

John Adams
Library,

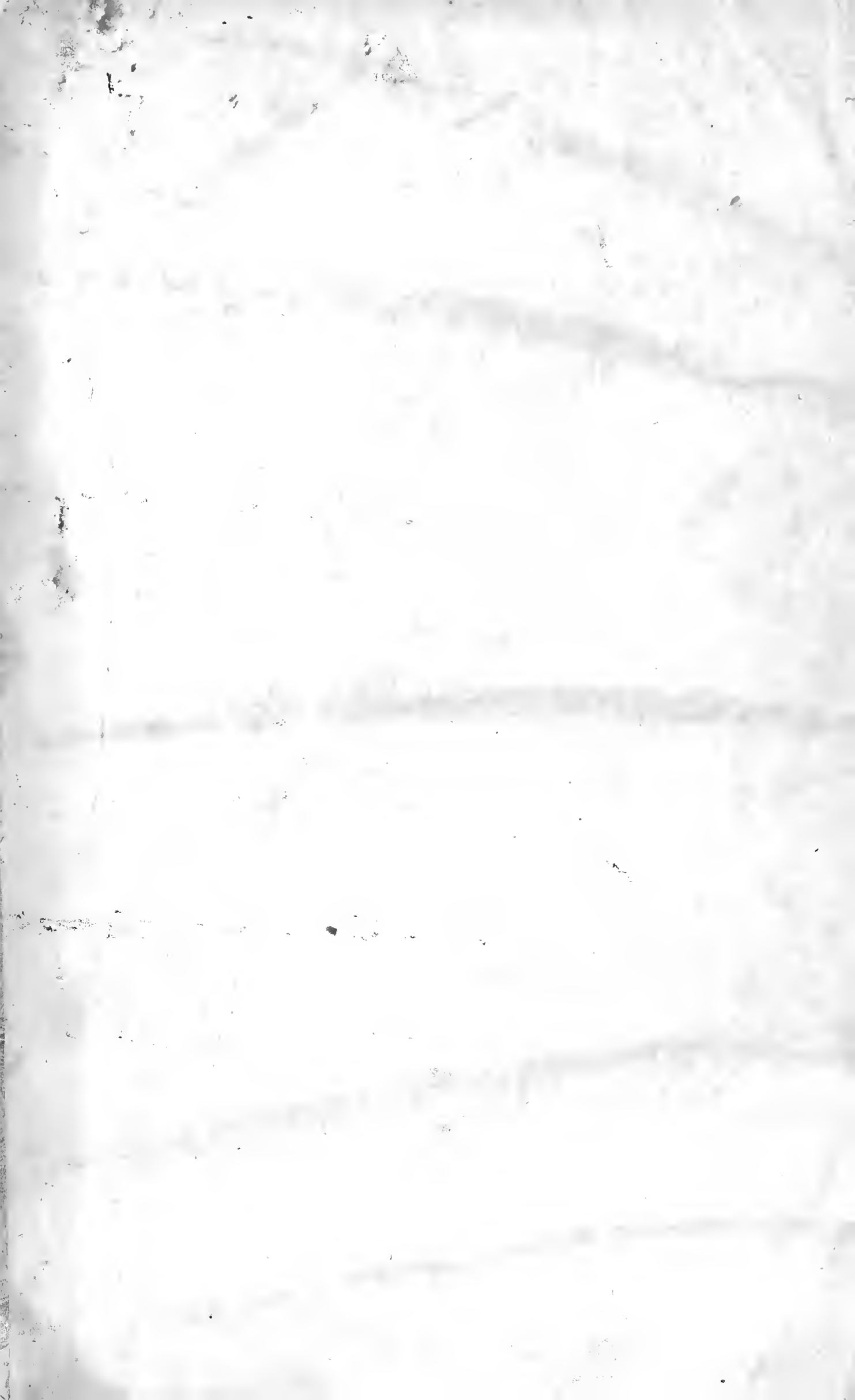


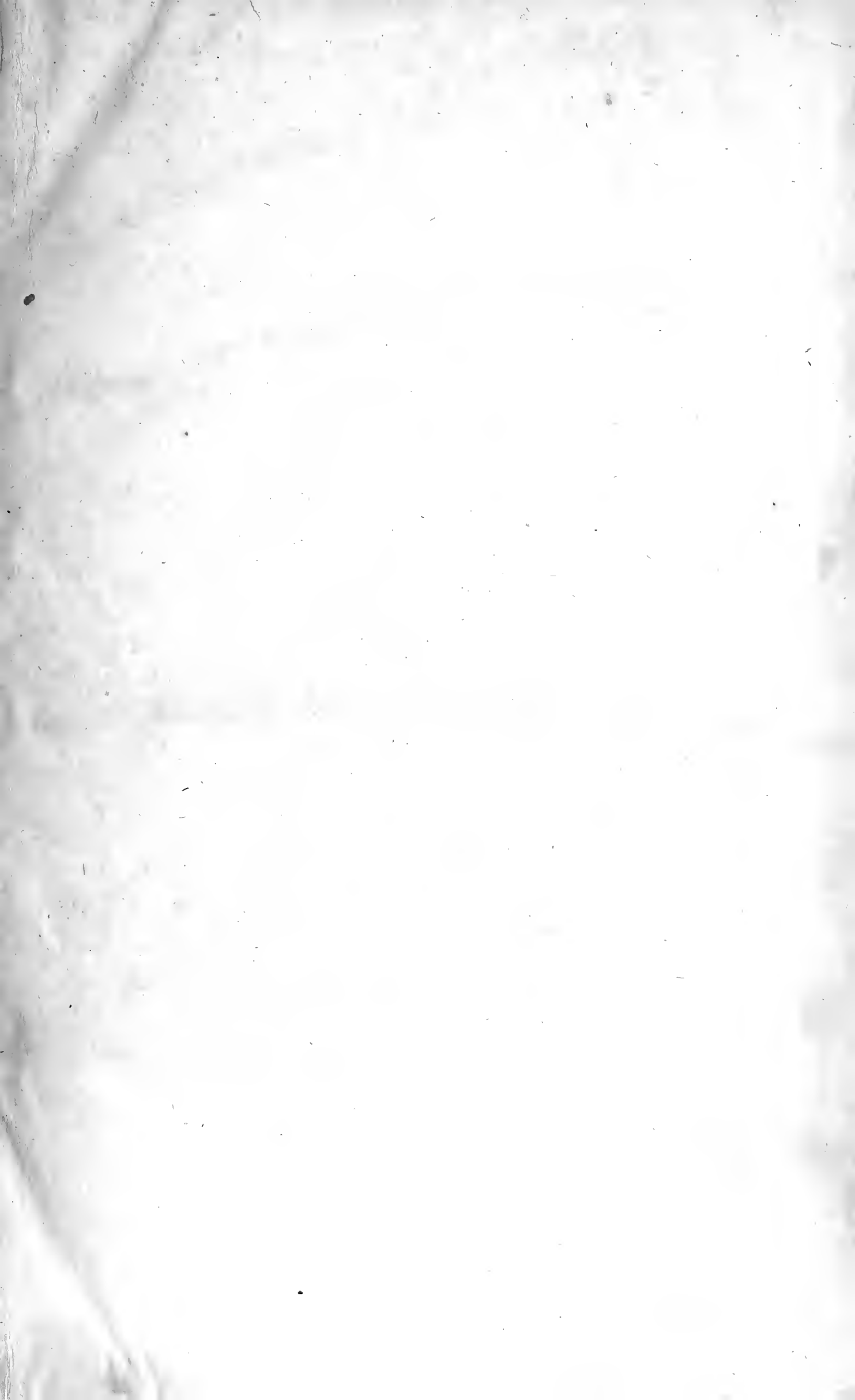
IN THE CUSTODY OF THE
BOSTON PUBLIC LIBRARY



SHELF NO
& ADAMS
917







John Adams. Paris March 30. 1780
Lia 57
26. 0:0

LES

LOIX CIVILES

DANS LEUR ORDRE NATUREL;

LE DROIT PUBLIC,

ET

LEGUM DELECTUS.

*Par M. DOMAT, Avocat du Roi au Siège Présidial
de Clermont en Auvergne.*

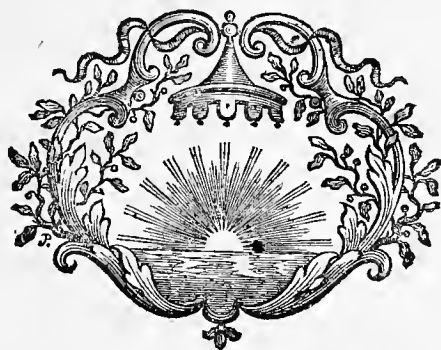
NOUVELLE ÉDITION,

Revue, corrigée, & augmentée des Troisième & Quatrième Livres du Droit Public;
par M. DE HERICOURT, Avocat au Parlement.

Des Notes de feu M. DE BOUCHEVRET, ancien Avocat au Parlement, sur
le *LEGUM DELECTUS*.

De celles de MM. BERROYER & CHEVALIER, anciens Avocats au Parlement,
& du Supplément aux Loix Civiles, de M. DE JOUY, Avocat au Parlement, rangé
à sa place dans chaque article.

TOME PREMIER.



A PARIS,

Chez DELALAIN, Libraire, Rue de la Comédie Française.

M. DCC. LXXVII.

AVEC PRIVILÈGE DE SA MAJESTÉ.

Other ed. 3680.3

ADAMS 71.7

Digitized by the Internet Archive
in 2011

AU ROY.



SIRE,

Comme Dieu fait les Rois pour tenir sa place au-dessus des hommes, il ne les éleve à ce rang que pour le faire régner lui-même par l'empire de la justice qu'il met en leurs mains; & c'est pour soutenir la grandeur d'un ministère si auguste, qu'il leur communique toute la puissance & toute la gloire qui les environne. Cette conduite de Dieu éclate singulièrement en la personne sacrée de Votre Majesté. Il vous a rendu, Sire, le plus grand Prince du monde & le plus puissant, afin d'accompagner de cette grandeur & de cette puissance le don bien plus grand qu'il vous a fait de l'amour de la justice pour la faire régner. La force des armes, les victoires, les conquêtes, les triomphes, & tout ce qui fait la gloire des Princes, n'a son usage naturel que pour la justice. Votre Majesté en jugea ainsi dès les premières occasions qui l'obligerent à prendre les

E P I T R E.

armes; & ces grandes forces qui dissipèrent si glorieusement celles de ses ennemis, & qui, en d'autres mains, auroient pu conquérir l'Europe, ne servirent dans les siennes que pour faire admirer sa modération. L'amour de la justice borna vos conquêtes; & votre clémence, Sire, vous fit remettre à vos ennemis ce que vos victoires vous avoient acquis. C'est cet usage si grand & des armes & de la clémence, & tout ce que Votre Majesté a fait de si glorieux pour la justice, qui lui attirent la distinction que Dieu fait aujourd'hui entre Elle & tous les autres Princes du monde. Tout est en armes contre la justice & contre la religion; l'une & l'autre sont attaquées par les ligues des Hérétiques, & par le plus grand attentat que le monde ait vu : tous les Princes qui devoient s'unir pour les défendre, s'unissent pour les opprimer; & , dans le temps qu'ils se joignent en aveugles au parti de l'Hérésie, Dieu vous choisit, Sire, & vous choisit seul pour défendre & la religion & la justice, contre les forces unies de toute l'Europe. C'est de ce comble de gloire que Dieu récompense ce que Votre Majesté a fait pendant tout son règne pour établir celui de la justice, & pour l'affermir. Elle commença par purger son royaume de la licence des crimes & des violences, & sur-tout de la fureur de ce crime qui, par l'illusion d'une fausse gloire, s'étant mis au-dessus des loix, ne pouvoit être réprimé que par la sagesse & la fermeté d'un Roi qui pût rendre, & à la véritable

E P I T R E.

gloire l'estime qu'on doit en avoir, & à la justice son autorité. Ces heureux commencements ont eu les suites qu'on en attendoit. Les anciennes loix ont repris leur force; les abus les plus invétérés ont été abolis; & Votre Majesté a fait par toutes ses Ordonnances une police universelle qui s'étend à tout & qui règle tout. La paix a suivi ce règne de la justice; & la tranquillité publique a fait fleurir dans la France les sciences, les arts, le commerce, & tout ce qui fait la gloire de l'Etat & celle du Prince. Il restoit de pourvoir aux injustices qui troublent le repos des Particuliers; & Votre Majesté ne pouvant donner au détail des différends qui les divisent les soins qu'elle doit à tout le royaume, il falloit que ce fût l'ouvrage des Juges à qui elle commet le ministère de la Justice; & tout ce que peuvent la sagesse & l'autorité a été employé pour faire de bons Juges, & pour les engager à imiter l'exemple de Votre Majesté dans leur ministère. Elle leur apprend, par son amour pour la Justice, que, sans cet amour, ils sont indignes de tenir ce rang: Elle les oblige d'étudier & de sçavoir les loix, & veut que personne ne soit reçu à la dignité de Juge, s'il ne joint la science à la probité. Cette application de Votre Majesté à tout ce qui regarde la justice & le bien public, inspirant à tant de personnes le desir de contribuer à ses grands desseins, j'ai cru qu'il me seroit permis d'entrer dans ses intentions, en essayant de rendre plus facile la science des loix. J'ose espérer, Sire, que Votre Majesté

E P I T R E

qui m'a fait l'honneur d'agréer le commencement de ce travail, & de m'en ordonner la continuation, voudra bien souffrir que je lui offre ce témoignage de mon zèle pour son service & pour sa gloire, & que je fasse paroître sous la protection de son auguste nom, un Ouvrage qui est tout à Elle, puisqu'il renferme tous les principes & toutes les regles de cette Justice qu'elle fait régner. Je suis avec une très-profonde vénération,

S I R E,

DE VOTRE MAJESTÉ,

Le très-humble, très-obéissant &
très-fidèle serviteur & sujet
DOMAT.

P R É F A C E

SUR LE DESSEIN DE CE LIVRE.

IL paroît bien étrange que les Loix Civiles, dont l'usage est si nécessaire, soient si peu connues, & que n'étant presque toutes que des regles de l'équité, dont la connoissance nous est naturelle, l'étude qui devoit en être également facile & agréable, soit si difficile & si épineuse.

*Causes des
difficultés
de l'étude
des Loix
Civiles.*

Cependant il faut reconnoître que de la maniere dont ces Loix sont recueillies dans les Livres du Droit Romain, qui en font l'unique dépôt, il n'est pas aisé de les bien apprendre. Et c'est ce qui fait que parmi ceux que leur profession oblige à les sçavoir, plusieurs les ignorent; & que personne n'y devient habile que par une longue & pénible étude.

On ne doit pas néanmoins tirer de cette vérité une conséquence contre l'estime & le respect même qu'on doit à ces Livres; puisque d'une part on peut y admirer les lumières que Dieu a données à des infideles, dont il a voulu se servir pour composer une science de Droit naturel; & que de l'autre on doit avouer que cette science n'a pu se former que d'une maniere qui a fait naître les difficultés de la bien entendre. Et pour en juger, il faut premièrement considérer comment les Auteurs de ces Loix les ont composées, & voir ensuite comment elles sont compilées dans le Droit Romain; & puis on expliquera le dessein qu'on s'est proposé de rendre l'étude des Loix Civiles facile & agréable.

Tout ce qu'on a de Loix & de regles sur toutes les matieres du Droit a été le fruit d'une infinité de réflexions sur les événemens d'où sont venus les différends de toute nature. On a commencé par la vue des principes naturels & immuables de l'équité, comme sont, par exemple, ces vérités générales: qu'il ne faut faire tort à personne: qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient; qu'il faut être sincere dans les conventions, & fidele en toutes sortes d'engagemens. Et on est ensuite descendu aux regles particulieres, comme sont, par exemple, celles-ci: que tout vendeur doit garantir: que la perte & le gain doivent se communiquer entre les associés: que celui qui emprunte quelque chose d'un autre doit en avoir soin: que le Tuteur doit servir de pere au mineur à qui il en tient lieu, & mille autres semblables Loix qui sont les regles naturelles de la société des hommes.

Et parce qu'on a eu besoin de fixer par des Réglemens de certaines difficultés où les Loix naturelles ne déterminent pas précisément à ce qui est juste, il a été nécessaire d'y pourvoir par d'autres Loix. Ainsi, par exemple, la Loi naturelle veut que ceux qui n'ont pas assez d'âge & d'expérience ne puissent entrer dans des engagemens qui leur soient nuisibles; mais comme tous n'acquierent pas cette experience dans le même tems, & qu'on n'a pu faire à chacun sa régle, on en a fait une commune, qui marque pour tous un moment de l'âge, où l'on est capable des engagemens. Ainsi on a été obligé de régler le tems des prescriptions, les formalités des testamens; & d'autres semblables difficultés qui demandoient des regles. Et c'est ce qu'on a fait par des Loix qu'on appelle arbitraires, parce qu'elles dépendent de la prudence de ceux qui ont droit de les établir, qu'elles sont différentes en divers lieux, & que dans les mêmes elles sont sujettes à des changemens ^a. Mais ces regles arbitraires sont en petit nombre dans les Loix Civiles; & tout ce qu'il y a dans le Droit Romain qui soit de notre usage, ne consiste presque qu'au Droit naturel, & ne comprend que peu de Loix arbitraires.

C'est ainsi que toutes les Nations se sont fait des Loix: & on fait de quelle maniere les Romains ont emprunté des autres & cultivé chez eux la science du Droit, & que ce n'a été que par une infinité d'événemens pendant plusieurs siècles, & dans l'étendue du plus grand Empire qui ait jamais été, que l'application d'un grand nombre de personnes habiles a pu recueillir les faits qui ont fait naître les différends, remarquer les principes dont on s'est servi pour les décider, former des regles sur ces principes, les diversifier selon que les différens faits obligent à les distinguer; rapporter ces regles à leurs matieres; & par l'assemblage de ces matieres & de leurs regles, composer une science qui a pour objet tout ce qui se passe dans la société des hommes, & qui peut faire naître entre eux quelques différends.

Il est facile de comprendre par cette maniere dont il a été nécessaire de composer les Loix Civiles, qu'il n'a pas été possible que tant d'ouvrages de tant de personnes, faits en divers tems, par différentes vues, sur divers sujets, & par un progrès insensible de remarques particulieres sur des faits de toute nature, formassent un corps de Loix dans l'ordre qu'elles ont en effet entre elles, & tel que doivent l'avoir naturellement des vérités qui sont les regles de la société civile.

Justinien se proposa de composer un corps de diverses pieces de ces ouvrages infinis, & il en fit son Digeste, où il compila divers fragmens, y donnant la force de Loix, de même qu'il recueillit dans son Code un grand nombre de Loix, de Constitutions & de Rescrits des Empereurs qui l'avoient précédé. Mais on voit dans ces deux Recueils qu'ils étoient principalement faits pour

^a V. l'origine des Loix arbitraires, & les causes qui les ont rendus nécessaires, dans le Traité des Loix, chap. 11.

conserver ce dépôt des Loix & des regles qui y sont recueillies; & l'ordre naturel qui les lie entr'elles, n'a pas été la vue qu'on s'y est proposée.

On voit, dans ces deux compilations, que les mêmes matieres sont ramassées d'une maniere dans le Digeste, & d'une autre dans le Code tout différemment: que dans l'un & l'autre de ces deux recueils plusieurs matieres sont hors de leurs lieux, étant jointes à d'autres sans rapports entr'elles, & que quelques-unes même sont dispersées en divers endroits.

Que pour le détail de chaque matiere, on ne trouve dans aucune un ordre parfait de ses définitions, de ses principes & de ses regles, selon qu'elles dépendent les unes des autres, ou que le rapport de l'une à l'autre fait leur liaison; mais on y voit seulement un amas de plusieurs regles, la plupart sans suite.

Que plusieurs regles générales & communes à diverses matieres s'y trouvent sous des titres de matieres particulieres, & que plusieurs regles particulieres d'une matiere ont été mises sous des titres d'autres toutes différentes.

Que parmi toutes ces regles il y en a peu qui soient dans leur jour; mais la plupart sont enveloppées dans des décisions de faits particuliers sans y paroître en regles; & il faut les en tirer; en y considérant par de différentes réflexions les raisons de douter, pour y reconnoître celles qui décident & qui doivent former les regles.

Que plusieurs de ces regles ne donnent pas la vue de leur sens entier; mais on a souvent besoin de ramasser de diverses endroits les différentes parties d'une regle seule: & qu'au contraire, en quelques lieux, deux regles qu'il faut séparer se trouvent renfermées sous un texte unique, qui ne fait pas sentir leur distinction.

Que les regles mêmes qu'on a mises sous un dernier titre des regles du Droit, comme pour rassembler ce qu'il est plus nécessaire de retenir, y ont si peu d'ordre, qu'on auroit peine à y en trouver deux de suite sur une matiere; & que plusieurs y paroissent comme des regles générales & communes à diverses matieres, qui ne sont propres qu'à une seule; ce qui met en danger d'en faire de fausses applications.

Que dans presque toutes les matieres, on trouve mêlé avec ce qu'il y a d'utile & de nécessaire beaucoup d'inutile & de superflu, & plusieurs redites; & on y voit aussi à divers endroits de ces sortes de subtilités du Droit Romain, qui ne sont ni naturelles ni de notre usage; ce qui multiplie le travail de l'étude, puisque, pour la rendre utile, il faut joindre à plusieurs lectures une grande application & beaucoup de discernement, pour dégager les principes & les regles de toutes ces épines qui les enveloppent, & pour s'en former de justes idées.

Que par une suite de ce défaut d'ordre, plusieurs regles sont obscures, parce qu'elles sont éloignées des principes d'où elles dépendent: que d'autres étant séparées des exceptions nécessaires pour borner leur sens trop vague & trop étendu, peuvent être facilement détournées aux cas exceptés: que quelques-unes semblent contraires entr'elles, soit qu'en effet il y ait quelque contrariété, ou que n'étant pas assez nettement & pleinement exprimées, il en paroisse à ceux qui ne sont pas assez habiles pour les concilier; & qu'enfin il y en a plusieurs qui pour n'être ni dans leur lieu, ni dans leur jour, ni en leur entier, peuvent être mal entendues & mal appliquées.

Ce sont ces difficultés de l'étude des Loix dans les Livres de Justinien, qui ont été la cause qu'on a si mal gardé les défenses qu'il avoit faites de les commenter, à peine de faux & de suppression des Livres *b*; & on pourroit ajouter encore d'autres remarques que celles qu'on vient de faire sur ce sujet. Mais ce peu suffit pour faire comprendre que dans la lecture de ces Livres la mémoire se trouvant chargée, & le jugement embarrassé de ce vaste détail en confusion, il est difficile de se former un système net & précis de chaque matiere, & de ranger dans son esprit ce qui est si dérangé dans les Livres où il faut l'apprendre. Et c'est ce qui fait que plusieurs se dégoûtent de cette étude, que peu y réussissent, que quelques-uns même font de mauvais usages des Loix, par l'occasion que cette maniere dont elles sont recueillies peut en donner, & à ceux qui manquent de lumieres, & à ceux qui manquent de sincérité. Et comme il n'y a point de science humaine où la conséquence des égaremens soit plus importante qu'en celle des Loix, & que l'intérêt qui dépend de la maniere de les appliquer, fait que le cœur, y prenant parti, tourne à ses vûes celles de l'esprit; on voit quels sont les abus que font des Loix ceux qui épousent ou la défense, ou la protection des mauvaises causes.

Tout ce qu'on a dit jusqu'ici fait assez voir quelle est d'une part l'utilité des Livres du Droit Romain, qui sont le dépôt des regles naturelles de l'équité; & quels sont aussi de l'autre les inconvéniens du peu d'ordre qu'on voit dans ces Livres. Ce qui nous découvre en même tems les causes de deux manieres si différentes, & même si opposées, dont on regarde ces Livres en France. Car d'un côté, comme ils contiennent le droit naturel & la raison écrite, on les cite dans les Tribunaux; on les enseigne publiquement; & c'est sur l'étude de ces Livres qu'on donne les degrés, & qu'on examine ceux qui veulent entrer dans des Charges de Judicature. Mais d'autre part, les difficultés qui ont été remarquées, & ce qu'il y a de contraire à nos Loix & à nos Coutumes dans le Droit Romain, sont de justes causes de ce qu'il n'a pas en France une autorité fixe & absolue, à la réserve des Provinces où il sert de Coutume, selon qu'elles en reçoivent les dispositions: de sorte qu'à cause de l'utilité de ces Livres, plusieurs y puisent sans discernement, & y prennent pour principes, ou des subtilités qui ne sont pas de notre usage, ou des regles mal entendues: & d'autres abusant de ce que ces Livres n'ont pas l'autorité qu'ont ou les Coutumes ou les Ordonnances, rejettent souvent

b De confirm. Digest. ad Senat. & omn. pop. §. 21. de confirm. Digest. ad mag. Senat. §. 21.

P R É F A C E.

les meilleures règles, & n'y sentent pas même l'autorité des Loix naturelles, parce qu'ils ne regardent comme Loix que celles qui sont publiées & enregistrées.

On peut ajouter pour une dernière réflexion sur le Droit, que le défaut d'ordre dans les compilations qu'en a faites Justinien, n'ayant pas permis de voir nettement & de suite le détail entier de chaque matière, il y est resté des vuides, où il manque des règles pour de certaines questions générales qui arrivent souvent & qui font naître plusieurs procès que des règles fixes auroient prévenus. Et comme en faisant le Recueil du Code on y inféra quelques décisions que fit cet Empereur de quelques-unes de ces sortes de difficultés, qui ne se trouvoient pas réglées dans l'ancien Droit, & qui divisoient même les Jurisconsultes; on y laissa diverses autres vuides qui ont donné sujet à la Jurisprudence des Arrêts. Mais comme les Arrêts ne sont rendus que sur des différens particuliers, & qu'ils ne sont pas en forme de Réglemens, on ne laisse pas de faire renaître les mêmes questions sous prétexte que les Arrêts peuvent être rendus dans des circonstances particulières. Et on voit même que quelques questions sont différemment jugées en divers Parlemens.

On ne fait ici cette remarque que par occasion, comme une suite des autres qu'on vient de faire, & seulement pour faire voir que ces sortes de difficultés ayant besoin d'autant de règles, il seroit à souhaiter qu'il y fût pourvu par des règles fixes & uniformes.

On a été obligé de faire toutes ces réflexions sur l'utilité des Livres du Droit Romain, & sur les difficultés de bien apprendre les Loix dans ces Livres, pour rendre raison des motifs qui ont engagé à l'entreprise de mettre les Loix Civiles en ordre, dans l'espérance d'en rendre l'étude plus facile, plus utile & plus agréable.

Personne n'ignore quel est en toutes choses l'usage de l'ordre, & que si dans les choses mêmes qui ne sont que l'objet des sens, le juste assemblage des parties qui forment un tout, est nécessaire pour les mettre en vue, l'ordre est bien plus nécessaire pour faire entrer dans l'esprit le détail infini des vérités qui composent une science. Car c'est leur nature, qu'elles ont entr'elles des rapports & des liaisons, qui font qu'elles n'entrent dans l'esprit que les unes par les autres: que quelques-unes qui doivent s'entendre par elles-mêmes, & qui sont les sources des autres, doivent les précéder; que les autres doivent suivre, selon qu'elles dépendent de ces premières, & qu'elles sont liées entr'elles; & qu'ainsi l'esprit devant se conduire des unes aux autres, doit les voir en ordre; & c'est cet ordre qui fait l'arrangement des définitions, des principes & du détail. D'où il est facile de juger combien il y a de différence entre la manière de voir le détail des vérités qui composent une science mis en confusion, & la vue de ce même détail rangé dans son ordre, puisqu'on peut dire qu'il n'y en a pas moins qu'entre la vue d'un tas confus de matériaux destinés pour un édifice, & la vue de l'édifice élevé dans sa symétrie.

Le dessein qu'on s'est proposé dans ce Livre est donc de mettre les Loix Civiles dans leur ordre; de distinguer les matières du Droit, & les assembler selon le rang qu'elles ont dans le corps qu'elles composent naturellement; diviser chaque matière selon ses parties; & ranger en chaque partie le détail de ses définitions, de ses principes & de ses règles, n'avançant rien qui ne soit ou clair par soi-même, ou précédé de tout ce qui peut être nécessaire pour le faire entendre. Ainsi ce n'est pas un abrégé qu'on s'est proposé de faire, ou de simples institutions; mais on a tâché d'y comprendre tout le détail des matières dont on doit traiter.

*Dessein de
ce Livre.*

On s'est proposé deux premiers effets de cet ordre, la brièveté par le retranchement de l'inutile & du superflu, & la clarté par le simple effet de l'arrangement. Et on a espéré que par cette brièveté & cette clarté, il seroit facile d'apprendre les Loix solidement, & en peu de temps; & que même l'étude en devenant facile seroit agréable. Car comme la vérité est l'objet naturel de l'esprit de l'homme, c'est la vue de la vérité qui fait son plaisir; & ce plaisir est plus grand à proportion que les vérités sont plus naturelles à notre raison, & qu'elle les voit dans leur jour sans peine.

On ne s'arrêtera pas à expliquer au long les avantages qui peuvent suivre de la facilité d'apprendre des Loix, dont la connoissance est si nécessaire à plusieurs personnes. Car l'usage n'en est pas simplement borné au ministère de la Justice dans les Tribunaux Laïques; les Juges Ecclésiastiques, les Pasteurs, les Docteurs & les Directeurs, ont besoin de l'usage des Loix Civiles, soit pour juger, ou pour consulter & décider des questions de conscience, qui dépendent de ces Loix, que les emplois de ces personnes ne leur permettent pas d'étudier dans le Droit Romain. Et les Particuliers même peuvent utilement apprendre ces Loix pour leur propre usage, & les consulter pour se juger eux-mêmes, ou pour prévenir de mauvais procès.

C'est par toutes ces vues qu'on s'est engagé au dessein de mettre les Loix Civiles en ordre. Mais les difficultés infinies de cette entreprise font craindre avec raison que l'ouvrage n'y réponde pas autant qu'on l'a souhaité; & ce n'est pas tant pour le faire valoir, que l'on a remarqué l'utilité qu'on s'y est proposée, que pour excuser par l'utilité du dessein les défauts de l'Ouvrage.

Il est peut-être nécessaire pour quelques personnes de rendre raison de ce qu'on a mis les Loix en Langue Française. Toutes les Loix, & sur-tout celles qui ne sont que les règles naturelles de l'équité, sont pour toutes les Nations, & pour tous les hommes; & elles sont par conséquent de toutes les Langues. Justinien permit de mettre le Digeste & le Code en Grec, pour les Provinces de son Empire où cette Langue étoit en usage. Et comme la Langue Française est aujourd'hui dans une perfection qui égale & surpasse même en beaucoup de choses les Langues anciennes; que par cette raison elle est devenue commune à toutes les Nations, & qu'elle a singulièrement la

P R É F A C E.

clarté, la justesse, l'exactitude & la dignité, qui sont les caractères essentiels aux expressions des Loix; il n'y a point de Langue qui leur soit plus propre; & les défauts d'expressions qu'on pourra trouver dans ce Livre, seront de l'Auteur & non de la Langue.

Quelques-uns de ceux qui liront ce Livre, pourront être surpris d'y trouver en plusieurs endroits des vérités si communes & si faciles, qu'il leur paroîtra qu'il étoit inutile de les y mettre, puisque personne ne les ignore. Mais ils pourront apprendre de ceux qui savent l'ordre des sciences, que c'est par ces sortes de vérités si simples & si évidentes, qu'on vient à la connoissance de celles qui le sont moins; & que pour le détail d'une science, il faut les recueillir toutes, & former le corps entier qui doit être composé de leur assemblage. Ainsi, dans la Géométrie, il faut commencer par apprendre que le tout est plus grand qu'aucune de ses parties, que deux grandeurs égales à une troisième sont égales entr'elles, & d'autres vérités que les enfants savent, mais dont l'usage est nécessaire pour en pénétrer d'autres moins évidentes, & plusieurs si profondes, que tous les esprits n'en sont pas capables.

Quoique la Table des Titres des Sections qui est à la tête du Livre eût suffi pour trouver en son lieu ce qu'on cherchera, l'on a cru qu'il seroit encore d'une plus grande utilité d'y en ajouter une autre par ordre alphabétique, que l'on a placée à la fin du second Tome, & qui est commune pour les deux Volumes.

Il ne reste que de rendre compte de la manière dont on a cité sur chaque article les textes des Loix. Il est facile de juger par les remarques qui ont été faites sur la manière dont les Loix sont recueillies dans le Droit Romain, qu'il n'a pas été possible de citer sur chaque article un texte unique qui y répondit, & qu'il a été nécessaire en plusieurs endroits d'assembler divers textes pour former le sens d'une règle; comme au contraire on a été obligé en d'autres de donner à la règle plus d'étendue que n'en a le texte, pour le faire entendre. Mais on n'a pas laissé de garder par-tout une exacte fidélité, pour ne détourner aucun texte hors de son sens, & pour ne rien avancer sans autorité; parce qu'encore que les règles qu'on a tirées des textes des Loix, portent le caractère de la vérité par l'équité naturelle qui en est l'esprit; il est nécessaire de les affermir par l'autorité de ces textes des Loix du Droit Romain, qui ajoute cet effet à leur certitude, que l'esprit se met en repos, voyant déjà la vérité par lui-même, & s'assurant encore que son jugement est soutenu de celui de tant de personnes habiles qui ont été les Auteurs de ces Loix, & de l'approbation universelle qu'elles ont par-tout depuis tant de siècles.

POURQUOI ON A FAIT UN TRAITÉ DES LOIX.

LE dessein de mettre les Loix Civiles en ordre a engagé à composer un Traité des Loix qu'on a jugé aussi nécessaire pour bien entendre les Loix Civiles, que l'est pour apprendre la Géographie une connoissance au moins générale du système entier du monde, telle que nous la donne la Cosmographie.

Toutes les Loix ont leur source dans les premiers principes, qui sont les fondemens de l'ordre de la société des hommes; & on ne sauroit bien entendre la nature & l'usage des différentes espèces de Loix, que par la vue de leur enchaînement à ces principes, & de leur rapport à l'ordre de cette société dont elles sont les règles. C'est donc dans le système & dans le plan de cet ordre universel qu'il faut reconnoître la situation & l'étendue des Loix Civiles, ce qu'elles ont de commun avec les autres espèces de Loix, ce qui les en distingue, & plusieurs vérités essentielles pour les bien entendre, & pour en faire de justes applications dans les matières où elles se rapportent. C'est aussi dans ce même plan qu'on distingue quelles sont ces matières, & quel est leur ordre; & toutes ces vues, & des Loix & de leurs matières, feront le sujet de ce Traité des Loix.

Quelques personnes pourront penser que le dessein de ce Traité n'étoit pas nécessaire pour l'étude des Loix Civiles, & que la plupart les apprennent sans entrer dans ces connoissances; & on avoit douté par cette raison, si on devoit joindre à ce Livre ce Traité des Loix. Mais des personnes que leur rang & leur habileté en a rendues juges, ont estimé que ce Traité ne devoit pas être séparé du corps de ce Livre, & que son utilité l'y rend nécessaire.

On ne doit pas expliquer ici en quoi peut consister cette utilité, car ce n'est que par la lecture qu'il en faut juger: & on se contente d'avertir ceux qui voudront lire ce Traité, qu'ils n'aient qu'à parcourir la Table des Chapitres, & les sommaires de chaque Chapitre, pour juger de l'usage qu'ils pourront faire de cette lecture.

Nota. Les nouvelles Notes ajoutées dans la présente Edition sont marquées au commencement par un Pied-e-d-Mouche ¶, & fermées d'un Crochet].

Et les Articles du Supplément sont différenciés des autres Articles, en ce que, dans le Sommaire de chaque Chapitre, les Sommaires des Articles du Supplément sont plus rentrés que les Sommaires des anciens Articles.

A V E R T I S S E M E N T

Sur les deux, trois & quatrième Livres de la Première Partie des Loix Civiles.

ON a cru nécessaire d'avertir ici le Lecteur du rang que tiennent dans le Livre des Loix Civiles les matières qui composent les Livres deux, trois & quatrième de la première Partie, des Engagemens, &c. Car encore qu'il soit facile d'en juger par le plan de toutes les matières qui est dans le quatorzième Chapitre du Traité des Loix, & que la simple lecture de la Table générale qui est ensuite de ce Traité, dans le commencement de cet Ouvrage, en donne une idée qu'il n'est pas difficile de concevoir & de retenir; il se peut faire que quelques Lecteurs négligent de lire ce plan, & que lisant la Table particulière des matières de ce second, troisième & quatrième Livre, sans réflexion sur l'ordre général qu'on a donné à toutes les matières, ils ne s'apperçoivent pas de la place que tiennent dans ce tout, les Titres de ces Livres. Ainsi, le Lecteur qui n'aura pas cette idée présente, est prié de lire le Chapitre quatorzième du Traité des Loix, & la Table générale des matières qui est ensuite, & d'y remarquer qu'on a fait une division générale de toutes les matières en deux Parties: l'une des Engagemens, & l'autre des Successions. Que cette première partie des Engagemens a été divisée en cinq Livres: l'un intitulé Préliminaire, parce qu'il contient trois matières communes à toutes les autres & qui doivent les précéder; le premier de quatre autres, où il est traité de la première espèce d'engagemens, qui sont ceux où l'on entre par les conventions: le second qui contient la seconde espèce d'engagemens, qui sont ceux où l'on entre sans conventions: le troisième, des suites de ces deux sortes d'engagemens qui y ajoutent ou les affermissent; & le quatrième, des suites de ces mêmes engagemens qui les anéantissent ou les diminuent. Suivant ce plan on a compris ensuite du Traité des Loix, ce Livre Préliminaire, & le premier des quatre autres, où il est traité des conventions; & cette suite contient les trois autres Livres. Ainsi on a, dans ces cinq Livres de la première Partie, tout ce qui regarde les engagemens, c'est-à-dire, la première Partie des matières de ce Livre des Loix Civiles.

Pour la seconde Partie, elle contient la matière des Successions. Ainsi, on aura dans ces deux Parties tout ce que l'Auteur s'est proposé de traiter dans ce Livre des Loix Civiles, suivant le projet expliqué dans les Chapitres 13 & 14 du Traité des Loix: c'est-à-dire, toutes les matières qui regardent ce qui se passe entre les particuliers, & dont les règles sont presque toutes du Droit naturel & de l'équité, & qu'on ne trouve recueilli que dans le Droit Romain.

A V E R T I S S E M E N T

Sur la seconde Partie des Loix Civiles.

ON suppose que ceux qui voudront lire cette seconde Partie des Loix Civiles, où il est traité des successions, ont déjà vu par les matières précédentes, qui sont la première Partie, quel est le dessein & l'ordre de ce Livre. Et on a seulement à les avertir pour ce qui regarde cette seconde Partie, qu'au lieu que dans la première, les remarques qu'on y a faites sur les règles sont toutes très-courtes, & de peu de lignes, on n'a pu se dispenser dans celle-ci d'en faire plusieurs qui ont beaucoup d'étendue. Et il faut maintenant rendre raison de la différence entre les remarques de cette seconde Partie, & celles de la première.

Cette différence a été une suite nécessaire du dessein qu'on s'est proposé dans ce Livre, d'expliquer tous les principes & tout le détail des matières du Droit Civil, & d'y donner la clarté nécessaire pour les rendre faciles à tous les Lecteurs. Car dans cette vue, les difficultés infinies des matières des successions ont obligé en plusieurs endroits à différentes réflexions, ou pour expliquer ce qui est obscur dans les Loix de cette matière, ou pour développer ce qui est confus & embarrassé, ou pour découvrir des principes naturels qu'on ne voit point dans les Loix, & qui peuvent en éclaircir les difficultés, & donner des vues pour leur juste usage, ou pour traiter des questions qui ont divisé les Interpretes, ou pour opposer en divers endroits les principes de notre usage & de l'équité, aux subtilités du Droit Romain que nous rejettons. Et on a même cru devoir proposer en plusieurs lieux, des difficultés & des questions qui naissent si naturellement des règles, qu'encore que les textes du Droit n'en expriment rien, elles n'ont pas dû être supprimées. Il seroit facile de donner ici des exemples de toutes ces diverses causes, & encore de quelques autres qui ont engagé à faire toutes ces remarques ou réflexions: mais cette longueur passeroit les bornes d'un Avertissement, & les Lecteurs pourront en faire le discernement en chaque remarque, & juger de l'utilité qu'on s'y est proposée.

A V E R T I S S E M E N T.

Quelques-uns seront peut-être surpris de ce qu'il n'y a pas de semblables réflexions sur les matières de la première Partie, & il est juste de les satisfaire.

Il y a cette différence entre les matières des successions & toutes les autres, que ces autres qu'on a expliquées dans la première Partie, n'ont presque pas d'autres règles que celle du Droit naturel, & on y voit peu de Loix arbitraires; au lieu que dans les matières des successions, il y a beaucoup plus de Loix arbitraires à proportion, comme font, par exemple, celles qui ont réglé la quote de la légitime des enfans, les formalités des testamens, les clauses codicillaires, le droit d'accroissement, le droit de transmission, les substitutions de diverses sortes, la falcidie; la trébellianique, & encore d'autres. Et quoique dans toutes ces matières particulières, le plus grand nombre de leurs principes & du détail même de leurs règles, soit du droit naturel & de l'équité, ce qui se trouve mêlé des Loix arbitraires renferme deux sources de difficultés.

La première naît des différens changemens qu'on a faits de quelques-unes de ces Loix arbitraires en divers temps, & de ce que ces changemens ont non-seulement embarrassé cette Jurisprudence par leur multitude, mais l'ont rendue en quelques-unes de ces matières, obscure, difficile, incertaine. Car comme ceux qui ont fait ces changemens aux Loix précédentes, avoient leurs vues bornées à de certains chefs, ils n'ont pourvu qu'à ce qu'ils vouloient changer ou abolir, & laissant le reste qui avoit sa liaison à ce qu'ils changeoient ou supprimoient, sans régler les bornes précises que leurs nouvelles dispositions devoient mettre aux précédentes, ils ont par-là laissé l'incertitude de l'effet que devoient avoir ces changemens, & des bornes ou de l'étendue qu'il faut y donner pour les concilier avec ce qu'ils ont voulu conserver des Loix qu'ils changeoient.

L'autre source de difficultés qui naissent des Loix arbitraires, & qui est naturelle à toutes les Loix de ce caractère, vient de ce que ces sortes de Loix ne peuvent pourvoir qu'imparfaitement aux événemens, qui souvent même obligent d'en faire des exceptions; au lieu qu'aucun événement n'échappe au Droit naturel, & ne peut y être imprévu.

On pourroit en dire davantage sur ce sujet, mais ce peu suffit dans l'étendue que permet l'usage d'un Avertissement.

Il ne faut pas comprendre au nombre des difficultés dont on vient de parler celles qui naissent des dispositions des Testateurs, ou obscures, ou imparfaites, ou mal concertées, ou qui ont d'autres sortes de défauts; car ces sortes de difficultés sont d'une nature toute différente, & ont leurs règles propres, qui déterminent à l'effet qu'il faut donner à ces dispositions, & qui seront expliquées en leurs lieux.

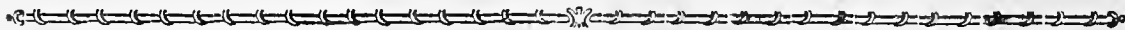
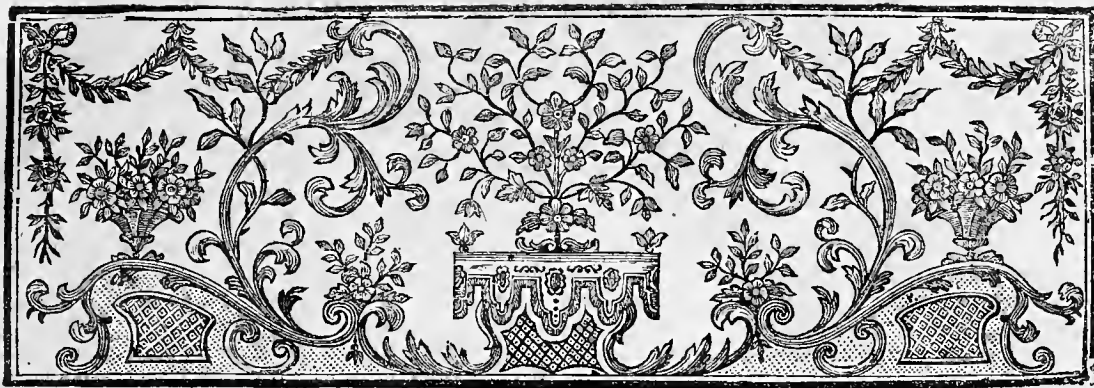


TABLE DES CHAPITRES

DU TRAITÉ DES LOIX.

<p>CHAPITRE I. Des premiers principes de toutes les Loix, page j.</p> <p>II. Plan de la société sur le fondement des deux premières Loix par deux espèces d'engagemens, iiij</p> <p>III. De la première espèce d'engagemens, iv</p> <p>IV. De la seconde sorte d'engagemens, v</p> <p>V. De quelques règles générales qui suivent des engagemens dont on a parlé dans le Chapitre précédent, & qui sont autant de principes des Loix Civiles, vij</p> <p>VI. De la nature des amitiés, & de leur usage dans la société, viij</p> <p>VII. Des successions, ix</p> <p>VIII. Des trois sortes de troubles qui blessent l'ordre</p>	<p>de la société, ibid.</p> <p>IX. De l'état de la société après la chute de l'homme, & comment Dieu l'a fait subsister, x</p> <p>X. De la Religion & de la Police, & du ministère des puissances spirituelles & temporelles, xij</p> <p>XI. De la nature & de l'esprit des Loix, & de leurs différentes espèces, xiv</p> <p>XII. Réflexions sur quelques remarques du Chapitre précédent pour le fondement de diverses règles de l'usage & de l'interprétation des Loix, xxiiij</p> <p>XIII. Idée générale des matières de toutes les Loix dont on doit traiter, xxvj</p> <p>XIV. Plan des matières de ce Livre de Loix Civiles, xxviij</p>
--	--



T R A I T É D E S L O I X.

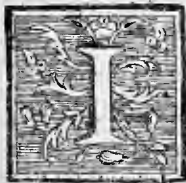
C H A P I T R E I.

Des premiers principes de toutes les Loix.

S O M M A I R E S.

- I. *Les premiers principes des loix ont été inconnus aux Païens.*
- II. *Certitude des principes des loix.*
- III. *Connoissance des premiers principes des loix, par la connoissance de l'homme.*
- IV. *Nature de l'homme.*
- V. *Religion de l'homme.*
- VI. *Première loi de l'homme.*
- VII. *Seconde loi de l'homme.*
- VIII. *Fondement de la société des hommes sur ces deux loix.*

I.
Les premiers principes des Loix ont été inconnus aux Païens.



L semble que rien ne devrait être plus connu des hommes, que les premiers principes des loix qui reglent & la conduite de chacun en particulier, & l'ordre de la société qu'ils forment ensemble, & que ceux même qui n'ont pas les lumières de la Religion, où nous apprenons quels sont ces principes, devraient au moins les reconnoître en eux-mêmes, puisqu'ils sont gravés dans le fond de notre nature. Cependant on voit que les plus habiles de ceux qui ont ignoré ce que nous enseigne la Religion, les ont si peu connus, qu'ils ont établi des règles qui les violent & qui les détruisent.

Ainsi les Romains, qui, entre toutes les nations, ont le plus cultivé les Loix Civiles, & qui en ont fait un si grand nombre de très-justes, s'étoient donné, comme les autres peuples, la licence d'ôter la vie, & à leurs esclaves, & à leurs propres enfans *a*. Comme si la puissance que donne la qualité de pere & celle de maître, pouvoit dispenser des loix de l'humanité.

Cette opposition si extrême entre l'équité qui luit dans les loix si justes qu'ont faites les Romains, & l'inhumanité de cette licence, fait bien voir qu'ils ignoroient les sources de la justice même qu'ils connoissoient, puisqu'ils blessoient si grossièrement, par ces loix barbares, l'esprit de ces principes, qui sont les fondemens de tout ce qu'il y a de justice & d'équité dans leurs autres loix.

Cet égarement n'est pas le seul d'où l'on peut juger combien ils étoient éloignés de la connoissance de ces

principes; on en voit une autre preuve bien remarquable dans l'idée que leurs Philosophes leur avoient donnée de l'origine de la société des hommes, dont ces principes sont les fondemens. Car bien loin de les reconnoître, & d'y voir comment ils doivent former l'union des hommes, ils s'étoient imaginés que les hommes avoient premièrement vécu comme des bêtes sauvages dans les champs, sans communication & sans liaison; jusqu'à ce qu'un d'eux s'avisât qu'on pouvoit les mettre en société, & commença de les apprivoiser pour en former une *b*.

On ne s'arrêtera pas à considérer les causes de cette contrariété si étrange de lumière & de ténèbres dans les hommes les plus éclairés de tous ceux qui ont vécu dans le paganisme, & comment ils pouvoient connoître tant de règles de la justice & de l'équité, sans y sentir les principes d'où elles dépendent. Les premiers élémens de la Religion Chrétienne expliquent cette énigme: & ce qu'elle nous apprend de l'état de l'homme, nous fait connoître les causes de cet aveuglement, & nous découvre en même tems quels sont ces premiers principes que Dieu a établis pour les fondemens de l'ordre de la société des hommes, & qui sont les sources de toutes les règles de la justice & de l'équité.

Mais, quoique ces principes ne nous soient connus que par la lumière de la Religion, elle nous les fait voir dans notre nature même avec tant de clarté, qu'on voit que l'homme ne les ignore, que parce qu'il s'ignore lui-même; & qu'ainsi rien n'est plus étonnant que l'aveuglement qui lui en ôte la vue.

Comme il n'y a donc rien de plus nécessaire dans les sciences, que d'en posséder les premiers principes, & qu'en chacune on commence par établir les siens, & par y donner le jour qui met en vue leur vérité & leur certitude, pour servir de fondement à tout le détail qui doit en dépendre; il est important de considérer quels sont ceux des loix, pour connoître quelle est la nature & la fermeté des règles qui en dépendent. Et on jugera du caractère de la certitude de ces principes par la double impression que doivent faire sur notre esprit des vérités que Dieu nous enseigne par la Religion, & qu'il nous fait sentir par notre raison: de sorte qu'on peut dire que les pre-

I I.
Certitude des principes des Loix.

a V. l. ult. C. de patr. pot. §. 1 & 2, inf. de his qui s. v. al. s. jur. Tome I.

b C. de inv. L. 1, S. 2.

miers principes des loix ont un caractère de vérité, qui touche & persuade plus que celles des principes des autres sciences humaines; & qu'au lieu que les principes des autres sciences, & le détail des vérités qui en dépendent ne sont que l'objet de l'esprit, & non pas du cœur, & qu'elles n'entrent pas même dans tous les esprits, les premiers principes des loix, & le détail des règles essentielles à ces principes ont un caractère de vérité dont personne n'est incapable, & qui touche également l'esprit & le cœur. Ainsi, l'homme entier en est plus pénétré & plus fortement persuadé que des vérités de toutes les autres sciences humaines.

Il n'y a personne, par exemple, qui ne sente & par l'esprit & par le cœur, qu'il n'est pas permis de se tuer ou de se voler, ni de tuer ou voler les autres, & qui ne soit plus pleinement persuadé de ces vérités qu'on ne sçauroit l'être d'un théorème de géométrie. Cependant ces vérités même, que l'homicide & le vol sont illicites, tout évidentes qu'elles sont, n'ont pas le caractère d'une certitude égale à celle des premiers principes d'où elles dépendent: puisqu'au lieu que ces principes sont des règles dont il n'y a point de dispense ni d'exception, celles-ci sont sujettes à des exceptions & à des dispensations. Car, par exemple, Abraham pouvoit tuer justement son fils, lorsque le Maître de la vie & de la mort le lui commanda; & les Hébreux prirent sans crimes les richesses des Egyptiens par l'ordre du Maître de l'Univers, qui les leur donna.

III.

Connoissance des premiers principes des Loix par la connoissance de l'homme.

On ne peut prendre une voie plus simple & plus sûre pour découvrir les premiers principes des loix, qu'en supposant deux premiers vérités, qui ne sont que de simples définitions. L'une, que les loix de l'homme ne sont autre chose que les règles de sa conduite; & l'autre, que cette conduite n'est autre chose que les démarches de l'homme vers sa fin.

Pour découvrir donc les premiers fondemens des loix de l'homme, il faut connoître quelle est sa fin; parce que sa destination à cette fin sera la première règle de la voie & des démarches qui l'y conduisent, & par conséquent sa première loi, & le fondement de toutes les autres.

Connoître la fin d'une chose, c'est simplement sçavoir pourquoi elle est faite. Et on conçoit pourquoi une chose est faite, si voyant comme elle est faite, on découvre à quoi sa structure peut se rapporter; parce qu'il est certain que Dieu a proportionné la nature de chaque chose à la fin pour laquelle il l'a destinée.

Nous sçavons & sentons tous que l'homme a une ame qui anime un corps, & que dans cette ame il a deux puissances, un entendement propre pour connoître, & une volonté propre pour aimer. Ainsi nous voyons que c'est pour connoître & pour aimer, que Dieu a fait l'homme: que c'est par conséquent pour s'unir à quelque objet dont la connoissance & l'amour doivent faire son repos & son bonheur: & que c'est vers cet objet que toutes ses démarches doivent le conduire. D'où il s'ensuit que la première loi de l'homme est sa destination à la recherche & à l'amour de cet objet, qui doit être sa fin, & où il doit trouver sa félicité: & que c'est cette loi qui, étant la règle de toutes ses démarches, doit être le principe de toutes ses loix.

Pour connoître donc quelle est cette première loi, quel en est l'esprit, & comment elle est le fondement de toutes les autres, il faut voir à quel objet elle nous destine.

De tous les objets qui s'offrent à l'homme dans tout l'Univers, en y comprenant l'homme lui-même, il ne trouvera rien qui soit digne d'être sa fin. Car en lui-même, loin d'y trouver sa félicité, il n'y verra que les semences des misères & de la mort: & autour de lui, si nous parcourons tout cet Univers, nous trouverons que rien ne peut y tenir lieu de fin, ni à notre esprit, ni à notre cœur: & que bien loin que les choses que nous y voyons puissent être regardées comme no-

c Gen. 22, 2.

d Exod. 11, 2, 12, 36.

tre fin, nous sommes la leur: & ce n'est que pour nous que Dieu les a faites. Car tout ce que renferme la terre & les cieus n'est qu'un appareil pour tous nos besoins, qui périra quand ils cesseront. Aussi voyons-nous que tout y est si peu digne & de notre esprit & de notre cœur, que pour l'esprit, Dieu lui a caché toute autre connoissance des créatures, que de ce qui regarde les manières d'en bien user: & que les sciences qui s'appliquent à la connoissance de leur nature, n'y découvrent que ce qui peut être de notre usage, & s'obscurcissent à mesure qu'elles veulent pénétrer ce qui n'en est pas. Et pour le cœur, personne n'ignore que le monde entier n'est pas capable de le remplir, & que jamais il n'a pu faire le bonheur d'aucun de ceux qui l'ont le plus aimé, & qui en ont le plus possédé. Cette vérité se fait si bien sentir à chacun, que personne n'a besoin qu'on l'en persuade: & il faut enfin apprendre de celui qui a formé l'homme, que c'est lui seul qui, étant son principe, est aussi sa fin, & qu'il n'y a que Dieu seul qui puisse remplir le vuide infini de cet esprit & de ce cœur qu'il a fait pour lui.

C'est donc pour Dieu même, que Dieu a fait l'homme: c'est pour le connoître, qu'il lui a donné un entendement: c'est pour l'aimer, qu'il lui a donné une volonté; & c'est par les liens de cette connoissance & de cet amour, qu'il veut que les hommes s'unissent à lui, pour trouver en lui & leur véritable vie, & leur unique félicité.

C'est cette construction de l'homme formé pour connoître & pour aimer Dieu, qui fait sa ressemblance à Dieu. Car, comme Dieu est le seul souverain bien, c'est sa nature qu'il se connoisse & s'aime lui-même; & c'est dans cette connoissance & dans cet amour que consiste sa félicité. Ainsi c'est lui ressembler, que d'être d'une nature capable de le connoître & de l'aimer: & c'est participer à sa béatitude, que d'arriver à la perfection de cette connoissance & de cet amour.

Ainsi, nous découvrirons dans cette ressemblance de l'homme à Dieu, en quoi consiste sa nature, en quoi consiste sa Religion, en quoi consiste sa première loi. Car sa nature n'est autre chose que cet être créé à l'image de Dieu, & capable de posséder ce souverain bien qui doit être sa vie & sa béatitude. Sa Religion, qui est l'assemblage de toutes ses loix, n'est autre chose que la lumière, & la voie qui le conduisent à cette vie: & sa première loi, qui est l'esprit de sa Religion, est celle qui lui commande la recherche & l'amour de ce souverain bien, où il doit s'élever de toutes les forces de son esprit & de son cœur qui sont faits pour le posséder.

C'est cette première loi qui est le fondement & le premier principe de toutes les autres. Car cette loi qui commande à l'homme la recherche & l'amour du souverain bien, étant commune à tous les hommes, elle en renferme une seconde qui les oblige à s'unir & s'aimer entr'eux; parce qu'étant destinés pour être unis dans la possession d'un bien unique, qui doit faire leur commune félicité, & pour y être unis si étroitement,

e Ne forte, elevatis oculis ad cælum, videas solem & lunam, & omnia aëra cæli, & errore deceptus, adores ea, & colas quæ creavit Deus tuus in ministerium cunctis gentibus quæ sub cælo sunt. Deut. 4, 19.

f Quæ precepit tibi Deus, illa cogita semper: & in pluribus operibus ejus ne fueris curiosus. Non est enim tibi necessarium, quæ abscondita sunt, videre oculis tuis. Eccl. 3, 22.

g I go sum a, & o, primus & novissimus: principium & finis. Apoc. 22, 13. Is. 41, 4.

h Satiabor, cum apparuerit gloria tua. Ps. 16, 17.

i Univerſa propter ſemetipſum operatus eſt Dominus. Prov. 16, 4. Et faciet te excellere in cunctis gentibus, quas creavit in laudem, & nomen, & gloriam ſuam. Deut. 26, 19. Et omnem qui invocavit nomen meum, in gloriam meam creavi eum, formavi eum, & feci eum. Is. 43, 7.

l Ipſe eſt enim vita tua. Deuter. 30, 20. Hæc eſt vita æterna, ut cognoscant te. Joan. 17, 3.

m Faciamus hominem ad imaginem, & ſimilitudinem noſtram. Gen. 1, 26. Sap. 2, 23. Eccl. 17, 1. Coloff. 3, 10.

n Scimus, quoniam, cum apparuerit, ſimiles ei erimus: quoniam videbimus eum ſicuti eſt. I Joan. 3, 2.

o Lex lux, & via vitæ. Prov. 6, 23.

p Hoc eſt maximum & primum mandatum. Matth. 22, 38. Dilectio custodia legum illius eſt. Sap. 6, 19.

I V.

Nature de l'homme.

V.

Religion de l'homme.

V I.

Première loi de l'homme.

V I I.

Seconde loi de l'homme.

qu'il est dit qu'ils ne feront qu'un *q*; ils ne peuvent être dignes de cette unité dans la possession de leur fin commune, s'ils ne commencent leur union, en se liant d'un amour naturel dans la voie qui les y conduit. Et il n'y a pas d'autre loi qui commande à chacun de s'aimer soi-même, parce qu'on ne peut s'aimer mieux qu'en gardant la première loi, & se conduisant au bien où elle nous appelle.

VIII.
Fondement
de la société
des hommes
sur ces deux
loix.

C'est par l'esprit de ces deux premières loix que Dieu destinant les hommes à l'union dans la possession de leur fin commune, a commencé de lier entr'eux une première union, dans l'usage des moyens qui les y conduisent. Et il a fait dépendre cette dernière union, qui doit faire leur béatitude, du bon usage de cette première, qui doit former leur société.

C'est pour les lier dans cette société, qu'il l'a rendue essentielle à leur nature. Et comme on voit dans la nature de l'homme sa destination au souverain bien, on y verra aussi sa destination à la société, & les divers liens qui l'y engagent de toutes parts; & que ces liens qui sont des suites de la destination de l'homme à l'exercice des deux premières loix, sont en même temps les fondemens du détail des regles de tous ses devoirs, & les sources de toutes les loix.

Mais avant que de passer outre, & de faire voir l'enchaînement qui lie toutes les loix à ces deux premières, il faut prévenir la réflexion qu'il est naturel de faire sur l'état de cette société, qui devant être fondée sur les deux premières loix, ne laisse pas de subsister sans que l'esprit de ces loix y regne beaucoup; de sorte qu'il semble qu'elle se maintienne par d'autres principes. Cependant, quoique les hommes aient violé ces loix capitales, & que la société soit dans un état étrangement différent de celui qui devoit être élevé sur ces fondemens, & cimenté par cette union; il est toujours vrai que ces loix divines & essentielles à la nature de l'homme subsistent immuables, & qu'elles n'ont pas cessé d'obliger les hommes à les observer: il est certain aussi, comme la suite le fera voir, que tout ce qu'il y a de loix qui reglent la société dans l'état même où nous la voyons, ne sont que des suites de ces premières. Ainsi il a été nécessaire d'établir ces premiers principes; & d'ailleurs il n'est pas possible de bien comprendre la manière dont on voit maintenant subsister la société, sans connoître l'état naturel où elle devoit être, & y considérer l'union que les divisions des hommes ont rompues, & l'ordre qu'elles ont troublé.

Pour juger donc de l'esprit & de l'usage des loix qui maintiennent la société dans l'état présent, il est nécessaire de tracer un plan de cette société sur le fondement des deux premières loix, afin d'y découvrir l'ordre de toutes les autres, & leurs liaisons à ces deux premières. Et puis on verra de quelle manière Dieu a pourvu à faire subsister la société dans l'état où nous la voyons, & parmi ceux qui ne s'y conduisant pas par l'esprit des loix capitales, ruinent les fondemens qu'il y avoit mis.

q Ut omnes unum sint, sicut tu pater in me, & ego in te, ut & ipsi in nobis unum sint. *Joan. 17, 21.*

CHAPITRE II.

Plan de la société sur le fondement des deux premières Loix par deux espèces d'engagemens.

SOMMAIRES.

- I. Rapport de l'état de l'homme en cette vie, à l'exercice de la première Loi.
- II. Rapport de ce même état de l'homme à l'exercice de la seconde Loi.
- III. Distinction de l'homme à la société par deux espèces d'engagemens.

I.
Rapport de
l'état de
cette vie à
l'exercice de
la première
loi.

QUOIQUE l'homme soit fait pour connoître & pour aimer le souverain bien, Dieu ne l'a pas mis d'abord dans la possession de cette fin, mais il l'a mis auparavant dans cette vie, comme dans une voie pour y parvenir. Et comme l'homme ne peut se porter à aucun objet par d'autres démarches que par des vues de son entendement, & par les mouvemens de sa volonté, Dieu a fait dépendre la connoissance claire, & l'amour

Tom. I.

immuable du souverain bien qui doit faire la félicité de l'esprit & du cœur de l'homme, de l'obéissance à la loi qui lui commande de méditer & d'aimer ce bien unique, autant qu'il peut en être capable pendant cette vie; & il ne la lui donne que pour en tourner tout l'usage à la recherche de cet objet, seul digne d'attirer & toutes ses vues & tous ses desirs *a*.

On n'entre pas ici dans l'explication des vérités que la Religion nous apprend sur la manière dont Dieu conduit & élève l'homme à cette recherche. Il suffit, pour donner l'idée du plan de la société, de les supposer, & de remarquer que c'est tellement pour occuper l'homme à l'exercice de cette première loi & de la seconde, que Dieu lui donne l'usage de la vie dans cet univers, que tout ce qu'il peut y avoir en soi-même, & dans tout le reste des créatures, sont autant d'objets qui lui sont donnés pour l'y engager. Car pour la première loi, il doit sentir dans la vue & dans l'usage de tous ces objets, qu'ils sont autant de traits & d'images de ce que Dieu veut qu'on connoisse & qu'on aime en lui. Et pour la seconde loi, Dieu a tellement assorti les hommes entr'eux, & l'univers à tous les hommes, que les mêmes objets qui doivent les exciter à l'amour du souverain bien, les engagent aussi à la société & à l'amour mutuel entr'eux. Car on ne voit & on ne connoît rien, ni hors de l'homme, ni dans l'homme, qui ne marque sa destination à la société.

II.
Rapport de
ce même état
de l'homme à
l'exercice de
la seconde
loi.

Ainsi hors de l'homme, les cieux, les astres, la lumière, l'air, sont des objets qui s'étalent aux hommes comme un bien commun à tous, & dont chacun a tout son usage. Et toutes les choses que la terre & les eaux portent ou produisent, sont d'un usage commun aussi; mais de telle sorte qu'aucun ne passe à notre usage, que par le travail de plusieurs autres personnes: ce qui rend les hommes nécessaires les uns aux autres, & forme entr'eux les différentes liaisons pour les usages de l'agriculture, du commerce, des arts, des sciences, & pour toutes les autres communications que les divers besoins de la vie peuvent demander.

Ainsi dans l'homme, on voit que Dieu l'a formé par un lien inconcevable, de l'esprit & de la matière; & qu'il l'a composé, par l'union d'une ame & d'un corps, pour faire de ce corps uni à l'esprit, & de cette structure divine des sens & des membres, l'instrument de deux usages essentiels à la société.

Le premier de ces deux usages est celui de lier les esprits & les cœurs des hommes entr'eux; ce qui se fait par une suite naturelle de l'union de l'ame & du corps. Car c'est par l'usage des sens unis à l'esprit, & par les impressions de l'esprit sur les sens, & des sens sur l'esprit, que les hommes se communiquent les uns aux autres leurs pensées & leurs sentimens. Ainsi le corps est en même temps, & l'instrument, & l'image de cet esprit & de ce cœur, qui sont l'image de Dieu.

Le second usage du corps est celui d'appliquer les hommes à tous les différens travaux que Dieu a rendus nécessaires pour tous leurs besoins; car c'est pour le travail que Dieu nous a donné des sens & des membres: & quoiqu'il soit vrai que les travaux qui exercent maintenant l'homme, lui sont une peine dont Dieu le punit, & que Dieu n'ait pas donné à l'homme un corps propre au travail, pour le punir par le travail même, il est certain que l'homme est naturellement destiné au travail, qu'il lui étoit commandé de travailler dans l'état d'innocence *b*. Mais l'une des différences des travaux de ce premier état & de ceux du nôtre, consiste en ce que le travail de l'homme innocent étoit une occupation agréable, sans peine, sans dégoût, sans lassitude, & que le nôtre nous a été imposé comme une peine *c*.

a Audi, Israël: Dominus Deus noster Deus unus est. Diliges Dominum Deum tuum ex toto corde tuo, & ex totâ animâ tuâ, & ex totâ fortitudine tuâ. Eruntque verba hæc, quæ ego præcipio tibi hodie, in corde tuo; & narrabis ea filiis tuis, & meditaberis sedens in domo tuâ, & ambulans in itinere, dormiens atque confurgens: & ligabis ea quasi signum in manu tuâ: eruntque, & movebuntur ante oculos tuos. Scribesque ea in limine, & omnis domus tuæ. *Deut. c. 4. ibid. 11. 13.*

b Posuit eum in paradiso voluptatis ut operaretur, & custodiret illum. *Genes. 2. 15.*

c In sudore vultus tui vesceris pane. *Genes. 3. 19.*

Ainsi la loi du travail est également essentielle à la nature de l'homme & à l'état où l'a mis sa chute, & cette loi est aussi une suite naturelle des deux premières, qui appliquant l'homme à la société, l'engagent au travail qui en est le lien, & ordonnent à chacun le sien pour distinguer par les différens travaux les divers emplois & les différentes conditions qui doivent composer la société.

III. C'est ainsi que Dieu destinant les hommes à la société a formé les liens qui les y engagent. Et comme les liaisons générales qu'il fait entre tous les hommes par leur nature & par leur destination à une même fin sous les mêmes loix sont communes à tout le genre humain, & qu'elles ne forment en chacun aucune relation singulière qui l'engagent aux uns plus qu'aux autres; il ajoute à ces liaisons générales & communes à tous d'autres liaisons & d'autres engagemens particuliers de diverses sortes par où il lie de plus près les hommes entr'eux, & détermine chacun à exercer effectivement envers quelques-uns les devoirs de cet amour qu'aucun ne peut exercer envers tous les autres: de sorte que ces engagemens sont à chacun comme ces loix particulières qui lui marquent ce que la seconde loi demande de lui, & qui par conséquent reglent ses devoirs. Car les devoirs des hommes entr'eux ne sont autre chose que les effets de l'amour sincère que tout homme doit à tout autre, selon les engagemens où il se rencontre.

Ces engagemens particuliers sont de deux espèces; la première est de ceux qui se forment par les liaisons naturelles du mariage entre le mari & la femme, & de la naissance entre les parens & les enfans; & cette espèce comprend aussi les engagemens des parentés & des alliances qui sont la suite de la naissance & du mariage.

La seconde espèce renferme toutes les autres sortes d'engagemens qui approchent toutes sortes de personnes les uns des autres, & qui se forment différemment, soit dans les diverses communications qui se font entre les hommes de leur travail, de leur industrie & de toutes sortes d'offices, de services & d'autres secours, ou dans celles qui regardent l'usage des choses: ce qui renferme tous les différens usages des arts, des emplois & des professions de toute nature, & tout ce qui peut lier les personnes, selon les différens besoins de la vie, soit par des communications gratuites, ou par des commerces.

C'est par tous ces engagemens de ces deux espèces que Dieu forme l'ordre de la société des hommes pour les lier dans l'exercice de la seconde loi. Et comme il marque en chaque engagement ce qu'il prescrit à ceux qu'il y met, on reconnoît dans les caractères des différentes sortes d'engagemens les fondemens de diverses regles de ce que la justice & l'équité demandent de chaque personne selon les conjonctures où la mettent les liens.

CHAPITRE III.

De la première espèce d'engagemens.

SOMMAIRES.

- I. Engagemens naturels du mariage & de la naissance.
- II. Institution divine du mariage, & les divers principes des loix qui en dépendent.
- III. Lien de la naissance & les principes des loix qui en sont les suites.
- IV. Liaisons des parentés & des alliances, & de leurs principes.

I. **L'**Engagement que fait le mariage entre le mari & la femme, & celui que fait la naissance entr'eux & leurs enfans, forment une société particulière dans chaque famille, où Dieu lie ces personnes plus étroitement pour les engager à un usage continué des divers devoirs de l'amour mutuel. C'est dans ce dessein qu'il n'a pas créé tous les hommes comme le premier; mais qu'il a voulu les faire naître de l'union qu'il a formée entre les deux sexes dans le mariage, & les mettre au monde dans un état de mille besoins, où le secours de ces deux sexes leur est nécessaire pendant un long-temps. Et c'est dans

les manières dont Dieu a formé ces deux liaisons du mariage, & de la naissance, qu'il faut découvrir les fondemens des loix qui les regardent.

Pour former l'union entre l'homme & la femme, & instituer le mariage qui devoit être la source de la multiplication, & en même temps de la liaison du genre humain, & pour donner à cette union des fondemens proportionnés aux caractères de l'amour qui devoit en être le lien, Dieu ne forma premièrement que l'homme seul *a*, & puis il en tira de lui un second sexe, & forma la femme d'une des côtes de l'homme *b*, pour marquer par l'unité de leur origine, qu'ils sont un seul tout, ou la femme est tirée de l'homme, & lui est donnée de la main de Dieu *c* comme une compagne & un secours semblable à lui *d* & formé de lui *e*: c'est ainsi qu'il les lia par cette union si étroite & si sainte, dont il est dit que c'est Dieu lui-même qui les a conjoints *f* & qui les a mis deux en une chair *g*. Il rendit l'homme le chef de ce tout *h* & il affermit leur union, défendant aux hommes de séparer ce qu'il avoit lui-même conjoint *i*.

Ce sont ces manières mystérieuses dont Dieu a formé l'engagement du mariage qui sont les fondemens, non-seulement des loix qui reglent tous les devoirs du mari & de la femme, mais aussi des loix de l'Eglise & des loix civiles qui regardent le mariage & les matières qui en dépendent ou qui s'y rapportent.

Ainsi le mariage étant un lien formé de la main de Dieu, il doit être célébré d'une manière digne de la sainteté de l'institution divine qui l'a établi. Et c'est une suite naturelle de cet ordre divin, que le mariage soit précédé & accompagné de l'honnêteté du choix réciproque des personnes qui s'y engagent; du consentement des parens qui tiennent en plusieurs manières la place de Dieu; & qu'il soit célébré par le ministère de l'Eglise où cette union doit recevoir les effets du Sacrement qui en est le lien.

Ainsi le mari & la femme étant donnés l'un à l'autre de la main de Dieu qui les unit en un seul tout que rien ne peut séparer, on ne peut jamais dissoudre un mariage qui a été une fois contracté légitimement.

Ainsi cette union des personnes dans le mariage est le fondement de la société civile qui les unit dans l'usage de leurs biens & de toutes choses.

Ainsi le mari étant par l'ordre divin le chef de la femme, il a sur elle une puissance proportionnée à ce qu'il est dans leur union; & cette puissance est le fondement de l'autorité que les loix civiles donnent au mari, & des effets de cette autorité dans les matières où elle a son usage.

Ainsi le mariage étant institué pour la multiplication du genre humain par l'union de l'homme & de la femme, liés de la manière dont Dieu les unit, toute conjonction hors du mariage est illicite, & ne peut donner qu'une naissance illégitime. Et cette vérité est le fondement des loix de la religion & de la police contre les conjonctions illicites, & de celles qui reglent l'état des enfans qui en naissent.

Le lien du mariage qui unit les deux sexes est suivi de celui de la naissance, qui lie au mari & à la femme les enfans qui naissent de leur mariage.

C'est pour former ce lien que Dieu veut que l'homme reçoive la vie de ses parens dans le sein d'une mère; que sa naissance soit le fruit des peines & des travaux de cette

III. *Lien de la naissance & les principes des loix qui en sont les suites.*
a Formavit igitur Dominus Deus hominem de limo tertz. *Gen. 2. 7.*
b Tulit unam de costis ejus, & replevit carnem pro eâ. Et edificavit Dominus Deus costam, quam tulerat de Adam, in mulierem. *Gen. 2. 21. 22.*

c Adduxit eam ad Adam. *Genes. 2. 22.*
d Non est bonum esse hominem solum. Factamus ei adjutorium simile sibi. *Gen. 2. 18. Eccli. 17. 5.*

e Hoc nunc, os ex ossibus meis, & caro de carne meâ; hæc vocabitur virago, quoniam de viro sumpta est. *Gen. 2. 23.*

f Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet. *Matth. 19. 6.*
h Et erunt duo in carne unâ. *Gen. 2. 24.* Itaque non sunt duo sed unâ caro. *Matth. 19. 6. Ephes. 5. 31. Marc. 10. 8.*

i Caput autem mulieris viri. *1. Cor. 11. 3.* Mulieres viris suis subditæ sicut Domino: quoniam vir caput est mulieris, sicut Christus caput est Ecclesie. *Ephes. 5. 22. 23.* sub viri potestate eris. *Genes. 3. 16. 1. Cor. 14. 34.*

i Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet. *Matth. 19. 6.*

mere ; qu'il naisse incapable de conserver cette vie où il est entré, qu'il y soit long-temps dans un état de foiblesse & de besoin du secours de ses parens, pour y subsister & y être élevé. Et comme c'est par cette naissance que Dieu forme l'amour mutuel, qui unit si étroitement celui qui en engendrant son semblable lui donne la vie, & celui qui la reçoit, il donne à l'amour des parens un caractère proportionné à l'état des enfans dans leur naissance, & à tous les besoins qui sont les suites de cette vie qu'ils leur ont donnée, pour les lier, par cet amour aux devoirs de l'éducation, de l'instruction, & à tous les autres. Et il donne à l'amour des enfans un caractère proportionné aux devoirs de dépendance, d'obéissance, de reconnaissance, & à tous les autres où les engage le bienfait de la vie, qu'ils tiennent tellement des parens dont Dieu le a fait naître, qu'il nous apprend que sans eux ils ne l'auroient point ; ce qui les oblige à rendre aux parens tous les secours & tous les services dans leurs besoins, & sur-tout en ceux du déclin de l'âge, & des autres foiblesses, infirmités & nécessités où les enfans peuvent rendre à leurs parens des devoirs qui répondent aux premiers bienfaits qu'ils en ont reçus.

C'est cet ordre de la naissance qui, formant les engagements entre les parens & les enfans, est le fondement de tous leurs devoirs, dont il est facile de voir l'étendue par les caractères de ces différens engagements. Et c'est de ces mêmes principes que dépend tout ce que les loix civiles ont réglé des effets de la puissance paternelle, & des devoirs réciproques des parens envers les enfans, & des enfans envers les parens, selon que ce sont des matieres de la police ; comme le sont les droits que les loix & les coutumes donnent aux peres pour la conduite de leurs enfans, pour la célébration de leurs mariages, pour l'administration & la jouissance de leurs biens, les rébellions des enfans contre l'obéissance aux parens, l'injustice des parens ou des enfans qui se refusent les alimens, & les autres semblables.

C'est encore sur ce même ordre dont Dieu s'est servi pour donner la vie aux enfans par leurs parens, que sont fondées les loix qui font passer aux enfans les biens des parens après leur mort ; parce que les biens étant donnés aux hommes pour tous les différens besoins de la vie, & n'étant qu'une suite de ce bienfait, il est de l'ordre naturel qu'après la mort des parens les enfans recueillent leurs biens, comme un accessoire de la vie qu'ils ont reçue d'eux.

Le lien de la naissance qui unit les peres & les meres à leurs enfans, les lie encore à ceux qui naissent & descendent de leurs enfans. Et cette liaison fait considérer tous les descendans comme les enfans, & tous les ascendans comme étant dans le rang des peres ou des meres.

On peut remarquer sur la différence des caractères de l'amour qui unit le mari & la femme, & de celui qui lie les parens & les enfans, que c'est l'opposition de ces différens caractères, qui est le fondement des loix qui rendent illicite le mariage entre les ascendans & les descendans en tous degrés, & entre les collatéraux en quelques degrés : & il est facile d'en voir les raisons par de simples réflexions sur ce qu'on vient de remarquer dans ces caractères ; sur quoi il n'est pas nécessaire de s'étendre ici.

IV. Le mariage & la naissance qui unissent si étroitement le mari & la femme, & les parens avec les enfans, forment aussi deux autres sortes de liaisons naturelles qui en sont des suites. La première est celle des collatéraux, qu'on appelle parenté ; & la seconde est celle des alliés, qu'on appelle alliance ou affinité.

La parenté lie les collatéraux, qui sont ceux dont la naissance a son origine d'un même ascendant commun. On les appelle ainsi, parce qu'au lieu que les ascendans & descendans sont dans une même ligne de pere en fils, les collatéraux ont chacun la leur, qui va se joindre à l'ascendant commun. Ainsi ils sont l'un à côté de l'autre ; & le fondement de leur liaison & de leur parenté est

In toto corde tuo honorā patrem tuum, & gemitus matris tuæ ne obliviscaris : memento quoniam nisi per illos natus non fuisses : & retribuē illis, quomodo & illi tibi, Eccli. 7, 28, 29, 30.

leur union commune aux mêmes parens dont ils ont leur naissance.

Il n'est pas de ce lieu d'expliquer les degrés des parentés, c'est une matiere qui fait partie de celle des successions. Et il suffit de remarquer ici que cette liaison des parentés est le fondement de diverses loix, comme de celles qui défendent le mariage entre les proches, de celles qui les appellent aux successions & aux tuteles, de celles des récusations des Juges & des reproches des témoins parens des parties, & des autres semblables.

Les alliances sont les liaisons & les relations qui se font entre le mari & tous les parens de la femme, & entre la femme & tous les parens du mari. Le fondement de cette liaison est l'union si étroite entre le mari & la femme, qui fait que ceux qui sont liés par la parenté à l'un des deux sont par conséquent liés à l'autre ; & cette alliance fait que le mari considère le pere & la mere de sa femme comme lui tenant lieu de pere & de mere, & ses freres & sœurs, & ses autres proches, comme lui tenant lieu de freres, de sœurs & de proches ; & que la femme regarde de même le pere & la mere, & tous les proches de son mari.

Cette relation des alliances est le fondement des loix qui défendent le mariage entre les alliés en ligne directe de descendans & d'ascendans en tous degrés, & entre les collatéraux, jusqu'à l'étendue de certains degrés ; & aussi des loix qui appellent les alliés aux tuteles, de celles qui rejettent les Juges & les témoins alliés des parties ; & des autres semblables.

C H A P I T R E I V.

De la seconde espece d'engagemens.

S O M M A I R E S.

- I. *Quels sont ces engagemens, & comment Dieu met chacun dans les siens.*
- II. *Ces engagemens sont de deux sortes ; ceux qui sont volontaires, & ceux qui sont indépendans de la volonté.*
- III. *Engagemens volontaires.*
- IV. *Engagemens indépendans de la volonté.*
- V. *Esprit de la seconde loi dans tous les engagemens.*
- VI. *Ordre du gouvernement pour contenir les hommes dans leurs engagemens.*
- VII. *Les engagemens sont les fondemens des loix particulieres qui les regardent.*

Comme les engagemens du mariage & de la naissance, des parentés & dans les alliances, sont bornés entre certaines personnes, & que Dieu a mis les hommes en société pour les lier par l'amour mutuel, de telle maniere que tout homme soit disposé à produire envers tout autre les effets de cet amour, selon que l'occasion peut l'y obliger ; il a rendu nécessaire dans la société une seconde espece d'engagemens qui approchent & lient différemment toutes sortes de personnes, & souvent même ceux qui sont l'un à l'autre les plus étrangers.

C'est pour former cette seconde sorte d'engagemens, que Dieu multiplie les besoins des hommes, & qu'il les rend nécessaires les uns aux autres pour tous ces besoins. Et il se sert de deux voies pour mettre chacun dans l'ordre des engagemens où il le destine.

La première de ces deux voies est l'arrangement qu'il fait des personnes dans la société, où il donne à chacun sa place, pour lui marquer par sa situation les relations qui le lient aux autres, & quels sont les devoirs propres au rang qu'il occupe ; & il place chacun dans le sien, par la naissance, par l'éducation, par les inclinations & par les autres effets de sa conduite, qui rangent les hommes, C'est cette première voie qui fait à tous les hommes les engagemens généraux des conditions, des professions, des emplois, & qui met chaque personne dans un certain état de vie, dont ses engagemens particuliers doivent être les suites.

La seconde voie est la disposition des événemens & des conjonctures, qui déterminent chacun aux engagemens particuliers, selon les occasions & les circonstances où il se rencontre.

I
Quels sont ces engagemens, & comment Dieu met chacun dans les siens.

I I. Toutes ces sortes d'engagemens de cette seconde espece font, ou volontaires, ou involontaires. Car comme l'homme est libre, il y a des engagemens où il entre par sa volonté; & comme il est indépendant de l'ordre divin, il y en a où Dieu le met sans son propre choix; mais soit que les engagemens dépendent de la volonté, ou qu'ils en soient indépendans dans leur origine, c'est par la liberté que l'homme agit dans les uns & dans les autres; & toute sa conduite renferme toujours ces deux caractères, l'un de la dépendance de Dieu, dont il doit suivre l'ordre, & l'autre de sa liberté, qui doit l'y porter. Ainsi toutes ces sortes d'engagemens sont proportionnés, & à la nature de l'homme, & à son état pendant cette vie.

III. Les engagemens volontaires font de deux sortes. Quelques-uns se forment mutuellement entre deux ou plusieurs personnes, qui se lient & s'engagent réciproquement l'une à l'autre par leur volonté; & d'autres se forment par la volonté d'un seul, qui s'engage envers d'autres personnes, sans que ces personnes traitent avec lui.

On distinguera facilement ces deux sortes d'engagemens par quelques exemples: ainsi pour les engagemens volontaires & mutuels, on voit que pour les divers besoins qu'ont les hommes de se communiquer les uns aux autres leur industrie & leur travail, & pour les différens commerces de toutes choses, ils s'associent, louent, vendent, achètent, & changent, & font entr'eux toutes les autres sortes de conventions.

Ainsi pour les engagemens qui se forment par la volonté d'un seul, on voit que celui qui se rend héritier, s'oblige envers les créanciers de la succession; que celui qui entreprend la conduite de l'affaire d'un absent, à son insçu, s'oblige aux suites de l'affaire qu'il a commencée; & qu'en général tous ceux qui entrent volontairement dans quelques emplois, s'obligent aux engagemens qui en sont les suites.

IV. Les engagemens involontaires font ceux où Dieu met les hommes sans leur propre choix. Ainsi ceux qui sont nommés à ces charges, qu'on appelle municipales, comme d'Échevins, Consuls, & autres, & ceux que la Justice engage dans quelques commissions, sont obligés de les exercer, & ne peuvent s'en dispenser, s'ils n'ont des excuses. Ainsi celui qui est appelé à une tutelle est obligé, indépendamment de sa volonté, à tenir lieu de pere à l'orphelin qu'on met sous sa charge. Ainsi celui dont l'affaire a été conduite en son absence & à son insçu par un ami, qui en a pris le soin, est obligé envers cet ami de lui rendre ce qu'il a raisonnablement dépensé, & de ratifier ce qu'il a bien géré. Ainsi celui dont la marchandise a été sauvée d'un naufrage par la décharge du vaisseau, d'où l'on a jetté d'autres marchandises, est obligé de porter sa part de la perte des autres, à proportion de ce qui a été garanti pour lui. Ainsi l'état de ceux qui se trouvent dans la société, & sans biens, & dans l'impuissance de travailler pour y subsister, fait un engagement à tous les autres d'exercer envers eux l'amour mutuel, en leur faisant part d'un bien où ils ont droit. Car tout homme étant de la société, a droit d'y vivre; & ce qui est nécessaire à ceux qui n'ont rien, & qui ne peuvent gagner leur vie, est par conséquent entre les mains des autres; d'où il s'ensuit qu'ils ne peuvent sans injustice le leur retenir. Et c'est à cause de cet engagement que dans les nécessités publiques on oblige les particuliers, même par des contraintes, à secourir les pauvres selon les besoins. Ainsi l'état de ceux qui souffrent quelque injustice, & qui sont dans l'oppression, est un engagement à ceux qui ont le ministère & l'autorité de la Justice de la mettre en usage pour les protéger.

V. On voit dans toutes ces sortes d'engagemens, & dans tous les autres qu'on sçauroit penser, que Dieu ne les forme & n'y met les hommes que pour les lier à l'exercice de l'amour mutuel; & que tous les différens devoirs que prescrivent les engagemens, ne font autre chose que les divers effets que doit produire cet amour, selon les conjonctures & les circonstances. Ainsi en général les regles qui commandent de rendre à chacun ce qui lui appartient, de ne faire tort à personne, de garder toujours la fidélité & la sincérité, & les autres semblables, ne com-

mandent que des effets de l'amour mutuel. Car aimer, c'est vouloir faire du bien; & on n'aime point ceux à qui on fait quelque tort, ni ceux à qui on n'est pas fidele & sincere. Ainsi en particulier les regles qui ordonnent au tuteur de prendre le soin de la personne & des biens du mineur qui est sous sa charge, ne lui commandent que les effets de l'amour qu'il doit avoir pour cet orphelin. Ainsi les regles des devoirs de ceux qui sont dans les charges & dans toute autre sorte d'engagemens généraux ou particuliers, ne leur prescrivent que ce que demande la seconde loi, comme il est facile de le reconnoître dans le détail des engagemens. Et il est si vrai que c'est le commandement d'aimer qui est le principe de toutes les regles des engagemens, & que l'esprit de ces regles n'est autre chose que l'ordre de l'amour qu'on se doit réciproquement, que s'il arrive qu'on ne puisse, par exemple, rendre à un autre ce qu'on a de lui, sans bleffer cet ordre, ce devoir est suspendu jusqu'à ce qu'on puisse l'accomplir selon cet esprit. Ainsi celui qui a l'épée d'une personne insensée, ou d'une autre qui la demande dans l'emportement d'une passion, ne doit pas la lui rendre, jusqu'à ce que cette personne soit en état de n'en pas faire un mauvais usage; car ce ne seroit pas l'aimer que la lui donner dans ces circonstances.

C'est ainsi que la seconde loi commande aux hommes de s'entr'aimer. Car l'esprit de cette loi n'est pas d'obliger chacun d'avoir pour tous les autres cette inclination qu'attirent les qualités qui rendent aimable; mais l'amour qu'elle ordonne consiste à désirer aux autres leur vrai bien, & à le leur procurer autant qu'on le peut. Et c'est par cette raison que, comme ce commandement est indépendant du mérite de ceux que l'on doit aimer, & qu'il n'excepte qui que ce soit, il oblige d'aimer ceux qui sont les moins aimables, & ceux même qui nous haïssent. Car la loi qu'ils violent subsiste pour nous, & nous devons souhaiter leur vrai bien, & le procurer, autant par l'espérance de les ramener à leur devoir, que pour ne pas violer le nôtre.

On a fait ici ces réflexions, pour faire voir que, comme c'est la seconde loi qui est le principe & l'esprit de toutes celles qui regardent les engagemens, ce n'est pas assez de sçavoir, comme sçavent les plus barbares, qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient, qu'il ne faut faire tort à personne, qu'il faut être sincere & fidele, & les autres regles semblables; mais qu'il faut de plus considérer l'esprit de ces regles & la source de leur vérité dans la seconde loi, pour leur donner toute l'étendue qu'elles doivent avoir. Car on voit souvent que, faute de ce principe, plusieurs Juges, qui ne regardent ces regles que comme des loix politiques, sans en pénétrer l'esprit qui oblige à une justice plus abondante, ne leur donnent pas leur juste étendue, & tolerent des infidélités & des injustices qu'ils réprimeroient, si l'esprit de la seconde loi étoit leur principe.

VI. Il faut ajouter à ces remarques sur ce qui regarde les engagemens, qu'ils demandent l'usage d'un gouvernement qui contienne chacun dans l'ordre des siens. C'est pour ce gouvernement que Dieu a établi l'autorité des siens. C'est pour ce gouvernement que Dieu a établi l'autorité des puissances nécessaires pour maintenir la société, comme on le verra dans le chapitre dixieme. Et il faut seulement remarquer ici sur le sujet du gouvernement & à l'occasion des engagemens, qu'il y en a plusieurs qui se forment par cet ordre du gouvernement, comme entre les Princes & les Sujets, entre ceux qui sont dans les dignités & charges publiques, & les particuliers, & d'autres encore qui sont de cet ordre.

VII. Il a été nécessaire de donner cette idée générale de toutes ces diverses sortes d'engagemens dont il a été parlé jusqu'à cette heure. Car comme c'est par ces liens que Dieu applique les hommes à tous leurs différens devoirs, & qu'il a mis dans chaque engagement les fondemens des

Non oderis fratrem tuum in corde tuo. Levit. 19, 17. Non quæres ultionem, nec memores eris injuriarum civium tuorum. Ibid. 18. Si occurreris bovi inimici tui, aut asino erranti, reduce ad eum. Si videris asinum odientis te jacere sub onere, non pertransibis, sed sublevabis cum eo. Exod. 23, 45. Si reddidi retribuentibus mihi mala. Ps. 7, 5. Si esurierit inimicus tuus, ciba illum si sitierit, da ei aquam bibere. Prov. 25, 21. Rom. 12, 20. Matth. 5, 42.

devoirs qui en dépendent ; c'est dans ces sources qu'on doit reconnoître les principes & l'esprit des loix selon les engagements où elles se rapportent. On a vu dans les engagements du mariage & de la naissance, les principes des loix qui les regardent ; & il faut découvrir dans les autres engagements qu'on vient d'expliquer, les principes des loix qui leur sont propres.

On se réduira à ceux qui se rapportent aux loix civiles ; & comme la plus grande partie des matieres du droit civil sont des suites des engagements dont on a parlé dans ce Chapitre, on expliquera dans le Chapitre suivant quelques regles générales qui suivent de la nature de ces engagements, & qui sont en même tems les principes des regles particulieres des matieres qui naissent de ces mêmes engagements.

CHAPITRE V.

De quelques regles générales qui suivent des engagements dont on a parlé dans le Chapitre précédent, & qui sont autant de principes des Loix Civiles.

SOMMAIRES.

- I. 1^{re} Regle. Les engagements tiennent lieu de loix.
- II. 2^{me} Regle. Soumission aux Puissances.
- III. 3^{me} Regle. Ne faire rien en son particulier qui blesse l'ordre public.
- IV. 4^{me} Regle. Ne faire tort à personne, & rendre à chacun ce qui lui appartient.
- V. 5^{me} Regle. Sincérité & bonne foi dans les engagements volontaires & mutuels.
- VI. 6^{me} Regle. Fidélité à ce que demandent les engagements involontaires.
- VII. 7^{me} Regle. Tout dol illicite en toute sorte d'engagements.
- VIII. 8^{me} Regle. Engagements où la Justice peut contraindre.
- IX. 9^{me} Regle. Liberté de toutes sortes de conventions.
- X. 10^{me} Regle. Tous engagements qui blessent les loix & les bonnes mœurs, sont illicites.
- XI. 11^{me} Regle. Transition au Chapitre suivant.

rieur, sont justement punis par les loix civiles, selon la qualité du dérèglement *b*.

Que dans tous les engagements de personne à personne, soit volontaires ou involontaires, qui peuvent être des matieres des loix civiles, on se doit réciproquement ce que demandent les deux préceptes que renferme la seconde loi ; l'un de faire aux autres ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous *c*, & l'autre de ne faire à personne ce que nous ne voudrions pas que d'autres nous fissent *d* : ce qui comprend la regle de ne faire tort à personne, & celle de rendre à chacun ce qui lui appartient *e*.

Que dans les engagements volontaires & mutuels, ceux qui traitent ensemble se doivent la sincérité, pour se faire entendre réciproquement à quoi ils s'engagent, la fidélité pour l'exécuter *f*, & tout ce que peuvent demander les suites des engagements où ils font entrés. Ainsi le vendeur doit déclarer sincèrement les qualités de la chose qu'il vend ; il doit la conserver jusqu'à ce qu'il la délivre, & il doit la garantir après qu'il l'a délivrée.

Que dans les engagements involontaires, l'obligation est proportionnée à la nature & aux suites de l'engagement, soit qu'il consiste à faire ou donner, ou en autre sorte d'obligation *h*. Ainsi, le tuteur est obligé à la conduite de la personne, & à l'administration des biens de l'orphelin qui est sous sa charge, & à tout ce que cette conduite & cette administration rendent nécessaire. Ainsi, celui qui est appellé à une charge publique, quoique contre son gré, doit s'en acquitter. Ainsi, ceux qui sans conventions se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble, comme des cohéritiers & autres, se doivent réciproquement ce que leurs engagements peuvent demander.

Qu'en toute sorte d'engagements, soit volontaires ou involontaires, il est défendu d'user d'infidélité, de duplicité, de dol, de mauvaise foi, & de toute autre maniere de nuire & de faire tort *i*.

Que tous les particuliers composant ensemble la société, tout ce qui en regarde l'ordre fait à chacun un engagement de ce que cet ordre demande de lui ; & il peut y être obligé par l'autorité de la Justice, s'il n'y satisfait volontairement. Ainsi, on contraint aux charges publiques dans les Villes & les autres lieux, ceux qui sont appellés aux fonctions d'Echevins, Consuls & autres semblables charges ou commissions *l*. Ainsi, on oblige ceux qui sont appellés à une tutelle à l'accepter & s'en acquitter *m*. Ainsi, on contraint les particuliers à vendre ce qu'ils se trouvent avoir de nécessaire pour quelque usage où le public est intéressé *n*. Ainsi on exige juste-

b Mane in loco tuo. *Eccli.* 11, 22. Omnia autem honeste & secundum ordinem sicut in vobis. *1 Cor.* 14, 40. Juris precepta sunt hæc: vivere, &c. *L.* 10, §. 1, ff. de Just. & Jur. §. 3, inst. cod. Expedit enim Republicæ ne sita sit quis male utatur. §. 2, inst. de his qui sui, et al. jur. §.

c Omnia ergo quæcumque vultis ut faciant vobis homines, & vos facite illis. *Matt.* 7, 12. Et prout vultis ut faciant vobis homines, & vos facite illis similitè. *Luc.* 6, 31.

d Quod ab alio oderis fieri tibi, vide ne tu aliquando alteri facias. *Tob.* 4, 16.

e Iterum non ledere, sicut cuique tribuere. *L.* 10, §. 1, ff. de Just. & Jur. §. 3, inst. od.

f Ut sitis sinceri. *Phil.* 1, 10. Abominatio est Domino labia mendacia; qui autem fideliter agunt, placeant ei. *Prov.* 12, 22. Confirma verum, & fideliter age cum illo. *Proximi tuo. Eccli.* 29, 3. Alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet. *L.* 2, §. ult. ff. de vel. & a. 7.

h Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut aliquid nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum. *L.* 3, ff. de obl. & a. 7.

i Ne quis supergrediarur, neque circumveniat in negotio fratrem suum. *1 Tim.* 5, 4, 6.

Que dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & justa causa esse videbitur. *Jud. cum dabo. L.* 1, §. 1, ff. de dolo.

l Paulus respondit, eum qui inusuræ im munus à Magistratibus suscipere supercedit, posse conveniri eo nomine, propter damnum Republicæ. *L.* 21, ff. ad municip.

m Gerere atque administrare tutelam extrâ ordinem tutor cogi solet. *L.* 1, ff. de admn. & peric. tut.

n *V. l.* 11, ff. de evict. in verb. Possessiones ex precepto principali distractas. *V. l.* 12, ff. de R. Lig. Possessiones quas per Ecclesiasticos aut domibus Ecclesiarum parochialium, &c. Voyez l'Ordonnance de Philippe le Bel de 1303.

CEs Regles générales dont on vient de parler, & qui se tirent de tout ce qui a été dit dans le Chapitre précédent, & aussi dans les autres, sont celles qui suivent ; & on les expliquera en autant d'articles, comme des conséquences des principes qu'on a établis. Il s'en suit donc de ces principes.

Que tout homme étant un membre du corps de la société, chacun doit y remplir ses devoirs & ses fonctions, selon qu'il y est déterminé par le rang qu'il occupe, & par les autres engagements. D'où il s'en suit que les engagements de chacun lui sont comme ses loix propres.

Que chaque particulier étant lié à ce corps de la société dont il est un membre, il ne doit rien entreprendre qui en blesse l'ordre ; ce qui renferme l'engagement de la soumission & de l'obéissance aux Puissances que Dieu a établies pour maintenir cet ordre *a*.

Que l'engagement de chaque particulier à ce qui regarde l'ordre de la société dont il fait partie, ne l'oblige pas seulement à ne rien faire, à l'égard des autres, qui blesse cet ordre, mais l'oblige aussi de se contenir dans son rang, de telle maniere qu'il ne fasse aucun mauvais usage ni de soi-même, ni de ce qui est à lui : car il est dans la société ce qu'est un membre dans le corps. Ainsi ceux qui, sans faire tort à d'autres, tombent dans quelque dérèglement qui offense le public, soit en leurs personnes, ou sur leurs biens, comme font ceux qui se désespèrent, ceux qui blasphèment, ou qui jurent, ceux qui prodiguent leurs biens, & tous ceux enfin qui violent les bonnes mœurs, la pudeur ou l'honnêteté d'une maniere qui blesse l'ordre exté-

a Omnis anima potestibus sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi à Deo. *Rom.* 13, 1. *Tit.* 3, 1. *1 Petr.* 2, 13 ; *Sap.* 6, 4.

I. 1^{re} Regle. Les engagements tiennent lieu de Loix.

II. 2^{me} Regle. Soumission aux Puissances.

III. 3^{me} Regle. Ne faire rien en son particulier qui blesse l'ordre public.

ment des particuliers les tributs, & les impositions pour les charges publiques o.

IX. Que les engagements volontaires entre les particuliers devant être proportionnés aux différens besoins qui leur en rendent l'usage nécessaire, il est libre à toutes personnes capables des engagements, de se lier par toute sorte de conventions, comme bon leur semble, & de les diversifier selon les différences des affaires de toute nature, & selon la diversité infinie des combinaisons que font dans les affaires les conjonctures & les circonstances p, pourvu seulement que la convention n'ait rien de contraire à la règle qui suit.

X. Que tout engagement n'est licite qu'à proportion qu'il est conforme à l'ordre de la société, & que ceux qui le blessent sont illicites & punissables, selon qu'ils y sont opposés. Ainsi les emplois contraires à cet ordre font des engagements criminels. Ainsi les promesses & les conventions qui violent les loix ou les bonnes mœurs, n'obligent à rien, qu'aux peines que peuvent mériter ceux qui les ont faites q.

On verra dans le détail des matieres des loix civiles, quel est l'usage de tous ces principes; & c'est assez de les marquer ici comme des règles générales d'où dépendent une infinité de règles particulieres dans tout ce détail.

XI. On n'a pas voulu mêler parmi les engagements dont on a parlé jusqu'à cette heure, une autre espece de liaison qui unit les hommes plus étroitement qu'aucun de tous les engagements, à la réserve de ceux du mariage & de la naissance. C'est la liaison des amitiés qui produisent dans la société une infinité de bons effets, & par les offices & les services que les amis se rendent l'un à l'autre, & par le secours que chacun tire des personnes qui se trouvent liées à ses amis. Mais quoique les amitiés fassent un enchaînement de liaisons & de relations d'une grande étendue & d'un grand usage dans la société, on n'a pas dû mêler les amitiés avec les engagements, parce qu'elles sont d'une nature qui en est distinguée par deux caracteres: l'un, qu'il n'y a point d'amitié où l'amour ne soit réciproque; au lieu que dans les engagements, l'amour qui devroit y être mutuel, ne l'est pas toujours: & l'autre, que les amitiés ne sont pas une espece particulière d'engagement, mais sont des suites qui naissent des engagements. Ainsi, les liaisons de parenté, d'alliance, de charges, de commerces, d'affaires & autres, sont les occasions & les causes des amitiés, & elles supposent toujours quelqu'autre engagement, qui approche ceux qui deviennent amis.

C'est cet usage des amitiés si naturel & si nécessaire dans la société, qui ne permet pas de n'en point parler: & c'est cette différence de leur nature, & de celle des engagements, qui a obligé de les distinguer. Ainsi on en a fait la matiere du Chapitre suivant.

o Reddite quæ sunt Cæsaris, Cæsari. Matth. 22, 21. Cui tributum, tributum. Rom. 13, 7.

p Quid tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter eos placuerunt servare. L. 1, ff. de pact. ait Prætor: pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus leges, Pleb scita, Senatûconsultâ, Ediçta Principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo. L. 7, §. 7, ff. de pact.

q Pacta quæ contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est. L. 6, C. de pact. Tel étoit l'engagement de ce Prince qui, pour tenir sa parole, fit mourir S. Jean. Matth. 14.

V. Différence entre l'amitié & l'amour conjugal.

VI. Différence entre l'amitié & l'amour des pères & des enfans.

VII. Usage des amitiés dans la société.

VIII. Transition au Chapitre suivant.

L'Amitié est une union qui se forme entre deux personnes par l'amour réciproque de l'une envers l'autre; & comme il y a deux principes qui font aimer, les amitiés sont de deux especes: l'une, de celles qui ont pour principe l'esprit des premieres loix: & l'autre, de toutes celles qui n'étant pas fondées sur ce principe, ne sçauroient en avoir d'autre que l'amour propre. Car si l'amitié manque de l'attrait qui tourne l'union des amis à la recherche du souverain bien, elle aura d'autres vues qui ramperont sur des biens qu'on ne sçauroit aimer que par l'amour propre. Ainsi ceux qui, sans amour du souverain bien, paroissent n'aimer leurs amis que par l'estime de leur mérite, ou par le desir de leur faire du bien, & ceux mêmes qui donnent pour leurs amis leur bien & leur vie, trouvent dans ces effets de leur amitié, ou quelque gloire, ou quelque plaisir, ou quelque autre attrait qui est leur bien propre, & qui se trouve toujours mêlé à celui que leurs amis peuvent tirer d'eux. Au lieu que ceux qui s'entr'aiment par l'esprit de l'union au souverain bien, ne regardent pas leur bien propre, mais un bien commun à l'un & à l'autre, & un bien dont la nature est en cela différente de celle de tout autre bien, qu'aucun ne peut l'avoir pour soi, s'il ne le desire aussi pour les autres, & s'il ne fait sincèrement tout ce qui dépend de lui pour les aider à y parvenir. Ainsi ceux qui sont unis à leurs amis par ce lien, cherchent réellement le bien & l'avantage de ceux qu'ils aiment; & comme ils méprisent tout autre bien que ce seul qu'ils aiment uniquement & de tout leur cœur, ils sont bien plus disposés à donner & leurs biens & leurs vies pour leurs amis, s'il en est besoin, que ne sçauroient l'être ceux qui n'aiment que par l'amour propre.

Cette distinction des amitiés qui se lient par l'esprit des premieres loix, de celles que fait l'amour propre, n'est pas si exacte qu'on puisse dire que toute amitié soit ou entièrement de l'une ou entièrement de l'autre de ces deux especes. Car dans le petit nombre de celles où se trouve l'esprit des premieres loix, il y en a peu de si accomplies que l'amour propre n'y ait quelque part; & on voit même des amitiés où l'un des amis ne met de sa part que de l'amour propre, quoique l'autre y soit conduit par un autre esprit; & toutes ces sortes d'amitiés s'assortissent à l'état présent de la société, selon les différentes dispositions de ceux qu'elles lient.

II. Il est facile de juger par cette nature de l'amitié, que comme c'est une liaison réciproque entre deux personnes, il y a bien de la différence entre l'amitié & l'amour que commande la seconde loi. Car le devoir de cet amour est indépendant de l'amour réciproque de celui qu'on est obligé d'aimer: & quoique de sa part il n'aime point, ou que même il haïsse, la loi veut qu'on l'aime: mais l'amitié ne pouvant se former que par un amour réciproque, elle n'est commandée à personne en particulier. Car ce qui dépend de deux personnes, ne peut être matiere de commandement à un des deux seul: & d'ailleurs, comme l'amitié ne peut se former que par l'attrait que chacun des amis trouve en son ami, personne n'est obligé de lier une amitié où cet attrait ne se trouve point. Et aussi ne voit-on aucune amitié qui n'ait pour fondement que les qualités que les amis cherchent l'un dans l'autre, & qui ne s'entretienne par les offices, les services, les bienfaits & les autres avantages qui sont en chaque ami le mérite qui attire & entretient l'estime & l'amour de l'autre.

C'est à cause de cette correspondance nécessaire entre les amis, que les amitiés ne se forment qu'entre les personnes qui, se rencontrant dans quelques engagements où ils s'approchent les uns des autres, se trouvent d'ailleurs dans des dispositions propres à les unir: comme l'égalité de condition, la conformité d'âge, de mœurs, d'inclination & de sentimens, la pente réciproque à aimer & à servir, & les autres semblables. Et on voit au contraire que les amitiés ne se lient & ne s'entretiennent que difficilement,

CHAPITRE VI.

De la nature des amitiés, & de leur usage dans la société.

SOMMAIRES.

- I. Nature des amitiés, & leurs especes.
- II. Différence entre l'amitié & l'amour que commande la seconde loi.
- III. Le commandement de la seconde loi conduit aux amitiés.
- IV. Deux caracteres de l'amitié, qu'elle soit réciproque & qu'elle soit libre, Suite de ces caracteres.

difficilement, & assez rarement entre les personnes que leur condition, leur âge & les autres qualités distinguent; de sorte que l'état naturel de l'amitié ne s'y trouve pas, par le défaut des correspondances & de la liberté que doivent avoir les amis d'user l'un de l'autre.

III. Mais, quoiqu'il soit vrai que les amitiés ne sont commandées à personne en particulier, elles ne laissent pas d'être une suite naturelle de la seconde loi. Car cette loi commandant à chacun d'aimer son prochain, elle renferme le commandement de l'amour mutuel *a*; & lorsque les engagements particuliers lient des personnes qui sont animées de l'esprit de cette loi, il se forme d'abord entr'eux une union proportionnée aux devoirs réciproques des engagements où ils se rencontrent; & si chacun trouve dans l'autre des qualités propres à les unir plus étroitement, leur liaison forme l'amitié.

IV. On trouve par ces remarques sur la nature des amitiés, qu'elles ont deux caractères essentiels; l'un qu'elles doivent être réciproques, & l'autre qu'elles doivent être libres. Elles sont réciproques, puisqu'elles ne peuvent se former que par l'amour mutuel de deux personnes; & elles sont libres, puisqu'on n'est pas obligé de se lier à ceux qui n'ont pas les qualités qui peuvent former l'amitié.

Il s'enfuit de ces deux caractères des amitiés, que devant être réciproques & libres, ou est toujours dans la liberté de ne pas s'engager dans des amitiés, & qu'on doit même éviter celles qui pourroient avoir de mauvaises suites. Et il s'enfuit aussi que les amitiés les plus solides & les plus étroites peuvent s'affoiblir & s'anéantir, si la conduite de l'un des amis y donne sujet. Et non seulement les refroidissemens & les ruptures ne sont pas illicites, mais quelquefois même elles sont nécessaires, & par conséquent justes à l'égard de celui des amis qui ne manque de sa part à aucun devoir. Ainli lorsqu'un des amis viole l'amitié ou par quelque infidélité, ou manquant à ses devoirs essentiels, ou exigeant des choses injustes, il est libre à l'autre de ne plus considérer comme ami celui qui en effet a cessé de l'être; & selon les causes des refroidissemens & des ruptures, on peut ou rompre l'amitié, ou la dissoudre sans rupture, pourvu seulement que celui qui en a un juste sujet de la part de l'autre, n'en donne point de la sienne, & que dans ce changement il conserve, au lieu de l'amitié, cette autre espèce d'amour dont rien ne dispense.

V. Tous ces caractères de l'amitié, qu'il est libre de former & libre de rompre, & qui ne subsistent que par la correspondance mutuelle des deux amis, sont voir qu'on ne peut donner le nom d'amitié à l'amour qui unit le mari & la femme, ni à celui qui lie les parens à leurs enfans, & les enfans à leurs parens. Car ces liaisons forment un amour d'une autre nature, bien différent de celui qui fait l'amitié & qui est bien plus fort. Et quoiqu'il soit vrai que le mari & la femme se choisissent l'un l'autre, & s'engagent librement dans le mariage; leur union étant formée, elle devient nécessaire & indissoluble.

VI. On voit bien aussi quelles sont les différences qui distinguent l'amitié de l'amour des parens envers les enfans & des enfans envers les parens. Car outre que cet amour n'est pas réciproque pendant que les enfans ne sont pas encore capables d'aimer, il a d'autres caractères qui sont assez voir qu'il est d'une nature toute différente de celle des amitiés. Et quoique le choix des personnes ne s'y trouve pas, il a d'autres fondemens bien plus solides que les amitiés les plus fermes & les plus étroites.

Ce qu'on vient de remarquer des distinctions entre les amitiés, & l'amour que forment les liaisons du mariage & de la naissance, ne s'étend pas à l'amour des freres & des autres proches. Car encore que la nature forme entr'eux une liaison sans leur propre choix, qui les oblige naturellement à l'amour mutuel, cet engagement n'est suivi de l'amitié que lorsqu'ils trouvent l'un dans l'autre de quoi la fonder. Mais lorsque la proximité se trouve jointe aux autres qualités qui sont les

amis, les amitiés des freres & des autres proches sont beaucoup plus fermes que celles des autres.

On voit, par ce peu de remarques générales sur les amitiés, quelle est leur nature & les principes qui en dépendent; mais comme ce n'est pas une matière des loix civiles, on ne doit pas entrer dans le détail des règles particulières des devoirs des amis; il suffit d'avoir remarqué sur les amitiés, ce qui s'en rapporte à l'ordre de la société: & on voit que, comme les amitiés naissent des diverses liaisons qui assemblent les hommes, elles sont en même tems les sources d'une infinité d'offices & de services qui entretiennent ces liaisons mêmes, & qui contribuent en mille manières à l'ordre & aux usages de la société, & par l'union des amis entr'eux & par les avantages que chaque personne peut trouver dans les liaisons qu'ont les amis à d'autres personnes.

Pour achever le plan de la société, il reste de donner l'idée des successions qui la perpétuent, & celle des troubles qui en blessent l'ordre; & on verra ensuite comment Dieu la fait subsister dans l'état présent.

VII. Usage des amitiés dans la société.

VIII. Transition aux chapitres suivans.

CHAPITRE VII.

Des Successions.

SOMMAIRES.

- I. Nécessité des successions & leur usage.
- II. Deux manières de succéder.
- III. Les successions doivent être distinguées des engagements.

ON ne parle pas ici des successeurs pour entrer dans le détail de cette matière, mais pour en donner seulement la vue dans le plan de la société où elle doit être distinguée; parce que les successions sont une grande partie de ce qui se passe dans la société, & qu'elles sont une des plus amples matières des loix civiles.

L'ordre des successions est fondé sur la nécessité de continuer & de transmettre l'état de la société de la génération qui passe à celle qui suit; ce qui se fait insensiblement, faisant succéder de certaines personnes à la place de ceux qui meurent pour entrer dans leurs droits, dans leurs charges & dans leurs relations & engagements qui peuvent passer à des successeurs.

Ce n'est pas ici le lieu d'expliquer les différentes manières de succéder, soit par l'ordre naturel & celui des loix qui appellent aux successions les descendans, les ascendans & les autres proches, ou par la volonté de ceux qui meurent & qui nomment des héritiers. On verra dans le plan des matières du droit la distinction de ces manières de succéder, & l'ordre du détail de la matière des successions. Et il faut seulement remarquer ici que les successions doivent être distinguées des engagements qui ont fait la matière des chapitres précédens. Car encore que les successions fassent un engagement où entrent ceux qui succèdent à d'autres, qui les obligent à leurs charges, à leurs dettes & aux autres suites, ce n'est pas sous l'idée des engagements qu'il faut considérer les successions, mais elles doivent être regardées par la vue du changement qui fait passer les biens, les droits, les charges, les engagements de ceux qui meurent à leurs successeurs: ce qui renferme une diversité de matières d'un si grand détail, qu'elles feront une des deux parties du livre des loix civiles.

I. Nécessité des successions & leur usage.

II. Deux manières de succéder.

III. Les successions doivent être distinguées des engagements.

CHAPITRE VIII.

De trois sortes de troubles qui blessent l'ordre de la société.

SOMMAIRES.

- I. Troubles qui blessent l'ordre de la société.
- II. Procès.

^a Hoc est præceptum meum ut diligatis invicem. Joan. 15, 12.

- III. Crimes & délits.
- IV. Guerres.
- V. Transition au chapitre suivant.

I. Troubles qui blessent l'ordre de la société. **II.** Procès. **III.** Crimes & délits. **IV.** Guerres. **V.** Transition au chapitre suivant.

ON voit dans la société trois sortes de troubles qui en blessent l'ordre ; les procès, les crimes, les guerres.

Les procès sont de deux sortes, selon les deux manières dont les hommes se divisent, & entreprennent les uns sur les autres : ceux qui ne regardent que le simple intérêt qu'on appelle procès civils : & ceux qui sont les suites des querelles, des délits, des crimes, qu'on appelle procès criminels. C'est assez de remarquer ici en général que toutes sortes de procès sont une des matières des Loix Civiles, qui reglent les manières dont les procès s'intentent, s'instruisent & se terminent, ce qui s'appelle l'ordre judiciaire.

III. Crimes & délits. Les crimes & les délits sont infinis, selon qu'ils regardent différemment l'honneur, la personne, les biens : & la punition des crimes est encore une matière des Loix Civiles, qui ont pourvu par trois différentes vues à les réprimer ; l'une de corriger les coupables ; l'autre de réparer autant qu'il se peut les maux qu'ils ont faits ; & la troisième de retenir les méchans par l'exemple des punitions. Et c'est par ces trois vues que les loix ont proportionné les peines aux crimes & aux divers délits.

IV. Guerres. Les guerres sont une suite ordinaire des différens qui arrivent entre les Souverains de deux nations, qui étant indépendans les uns des autres, & n'ayant pas de Juges communs, se font eux-mêmes justice par la force des armes, quand ils ne peuvent ou ne veulent pas avoir de médiateurs qui fassent leur paix. Car alors ils prennent pour loix & pour décisions de leurs différens les événemens que Dieu donne aux guerres. Il y a aussi une autre sorte de guerres qui ne sont qu'un pur effet de la violence & des entreprises d'un Prince ou d'un Etat sur ses voisins : & il y en a enfin qui ne sont que des rebellions des sujets révoltés contre leurs Princes.

Les guerres ont leurs loix dans le droit des gens, & il y a des suites de guerres qui sont des matières des Loix Civiles.

V. Transition au chapitre suivant. Il ne reste, pour finir le plan de la société, que de considérer comment elle subsiste dans l'état présent, avec si peu d'usage de l'esprit des premières loix qui devoient en être l'unique lien.

bien deux perfections qui devoient faire leur commune félicité : l'une qu'il peut être possédé de tous ; & l'autre qu'il peut faire le bonheur entier de chacun. Mais l'homme ayant violé la première loi, & s'étant égaré de la véritable félicité qu'il ne pouvoit trouver qu'en Dieu seul, il l'a recherchée dans les biens sensibles où il a trouvé deux défauts opposés à ces deux caractères du souverain bien ; l'un que ces biens ne peuvent être possédés de tous, & l'autre qu'ils ne peuvent faire le bonheur d'aucun. Et c'est un effet naturel de l'amour & de la recherche des biens où se trouvent ces deux défauts, qu'ils portent à la division ceux qui s'y attachent. Car comme l'étendue de l'esprit & du cœur de l'homme, formé pour la possession d'un bien infini, ne sauroit être remplie de ces biens bornés qui ne peuvent être à plusieurs, ni suffire à un seul pour le rendre heureux, c'est une suite de cet état où l'homme s'est mis, que ceux qui mettent leur bonheur à posséder des biens de cette nature, venant à se rencontrer dans la recherche des mêmes objets, se divisent entr'eux, & violent toutes sortes de liaisons & d'engagemens, selon les engagemens contraires où les met l'amour du bien qu'ils recherchent.

C'est ainsi que l'homme ayant mis d'autres biens à la place de Dieu qui devoit être son unique bien, & qui devoit faire sa félicité, il a fait de ces biens apparens, son bien souverain, où il a placé son amour & où il a établi sa béatitude ; ce qui est en faire la divinité a. Et c'est ainsi que par l'éloignement de ce seul vrai bien, qui devoit unir les hommes, leur égarement à la recherche d'autres biens les a divisés b.

II. Dérèglement de l'amour, source du dérèglement de la société.

C'est donc le dérèglement de l'amour qui a dérégulé la société : & au lieu de cet amour mutuel, dont le caractère étoit d'unir les hommes dans la recherche de leur bien commun, on voit régner un autre amour tout opposé, dont le caractère lui a justement donné le nom d'amour-propre ; parce que celui en qui cet amour domine ne recherche que des biens qu'il se rend propres, & qu'il n'aime dans les autres que ce qu'il en peut rapporter à soi.

C'est le venin de cet amour qui engourdit le cœur de l'homme & l'appesantit ; & qui ôtant à ceux qu'il possède la vue & l'amour de leur vrai bien, & bornant toutes leurs vues & tous leurs desirs au bien particulier où il les attache, est comme une peste universelle, & la source de tous les maux qui inondent la société. De forte qu'il semble que, comme l'amour propre en ruine les fondemens, il devoit la détruire ; ce qui oblige à considérer de quelle manière Dieu soutient la société dans le déluge des maux qu'y fait l'amour propre.

On sçait que Dieu n'a laissé arriver le mal, que parce qu'il étoit de sa toute-puissance & de sa sagesse d'en tirer le bien, & un plus grand bien que n'auroit été un état de biens, sans aucun mélange de maux. La religion nous apprend les biens infinis que Dieu a tirés d'un aussi grand mal que l'état où le péché avoit réduit l'homme, & que le remède incompréhensible dont Dieu s'est servi pour l'en retirer, l'a élevé dans un état plus heureux que celui qui avoit précédé sa chute. Mais au lieu que Dieu a fait ce changement par une bonne cause & qui n'est que de lui on voit dans sa conduite sur la société, que d'une aussi méchante cause que notre amour propre, & d'un poison si contraire à l'amour mutuel qui devoit être le fondement de la société, Dieu en a fait un des remèdes qui la font subsister. Car c'est de ce principe de division qu'il a fait un lien qui unit les hommes en mille manières, & qui entretient la plus grande partie des engagemens. On pourra juger de cet usage de l'amour propre dans la société, & du rapport d'une telle cause à un tel effet par les réflexions qu'il fera facile de faire sur la remarque qui suit.

III. De l'amour propre qui est le poison de la société, Dieu en a fait un remède qui contribue à la faire subsister.

La chute de l'homme ne l'ayant pas dégagé de ses besoins, & les ayant au contraire multipliés, elle a aussi

a Quorum si specie delectati, Deos putaverunt. Sap. 13, 13.
 b Unde bella & lites in vobis ? Nonne hinc : ex concupiscentiis vestris. Jacob. 4, 1. Concupiscentiis, & non habetis : occiditis, & zelatis ; & non potestis adipisci ; litigatis, & belligeratis. Ibid.

CHAPITRE. IX.

De l'état de la société après la chute de l'homme, & comment Dieu la fait subsister.

SOMMAIRES.

- I. Tous les troubles de la société ont été une suite de la défobéissance à la première loi.
- II. Dérèglement de l'amour, source du dérèglement de la société.
- III. De l'amour-propre qui est le poison de la société, Dieu en a fait un remède qui contribue à la faire subsister.
- IV. Quatre fondemens de l'ordre de la société dans l'état présent.
- V. La connoissance naturelle de l'équité.
- VI. La conduite de Dieu sur la société.
- VII. L'autorité que Dieu donne aux Puissances.
- VIII. La Religion.

I. Tous les troubles de la société ont été une suite de la défobéissance à la première loi. **II.** Dérèglement de l'amour, source du dérèglement de la société. **III.** De l'amour-propre qui est le poison de la société, Dieu en a fait un remède qui contribue à la faire subsister. **IV.** Quatre fondemens de l'ordre de la société dans l'état présent. **V.** La connoissance naturelle de l'équité. **VI.** La conduite de Dieu sur la société. **VII.** L'autorité que Dieu donne aux Puissances. **VIII.** La Religion.

Tout ce qu'on voit dans la société de contraire à l'ordre, est une suite naturelle de la défobéissance de l'homme à la première loi qui lui commande de l'amour de Dieu. Car comme cette loi est le fondement de la seconde, qui commande aux hommes de s'aimer entr'eux, l'homme n'a pu violer la première de ces deux loix sans tomber en même tems dans un état qui l'a porté à violer aussi la seconde, & à troubler par conséquent la société.

La première loi devoit unir les hommes dans la possession du souverain bien ; & ils trouvoient dans ce

augmenté la nécessité des travaux & des commerces, & en même temps la nécessité des engagements & des liaisons; car aucun ne pouvant se suffire seul, la diversité des besoins engage les hommes à une infinité de liaisons sans lesquelles ils ne pourroient vivre.

Cet état des hommes porte ceux qui ne se conduisent que par l'amour propre, à s'assujettir aux travaux, aux commerces & aux liaisons que leurs besoins rendent nécessaires. Et pour se les rendre utiles, & y ménager, & leur honneur, & leur intérêt, ils y gardent la bonne foi, la fidélité, la sincérité; de sorte que l'amour propre s'accommode à tout pour s'accommoder de tout. Et il sçait si bien assortir ses différentes démarches à toutes ses vues, qu'il se plie à tous les devoirs, jusqu'à contre-faire toutes les vertus; & chacun voit dans les autres, & s'il étudioit, verroit en soi-même ces manieres si fines que l'amour propre sçait mettre en usage pour se cacher, & s'envelopper sous les apparences des vertus mêmes qui lui sont les plus opposées.

On voit donc dans l'amour propre, que ce principe de tous les maux est dans l'état présent de la société une cause d'où elle tire une infinité de bons effets, qui de leur nature étant de vrais biens, devroient avoir un meilleur principe; & qu'ainsi on peut regarder ce venin de la société comme un remede dont Dieu s'est servi pour la soutenir; puisqu'encore qu'il ne produise en ceux qu'il anime que des fruits corrompus, il donne à la société tous ces avantages.

IV. Toutes les autres causes dont Dieu se sert pour faire subsister la société, sont différentes de l'amour propre, en ce qu'au lieu que l'amour propre est un vrai mal dont Dieu tire de bons effets, les autres sont des fondemens mutuels de l'ordre; & on peut en remarquer quatre de différent genre, qui comprennent tout ce qui maintient la société.

Le premier est la religion, qui fait tout ce qu'on peut voir dans le monde, qui soit réglé par l'esprit des premieres loix.

Le second est la conduite secrette de Dieu sur la société dans tout l'univers.

Le troisieme est l'autorité que Dieu donne aux Puissances.

Le quatrieme est cette lumiere restée à l'homme après sa chute, qui lui fait connoître les regles naturelles de l'équité; & c'est par ce dernier qu'il faut commencer pour remonter aux autres.

V. C'est cette lumiere de la raison, qui faisant sentir à tous les hommes les regles communes de la justice & de l'équité, leur tient lieu d'une loi *c*, qui est restée dans tous les esprits, au milieu des ténèbres que l'amour propre y a répandues. Ainsi tous les hommes ont dans l'esprit les impressions de la vérité & de l'autorité de ces loix naturelles, qu'il ne faut faire tort à personne; qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient; qu'il faut être sincere dans les engagements, fidele à exécuter ses promesses; & d'autres regles semblables de la justice & de l'équité. Car la connoissance de ces regles est inséparable de la raison, ou plutôt la raison n'est elle-même que la vue & l'usage de toutes ces regles.

Et quoique cette lumiere de la raison, qui donne la vue de ces vérités à ceux même qui en ignorent les premiers principes, neregne pas en chacun de telle sorte qu'il en fasse la regle de sa conduite; elle regne en tous de telle maniere, que les plus injustes aiment assez la justice pour condamner l'injustice des autres, & pour la haïr. Et chacun ayant intérêt que les autres gardent ces regles, la multitude prend leur parti pour y assujettir ceux qui y résistent, & qui font tort aux autres. Ce qui fait sentir que Dieu a gravé dans tous les esprits cette espèce de connoissance & d'amour de la justice, sans quoi la société ne pouvoit durer. Et c'est par cette connoissance des loix naturelles, que les nations même qui ont ignoré la religion, ont fait subsister leur société.

c Cum enim gentes, quæ legem non habent, naturaliter ea quæ leges sunt faciunt, ejusmodi legem non habentes ipsi sibi sunt lex. Rom. 2, 14.

Ratio naturalis, quasi lex quædam tacita. L. 7, ff. de bon. damn.

Tome I.

Cette lumiere de la raison que Dieu donne à tous les hommes, & ces bons effets qu'il tire de leur amour propre, sont des causes qui contribuent à soutenir la société des hommes par les hommes même. Mais on doit y reconnoître un fondement plus essentiel & bien plus solide, qui est la conduite de Dieu sur les hommes, & cet ordre où il conserve la société dans tous les tems & dans tous les lieux, par sa toute-puissance & par sa sagesse.

C'est par la force infinie de cette toute-puissance, que contenant l'univers comme une goutte d'eau & un grain de sable *d*, il est présent à tout; & c'est par la douceur de cette sagesse qu'il dispose & ordonne tout *e*.

C'est par sa providence universelle sur le genre humain qu'il partage la terre aux hommes, & qu'il distingue les nations par cette diversité d'empires, de royaumes, de républiques, & d'autres états; qu'il en regle & l'étendue & la durée par les événemens qui leur donnent leur naissance, leur progrès, leur fin; & que parmi tous ces changemens il forme & soutient la société civile dans chaque état, par les distinctions qu'il fait des personnes pour remplir tous les emplois & toutes les places, & par les autres manieres dont il regle tout *f*.

C'est cette même providence qui, pour maintenir la société, y établit deux sortes de puissances propres à contenir les hommes dans l'ordre de leurs engagements,

La premiere est celle des puissances naturelles, qui regardent les engagements mutuels, comme est la puissance que donne le mariage au mari sur la femme *g*, & celle que donne la naissance aux parens sur leurs enfans *h*. Mais ces puissances étant bornées dans les familles, & restreintes à l'ordre de ces engagements naturels, il a été nécessaire qu'il y eût une autre sorte de puissance d'une autorité plus générale & plus étendue. Et comme la nature qui distingue le mari de la femme, & les parens des enfans, ne distingue pas de même les autres hommes, mais les rend égaux *i*, Dieu en distingue quelques-uns pour leur donner une autre sorte de puissance, dont le ministère s'étend à l'ordre universel de toutes les espèces d'engagements, & à tout ce qui regarde la société; & il donne différemment cette puissance dans les royaumes, dans les républiques & dans les autres états, aux Rois, aux Princes, & aux autres personnes qu'il y élève *l*, par la naissance, par des élections, & par les autres manieres dont il ordonne ou permet que ceux qu'il destine à ce rang y soient appellés. Car c'est toujours la conduite toute-puissante de Dieu, qui dispose de cette suite & de cet enchaînement d'événemens qui précèdent l'élevation de ceux qu'il appelle au gouvernement. Ainsi c'est toujours lui qui les y place; c'est de lui seul qu'ils tiennent tout ce qu'ils ont de puissance & d'autorité; & c'est le ministère de sa justice qui leur est commis *m*. Et comme c'est Dieu même qu'ils représentent dans le rang qui les élève au-dessus des autres, il veut qu'ils soient considérés comme tenant sa place dans leurs fonctions. Et c'est par cette raison qu'il appelle lui-même des dieux ceux à qui il communique ce droit de gouverner les hommes & de les juger, parce que c'est un droit qui n'est naturel qu'à lui *n*.

VII. L'autorité que Dieu donne aux Puissances.

d Ecce gentes quasi stilla stulæ, & quasi momentum stateræ reputatæ sunt. Ecce insulæ quasi pulvis exiguus. Is. 40, 15.

e Attingit à fine usque ad finem fortiter, & disponit omnia suaviter. Sap. 8, 1.

f Dans statum populo. Is. 42, 5.

g Vir caput est mulieris. Ephes. 5, 23. 1. Cor. 11, 3. Sub viri potestate eris. Gen. 3, 16.

h Filii obedite parentibus vestris in Domino. Ephes. 6, 1. Qui timet Dominum honorat parentes, & quasi dominis serviet his qui se genuerunt. Eccli. 3, 8.

i Quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt. L. 32, ff. de reg. jur.

l In unamquamque gentem præposuit rectorem. Eccli. 17, 14.

m Data est à Domino potestas vobis. Sap. 6, 4. Non est potestas nisi à Deo. Rom. 13, 1. Joan. 19, 11.

Dei enim minister est. Rom. 13, 4. Venit ad me populus querens sententiam Dei. Exod. 18, 15. Videte quid faciatis; non enim hominum exercetis judicium, sed Domini. 2. Paral. 29, 6.

n Diis non detrahes. Exod. 22, 28. Ego dixi, dñi estis. Psal. 82, 6. Joann. 10, 35. Exod. 22, 8.

C'est pour l'exercice de cette puissance que Dieu met dans les mains de ceux qui tiennent la première place du gouvernement, l'autorité souveraine, & les divers droits nécessaires pour maintenir l'ordre de la société suivant les loix qu'il y a établies.

C'est pour cet ordre qu'il leur donne le droit de faire les loix *p*, & les réglemens nécessaires pour le bien public, selon les tems & selon les lieux; & la puissance d'imposer des peines aux crimes *q*.

C'est pour ce même ordre qu'il leur donne le droit de communiquer & partager à diverses personnes l'exercice de cette autorité, qu'ils ne peuvent seuls exercer dans tout le détail, & qu'ils ont le pouvoir d'établir les différentes sortes de Magistrats, de Juges & d'Officiers nécessaires pour l'administration de la justice, & pour toutes les autres fonctions publiques *r*.

C'est pour ce même ordre qu'il leur donne le droit de faire les dépenses de l'Etat, & de le défendre au dehors contre les entreprises des étrangers, les Souverains ont le droit de lever les tributs nécessaires selon les besoins *s*.

C'est pour affermir tous ces usages de l'autorité des Puissances temporelles, que Dieu commande à tous les hommes d'y être soumis *t*.

VIII.
La Religion.

On doit enfin regarder la religion comme le fondement le plus naturel de l'ordre de la société. Car c'est l'esprit de la religion qui est le principe du véritable ordre où elle devoit être. Mais il y a cette différence entre la religion & tous les autres fondemens de la société, qu'au lieu que les autres sont communs par tout, la vraie religion n'est connue & reçue qu'en quelques états; & dans ceux même où elle est connue, son esprit n'y regne pas de sorte que tous en suivent les règles. Mais il est vrai que, dans les lieux où l'on professe la véritable religion, la société est dans l'état le plus naturel & le plus propre pour être maintenue dans le bon ordre, par le concours de la religion & de la police, & par l'union du ministère des Puissances spirituelle & temporelle.

Comme c'est donc l'esprit de la religion qui est le principe de l'ordre où devoit être la société, & qu'elle doit subsister par l'union de la religion & de la police; il est important de considérer comment la religion & la police s'accordent entr'elles, & comment elles se distinguent pour former cet ordre, & quel est le ministère des Puissances spirituelle & temporelle. Et parce que cette matière fait une partie essentielle du plan de la société, & qui a beaucoup de rapport aux loix civiles, elle sera le sujet du chapitre suivant.

o Ministri regni illius. Sap. 6, 5. Disceat timere Dominum Deum suum, & custodire verba & ceremonias ejus, quæ in lege præcepta sunt. Deuter. 17, 19.

p Per me Reges regnant, & legum conditores justa decernunt. Prov. 8, 15.

q Non enim sine causâ gladium portat. Dei enim minister est, vindex in iram, ei qui malum agit. Rom. 13, 4.

r Provide de omni plebe viros potentes & timentes Deum in quibus sit veritas, & qui oderint avaritiam; & constitue ex eis tribunos, centuriones, & quinquagenarios, & decanos, qui judicent populum omni tempore . . . & electis viris strenuis de cuncto Israël, constituit eos principes populi. Exod. 18, 21.

s Reddite quæ sunt Cæsaris Cæsari. Matth. 22, 21.

t Cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal. Rom. 13, 6, 7.

u Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. Rom. 13, 1, 1, Petri. 2, 13.

Admone illos Principibus & Potestatibus subditos esse. Tit. 3, 1.

CHAPITRE X.

De la Religion & de la Police; & du ministère des Puissances spirituelle & temporelle.

SOMMAIRES.

- I. La religion & la police fondées sur l'ordre de Dieu.
- II. Esprit de la religion.
- III. Esprit de la police.
- IV. Distinction du ministère des Puissances spirituelle & temporelle.
- V. Leur union pour maintenir l'ordre.
- VI. Pourquoi ces deux ministères en diverses mains,

VII. Les deux ministères immédiatement dépendans de Dieu.

VIII. Autorité des Puissances de l'un sur celles de l'autre dans leurs fondions.

IX. Exemple.

X. Obéissance aux deux ministères.

XI. Loix des Puissances spirituelles, où il paroît de l'autorité sur le temporel.

XII. Loix des Puissances temporelles qui regardent le spirituel.

XIII. Rois protecteurs & exécuteurs des Loix de l'Eglise.

XIV. Accord de la juridiction spirituelle avec la temporelle.

XV. Transition au chapitre suivant.

ON ne peut douter que la religion & la police n'aient leur fondement commun dans l'ordre de Dieu; car un Prophète nous apprend que c'est lui qui est notre Juge, notre Législateur & notre Roi, & que c'est aussi lui qui sauve les hommes. Ainsi c'est lui qui, dans l'ordre spirituel de la religion, établit le ministère des Puissances Ecclésiastiques. Ainsi c'est lui qui, dans l'ordre temporel de la police, fait régner les Rois, & donne aux Souverains tout ce qu'ils ont de puissance & d'autorité. D'où il s'en suit que la religion & la police n'ayant que ce même principe commun de l'ordre divin, elles doivent s'accorder, & même se soutenir mutuellement, & de telle sorte que les particuliers puissent obéir exactement & fidèlement à l'un & à l'autre; & que ceux qui sont dans le ministère de l'un ou de l'autre, puissent l'exercer dans l'esprit & les règles qui les concilient. Et aussi est il vrai que la vraie religion & la bonne police sont toujours unies.

On sçait que l'esprit de la religion est de ramener les hommes à Dieu par la lumière des vérités qu'elle enseigne, & de les tirer des égaremens de l'amour propre pour les unir dans l'exercice des deux premières loix; & qu'ainsi l'essentiel de la religion regarde principalement l'intérieur de l'esprit & du cœur de l'homme, dont les bonnes dispositions devoient être le principe de l'ordre extérieur de la société. Mais comme tous les hommes n'ont pas cet esprit de la religion, & que plusieurs se portent même à troubler cet ordre extérieur; l'esprit de la police est de maintenir la tranquillité publique entre tous les hommes, & de les contenir dans cet ordre indépendamment de leurs dispositions dans l'intérieur, en employant même la force & les peines selon le besoin; & c'est pour ces deux différens usages de la religion & de la police, que Dieu a établi dans l'un & dans l'autre des Puissances dont il a proportionné le ministère à leur esprit & à leurs fins.

Ainsi, comme la religion ne tend qu'à former les bonnes dispositions dans l'intérieur, Dieu donne aux Puissances qui en exercent le ministère une autorité spirituelle, qui ne tend qu'à régler l'esprit & le cœur, & à insinuer l'amour de la justice, sans l'usage d'aucune force temporelle sur l'extérieur. Mais le ministère des Puissances temporelles de la police, qui ne tend qu'à régler l'ordre extérieur, s'exerce avec la force nécessaire pour réprimer ceux qui n'aimant pas la justice, se portent à des excès qui troublent cet ordre.

Ainsi les Puissances spirituelles instruisent, exhortent, lient & délient dans l'intérieur, & exercent les autres fonctions propres à ce ministère. Et les Puissances temporelles commandent & défendent dans l'extérieur, maintiennent chacun dans ses droits, déposent les usurpateurs, châtent les coupables, & punissent les crimes

a Dominus Judex noster, Dominus Legifer noster, Dominus Rex noster, ipse salvabit nos. Is. 33, 22.

b Sicut misit me Pater, & ego mitto vos, &c. Joan. 20, 23. Matth. 10, 16. Sic nos eximinet homo ut ministros Christi, & dispensatores mysteriorum Dei. 1. Cor. 4, 2.

c Per me Reges regnant. Prov. 8, 15.

d Ut quietam & tranquillam vitam agamus. Timoth. 2, 2.

e Argue, obsecra, increpa, in omni patientiâ & doctrinâ. 1. Timoth. 4, 2.

Non quia dominamur fidei vestræ. 2. Cor. 1, 23.

f Non sine causâ gladium portat, Dei enim minister est, vindex in iram ei qui malum agit. Rom. 13, 4.

par l'usage des peines & des supplices proportionnés à ce que demande le repos public.

Ainsi les Puissances spirituelles de la religion, dont l'esprit demande que les plus méchans vivent pour devenir bons, n'ont pas d'autres voies pour unir les hommes, que d'imposer des peines propres à les ramener dans les devoirs qu'ils ont violés; & les Puissances temporelles qui doivent pourvoir au repos public, ordonnent les peines nécessaires pour le maintenir, & punissent même du dernier supplice ceux qui troublent l'ordre d'une manière qui mérite ce châtement.

v. Mais ces différences entre l'esprit de la religion & l'esprit de la police, & entre le ministère des Puissances spirituelles & celui des Puissances temporelles, n'ont rien de contraire à leur union; & les mêmes Puissances spirituelles & temporelles, qui sont distinguées dans leur ministère, sont unies dans leur fin commune de maintenir l'ordre, & elles s'y entraident réciproquement. Car c'est une loi de la religion & un devoir de ceux qui en exercent le ministère, d'inspirer & de commander à chacun l'obéissance aux Puissances temporelles, non-seulement par un sentiment de crainte de leur autorité, & des peines qu'elles imposent, mais par un devoir essentiel & par un sentiment de conscience & d'amour de l'ordre. Et c'est une loi de la police temporelle & un devoir de ceux qui en exercent le ministère, de maintenir l'exercice de la religion, & d'employer même l'autorité temporelle & la force contre ceux qui en troublent l'ordre. Ainsi ces deux ministères s'accordent & se soutiennent mutuellement. Et lors même que l'esprit du ministère spirituel paroît demander quelque chose de contraire à celui de la police temporelle, comme lorsque les Ministres de la Puissance spirituelle demandent la vie des plus criminels, qu'eux ne condamnent qu'à des pénitences, que la police condamne à la mort: ce même esprit du ministère spirituel de la religion, qui veut que les Princes & les Juges fassent leur devoir, ne les oblige pas à l'usage de cette clémence; & les Juges temporels condamnant justement au dernier supplice ceux que les Juges Ecclésiastiques ne condamnent qu'à la prison, à des jeûnes & à d'autres œuvres de pénitence.

v. I. C'est à cause de ces différences entre l'esprit de la religion & celui de la police, que Dieu en a séparé les ministères; afin que l'esprit de la religion qui regle l'intérieur, & qui doit s'infinuer dans les cœurs des hommes par l'amour de la justice & par le mépris des biens temporels, fût inspiré par d'autres Ministres que les Puissances temporelles, qui sont armées de la terreur des peines & des supplices pour maintenir l'ordre extérieur, & dont le ministère regarde principalement l'usage des biens temporels. Et il a été si essentiel à l'ordre de ces deux ministères qu'ils fussent distingués, & que la puissance spirituelle fût séparée de la temporelle, qu'encore qu'elles soient naturellement unies à Dieu, quand il s'est rendu visible pour établir son regne spirituel, il s'est abstenu de l'exercice de sa puissance sur le temporel. Et tout ce qu'il a mis en usage de sa grandeur & de sa puissance, a été tout opposé à la grandeur & à la puissance qui convenoient au regne temporel. Car en même tems qu'il a fait éclater la grandeur divine de ce regne spirituel par la lumière des vérités de sa doctrine *h*, par la gloire de ses miracles *i*, & par tout cet appareil des circonstances de sa venue, qu'il avoit fait prédire par ses Prophetes, & qui devoient accompagner le regne d'un Prince de paix *l*, qui venoit donner aux hommes d'autres biens que ceux qui les divisent *m*; il n'a pris aucune des marques de la puissance temporelle; il n'en

à fait aucune fonction, & il a même refusé de se rendre juge entre deux freres, dont l'un l'en prioit *n*. Et pour marquer que l'usage de la puissance temporelle devoit être séparé de son regne spirituel, il laissa cette puissance aux Princes, & il voulut même leur obéir. Ainsi dans sa naissance il fit dépendre la circonstance du lieu où il devoit naître, de son obéissance à une loi d'un Prince infidèle *o*. Ainsi pendant sa vie il apprit à rendre aux Princes ce qui leur est dû; & il paya même le tribut, quoiqu'il ne le dût point, par la raison qu'il en dit dans le même tems qu'il fit un miracle pour avoir de quoi le payer *p*. Et dans le tems de sa mort il apprit à celui qui exerçoit la puissance temporelle, & qui en abusoit si injustement, qu'il n'auroit pas eu cette puissance, si elle ne lui eût été donnée de Dieu *q*. Et il lui marqua aussi la distinction entre son regne spirituel & l'empire temporel des Princes *r*.

Il est vrai que dans une occasion il a donné une marque visible de son empire sur le temporel, & d'un empire plus absolu que celui qu'il confie aux Princes, en faisant un miracle qui causa quelque perte aux habitans du lieu où il le fit. Mais ce miracle même, qui faisoit bien voir sa toute-puissance sur le temporel, servoit de preuves qu'il ne s'abstenoit de tout autre usage de cette puissance, que pour marquer la distinction entre le regne spirituel qu'il venoit établir, & l'empire temporel qu'il laissoit aux Princes.

On sçait enfin que lorsqu'il a établi les ministres de son regne spirituel, & qu'il leur a donné les règles de leur conduite, & marqué l'étendue de la puissance qu'il leur confioit, il ne leur en a donné aucune sur le temporel. Et aussi voit-on qu'aucun d'eux n'a point la moindre part au ministère de la puissance temporelle; qu'au contraire ils s'y sont soumis; & qu'en même tems qu'ils exerçoient leur ministère spirituel sans aucun égard à l'autorité des Puissances temporelles qui s'y opposoient, ils enseignoient & observoient eux-mêmes l'obéissance à ces Puissances en ce qui étoit de leur ministère.

Il s'en suit de toutes ces vérités que les Puissances spirituelles ont leur exercice dans ce qui regarde le spirituel *t*, & qu'elles ne s'ingèrent pas dans le temporel; & qu'aussi les Puissances temporelles ont leur exercice dans le temporel *u*, & n'entreprennent rien dans le spirituel; que les deux ministères sont établis immédiatement de la main de Dieu; & que ceux qui exercent la puissance dans l'un des deux, sont soumis à ceux qui exercent la puissance de l'autre en ce qui en dépend. Et aussi voit-on que ceux qui ont été animés de l'esprit de Dieu ont formé leur conduite sur ces mêmes règles, & ont marqué la soumission due à chacune des Puissances de ces deux ordres. Ainsi lorsque Dieu choisit Nathan pour le ministère spirituel de la correction de David, la Puissance temporelle de ce Roi n'empêcha pas que ce Prophete ne lui parlât avec une force digne de l'autorité du ministère qu'il exerçoit; & ce Prince aussi reçut avec humilité la correction *x*. Mais au contraire, lorsque ce même Prophete voulut sçavoir l'intention de ce même Prince sur le choix de son successeur, & s'il vouloit que ce fût ou Salomon ou Adonias, il s'en approcha, se prosternant avec un profond respect, pour le supplier de faire connoître lequel des deux il lui plairoit de choisir pour régner après lui *y*.

VII.
Les deux ministères immédiats de Dieu, n'ont dépendance dans le Dieu.
VIII.
Autorité des puissances de l'un sur celles de l'autre dans leurs fonctions.
IX.
Exemples

n Luc. 12, 13.
o Luc. 2, 1.
p Matth. 17, 23.
q Joan. 19, 11.
r Joan. 18, 36.
s Matth. 8, 28. Marc. 5. Luc. 8, 32.
t Applica quoque ad te Aaron fratrem tuum, cum filiis tuis; de medio filiorum Israel, ut sacerdotio fungantur tibi. Exod. 28, 14.
u Sacerdos & Pontifex, in his quæ ad Deum pertinent, præsidebit. 2 Paralip. 19, 11. Omnis namque Pontifex, ex hominibus assumptus, pro hominibus constituitur, in his quæ sunt ad Deum; &c. Hebr. 5, 1.
x Quæ ad Regis officium pertinent. 2 Paralip. 19, 12.
y 2. Reg. 12.
z 1. Reg. 12.
z 1. Reg. 1, 23.

g Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi à Deo: quæ autem sunt, à Deo ordinata sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Rom. 13, 1. Idem necessitate subditi estote, non solum propter iram: sed etiam propter conscientiam. Rom. 13, 5, 1. Pet. 2, 13. Sap. 6, 4.
h Ego sum lux mundi. Joan. 6, 12. Ecce dedi te in lucem gentium. Isa. 49, 6.
i Omnis populus gaudebat in universis quæ gloriosè fiebant ab eo. Luc. 13, 17.
l Princeps pacis. Is. 9, 6.
m Pontifex futurorum bonorum. Hebr. 9, 11.

X. *Obéissance aux deux ministres.* Il seroit facile de remarquer de pareils exemples pour faire voir comment il faut distinguer l'autorité des Puissances spirituelles & celle des Puissances temporelles, & de quelle maniere les ont exercées ceux qui se sont conduits par les justes regles, en se bornant à leur ministère, sans toucher à l'autre. Mais il suffit pour le dessein qu'on s'est proposé, d'avoir donné cette idée générale des deux ministres de la religion & de la police, pour y discerner l'esprit & l'usage de l'une & de l'autre, pour y voir les principes qui les concilient & qui les distinguent, & pour juger par toutes ces vues des manieres dont elles concourent à l'ordre de la société.

X I. *Loix des Puissances spirituelles où il paroît de l'autorité sur le temporel.* On pourra penser que les Puissances spirituelles ont fait des regles sur des matieres temporelles, comme sont dans le Droit Canonique celles qui regardent les contrats, les testamens, les prescriptions, les crimes, l'ordre judiciaire, les regles du Droit, & d'autres matieres semblables, & qu'aussi l'on voit des loix établies par des Puissances temporelles dans des matieres qui regardent le spirituel, comme sont quelques Constitutions des premiers Empereurs chrétiens, & des Ordonnances de nos Rois sur des matieres de la foi & de la discipline ecclésiastique. Mais ce qu'il y a dans le Droit Canonique qui regarde ces matieres temporelles, ne scauroit prouver que les Puissances Ecclésiastiques reglent le temporel. Il paroît au contraire qu'au commencement du Droit Canonique, où l'on a rapporté la distinction des loix divines & des loix humaines, il est dit que les loix humaines sont les loix des Princes; que c'est par ces loix que se reglent les droits sur tout ce que les hommes peuvent posséder; & que les biens meme de l'Eglise ne lui sont conservés que par l'autorité de ces loix, parce que c'est aux Princes que Dieu a donné le ministère du gouvernement pour le temporel. Puisqu'il ne peut donc y avoir rien dans le Droit Canonique qui renferme cette regle, il faut que celles qu'on y voit sur le temporel puissent s'accorder avec ce principe; & c'est ce qui n'est pas difficile, si on fait reflexion sur l'usage qu'ont les regles qui regardent le temporel dans le Droit Canonique. Car on y verra que, par exemple, celles de l'ordre judiciaire se rapportent à la Jurisdiction Ecclésiastique; que celles des crimes y établissent les peines canoniques, c'est-à-dire, les peines que l'Eglise ordonne pour la pénitence des criminels; que les regles qui regardent les contrats, les testamens, les prescriptions, & les autres matieres semblables, ne les regardent que par rapport au spirituel, comme à cause des défenses de certains commerces aux Ecclésiastiques, de la religion, du serment, de l'usage des conventions pour les Eglises & les particuliers Ecclésiastiques, & par d'autres semblables vues; que quelques-unes de ces regles ne sont que des réponses des Papes à des consultations; & qu'enfin ce qu'il peut y avoir de regles qui regardent purement le temporel entre laïques, ne doit être considéré comme regles que dans les terres du Saint Siege, où les Papes sont Princes temporels; & hors de cette étendue, elles n'ont pas d'autre autorité que celle que leur donnent les Princes qui en reçoivent l'usage entre leurs sujets; sur quoi on peut remarquer que ces sortes de Constitutions canoniques sur le temporel sont assez connoître qu'elles sont naturellement de l'autorité temporelle, puisque la plupart ont été tirées du Droit Romain, quoiqu'il soit vrai que quelques-unes s'y trouvent contraires. Mais c'est de quoi il n'est pas nécessaire de parler ici.

X III. *Rois protecteurs, conservateurs & Puissances Ecclésiastiques; mais ils ont seulement employé leur autorité temporelle, pour faire exécuter des loix de l'Eglise.* Pour ce qui est des réglemens que les Princes peuvent avoir faits sur des matieres spirituelles, ils n'ont pas étendu leur autorité au ministère spirituel réservé aux Puissances Ecclésiastiques; mais ils ont seulement employé leur autorité temporelle, pour faire exécuter dans l'ordre extérieur de la police les loix de l'Eglise.

Quo Jure defendis villas Ecclesiarum? divino, an humano? divinum jus scripturis divinis habemus; humanum in legibus Regum. Unde quisque possidet? quod possidet; nonne jure humano? *Distinç 8, can. 1.* Jura autem humana, jura Imperatorum sunt: quare? quia ipsa jura humana, per imperatores & rectores sæculi, Deus distribuit humano generi, *Ibid.*

Et ces ordonnances que nos Rois appellent eux-mêmes des loix politiques a, ne tendent qu'à maintenir cet ordre, & à réprimer ceux qui le troublent en violant les loix de l'Eglise. Et aussi paroît-il dans ces Ordonnances, que les Rois n'y ordonnent qu'en ce qui est de leur puissance, & s'y qualifiant protecteurs, gardes, conservateurs & exécuteurs de ce que l'Eglise enseigne & ordonne b.

On pourra encore faire une autre difficulté sur quelques matieres où il semble que la Jurisdiction spirituelle & la temporelle entreprennent l'une sur l'autre, comme, par exemple, lorsque la Jurisdiction temporelle connoît du possessoire des bénéfices, & lorsque la Jurisdiction Ecclésiastique connoît du temporel entre Ecclésiastiques; mais pour ce qui regarde le possessoire d'un bénéfice, c'est une matiere de la Jurisdiction temporelle, qui seule a le droit de joindre la force à l'autorité pour empêcher les voies de fait, & pour réprimer les usurpateurs. Et pour ce qui est du droit qu'ont les Juges Ecclésiastiques de connoître des matieres temporelles dans les causes des Ecclésiastiques, c'est un privilege que les Princes ont accordé à la Jurisdiction spirituelle en faveur de l'Eglise.

On a tâché, par tout ce qui a été dit dans les chapitres précédens & dans celui-ci, de donner une idée générale du plan de la société des hommes sur les fondemens naturels de l'ordre que Dieu y a établi, & de faire voir que les premiers principes de cet ordre sont les deux premieres loix; que les engagements qui lient les hommes en société sont des suites de ces deux loix, & qu'ils sont en même tems les sources de tous les devoirs & les fondemens des différentes especes de loix; & on a commencé de descendre de ces principes généraux à ceux qui sont propres aux Loix Civiles. Il reste maintenant, avant que de passer au détail de ces loix & de leurs matieres, à considérer de plus près la nature & l'esprit des loix en général, & les caracteres qui distinguent leurs différentes especes, afin d'y découvrir les fondemens de plusieurs regles essentielles pour la connoissance & le bon usage des Loix Civiles, & ce sera la matiere des deux chapitres suivans.

a Charles IX, 17 Janvier 1561.

b François I, en Juillet 1543.

CHAPITRE XI.

De la nature & de l'esprit des Loix, & de leurs différentes especes.

SOMMAIRES.

- I. Deux sortes de Loix, les Loix immuables & les Loix arbitraires : nature de ces Loix.
- II. Exemple des Loix immuables.
- III. Exemple des Loix arbitraires.
- IV. Origine des Loix immuables.
- V. Origine des Loix arbitraires.
- VI. Première cause des Loix arbitraires, les difficultés qui naissent des Loix immuables.
- VII. Exemple.
- VIII. Autre exemple.
- IX. Troisième exemple.
- X. Quatrième exemple.
- XI. Loix immuables renfermées dans ces sortes de Loix arbitraires.
- XII. Seconde cause des Loix arbitraires, les matieres dont l'usage a été inventé.
- XIII. Les matieres naturelles ont des Loix arbitraires, & les matieres inventées ont des Loix naturelles.
- XIV. Exemples.
- XV. Peu de Loix arbitraires dans les matieres naturelles.
- XVI. Plusieurs Loix arbitraires dans les matieres arbitraires.
- XVII. Deux sortes de Loix arbitraires, celles qui suivent des Loix naturelles, celles qui reglent les matieres inventées.
- XVIII. Quatre sortes de livres qui comprennent les Loix arbitraires que nous observons, le Droit Romain, le Droit Canonique, les Ordonnances, les Coutumes.

XIV.

Accord de la Jurisdiction spirituelle & temporelle.

XV.

Transition au chapitre suivant.

- XIX. *Le détail des regles du Droit naturel n'est recueilli que dans le Droit romain.*
- XX. *Justice & autorité de toutes les Loix; différences entre celle des Loix naturelles, & celle des Loix arbitraires.*
- XXI. *Remarques sur la distinction des Loix immuables, qui ne souffrent ni dispenses ni exceptions, & de celles qui en souffrent.*
- XXII. *Fondement des exceptions & des dispenses, & leur nature.*
- XXIII. *Importance de distinguer les caractères & l'esprit des Loix.*
- XXIV. *Exemple de la conséquence de distinguer les Loix immuables & les Loix arbitraires.*
- XXV. *Péril de blesser le droit naturel, sous l'apparence de le préférer à une Loi arbitraire.*
- XXVI. *Exemple.*
- XXVII. *Discernement de l'esprit des Loix pour juger les questions.*
- XXVIII. *Nécessité de l'étude des Loix naturelles: causes de cette nécessité.*
- XXIX. *Deux sortes de regles naturelles: exemples de l'une & l'autre sorte.*
- XXX. *Loix naturelles, qui semblent quelquefois abolies.*
- XXXI. *Différens effets de quelques Loix naturelles.*
- XXXII. *Loix divines & humaines, naturelles & positives.*
- XXXIII. *Remarques sur le mot de Loix divines.*
- XXXIV. *Distinction des Loix de la religion & des Loix de la police.*
- XXXV. *La religion & la police ont des Loix communes, & chacune a ses Loix propres: exemple de ces trois sortes.*
- XXXVI. *Les Loix communes à la religion & à la police ont leurs fins différentes dans l'une & dans l'autre.*
- XXXVII. *Différence entre les Loix arbitraires de la religion & les Loix arbitraires de la police.*
- XXXVIII. *Des Loix de la police temporelle.*
- XXXIX. *Droit des gens.*
- XL. *Droit public.*
- XLI. *Droit privé, ou qui regle les affaires entre particuliers.*
- XLII. *Droit civil, ou Loix civiles.*
- XLIII. *Diverses manieres de concevoir les Loix qui composent le Droit civil.*
- XLIV. *Division des Loix dans le Droit romain.*
- XLV. *Diverses maniere de diviser les Loix par diverses vues.*
- XLVI. *Droit écrit, Coutumes.*
- XLVII. *Deux sortes de principes; l'un de ceux qui peuvent se réduire en regles, & l'autre de ceux qu'on ne peut fixer en regles.*
- XLVIII. *Remarques sur ces deux sortes de principes: transition au chapitre suivant.*

Les loix immuables s'appellent ainsi, parce qu'elles sont naturelles & tellement justes toujours, & par-tout qu'aucune autorité ne peut, ni les changer, ni les abolir; & les loix arbitraires sont celles qu'une autorité légitime peut établir, changer & abolir selon le besoin.

Ces loix immuables ou naturelles sont toutes celles qui sont des suites nécessaires des deux premières, & qui sont tellement essentielles aux engagements qui forment l'ordre de la société, qu'on ne sçauroit les changer sans ruiner les fondemens de cet ordre; & les loix arbitraires sont celles qui peuvent être différemment établies, changées, & même abolies, sans violer l'esprit des premières loix, & sans blesser les principes de l'ordre de la société. Ainsi, comme c'est une suite de la première loi qu'il faut obéir aux Puissances, parce que c'est Dieu qui les a établies, & que c'est une suite de la seconde loi qu'il ne faut faire tort à personne, & qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient, & que toutes ces regles sont essentielles à l'ordre de la société, elles sont par cette raison des loix immuables. Et il en est de même de toutes les regles particulieres, qui sont essentielles à ce même ordre & aux engagements qui suivent des premières loix. Ainsi c'est une regle essentielle à l'engagement d'un tuteur, que tenant lieu de pere à l'orphelin qui est sous sa charge, il doit veiller à la conduite de la personne & des biens de cet orphelin; & c'est aussi une loi immuable que le tuteur doit prendre ce soin. Ainsi c'est une regle essentielle à l'engagement de celui qui emprunte quelque chose d'un autre, qu'il doit la conserver; & c'est aussi une loi immuable, qu'il doit répondre des fautes qu'il aura faites contre ce devoir.

I I.
Exemple
des loix
immuables.

Mais les loix qui sont indifférentes aux deux premières, & aux engagements qui en sont les suites, sont des loix arbitraires. Ainsi comme il est indifférent à ces deux loix & à l'ordre des engagements qu'il y ait, ou cinq, ou six, ou sept témoins dans un testament; que la prescription s'acquiere par vingt, par trente ou par quarante ans; que la monnoie vaille plus ou moins: ce sont seulement des loix arbitraires qui reglent ces sortes de choses; & on les regle différemment selon le temps & selon les lieux.

I I I.
Exemple
des loix ar-
bitraires.

On voit par cette première idée de la nature des loix immuables, qu'elles ont leur origine dans les deux premières loix, dont elles ne sont qu'une extension; & que, par exemple, ces regles naturelles de l'équité, qui ont été remarquées, & les autres semblables, ne sont autre chose que ce que l'esprit de la seconde loi demande en chaque engagement, & ce qu'il y marque d'essentiel & de nécessaire.

I V.
Origine
des loix im-
muables.

Pour les loix arbitraires, on peut remarquer deux différentes causes qui en ont rendu l'usage nécessaire dans la société, & qui ont été les sources de cette multitude infinie de loix arbitraires qu'on voit dans le monde.

V.
Origine
des loix ar-
bitraires.

La première de ces deux causes est la nécessité de régler de certaines difficultés qui naissent dans l'application des loix immuables, lorsque ces difficultés sont telles, qu'il ne peut y être pourvu que par des loix, & que les loix immuables ne les reglent point. On jugera de ces sortes de difficultés par quelque exemples.

V I.
Premiere
cause des
loix arbi-
traires; dif-
ficultés qui
naissent des
loix immua-
bles.

Ainsi, pour un premier exemple de la nécessité des loix arbitraires, c'est une loi naturelle & immuable, que les peres doivent laisser leurs biens à leurs enfans après leur mort; & c'est aussi une autre loi, qu'on met communément au nombre des loix naturelles, qu'on puisse disposer de ses biens par un testament. Si on donne à la première de ces deux loix une étendue sans aucunes bornes, un pere ne pourra disposer de rien; & si on étend la seconde à une liberté indéfinie de disposer de tout, comme faisoit l'ancien droit romain, un pere pourra priver ses enfans de toute part en la succession, & donner tous ses biens à des étrangers.

V I I.
Premier
exemple.

On voit par ces conséquences si opposées, qui suivroient de ces deux loix entendues indéfiniment, qu'il est nécessaire de donner à l'une & à l'autre quelques

I.
Deux sortes de loix: les loix immuables, & les loix arbitraires; nature de ces loix.

Toutes les différentes idées qu'on peut concevoir des diverses sortes de loix qui s'expriment par les noms des loix divines & humaines, naturelles & positives, de la religion & de la police, du droit des gens, du droit civil, & par tous les autres noms qu'on peut leur donner, se réduisent à deux especes, qui comprennent toutes les loix de toute nature; l'une, des loix qui sont immuables, & l'autre, des loix qui sont arbitraires. Car il n'y en a aucune qui n'ait l'un ou l'autre de ces deux caractères, qu'il est important de considérer, non-seulement pour concevoir cette première distinction générale des loix en ces deux especes; qui doit précéder les autres manieres de les distinguer, mais parce que ce sont ces deux caractères qui sont dans toutes les loix ce qu'elles ont de plus essentiel dans leur nature; & qu'ainsi la connoissance en est nécessaire, & d'un grand usage dans les loix civiles.

bornes qui les concilient. Et si tous les hommes se conduisoient par la prudence & par l'esprit des premières loix, chacun seroit injuste interprete de ce que demanderoit de lui la loi, qui veut que les enfans succèdent aux peres, & de ce que demanderoit aussi celle qui permet de disposer par un testament. Car il scauroit proportionner ses dispositions à l'état de ses biens & de sa famille, & à ses devoirs envers ses enfans & envers les autres personnes, selon qu'il pourroit être obligé, ou à quelque reconnoissance, ou à quelque libéralité. Mais parce que tous ne se conduisent pas par cet esprit des premières loix ni par la prudence, & que quelques-uns abusant de la liberté de disposer de leurs biens, ou même ignorant l'état de leurs biens & de leurs affaires, blessent leur devoir envers leurs enfans, comme il n'est pas juste de laisser une liberté indéfinie à ceux qui peuvent en abuser, & qu'il n'est pas possible de faire pour chacun une regle particuliere, il a été nécessaire, pour concilier ces deux loix, & les réduire en regles communes pour tous, qu'on fit une loi arbitraire qui bornât la liberté de disposer au préjudice des enfans, & qui leur conservât une certaine portion des biens de leurs peres, dont ils ne puissent être privés; & c'est cette portion, fixée par une loi arbitraire, qu'on appelle la légitime.

V I I I.
Second
exemple.

Ainsi, pour un autre exemple, c'est une loi naturelle & immuable, que celui qui est le maître d'une chose en demeure toujours le maître, jusqu'à ce qu'il s'en dépuille volontairement, ou qu'il en soit dépuillé par quelque voie juste & légitime; & c'est une autre loi naturelle & immuable aussi, que les possesseurs ne soient pas toujours en péril d'être troublés jusqu'à l'infini; & que celui qui a possédé long-tems une chose en soit cru le maître, parce que les hommes ont naturellement soin de ne pas abandonner à d'autres ce qui leur appartient, & qu'on ne doit pas présumer sans preuves qu'un possesseur soit usurpateur.

Si on étend trop la première de ces deux loix, qui veut que le maître d'une chose ne puisse en être dépuillé que par de justes titres, ils s'en suivra que quiconque pourra montrer que lui ou ceux dont il a les droits, ont été les maîtres d'un héritage, quand il y auroit plus d'un siecle qu'ils eussent cessé de le posséder, rentrera dans cet héritage, & en dépuillera le possesseur, si avec cette longue possession il ne peut montrer un titre qui ait ôté le droit de ce premier maître. Et si au contraire on étend trop la regle qui fait présumer que les possesseurs sont les maîtres de ce qu'ils possèdent, on fera perdre injustement la propriété à tous ceux qui ne se trouveront pas en possession.

Il est évident que la contrariété où conduiroient ces deux loix, dont l'une rétablirait ce premier maître contre un ancien possesseur, & dont l'autre maintiendrait le nouveau possesseur contre le vrai maître, demandoit qu'on réglât par une loi arbitraire, que ceux qui n'étant pas possesseurs se prétendroient propriétaires, seroient tenus de justifier de leur droit dans un certain tems; & qu'après ce tems, les possesseurs qui n'auroient point été troublés, seroient maintenus. Et c'est ce qu'on a fait par les loix arbitraires, qui reglent les tems des prescriptions.

I X.
Troisième
exemple.

Ainsi, pour un troisième exemple, il est du droit naturel, & c'est une loi immuable, que les personnes qui n'ont pas encore un usage assez ferme de la raison, par le défaut d'âge, d'instruction & d'expérience, ne puissent avoir la conduite de leurs biens & de leurs affaires; & qu'ils puissent l'avoir après qu'ils auront assez de raison & d'expérience. Mais comme la nature ne forme pas en tous dans le même âge cette plénitude de raison, qui est nécessaire pour la conduite des affaires, & qu'en quelques-uns c'est plutôt, & en d'autres plus tard, l'usage de cette loi a rendu nécessaire celui d'une loi arbitraire, qui fit une regle commune pour tous. Ainsi il y a eu des polices qui ont laissé aux peres la liberté de régler jusqu'à quel âge leurs enfans devroient demeurer sous la conduite d'un tuteur *a*; & d'autres ont fixé un moment de l'âge, au dessous duquel les

personnes fussent dans cet état qu'on appelle minorité, & après lequel on devient majeur.

Ainsi, pour un dernier exemple, il est du droit naturel que celui qui achete n'abuse pas de la nécessité où se trouve celui qui vend, & n'achete pas à un trop vil prix *b*. Mais parce qu'il seroit d'une conséquence trop incommode dans le commerce de rompre toutes les ventes où la chose vendue ne seroit pas à son juste prix, on a réglé par une loi arbitraire que les ventes ne pourroient être résolues, à cause de la vilité du prix, que dans le cas où un héritage se trouveroit vendu au dessous de la moitié de sa juste valeur. Et on dissimule pour le bien public l'injustice des acheteurs au dessous de cette lésion, s'il ne y trouve pas d'autres circonstances particulieres, qui obligent à rompre la vente.

X.
Quatrième
exemple.

Il faut remarquer dans tous ces exemples & dans les autres semblables des loix arbitraires, qui sont des suites des loix immuables, que chacune de ces loix arbitraires a deux caracteres qu'il est important d'y reconnoître & de distinguer, & qui sont comme deux loix en une. Car il y a dans ces loix une partie de ces res.

qu'elles ordonnent, qui est un droit naturel, & il y en a une autre qui est arbitraire. Ainsi la loi qui regle la légitime des enfans, renferme deux dispositions; l'une, qui ordonne que les enfans aient part dans la succession de leurs peres, & c'est une loi immuable; & l'autre, qui regle cette portion à un tiers ou une moitié, ou plus ou moins, & celle ci est une regle arbitraire. Car ce pouvoit être ou les deux tiers, ou les trois quarts si le législateur l'eût ainsi réglé.

X I.
Loix immuables renfermées dans ces sortes de loix arbitraires.

La seconde cause des loix arbitraires a été l'invention de certains usages qu'on a cru utiles dans la société. Ainsi, par exemple, on a inventé les fiefs, les cens, les rentes constituées à prix d'argent, les retraits, les substitutions, & d'autres semblables usages, dont l'établissement a été arbitraire. Et ces matieres, qui sont de l'invention des hommes, & qu'on pourroit appeler par cette raison des matieres arbitraires, sont réglées par un vaste détail des loix de même nature.

X II.
Seconde cause des loix arbitraires, les matieres dont l'usage a été inventé.

Ainsi l'on voit dans la société l'usage de deux sortes de matieres. Car il y en a plusieurs qui sont si naturelles & si essentielles aux besoins les plus fréquens; qu'elles ont été toujours en usage dans tous les lieux, comme sont l'échange, le louage, le dépôt, le prêt à usage, & plusieurs autres conventions; les tuteles, les successions, & plusieurs autres matieres; & on a aussi l'usage de ces matieres inventées: mais il faut remarquer que ces matieres mêmes, dont les hommes ont inventé l'usage, ont toujours leur fondement dans quelque principe de l'ordre de la société. Ainsi, par exemple, les fiefs ont leur fondement non-seulement sur la liberté générale de faire toute sorte de conventions, mais aussi sur l'utilité publique d'engager au service du Prince dans le tems de guerre ceux à qui les fiefs & les arriere-fiefs ont été donnés, & leurs successeurs.

Ainsi les substitutions ont pour fondement la liberté générale de disposer de ses biens, la vue de conserver les biens dans les familles, l'utilité d'ôter à de certains héritiers ou légataires la liberté de disposer, dont ils pourroient faire un mauvais usage; & d'autres motifs semblables.

Il faut remarquer aussi sur le sujet de ces matieres inventées, qu'encore qu'il semble qu'elles ne doivent être réglées que par des loix arbitraires, elles ont néanmoins plusieurs loix immuables, de même qu'on voit que les autres matieres qu'on peut appeler naturelles, ne sont pas seulement réglées par des loix naturelles & immuables, mais qu'elles ont aussi des loix arbitraires. Ainsi c'est une loi immuable dans la matiere des fiefs, qu'on doit y garder les conditions réglées par le titre de la concession du fief. Ainsi dans la matiere naturelle des tuteles, c'est par une loi arbitraire qu'on a réglé le nombre des enfans qui exemptent

X III.
Les matieres naturelles ont des loix arbitraires, & les matieres inventées ont des loix naturelles.

X IV.
Exemple.

a Sub tutoribus & actoribus est usque ad præfixitum tempus à patre. *Gal.* 4, 2.

b Quando vendas quippiam civi tuo, vel emes ab eo, ne contigisses fratrem tuum. *Levit.* 25, 14.

XV. de cette charge. De sorte qu'on voit par ces exemples, & par les autres qui ont été déjà remarqués, que dans toutes les matieres, & naturelles & autres, on a l'usage mêlé de loix immuables & de loix arbitraires; mais avec cette différence que dans les matieres naturelles il y a peu de loix arbitraires, & que la plupart y sont des loix immuables; & qu'au contraire il y a une infinité de loix arbitraires dans ces autres matieres qui ont été inventées. Ainsi on voit dans le Droit Romain que, comme la plupart des matieres qui s'y trouvent de notre usage, sont des matieres naturelles, les regles en sont aussi presque toutes des loix naturelles; & qu'au contraire, comme la plupart des matieres de nos coutumes sont de ces matieres arbitraires, la plus grande partie de leurs regles sont arbitraires aussi, & différentes en divers lieux; & on voit de même dans les matieres arbitraires, qui sont réglées par les ordonnances, que presque toutes leurs regles sont aussi arbitraires.

XVI. Les loix arbitraires sont donc de deux sortes, selon les deux causes qui les ont établies. La premiere est de ces loix arbitraires, qui ont été des suites des loix naturelles, comme celles qui reglent la légitime des enfans, l'âge de majorité, & les autres semblables; & la seconde, est de celles qui ont été inventées pour régler les matieres arbitraires, comme font les loix qui reglent les degrés de substitutions, les droits de relief dans les fiefs, & les autres semblables.

XVII. Toutes les loix arbitraires de ces deux especes sont contenues dans quatre sortes de livres, dont nous avons l'usage en France, qui sont les livres du Droit romain, le Droit canonique, les ordonnances & les coutumes. Ce qui fait que nous pouvons distinguer par une autre vue quatre especes de loix arbitraires qui sont en usage dans ce royaume.

La premiere comprend quelques loix arbitraires du Droit romain, que nous avons reçues, & qui ont leur autorité par cet usage que nous leur donnons comme est, par exemple, cette loi qui a été remarquée, de la rescision des ventes par la lésion de plus de moitié du juste prix; les loix qui reglent les formes des testaments, le tems des prescriptions, & les autres qui sont reçues, ou dans tout le royaume, ou seulement en quelques provinces.

La seconde forte est celle des regles arbitraires du Droit canonique, qui ont été reçues dans notre usage, comme sont plusieurs regles dans les matieres bénéficiales, & dans d'autres matieres ecclésiastiques, & quelques-unes même dans des matieres du Droit civil.

La troisieme est des loix arbitraires, qui sont établies par les ordonnances de nos Rois, comme celles qui reglent les droits du domaine, les peines des crimes, l'ordre judiciaire, & plusieurs autres matieres de diverses natures.

La quatrieme forte de loix arbitraires est de celles qu'on appelle coutumes, telles qu'on en voit en la plupart des provinces, & qui reglent diverses matieres, comme les fiefs, la communauté des biens entre le mari & la femme, les douaires, les légitimes des enfans, le retrait lignager, le retrait féodal, & plusieurs autres. Et toutes ces coutumes sont autant de loix arbitraires qui, sur les mêmes matieres, sont différentes en divers lieux. Et parce que ces coutumes étoient une espece de loix, qui n'étant pas écrites, ne se conservoient que par l'usage, & que souvent cet usage étoit incertain, les Rois ont fait recueillir & rédiger par écrit en chaque province & en chaque lieu les coutumes qui y étoient établies, & leur ont confirmé l'autorité de loix & de regles.

XIX. Nous avons donc en France, comme partout ailleurs, l'usage des loix naturelles & des loix arbitraires; mais avec cette différence entre ces deux sortes de loix, que tout ce que nous avons de loix arbitraires étant compris dans les ordonnances & dans les coutumes, & dans ces loix arbitraires du Droit romain & du Droit canonique que nous observons comme des coutumes, toutes ces loix ont une autorité fixe & réglée. Mais pour les loix naturelles, comme nous n'en avons le détail que dans les livres du Droit romain, & qu'elles

font avec peu d'ordre, & mêlées avec beaucoup d'autres qui ne sont ni naturelles, ni de notre usage, leur autorité s'y trouve affoiblie par ce mélange, qui fait que plusieurs ou ne veulent ou ne savent pas discerner ce qui est sûrement juste & naturel, de ce que la raison & notre usage ne reçoivent point. Sur quoi on peut remarquer ce qui en a été dit dans la préface de ce livre.

On peut reconnoître par cette distinction des loix naturelles & des loix arbitraires, & par les remarques qui ont été faites sur ces deux especes de loix, quels sont les différens caracteres de leur justice & de leur autorité. Et comme c'est la justice & l'autorité des loix qui leur donnent la force qu'elles doivent avoir sur notre raison, il est important de considérer & de distinguer quelle est la justice & l'autorité des loix naturelles, & quelle est la justice & l'autorité des loix arbitraires.

La justice universelle de toutes les loix consiste dans leur rapport à l'ordre de la société, dont elles sont les regles. Mais il y a cette différence entre la justice des loix naturelles & la justice des loix arbitraires, que les loix naturelles étant essentielles aux deux premieres loix & aux engagements qui en sont les suites, elles sont essentiellement justes; & que leur justice est toujours la même dans tous les tems & dans tous les lieux. Mais les loix arbitraires étant indifférentes à ces fondemens de l'ordre de la société, de sorte qu'il n'y en a aucune qui ne puisse être changée ou abolie sans les renverser, la justice de ces loix consiste dans l'utilité particulière qui se trouve à les établir, selon que les tems & les lieux peuvent y obliger.

L'autorité universelle de toutes les loix consiste dans l'ordre divin, qui soumet les hommes à les observer; mais comme il y a de la différence entre la justice des loix naturelles & la justice des loix arbitraires, leur autorité se distingue aussi d'une manière proportionnée à la différence de leur justice.

Les loix naturelles étant la justice même, elles ont une autorité naturelle sur notre raison; car elle ne nous est donnée que pour sentir la justice & la vérité, & nous y soumettre. Mais parce que tous les hommes n'ont pas toujours la raison assez pure pour reconnoître cette justice, ou le cœur assez droit pour y obéir, la police donne à ces loix un autre empire indépendant de l'approbation des hommes, par l'autorité des puissances temporelles qui les font garder. Mais l'autorité des loix arbitraires consiste seulement dans la force que leur donne la puissance de ceux qui ont droit de faire des loix, & dans l'ordre de Dieu, qui commande de leur obéir.

Cette différence entre la justice & l'autorité des loix naturelles, & celle des loix arbitraires a cet effet, qu'au lieu que les loix arbitraires ne pouvant être naturellement connues aux hommes, elles sont comme des faits qu'on peut ignorer; les loix naturelles étant essentiellement justes, & l'objet naturel de la raison, on ne peut dire qu'on les ignore, non plus qu'on ne peut dire qu'on manque de la lumière de la raison qui nous les enseigne. Et c'est pourquoi les loix arbitraires ne commencent d'avoir leur effet qu'après qu'elles ont été publiées. Mais les loix naturelles ont toujours le leur sans qu'on les publie; & comme on ne peut ni les changer ni les abolir, & qu'elles ont d'elles-mêmes leur autorité, elles obligent toujours les hommes, sans qu'ils puissent prétendre les ignorer.

Mais quoique les loix naturelles ou immuables soient essentiellement justes, & qu'elles ne puissent être changées, il faut prendre garde de ne pas concevoir par cette idée des loix naturelles, que parce qu'elles sont immuables, & qu'elles ne souffrent point de changement, elles soient telles, qu'il ne puisse y avoir d'exception d'aucune des loix qui ont ce caractère. Car il y a plusieurs loix immuables dont il y a des exceptions & des dispenses, sans que néanmoins elles perdent le caractère de loix immuables; comme au contraire il y en a plusieurs qui ne souffrent ni de dispense ni d'exception.

Cette différence, qui distingue ces deux sortes de loix, a son fondement sur ce que les loix n'ont de justice &

d'autorité que par leur rapport à l'ordre de la société & à l'esprit des premières loix; de sorte que, s'il arrive qu'il soit de cet ordre & de cet esprit d'en restreindre quelques-unes, ou par des exceptions ou par des dispenses, elles reçoivent ces tempéramens; & si rien ne peut être changé sans blesser cet esprit & cet ordre, elles ne souffrent ni de dispense ni d'exception. Mais celles même qui en souffrent, ne laissent pas d'être immuables; car il est toujours vrai qu'elles ne peuvent être abolies, & qu'elles sont toujours des règles sûres & irrévocables, quoiqu'elles soient moins générales à cause de ces exceptions & de ces dispenses. On reconnoît toutes ces vérités par quelques exemples.

Ainsi les loix qui ordonnent la bonne foi, la fidélité, la sincérité, & qui défendent le dol, la fraude, & toute surprise, sont des loix dont il ne peut y avoir ni de dispense ni d'exception.

Ainsi au contraire la loi qui défend de jurer, souffre la dispense du serment en justice, lorsqu'il faut rendre témoignage d'une vérité; & on se sert aussi du serment pour affermir l'engagement de ceux qui entrent dans les charges.

Ainsi la loi qui ordonne d'exécuter les conventions, souffre l'exception & la dispense du mineur qui s'est légèrement engagé contre son intérêt.

Ainsi la loi qui ordonne que le vendeur garantisse ce qu'il a vendu de tout droit que tout autre pourroit y prétendre, souffre qu'on déroge à cette garantie par une convention expresse, qui décharge le vendeur de toute autre garantie que de son fait; ou parce qu'il vend par cette raison à un moindre prix, ou par d'autres motifs qui rendent juste la décharge de la garantie.

XXII. *Fondement des exceptions & des dispenses, & leur nature.* Il est facile de reconnoître, par ce peu d'exemples, que ces exceptions & ces dispenses ont leur fondement sur l'esprit des loix; & qu'elles sont elles-mêmes d'autres loix qui n'altèrent point le caractère des loix immuables, dont elles sont des exceptions; & qu'ainsi toutes les loix se concilient les unes les autres, & s'accordent entr'elles par l'esprit commun qui fait la justice de toutes ensemble. Car la justice de chaque loi est renfermée dans ses bornes, & aucune ne s'étend à ce qui est autrement réglé par une autre loi; & il paroît dans toutes sortes d'exceptions & de dispenses qui sont raisonnables, qu'elles sont fondées sur quelques loix. De sorte qu'il faut considérer les loix qui souffrent des exceptions, comme des loix générales qui reglent tout ce qui arrive communément; & les loix qui sont des exceptions & des dispenses, comme des règles particulières qui sont propres à de certains cas; mais les unes & les autres sont des loix & des règles également justes, selon leur usage & leur étendue.

XXIII. *Importance de distinguer les caractères, & l'esprit des loix.* Toutes ces réflexions sur la distinction des loix immuables & des loix arbitraires, sur leur nature, leur justice, leur autorité, sont assez voir combien il est important de considérer par toutes ces vues quel est l'esprit de toutes les loix, de discerner leurs caractères de loix immuables ou de loix arbitraires; de distinguer les règles générales & les exceptions, & de faire les autres distinctions qu'on a remarquées; & on peut en dire le même de celles dont il sera parlé dans la suite. Cependant on voit assez par l'expérience, qu'encore qu'il n'y ait rien de plus naturel & de plus réel que les fondemens de toutes ces remarques, plusieurs paroissent ou les ignorer ou les mépriser, & ne sentent pas même la simple différence entre les loix immuables & les loix arbitraires. De sorte qu'il les regardent toutes indistinctement, comme n'ayant que la même nature, la même justice, la même autorité & le même effet. Car comme elles composent toutes un mélange infini de règles de toutes les matières & naturelles & inventées, & qu'elles n'ont qu'un seul nom de loix, ils méconnoissent dans ce mélange les caractères qui les distinguent, & prennent souvent des règles naturelles pour de simples loix arbitraires, sur-tout lorsque ces règles n'ont pas l'évidence des premiers principes dont elles dépendent, & qu'elles n'en sont que des conséquences un peu éloignées. Car alors n'appercevant point la liaison de ces règles à

leurs principes, ils ne voient pas aussi le fondement & la certitude de leur vérité.

Et comme au contraire les loix arbitraires sont toujours en évidence, parce qu'elles sont écrites, & qu'elles ne contiennent que des dispositions sensibles, & qui la plupart se comprennent sans raisonnement, ils reçoivent bien plus d'impression de l'autorité des loix arbitraires, que de ces règles naturelles qui n'entrent pas toujours dans l'esprit si sensiblement; & lorsqu'il arrive que le défaut de cette vue & des autres réflexions nécessaires pour le bon usage des loix, & pour donner à chacune son juste effet, se trouve dans des esprits peu justes, & remplis de la mémoire d'un grand détail de loix de toute nature, il est dangereux qu'ils ne les regardent par de fausses vues, & qu'ils n'en fassent de mauvaises applications, sur-tout lorsqu'ils tâchent, comme le font plusieurs, de trouver des loix, non pour la raison, mais pour le parti qu'ils ont embrassé, & qu'ils ne pensent qu'à donner aux règles une étendue proportionnée aux sens dont ils ont besoin.

Il est facile de voir par l'expérience les manières dont s'égareront ceux qui confondent ainsi les loix; & on verra par de simples réflexions sur les divers sentimens, dans les questions de toute nature, que ceux qui tombent dans quelque erreur, ne s'y engagent que par le défaut de quelqu'une de ces vues; & que ceux qui raisonnent juste ne découvrent la vérité que parce qu'ils discernent les manières de distinguer, de choisir & d'appliquer les règles, lors même qu'ils ne font pas de réflexions sur les principes naturels qui leur donnent ce discernement.

XXIV. *Exemple de la conséquence de distinguer les loix immuables, & les loix arbitraires.* Mais quoiqu'il soit aisé de concevoir, sans le secours d'aucun exemple particulier, combien il est important dans l'application des règles de connoître leur nature, leur esprit & leur usage; comme on pourroit croire que, de tout ce qu'il est nécessaire de considérer dans les loix, rien n'est plus facile à voir que la distinction de celles qui sont naturelles & immuables, & de celles qui sont arbitraires; & qu'il semble qu'on ne sçauroit se tromper par le défaut de cette vue, il est important de faire voir par un exemple assez remarquable qu'il y a souvent du danger qu'on ne s'égaré, faute de discernement, quoique si facile.

Tous ceux qui ont quelque connoissance du Droit romain peuvent sçavoir cette loi tirée d'une décision de Papinien, qui veut que la substitution pupillaire exclue la mère de sa légitime; c'est-à-dire que, si un père substitue ou un parent ou un étranger à son fils, pour lui succéder en cas qu'il meure avant l'âge de puberté, ce substitué lui succédera, quand même la mère de cet enfant lui auroit survécu; & par cette substitution elle sera privée de sa légitime.

Cette décision est fondée sur cette pensée de Papinien, que ce n'est pas le fils qui prive sa mère de ses biens; mais que c'est le père qui, par la liberté qu'il avoit d'en disposer, les a fait passer au substitué.

Si on examine cette décision, il paroît que ce qui faisoit la question étoit l'opposition apparente entre une loi naturelle & une loi arbitraire; & qu'on a préféré à la loi naturelle qui appelloit la mère à la succession de son fils, la loi arbitraire qui permettoit au père de substituer, étendant cette liberté jusqu'à priver la mère de sa légitime pour faire passer les biens au substitué.

On ne rapporte pas ici cet exemple pour diminuer l'estime de ce Jurisconsulte si célèbre; mais on sçait qu'il jugeoit ainsi, selon les principes de cette ancienne jurisprudence des Romains, qui favorisoit la liberté de disposer par un testament, & qui avoit été au commencement jusqu'à cet excès, que les pères pouvoient déshériter leurs enfans sans cause. C'étoit par l'esprit de ce principe qu'il inventa cette subtilité, que ce n'étoit pas le fils qui faisoit ce tort à sa mère, mais que c'étoit le père, *quia pater hoc ei fecit.*

Ainsi cette décision n'étant fondée que sur le prin-

c Sed nec impuberis filii mater inofficiosum testamentum dicit, quia pater hoc ei fecit; & ita Papinianus respondit. L. 8, §. 5, ff. de inoff. test.

cipe de cette liberté sans bornes de disposer de ses biens par un testament, au préjudice même de la légitime des enfans, qui est un principe qui n'est ni naturel ni de notre usage; nous ne devons pas prendre pour règle une subtilité qui, pour favoriser ce principe, privoit ce fils de sa légitime sur les biens de son père, & la mère de la sienne sur ceux de son fils; car cette décision faisoit passer tous les biens du testateur au substitué, sans que le fils en pût rien transmettre à ses héritiers.

On peut donc mettre cette subtilité au nombre de plusieurs autres du Droit Romain que nous rejetons, parce qu'il n'est reçu en France que comme la raison écrite, & que ces subtilités blessent le droit naturel, blessent la raison. Et quoiqu'on n'ait pas besoin d'autorité pour prouver qu'on doit préférer à ces subtilités le droit naturel, on pourroit fonder cette vérité sur l'autorité de ce même Jurisconsulte qui, dans une autre question assez semblable, a décidé en faveur du droit naturel. C'étoit dans une autre substitution faite par un père à son petit-fils, en cas qu'il mourût avant l'âge de trente ans, & qui vouloit qu'en ce cas les biens fussent rendus à un fils de ce testateur, oncle de ce petit-fils. Le cas arriva, il mourut avant l'âge de trente ans, mais laissant des enfans: & par cette circonstance Papinien décida en faveur de ces enfans, que la substitution étoit anéantie, par cette raison qu'il étoit de l'équité de conjecturer que le testateur ne s'étoit pas assez exprimé; & qu'encore qu'il n'eût pas parlé du cas où son petit-fils auroit des enfans, il n'avoit pas entendu priver ces enfans de la succession de leur père. Une pareille conjecture dans le premier cas de la substitution pupillaire, auroit pu faire présumer que le père n'avoit pas prévu que le fils dût mourir avant sa mère; & il étoit plus facile au père dans le second cas de prévoir que son petit-fils pourroit avant trente ans avoir des enfans, qu'à l'autre dans le premier cas de la substitution pupillaire de prévoir que le petit-fils ne dût pas survivre à sa mère. Ainsi on pourroit présumer que son intention n'étoit d'appeler le substitué qu'en cas que la mère ne fût pas vivante quand le fils mourroit.

XXV. *Péril de blesser le droit naturel, sous l'apparence de la préséance d'une loi arbitraire.* Que s'il est important de ne pas blesser l'équité naturelle par des subtilités & des fausses conséquences tirées des loix arbitraires, comme on le voit dans cet exemple, & qu'il seroit aisé de le voir en d'autres, il faut prendre garde aussi que, sous prétexte de préférer les loix naturelles aux loix arbitraires, on n'étende une loi naturelle au-delà des justes bornes que lui donne une loi arbitraire qui la concilie avec une autre loi naturelle, & qui donne à l'une & à l'autre leur juste effet, & qu'ainsi on ne blesse cette autre loi naturelle, pensant ne toucher qu'à la loi arbitraire. Ainsi, par exemple, c'est une loi naturelle, que celui qui a donné sujet à quelque dommage, soit obligé à le réparer. Mais si on donnoit à cette loi une telle étendue qu'on obligéât le débiteur qui n'auroit pas payé au terme, à réparer tout le dommage que souffriroit le créancier faute de son paiement, comme si son bien avoit été saisi & vendu, ou si sa maison étoit tombée en ruine, pour n'avoir pas eu cet argent qu'il auroit employé à la réparer; une semblable application de cette loi toute juste & toute naturelle, qui oblige à réparer le dommage qu'on a causé, seroit injuste, parce qu'elle blesseroit une loi arbitraire qui règle tous les dommages où le débiteur peut être obligé faute de paiement, à ce dédommagement, qu'on appelle intérêt, & qui est fixé à une certaine portion de la somme due, qui est présentement la vingtième; & qu'en blessant cette loi arbitraire, on blesseroit deux loix naturelles qui en sont le fondement. L'une, qui ne permet pas que les hommes répondent des événemens imprévus, qui sont plutôt des effets de l'ordre divin & des cas fortuits, que des suites qu'on puisse leur imputer

d Cum avus filium ac nepotem ex altero filio hæredes instituisset, à nepote petit ut, si intra annum trigessimum moreretur, hæreditatem patris suo restitueret. Nepos, liberis relictiis, intra ætatem superscriptam vitâ decessit. Fideicommissi conditionem, conjecturâ pietatis, respondi decessisse, quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur. L. 102, ff. de condit. & demonstr.

Tom. I.

raisonnablement; & l'autre, qui veut que la diversité infinie des différens dommages que souffrent les créanciers qui ne sont pas payés, soit réglée à un dédommagement uniforme & commun à tous les cas qui ont cette même cause commune du défaut de paiement au terme, sans qu'on distingue les événemens qui causent les différentes especes de pertes. Car, outre que la différence des pertes est un effet de la différence des cas fortuits, dont personne ne doit répondre, la diversité des dédommagemens seroit une source d'autant de procès, qu'il y auroit de créanciers qui prétendroient se distinguer par la qualité de la perte que le défaut de paiement leur auroit causée.

On voit de nouveau dans cet exemple, comme on a déjà vu dans les autres qui ont été rapportés pour faire voir la nécessité des loix arbitraires, qu'il y a des difficultés où il est nécessaire de fixer un règlement général par une loi arbitraire. Mais il y a une infinité d'autres sortes de difficultés qui naissent tous les jours dans l'application des loix sur les différens entre particuliers, où il n'est ni nécessaire ni possible d'établir des règles précises; & les décisions de ces sortes de difficultés dépendent de ceux qui ont à les juger; ce qui demande d'une part la justesse du sens, & de l'autre une connoissance des principes & du détail des règles, pour juger de l'opposition apparente entre les règles qui fondent les sentimens contraires, & qui sont naître la difficulté, & pour discerner par l'esprit de ces règles les bornes & l'étendue qu'il faut leur donner, & les conséquences qui suivront de borner trop l'une ou l'autre, ou de la trop étendre. C'est par ces vues & les autres des principes de l'interprétation des loix, dont on a déjà parlé, & de ceux qui seront expliqués en leurs lieux, qu'on peut se déterminer à de justes applications des règles.

Ce qu'on remarque ici de la nécessité de connoître le détail des loix, regarde principalement les loix naturelles. Car encore qu'il semble que la raison enseigne les loix naturelles, & qu'il soit plus facile de les bien entendre que les loix arbitraires, qui sont naturellement inconnues, il est bien plus difficile, & aussi bien plus important de bien sçavoir les loix naturelles que les loix arbitraires; parce qu'au lieu que celles-ci sont plus bornées, & qu'il ne faut pour les apprendre que de la mémoire, les loix naturelles, qui reglent les manières plus communes & plus importantes, sont en bien plus grand nombre, & elles sont proprement l'objet de l'entendement. Ainsi il y a deux causes qui rendent nécessaire une étude solide de ces loix.

La première de ces causes est que ces règles naturelles étant en très-grand nombre, leur diversité & leur multitude fait qu'elles ne se présentent pas toutes à la vue de tout le monde; & la raison seule ne suffit à personne pour les trouver & les appliquer à tous les besoins, comme on le verra par la simple lecture de toutes ces règles dans le détail des matières.

La seconde cause de la nécessité de bien sçavoir les loix naturelles, est que ces loix sont les fondemens de toute la science du Droit, & que c'est toujours par des raisonnemens tirés des loix naturelles qu'on examine & qu'on résout les questions de toute nature, soit qu'elles naissent de l'opposition apparente des deux loix naturelles, ou de celle d'une loi naturelle à une loi arbitraire, ou seulement de l'opposition entre deux loix arbitraires, car il en naît une infinité de toutes ces sortes. Et il est facile de voir que, comme pour décider les questions il faut raisonner sur la nature & l'esprit des règles, sur leur usage, sur leurs bornes, sur leur étendue, & sur d'autres semblables vues, on ne peut fonder les raisonnemens, ni former les décisions, que sur les principes naturels de la justice & de l'équité.

Il faut encore remarquer sur cette nécessité de l'étude des loix naturelles, qu'elles sont de deux sortes. L'une est de celles dont l'esprit est convaincu sans raisonnement par l'évidence de leur vérité; telles que sont ces

c V. sur tout ceci l'article 18 de la Section 2. du contrat de vente, & le commencement du titre des intérêts, & dommages & intérêts, p. 258.

XXVII. *Discernement de l'esprit des loix pour juger les questions.*

XXVIII. *Nécessité de l'étude des loix naturelles: causes de cette nécessité.*

XXIX. *Deux sortes de règles naturelles: exemple de l'une & de l'autre sorte.*

regles, que les conventions tiennent lieu de loix à ceux qui les font, que le vendeur doit garantir, que le dépositaire doit rendre le dépôt. Et l'autre est de ces regles qui n'ont pas cette évidence, & dont on ne découvre la certitude que par quelque raisonnement qui fasse voir leurs liaisons aux principes d'où elles dépendent. On reconnoitra par des exemples cette seconde sorte de regles, & la nécessité de l'étude pour les sçavoir.

Si une personne qui n'a point d'enfans fait une donation de ses biens, & qu'après elle ait des enfans, c'est une regle que la donation ne subsiste plus; & cette regle est d'une équité toute naturelle & toute évidente. Car la nature destine aux enfans les biens de leurs peres *f*; & il étoit sous-entendu que celui qui donnoit n'ayant point d'enfans, n'auroit pas donné s'il en avoit eu, ou espéré d'en avoir; ce qui faisoit une condition tacite dans sa donation, qu'elle ne subsisteroit qu'en cas qu'il n'eût point d'enfans. Mais s'il arrive que ces enfans survenus après la donation, meurent avant que le donateur ait fait aucune démarche pour la révoquer, il naît un doute de sçavoir si la donation est confirmée par cette mort des enfans, ou si elle demeure nulle. Et il n'est pas si clair que la donation soit nulle en ce cas, comme il est clair qu'elle est nulle quand les enfans vivent. Car, comme la donation n'étoit révoquée qu'en faveur des enfans, on peut douter si ce motif cessant quand ils ne sont plus, la loi qui annulloit la donation doit cesser aussi, & si la donation ne doit pas reprendre ses forces; ou si au contraire la donation une fois anéantie par la naissance des enfans, ne l'est pas pour toujours; de sorte que cette naissance fasse revenir les biens dans la famille pour y demeurer, selon l'expression de la loi du Droit Romain, qui a fait la regle de la révocation des donations par la naissance des enfans. Car il est dit dans cette loi que les biens retournent au donateur pour en demeurer le maître, & en disposer à sa volonté *g*: ce qui semble décider tacitement que la donation demeure annullée; & cette regle est du nombre de celles dont l'évidence n'est pas si parfaite.

On n'ajoutera qu'un second exemple entre mille semblables qu'on voit dans les loix. Si deux personnes qui plaident ensemble transigent & reglent leur différend, personne ne doute qu'il ne faille exécuter la transaction; & c'est une regle qui s'entend, sans qu'on en raisonne. Mais s'il arrive que le procès étant en état d'être jugé, il soit rendu un arrêt avant que les parties aient transigé, & qu'elles transigent ensuite dans l'ignorance de cet arrêt, on ne voit pas avec la même évidence si la transaction annule l'arrêt, ou si l'arrêt annule la transaction. Car en général la regle veut qu'on exécute les transactions; mais dans le cas d'une transaction sur un procès qui étoit déjà terminé par un arrêt, cette regle cesse, parce qu'on ne transige que sur les différends qui sont indécis, & qu'on ne se relâche de son droit que par la crainte & dans le péril d'un événement désavantageux. Ainsi dans le cas où le différend n'est plus indécis, & où il n'y a plus d'incertitude ni de péril, l'ignorance où étoit celui en faveur de qui l'arrêt a jugé, ne doit pas empêcher l'effet que donne l'autorité de la chose jugée à la vérité & à la justice. Et c'est ainsi que la loi le regle, quand ce sont des jugemens dont il n'y a point d'appel. Et cette regle est encore de celles qui n'ont pas d'elles-mêmes une telle évidence, que personne ne puisse en douter *h*.

On voit dans ces deux exemples la différence entre les regles dont l'équité se reconnoît d'abord sans raisonnement, & celles où cette équité ne se découvre que par quelques réflexions. Mais, quoiqu'il soit vrai dans ces exemples, & en une infinité d'autres semblables, que dans le cas où l'équité naturelle ne forme pas si évidemment la décision, il semble qu'on pourroit indifféremment prendre pour regles & l'un & l'autre des avis contraires, & qu'ainsi la regle qui est choisie ne devoit pas être regardée comme une loi naturelle, mais seu-

f Si filii & hæredes. Rom. 8, 17. Esdr. 1, 9, 12.

g V. l'art. 4 de la section 3 des donations, p. 126.

h V. l'art. 7 de la section 2 des transactions, p. 149.

lement comme une loi arbitraire, il est pourtant vrai que toutes les regles de cette nature, dont il y a un si grand nombre dans le Droit Romain, & qui déterminent à l'une des opinions opposées par quelque principe de l'équité naturelle, sont considérées, non comme des loix simplement arbitraires, mais comme des loix naturelles, & où la raison de l'équité a prévalu & formé la décision. Et aussi regardons-nous toutes ces sortes de loix comme la raison écrite, c'est-à-dire, ce que la raison choisit entre les sentimens opposés. Et nous ne considérons comme loix simplement arbitraires, que celles dont les dispositions sont telles, qu'on ne sçaurait dire qu'une loi différente fût contraire aux principes de l'équité. Ainsi, par exemple, il est tout-à-rail indifférent à l'équité naturelle que pour les mutations des fiels il soit dû un droit de relief, ou autre semblable, ou qu'il n'en soit dû aucun autre que le simple hommage; que les lods soient dus seulement pour les ventes, ou qu'ils soient dus pour toutes sortes d'acquisitions; qu'il y ait un douaire coutumier sans convention, ou qu'il n'y en ait point, si on n'en convient. Et aussi ces sortes de choses, & les autres semblables, sont différemment réglées en divers lieux, sans qu'en aucun on puisse prétendre que ces regles soient des loix naturelles; & on ne les reçoit que par la simple autorité de l'usage, & comme des loix purement arbitraires. Mais les regles qui se tirent des décisions rapportées dans le Droit Romain, telles que sont celles qu'on vient de remarquer, ont le caractère de loix naturelles, par les principes de l'équité naturelle d'où elles sont tirées.

C'est encore une remarque nécessaire sur le sujet de la distinction des loix naturelles & des loix positives ou arbitraires, qu'il y a quelques regles du droit naturel qui semblent quelquefois être abolies par des loix contraires, comme si c'étoient seulement des loix arbitraires. Ainsi la loi qui appelle à la succession d'un pere les filles avec les mâles, est une loi toute naturelle; & cependant elle étoit sans usage dans la loi que Dieu même avoit donnée aux Juifs; car les filles ne succédoient point à leurs peres quand il y avoit des mâles. Et ce fut même une question digne d'avoir Dieu pour juge, de sçavoir si des filles se trouvant sans freres, pouvoient succéder aux biens de leurs peres; & Dieu commanda qu'en ce cas elles succédassent *i*.

Mais quoiqu'il semble, par cette loi qui excluoit ainsi les filles, qu'on puisse dire, ou qu'il n'est donc pas du droit naturel que les filles succèdent, ou que le droit naturel peut être aboli, il est pourtant vrai qu'il a toujours été & fera toujours du droit naturel que les filles, qui sont du nombre des enfans, succèdent à leurs peres, & toujours vrai aussi que le droit naturel ne s'abolit point. Mais un autre principe d'équité naturelle excluoit les filles de succéder avec leurs freres, & sans qu'il fût fait d'injustice aux filles. Car au lieu du droit de succéder, la loi leur donnoit une dot pour les marier *l*, & cette condition des filles n'avoit rien qui ne fût juste, & qui ne fût même naturel, parce qu'avec leur dot elles trouvoient dans la famille où elles entroient, les avantages qu'elles pouvoient laisser à leurs freres. Et nous voyons des coutumes dans ce royaume où les filles mariées par leurs peres, même sans dot, sont privées de toutes successions, quoiqu'elles n'y renoncent pas, si ce n'est que le droit de succéder leur soit réservé, parce que les peres ayant placé leurs filles dans d'autres familles par le mariage, cet établissement leur tient lieu de tout patrimoine & de toute part aux successions. Ainsi ces loix qui excluent les filles quand il y a des mâles, ne dérogent pas au droit naturel qui appelle les filles aux successions; mais elle leur donne, au lieu de ce droit, un autre avantage qui leur en tient lieu.

Il faut enfin remarquer sur ce même sujet des loix naturelles, qu'il y en a quelques-unes qui, quoiqu'elles soient reconnues pour telles dans toutes les polices, n'ont pas néanmoins par-tout la même étendue & le

XXX.
Loix naturelles qui semblent quelquefois abolies.

XXXI.
Différens effets de quelques loix naturelles.

i Num. 27.

l Exod. 21, 9, 22, 17.

même usage. Ainsi il n'y a point de police où l'on ne reconnoisse qu'il est du droit naturel, que les freres & les autres collatéraux succèdent à ceux qui ne laissent ni descendans ni ascendans; mais ce droit est considéré bien différemment en divers lieux. Car dans les provinces de ce royaume, qui se reglent par les coutumes, le droit des héritiers du sang est tellement regardé comme une loi naturelle, que ces coutumes ne reconnoissent pas même d'autres héritiers, & qu'elles leur affectent une partie des biens plus grande en quelques lieux, & moindre en d'autres, mais qui dans toutes ces coutumes est appelée l'hérédité qu'on ne peut leur ôter; de sorte qu'on ne peut disposer à leur préjudice, que du reste des biens. Mais dans les autres provinces, qui ont pour leur coutume le Droit écrit, chacun a la liberté de priver ses collatéraux, & même ses freres, de tous ses biens, & de les donner à des étrangers. De sorte que la loi naturelle qui appelle les héritiers du sang perd son usage dans ces provinces, lorsqu'ils sont exclus par un testament, & n'a son effet que pour les successions *ab intestat*.

On voit par cette étendue que donnent ces coutumes au droit naturel qui appelle les collatéraux, & par les bornes que donne le Droit écrit à ce même droit, qu'on n'a pas par-tout la même idée du droit naturel, qui appelle les collatéraux aux successions, au lieu que partout on a la même idée de presque toutes les autres regles du droit naturel, & qu'on leur donne le même effet. Car, par exemple, toutes les polices reçoivent également les regles naturelles de l'équité, qui obligent les héritiers à acquitter les charges de la succession, & les contractans à exécuter leurs conventions, & autres semblables.

Cette différence entre l'usage uniforme par-tout, de presque toutes les regles naturelles de l'équité, & les diverses manieres d'étendre ou borner celle qui appelle les collatéraux aux successions, vient de ce qu'il n'y a aucune règle qui conduise à rien de contraire à ces fortes de regles qui s'observent de même par-tout, au lieu qu'il y a une règle qui conduit à borner celle qui appelle les collatéraux aux successions. Car les loix permettent qu'on fasse des dispositions de ses biens par un testament, & l'usage de cette liberté diminue nécessairement le droit des héritiers du sang. Et comme la nature ne fixe pas cette liberté à un certain point, le Droit écrit l'a étendue jusqu'à disposer de tous les biens au préjudice des collatéraux; & les coutumes l'ont bornée à une certaine partie des biens, quoique ces mêmes coutumes permettent de priver les collatéraux de toute part aux successions par des donations entre-vifs; parce qu'il y a cette différence entre les donations entre-vifs & les dispositions à cause de mort, qu'en celles-ci on ne dépouille que son héritier, & que dans les autres on se dépouille soi-même de ce que l'on donne.

XXXII. *Loix divines & humaines, naturelles & positives.* Il ne reste, pour finir cette première distinction des loix immuables & des loix arbitraires, que de remarquer que cette distinction renferme celle des loix divines & humaines, & encore celle des loix naturelles & positives, ou plutôt que ces trois distinctions n'en font qu'une seule; car il n'y a de loix naturelles & immuables que celles qui viennent de Dieu, & les loix humaines sont des loix positives & arbitraires, parce que les hommes peuvent les établir, les changer & les abolir.

XXXIII. *Remarque sur ce mot de loix divines.* On pourra penser que les loix divines ne sont pas toutes immuables, puisque Dieu a lui-même aboli plusieurs de celles qu'il avoit données aux Juifs, parce qu'elles ne convenoient pas à l'état de la loi nouvelle. Mais il est toujours vrai que ces loix même étoient immuables à l'égard des hommes, & que les loix divines qui reglent notre état présent, ne sont plus susceptibles d'aucun changement. Sur quoi il faut remarquer qu'on réserve la dignité de ce nom de loix divines à celles qui regardent les devoirs de la religion, comme sont les deux premières loix: le décalogue, & tout ce qu'il y a de préceptes dans les livres saints sur la foi & les mœurs; & que pour le détail des regles immuables de l'équité, qui regardent les matieres des contrats, des testamens, des prescriptions, & des autres matieres des

Loix Civiles, quoique ces regles aient leur justice dans la loi divine qui en est la source, on ne leur donne que le nom de loix naturelles ou du droit naturel, parce que Dieu les a gravées dans notre nature, & qu'il les a rendues tellement inséparables de la raison, qu'elle suffit pour les connoître & que ceux mêmes, qui ignorent les premiers préceptes & l'esprit de la loi divine, connoissent ces regles & s'en font des loix.

Après cette première distinction des loix immuables & des loix arbitraires, il en faut remarquer une seconde, qui comprend aussi toutes les loix sous deux autres idées, l'une des loix de la religion, & l'autre des loix de la police; & ce sont deux distinctions qu'il ne faut pas confondre, comme si toutes les loix de la religion étoient des loix immuables, & que toutes les loix de la police fussent seulement des loix arbitraires. Car il y a dans la religion plusieurs loix arbitraires, & la police a beaucoup de loix immuables. Ainsi il y a dans la religion des loix qui reglent de certaines cérémonies de l'extérieur du culte divin, ou quelques points de la discipline ecclésiastique, qui sont des loix arbitraires établies par l'autorité des puissances spirituelles; & il y a dans la police des loix immuables, telles que sont celles qui commandent l'obéissance aux puissances, celles qui ordonnent de rendre à chacun ce qui lui appartient, & de ne faire tort à personne; celles qui commandent la bonne foi, la sincérité, la fidélité, & qui condamnent le dol & les tromperies, & une infinité de regles particulieres qui dépendent de ces premières. De sorte qu'il est commun à la religion & à la police d'avoir tout ensemble l'usage des loix immuables, & celui des loix arbitraires, & qu'il faut par conséquent distinguer par d'autres vues les loix de la religion & celles de la police.

Les loix de la religion sont celles qui reglent la conduite de l'homme par l'esprit des deux premières loix, & par les dispositions intérieures, qui le portent à tous ses devoirs, & envers Dieu, & envers soi-même, & envers les autres, soit dans le particulier, ou en ce qui regarde l'ordre public; ce qui comprend toutes les regles de la foi & des mœurs, & aussi toutes celles de l'extérieur du culte divin & la discipline ecclésiastique.

Les loix de la police sont celles qui reglent l'ordre extérieur de la société entre tous les hommes, soit qu'ils connoissent ou qu'ils ignorent la religion, soit qu'ils en observent les loix ou qu'ils les méprisent.

On peut juger par ces premières remarques des loix de la religion & de celles de la police, qu'elles ont des regles qui leur sont communes, & que l'une & l'autre en ont qui leur sont propres.

Ainsi les loix qui commandent la soumission à la puissance naturelle des parens & à l'autorité des puissances spirituelles & temporelles, selon l'étendue de leur ministère, celles qui ordonnent la sincérité & la fidélité dans le commerce, celles qui défendent l'homicide, le larcin, l'usage, le dol, & les autres semblables, sont des loix qui font de la religion, parce qu'elles sont essentielles aux deux premières loix; & elles sont aussi de la police, parce qu'elles sont essentielles à l'ordre de la société; ainsi elles sont communes, & à la religion, & à la police. Mais les loix qui regardent la foi & l'intérieur des mœurs, & celles qui reglent les cérémonies du culte divin & la discipline ecclésiastique, sont des loix propres à la religion; & les loix qui reglent les formalités des testamens, le tems des prescriptions, la valeur de la monnoie publique, & les autres semblables, sont des loix propres à la police.

Mais il faut remarquer sur le sujet des loix qui sont communes, & à la religion, & à la police, qu'elles ont en chacune un usage différent de celui qu'elles ont dans l'autre. Car dans la religion ces loix obligent à une intention droite dans le cœur, qui n'en accomplit pas seulement la lettre dans l'extérieur, mais qui en observe l'esprit dans l'intérieur: & dans la police, on y satisfait en les observant dans l'extérieur, & n'entreprend rien contre leurs défenses. De sorte qu'encore que la religion & la police aient leur principe commun dans l'ordre divin, & leur fin commune de régler les hommes

XXXIV. *Distinction des loix de la religion, & des loix de la police.*

XXXV. *La religion & la police ont des loix communes, & chacune a ses loix propres. Exemples de ces loix.*

XXXVI. *Les loix communes à la religion & à la police, ont leurs fins différentes dans l'une & dans l'autre.*

elles sont distinguées dans leur conduite, en ce que la religion regle l'intérieur & les mœurs de l'homme pour les porter à tous ses devoirs, & que la police n'exerce son ministère que sur l'extérieur, indépendamment de l'intérieur.

XXXVII. *Différence entre les loix arbitraires de la religion, & les loix arbitraires de la police.*

Il faut aussi remarquer cette différence entre les loix arbitraires de la religion & les loix arbitraires de la police, que celles-ci s'appellent communément des loix humaines, parce que ce sont des loix que les hommes ont établies, & que c'est la raison humaine qui en est le principe; mais qu'encore que les loix arbitraires de la religion soient établies aussi par des hommes, on ne les appelle pas des loix humaines, mais des constitutions canoniques ou des loix d'Eglise, parce qu'elles ont leur principe dans la conduite de l'Esprit divin qui regle l'Eglise.

Il n'est pas nécessaire de s'étendre davantage ici sur cette distinction des loix de la religion & des loix de la police; il ne reste que de considérer l'ordre général des loix de la police temporelle, pour y reconnoître le rang des Loix Civiles.

XXXVIII. *Des loix de la police.*

Les loix de la police temporelle sont de plusieurs sortes, selon les différentes parties de l'ordre de la société, dont elles sont les règles.

XXXIX. *Droit des gens.*

Comme tout le genre humain compose une société universelle, divisée en diverses nations qui ont leurs gouvernemens séparés, & que les nations ont entr'elles de différentes communications, il a été nécessaire qu'il y eût des loix qui réglassent l'ordre de ces communications, & pour les Princes entr'eux, & pour leurs sujets; ce qui renferme l'usage des ambassades, des négociations, des traités de paix, & toutes les manières dont les Princes & leurs Sujets entretiennent les commerces & les autres liaisons avec leurs voisins. Et dans les guerres même il y a des loix qui reglent les manières de déclarer la guerre, qui moderent les actions d'hostilité, qui maintiennent l'usage des médiations, des trêves, des suspensions d'armes, des compositions, de la sûreté des otages, & d'autres semblables.

Toutes ces choses n'ont pu être réglées que par quelques loix; & comme les nations n'ont aucune autorité pour s'en imposer les unes aux autres, il y a deux sortes de loix qui leur servent de règles. L'une des loix naturelles de l'humanité de l'hospitalité, de la fidélité, & toutes celles qui dépendent de ces premières, & qui reglent les manières dont les peuples de différentes nations doivent user entr'eux en paix & en guerre. Et l'autre est celle des réglemens dont les nations conviennent par des traités ou par des usages qu'elles établissent & qu'elles observent réciproquement. Et les infractions de ces loix, de ces traités & des usages sont réprimées par des guerres ouvertes, & par des représailles, & par d'autres voies proportionnées aux ruptures & aux entreprises.

Ce sont ces loix communes entre les nations qu'on peut appeler & que nous appellons communément le droit des gens, quoique ce mot soit pris en un autre sens dans le Droit romain, où l'on comprend sous le droit des gens les contrats même, comme les ventes, les louages, la société, le dépôt, & autres, par cette raison qu'ils sont en usage dans toutes les nations *m.*

XI. *Droit public.*

La police universelle de la société qui regle les liaisons entre les nations par le droit des gens, regle chaque nation par deux sortes de loix.

La première est de celles qui regardent l'ordre public du gouvernement, comme sont ces loix qu'on appelle les loix de l'état, qui reglent les manières dont les Princes souverains sont appelés au gouvernement, ou par succession, ou par élection; celles qui reglent les distinctions & les fonctions des charges publiques, pour l'administration de la justice, pour la milice, pour les finances, & de ces charges qu'on appelle municipales, celles qui regardent les droits du Prince, son domaine, ses revenus, la police des villes, & tous les autres réglemens publics.

XII. *Droit privé ou qui regle les affaires entre particuliers.*

La seconde est de ces loix qu'on appelle le droit privé, qui comprend les loix qui reglent, entre les particuliers, les conventions, les contrats de toute nature, les tutelles, les prescriptions, les hypotheques, les successions *m L. 5, ff. de just. & jur. §. 2, in fin. inst. de jur. nat. gent. & civ.*

sons, les testamens, & les autres matieres semblables.

Ce sont ces loix qui reglent ces matieres entre particuliers, & les différens qui en peuvent naître, qu'il semble que la plupart entendent communément par le Droit Civil. Mais cette idée comprendroit aussi dans le Droit Civil plusieurs matieres du Droit Public, du Droit des gens, & même du Droit Ecclésiastique, puisqu'il arrive souvent des affaires & des différens entre les particuliers dans des matieres du droit public, comme, par exemple, dans les fonctions des charges, dans la levée des deniers publics, & en d'autres semblables; & qu'il en arrive aussi dans des matieres du droit des gens, par des suites des guerres, des représailles, des traités de paix, & même dans des matieres ecclésiastiques, comme pour les bénéfices, & autres. Et enfin la distribution de la justice aux particuliers renferme l'usage de plusieurs loix qui sont des réglemens généraux de l'ordre public, comme celles qui établissent les peines des crimes qui reglent l'ordre judiciaire, les devoirs des Juges, & leurs différentes juridictions. De sorte qu'il est difficile de se former une juste idée, qui distingue nettement & précisément les Loix Civiles du Droit public & des autres especes des loix

XII. *Droit civil, ou loix civiles.*

C'est ce mélange de toutes ces diverses sortes de loix qui diversifie les manières de les distinguer, & qui fait qu'il est difficile d'accorder le sens qu'on donnoit dans le Droit Romain à ce mot de Droit Civil, avec celui que nous y donnons; comme il est difficile aussi de concilier les idées que nous avons communément du droit naturel & du droit des gens, avec celles qu'en donnent les distinctions qu'on trouve dans le Droit Romain.

XIII. *Diverses manières de concevoir les loix qui composent le Droit civil.*

On distinguoit les loix dans le Droit Romain en Droit public, qui regardoit l'état de la république; & en Droit privé, qui regardoit les particuliers: on divisoit celui-ci en trois parties; la première, du droit naturel; la seconde, du droit des gens; & la troisième, du droit civil. On réduisoit le droit naturel à ce qui est commun aux hommes & aux bêtes *p.* On étendoit le droit des gens à toutes les loix qui sont communes à tous les peuples, & on y comprenoit les contrats dont toutes les nations connoissent l'usage *q*; & on restreignoit le droit civil aux loix qui sont propres à un peuple *r*, ce qui devoit exclure du droit civil les contrats & les autres matieres qui sont communes à tous les peuples, & qui étoient comprises dans le droit des gens.

XIV. *Divisions des loix dans le Droit romain.*

On voit que cette distinction, de la manière qu'elle est expliquée dans le droit romain, semble différente de notre usage, qui ne met pas au nombre des loix qu'on appelle le droit des gens, celles qui reglent les matieres des conventions, & qui ne borne pas le droit naturel à cette idée qu'on en donne dans le droit romain. Mais comme il n'y a rien de plus arbitraire que les manières de diviser & de distinguer les choses qui peuvent être regardées par diverses vues, & que les différentes distinctions peuvent avoir leurs divers usages, pourvu qu'on ne conçoive pas de fausses idées de ce qui est essentiel dans la nature des choses, il importe peu de s'arrêter aux réflexions qu'on pourroit faire sur ces différentes manières de distinguer les loix; & il suffit d'avoir fait les remarques qui sont les plus essentielles sur leur nature & leurs caractères, d'en avoir donné ces idées générales, sur lesquelles chacun peut s'en former les distinctions qui lui paroîtront les plus justes & les plus naturelles. Et pour ce qui est de l'idée qu'on doit concevoir du droit civil, il suffit de remarquer que nous ne bornons jamais le sens de ce mot aux loix propres d'une ville ou d'un peuple, & que nous ne l'étendons pas aussi à toutes les loix qui reglent les matieres où il peut naître des différens entre particuliers. Car, par exemple, nous distinguons le droit civil du droit canonique, & même des Coutumes & des Ordonnances: & la signification de ce mot paroît fixée aux loix qui sont recueillies dans le droit

XV. *Diverses manières de diviser les loix par diverses vues.*

n L. 1, §. 2, ff. de just. & jur. §. 4, inst. eod.
o L. 1, §. 2, in fin. ff. de just. & jur. §. ult. inst. eod.
p L. 1, §. 3, ff. de just. & jur. inst. de jure nat. gent. & civ.
q L. 5, ff. de just. & jur. §. 2, inst. de jure nat. gent. & civ.
r §. 1 & 2, inst. de jure nat. gent. & civ. L. 9, ff. de just. & jur.

romain, pour les distinguer de nos autres loix. Et aussi donne-t-on simplement le nom du Droit civil aux livres du Droit romain; & c'est de ce nom qu'on les intitule, quoique ce mot soit restreint dans ces mêmes livres à un autre sens, comme on vient de le remarquer. Ainsi le Droit civil en ce sens comprendra plusieurs matieres du Droit public, & même des matieres ecclésiastiques, qui se trouvent recueillies dans les livres du Droit romain; & il comprendra aussi tout ce qu'il y a dans ces livres qui n'est pas de notre usage, & qui ne laisse pas d'être une matiere d'étude à ceux qui apprennent le Droit romain, à cause du rapport qu'on peut en faire aux matieres qui sont de notre usage.

& des diverses vues que peuvent donner l'étude, l'expérience, & les différentes réflexions sur les faits & les circonstances d'où naissent les difficultés que l'on doit régler. Et c'est dans cet usage du jugement & dans la justesse du sens éclairé de toutes ces vues que consiste la partie la plus essentielle de la science des loix, qui n'est autre chose que l'art du discernement de la justice & de l'équité *f.*

f. Jus et ars boni & æqui. L. 1. ff. de just. & jur.

CHAPITRE XII.

Réflexions sur quelques remarques du Chapitre précédent, pour le fondement de diverses regles de l'usage & de l'interprétation des Loix.

SOMMAIRES.

- I. Les Loix naturelles reglent & le passé & l'avenir, sans qu'on les publie; & les Loix arbitraires ne reglent que l'avenir après leur publication.
- II. Lorsque les Loix nouvelles se rapportent aux anciennes, elles s'interprètent les unes par les autres.
- III. Présomption pour l'utilité de la Loi, nonobstant les inconveniens.
- IV. Coutumes & usages interprétés des Loix.
- V. Le non-usage abolit les Loix & les Coutumes.
- VI. Loix & Coutumes des lieux voisins servent d'exemples & de regles.
- VII. Il faut juger du sens & de l'esprit d'une Loi par toute sa teneur.
- VIII. Il faut s'attacher plus au sens de la Loi qu'à ce que les termes paroissent avoir de contraire.
- IX. Suppléer au défaut d'expression par l'esprit de la Loi.
- X. Loix qui s'étendent favorablement.
- XI. Loix qui se restreignent.
- XII. Equité, rigueur de droit.
- XIII. Interprétation des bienfaits des Princes.
- XIV. Divers effets ou usages des Loix, ordonner, défendre, permettre, punir.
- XV. Les Loix répriment non-seulement ce qui est directement contraire à leurs dispositions, mais aussi ce qui blesse indirectement leur intention.
- XVI. Les Loix sont faites pour ce qui arrive communément, & non pour un seul cas.
- XVII. Etendue des loix selon leur esprit.
- XVIII. Il y a des regles générales & communes à toutes matieres, d'autres communes à plusieurs matieres, & d'autres propres à une.
- XIX. Importance de distinguer ces trois sortes de loix.
- XX. Discernement des exceptions.
- XXI. Deux sortes d'exceptions, les naturelles & les arbitraires. Exemple.
- XXII. Avis sur l'usage des regles.

ON a vu que les loix naturelles sont des vérités que la nature & la raison enseignent aux hommes, qu'elles ont d'elles-mêmes la justice & l'autorité qui obligent à les observer, & que personne ne peut s'excuser sur l'ignorance de ces loix: qu'au contraire les loix arbitraires sont comme des faits naturellement inconnus aux hommes, & qui n'obligent qu'après qu'elles sont publiées. D'où il s'ensuit que les loix naturelles reglent & tout l'avenir & tout le passé *a.* Mais les loix arbitraires ne touchent point au passé qui se regle par les loix précédentes, & n'ont leur effet que pour l'avenir *b.* & c'est pour leur donner cet effet qu'on les écrit, qu'on les publie, qu'on les enregistre, afin que personne ne puisse prétendre de les ignorer *c.* Et parce qu'il n'est pas possible qu'on les fasse connoître à chacun en particulier, il suffit, pour leur donner la force des loix, que le public en soit averti: car alors elles deviennent des regles publiques que tout le monde doit observer; & les inconveniens qui peuvent arriver à quelques particuliers, faute de les sçavoir, ne balancent pas leur utilité.

Mais, quoique les loix arbitraires n'aient leur effet

I. Les Loix naturelles reglent & le passé & l'avenir, sans qu'on les publie; & les loix arbitraires ne reglent que l'avenir après leur publication.

II. Lorsque les Loix nouvelles se rapportent aux anciennes, elles s'interprètent les unes par les autres.

a V. Part 12, de la sect. 1, des regles du Droit. p. 3.

b V. Part. 13, & l'art. 14 de la même section.

c V. Part 19 de la même section.

XLVI. Il ne reste que de remarquer une dernière distinction des loix, qui est celle qu'on fait communément du Droit écrit & des coutumes. On appelle Droit écrit les loix qui sont écrites, & on donne particulièrement ce nom à celles qui sont écrites dans le Droit romain. Les coutumes sont des loix qui dans leur origine n'ont pas été écrites, mais qui se sont établies, ou par le consentement d'un peuple, & par une espèce de convention de les observer, ou par un usage insensible qui les a autorisées.

On verra dans le Chapitre treizieme quelles sont les matieres de toutes les espèces de loix, de quelque manière qu'on les distingue, & quelles sont parmi toutes ces matieres, celles qu'on a choisies pour les expliquer dans ce livre; & on en fera le plan dans le chapitre quatorzieme.

XLVII. Avant que de finir cette matiere de la nature & de l'esprit des loix, il est nécessaire de remarquer une différence qui distingue l'usage de quelques-uns des principes qu'on a expliqués de celui des autres, & qui consiste en ce qu'il y a plusieurs de ces principes qui sont tels, qu'il est facile & nécessaire de les réduire en regles fixes, & dont il est aisé de faire l'application; au lieu que les autres ne peuvent se réduire en de telles regles.

Ces principes, par exemple, que les loix arbitraires sont comme des faits qu'on ignore naturellement, & qu'il n'est pas permis d'ignorer les loix naturelles, sont deux vérités qui peuvent se réduire en deux regles fixes, d'un usage aisé: l'une, que les loix arbitraires n'obligent & n'ont leur effet qu'après qu'elles ont été publiées; & l'autre que les loix naturelles ont leur effet indépendamment de toute publication.

Mais il y a d'autres principes qu'on ne sçauroit réduire de même en regles fixes dont il soit facile de faire l'application. Ainsi, par exemple, ces principes qu'il faut reconnoître dans les questions quelles sont les causes qui font naître les difficultés qu'il faut discerner les regles qui doivent former les décisions, balancer en chacune son usage & les bornes ou l'étendue qu'elle doit avoir, ne peuvent pas se réduire en regles précises, qui déterminent aux décisions. Et il y a plusieurs autres principes de diverses sortes, dont il n'est pas facile de faire des regles & d'en fixer l'usage, comme on le reconnoît par la simple lecture de ces principes dans les lieux où ils ont été rapportés. Mais ils ne laissent pas d'avoir leur usage par les différentes vues qu'ils peuvent donner dans l'application particuliere de toutes les regles.

XLVIII. Cette différence entre les principes d'où l'on peut tirer des regles précises, & ceux qui ne peuvent se fixer de cette manière, a obligé d'ajouter ici quelques réflexions sur une partie des principes qu'on a établis, afin d'y reconnoître des vérités dont on peut former plusieurs regles nécessaires pour bien entendre les loix civiles, & pour en faire de justes applications. Et parce que ces regles sont une partie importante du Droit civil, & qu'elles seront placées dans le premier titre du livre préliminaire, où elles doivent être dégagées de ces réflexions qui font voir les liaisons aux principes d'où elles dépendent, ces réflexions feront la matiere du Chapitre suivant.

Et pour ce qui regarde cette autre espèce de principes qui ne peuvent pas se réduire en regles, il suffit de remarquer en général que le bon usage de ces sortes de vérités doit dépendre du bon sens & du jugement,

XLVI. Droit écrit, Coutumes.

XLVII. Deux sortes de principes l'un de ceux qui peuvent se réduire en regles, & l'autre de ceux qu'on ne peut fixer en regles.

XLVIII. Remarque sur ces deux sortes de principes; transition au Chapitre suivant.

Loix nouvelles que pour l'avenir, si ce qu'elles ordonnent se trouve conformes au droit naturel ou à quelque loi arbitraire, qui soit en usage, elles ont à l'égard du passé l'effet que peut leur donner leur conformité & leur rapport au droit naturel & aux anciennes règles. Et elles servent aussi à les interpréter, de même que les anciennes règles servent à l'interprétation de celles qui sont nouvellement établies. Et c'est ainsi que les loix se soutiennent & s'expliquent mutuellement e.

III. Présomption pour l'utilité de la loi non-obstant les inconvéniens.
On a vu que les loix arbitraires, soit qu'elles soient établies par ceux qui ont le droit de faire des loix, ou par quelque usage & quelque coutume, ont leur fondement sur quelque utilité, soit pour prévenir ou faire cesser des inconvéniens, ou pour quelque autre vue du bien public; d'où il s'en suit qu'encore qu'il arrive de ces loix d'autres inconvéniens que ceux qu'elles font cesser, & quelquefois même on ignore quels ont été les motifs de ces sortes de loix, & quelle est leur utilité, on doit présumer que la loi qui est en usage est utile & juste f, jusqu'à ce qu'elle soit abrogée par une autre loi, ou abolie par le non-usage.

IV. Coutumes & usages, interprètes des loix.
On a vu que les coutumes & les usages servent de loix g: d'où il s'en suit que, si les coutumes & les usages ont la force de loix, ils servent aussi à plus forte raison de règles pour l'interprétation des autres loix. Et il n'y a pas de meilleure règle pour expliquer les loix obscures ou ambiguës, que la manière dont la coutume & l'usage les ont interprétées h.

V. Le non-usage abolit les loix & les coutumes.
On a vu que l'autorité des coutumes & des usages est fondée sur cette raison qu'on doit présumer que ce qui a été long-temps observé est utile & juste i; d'où il s'en suit que, si quelque loi ou quelque coutume a cessé long-temps d'être en usage, elle est abolie l. Et comme elle avoit eu son autorité sur le long usage, cette même cause peut la lui ôter; car elle fait voir que ce qu'on a cessé d'observer n'étoit plus utile.

VI. Loix & coutumes des lieux voisins servent d'exemples & de règles.
Il s'en suit aussi de cette même présomption qui fait juger que ce qui a été long-temps observé est utile & juste, que si dans quelques provinces ou quelques lieux on manque de règles en de certaines difficultés, dans des matières qui y sont en usage, mais dont le détail n'y est pas réglé jusqu'à ces sortes de difficultés, & qu'elles se trouvent réglées en d'autres lieux où ces mêmes matières sont aussi en usage, il est naturel d'en suivre l'exemple, principalement celui des principales villes. Ainsi on voit dans le Droit romain que les provinces se conformoient à ce qui étoit en usage à Rome m.

VII. Il faut juger du sens & de l'esprit d'une loi par toute la teneur.
On a vu que c'est par l'esprit & l'intention des loix qu'il faut les entendre & en faire l'application; que pour bien juger du sens d'une loi, on doit considérer quel est son motif, quels sont les inconvéniens où elle pourroit, l'utilité qui en peut naître, son rapport aux anciennes loix, les changemens qu'elle y apporte, & faire les autres réflexions, par où l'on peut entendre son sens: d'où il s'en suit en premier lieu que, pour reconnoître par toutes ces vues l'intention & l'esprit des loix, il faut y examiner ce qu'elles exposent, ce qu'elles ordonnent, & juger toujours du sens de la loi & de son esprit, par toute la suite, & par la teneur entière de toutes ses parties sans en rien tronquer n.

VIII. Il faut s'attacher plus au sens de la loi qu'à ce que les termes paroissent avoir de contraire.
Il s'en suit aussi de cette remarque de l'esprit de la loi & de son motif, que s'il arrive que quelques termes ou quelques expressions d'une loi paroissent avoir un sens différent de celui qui est d'ailleurs évidemment marqué par la teneur de la loi entière, il faut s'arrêter à ce vrai sens & rejeter l'autre qui paroît dans les termes, & qui se trouve contraire à l'intention o.

IX. Supplément
d V. l'art. 14 de la même section.
e V. l'art. 9 & l'art. 18 de la sect. 2, au même titre.
f V. l'art. 13 de la même section.
g V. l'art. 10 & 11 de la sect. 1.
h V. l'art. 18 de la section 2.
i V. l'art. 10 de la section 1.
l V. l'art. 17 de la section 1.
m V. l'art. 20 de la section 2.
n V. l'art. 20 de la même section 2.
o V. l'art. 3 & l'art. 12 de la section 2. V. dans cet art. 12 le cas où il faut recourir au Prince, pour l'interprétation de la loi.

que les expressions des loix sont défectueuses, il faut y suppléer pour en remplir le sens selon leur esprit p.

C'est aussi une suite de cette même remarque de l'esprit des loix, qu'il y en a qui doivent s'interpréter de telle manière, qu'on leur donne toute l'étendue qu'elles peuvent avoir, sans blesser la justice & l'équité; & qu'au contraire il y en a d'autres qu'on doit restreindre à un sens plus borné. Ainsi les loix qui regardent en général ce qui est de la liberté naturelle, celles qui permettent toutes sortes de conventions, & toutes celles qui favorisent l'équité, s'interprètent avec toute l'étendue qu'on peut leur donner, sans blesser les autres loix & les bonnes mœurs q. C'est pourquoi on appelle favorables les causes que les loix favorisent de cette manière. Mais les loix qui dérogent à cette liberté, celles qui défendent ce qui de soi-même n'est pas illicite, celles qui dérogent au droit commun, celles qui font des exceptions, qui accordent des dispenses, & les autres semblables doivent se restreindre au cas qu'elles reglent, & à ce qui se trouve expressément compris dans leurs dispositions r.

On peut rapporter à ces différentes interprétations qui donnent quelque étendue aux loix, ou qui les restreignent, les règles qui regardent les tempéramens de l'équité, dont on peut user en quelques occasions, & la rigueur du droit qu'il faut suivre en d'autres.

Mais on ne s'arrête pas ici à donner des exemples de ces diverses interprétations, ni à expliquer la différence entre l'équité & la rigueur du droit, & ce qui regarde l'usage de l'une & de l'autre. Ce détail sera expliqué en son lieu. Il faut seulement remarquer sur ces sortes de causes qu'on appelle ordinairement favorables, comme sont celles des veuves, des orphelins, des églises, des hôpitaux, des dots, des testamens & autres semblables, que cette faveur doit être toujours entendue de sorte qu'on ne blesse en rien l'intérêt des tierces personnes, & qu'on n'étende point la faveur de ces sortes de causes au-delà des bornes de la justice & de l'équité.

C'est de ce même principe de l'interprétation favorable de quelques loix & des bornes plus étroites qu'on donne à d'autres, que dépend la règle de deux différentes interprétations de la volonté des Princes, dans les dons & privilèges qu'ils accordent à quelques personnes. Car lorsque ces dons sont tels, qu'on peut leur donner une étendue pleine & entière, sans faire aucun préjudice à d'autres personnes, l'interprétation s'en fait toujours en faveur de celui que le Prince a voulu honorer de ce bienfait, & on y donne une étendue proportionnée à ce que demande la libéralité naturelle aux Princes. Mais si c'est un don ou un privilège qu'on ne pût interpréter de cette manière, sans faire préjudice à d'autres personnes, il faut le restreindre à ce qui peut être accordé, sans leur faire tort t.

On a vu quels sont les fondemens de la justice & de l'autorité des loix, & qu'étant les règles de l'ordre de la société, elles doivent diversifier les effets de cette autorité, selon les divers usages nécessaires pour former cet ordre & le maintenir. C'est ce qui fait que plusieurs loix ordonnent, que quelques-unes défendent, que quelques autres permettent, & que toutes punissent & répriment ceux qui blesent leurs différentes dispositions; soit qu'ils n'accomplissent pas ce qu'elles prescrivent, ou qu'ils entreprennent ce qu'elles défendent, ou qu'ils passent les bornes de ce qu'elles permettent. Et selon les manières dont on contrevient à leurs dispositions & à leur esprit, elles privent de leurs effets ceux qui manquent à ce qu'elles ordonnent, elles punissent ceux qui font ce qu'elles défendent, ou qui ne font pas ce qu'elles commandent, elles annullent ce qui est fait contre l'ordre qu'elles ont prescrit, elles réparent les suites des contraventions, elles vengent tout ce qui blesse leurs dispositions, & elles maintiennent enfin leur autorité par toutes les voies nécessaires pour conserver l'ordre u.

p V. l'art. 11 de la sect. 2.
q V. l'art. 14 de la sect. 2, Prætor faver naturali equitati. L. 1, ff. de const. pecun.
r V. l'art. 15 de la sect. 2.
s V. l'art. 4, 5, 6, 7 & 8, de la sect. 2.
t V. l'art. 17 de la sect. 2. u V. l'art. 18, & l'art. 20 de la sect. 2.

au défaut d'expressions par l'esprit de la loi.
X. Loix qui s'étendent favorablement.

XI. Loix qui se restreignent.

XII. Equité, rigueur de droit.

XIII. Interprétation des bienfaits des Princes.

XIV. Divers effets, ou usage des loix, ordonner, défendre, punir.

XV. Il s'ensuit aussi de cette même remarque de la justice & de l'autorité des loix, qu'elles répriment non-seulement ce qui est directement contraire à leurs dispositions expresses, mais aussi ce qui contrevient indirectement à leur intention. Et soit qu'il paroisse qu'on ait blessé, & l'esprit, & la lettre de la loi, ou que même on en blesse seulement l'esprit, paroissant en garder la lettre, c'est en avoir encouru la peine x.

C'est encore une suite de ce que les loix sont les regles de l'ordre universel de la société, qu'aucune loi n'est faite pour servir seulement ou à une seule personne, ou à un seul cas, & à un seul fait particulier & singulier; mais elles pourvoient en général à ce qui peut arriver: & leurs dispositions regardent toutes les personnes, & tous les cas où elles s'étendent y. C'est pourquoi les volontés des Princes, qui sont bornées à des personnes particulieres, & à des faits singuliers, comme une abolition, un don, une exemption, & les autres semblables, sont des graces, des concessions, des privileges, mais non pas des loix. Et quoique souvent ce soient des cas singuliers, qui sont les motifs des nouvelles loix, elles ne reglent pas même ces cas qui en ont été les occasions, & qui se trouvoient autrement réglés par les loix précédentes; mais elles pourvoient seulement à régler pour l'avenir les cas semblables à ceux qui y ont donné lieu. Ainsi, l'édit des meres, & celui des secondes noces, ont pourvu aux inconvéniens à venir, & les cas précédens ont été réglés suivant les dispositions des loix qui auparavant étoient en usage z.

XVI. C'est enfin une autre suite de la remarque précédente, que comme les loix sont des regles générales, elles ne sçauroient régler l'avenir de telle maniere qu'elles pourvoient expressément à tous les événemens qui sont infinis, & que leurs dispositions marquent tous les cas possibles; mais il est seulement de la prudence & du devoir du législateur, de prévoir les événemens plus naturels & plus ordinaires, & de former ses dispositions de telle maniere que, sans entrer dans le détail des cas singuliers, il établisse des regles communes à tous, en discernant ce qui mérite, ou des exceptions, ou des dispositions particulieres a. Et il est ensuite du devoir des Juges, d'appliquer les loix non-seulement à ce qui paroît réglé par leurs dispositions expresses, mais à tous les cas où l'on peut en faire une juste application, & qui se trouvent, ou dans le sens exprès de la loi, ou dans les conséquences qu'on peut en tirer,

XVII. On a vu que toutes les loix ont leur source dans les deux premieres; que plusieurs dépendent d'autres dont elles sont les suites, & que toutes reglent ou en général, ou en particulier, les différentes parties de l'ordre de la société, & les matieres de toute nature. D'où il s'ensuit que les loix sont plus générales à mesure qu'elles approchent plus des premieres, & qu'à proportion qu'elles descendent dans le détail, elles le sont moins. Ainsi quelques-unes sont communes à toutes sortes de matieres, comme celles qui ordonnent la bonne foi, & qui défendent le dol & la fraude, & autres semblables. D'autres sont communes à plusieurs matieres, mais non pas à toutes; ainsi cette regle, que les conventions tiennent lieu de loix à ceux qui les font, convient aux ventes, échanges, louages, transactions, & à toutes les autres especes de conventions; mais n'a pas de rapport à la matiere des tutelles, ni à celle des prescriptions. Ainsi la regle de la rescision, par la lésion de plus de moitié du juste prix, qui a lieu dans l'aliénation d'un héritage faite par une vente, n'a pas de lieu dans une aliénation faite par une transaction b.

XVIII. Il s'ensuit de cette remarque, qu'il est important dans l'étude & l'application des loix, de reconnoître & distinguer les regles qui sont communes à toutes les matieres indistinctement; celles qui s'étendent à plusieurs

XIX. Il s'ensuit de cette remarque, qu'il est important dans l'étude & l'application des loix, de reconnoître & distinguer les regles qui sont communes à toutes les matieres indistinctement; celles qui s'étendent à plusieurs

matieres, mais non pas à toutes; & celles qui sont propres seulement à une, afin de ne pas étendre, comme font plusieurs, une regle propre à une matiere, à une autre où elle est sans usage, & où même elle seroit fautive. Ainsi, par exemple, on trouve cette regle dans le Droit romain, que dans les expressions ambiguës il faut principalement considérer l'intention de celui qui parle c; cette regle indéfinie se trouvant dans un titre de diverses regles de toutes matieres, & ne marquant pas à laquelle elle est propre, elle paroît générale & commune à toutes; & si on l'applique à toutes indistinctement, on en conclura autant dans les conventions que dans les testamens, qu'il faut interpréter l'expression ambiguë par l'intention de celui de qui elle doit expliquer la volonté. Pendant cette application, qui sera toujours juste dans les testamens d, se trouvera souvent fautive dans les conventions; car dans les testamens, c'est un seul qui parle, & sa volonté doit servir de loi. Mais dans les conventions, c'est l'intention de l'un & de l'autre qui est la loi commune. Ainsi l'intention de l'un doit répondre à celle de l'autre, & il faut qu'ils s'entendent & qu'ils conviennent ensemble. Et suivant ce principe, il arrive souvent que ce n'est pas par l'intention de celui qui s'exprime que l'on interprete la clause ambiguë, mais que c'est plutôt par l'intention raisonnable de l'autre. Ainsi dans une vente, si le vendeur s'est servi d'une expression ambiguë sur des qualités de la chose vendue, comme si, vendant une maison, il a dit qu'il la vendoit avec ses servitudes, sans distinguer si ce sont des servitudes que la maison doive, ou qui y soient dues, & que la maison se trouve sujette à une servitude cachée, comme à un droit de passage, à une servitude de ne pouvoir être haussée, ou autre semblable, dont la trop grande incommodité auroit fait que l'acheteur ou n'auroit pas acheté, on n'auroit acheté qu'à un moindre prix, s'il l'avoit connue; cette ambiguë de l'expression du vendeur ne s'interprétera pas par son intention, mais par l'intention de l'acheteur, qui n'a pas dû entendre que la maison fût sujette à une telle servitude; & ce vendeur sera tenu des effets de la garantie, suivant les regles de cette matiere e.

On a vu que quelques loix sont tellement générales, & si sûres par-tout, qu'elles ne souffrent aucune exception, & qu'au contraire il y a plusieurs loix dont il y a des exceptions. Il s'ensuit de cette regle, qu'il ne faut pas indistinctement appliquer les regles générales à tous les cas que leurs dispositions paroissent comprendre, de crainte qu'on ne les étende à des cas qui en sont exceptés. Ce qui rend nécessaire la connoissance des exceptions.

Il est important de remarquer, sur le sujet des exceptions, qu'il y en a de deux sortes: celles que font des loix arbitraires, & celles que font des loix naturelles f. Ainsi, c'est une loi arbitraire dans le Droit romain, qui excepte les testamens militaires des regles générales pour les formalités des testamens; & c'est une autre regle arbitraire aussi dans notre usage que la rescision par la lésion de plus de moitié du juste prix n'a pas de lieu dans les ventes faites par décret. Ainsi, c'est une loi naturelle qu'on ne peut faire de conventions contraires aux loix & aux bonnes mœurs, & cette loi fait une exception à la regle générale, qu'on peut faire toutes sortes de conventions. Et c'est par une autre loi naturelle qu'on excepte de la regle de la restitution des mineurs, les engagements où une conduite raisonnable les a fait entrer.

Il est facile de voir que les exceptions que font des loix arbitraires, se remarquent & s'apprennent par la simple lecture & par la mémoire, & qu'ainsi c'est par l'étude qu'il faut les apprendre. Mais le discernement des exceptions qui sont du droit naturel, ne dépend pas toujours

c In ambiguïs orationibus, maximè sententia spectanda est ejus qui eas protulisset. L. 96. ff. de reg. jur.

d Il est remarquable que cette loi 96. ff. de reg. jur. est tirée d'un traité de Méicien sur les fidéicommiss.

e V. l'art. 14 de la section 2 des conventions, p. 23. l'art. 14 de la sect. 11 du contrat de vente, p. 56; & l'art. 10 de la sect. 3 du Louage, p. 66.

f V. les art. 6, 7 & 8 de la section 1 des regles du Droit, p. 8.

x V. l'art. 19 de la section 1.

y V. les art. 12 & 22 de la sect. 1.

z V. les art. 13 & 14 de la section 1.

a V. les art. 21 & 22 de la section 1.

b V. cette distinction des loix dans l'art. 5 de la section 1.

de la simple lecture, & il demande le raisonnement. Car il y a des exceptions naturelles qui ne se trouvent pas écrites en loix ; & celles même qui sont écrites ne sont pas toujours jointes aux regles qu'elles restreignent. De sorte que la connoissance si nécessaire des exceptions demande également & l'étude en général, & en particulier l'attention à l'esprit des loix dont il faut faire l'application, afin qu'on ne blesse pas les exceptions, en donnant trop d'étendue aux regles générales.

XXII. On peut ajouter pour une dernière remarque, & qui est une suite de toutes les autres, que toutes les différentes vues, dont l'usage est si nécessaire pour l'application des loix, demandent la connoissance de leurs principes & de leur détail, ce qui renferme la lumière du bon sens avec l'étude & l'expérience. Car sans ce fonds on est en danger de faire de fausses applications des loix, soit en les détournant à d'autres matieres que celles où elles se rapportent, ou ne discernant pas les bornes que leur donnent les exceptions, ou donnant trop d'étendue à l'équité contre la rigueur du Droit, ou à cette rigueur contre l'équité, ou par le défaut des autres vues qui doivent régler l'usage des loix g.

g V. l'art. dernier de la sect. 2. des regles du Droit, p. 10.

CHAPITRE XIII.

Ideé générale des matieres de toutes les loix ; raisons du choix de celles dont on traitera dans ce Livre.

SOMMAIRES.

- I. Toutes les matieres des loix sont ; ou de la religion, ou de la police temporelle.
- II. Matieres propres de la religion.
- III. Matieres propres de la police.
- IV. Matieres communes à la religion & à la police.
- V. Trois sortes de matieres de la police temporelle.
- VI. Celles du Droit des gens.
- VII. Celles du Droit public.
- VIII. Celles du Droit privé.
- IX. Remarques sur les Ordonnances, les Coutumes, le Droit romain, & le Droit canonique, pour faire entendre quelles sont les matieres de ce dessein.
- X. Quelles sont ces matieres; raisons du choix qu'on en a fait.

I. Comme on a déjà vu que toutes les différentes sortes de loix se réduisent à deux especes qui les comprennent toutes, l'une des loix de la religion, & l'autre des loix de la police temporelle, & que de ces loix quelques-unes sont communes à l'une & à l'autre; on doit aussi distinguer toutes les matieres des loix en deux especes, l'une des matieres des loix de la religion, & l'autre des matieres des loix de la police, en concevant que parmi toutes ces matieres, il y en a qui sont communes à toutes les deux.

II. Ainsi les matieres qui regardent les mysteres de la Foi, les Sacremens, l'intérieur des mœurs, la discipline ecclésiastique, sont des matieres spirituelles, qui sont propres à la religion; & celles qui regardent les formalités des testamens, les distinctions des biens paternels & maternels, des propres & acquêts, les prescriptions, les retraits, les fiefs, la communauté des biens entre le mari & la femme, & les autres semblables, sont des matieres temporelles propres à la police. Mais les matieres qui regardent l'obéissance aux Princes, la fidélité dans toute sorte d'engagemens, la bonne foi dans les conventions & dans les commerces, sont des matieres communes à la religion & à la police, & où l'une & l'autre établissent des loix, selon leurs fins, ainsi qu'il a déjà été remarqué.

III. Matieres propres de la police. Matieres communes à la religion & à la police.

IV. Matieres communes à la religion & à la police. Mais les matieres qui regardent l'obéissance aux Princes, la fidélité dans toute sorte d'engagemens, la bonne foi dans les conventions & dans les commerces, sont des matieres communes à la religion & à la police, & où l'une & l'autre établissent des loix, selon leurs fins, ainsi qu'il a déjà été remarqué.

On ne doit pas entrer ici dans une explication plus étendue des matieres qui sont propres aux loix de la reli-

gion, & il faut passer à celles des loix de la police temporelle, pour y reconnoître celles dont on doit traiter dans ce Livre.

Les matieres de la police temporelle sont de trois sortes, selon les trois especes de loix de cette police, dont il a été déjà parlé, qui sont le Droit des gens, le Droit public, & le Droit privé.

Les matieres du Droit des gens, au sens qu'ace mot, selon notre usage, comme il a déjà été remarqué, sont les matieres dont on exerce les différentes communications d'une nation à l'autre; comme les traités de paix, les treves, les suspensions d'armes, la foi des négociations, la sureté des Ambassadeurs, les engagemens des otages, les manieres de déclarer & faire la guerre, la liberté des commerces, & les autres semblables.

Les matieres du Droit public, sont celles qui regardent l'ordre du gouvernement de chaque état, les manieres d'appeler à la puissance souveraine les Rois, les Princes, & les autres Potentats, par succession, par éléction; les droits du Souverain, l'administration de la justice, la milice, les finances, les différentes fonctions des Magistrats & des autres Officiers, la police des villes, & les autres semblables.

Les matieres du Droit privé, sont les engagemens entre particuliers, leurs commerces, & tout ce qu'il peut être nécessaire de régler entr'eux, ou pour prévenir des différens ou pour les finir; comme sont les contrats & conventions de toute nature, les hypothèques, les prescriptions, les tutelles; les successions, les testamens & autres matieres.

Pour expliquer quelles sont toutes les matieres qui seront traitées dans ce Livre, & les raisons du choix qu'on en a fait, il est nécessaire de faire auparavant une remarque sur les diverses loix qui sont en usage dans ce royaume.

Nous avons en France quatre différentes especes de loix, les Ordonnances & les Coutumes, qui sont nos loix propres; & ce que nous observons du Droit romain & du Droit canonique.

Ces quatre sortes de loix reglent toutes les matieres de toute nature; mais leur autorité est bien différente.

Les Ordonnances ont une autorité universelle dans tout le royaume, & elles s'observent toutes par-tout, à la réserve de quelques-unes, dont les dispositions ne regardent que quelques provinces.

Les Coutumes ont leur autorité particuliere, & chacune est bornée dans l'étendue de la province ou du lieu où elle s'observe.

Le Droit romain a dans ce royaume deux différens usages, & il a pour chacun son autorité.

L'un de ces usages est, qu'il est observé comme coutume en plusieurs provinces, & qu'il y tient lieu de loix en plusieurs matieres. Ce sont ces provinces dont on dit qu'elles se régissent par le Droit écrit; & pour cet usage le Droit romain y a la même autorité qu'ont dans les autres leurs Coutumes propres.

L'autre usage du Droit romain en France s'étend à toutes les provinces, & comprend toutes les matieres; & il consiste en ce qu'on observe par-tout ces regles de la justice & de l'équité qu'on appelle le Droit écrit, parce qu'elles sont écrites dans le Droit romain. Ainsi pour ce second usage, il a la même autorité qu'ont la justice & l'équité sur notre raison.

Le Droit canonique contient un très-grand nombre de regles que nous observons, mais il s'y en trouve aussi quelques-unes que nous rejettons. Ainsi, nous en observons tous les canons qui regardent la foi & les mœurs, & qui sont tirés de l'Écriture, des Conciles & des Pères; & nous en recevons aussi un très-grand nombre de constitutions qui regardent la discipline ecclésiastique. Et notre usage en a même reçu quelques-unes qui ne regardent que la police temporelle. Mais nous en rejettons d'autres dispositions, ou parce qu'elles ne sont pas de notre usage, ou que même quelques-unes sont contraires au droit & aux libertés de l'Église de France.

Il est maintenant facile de faire connoître, après ces remarques, quelle a été la vue qu'on s'est proposée pour

V. Trois sortes de matieres de la police temporelle.

VI. Celles du Droit des gens.

VII. Celles du Droit public.

VIII. Celles du Droit privé.

IX. Remarques sur les ordonnances, les coutumes, le Droit romain, & le Droit canonique, pour faire entendre quelles sont les matieres de ce dessein.

X. Quelles

font ces matieres ; raisons du choix qu'on en a fait.

le choix des matieres qu'on a cru devoir comprendre dans ce livre , & pour les distinguer de celles qu'on a jugé devoir en exclure.

Parmi toutes les matieres qui sont réglées par ces quatre sortes de loix que nous avons en France, ordonnances, coutumes, Droit canonique & Droit romain, il y en a un très-grand nombre qui sont distinguées de toutes les autres d'une maniere qui a été la raison du choix qu'on en a fait.

Ces matieres ainsi distinguées des autres , sont celles des contrats, ventes, échanges, louages, prêts, sociétés, dépôts, & toutes autres conventions; des tuteles, prescriptions, hypotheques; des successions, testaments, legs, substitutions; des preuves & présomptions; de l'état des personnes, des distinctions des choses, des manieres d'interpréter les loix; & plusieurs autres qui ont cela de commun, que l'usage en est plus fréquent & plus nécessaire que celui des autres matieres.

On a considéré que ces matieres sont distinguées de toutes les autres, non-seulement en ce que l'usage en est plus fréquent, mais particulièrement en ce que leurs principes & leurs regles sont presque toutes des regles naturelles de l'équité, qui sont les fondemens des regles des matieres des ordonnances & des coutumes, & de celles même qui sont inconnues dans le Droit romain; car toutes les matieres des ordonnances & des coutumes n'y ont pas d'autres loix que quelques regles arbitraires; & c'est de ces regles naturelles de l'équité, que dépend la principale jurisprudence de ces matieres. Ainsi, par exemple, dans les matieres des fiefs, les coutumes en reglent seulement les conditions différentes en divers lieux; mais c'est par les regles naturelles des conventions, & par d'autres regles de l'équité que se décident les questions de ces matieres. Ainsi dans la matiere des testaments, les coutumes en reglent les formalités & les dispositions qui peuvent ou ne peuvent pas faire les testateurs; mais c'est par les regles de l'équité que se décident les questions qui regardent les engagements des héritiers, l'interprétation des volontés des testateurs, & toutes les autres où il se peut trouver des difficultés. Car, comme il a été remarqué en un autre lieu, c'est toujours par ces regles qu'on discute & qu'on juge les questions de toute nature.

Comme c'est donc dans le Droit romain que ces regles naturelles de l'équité ont été recueillies, & qu'elles y sont de la maniere qu'on a remarqué dans la préface, & qui en rend l'étude si difficile, c'est ce qui a engagé au dessein de ce livre & au choix de ces matieres, dont on verra le plan dans le Chapitre qui suit.

XV. Division des matieres de la seconde partie en cinq livres.

XVI. Premier livre, des matieres communes aux successions légitimes & testamentaires.

XVII. Deuxieme livre, des successions légitimes.

XVIII. Troisieme livre, des successions testamentaires.

XIX. Quatrieme livre, des legs & donations à cause de mort.

XX. Cinquieme livre, des substitutions & fidéicommiss.

XXI. Matieres du premier livre.

XXII. Matieres du second livre.

XXIII. Matieres du troisieme livre.

XXIV. Matieres du quatrieme livre.

XXV. Matieres du cinquieme livre.

XXVI. Conclusions de ce plan des matieres; raisons de l'ordre qu'on y a suivi.

XXVII. Remarques sur les matieres qui ne sont pas de ce dessein.

TOUTES les matieres du droit civil ont entr'elles un ordre simple & naturel, qui en forme un corps où il est facile de les voir toutes, & de concevoir d'une seule vue en quelle partie chacune a sa place. Et cet ordre a ses fondemens dans le plan de la société qu'on a expliqué.

On a vu dans ce plan que l'ordre de la société se conserve dans tous les lieux, par les engagements dont Dieu lie les hommes, & qu'il se perpétue dans tous les temps par les successions, qui appellent de certaines personnes à la place de ceux qui meurent, pour tout ce qui peut passer à des successeurs. Et cette premiere idée fait une premiere distinction générale de toutes les matieres en deux espèces; l'une, des engagements, & l'autre, des successions.

Toutes les matieres de ces deux espèces doivent être précédées de trois sortes de matieres générales, qui sont communes à toutes les autres, & nécessaires pour entendre tout le détail des loix.

La premiere comprend de certaines regles générales qui regardent la nature, l'usage & l'interprétation des loix, comme sont celles dont il a été parlé dans le chapitre XII.

La seconde regarde les matieres dont les loix civiles considerent & distinguent les personnes par de certaines qualités qui se rapportent aux engagements ou aux successions; comme, par exemple, les qualités de pere de famille, ou fils de famille, de majeur ou mineur, celle de légitime ou bâtard, & autres semblables, qui sont ce qu'on appelle l'état des personnes.

La troisieme comprend les manieres dont les loix civiles distinguent les choses qui sont à l'usage des hommes, par rapport aux engagements & aux successions. Ainsi, par rapport aux engagements, les loix distinguent les choses qui entrent dans le commerce, de celles qui n'y entrent point, comme sont les choses publiques & les choses sacrées; & par rapport aux successions, on distingue les biens paternels & maternels, les acquêts & les propres.

Selon cet ordre on divisera toutes les matieres de ce livre en deux parties. La premiere sera des engagements; & la seconde, des successions; l'une & l'autre seront précédées d'un livre préliminaire, dont le premier titre contiendra ces regles générales de la nature & de l'interprétation des loix; le second, sera des personnes, & le troisieme, des choses.

Pour la distinction des matieres de la premiere partie, qui est des engagements, il faut remarquer, comme on l'a déjà vu dans le plan de la société, que les engagements sont de deux espèces.

La premiere est de ceux qui se forment mutuellement entre deux ou plusieurs personnes par leur volonté, ce qui se fait par les conventions, lorsque les hommes s'engagent mutuellement & volontairement dans les ventes, échanges, louages, transactions, compromis, & autres contrats & conventions de toute nature.

La seconde est des engagements qui se forment autrui, sans le consentement mutuel, comme sont

I. Toutes les matieres du droit ont un ordre naturel.

II. Fondement de cet ordre.

III. Division générale des matieres de ce dessein en deux parties. La premiere des engagements & la seconde des successions.

IV. Ces deux parties sont précédées d'un livre préliminaire des regles du droit en général, des personnes & des choses.

CHAPITRE XIV.

Plan des matieres de ce Livre des Loix Civiles.

SOMMAIRES.

- I. Toutes les matieres du droit ont un ordre naturel.
- II. Fondement de cet ordre.
- III. Division générale des matieres de ce dessein en deux parties; la premiere, des engagements; & la seconde, des successions.
- IV. Ces deux parties sont précédées d'un livre préliminaire des regles du droit en général, des personnes & des choses.
- V. Division des matieres de la premiere partie en quatre livres.
- VI. Premier livre, des engagements par les conventions.
- VII. Deuxieme livre, des engagements sans convention.
- VIII. Troisieme livre, des suites des engagements, qui les augmentent ou les affermissent.
- IX. Quatrieme livre, des suites des engagements, qui les diminuent ou les anéantissent.
- X. Matieres du premier livre.
- XI. Matieres du second livre.
- XII. Matieres du troisieme livre.
- XIII. Matieres du quatrieme livre.
- XIV. Seconde partie, qui est des successions.

tous ceux qui se font, ou par la volonté d'une seule personne, ou sans la volonté de l'un ni de l'autre. Ainsi celui qui entreprend l'affaire de son ami absent, s'engage par sa volonté sans celle de cet absent. Ainsi le tuteur est engagé envers son mineur, indépendamment de la volonté de l'un & de l'autre. Et il y a divers autres engagements qui se forment sans la volonté mutuelle de ceux qui s'y trouvent.

Toutes ces sortes d'engagemens, soit volontaires, ou involontaires, ont diverses suites qui se réduisent à deux espèces. La première est de ces sortes de suites qui ajoutent aux engagemens ou qui les affermissent, comme sont les hypotheques, les privilèges des créanciers, les obligations solidaires, les cautions & autres, qui ont ce caractère d'ajouter aux engagemens, ou de les affermir.

La seconde espèce, de suite des engagemens, est de celles qui les anéantissent, ou qui les changent, ou les diminuent, comme sont les payemens, les compensations, les novations, les rescissions, les restitutions en entier.

V. *Division des matieres de la premiere partie en quatre livres.* C'est à ces deux espèces d'engagemens & à ces deux espèces de leurs suites qui se réduisent toutes les matieres de cette première partie; & elles y seront rangées en quatre livres.

VI. *Premier livre, des engagemens par les conventions.* Le premier sera des conventions, qui sont les engagemens volontaires & mutuels.

Le second, des engagemens qui se forment sans convention.

Le troisieme, des suites qui ajoutent aux engagemens, ou qui les affermissent.

VII. *Second livre, des engagemens sans conventions.* Le quatrieme, des suites qui anéantissent, diminuent ou changent les engagemens.

VIII. *Troisième livre, des suites des engagemens qui les augmentent ou les affermissent.* Ce premier livre des conventions sera commencé par un premier titre des conventions en général. Car comme il y a plusieurs principes & plusieurs regles qui sont communes à toutes les espèces de conventions, il est de l'ordre de ne pas répéter en chacune ces regles communes, & de les recueillir toutes en un seul endroit; on placera ensuite sous des titres particuliers les différentes espèces de conventions, & on ajoutera à la fin de ce premier livre, un dernier titre des vices des conventions, comme sont le dol, le stellionat, & autres, où il sera traité de l'effet que doivent avoir dans les conventions l'erreur & l'ignorance du fait ou du droit, la force & la contrainte, & les autres vices qui peuvent s'y trouver.

IX. *Quatrième livre, des suites des engagemens qui les diminuent ou les anéantissent.* On a compris dans ce premier livre des conventions la matiere de l'usufruit & celle des servitudes, parce que l'usufruit & les servitudes s'acquierent souvent par des conventions, comme par des donations, par des ventes, par des échanges, par des transactions, & par d'autres contrats. Ainsi, quoiqu'on puisse acquérir un usufruit & une servitude par un testament, il est naturel que ces matieres, qui ne doivent être qu'en un seul lieu, soient placées dans le premier, où elles se rapportent.

X. *Matières du premier livre.* Le second livre, qui sera des engagemens sans convention, comprendra ceux qui se forment sans une volonté mutuelle, tels que sont les engagemens des tuteurs, ceux des curateurs qu'on nomme, ou aux personnes, comme à des prodigues, à des insensés, & autres, ou à des biens, comme à une succession vacante; l'engagement des personnes qui sont les affaires des autres en leur absence & à leur insçu, & celui de ces personnes de qui on a géré les affaires; ceux des personnes qui se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble sans convention; & il y a diverses autres sortes d'engagemens involontaires & quelques-uns même qui se forment par des cas fortuits.

XI. *Matières du second livre.* Le troisieme livre sera des suites des engagemens, soit volontaires ou involontaires, qui y ajoutent ou les affermissent, & comprendra les diverses matieres qui ont ce caractère, comme les hypotheques, les privilèges des créanciers, la solidité entre co-obligés, les cautions, les intérêts & dommages & intérêts. On comprendra aussi dans ce livre la matiere des preuves & des présomptions & du serment, qui sont des suites de

XII. *Matières du troisième livre.* toutes fortes d'engagemens, & qui les affermissent. Et quoique les preuves & le serment servent aussi à résoudre les engagemens, cette matiere, qui ne doit pas être mise en divers lieux, doit être placée dans le premier, où la situation se trouve naturelle. On mettra encore au nombre des suites qui affermissent les engagemens, les possessions & les prescriptions qui confirment les droits qu'on acquiert par des conventions & par d'autres titres. Et quoique les prescriptions aient aussi l'effet d'anéantir les engagemens, il est naturel de les placer en ce lieu, par la même raison qui fait qu'on y met les preuves.

XIII. *Matières du quatrième livre.* La quatrieme & dernier livre de cette première partie sera des suites qui diminuent, changent ou anéantissent les engagemens, & contiendra les matieres qui ont ce caractère, comme les payemens, les compensations, les novations, les délégations, les rescissions, & les restitutions en entier.

XIV. *Seconde partie qui est des successions.* La seconde partie, qui doit être des successions, comprend un assez grand nombre de matieres, & assez différentes pour en faire une division en cinq livres.

XV. *Division des matieres de la seconde partie en cinq livres.* Pour concevoir l'ordre de ces cinq livres, il faut considérer qu'il y a deux manieres de succéder; l'une des successions, qu'on appelle légitimes, c'est-à-dire, réglées par les loix qui sont passer les biens de ceux qui meurent aux personnes qu'elles y appellent; & l'autre des successions testamentaires, qui sont passer les biens à ceux qu'on peut instituer héritiers par un testament.

XVI. *Premier livre, des matieres communes aux successions légitimes, & testamentaires.* Et parce qu'il y a quelques matieres qui sont communes, & aux successions légitimes, & aux successions testamentaires, ces matieres devant précéder, elles seront comprises dans un premier livre qui sera suivi du second, où l'on expliquera les successions légitimes; & du troisieme, qui contiendra les successions testamentaires.

XVII. *Deuxième livre, des successions légitimes.* Comme il arrive souvent que les personnes qui n'ont point d'héritiers, & celles aussi qui n'en veulent pas d'autres que ceux de leur sang, ne laissent pas tous leurs biens à leurs héritiers, mais font des dons particuliers à d'autres personnes par des testamens ou des codicilles, & autres dispositions à cause de mort; ces sortes de dispositions seront le sujet d'un quatrieme livre.

XVIII. *Troisième livre, des successions testamentaires.* Et enfin comme les loix ont ajouté à la liberté de faire des héritiers & des légataires, celles des substitutions & des fidéicommis, qui appellent un second successeur au lieu du premier héritier ou du premier légataire, cette matiere des substitutions & des fidéicommis sera le sujet du cinquieme livre.

XIX. *Quatrième livre, des legs & donations à cause de mort.* Le premier de ces cinq livres, qui sera des successions en général, contiendra les matieres communes aux deux espèces de successions, comme sont les engagemens de la qualité d'héritier, le bénéfice d'inventaire, comment on acquiert une hérédité, ou comment on y renonce, les partages entre co-héritiers.

XX. *Cinquième livre, des substitutions & fidéicommis.* Le second livre, qui sera des successions légitimes, expliquera l'ordre de ces successions, & comment y sont appelés les enfans & les descendans, les peres, les meres & les ascendants, les freres, les sœurs & les autres collatéraux. Ces successions légitimes s'appellent aussi successions *ab intestat*; & ce mot est particulierement en usage dans le droit écrit, parce que les héritiers légitimes, qui sont les héritiers du sang, n'y succèdent que lorsqu'il n'y a pas de testament; ce qu'il ne faut pas entendre des personnes à qui il est dû une légitime.

XXI. *Matières du premier livre.* Le troisieme livre, qui sera des successions testamentaires, contiendra les matieres qui regardent les testamens, leurs formalités, l'exhérédation, les testamens officieux, la légitime, les dispositions de ceux qui ont convolé en secondes nœces.

XXII. *Matières du second livre.* Le quatrieme livre sera des legs & autres dispositions à cause de mort, & il sera traité des codicilles, des donations à cause de mort, & des legs.

XXIII. *Matières du troisième livre.* Le cinquieme livre contiendra les matieres qui regardent les diverses espèces de substitutions & de fidéicommis.

XXIV. *Matières du quatrième livre.* Ce sont toutes ces diverses matieres dont on vient de faire le plan, qui seront traitées dans ce Livre des

XXV. *Matières du cinquième livre.*

XXVI. *Conclusif.*

de ce plan des matieres: raisons de l'ordre qu'on y a suivi. Loix Civiles. On ne s'est pas étendu à expliquer particulièrement la nature de ces matieres ; on expliquera dans chacune , & à la tête de chaque titre, ce qu'il sera nécessaire d'en sçavoir avant que d'en lire les regles.

On ne s'est pas arrêté non plus à rendre raison de l'ordre qu'on a donné en particulier aux matieres de chaque Livre. On a tâché par diverses vues de les ranger , ou selon que leur nature peut faire leur suite , ou selon qu'on a jugé nécessaire que les unes précédent les autres pour les faire mieux entendre. Ainsi , par exemple , dans le premier Livre de la premiere partie, où sont expliquées les diverses sortes de conventions, après le titre des conventions en général, on a placé celui du contrat de vente, parce que de toutes les conventions il n'y en a aucune qui contienne un aussi grand détail que la vente, & que les regles de ce contrat conviennent à plusieurs autres conventions, & donnent beaucoup d'ouverture pour les autres matieres. Ainsi, par d'autres semblables considérations, on a rangé toutes les matieres ; mais ce seroit une longueur inutile de rendre raison sur chacune de la situation qu'on lui a donnée. On remarquera seulement qu'encore que l'hypothèque pût être mise au nombre des conventions, à cause que c'est d'ordinaire par des conventions que s'acquiert le droit d'hypothèque, on a dû mettre cette matiere en un autre lieu, parce que l'hypothèque n'est jamais une premiere convention & un engagement principal, & qu'elle est toujours un accessoire de quelque autre engagement, & souvent même des engagements sans convention, comme de ceux des tuteurs & des curateurs, & d'autres aussi, où elle s'acquiert par justice. Ainsi, cette matiere a naturellement son ordre dans le troisieme Livre, & ces mêmes raisons ont obligé à placer la matiere des cautions & celle de la solidité dans le même rang.

XXVII. *Remarque sur les matieres qui ne sont pas de ce dessein.* Il faut enfin remarquer qu'outre les matieres qui doivent être traitées dans ce Livre, selon le plan qu'on vient d'en faire, il y en a d'autres qui sont & du Droit Romain & de notre usage, & qu'il semble par cette raison qu'on devoit y avoir comprises, comme sont les matieres fiscales & municipales, les matieres criminelles, l'ordre judiciaire, les devoirs des Juges. Mais comme ces matieres sont réglées par les Ordonnances, & qu'elles sont du Droit public, on n'a pas dû les mêler ici. Et parce qu'il y a dans le Droit Romain plusieurs regles essentielles de ces matieres, & qui étant naturelles sont de notre usage, mais

ne se trouvent pas dans les Ordonnances, on pourra en faire un autre Livre séparé. Et on peut cependant marquer ici le rang de ces matieres, & aussi de celles de nos Coutumes qui sont inconnues dans le Droit Romain.

Toutes ces matieres du Droit public doivent être précédées de celles qui seront expliquées dans ce Livre. Car outre qu'elles supposent plusieurs regles qui y seront expliquées, il est naturel que le Droit public se rapportant aux particuliers, les matieres qui regardent les particuliers précédent celles qui sont du Droit public ; & c'est vraisemblablement par ces raisons que dans le Droit Romain les matieres fiscales & municipales & les matieres criminelles ont été placées à la fin des autres. Ainsi, après les matieres de ce Livre, on peut placer ces matieres fiscales & municipales qui regardent les droits du Prince & la police des villes, celles qui regardent les Universités & les autres Corps & Communautés, & les matieres criminelles ; & pour l'ordre judiciaire qui comprend les procédures civiles & criminelles, les fonctions & devoirs des Juges, comme c'est une matiere qui se rapporte à toutes les autres, il semble que c'est par celle-là qu'on doit finir.

Pour ce qui est des matieres qui sont propres à nos Coutumes, comme sont les fiefs, le retrait lignager, la gardenoble ou bourgeoise, la communauté de biens entre le mari & la femme, les institutions contractuelles, la prohibition de disposer à cause de mort d'une partie des biens au préjudice des héritiers du sang, les renonciations des filles aux successions, & tout ce que les Coutumes ont de particulier pour les successions, pour les donations & pour les autres matieres, il n'est pas nécessaire d'en marquer le rang ; car il est facile de juger que ces matieres se rapportent, ou aux engagements, ou aux successions. Ainsi, les fiefs ont été dans leur origine des conventions entre le Seigneur & le Vassal. Ainsi, le retrait lignager est une suite du contrat de vente. Ainsi, la garde noble ou bourgeoise est une espece d'usufruit joint à une tutelle. Ainsi, la communauté de biens entre le mari & la femme, & le douaire, sont des conventions ou expressees ou tacites, qui ont leur liaison avec la matiere des dots. Ainsi, les institutions contractuelles sont une matiere composée de la nature des testaments & de celle des conventions, & qui a ses regles de ces deux sortes. Ainsi, chacune de toutes les autres matieres des Coutumes a son rang réglé, & il est facile d'en reconnoître l'ordre dans le plan qu'on a expliqué.

Fin du Traité des Loix.



TABLE DES TITRES. *

LIVRE PRÉLIMINAIRE.

- TITRE I. **D**ES regles du Droit en général.
 II. Des personnes.
 III. Des choses.

PREMIERE PARTIE.

Des engagements, & de leurs suites.

LIVRE PREMIER.

Des engagements volontaires & mutuels par les conventions.

- TITRE I. **D**ES conventions en général.
 II. Du contrat de vente.
 III. De l'échange.
 IV. Du louage, & des diverses especes de baux.
 V. Du prêt à usage, & du précaire.
 VI. Du prêt, & de l'usure.
 VII. Du dépôt & du séquestre.
 VIII. De la société.
 IX. Des dots.
 X. Des donations entre-vifs.
 XI. De l'usufruit.
 XII. Des servitudes.
 XIII. Des transfactions.
 XIV. Des compromis.
 XV. Des procurations, mandemens & commissions.
 XVI. Des personnes qui exercent quelques commerces publics, & de leurs Commis ou autres préposés, & des lettres de change.
 XVII. Des proxenctes, ou entremetteurs.
 XVIII. Des vices des conventions.

LIVRE II.

Des engagements qui se forment sans convention.

- TITRE I. **D**ES tuteurs.
 II. Des curateurs.
 III. Des syndics, directeurs, & autres administrateurs des corps & communautés.
 IV. De ceux qui font les affaires des autres à leur insçu.
 V. De ceux qui se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble sans convention.
 VI. De ceux qui ont des héritages joignans.
 VII. De ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû, ou qui se trouvent avoir la chose d'autrui sans convention.
 VIII. Des dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un délit.
 IX. Des engagements qui se forment par des cas fortuits.
 X. De ce qui se fait en fraude des créanciers.

LIVRE III.

Des suites qui ajoutent aux engagements, ou les affermissent.

- TITRE I. **D**ES gages & hypotheques, & des privileges des créanciers.
 II. De la séparation des biens du défunt, & de ceux de l'héritier entre leurs créanciers.
 III. De la solidarité entre deux ou plusieurs débiteurs, & entre deux ou plusieurs créanciers.
 IV. Des cautions ou fidéjusseurs.
 V. Des intérêts, dommages & intérêts & restitutions de fruits.

- VI. Des preuves & présomptions, & du serment.
 VII. De la possession, & des prescriptions.

LIVRE IV.

Des suites qui anéantissent ou diminuent les engagements.

- TITRE I. **D**ES paiemens.
 II. Des compensations.
 III. Des novations.
 IV. Des délégations.
 V. De la cession des biens, & de la déconfiture.
 VI. Des rescissions & restitutions en entier.

SECONDE PARTIE.

Des successions.

LIVRE PREMIER.

Des successions en général.

- TITRE I. **D**ES héritiers en général.
 II. Des héritiers bénéficiaires.
 III. Comment on acquiert une hérédité, & comment on y renonce.
 IV. Des partages entre cohéritiers.

LIVRE II.

Des successions légitimes, ou *ab intestat*.

- TITRE I. **C**OMMENT succèdent les enfans & les descendants.
 II. Comment succèdent les peres, les meres & les ascendants.
 III. Comment succèdent les freres, les sœurs & les autres collatéraux.
 IV. Du rapport des biens.

LIVRE III.

Des successions testamentaires.

- TITRE I. **D**ES testamens.
 II. Du testament inofficieux, & de l'exhérédation.
 III. De la légitime.
 IV. Des dispositions de ceux qui ont convolé en secondes nocés.

LIVRE IV.

Des legs & autres dispositions à cause de mort.

- TITRE I. **D**ES codicilles & des donations à cause de mort.
 II. Des legs.
 III. De la falcidie.

LIVRE V.

Des substitutions & des fidéicommiss.

- TITRE I. **D**E la substitution vulgaire.
 II. De la substitution pupillaire.
 III. Des substitutions directes, & des fidéicommissaires.
 IV. De la trébellianique.

* Cette table est seulement pour marquer l'ordre des titres de toutes les matieres qui seront traitées dans ce Livre, & dont on vient de faire le plan. C'est pourquoi on n'y a pas mis les chiffres des pages, ni les sections des titres; mais elle est suivie d'une autre table des titres de ce tome, & de leurs sections avec les chiffres des pages pour les y trouver.

T A B L E D E S T I T R E S D E C E T O M E ,
ET DE LEURS SECTIONS.

LIVRE PRÉLIMINAIRE. page 1	XIII. <i>De quelques matières qui ont du rapport au contrat de vente ,</i> 58
TITRE PREMIER.	TITRE III.
Des regles du Droit en général. 1	De l'échange. 60
SECTION I. <i>Des diverses sortes de regles , & de leur nature ,</i> 1	TITRE IV.
II. <i>De l'usage & de l'interprétation des regles ,</i> 4	Du louage , & des diverses especes de baux. 61
TITRE II.	SECT. I. <i>De la nature du louage ,</i> 61
Des personnes. 10	II. <i>Des engagements de celui qui prend à louage ,</i> 62
SECT. I. <i>De l'état des personnes par la nature ,</i> 11	III. <i>Des engagements de celui qui baille à louage ,</i> 65
II. <i>De l'état des personnes par les loix civiles ,</i> 13	IV. <i>De la nature des baux à ferme ,</i> 67
TITRE III.	V. <i>Des engagements du fermier envers le propriétaire ,</i> 68
Des choses. 15	VI. <i>Des engagements du propriétaire envers le fermier ,</i> 69
SECT. I. <i>Distinction des choses par la nature ,</i> 16	VII. <i>De la nature des prix faits , & autres louages , du travail & de l'industrie ,</i> 70
II. <i>Distinction des choses par les loix civiles ,</i> 17	VIII. <i>Des engagements de celui qui entreprend un ouvrage ou un travail ,</i> 70
PREMIERE PARTIE.	IX. <i>Des engagements de celui qui donne un ouvrage ou un travail à faire .</i> 72
Des engagements , & de leurs suites.	X. <i>Des baux emphytéotiques ,</i> 73
LIVRE PREMIER.	TITRE V.
Des engagements volontaires & mutuels par les conventions. 19	Du prêt à usage , & du précaire. 75
TITRE PREMIER.	SECT. I. <i>De la nature du prêt à usage , & du précaire ,</i> 75
Des conventions en général. 19	II. <i>Des engagements de celui qui emprunte ,</i> 76
SECT. I. <i>De la nature des conventions , & des manieres dont elles se forment ,</i> 19	III. <i>Des engagements de celui qui prête ,</i> 78
II. <i>Des principes qui suivent de la nature des conventions , & des regles pour les inter-préter ,</i> 21	TITRE VI.
III. <i>Des engagements qui suivent naturellement des conventions , quoiqu'ils n'y soient pas exprimés ,</i> 24	Du prêt & de l'usure. 78
IV. <i>Des diverses sortes de pactes qu'on peut ajouter aux conventions , & particuliere-ment des conditions ,</i> 26	SECT. I. <i>De la nature du prêt ,</i> 84
V. <i>Des conventions qui sont nulles dans leur ori-gine ,</i> 30	II. <i>Des engagements de celui qui prête ,</i> 85
VI. <i>De la résolution des conventions qui n'étoient pas nulles ,</i> 32	III. <i>Des engagements de celui qui emprunte ,</i> 86
TITRE II.	IV. <i>Des défenses de prêter aux fils de famille ,</i> 87
Du contrat de vente. 34	TITRE VII.
SECT. I. <i>De la nature du contrat de vente , & comment il s'accomplit ,</i> 34	Du dépôt & du séquestre. 87
II. <i>Des engagements du vendeur envers l'ache-teur ,</i> 35	SECT. I. <i>De la nature du dépôt ,</i> 88
III. <i>Des engagements de l'acheteur envers le ven-deur ,</i> 39	II. <i>Des engagements de celui qui dépose ,</i> 90
IV. <i>De la marchandise ou chose vendue ,</i> 40	III. <i>Des engagements du dépositaire & de ses hé-ritiers ,</i> 91
V. <i>Du prix ,</i> 42	IV. <i>Du séquestre conventionnel ,</i> 93
VI. <i>Des conditions ou autres pactes du contrat de vente ,</i> 43	V. <i>Du dépôt nécessaire ,</i> 93
VII. <i>Des changemens de la chose vendue , & comment la perte ou le gain en sont pour le vendeur ou pour l'acheteur ,</i> 45	TITRE VIII.
VIII. <i>Des ventes nulles ,</i> 47	De la société. 94
IX. <i>De la rescision des ventes par la vilité du prix ,</i> 49	SECT. I. <i>De la nature de la société ,</i> 94
X. <i>De l'éviction & des autres troubles ,</i> 50	II. <i>Comment se contracte la société ,</i> 96
XI. <i>De la redhibition & diminution du prix ,</i> 54	III. <i>Des diverses sortes de sociétés ,</i> 97
XII. <i>Des autres causes de la résolution des ven-tes ,</i> 56	IV. <i>Des engagements des associés ,</i> 99
	V. <i>De la dissolution de la société ,</i> 102
	VI. <i>De l'effet de la société à l'égard des héritiers des associés ,</i> 104
	TITRE IX.
	Des dots. 105
	SECT. I. <i>De la nature des dots ,</i> 107
	II. <i>Des personnes qui constituent la dot , & de leurs engagements ,</i> 111

T A B L E D E S T I T R E S E T D E S S E C T I O N S .

III. Des engagements du mari à cause de la dot ,
& de la restitution de dot , 114
IV. Des biens paraphernaux , 116
V. De la séparation de biens entre le mari & la
femme , 117

T I T R E X .

Des donations entre-vifs. 118

SECT. I. De la nature des donations entre-vifs , 119
II. Des engagements du donateur , 123
III. Des engagements du donataire , & de la ré-
vocation des donations , 124

T I T R E X I .

De l'usufruit. 126

SECT. I. De la nature de l'usufruit , & des droits de
l'usufruit , 126
II. De l'usage & habitation , 129
III. De l'usufruit des choses qui se consomment par
l'usage , ou qui se diminuent , 131
IV. Des engagements de l'usufruitier & de l'usager
envers le propriétaire , 132
V. Des engagements du propriétaire envers l'usu-
fruitier & envers l'usager , 133
VI. Comment finissent l'usufruit , l'usage & l'ha-
bitation , 134

T I T R E X I I .

Des servitudes. 135

SECT. I. De la nature des servitudes , de leurs especes ,
& comment elles s'acquierent , 136
II. Des servitudes des maisons , & autres bâti-
mens , 140
III. Des servitudes des héritages de la campagne ,
141
IV. Des engagements du propriétaire du fonds
asservi , 142
V. Des engagements du propriétaire du fonds
pour lequel il est dû une servitude , 143
VI. Comment finissent les servitudes , 144

T I T R E X I I I .

Des transactions. 145

SECT. I. De la nature & de l'effet des transactions , 145
II. De la résolution & des nullités des transac-
tions , 148

T I T R E X I V .

Des compromis. 149

SECT. I. De la nature des compromis & de leur effet ,
149
II. Du pouvoir & des engagements des arbitres , &
qui peut être arbitre ou non , 151

T I T R E X V .

Des procurations, mandemens & commissions. 152

SECT. I. De la nature des procurations , mandemens &
commissions , 153
II. Des engagements de celui qui prépose , charge
ou commet un autre , 154
III. Des engagements du Procureur constitué , &
des autres préposés , & de leur pouvoir , 155
IV. Comment finit le pouvoir du Procureur consti-
tuté , ou autre préposé , 157

T I T R E X V I .

Des personnes qui exercent quelques commerces pu-
blics , & de leurs commis , & autres préposés ,
& des lettres de change. 158

SECT. I. Des engagements des hôteliers , 159

II. Des engagements des voitures par terre & par
eau , 160

III. Des engagements de ceux qui exercent quel-
qu'autre commerce public sur terre ou sur
mer , 160

IV. Des lettres de change , 162

T I T R E X V I I .

Des proxenetes ou entremetteurs. 162

SECT. I. Des engagements des entremetteurs , 163
II. Des engagements de ceux qui emploient des
entremetteurs , 163

T I T R E X V I I I .

Des vices des conventions. 163

SECT. I. De l'ignorance ou erreur de fait ou de droit ,
164
II. De la force , 166
III. Du dol & du stellionat , 169
IV. Des conventions illicites & malhonnêtes , 170

L I V R E S E C O N D .

Des engagements qui se forment sans convention.

T I T R E P R E M I E R .

Des tuteurs. 171

SECT. I. Des tuteurs & de leur nomination , 172
II. Du pouvoir des tuteurs , 174
III. Des engagements des tuteurs , 176
IV. Des engagements des cautions des tuteurs &
de ceux qui les nomment , & de leurs héri-
tiers , 182
V. Des engagements des mineurs envers leurs tu-
teurs , 183
VI. Comment finit la tutelle & la destitution des
tuteurs , 184
VII. Des causes qui rendent incapables de la tu-
telle , & de celles qui en excusent , 185

T I T R E I I .

Des curateurs. 189

SECT. I. Des diverses sortes de curateurs , & de leur
pouvoir , 189
II. Des engagements des curateurs , 191
III. Des engagements de ceux pour qui les cura-
teurs sont établis , 191

T I T R E I I I .

Des syndics , directeurs , & autres administrateurs des
corps & communautés , 192

SECT. I. De la nomination des syndics , directeurs , &
autres administrateurs des corps & commu-
nautés , & de leur pouvoir , 192
II. Des engagements des syndics , & autres pré-
posés , 193
III. Des engagements des communautés qui pré-
posent des syndics , ou autres , 193

T I T R E I V .

De ceux qui font les affaires des autres à leur insçu , 194

SECT. I. Des engagements de celui qui fait l'affaire d'un
autre à son insçu , 194
II. Des engagements de celui de qui un autre a
géré l'affaire , 196

T I T R E V .

De ceux qui se trouvent avoir quelque chose de com-
mun ensemble sans convention , 197

SECT. I. Comment une chose peut être commune à plusieurs
personnes

TABLE DES TITRES ET DES SECTIONS

personnes sans conventions, 198
 II. *Des engagements réciproques de ceux qui ont quelque chose de commun ensemble sans convention*, 198

TITRE VI.

De ceux qui ont des héritages joignans. 200

SECT. I. *Comment se bornent ou se confinent les héritages*, 200
 II. *Des engagements réciproques des propriétaires ou possesseurs d'héritages*, 201

TITRE VII.

De ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû, ou qui se trouvent avoir la chose d'autrui sans convention. 202

SECT. I. *Quelques exemples des cas qui font la matière de ce titre, & qui n'ont rien d'illicite*, 202
 II. *Autres exemples de la même matière dans des cas de faits illicites*, 203
 III. *Des engagements de celui qui a quelque chose d'une autre personne, sans convention*, 204
 IV. *Des engagements du maître de la chose*, 205

TITRE VIII.

Des dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime ni à un délit. 205

SECT. I. *De ce qui est jetté d'une maison, ou qui en peut tomber, & causer du dommage*, 205
 II. *Des dommages causés par des animaux*, 206
 III. *Du dommage qui peut arriver de la chute d'un bâtiment, ou de quelque nouvelle œuvre*, 208
 IV. *Des autres espèces de dommages causés par des fautes, sans crime ni délit*, 210

TITRE IX.

Des engagements qui se forment dans des cas fortuits, 212

SECT. I. *Comment se forment les engagements qui naissent des cas fortuits*, 212
 SECT. II. *Des suites des engagements qui naissent des cas fortuits*, 214

TITRE X.

De ce qui se fait en fraude des créanciers, 217

SECT. I. *Des diverses sortes de fraudes qui se font au préjudice des créanciers*, 217
 II. *Des engagements de ceux qui font ces fraudes, ou qui y participent*, 219

LIVRE III.

Des suites qui ajoutent aux engagements, ou les affermissent. 221

TITRE PREMIER.

Des gages & hypothèques, & des privilèges des créanciers. 221

SECT. I. *De la nature du gage & de l'hypothèque, & des choses qui en sont susceptibles, ou non*, 221
 II. *Des diverses sortes d'hypothèques, & comment elle s'acquiert*, 229
 III. *Des effets de l'hypothèque, & des engagements qu'elle forme de la part du débiteur*, 230
 IV. *Des engagements du créancier envers le débiteur, à cause du gage ou hypothèque*, 234
 V. *Des privilèges des créanciers*, 235
 VI. *De la subrogation à l'hypothèque, ou au privilège du créancier*, 240
 VII. *Comment l'hypothèque finit ou s'éteint*, 242

Tome I.

TITRE II.

De la séparation des biens du défunt, & de ceux de l'héritier entre leurs créanciers. 244

SECT. I. *De la nature & des effets de la séparation*, 246
 II. *Comment finit ou se perd le droit de séparation*, 247

TITRE III.

De la solidarité entre deux ou plusieurs débiteurs, & entre deux ou plusieurs créanciers. 247

SECT. I. *De la solidarité entre les débiteurs*, 248
 II. *De la solidarité entre les créanciers*, 249

TITRE IV.

Des cautions ou fidéjusseurs. 250

SECT. I. *Nature de l'obligation des cautions ou fidéjusseurs, & comment elle se contracte*, 250
 II. *Des engagements de la caution envers le créancier*, 253
 III. *Des engagements du débiteur envers sa caution, & de la caution envers le débiteur*, 254
 IV. *Des engagements des cautions entr'eux*, 256
 V. *Comment finit ou s'anéantit l'engagement des cautions*, 257

TITRE V.

Des intérêts, dommages & intérêts, & restitution de fruits. 258

SECT. I. *Des intérêts*, 264
 II. *Des dommages & intérêts*, 267
 III. *De la restitution des fruits*, 271

TITRE VI.

Des preuves & présomptions, & du serment. 274

SECT. I. *Des preuves en général*, 276
 II. *Des preuves par écrit*, 277
 III. *Des preuves par témoins*, 280
 IV. *Des présomptions*, 284
 V. *Des interrogatoires & confessions des parties*, 287
 VI. *Du serment*, 289

TITRE VII.

De la possession & des prescriptions, 292

SECT. I. *De la nature de la possession*, 293
 II. *De la liaison entre la possession & la propriété, & comment on peut acquérir ou perdre la possession*, 296
 III. *Des effets de la possession*, 300
 IV. *De la nature & de l'usage de la prescription, & comment elle s'acquiert*, 301
 V. *Des causes qui empêchent la prescription*, 307

LIVRE IV.

Des suites qui anéantissent ou diminuent les engagements. 312

TITRE PREMIER.

Des paiemens. 312

SECT. I. *De la nature des paiemens, & de leurs effets*, 313
 II. *Des diverses manières dont on peut s'acquitter*, 314
 III. *Qui peut faire un paiement, ou le recevoir*, 316
 IV. *De l'imputation des paiemens*, 317

TABLE DES TITRES ET DES SECTIONS.

TITRE I I.		<i>personnes incapables de cette qualité</i> , 349	
Des compensations.	319	III. <i>Qui sont les personnes indignes d'être héritiers</i> , 361	
SECT. I. <i>De la nature des compensations & de leur effet</i> ,	319	IV. <i>De ceux qui ne peuvent avoir d'héritiers</i> ,	
II. <i>Entre quelles personnes se peut faire la compensation, & de quelles dettes</i> ,	320	364	
TITRE III.		V. <i>Des droits qui sont attachés à la qualité d'héritier</i> ,	
Des novations.	321	365	
SECT. I. <i>De la nature de la novation, & de son effet</i> ,	321	VI. <i>Des diverses sortes d'engagemens des héritiers</i> ,	
II. <i>Qui peut faire une novation, & de quelles dettes</i> ,	322	367	
TITRE I V.		VII. <i>Des engagemens qu'on peut imposer à un héritier, & par quelles dispositions</i> ,	
Des délégations.	323	368	
TITRE V.		VIII. <i>Des engagemens qui suivent de la qualité d'héritier, quoique celui à qui il succede n'en impose aucun</i> ,	
De la Cession des biens, & de la déconfiture.	324	369	
SECT. I. <i>De la cession des biens</i> ,	324	IX. <i>Comment les héritiers sont tenus des dettes passives, & de toutes autres charges de l'hérédité</i> ,	
II. <i>De la déconfiture</i> ,	326	370	
TITRE V I.		X. <i>Des engagemens de l'héritier à cause des crimes & des délits de celui à qui il succede</i> ,	
Des rescissions, & des restitutions en entier.	326	372	
SECT. I. <i>Des rescissions & des restitutions en général</i> ,	327	XI. <i>Des frais funéraires</i> ,	
II. <i>De la restitution des mineurs</i> ,	329	375	
III. <i>Des rescissions pour les majeurs</i> ,	335	XII. <i>Des engagemens des héritiers entr'eux</i> ,	
SECONDE PARTIE.		376	
Des successions.		XIII. <i>De ceux qui tiennent lieu d'héritier, quoiqu'ils ne le soient pas</i> ,	
P R É F A C E.		378	
I. P ourquoi on a distingué les successions des engagemens,	338	TITRE II.	
II. <i>Nécessité des successions, & comment elles ont été réglées par les loix</i> ,	338	Des héritiers bénéficiaires.	
III. <i>Des deux sortes de successions, qu'on appelle légitime & testamentaire</i> ,	339	379	
IV. <i>Ordre des successions légitimes</i> ,	339	SECT. I. <i>Du droit de délibérer</i> ,	380
V. <i>Origine des successions testamentaires</i> ,	340	II. <i>Comment on se rend héritier par bénéfice d'inventaire</i> ,	381
VI. <i>Conciliation de l'usage des testamens avec les successions légitimes</i> ,	340	III. <i>Des effets du bénéfice d'inventaire</i> ,	382
VII. <i>Différence entre l'esprit du Droit Romain, & celui des Coutumes</i> ,	341	TITRE III.	
VIII. <i>Laquelle des deux successions est plus favorable, la testamentaire ou la légitime</i> ,	342	Comment on acquiert une hérédité, & comment on y renonce.	
IX. <i>Pourquoi on a fait toutes ces remarques</i> ,	343	383	
X. <i>Des institutions contractuelles</i> ,	343	SECT. I. <i>Des actes qui engagent à la qualité d'héritier</i> ,	383
XI. <i>Succession de ceux qui meurent sans parens, & sans testament</i> ,	344	II. <i>Des actes qui ont quelque rapport à la qualité d'héritier, mais sans y engager</i> ,	385
XII. <i>Succession des bâtards</i> ,	345	III. <i>Des effets & des suites de l'adition d'hérédité</i> ,	387
XIII. <i>Succession des étrangers, qu'on appelle aubains</i> ,	346	IV. <i>De la renonciation à l'hérédité</i> .	387
XIV. <i>Confiscation</i> ,	346	TITRE I V.	
XV. <i>Succession des personnes de condition serve</i> ,	346	Des partages entre cohéritiers.	
XVI. <i>Usage de ces dernières remarques sur ces diverses sortes de successions</i> ,	346	388	
L I V R E P R E M I E R.		SECT. I. <i>De la nature du partage, & comment il se fait</i> ,	388
Des successions en général.		II. <i>De ce qui entre ou n'entre point en partage, & des dépenses que les héritiers qui les ont faites peuvent recouvrer</i> ,	389
TITRE P R E M I E R.		III. <i>Des garanties entre cohéritiers, & des autres suites du partage</i> ,	393
Des héritiers en général.		L I V R E I I.	
SECT. I. D E la qualité d'héritier, & de l'hérédité,	347	Des successions légitimes, ou <i>ab intestat</i> .	
II. <i>Qui peut être l'héritier, & quelles sont les</i>	347	395	
TITRE I I.		TITRE P R E M I E R.	
Comment succèdent les peres, les meres & les ascendants.		Comment succèdent les enfans & les descendans,	
405		396	
SECT. I. <i>Qui sont ceux qu'on appelle ascendants, & comment ils succèdent</i> ,	405	SECT. I. <i>Qui sont les enfans & les descendans</i> ,	396
II. <i>Des droits que quelques ascendants peuvent avoir à l'exclusion des autres sur les biens des enfans</i> ,	405	II. <i>Ordre de la succession des enfans & des descendans</i> ,	397
TITRE I I I.		III. <i>Des lignes & des degrés de proximité</i> ,	402
Comment succèdent les peres, les meres & les ascendants.		TITRE I I.	
405		Comment succèdent les peres, les meres & les ascendants.	
SECT. I. <i>Qui sont ceux qu'on appelle ascendants, & comment ils succèdent</i> ,	405	405	
II. <i>Des droits que quelques ascendants peuvent avoir à l'exclusion des autres sur les biens des enfans</i> ,	405	405	

T A B L E D E S T I T R E S E T D E S S E C T I O N S :

III. *Du droit de retour ou de réversion*, 411.

T I T R E I I I.

Comment succèdent les freres, les sœurs, & les autres collatéraux, 414

SECT. I. *Qui sont les collatéraux*, 415

II. *Ordre de la succession des collatéraux*, 416

III. *De la succession du mari à la femme, & de la femme au mari*, 418

T I T R E I V.

Du rapport des biens, 418

SECT. I. *De la nature du rapport des biens*, 418

II. *Des personnes qui sont obligées au rapport, & à qui on doit rapporter*, 419

III. *De ce qui est sujet au rapport, & de ce qui n'y est pas sujet*, 420

L I V R E I I I.

Des successions testamentaires.

T I T R E P R E M I E R.

Des testamens. 423

SECT. I. *De la nature des testamens & de leurs especes*, 424

II. *Qui peut faire un testament, & qui peut être héritier ou légataire*, 427

III. *Des formes ou formalités nécessaires dans les testamens*, 432

IV. *De la clause codicillaire*, 438

V. *Des diverses causes qui peuvent annuler un testament en tout ou en partie, quoiqu'il soit dans les formes, & des clauses déroatoires*, 442

VI. *Des regles de l'interprétation des obscurités, ambiguïtés & autres défauts d'expression dans les testamens*, 450

VII. *Des regles de l'interprétation des autres sortes de difficultés que celles des expressions*, 454

VIII. *Des conditions, charges, destinations, motifs, désignations, & termes du tems que les testateurs peuvent ajouter à leurs dispositions*, 461

IX. *Du droit d'accroissement*, 470

X. *Du droit de transmission*, 476

XI. *De l'exécution des testamens*, 481

T I T R E I I.

Du testament inofficieux de l'exhérédation. 482

SECT. I. *Des personnes qui peuvent se plaindre d'un testament, ou autre disposition inofficieuse*, 482

II. *Des causes qui rendent juste l'exhérédation*, 487

III. *Des autres causes qui font cesser la plainte d'inofficiosité*, 488

IV. *Des effets de la plainte d'inofficiosité*, 489

T I T R E I I I.

De la légitime. 490

SECT. I. *De la nature de la légitime, & à qui elle est due*, 491

II. *Quelle est la quote ou quotité de la légitime*, 492

III. *Sur quels biens se prend la légitime, & comment elle se regle*, 494

T I T R E I V.

Des dispositions de ceux qui ont convolé en secondes nées. 494

SECT. I. *Des diverses sortes de biens que peuvent avoir les*

personnes qui convolent en secondes nées, 495

II. *Droits des enfans sur les biens que leur pere ou mere qui se remarie avoit acquis du précédent*, 496

III. *Des dispositions que peuvent faire de leurs biens propres les personnes qui ont convolé en secondes nées*, 497.

L I V R E I V.

Des legs & des autres dispositions à cause de mort. 499

T I T R E P R E M I E R.

Des codicilles & des donations à cause de mort. 499

SECT. I. *De la nature & de l'usage des codicilles, & de leur forme*, 499

II. *Des causes qui annullent les codicilles*, 501

III. *Des donations à cause de mort*, 502

T I T R E I I.

Des legs. 503

SECT. I. *De la nature des legs, & des fidéicommiss particuliers*, 504

II. *Qui peut faire des legs, & à qui on peut léguer*, 509

III. *Quelles choses on peut léguer*, 511

IV. *Des accessoires des choses léguées*, 515

V. *Des legs d'un usufruit, ou d'une pension, ou d'alimens, & autres semblables*, 517

VI. *Des legs pieux*, 520

VII. *Des legs d'une d'entre plusieurs choses au choix de l'héritier ou du légataire*, 521

VIII. *Des fruits & intérêts des legs*, 524

IX. *Comment est acquis au légataire son droit sur le legs*, 526

X. *De la délivrance & garantie de la chose léguée*, 529

XI. *Comment les legs peuvent être nuls, révoqués, diminués, ou transférés à d'autres personnes*, 532

T I T R E I I I.

De la falcidie. 537

SECT. I. *De l'usage de la falcidie, & en quoi elle consiste*, 537

II. *Des dispositions sujettes à la falcidie*, 539

III. *De ceux à qui la falcidie peut être due, ou non*, 540

IV. *Des causes qui font cesser la falcidie, ou qui la diminuent*, 541

L I V R E V.

Des substitutions & des fidéicommiss.

T I T R E P R E M I E R.

De la substitution vulgaire. 548

SECT. I. *De la nature & de l'usage de la substitution vulgaire*, 548

II. *Regles particulieres sur quelques cas de substitutions vulgaires*, 549

T I T R E I I.

De la substitution pupillaire. 550

SECT. I. *De la nature & de l'usage de la substitution pupillaire, & de celles qu'on appelle commu-*

TABLE DES TITRES ET DES SECTIONS:

ment exemplaire, compendieuse, & réciproque, 551
 II. *Regles particulieres sur quelques cas des substitutions pupillaires,* 555

TITRE III.

Des substitutions directes & des fidéicommissaires. 557

SECT. I. *Des substitutions ou fideicommis de l'hérédité, ou d'une partie,* 559
 II. *Des substitutions ou fideicommis particuliers de certaines choses,* 563

III. *De quelques regles communes aux fideicommis de l'hérédité, & à ceux de certaines choses, & des fideicommis tacites,* 565

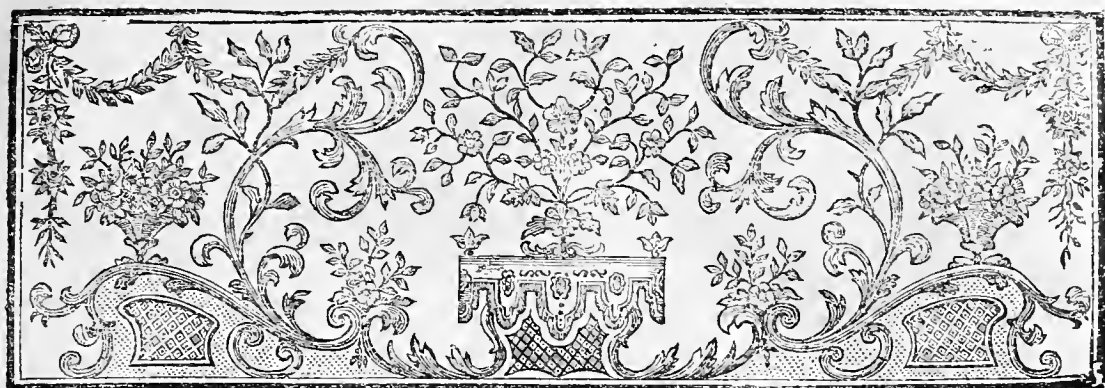
TITRE IV.

De la trébellianique. 571

SECT. I. *De l'usage de la trébellianique, & en quoi elle consiste,* 572
 II. *Des causes qui font cesser la trébellianique, ou qui la diminuent,* 572

F I N.





LES LOIX CIVILES

DANS LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE PRÉLIMINAIRE.

SECTION I.

Où il est traité des regles de droit en général, des personnes, & des choses.

Des diverses sortes de regles, & de leur nature.

Matières de ce livre.

ON a donné à ce livre le nom de préliminaire, parce qu'il contient trois sortes de matieres, qui étant communes à toutes les autres, & nécessaires pour les bien entendre, doivent les précéder. Et aussi les matieres de ce livre sont comme les premiers élémens du droit; car avant qu'on entre dans le détail des regles, il est premierement nécessaire de connoître en général les especes & la nature de ces regles, & les manieres de les bien entendre, & de les bien appliquer; & ce fera la matiere du premier titre de ce Livre.

Et parce que dans tout le détail des matieres du droit, & de leurs loix, il faut toujours considérer les personnes que ces matieres & ces loix regardent, & qu'il y a dans toutes les personnes de certaines qualités selon lesquelles les loix civiles les considerent & les distinguent, & qui ont un rapport particulier à toutes les matieres du droit, ces qualités & ces distinctions des personnes feront la matiere du second titre de ce Livre. Et le troisieme contiendra les manieres dont les loix considerent & distinguent les diverses sortes de choses, par les qualités qui se rapportent à l'usage, & au commerce qu'en font les personnes, & selon que ces usages & ces commerces entrent dans l'ordre réglé par les loix civiles.

ON entend communément par ces mots de *loix* & de *regles*, ce qui est juste, ce qui est ordonné, ce qui est réglé. Et il faut seulement remarquer que comme les loix doivent être écrites, afin que l'écrit fixe le sens de la loi, & détermine l'esprit à la juste idée de ce qui est réglé, & qu'il ne soit pas libre à chacun de former la loi comme il l'entendrait, on peut distinguer deux idées que donne le mot de *loi* & celui de *regle*. L'une est l'idée de ce que l'on conçoit être juste, quoiqu'on ne fasse pas de réflexion sur les termes de la loi; & l'autre est l'idée des termes de la loi: & selon cette seconde idée, on appelle la *regle* ou la *loi*, l'expression du Législateur.

On usera toujours indistinctement du mot de *loix* & du mot de *regles*, en l'un & l'autre de ces deux sens, & dans ce livre préliminaire, & dans toute la suite, selon l'occasion. Car il y a plusieurs loix écrites, telles que sont les loix arbitraires; & il y a plusieurs regles naturelles de l'équité, qui ne sont pas écrites.

Il n'est pas nécessaire, après tout ce qui a été dit des loix & des regles dans le Traité des Loix, de définir de nouveau dans ce titre, ce que c'est que loi & que regle. Mais il suffira d'y donner l'idée des regles du droit dans le sens qui signifie les regles écrites, parce que c'est dans la connoissance de ce que nous avons de regles écrites, que consiste toute la science & toute l'étude des loix.

Des idées que donnent les mots de loix & de regles.

TITRE I.

Des regles du droit en général.

Matières de ce titre.

LES regles qui seront expliquées dans ce titre, regardent en général la nature, l'usage & l'interprétation des loix; & comme ces regles sont communes à toutes les matieres, & qu'elles sont d'un usage très-fréquent, il ne faudra pas se contenter de n'en faire qu'une première & simple lecture, mais il sera utile de les relire de tems en tems, & d'y recourir dans les occasions. On pourra aussi joindre à cette lecture celle des chapitres XI. & XII. du Traité des Loix.

Tom I.

SOMMAIRES.

1. Définition des regles.
2. Deux sortes de regles, les naturelles & les arbitraires.
3. Quelles sont les regles naturelles.
4. Quelles sont les regles arbitraires.
5. Autre division des regles.
6. Deux manieres d'abuser des regles.
7. Les exceptions sont des regles.
8. Deux sortes d'exceptions.
9. Les loix doivent être connues.
10. Deux sortes de loix arbitraires, les loix écrites & les coutumes.
11. Fondement de l'autorité des coutumes.

A.

12. Les loix naturelles reglent le passé & l'avenir.
13. Les loix arbitraires ne reglent que l'avenir.
14. Effet des loix nouvelles à l'égard du passé.
15. Autre effet des loix nouvelles à l'égard du passé.
16. Du tems où les loix nouvelles commencent d'être observées.
17. Deux manieres dont les loix s'abolissent.
18. Divers effets des loix.
19. Les loix répriment ce qui est contraire.
20. Les loix annullent ou répriment ce qui est fait contre leurs défenses.
21. Les loix sont générales, & non pour un cas ou une personne.
22. Suite de la regle précédente.
23. L'équité est la loi universelle.

I.

1. Définition des regles.

Les regles du Droit sont des expressions courtes & claires de ce que demande la justice dans les divers cas ; & chaque regle a son usage pour ceux où sa disposition peut se rapporter. Ainsi, par exemple, plusieurs événemens font que l'acheteur est dépouillé de ce qu'il achete, ou qu'il y est troublé par ceux qui prétendent en être les maîtres, ou y avoir quelque autre droit. Et la justice commune à toutes ces sortes d'événemens, qui veut que le vendeur y fasse cesser les évictions & les autres troubles, est comprise dans l'expression de cette regle, que tout vendeur doit garantir ce qu'il a vendu *a*.

a Regula est, quæ rem, quæ est, breviter enarrat. L. 1. ff. de reg. jur. ex jure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur. d. ff. Rei appellacione & causæ, & jura continentur. L. 23. ff. de verb. sign.

II.

2. Deux sortes de regles, les naturelles & les arbitraires.

Les loix ou les regles sont de deux sortes, l'une de celles qui sont du droit naturel & de l'équité, & l'autre de celles qui sont du droit positif, qu'on appelle autrement des loix humaines & arbitraires, parce que les hommes les ont établies *b*. Ainsi, c'est une regle du droit naturel, qu'une donation peut être révoquée par l'ingratitude du donataire ; & c'est une regle du droit positif, que les donations entre-vifs doivent être insinuées.

b Omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est. L. 9. ff. de just. & jur. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræquè custoditur. d. L. 9. Jus pluribus modis dicitur. Uno modo cum id, quod semper æquum ac bonum est, jus dicitur, ut jus naturale. Altero modo, quod omnibus, aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est jus civile : nec minùs jus rectè appellatur in civitate nostrâ, jus honorarium. L. 11. ff. de just. & jur. V. le chap. du traité des loix.

III.

3. Quelles sont les regles naturelles.

Les regles du droit naturel sont celles que Dieu a lui-même établies, & qu'il enseigne aux hommes par la lumiere de la raison. Ce sont ces loix qui ont une justice immuable, & qui est la même toujours & partout ; & soit qu'elles se trouvent écrites ou non, aucune autorité humaine ne peut les abolir, ni en rien changer. Ainsi, la regle qui oblige le depositaire à conserver & à rendre le dépôt, celle qui oblige à prendre soin de la chose empruntée, & les autres semblables sont des regles naturelles & immuables qu'on observe par-tout *c*.

c Naturalia jura, quæ apud omnes gentes peræquè observantur, divinâ quâdam providentiâ constituta, semper firma atque immutabilia permanent. §. 11. *inst. de jur. nat. gent. & civil.* Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit. L. 9. ff. de just. & jur. id quod semper æquum ac bonum est, jus dicitur, ut est jus naturale. L. 11. *cod.* Civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. L. 8. ff. de cap. min.

IV.

4. Quelles sont les regles arbitraires.

Les regles arbitraires sont toutes celles que les hommes ont établies, & qui sont celles que, sans blesser

l'équité naturelle, ils peuvent disposer, ou d'une maniere, ou d'une autre toute différente. Ainsi, par exemple, on pouvoit ou établir ou ne pas établir l'usage des fiefs. Ainsi, on pouvoit régler les prescriptions à plus ou moins de tems, & les témoins d'un testament à un plus grand ou plus petit nombre. Et cette diversité, que la nature ne fixe pas, fait que ces loix ont leur autorité dans le règlement arbitraire qu'a fait le Législateur qui les a établies, & qu'elles sont par conséquent sujettes à des changemens *d*.

d Ea verò, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpe mutari solent. §. 11. *inst. de jur. nat. gent. & civil.*

V.

Les regles du droit, soit naturelles ou arbitraires, sont de trois sortes. Quelques-unes sont générales qui conviennent à toutes les matieres ; d'autres sont communes à plusieurs matieres, & non pas à toutes : & plusieurs sont propres à une, & n'ont point de rapport aux autres. Ces regles, par exemple, de l'équité naturelle, qu'il ne faut faire tort à personne, qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient, sont générales, & s'étendent à toutes sortes de matieres. Cette regle que les conventions tiennent lieu de loix, est commune à plusieurs matieres, car elle convient à toutes les especes de contrats, de conventions, de pactes ; mais elle ne convient pas aux testamens, ni à plusieurs autres matieres. Et la regle de la rescision des ventes, à cause de la lésion de plus de moitié du juste prix, est une regle propre au contrat de vente. *e* Ainsi, dans l'usage & l'application des regles, il faut discerner en chacune, & les bornes & son étendue.

e Exemples des regles générales. Juris præcepta sunt hæc, honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere. L. 10. §. 1. ff. de just. & jure. §. 3. *inst. cod.* Exemple des regles communes à plusieurs matieres. Contractus legem ex conventionione accipiunt. L. 1. §. 6. ff. de pos. Pour les regles particulieres, chaque titre a les siennes. V. L. 2. *cod. de resc. vend.*

VI.

Toutes ces regles cessent d'avoir leur effet, non-seulement si on les applique hors de leurs bornes, & dans des matieres où elles ne se rapportent point, mais aussi lorsque dans leurs matieres on les détourne à une application fautive ou vicieuse contre leur esprit. Ainsi, cette regle de la rescision des ventes à cause de la lésion de plus de moitié du juste prix, seroit mal appliquée à une vente faite pour un accommodement dans une transaction *f*.

f Simul cum in aliquo vitiata est [regula], perdit officium suum. L. 1. in ff. de reg. jur.

VII.

Les exceptions sont des regles qui bornent l'étendue des autres, & elles disposent autrement par des vues particulieres, qui rendent ou juste ou injuste ce que la regle entendue sans exception rendroit au contraire ou injuste ou juste. Ainsi, par exemple, la regle générale qu'on peut faire toutes sortes de conventions, est bornée par la regle qui défend celles qui blessent l'équité & les bonnes mœurs. Ainsi, la défense d'aliéner les choses sacrées, est bornée par la regle qui permet de les vendre pour des causes nécessaires, & en gardant les formes *g*.

g Quid tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter eos placuerunt, servare ? L. 1. ff. de pact.

Omnia quæ contra bonos mores, vel in pactum, vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sunt. L. 4. C. de inut. stip. l. 7. §. 7. ff. de pact. l. 6. de *cod. cod.* Sancimus nemini licere sanctissima atque arcana vasa, vel vestes, cæteraque donaria, quæ ad divinam religionem necessaria sunt. vel ad venditionem, vel hypothecam, vel pignus trahere. exceptâ causâ captivitatis & famis. L. 21. c. de sacro-sanct. Eccl. v. l. 14. & *auth. hoc jus eod.*

VIII.

Les exceptions, comme les regles, sont de deux sortes. Il y en a qui sont du droit naturel, & les autres sont du droit positif ; comme il se voit par les exemples de l'article précédent, & par toutes les autres ex-

8. Deux sortes d'exceptions.

ceptions, dont chacune est de l'une ou de l'autre de ces deux espèces *h*.

h C'est une suite de l'article précédent & du second de cette section.

IX.

9. Les loix doivent être connues. Toutes les regles doivent être, ou connues, ou tellement exposées à la connoissance de tout le monde, que personne ne puisse impunément y contrevenir, sous prétexte de les ignorer. Ainsi, les regles naturelles étant des vérités immuables, dont la connoissance est essentielle à la raison, on ne peut dire qu'on les ait ignorées, comme on ne peut dire qu'on ait manqué de la raison qui les fait connoître. Mais les loix arbitraires n'ont leur effet qu'après que le Législateur a fait tout ce qui est possible pour les faire connoître; ce qui se fait par les voies qui sont en usage, pour la publication de ces fortes de loix; & après qu'elles sont publiées, on les tient pour connues à tout le monde, & elles obligent autant ceux qui prétendroient les ignorer, que ceux qui les sçavent *i*.

i Leges sacratissimæ, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent; ut universi, præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. *L. 9. cod. de legib.*

Constitutiones Principum nec ignorete quemquam, nec dissimulare permittimus. *L. 12. cod. de jur. & fact. ign.*

Omnes verò populi legibus tam à nobis promulgatis, quam compositis reguntur. §. 1. *in fin. in præm. inst.*

Nec in eâ re rusticitati venia præbeatur, cum naturali ratione honor hujusmodi personis debeat. *L. 2. c. de in jus voc.*

X.

10. Deux sortes de loix arbitraires; loix écrites, & les coutumes. Les loix arbitraires sont de deux fortes. L'une de celles qui dans leur origine ont été établies, écrites & publiées par ceux qui en avoient l'autorité, comme sont en France les ordonnances des Rois; & l'autre de celles dont il ne paroît point d'origine & de premier établissement, mais qui se trouvent reçues par l'approbation universelle, & l'usage immémorial qu'en a fait le peuple; & ce sont ces loix ou regles que l'on appelle coutumes *L*.

L Constat autem jus nostrum quo utimur, aut scripto, aut sine scripto, ut apud Græcos, τὴν νόμον οἱ μὲν ἐν γράφοις, ἢ ἐν ἀγραφοῖς. *i. e. legum alia sunt scriptæ, alia non scriptæ.* Scriptum autem jus est lex, plebiscitum, senatusconsultum, Principum placita, Magistratum edicta, responsa prudentum. §. 3. *inst. de jur. nat. gen. & civili.*

Sine scripto jus venit, quod usus approbavit. Nam diuturni more, consensu utentium comprobati, legem imitantur. §. 9. *cod.*

XI.

11. Fondement de l'autorité des coutumes. Les coutumes tirent leur autorité du consentement universel du peuple qui les a reçues, lorsque c'est le peuple qui a l'autorité, comme dans les républiques. Mais dans les Etats sujets à un Souverain, les coutumes ne s'établissent ou ne s'affermissent en forme de loix que de son autorité. Ainsi en France, les Rois ont fait arrêter & rédiger par écrit, & ont confirmé en loix toutes les coutumes, conservant aux provinces les loix qu'elles tiennent, ou de l'ancien consentement des peuples qui les habitoient, ou des Princes qui y gouvernoient *m*.

m Id custodiri oportet, quod moribus & consuetudine inductum est. *L. 32. ff. de legib.* Inveterata consuetudo pro lege, non immerito, custoditur. Nam cum ipsæ leges, nullâ aliâ ex causâ nos teneant, quam quod judicio populi receptæ sunt: merito & ea quæ sine ullo scripto populus probavit, tenebant omnes. Nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis? *D. l. 32. §. 1. ff. de legib.* Tam conditor, quam interpres legum solus Imperator justè existimabitur: nihil hæc lege derogante veteris juris conditoribus, quia & eis hoc Majestas Imperialis permisit. *L. ult. in fin. cod. de leg. & consl. Prin.* Communis reipublicæ sponsio. *L. 1. & l. 2. ff. de legib.*

Quoique ces dernières paroles soient dites des loix & non des coutumes, elles conviennent aux coutumes autant ou plus qu'aux loix. Voyez l'ordonnance de Charles VII. de 1453. art. 125. & de Louis XII. de 1510. art. 49. pour rédiger les coutumes.

XII.

Les loix naturelles ayant leur justice & leur autorité, tout est toujours la même, elles reglent également & tout l'avenir, & tout ce qu'il peut y avoir de passé qui reste indécié *n*.

n Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes per æquæ observantur, divinâ quidam providentiâ constituta, semper lima, atque immutabilia permanent. §. 11. *inst. de jur. nat. gent. & civ.* Id quod semper æquum ac bonum est. *L. 11. ff. de justit. & jur.*

XIII.

Quoique la justice des loix arbitraires soit fondée sur l'utilité publique, & sur l'équité des motifs qui y donnent lieu, comme elles n'ont leur autorité que par la puissance du Législateur qui détermine à ce qu'il ordonne, & qu'elles n'ont leur effet qu'après qu'elles ont été publiées pour être connues; elles ne reglent que l'avenir, sans toucher au passé *o*.

o Leges & constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari. *L. 7. C. de legib.*

XIV.

Les affaires qui se trouvent pendantes & indéciées, lorsqu'il survient de nouvelles loix, se jugent par les dispositions des loix précédentes; si ce n'est que, par quelques motifs particuliers, les nouvelles loix marquent expressément que leurs dispositions auront lieu même pour le passé, ou que sans cette expression elles dussent servir de regle au passé, comme si ces loix ne faisoient que rétablir une loi ancienne, ou une regle de l'équité naturelle, dont quel'abus avoit altéré l'usage, ou qu'elles réglassent des questions pour lesquelles il n'y avoit aucune loi, ni aucune coutume. Ainsi, par exemple, lorsque le roi ordonna que le prix des offices se distribueroit par ordre d'hypothèque, cette loi servit de regle pour les procès qui étoient indéciés dans les provinces où il n'y avoit pas de coutume contraire qui servit de regle *p*.

p Leges & constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, nisi nominatim & de præterito tempore, & adhuc pendentibus negotiis, cautum sit. *L. 7. c. de legib. & consl. Princ. l. 7. c. de nat. lib.* Sancimus nemini licere sacratissima atque arcana vasa, vel vestes, ceteraque donaria, quæ ad divinam religionem necessaria sunt, cum etiam veteres leges eaque juris divini sunt, humanis nexibus non illigari sanverint, vel æ venditionem, vel hypothecam, vel pignus trahere; sed ab his qui hæc suscipere ausi fuerint, modis omnibus vindicari. *Hoc obtinente, non solum in futuris negotiis, sed etiam judiciis pendentibus.* *L. 21. c. de sacro-sanct. Eccl. l. 23. in f. cod.*

Quicumque administrationem in hæc florentissima urbe gerunt; emere quidem mobiles res, vel immobiles, vel domos extruere; non aliter possunt, nisi specialem nostri numinis, hoc eis permittentem, divinam rescriptionem meruerint. . . . Quæ etiam ad præterita negotia referri sancimus, nisi transactionibus vel judicationibus sopita sint. *L. un. c. de contr. jud.* Quoniam inter alias captionibus, præcipuè commissoria pignorum legis crescit asperitas. . . . Si quis igitur tali contractu laborat, hæc sanctione respiret. *Quæ cum præteritis præsentia quoque repellit, & futura prohibet.* *L. ult. c. de pact. pign. & de lege com. in pign.*

XV.

Comme les loix nouvelles reglent l'avenir, elles peuvent selon le besoin, changer les suites que devoient avoir les loix précédentes; mais c'est toujours sans donner atteinte au droit qui étoit acquis à quelques personnes. Ainsi, par exemple, avant l'ordonnance d'Orléans, on pouvoit faire des substitutions en plusieurs degrés jusqu'à l'infini, & elle borna les substitutions qui se feroient à l'avenir, à deux degrés outre l'institution. Mais comme cette ordonnance ne faisoit pas cesser pour l'avenir l'effet des substitutions qui étoient déjà faites, l'ordonnance de Moulins réduisit au quatrième degré, outre l'institution, les substitutions qui avoient été faites avant l'ordonnance d'Orléans, & en même tems elle excepta les substitutions dont le droit étoit déjà échu & acquis, quoique ce fût au-delà du quatrième degré *q*.

q Futuris certum est dare formam negotiis. *L. 7. c. de legib.*

Voyez l'Ordonnance d'Orléans, article 59. & celle de Moulins, article 57.

XVI.

16. Du tems où les loix nouvelles commencent d'être observées.

Les loix arbitraires commencent d'avoir leur effet pour l'avenir, ou dès le tems de leur publication, ou seulement après le délai qu'elles ordonnent. Ainsi quelques loix qui sont des changemens, dont une prompte exécution causeroit des inconvéniens, comme la prohibition de quelque commerce, une augmentation ou diminution de la valeur des monnoies, & autres semblables, laissent pendant quelque tems les choses dans le même état où elles étoient, & marquent le tems où elles commenceront d'être exécutées r.

r C'est une suite des regles précédentes, & un effet naturel de l'autorité & de la prudence du Législateur.

XVII.

17. Deux manieres dont les loix s'abolissent.

Les loix arbitraires, soit qu'elles soient établies par un législateur ou par une coutume, peuvent être abolies ou changées en deux manieres, ou par une loi expresse qui les abroge, ou qui y fasse quelque changement, ou par un long usage qui les change ou les abolisse f.

f Mutari solent, vel tacito consensu populi, vel aliâ postea lege latâ. §. 11. Inst. de jur. nat. gent. & civ. Recûllimè etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio Legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. L. 32. in ff. de legib.

XVIII.

18. Divers effets de loix.

L'usage & l'autorité de toutes les loix, soit naturelles ou arbitraires, consiste à ordonner, défendre, permettre & punir z.

z Legis virtus hæc est, imperare, vetare, permittere, punire. L. 7. ff. de legib.

XIX.

19. Les loix répriment ce qui est fait en fraude de leurs dispositions.

Les loix répriment & punissent non-seulement ce qui blesse évidemment le sens de leurs termes, mais encore tout ce qui paroissant n'avoir rien de contraire aux termes, blesseroit directement ou indirectement leur intention, & tout ce qui seroit fait en fraude de la loi, & pour l'é luder u. Ainsi les loix qui défendent de donner ou léguer à de certaines personnes, annullent les dispositions faites au profit d'autres personnes interposées, pour faire passer la libéralité à ceux à qui on ne peut donner.

u Non dubium est in legem committere eum qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem. Nec pœnas insertas legibus evitabit, qui se contra juris sententiam, sœvâ prærogativâ verborum, fraudulenter excusat. L. 5. c. de legib. Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet; in fraudem verò qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit. L. 29. ff. cod. Fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit id fit, & quod distat s̄ntōn̄ ap̄to d̄p̄nōis. i. c. dictum à sententia, hoc distat fraus ab eo quod contra legem fit. L. 30. cod.

XX.

20. Les loix annullent ou répriment ce qui est fait contre leurs défenses.

Si une loi défend, ou en général à toutes personnes, ou en particulier à quelque sorte de personnes, de certaines conventions, de certains commerces, ou qu'elle fasse d'autres défenses quelles qu'elles soient, tout ce qui sera fait contre ses défenses avec toutes les suites, sera ou annullé ou réprimé selon la qualité des défenses, & celle de la contravention, quand même la loi n'exprimeroit pas la peine de nullité, & qu'elle laisseroit les autres peines indéterminées x.

x Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente. Quod ad omnes etiam legum interpretationes, tam veteres, quam novellas trahi generaliter imperamus; ut Legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat, cæteraque quasi expressa, ex legis liceat voluntate colligere. Hoc est, ut ea quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur; licet Legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere,

quod factum est. Sed & si quid fuerit subsecutum, ex eo, vel ob id quod interdcente lege factum est, illud quæque cassum atque inutile esse præcipimus. L. 5. c. de legib. La loi seroit trop imparfaite, qui n'annulleroit pas ce qui seroit fait contre ses défenses, & qui laisseroit impunie la contravention. Minus quam perfecta lex est, quæ vetat aliquid fieri, & si factum sit non rescindit. Ulp. l. 1. §. 2. v. l. 63. ff. de rit. nup.

XXI.

Les loix ne sont jamais faites pour une personne particulière, ni bornées à un cas singulier. Mais elles sont faites pour le bien commun, & ordonnent en général ce qui est de plus utile dans ce qui arrive ordinairement y.

21. Les loix sont générales, & non pour un cas ou une personne.

y Lex est commune præceptum. L. 1. ff. de legib. Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. L. 8. ff. cod.

Jura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his quæ ἐπι το πλείον, id est, ut plurimum accidit, non quæ ἐκ παραλήψεως id est, ex inopinato. L. 3. & seq. ff. cod. Ea quæ communiter omnibus profunt, iis quæ specialiter quibusdam utilia sunt, præponimus. Novell. 39. cap. 1. V. l'article suivant.

XXII.

Comme les loix regardent en général tous les cas où leur intention peut s'appliquer, elles n'expriment point les divers cas en particulier. Car ce détail, qui est impossible, seroit inutile. Mais elles comprennent généralement tous les événemens où leur intention peut servir de règle z.

22. Suite de la regle précédente.

z Neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit, ea quæ plerumque accidunt, contineri. L. 10. ff. de legib. Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut Senatusconsultis comprehendi: sed cum in aliqua causâ sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni præcît, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet. L. 12. cod. semper quasi hoc legibus fuisse credi oportet, ut ad eas quoque personas, & ad eas res pertinerent, quæ quandoque similes erunt. L. 27. cod. v. l. 12. c. cod. l. 32. ff. ad legem Aquilianam.

XXIII.

S'il pouvoit arriver quelque cas qui ne fût réglé par aucune loi expresse ou écrite, il auroit pour loi les principes naturels de l'équité, qui est la loi universelle qui s'étend à tout a.

23. L'équité est la loi universelle.

a Hæc æquitas suggerit, et si jure deficiamus. L. 2. §. 5. in fin. ff. de aq. i. & aq. plur. arc.

Ratio naturalis quasi lex quædam tacita. L. 7. ff. de bon. damnat. Sufficit firmare ex ipsâ naturali justitiâ. L. 13. §. 7. ff. de excuf. tut.

SECTION II.

De l'usage & de l'interprétation des regles.

Causés de la nécessité d'interpréter les loix.

ON appelle ici l'usage des regles, la maniere de les appliquer aux questions qui sont à juger; & l'application des regles demande souvent qu'on les interprète.

Il arrive, en deux sortes de cas, qu'il est nécessaire d'interpréter les loix. L'un est, lorsqu'il se rencontre dans une loi, quelqu'obscurité, quelqu'ambiguïté ou quelqu'autre défaut d'expression; car alors il faut l'interpréter pour découvrir quel est son vrai sens. Et cette espece d'interprétation se borne à l'expression, pour faire entendre ce que dit la loi. Et l'autre est lorsqu'il arrive que le sens d'une loi, tout évident qu'il paroît dans les termes, conduiroit à de fausses conséquences, & à des décisions qui seroient injustes, si elle étoit indistinctement appliquée à tout ce qui semble compris dans l'expression. Car alors l'évidence de l'injustice qui suivroit de ce sens apparent, oblige à découvrir par une espece d'interprétation, non ce que dit la loi, mais ce qu'elle veut; & à juger par son intention, quelle est l'étendue & quelles sont les bornes que doit avoir son sens. Et cette maniere d'interprétation dépend toujours

du tempérament que quelqu'autre regle apporte à la loi qu'on feroit en danger de mal appliquer, si on ne l'expliquoit; car c'est ce tempérament qui donne à cette loi son usage & sa vérité, ce qu'on ne sauroit mieux entendre que par des exemples. Et pour les rendre plus utiles à ceux qui ont moins de lumiere & d'expérience, il faut en donner un où personne ne puisse manquer de reconnoître qu'il ne faut pas toujours prendre la loi au sens de la lettre, & en ajouter un autre où il ne soit pas si facile de faire ce discernement.

Exemple. C'est une regle des plus claires & des plus sûres, qu'un dépositaire doit rendre le dépôt à celui qui l'a confié, quand il lui plaira de le retirer; mais si le maître de l'argent déposé avoit perdu le sens quand il demande son argent, personne n'ignore que ce seroit une injustice de le lui donner. Car qui ne voit pas qu'une autre regle défend de donner à un insensé une chose qui pourra périr en ses mains, ou dont il pourra faire un mauvais usage, & que c'est lui faire tort que de la lui rendre? Ainsi c'est par cette seconde regle qu'on interprète & qu'on borne le sens de l'autre.

C'est une autre regle des plus certaines que l'héritier succede aux droits du défunt: mais cette regle seroit mal appliquée pour l'héritier d'un associé, qui prétendrait succéder en cette qualité; car elle ne passe point à l'héritier; ce qui est fondé sur une autre regle, qui veut que les associés se choisissent réciproquement; & par cette regle il seroit injuste que l'héritier d'un associé fût associé, s'il n'étoit agréé des autres, & si lui aussi ne les agréoit. Ainsi cette seconde regle oblige à interpréter le sens de l'autre & à le borner. Et on voit dans ce second exemple qu'il n'y est pas si facile que dans le premier de découvrir le principe qui fait cette interprétation, & qui donne à chacune de ces regles son juste effet en bornant le sens de la première.

On voit par ces exemples, & il se verra de même dans tous les autres où il est nécessaire d'interpréter le sens d'une loi, que cette interprétation qui donne à la loi son juste effet, est toujours fondée sur une autre regle qui veut autre chose que ce qui paroît réglé par ce sens mal pris.

La vue de l'équité est la première voie pour interpréter les loix. Il s'en suit de cette remarque que, pour bien entendre une regle, ce n'est pas assez de concevoir le sens apparent des termes, & de la voir seule; mais il faut aussi considérer si d'autres regles ne la bornent point. Car il est certain que toute regle ayant sa justice, qui ne sauroit être contraire à celle d'aucune autre regle, chacune a la sienne dans son étendue. Et c'est seulement la liaison de toutes ensemble qui fait leur justice & borne leur usage, ou plutôt c'est l'équité qui, étant l'esprit universel de la justice, fait toutes les regles, & donne à chacune son usage propre. D'où il faut conclure que c'est la connoissance de cette équité & la vue générale de cet esprit des loix, qui est le premier fondement de l'usage & de l'interprétation particulière de toutes les regles.

Ce principe de l'interprétation des loix par l'équité, ne regarde pas seulement les loix naturelles; mais il s'étend aussi aux loix arbitraires, parce qu'elles ont toutes leurs fondemens dans les loix naturelles, comme il a été remarqué dans le chapitre XI du traité des loix. Mais il faut ajouter à ce principe de l'équité pour ce qui regarde l'interprétation des loix arbitraires, un autre principe qui leur est propre; c'est l'intention du Législateur qui les fixe en ce qu'elles reglent l'usage & l'interprétation de cette équité. Car dans ces sortes de loix, les tempéramens de l'équité sont restreints à ce qui peut s'accorder avec l'intention du Législateur, & ne s'étendent pas à tout ce qui auroit pu paroître équitable, avant que la loi arbitraire eût été établie. Ainsi, par exemple, il est de l'équité que celui qui a obligamment prêté son argent, sans en retirer de reconnoissance, & à qui le débiteur dénie le prêt, puisse être reçu à prouver le prêt, s'il en a d'autres preuves que l'écrit qui lui manque. Et cette même équité demande aussi cet usage des preuves dans les autres especes de conventions. Mais parce qu'il est de l'intérêt public & de l'équité de ne

pas laisser d'occasion à la facilité des fausses preuves, & qu'il fust d'avertir ceux qui prêtent, ou qui font d'autres conventions, de prendre un écrit; l'ordonnance de Moulins & celle de 1667, qui ont défendu les preuves de conventions sans écrit au-dessus de cent livres, ont donné par-là de justes bornes à la liberté de recevoir les preuves des conventions. Et si l'on reçoit quelques preuves contre la lettre de cette ordonnance, comme dans le cas d'un dépôt nécessaire, tel qu'est celui qui se fait dans un incendie, c'est que son intention ne s'étend point à ce cas, où il a été nécessaire de faire le dépôt, & impossible d'en prendre un écrit.

Ainsi, pour un autre exemple de l'effet de la volonté du Législateur, en ce qui regarde l'interprétation des loix arbitraires par l'équité naturelle, il est de cette équité qu'un acheteur ne se prévale pas de la nécessité du vendeur pour acheter à vil prix. Et sur ce principe il sembleroit juste d'annuler les ventes dont le prix seroit moindre, ou d'un tiers, ou d'un quart que le juste prix, ou même de moins selon les circonstances. Mais les inconveniens de casser toutes les ventes où il se trouveroit de pareilles lésions, ont donné sujet à une loi qui a restreint la liberté de résoudre les ventes par la vilité du prix à celles des immeubles où la lésion seroit plus grande que de la moitié du juste prix de la chose vendue. Et cette loi fait cesser tout autre usage & toute autre application de l'équité pour la lésion dans le prix des ventes.

Ce n'est donc pas assez pour le bon usage de ce premier fondement de l'interprétation des loix, qui est l'équité, de sentir en chaque regle ce que la lumiere de la raison trouve d'équitable dans son expression & dans l'étendue qu'elle paroît avoir; mais il faut joindre à ce sentiment une vue générale de l'équité universelle, pour discerner dans les cas qui sont à régler, si d'autres regles ne demandent pas une justice différente, afin de n'en détourner aucune hors de son usage, & d'appliquer aux faits & aux circonstances les regles qui y conviennent; & si ce sont des loix naturelles, les concilier par l'étendue & les bornes de leur vérité; ou si ce sont des loix arbitraires, fixer cette équité par l'intention du Législateur.

Il faut prendre garde de ne pas confondre ces sortes d'interprétations des loix dont on vient de parler, avec celles qui sont réservées au Prince, dont il sera parlé dans l'article XII de cette section. Et il sera facile de comprendre la différence entre ces deux sortes d'interprétations, par les regles qui seront expliquées dans cette section.

S O M M A I R E S.

1. *Esprit des Loix.*
2. *Les Loix naturelles sont mal appliquées, lorsqu'on en tire des conséquences contre l'équité.*
3. *Les Loix arbitraires sont mal appliquées, lorsqu'on en tire des conséquences contre l'intention du Législateur.*
4. *De la rigueur du droit.*
5. *Tempérament de la rigueur du droit.*
6. *Quand il faut suivre, ou l'équité, ou la rigueur du droit.*
7. *Il n'est pas libre indifféremment de suivre, ou la rigueur du droit, ou l'équité.*
8. *La rigueur du droit, quand il faut la suivre, a son équité.*
9. *Interprétations des obscurités & ambiguïtés.*
10. *Interpréter la loi par ses motifs & par sa teneur.*
11. *Comment on peut suppléer à la Loi.*
12. *Quand il faut recourir au Prince pour l'interprétation de la Loi.*
13. *Il faut suivre la loi, quoique le motif en soit inconnu.*
14. *Loix qui s'étendent favorablement.*
15. *Loix qui se restreignent.*
16. *Loix dont les dispositions ne s'étendent pas hors de ce qu'elles reglent expressément.*
17. *Bienfaits des Princes s'interprètent favorablement.*
18. *Les Loix s'interprètent les unes les autres.*

Autre exem-

Diverses vues nécessaires pour l'interprétation des loix.

L'intention du Législateur dans les loix arbitraires, fixe les tempéramens de l'équité.

Exemple.

19. Les Loix s'interpretent par l'usage.
20. Coutumes voisines, & celles des principales villes, quand servent de regles aux autres lieux.
21. Les Loix s'étendent à ce qui est essentiel à leur intention.
22. Les Loix qui permettent s'étendent du plus au moins.
23. Les Loix qui défendent s'étendent du moins au plus.
24. Exception aux deux règles précédentes.
25. Défenses tacites renfermées dans une Loi.
26. Comment les droits sont acquis aux personnes par les Loix.
27. Comment on peut renoncer au droit acquis par une Loi.
28. Les dispositions des particuliers ne peuvent empêcher celle des Loix.
29. Discernement nécessaire pour le bon usage des regles.

4. De Sophistica legum interpretatione & cavillatione. *V. L. 12. §. 2. C. de adif. priv.*

IV.

Il ne faut pas prendre pour des injustices contraires à l'équité ou à l'intention du Législateur, les décisions qui paroissent avoir quelque dureté, qu'on appelle rigueur de droit, lorsqu'il est évident que cette rigueur est essentielle à la loi d'où elle suit, & qu'on ne pourroit apporter de tempérament à cette loi, sans l'anéantir. Ainsi, par exemple, si un testateur ayant dicté son testament, & l'ayant relu en présence des Notaires & des témoins, & prenant la plume pour le signer, meurt dans ce moment; ou si après qu'il aura signé, on oublie de faire signer l'un des témoins, ou qu'enfin il manque au testament quelque une des formalités prescrites par les loix ou par les coutumes, ce testament sera absolument nul, quelque certitude qu'il y ait de la volonté du testateur, & quelque favorable que puissent être ses dispositions; parce que ces formalités sont la seule voie que les loix reçoivent pour faire la preuve de la volonté d'un testateur. Ainsi la rigueur qui annule tous les testamens où manquent les formes que les loix prescrivent, est essentielle à ces mêmes loix, & ce seroit les anéantir, que d'y apporter un tempérament d.

4. De la rigueur du Droit.

d Quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est. *L. 12. §. 1. ff. qui & à quib. man.*

V.

Si la dureté ou la rigueur du droit n'est pas une suite essentielle de la loi, & qui en soit inséparable, mais que la loi puisse avoir son effet par une interprétation qui modere cette rigueur, & par quelque tempérament que demande l'équité, qui est l'esprit de la loi, il faut alors préférer l'équité à cette rigueur qui paroît demander la lettre, & suivre plutôt l'esprit & l'intention de la loi que la maniere étroite & dure de l'interpréter. Ainsi dans le cas d'un testateur qui ordonne que, si sa femme qu'il laisse grosse accouche d'un fils, il aura les deux tiers de sa succession, & elle le tiers; & que, si c'est une fille, la mere & la fille partageront également la succession; s'il arrive qu'il naisse un fils & une fille, la rigueur du droit paroît exclure la mere, parce qu'elle n'étoit pas appelée au cas qui est arrivé. Mais il est de l'équité que le pere ayant voulu que la mere eût part en ses biens, soit qu'elle eût un fils ou bien une fille, & lui ayant donné la moitié moins qu'auroit le fils, & autant qu'auroit la fille; cette volonté soit exécutée en la maniere qu'elle peut l'être: & que pour cela le fils ait la moitié, & la mere & la fille chacune un quatrieme f.

5. Tempérament de la rigueur du Droit.

e Placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatiq; quàm stricti juris ratioem. *L. 8. c. de judic. Benignius leges interpretandæ sunt, quò voluntas earum conservetur. L. 18. ff. de legib. Et si maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens Legislatoris aliud vult. L. 13. §. 2. ff. de excuf. tut. Hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus. L. 2. §. 5. in. f. ff. de aqua & aquæ pluv. arc. Ubicumque Judicem æquitas moverit. L. 21. ff. de interrog.*

Naturalem potius in se, quàm civilem habet æquitatem; si quidem civilis deficit actio; sed naturæ æquum est. *L. 1. §. 1. ff. si is qui test. lib. Benigniore interpretationem sequi, non minus justius est quàm tutius. L. 192. §. 1. ff. de reg. jur.*

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt. *L. 56. eod. Rapienda occasio est, quæ præbet benignius responsum. L. 168. eod.*

f Si ita scriptum sit: si filius mihi natus fuerit, ex bello hæres esto, ex reliquâ parte uxor mea hæres esto. Si vero filia mihi nata fuerit, ex triente hæres esto, ex reliquâ parte uxor hæres esto: & filius & filia nati essent; dicendum est assem distribuendum esse in septem partes, ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Ita enim secundum voluntatem testantis, filius altero tanto amplius habebit quàm uxor: item uxor altero tanto amplius quàm filia. Licet enim subtili juris regulæ conveniebat ruptum fieri testamentum, attamen cum ex utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, idem ad hujusmodi sententiam, humanitate suggerente, decursum est. *L. 13. ff. de lib. & post.*

On a changé l'espece de cette loi à l'égard de la fille, parce que cette loi, qui est de l'ancien droit, ne lui donnoit pas sa légitime,

I.

1. Esprit des Loix. Toutes les regles, soit naturelles ou arbitraires, ont leur usage tel que donne à chacune la justice universelle qui en est l'esprit. Ainsi l'application doit s'en faire par le discernement de ce que demande cet esprit, qui dans les loix naturelles est l'équité, & dans les loix arbitraires l'intention du Législateur. Et c'est aussi dans ce discernement que consiste principalement la science du droit a.

a In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda. *L. 90. ff. de reg. jur. In summâ æquitatem ante oculos habere debet Judex. L. 4. §. 1. ff. de eo quod certo loco.*

Benignius leges interpretandæ sunt, quò voluntas earum conservetur. *L. 18. ff. de legib. Mens Legislatoris. L. 13. §. 2. ff. de excuf. tutor. Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. L. 17. ff. de legib. Ratio naturalis quasi lex quædam tacita. L. 7. ff. de bon. damnat. Jus est ars boni & æqui. L. 1. ff. de just. & jur.*

II.

2. Les loix naturelles sont mal appliquées lorsqu'on en tire des conséquences contre l'équité. S'il arrive qu'une regle naturelle étant appliquée à quelque cas qu'elle paroît comprendre, il s'en suive une décision contraire à l'équité, il en faut conclure que la regle est mal appliquée, & que c'est par quelque autre que ce cas doit être jugé. Ainsi, par exemple, la regle qui veut que celui qui a prêté quelque chose à un autre pour en user, puisse la retirer quand il lui plaira, produiroit une conséquence qui blesseroit l'équité, si on lui permettoit de reprendre la chose prêtée, pendant qu'elle sert actuellement à l'usage pour lequel il l'avoit donnée, & d'où elle ne pourroit être tirée sans quelque dommage. Car cette regle cesse en ce cas par une autre qui veut que celui qui prête laisse jouir de la grace qu'il fait, & qu'il ne puisse tourner son bienfait en une injustice b.

b Ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est. *L. 183. ff. de reg. jur. In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda. L. 90. eod. Intempèstivè usum commodatæ rei auferre non officium tantum impedit, sed & suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. L. 17. §. 3. ff. commod. Voyez l'article 1. de la section 3. du prêt à usage, p. 68.*

III.

3. Les loix arbitraires sont mal appliquées lorsqu'on en tire des conséquences contre l'intention du Législateur. Si une loi arbitraire étant appliquée à un cas qu'elle paroît comprendre, il en arrive une conséquence qui blesse l'intention du Législateur, la regle ne doit pas s'étendre à ce cas. Ainsi, par exemple, l'ordonnance de Moulins qui annule indistinctement les substitutions par le défaut de publication, & sans marquer à l'égard de quelles personnes elles seront nulles, ne les rend pas telles à l'égard de l'héritier chargé de la substitution; car une autre regle obligeroit cet héritier à faire faire la publication, comme étant chargé d'exécuter les dispositions du testateur: & il ne doit pas profiter de sa négligence ou de sa mauvaise foi c.

c Etsi maxime verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens Legislatoris aliud vult. *L. 13. §. 2. ff. de excuf. tut. Voyez l'Ordonnance de Moulins, art. 57. & celle de Henri II. en 1553, art.*

Ainsi, pour un autre exemple, si un pere & un fils meurent en même tems, comme dans une bataille, sans qu'il soit possible de sçavoir lequel a survécu, & que la veuve mere de ce fils demande contre les héritiers du pere les biens qui seroient échus au fils de la succession de son pere, s'il étoit certain que le fils lui eût survécu, la rigueur du droit excleroit la mere; parce que le pere & le fils étant morts ensemble, sans qu'il paroisse que le fils ait survécu, on ne peut pas dire qu'il ait succédé au pere: ainsi les biens du pere iroient à ses héritiers. Mais l'équité veut que, dans ce doute, il soit présumé, en faveur de la mere, que c'est le pere qui est mort le premier; & c'est aussi l'ordre naturel g.

g Cum bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, agnati verò patris, quasi filius ante periisset, Divus Hadrianus credit patrem prius mortuum. L. 9. §. 1. ff. de reb. dub.

Il faut remarquer sur ce second exemple, qu'il ne doit s'entendre que des biens auxquels les meres succèdent, suivant l'ordonnance de Charles IX. vulgairement appelée l'Edit des Meres.

VI.

6. Quand il faut suivre ou l'équité ou la rigueur du Droit. Il s'en suit des regles précédentes, qu'on ne peut fixer pour regle générale, ni que la rigueur du droit doive être toujours suivie contre les tempérans de l'équité, ni qu'elle doive y céder toujours. Mais cette rigueur devient injustice dans les cas où la loi souffre qu'on l'interprete par l'équité; & elle est au contraire une juste regle dans le cas où cette interpretation blesseroit la loi h. Ainsi, ce mot de rigueur du droit se prend ou pour une dureté injuste & odieuse, & qui n'est pas de l'esprit des loix, ou pour une regle inflexible, mais qui a sa justice. Et il ne faut jamais confondre l'usage de ces deux idées; mais on doit discerner & appliquer, ou la juste sévérité, ou le tempérément de l'équité, suivant les regles précédentes & celles qui suivent.

h Car article est une suite des regles précédentes.

VII.

7. Il n'est pas libre indifféremment de suivre ou la rigueur du Droit, ou l'équité. Il n'est jamais libre & indifférent de choisir, ou la rigueur du droit, ou bien l'équité, de sorte qu'on puisse dans le même cas appliquer ou l'une ou l'autre indifféremment & sans injustice. Mais dans chaque fait, il faut se déterminer ou à l'une ou à l'autre, selon les circonstances, & ce que demande l'esprit de la loi. Ainsi, il faut juger par la rigueur du droit, si la loi ne souffre point de tempérément; ou par le tempérément de l'équité, si la loi le souffre i.

i Cet article est une suite des regles précédentes.

VIII.

8. La rigueur du Droit, quand il faut la suivre, a son équité. Quoique la rigueur du droit semble distinguée de l'équité, & qu'elle y paroisse même opposée, il est toujours vrai, dans les cas où cette rigueur doit être suivie, qu'une autre vue de l'équité lui donne sa justice. Et comme il n'arrive jamais que ce qui est équitable blesse la justice, il n'arrive jamais aussi que ce qui est juste blesse l'équité. Ainsi, dans l'exemple de l'article quatrième, il est juste qu'on annulle le testament où manquent les formalités que les loix prescrivent, parce qu'un acte de cette conséquence doit être accompagné de circonstances sérieuses, & de preuves fermes de sa vérité. Et cette justice a son équité dans le bien public, & dans l'intérêt même qu'ont les testateurs, sur-tout les malades, qu'on ne puisse pas aisément prendre pour leur volonté, ce qu'il ne seroit pas bien sûr qu'ils eussent voulu l.

l Cet article est encore une suite des regles précédentes.

IX.

9. Interpretation des obscures & ambiguës expressions, qui peuvent rendre douteux le sens d'une

loi, & toutes les autres difficultés de bien entendre & curités & ambiguës de bien appliquer les loix, doivent se résoudre par le sens le plus naturel, qui se rapporte le plus au sujet, qui est le plus conforme à l'intention du Législateur, & que l'équité favorise le plus: ce qui se découvre par les diverses vues de la nature de la loi, de son motif, de son rapport aux autres loix, des exceptions qui peuvent la restreindre, & des autres semblables réflexions qui peuvent en découvrir l'esprit & le sens m.

m In ambigua voce legis, ea potius accipienda est significatio quæ vitio caret, præsertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. L. 19. ff. de legib.

Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur quæ rei gerendæ aptior est. L. 67. ff. de reg. jur. Prior atque potentior est quam vox, mens dicentis. L. 7. §. 2. ff. de supell. leg. Benignius leges interpretandæ sunt, quò voluntas earum conservetur. L. 18. ff. de legib. Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. L. 17. cod. Voyez les articles 1. 2. 3. de cette section, & les suivans.

X.

Pour bien entendre le sens d'une loi, il faut en peser tous les termes & le préambule, lorsqu'il y en a, afin de juger de ses dispositions par ses motifs & par toute la suite de ce qu'elle ordonne, & ne pas borner son sens à ce qui pourroit paroître différent de son intention, ou dans une partie de la loi tronquée, ou dans le défaut d'une expression. Mais il faut préférer à ce sens étranger d'une expression défectueuse celui qui paroît d'ailleurs évident par l'esprit de la loi entière. Ainsi c'est blesser les regles & l'esprit des loix, que de se servir, ou pour juger, ou pour conseiller, d'une partie détachée d'une loi, & détournée à un autre sens que celui que lui donne sa liaison au tout n.

n Incivile est, nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare vel respondere. L. 24. ff. de legib. Verbum ex legibus, sic accipiendum est, tam ex legum sententiâ, quam ex verbis. L. 6. §. 1. ff. de verb. sign. Et si maximè verba legis hunc habent intellectum, tamen mens Legislatoris aliud vult. L. 13. §. 2. ff. de excus. tutor. Voyez les articles précédens. Voyez sur le mot préambule, la loi 134. §. 1. ff. de verb. obl.

XI.

Si dans quelque loi, il se trouve une omission d'une chose qui soit essentielle à la loi, ou qui soit une suite nécessaire de sa disposition, & qui tende à donner à la loi son entier effet selon son motif, on peut en ce cas suppléer ce qui manque à l'expression, & étendre la disposition de la loi à ce qui étant compris dans son intention, manquoit dans les termes o.

o Quod legibus ommissum est, non omittetur religione judicantium. L. 13. ff. de testib.

Quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certè jurisdictione suppleri. L. 13. ff. de legib. Supplet prætor in eo quod legi deest. L. 11. ff. de præfer. verb. Licet orationis sub divo Marco habitæ verba deficiant, eis tamen qui post contractas nuptias nurui suæ curator datur, excusare se debet, ne manifestam sententiam ejus offendant. L. 17. C. de excus. tutor. Edicti quidem verba cessabant: Pomponius autem ait sententiam edicti porrigendam esse ad hæc. L. 7. §. 2. ff. de jurisd. Voyez ci-après les articles 21. 22. & 23. qui servent d'exemples.

XII.

Si les termes d'une loi en expriment nettement le sens & l'intention, il faut s'y tenir. Que si le vrai sens de la loi ne peut être assez entendu par les interpretations qui peuvent s'en faire selon les regles qu'on vient d'expliquer, ou que ce sens étant clair, il en naissent des inconveniens contre l'utilité publique, il faut alors recourir au Prince, pour apprendre de lui son intention sur ce qui peut être sujet à interpretation, déclaration ou modération, soit pour faire entendre la loi, ou pour y apporter du tempérément p.

p Leges sacratissimæ, quæ constingunt hominum vitas, in

10. Interpréter la loi par ses motifs & par sa teneur.

11. Comment on peut suppléer à la loi.

12. Quand il faut recourir au Prince pour l'interprétation de la loi.

telligi ab omnibus debent, ut universi præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permilla sciantur. Si quid verò in illâ legibus fortassis obscurius fuerit, oportet id ab imperatoria interpretatione patesceri, utriusque legum, nostræ humanitati incongruam, emendari. *L. 9. c. de legib.* Inter æquitatem jusque interpositam interpretationem, nobis solis & oportet, & licet inspicere. *L. 1. cod. Si enim in præfenti leges condere soli Imperatori concessum est, & leges interpretari solo dignum imperio esse oportet. L. ult. §. 1. cod. nov. 145.* De his quæ primò constituuntur, aut interpretatione, aut constitutione optimi Principis certius statuendum est. *L. 11. ff. cod.*

Ainsi le Parlement fit des remontrances à Charles VII. sur les déclarations, interprétations, modifications, qui étoient à faire aux anciennes ordonnances, sur quoi intervint celle de 1445.

Ainsi l'Ordonnance de Moulins, article 1. & celle de 1667. l. 1. article 3. & article 7. veulent que les Parlemens & les autres Cours, fissent leurs remontrances au Roi sur ce qui pourroit se trouver dans les Ordonnances de contraire à l'utilité ou commodité publique, ou sujet à interprétation, déclaration ou modulation. Voyez l'article 33. de l'Ordonnance de Philippe VI. en 1349. portant pouvoir au Conseil & à la Chambre des Comptes, de faire les déclarations & interprétations qui seroient à faire sur cette Ordonnance.

De interpretatione Canonum ecclesiasticorum, si quid dubitatis emerferit. V. l. 6. de sacro-sanct. Eccl. De dubietate, quæ in canonibus emerferit. V. l. 6. c. de sacro-sanct. Eccl.

XIII.

13. Il faut suivre la loi, quoique le motif en soit inconnu. Si la disposition d'une loi étant bien connue, que le motif en soit inconnu, il paroît en nature quelque inconvénient qu'on ne puisse éviter par une interprétation raisonnable, il faut présumer que la loi a d'ailleurs son utilité & son équité par quelque vue du bien public, qui doit faire préférer son sens & son autorité aux raisonnemens qui pourroient y être contraires. Car autrement plusieurs loix très-utiles & bien établies seroient renversées, ou par d'autres vues de l'équité, ou par la subtilité du raisonnement *q.*

q Non omnium quæ à majoribus constituta sunt ratio reddi potest. *L. 20. ff. de legib.* & idem rationes eorum quæ constituuntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his quæ certa sunt, subvertuntur. *L. 21. cod. Disputare de principali judicio non oportet. L. 3. c. de crim. sacril.* Multa jure civili contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest. *L. 51. §. 2. ff. ad l. Aquil.*

XIV.

14. Loix qui s'étendent favorablement. Les loix qui favorisent ce que l'utilité publique, l'humanité, la religion, la liberté des conventions & des testamens, & d'autres semblables motifs rendent favorables, & celles dont les dispositions sont en faveur de quelques personnes, doivent s'interpréter avec l'étendue que peut y donner la faveur de ces motifs, jointe à l'équité, & ne doivent pas s'interpréter durement, ni s'appliquer d'une manière qui tourne au préjudice des personnes que leurs dispositions veulent favoriser.

r Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitas patitur, ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione, contra ipsorum commodum producamus ad severitatem. *L. 25. ff. de legib.* Aliam causam esse institutionis quæ benignè accipietur. *L. 19. ff. de lib. & post.* Propter publicam utilitatem. strictam rationem insuper habemus, quæ nonnumquam in ambiguis religionum questionibus omitti solet; nam summam esse rationem quæ pro religione facit. *L. 43. ff. de relig. & sumpt. funerum.* Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum nolumus inventum videri. *L. 6. c. de legib.* legem enim utilem reipublicæ. adjuvandum interpretatione. *L. 64. §. 1. ff. de condit. & dem.* Voyez un exemple de la dernière partie de cette règle dans l'article 9. de la section 3. du contrat de vente, p. 38. & un autre dans la loi 3. §. 5. ff. de carb. ed. le reste n'a pas besoin d'exemple.

XV.

15. Loix qui se restreignent. Les loix qui restreignent la liberté naturelle, comme celles qui défendent ce qui de soi n'est pas illicite, ou qui dérogent autrement au droit commun, les loix qui établissent les peines des crimes & des délits, ou des peines en matière civile, celles qui prescrivent de certaines formalités, les règles dont les dispositions paroissent avoir quelque dureté, celles qui permettent l'exhérédation, & les autres semblables s'interprètent

désorte qu'on ne les applique pas au-delà de leurs dispositions à des conséquences pour des cas où elles ne s'étendent point. Et qu'au contraire on y donne les tempéramens d'équité & d'humanité qu'elles peuvent souffrir *f.*

f C'est une suite des règles précédentes. Interpretatione legum pœne molliendæ sunt, potius quam asperandæ. *L. 42. ff. de pan.* In pœnalibus causis benignius interpretandum est. *L. 155. §. ult. ff. de reg. jur.* In levioribus causis prioriores ad lenitatem Judices esse debent; in gravioribus pœnis, severitatem legum, cum aliquo temperamento benignitatis, subsequi. *L. 11. ff. de pan. v. l. 32. cod.* Aliam causam esse institutionis quæ benignè accipietur: exheredationes autem non esse adjuvandæ. *L. 19. de lib. & post.* Si ita libertatem acceperit ancilla: si primùm maritum pepererit, libera esto; & hæc uno utero maritum & familiam pepererit, si quidem certum est quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset, necne. Sed nec filia; nam si postea, edita est, erit ingenua. Sin autem hoc incertum est, nec potest, nec per subtilitatem judicalem manifestari, in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur, quam filia ejus ingenuitatem; quasi per præsumptionem priore matulo edito. *L. 10. §. 1. ff. de reb. dub.* Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. *L. 14. ff. de legib.* In quorum finibus emere quis prohibetur pignus accipere non prohibetur. *L. 24. ff. de pign. & hyp.* Quoique l'exemple de cet esclave soit rapporté dans cette loi 10. §. 1. ff. de reb. dub. sur la matière des testamens, on peut aussi l'appliquer en ce lieu.

XVI.

16. Loix dont les dispositions ne s'étendent pas hors de ce qu'elles reglent expressément. Si quelque loi ou quelque coutume se trouve établie par des considérations particulières contre d'autres règles, ou contre le droit commun, elle ne doit être tirée à aucune conséquence hors des cas que la disposition marque expressément. Ainsi, l'ordonnance qui défend de recevoir la preuve des conventions au-dessus de cent livres, & la preuve des faits qui sont différens de ce qui a été convenu, ne s'étendent pas à des faits d'une autre nature, où il ne s'agiroit point de convention *t.*

t Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. *L. 141. ff. de reg. jur. l. 14. ff. de legib. V. l. 39. cod.*

XVII.

17. Bienfaits des Princes s'interprètent favorablement. Les bienfaits & les dons des Princes s'interprètent favorablement, & ont toute l'étendue raisonnable que peut leur donner la présomption de la libéralité naturelle aux Princes, pourvu qu'on ne les étende pas d'une manière qui fasse préjudice à d'autres personnes *u.*

u Beneficium Imperatoris, quod à divinâ scilicet ejus indulgentiæ proficiscitur, quàm plenissimè interpretari debemus. *L. 3. ff. de consl. princip. V. l. 2. c. de bon. vac.* Si quis à Principe si appliciter impetraverit ut in publico loco ædificet, non est credendus sic ædificate, ut cum incommodo alicujus id fiat. *L. 2. §. 16. ff. ne quid in loco publ. fiat.*

XVIII.

18. Les loix s'interprètent les unes les autres. Si les loix où il se trouve quelque doute ou quelque autre difficulté, ont quelque rapport à d'autres loix qui puissent en éclaircir le sens, il faut préférer à toute autre interprétation, celle dont les autres loix donnent l'ouverture. Ainsi, lorsque des loix nouvelles se rapportent aux anciennes, ou à d'anciennes coutumes, ou les anciennes aux nouvelles, elles s'interprètent les unes par les autres, selon leur intention commune, en ce que les dernières n'ont pas abrogé *x.*

x Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur. *L. 26. ff. de legib.* Sed & posteriores leges ad priores pertinent: nisi contrariæ sint. Idque multis argumentis probatur. *L. 28. cod.*

XIX.

19. Les loix s'interprètent par l'usage. Si les difficultés qui peuvent arriver dans l'interprétation d'une loi ou d'une coutume, se trouvent expliquées par un ancien usage qui en ait fixé le sens, & qui se trouve confirmé par une suite perpétuelle de jugemens uniformes, il faut s'en tenir au sens déclaré par

par l'usage, qui est le meilleur interprete des loix y.

y Si de interpretatione legis queratur, in primis inspiciendum est quo jure civitas retrò in eundem casibus usa fuisset: optima enim est legum interpret. consuetudo. *L. 37. ff. de legib.* Nam Imperator notit Severus rescriptit, in ambiguitatibus que ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut verum perpetuò similiter judicatarum autoritatem, vim legis obtinere debere. *L. 38. tod.*

XX.

20. *Coutumes voisines & celles des principales Villes, quand servent de regl. aux autres lieux.* Si quelques provinces ou quelques lieux manquent de regles certaines pour des difficultés dans des matieres qui y sont en usage, & que ces difficultés ne soient pas réglées par le droit naturel, ou les loix écrites, mais qu'elles dépendent des coutumes & des usages, on doit s'y régler par les principes qui suivent des coutumes de ces lieux memes; & si cela ne regle pas la difficulté, il faut suivre ce qui s'en trouve réglé par les coutumes voisines qui en disposent, & sur-tout par celle des principales villes z.

z De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet quod moribus & consuetudine inductum est. Et si quâ in re hoc deficeret, tunc quod proximum & consequens ei est. Si nec id quidem appareat, tunc jus quo urbs Roma utitur, servari oportet. *L. 32. ff. de legib.*

XXI.

21. *Les loix s'étendent à ce qui est essentiel à leur intention.* Toutes les loix s'étendent à tout ce qui est essentiel à leur intention. Ainsi la loi permettant le mariage aux garçons à l'âge de quatorze ans accomplis, & aux filles à douze; c'est une suite de ces loix, que ceux qui se marient puissent s'obliger, quoique mineurs, aux conventions du mariage qui regardent la dot, le douaire, la communauté des biens, & les autres semblables. Ainsi les Juges étant établis pour rendre la justice, leur autorité s'étend à tout ce qui devient nécessaire pour l'exercice de leurs fonctions; comme est le droit de réprimer par des peines ceux qui résistent aux ordres de la justice; & il en est de meme de toutes les autres suites de leur ministère a.

a Hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus. *L. 2. §. 5. in f. ff. de aquâ & aquæ pluvie arcend.*

Edicti quidem verba cessabant; Pomponius autem ait sententiam edicti porrigendam esse ad hæc. *L. 7. §. 2. ff. de jurisd.* Cuius jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest. *L. 2. eod.*

XXII.

22. *Les loix qui permettent s'étendent du plus au moins.* Dans les loix qui permettent, on tire la conséquence du plus ou moins. Ainsi ceux qui ont le droit de donner leurs biens, ont à plus forte raison le droit de les vendre. Et de même ceux qui ont le droit d'instituer des héritiers par un testament, ont à plus forte raison le droit de faire des legs b.

b Non debet cui plus licet, quod minus est, non licere. *L. 21. ff. de reg. jur.* Cujus est donandi, eadem vendendi, & concedendi jus est. *L. 163. ff. de reg. jur.* Qui potest invitis alienare, multò magis & ignorantibus & absentibus potest. *L. 26. ff. de reg. jur.* Voyez les deux articles suivans.

XXIII.

23. *Les loix qui défendent s'étendent du moins au plus.* Dans les loix qui défendent, on tire la conséquence du moins au plus. Ainsi les prodigues à qui on a interdit l'administration de leurs biens, ne peuvent à plus forte raison les aliéner. Ainsi ceux qui sont déclarés indignes de quelque charge ou de quelque honneur, sont à plus forte raison indignes d'une plus grande charge, & d'un honneur plus considérable c.

c Qui indignus est inferiore ordine, indignior est superiore. *L. 4. ff. de Senatorib.* Est enim perquam ridiculum, eum qui minoribus pœnæ causâ prohibitus sit, ad majores aspirare. *L. 7. §. ult. ff. de int. rd. & releg. l. 5. ff. de serv. export.* Voyez l'article suivant.

XXIV.

24. *Exceptions aux deux regles précédentes.* Cette étendue des loix du moins au plus, & du plus au moins, est bornée aux choses qui sont de même genre que celles dont la loi dispose, ou qui sont telles

Tome I.

que son motif doit s'y étendre, comme dans les exemples des articles précédens d. Mais il ne faut pas tirer la conséquence, ni du plus au moins, ni du moins au plus, quand ce sont des choses de différent genre, ou qui sont telles, que l'esprit de la loi ne s'y applique point e. Ainsi la loi qui permet aux adultes de s'engager dans le mariage, & d'y obliger leurs biens pour les conventions, qui en sont les suites, quoiqu'ils soient mineurs, seroit mal appliquée à d'autres sortes de conventions, quoique moins importantes. Ainsi la liberté qu'à un adulte en minorité, de donner tous ses biens par une disposition à cause de mort, seroit mal étendue à la liberté de donner entre-vifs une partie de ses biens. Ainsi le pouvoir du haut justicier seroit mal étendu à ce qui est de la moyenne ou basse justice. Ainsi les loix qui notent d'infamie, seroient mal appliquées à la privation des biens, encore que l'honneur soit plus que le bien.

d In eo quod plus fit, semper inest & minus. *L. 110. ff. de reg. jur.* Cùm quis possit alienare, poterit & consentire alienationi. *L. 165. eod.*

e Lex Julia, quæ de dotali prædio prospexit, ne id marito liceat obligare aut alienare, plenius interpretanda est, ut etiam de sponso idem juris sit, quod de marito. *L. 4. ff. de fundo dot.*

f Ainsi dans l'ancien droit romain, la licence qu'avoient les pères d'oter la vie à leurs enfans, ne s'étendoit pas à la licence de les priver de la liberté & les rendre esclaves. Libertati à majoribus tantum impensum est, ut patribus, quibus jus vite in liberos necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non liceret. *L. ult. c. de patr. pot. st.* Ainsi dans le même droit romain, il étoit permis de donner à sa concubine, mais non à sa femme. Voyez la loi 58. & tot. Tit. ff. de donat. inter vir. & uxor. Ainsi dans ce même droit il étoit permis au mari de vendre le fonds dotal de sa femme, si elle y consentoit, mais non pas de l'hypothéquer, quoi qu'elle y consentit. Lex Julia fundi dotalis iudicium alienationem prohibebat fieri à marito, non consentiente muliere: hypothecam autem, nec si mulier consentiebat. *L. un. §. 15. c. de rei ux. act.*

XXV.

Si quelque loi faisoit cesser la recherche de quelque abus, le pardonnant pour le passé, ce seroit le défendre pour l'avenir f.

f Cùm lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat. *L. 22. ff. de legib.* La loi seroit bien imparfaite, si dissimulant le passé, elle n'ajoutoit les défenses pour l'avenir. Ainsi l'édit de 1606. qui remit la recherche de ceux qui avoient pris les intérêts d'obligations à cause de prêt, & les convertir en r. n. n. s, ne manqua pas de défendre ces intérêts pour l'avenir. V. nov. 154.

XXVI.

Lorsqu'un droit vient à quelque personne par la disposition d'une loi, ce droit lui est acquis par l'effet de la loi, soit que cette personne sçache ou ignore cette loi, & soit aussi qu'elle sçache ou ignore le fait d'où dépend le droit que la loi lui donne. Ainsi le créancier de qui le débiteur vient à mourir, a son droit acquis contre l'héritier, quoiqu'il ignore la mort de son débiteur; & quand il ne sçaurait pas même que la loi engage l'héritier aux dettes de celui à qui il succede. Ainsi le fils est héritier de son pere, quoiqu'il ignore son droit de succéder, & qu'il ne sçache pas la mort de son pere. Et c'est une suite de cette regle, que les droits de cette nature qui sont acquis aux personnes par l'effet de la loi, passent à leurs héritiers, s'il arrive qu'ils meurent avant que d'avoir exercé ni connu leurs droits g.

g Cùm evidentissimè lex duodecim tabularum hæredes huius rei (æri alieno defuncti) faciat obnoxios. *L. ult. c. de hæred. act.* Item vobis acquiritur quod servi vestri ex traditione nanciscuntur: sive quid stipulentur, sive ex donatione, vel ex legato vel ex quâlibet aliâ causâ acquirant. Hoc enim, vobis ignorantibus & invitis, obvenit. *§. 3. Inst. per quas pers. cuique acq.*

Si infanti, id est, minori septem annis, in potestate patris vel avi vel proavi constituto, vel constituto, hæreditas sit derelicta, vel ab intestato delata à matre, vel lineâ ex quâ mater descendit, vel aliis quibuscumque personis, licet parentibus ejus, sub quorum potestate est, adire ejus nomine hæreditatem, vel bonorum possessionem perere. Sed si hoc patrens neglexerit, & in memoratâ ætate infans deceaserit,

B

tunc parentem quidem superstitem omnia ex quacumque successione ad eundem infantem devoluta jure patrio, quasi iam infans quaesita capere. *L. 18. c. de jur. deliber. v. l. 5. ff. si pars hered. pet. l. 30. §. 6. ff. de acq. vel om. hered.* Pretor ventrem mittit in possessionem. *D. l. §. 1. & tit. de ventr. in poss. mit.* Testamento jure facto, multis institutis heredibus, & invicem substitutis: aduentibus suam portionem, etiam invitis coheredum repudiantium accrescit portio. *L. 6. c. de impub. & al. subst.* Illud sciendum est, si mulier prœgnans non sit, existimetur autem prœgnans esse, interim filium heredem esse ex asse, quamquam ignoret se ex asse heredem esse. *L. 5. ff. si pars hered. pet. d. §. 1. l. 30. §. 6. ff. de acq. vel om. her.* Ignorans hæres sit. *L. 3. §. 10. ff. de suis & leg. v. l. un. c. de his qui ante ap. tab.*

Il faut entendre cette règle, ainsi qu'elle est exprimée, des droits acquis par la disposition d'une loi, & non pas en général de ce qui est acquis par d'autres voies, que les loix autorisent comme seroit un legs acquis par la volonté d'un Testateur. C'est de cette règle que dépend celle de nos coutumes, le mort laisse le vit, qui signifie: que les héritiers du sang ont leur droit acquis à la succession, quoiqu'ils ignorent la mort de celui à qui ils succèdent, parce que c'est la loi qui les appelle à la succession. Mais les légataires & les héritiers testamentaires n'étant appelés que par la volonté du testateur, & non par la loi, leur droit n'est pas le même, & on expliquera cette différence en son lieu dans les successions. *V. l. 1. de his qui ante ap. tab.*

XXVII.

27. Comment on peut renoncer au droit acquis par une loi.

Il est libre aux personnes capables d'user de leurs droits, de renoncer à ce que les loix établissent en leur faveur. Ainsi un majeur qui n'a aucune incapacité, comme seroit la démence, ou une interdiction, peut renoncer à une succession où la loi l'appelle. Ainsi ceux qui ont des privilèges accordés, ou par des loix, ou par des grâces particulières, peuvent ne s'en pas servir. Mais cette liberté de renoncer à son droit ne s'étend point au cas où des personnes tierces seroient intéressées, ni à ceux où la renonciation à son droit seroit contraire à l'équité ou aux bonnes mœurs, ou à la défense de quelque loi.

h Regula est juris antiqui, omnes licentiam habere, his que pro se indulta sunt, renuntiare. *L. 51. c. de Episc. & Cler. l. 29. c. de par. 7.*

Licet sui juris perfectionem, aut spem future perceptionis, deteriore constituit. *L. 46. ff. de pact. v. l. 4. §. 4. ff. si quis caus. l. 8. ff. de transact.* Venditor fundi Geroniani, fundo Botroiano quem retinebat, legem dederat, ne contra cum pifcatio Thyvaria exerceatur. Quamvis mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest; quia tamen bona fides contractus, legem servari venditionis exposcit; personæ possidentium, aut in jus eorum succedentium per stipulationis, vel venditionis legem obligantur. *L. 13. ff. comm. prœd. l. l. article suivant & l'article 2, de la sect. 4. des vices des conventions. p. 142.*

XXVIII.

28. Les dispositions des particuliers ne peuvent empêcher celles des loix.

Les loix ont leur effet indépendamment de la volonté des particuliers; & personne ne peut empêcher, ni par des conventions, ni par des dispositions à cause de mort, ni autrement, que les loix ne reglent ce qui le regarde. Ainsi un testateur ne peut empêcher par aucune précaution que les loix n'aient leur effet contre les dispositions qu'il pourroit faire, contraires à celles des loix. Ainsi les conventions qui blessent les règles, n'ont aucun effet.

I Jus publicum privatorum pactis mutari non potest. *L. 38. ff. de pact. l. 20. ff. de religiosis.* Privatorum conventio juri publico non derogat. *L. 45. §. 1. ff. de reg. jur.*

Frater cum heredem forem scriberet, alium ab eâ, cui donatum volebat, stipulari curavit, ne falcidia uteretur; & ut certam pecuniam, si contra fecisset, præstaret. Privatorum cautione, legibus non esse refragandum constitit. Et ideo forem jure publico, retentionem habituram, & actionem ex stipulatu denegandam. *L. 15. §. 1. ad leg. falc.* Nullum pactum, nullam conventionem, nullam contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. *L. 5. c. de legib.* La nouvelle 1. c. 2. in f. permet aux testateurs de priver leurs héritiers de la falcidie; mais cette permission même marque qu'autrement leur disposition auroit été inutile, comme contraire à la loi, qui veut que l'héritier ait au moins la falcidie, qui est le quart des biens.

Il ne faut pas donner à la règle expliquée dans cet article une étendue qui eût quelque chose de contraire à l'article précédent.

XXIX.

29. Différentement nécessairement nécessaire.

De toutes les règles qui ont été expliquées dans ce

titre, on peut conclure, & c'en est une dernière, qu'il s'agit pour le est dangereux qu'on n'applique mal les règles du droit, bon usage des si on manque d'une connoissance assez étendue de leur règles. détail, & des diverses vues nécessaires pour les interpréter & les appliquer.

I Omnis definitio in jure civili periculosa est. Patum est enim ut non subverti possit. *L. 202. ff. de reg. jur.*

Ainsi on doit prendre garde à ne pas appliquer une règle hors de son étendue, & à des matières où elle n'a point de rapport. Ainsi on doit reconnoître les exceptions qui bornent les règles. Ainsi on doit se tenir à la lettre de la loi, ou l'interpréter selon les règles expliquées dans ce titre, & en observer les autres remarques.

TITRE II.

DES PERSONNES:

QUoique les loix civiles reconnoissent une espèce d'égalité qui met le droit naturel entre tous les hommes, elles distinguent les personnes par de certaines qualités, qui ont un rapport particulier aux matières du droit civil, & qui font ce qu'on appelle l'état des personnes. Ce sont ces qualités dont il est parlé dans le droit romain, sous le titre, de statu hom. Mais on ne trouve ni dans ce titre ni dans aucun autre, ce que c'est proprement que l'état des personnes. On voit seulement qu'il y en a de différentes qualités, comme celles de libre & d'esclave, de pere de famille & de fils de famille, & autres, dont il est dit qu'elles font l'état des personnes. Mais on ne voit rien qui marque ce qu'il y a de commun dans ces qualités par où l'on puisse concevoir une idée juste & précise du caractère nécessaire dans une qualité, pour pouvoir dire qu'elle regarde ou ne regarde pas l'état d'une personne.

Comment les loix distinguent les personnes.

C'est ce qui a obligé de considérer dans toutes ces qualités ce qu'elles ont de commun entr'elles, & ce qui les distingue des autres qualités qui ne font pas le même effet. Et il paroît que la distinction de ces qualités, qui font l'état des personnes, & de celles qui n'y ont point de rapport, est une suite toute naturelle de l'ordre de la société, & de celui des matières des loix civiles. Car, comme on a vu dans le plan de ces matières que les loix civiles ont pour leur objet les engagements & les successions, on verra que les qualités que ces loix considèrent pour distinguer l'état des personnes, ont aussi un rapport particulier aux engagements & aux successions, & qu'elles ont tout cela de commun, qu'elles rendent les personnes capables, ou incapables, ou de tous engagements, ou de quelques-uns, ou des successions. Ainsi, pour les engagements, les majeurs sont capables de tous engagements volontaires & autres, des conventions, des tutelles, des charges publiques, & les mineurs sont incapables de plusieurs sortes d'engagements, & sur-tout de ceux qui ne tournent pas à leur avantage. Ainsi, pour les successions, les enfans légitimes sont capables de succéder, & les bâtards en sont incapables; & on verra dans toutes les autres qualités, qui font l'état des personnes, qu'elles sont en même tems quelque capacité ou incapacité; de sorte qu'on peut dire que l'état des personnes consiste dans cette capacité ou incapacité qu'il est facile de reconnoître par ces qualités; car elles sont de telle nature, que chacune est comme en parallèle à une autre qui lui est opposée, & que l'une des deux opposées se rencontre toujours en chaque personne. Ainsi il n'y a personne qui ne soit ou majeur ou mineur, ou légitime ou bâtard. Et il en est de même de toutes les autres, comme la suite le fera voir.

Ce que c'est que l'état des personnes.

Deux sortes de qualités qui font l'état des personnes.

Les distinctions que font entre les personnes les qualités qui reglent leur état, sont de deux sortes. La première est de celles qui sont naturelles & réglées par des qualités que la nature même marque & distingue en chaque personne. Ainsi c'est la nature qui distingue les

a Quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt. *L. 32. ff. de reg. jur.*

deux sexes, & ceux qu'on appelle hermaphrodites. Et la seconde est des distributions qui font établies par des loix humaines. Ainsi l'esclavage est un état qui n'est pas naturel *b*, & que les hommes ont établi. Et selon les différentes distinctions de ces deux especes, chaque personne a son état réglé par l'ordre de la nature, & par celui des loix.

Remarques sur l'état des personnes par le droit romain, & par notre usage.

Il faut remarquer qu'on a mis dans ce titre quelques distinctions des personnes, qui ne sont pas mises dans le droit romain, parmi celles qui font l'état des personnes. Car, par exemple, il est dit dans le droit romain que la démence ne change pas l'état *c*; & on y voit aussi que dans le titre de l'état des personages, il n'est point parlé de la majorité & de la minorité. Mais cependant la démence & la minorité regardent l'état des personnes, selon les principes même du droit romain. Car dans le premier livre des institutes, où sont les distinctions des personnes libres & des esclaves, des peres de famille & des fils de famille, on y a mis aussi les mineurs *d*, & ceux qui sont en démence *e*. Et en effet, ces personnes sont dans une incapacité qui leur rend nécessaire la conduite d'un tuteur, ou d'un curateur. Ainsi cette règle, que la démence ne change pas l'état, signifie qu'elle ne change pas l'état que font les autres qualités, & qu'elle n'empêche pas, par exemple, qu'un insensé ne soit libre, & qu'il ne soit pere de famille. Et enfin dans notre usage, s'il s'agissoit de savoir si une personne est insensée, on appelleroit cette question, une cause d'état; comme on appelle de ce nom toutes les causes où il s'agit de l'état des personnes.

b Servitus est constitutio juris gentium, quâ quis dominio alieno contra naturam subijcitur. *L. 4. §. 1. ff. de stat. hom.*

c Qui furere cepit, & statum, & dignitatem in quâ fuit, & magistratum, & potestatem videtur retinere: sicut rei fure dominio retinet. *L. 20. ff. de stat. hom.*

d Transeamus nunc ad aliam divisionem personarum. Nam ex his personis, quæ in potestate non sunt, quædam vel in tutela sunt, vel in curatione: quædam neutro jure tenentur. *Inst. de tut.*

e Furiosi quoque & prodigii licet majores viginti-quinque annis sint, tamen in curatione sunt. *§. 3. inst. de curat.*

SECTION I.

De l'état des personnes par la nature.

Distinctions des personnes par la nature. Les distinctions qui font l'état des personnes par la nature, sont fondées sur le sexe, sur la naissance, & sur l'âge de chaque personne, en comprenant sous les distinctions que fait la naissance, celles qui dépendent de certains défauts ou vices de conformation qu'on a de naissance: comme sont, le double sexe dans les hermaphrodites, l'incapacité d'engendrer & quelques autres. Et quoique quelques-uns de ces défauts puissent aussi survenir par des accidens après la naissance; de quelque manière qu'on les considère, les distinctions qu'ils font des personnes, sont toujours de l'ordre de celles que fait la nature, & elles ont leur place dans cette section.

SOMMAIRES.

1. Distinction des personnes par le sexe.
2. Distinction par la naissance, & de la puissance paternelle.
3. Légitimes & bâtards.
4. Morts nés.
5. Avortons.
6. L'enfant qui n'est pas né.
7. Posthumes.
8. Ceux qui naissent après la mort de leur mere.
9. Hermaphrodites.
10. Eunuques.
11. Insensés.
12. Sourds & muets, & autres qui ont de pareilles infirmités.

Tome I.

13. Comment la démence & l'imbécillité ne changent pas l'état.

14. Monstres.

15. Cas où les monstres sont mis au nombre des enfans.

16. Distinction par l'âge.

I.

Le sexe qui distingue l'homme & la femme, fait l'entr'eux cette difference, pour ce qui regarde leur état, que les hommes sont capables de toute sorte d'engagemens & de fonctions, si ce n'est que quelqu'un en soit exclu par des obstacles particuliers; & que les femmes sont incapables, par la seule raison du sexe, de plusieurs fortes d'engagemens & de fonctions. Ainsi les femmes ne peuvent exercer une magistrature, ni être témoins dans un testament, ni postuler en justice, ni être tutrices que de leurs enfans. Ce qui rend leur condition en plusieurs choses moins avantageuse, & en d'autres aussi moins onéreuse que celle des hommes *a*.

a Fœminæ ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ sunt. Et idem nec Judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratorem existere. *L. 2. ff. de r. g. jur.* Mulier testimonium dicere in testamento non poterit. *L. 20. §. 6. ff. qui test. facere poss.* Fœminæ tutores dari non possunt, quia ad munus masculorum est, nisi à Principe filiorum tutelam specialiter postulent. *L. ult. ff. de tut.* In multis juris nostri articulis deterior est conditio fœminarum, quam masculorum. *L. 9. ff. de stat. hom.*

Par l'ancien droit romain, ou la loi des douze tables, la femme étoit en perpétuelle tutelle, ce qui fut ensuite aboli. *V. in fragm. 12. tab. tit. 18. §. 6. Ulp. tit. 11. §. 18.* & par ce même droit les femmes ne succédoient point, non pas même à leurs enfans, ni leurs enfans à elles; ce qui fut encore aboli. *Inst. de Senat. Tertull. Et par le Senatusconsulte Velleien, les femmes ne pouvoient s'obliger pour d'autres. Tit. ff. & cod. ad Senat. Vell. Ce qui a été aboli dans la plupart des provinces de ce royaume, par l'édit du mois d'août 1606, qui a défendu l'usage d'énoncer dans les obligations des femmes la renonciation au Velleien, qui a validé leurs obligations sans cette renonciation.*

Par notre usage les femmes mariées sont sous la puissance de leurs maris. Ce qui est du droit naturel, & du droit divin. *Sub viri potestate eris. Gen. 3. 16. Mulieres viris suis subditæ sint sicut domino, quoniam vir caput est mulieris. Ephes. 5. 22. 23. 1. Cor. 11. 3. 1. Pet. 3. 1.* C'est à cause de cette puissance du mari sur la femme, que par notre usage elle ne peut s'obliger sans l'autorité du mari, sinon en de certains cas. Ainsi, la femme qui est marchande publique, & qui fait un commerce séparé de celui de son mari, peut s'obliger sans être expressément autorisée; car c'est par le consentement du mari qu'elle fait ce commerce. Ainsi, dans quelques provinces les femmes peuvent s'obliger sans l'autorité de leurs maris, pour ce qui regarde leurs biens qui ne sont pas dotaux, *V. la sect. 4. du titre des dots, p. 99.*

C'est encore à cause de cette même puissance du mari, qu'en quelques provinces les femmes mariées ne peuvent s'obliger, & non pas même avec le consentement & l'autorité du mari, de crainte que l'usage de cette puissance ne tournât à la perte ou à la diminution de leur bien dotal.

Cette autorité du mari sur la femme, n'étoit pas la même dans le droit romain, où la femme mariée demouroit sous la puissance de son pere, s'il ne l'émançoit en la mariant. *L. 5. c. de bon. qua. lib. l. 1. §. 1. ff. de agn. lib. l. 1. §. ult. ff. de lib. exhib. Et au lieu de cette puissance du mari sur la femme, & des effets que nous y donnons, on ne reconnoissoit dans le droit romain qu'un devoir de respect, & des officis qui en sont les suites. Hæc cujus matrimonio consentit, in officio mariti esse debet. *L. 48. ff. de op. lib. Recepta reverentia quæ maritis exhibenda est. L. 14 in f. ff. sol. matr.* Car il ne faut pas considérer comme un usage du droit romain, qu'on doive rapporter au nôtre, cette ancienne maniere de célébrer le mariage, qui dans l'ancien droit romain mettoit la femme sous la puissance du mari, comme sont les enfans sous la puissance du pere, & qui la rendoit même héritière du mari. *V. tit. 21. Ulp. §. 14. & tit. 9.* Mais pour ce qui regarde notre usage qui rend nécessaire l'autorité du mari, pour rendre valide l'obligation de la femme dans les lieux, & dans les cas où elle peut s'obliger, il n'en étoit pas de même dans le droit romain: & on y voit au contraire en la loi 6. c. de revoc. donat. que dans le cas d'une donation faite par une femme à son fils en l'absence de son mari, & qui voulant la révoquer, tiroit de cette circonstance un de ses moyens: il est dit que cette absence n'empêchoit pas l'effet de la donation, & qu'ainsi la femme avoit pu disposer de son bien, sans l'autorité de son mari. Define postulare, ut donatio quam perfeceras, revocetur prætextu mariti & liberorum absentia, cum hujus firmitas ipsorum præsentia non indigeat. *D. l.**

On ne s'étend pas davantage ici sur ce qui regarde la puissance & l'autorité du mari, ou dans le droit romain, ou dans notre usage.

Mais on a été obligé de faire ces remarques sur les différences entre notre usage & le droit romain pour l'état des femmes, parce que ce sont les fondemens des règles que nous observons pour la capacité ou pour l'incapacité des femmes à l'égard des engagemens.

II.

La naissance met les enfans sous la puissance de ceux de qui ils naissent. Et les effets naturels de cette puissance sont réglés par la nature & la loi divine, qui marque les devoirs des enfans envers les parens *b*. Mais il y a quelques effets que les loix civiles donnent à la puissance des peres sur leurs enfans légitimes. Et ces effets sont un caractère particulier de puissance paternelle *c*, qui fait l'état des fils de famille, dont la distinction sera expliquée dans la section II.

2. Distinctions par la naissance, & de la puissance paternelle.

b Honora patrem tuam & matrem tuam. Exod. 20. 12. Memento quoniam nisi per illos, natus non fuisses. Eccli. 7. 30. Quasi dominus serviet his qui se genuerunt. Eccli. 3. 8.

c In potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreavimus. Inst. de patr. potest. l. 3. ff. de his q. s. v. al. j. f. Jus autem potestatis quod in liberos habemus, proprium est civium Romanorum. Nulli enim alii sunt homines, qui talem in liberos habeant potestatem qualem nos habemus. §. 2. Inst. de patr. potest.

III.

Les enfans légitimes sont ceux qui naissent d'un mariage légitimement contracté *d*. Et les bâtards sont ceux qui naissent hors d'un mariage légitime *e*.

3. Légitimes & bâtards.

d Filium cum deamimus, qui ex viro & uxore ejus nascitur. L. 6. ff. de his qui sui vel al. j. f.

e Vulgè concepti dicuntur, qui patrem demonstrare non possunt; vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet: qui & spurii appellantur *απαρ τήν σποράν* L. 23. ff. de stat. hom. Non ingreditur Manzer, hoc est, de scorto natus, in Ecclesiam Domini usque ad decimam generationem. Deuteron. 23. 2.

Le mariage étant la seule voie légitime de la propagation du genre humain, il est juste de distinguer la condition des bâtards, de celle des enfans légitimes. Et c'est à cause de cette distinction que les loix rendent les bâtards incapables des successions ab intestat, & que comme ils ne succèdent à personne, n'étant d'aucune famille, personne aussi ne leur succède que leurs enfans légitimes; ainsi qu'il sera expliqué en son lieu. Voyez l'ordonnance de Charles VI. de 1386.

IV.

Les enfans qui naissent morts sont considérés comme s'ils n'avoient été ni nés, ni conçus *f*.

4. Morts nés.

f Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur; qui a nunquam liberi appellari poterunt. L. 129. ff. de verb. signif. Uxoris abortu testamentum mariti non solvi: posthumo verò praterito, quamvis natus illicet decesserit, non restitui ruptum, juris evidentissimi est. L. 2. c. de post. hered. inst.

Les enfans morts nés sont tellement considérés, comme s'ils n'avoient jamais été conçus; que les successions même qui leur étoient échues pendant qu'ils vivoient dans le sein de leurs meres, passent aux personnes à qui elles auroient appartenu, si ces enfans n'eussent pas été conçus: & ils ne les transmettent pas à leurs héritiers, parce que le droit qu'ils avoient à ces successions n'étoit qu'une espérance qui renfermoit la condition, qu'ils viussent au monde pour en être capables. Voyez ci-après l'article 6.

V.

Les avortons sont ceux qu'une naissance prématurée fait naître, ou morts, ou incapables de vivre *g*.

5. Avortons.

g L'état des avortons peut être considéré par deux vues. L'une de savoir si étant légitimes, & ayant eu vie, ils sont capables de succéder, & de transmettre une succession, ce qui sera expliqué en son lieu; & l'autre de savoir par où l'on peut juger quel est le tems de grossesse nécessaire pour former un enfant qui puisse vivre; ce qui sert à régler si les enfans qui vivent, quoique nés avant le terme ordinaire, à compter depuis le mariage, doivent être réputés légitimes, ou non. Et on tient pour légitimes ceux qui vivent quoique nés au commencement du septième mois. De eo qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, & divus Pius Pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum. L. 3. §. ult. ff. de suis & leg. hered. Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est, propter autoritatem doctorum viri Hippocratis. Et idem credendum est cum, qui ex

justis nuptiis, septimo mense natus est, justum filium esse. L. 12. ff. de stat. hom.

VI.

Les enfans qui sont encore dans le sein de leurs meres n'ont pas leur état réglé, & il ne doit l'être que par la naissance. Et jusques-là ils ne peuvent être comptés pour des enfans, non pas même pour acquérir à leurs peres les droits que donne le nombre des enfans *h*. Mais l'espérance qu'ils naîtront vivans, fait qu'on les considère, en ce qui les regarde eux-mêmes, comme s'ils étoient déjà nés. Ainsi on leur conserve les successions échues avant leur naissance, & qui les regardent; & on leur nomme des curateurs pour prendre soin de ces successions *i*. Ainsi on punit comme homicide la mere qui procure son avortement *l*.

h Partus, antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum. L. 1. §. 1. ff. inspect. vent. Partus nondum editus, homo non rectè fuisse dicitur. L. 9. in f. ff. ad leg. falci. Spes animantis. L. 2. ff. de mort. inf. r.

i Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus queritur. Quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam proficit. L. 7. ff. de stat. hom. Qui in ventre est, etsi in multis partibus legum comparatur jam natis: tamen neque in presenti questione (excusationis à tutela) neque in reliquis civilibus muneribus prodest patri. Et hoc dictum est in Constitutione divi Severi. L. 2. §. 6. ff. de excuf.

l Sicut liberorum eorum qui jam in rebus humanis sunt, curam Prætor habuit, ita etiam eos qui nondum nati sunt, propter spem nascendi non neglexit. Nam & hæc parte edicti eos tutus est, dum ventrem mittit in possessionem. L. 1. ff. de vent. in poss. mit. Bonorum ventris nomine curatorem dari oportet. L. 8. ff. de curat. fur. & al. l. 20. ff. de tut. & cur. dat. ac his q.

l Cicero in oratione pro Cluentio Avito scripsit, Milesiam quamdam mulierem, cum esset in Asia, quod ab hæredibus secundis accepta pecuniâ partum sibi medicamentis ipsa abegisset, reâ capitalis esse damnatam. L. 39. ff. de pan.

Ce qui est dit dans cet article pour les successions, s'entend sous la condition que ces enfans viennent à naître vivans. Voyez ci-devant l'art. 4. Ainsi cet état rend incertaine leur capacité ou incapacité des successions jusqu'à leur naissance.

VII.

Les posthumes sont ceux qui naissent après la mort de leur pere, & qui par cette naissance sont distingués de ceux qui naissent pendant que leur pere est encore vivant, en ce que les posthumes ne se trouvent jamais sous la puissance de leur pere, & ne sont pas du nombre des fils de famille, dont il sera parlé dans l'article V, de la section II *m*.

7. Posthumes.

m Posthumos dicimus eos duntaxat, qui post mortem parentis nascuntur. L. 3. §. 1. ff. de inj. rupt.

VIII.

Ceux qui naissent après la mort de leurs meres, & qu'on tire du ventre de la mere morte, sont de la condition des autres enfans *n*.

8. Ceux qui naissent après la mort de leur mere.

n Natum accipe, & si ex secto ventre editus sit. Nam & hic rumpit testamentum. L. 12. ff. de lib. & post. l. 6. de inoff. test.

IX.

Les hermaphrodites sont ceux qui ont les marques des deux sexes, & ils sont réputés de celui qui prévaut en eux *o*.

9. Hermaphrodites.

o Queritur hermaphroditum cui comparamus; & magis puro, ejus sexus æstimandum, qui in eo prævalet. L. 10. ff. de stat. hom. Hermaphroditus an ad testamentum adhiberi possit, qualitas sexus incalcescentis ostendit. L. 15. §. 1. de testib. v. l. 6. in f. ff. de lib. & post.

X.

Les eunuques sont ceux qu'un vice de conformation, soit de naissance, ou d'autre cause, rend incapables d'engendrer *p*.

10. Eunuques.

p Generare non possunt spadones. §. 9. Inst. de adop. Spadonum

generalis appellatio est. Quo nomine, tam hi qui naturâ spadones sunt, item thlibiaz, thlafia, sed & si quod aliud genus spadonum est, continentur. *L. 128. ff. de verb. sign.* Non intrabit eunuchus, attritis vel amputatis testiculis, & abscesso veretro, in Ecclesiam Domini. *Deuter 23. 1.* On voit par ces textes quels sont ceux qu'on peut mettre au nombre des eunuques, & pourquoi ils sont incapables du mariage.

XI.

11. Insensés. Les insensés sont ceux qui sont privés de l'usage de la raison, après l'âge où ils devroient l'avoir, soit par un défaut de naissance ou par accident. Et comme cet état les rend incapables de tout engagement & de l'administration de leurs biens, on les met sous la conduite d'un curateur *q.*

q Furiosi nulla voluntas est. *L. 40. ff. de reg. jur.* Furiosus nullum negotium contrahere potest. *L. 5. eod.* Furiosi in curatione sunt. *§. 3. Inst. de curat. l. 2. & l. 7. ff. de curat. fur. v. l'art. 1. de la sect. 1. des curateurs, & l'art. 13 de cette section.*

XII.

12. Sourds & muets & autres qui ont de pareilles infirmités. Ceux qui sont tout ensemble sourds & muets, ou que d'autres infirmités rendent incapables de leurs affaires, sont dans un état qui, comme la démence, oblige à leur nommer des curateurs, qui prennent soin de leurs affaires & de leurs personnes, selon le besoin *r.*

r Et surdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt. *§. 4. Inst. de curat. l. 2. ff. de curat. jur. l. 19. in f. l. 20. l. 21. ff. de reb. auct. jud. poss.*

XIII.

13. Comment la démence & l'imbécillité ne changent pas l'état. Ceux qui sont en démence & dans ces autres imbecillités, ne perdent pas l'état que leur donnent leurs autres qualités; & ils conservent leurs dignités, leurs privilèges, la capacité de succéder, leurs droits sur leurs biens, & les effets même de la puissance paternelle, qui peuvent subsister avec cet état *f.*

f Qui furere caput, & statum, & dignitatem in qua fuit, & Magistratum, & potestatem videtur retinere, sicut rei suæ dominium retinet. *L. 20. ff. de stat. hom.* Patre furioso, liberi nihilominus in patris sui potestate sunt. *L. 8. ff. de his qui sui vel al. j. f.*

XIV.

14. Monstres. Les monstres qui n'ont pas la forme humaine, ne sont pas réputés du nombre des personnes, & ne tiennent pas lieu d'enfants à ceux de qui ils naissent *t.* Mais ceux qui ayant l'essentiel de la forme humaine, ont seulement quelque excès ou quelque défaut de conformation, sont mis au nombre des autres enfants *u.*

t Non sunt liberi, qui contra formam humani generis, converso more, procreantur. Veluti si mulier monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit. *L. 14. ff. de stat. hom.*

u Partus autem qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus, & idem inter liberos connumeratur. *D. l. 14.*

XV.

15. Cas où les monstres sont mis au nombre des enfants. Quoique les monstres qui n'ont pas la forme humaine, ne soient pas mis au nombre des personnes, & qu'ils ne soient pas considérés comme des enfants, ils en tiennent lieu à l'égard des parens, & ils sont comptés pour remplir le nombre des enfants, lorsqu'ils s'agit de quelque privilège ou exemption qui est attribuée aux pères ou aux mères pour le nombre des enfants *x.*

x Queret aliquis: si portentosum, vel monstrosum, vel debile mulier ediderit, vel qualem visum, vel vagitu novum, non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis, quam hominis partum; an quia enixa est, prodest ei debeat: & magis est, ut hæc quoque parentibus profint. Nec enim est quod eis imputetur, quæ qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt. Neque id quod fataliter accessit, matri damnatum injungere debet. *L. 135. ff. de verb. sign.* On peut ajouter pour une autre raison de cette règle: que ces monstres sont plus à charge que ne sont les autres enfants.

XVI.

16. Distinction par l'âge. L'âge distingue entre les personnes, ceux qui n'ayant pas la raison assez ferme, ni assez d'expérience, sont

incapables de se conduire eux-mêmes, & ceux à qui l'âge a donné assez de maturité pour en être capables *y.* Mais parce que la nature ne marque pas en chacun le tems de cette maturité, les loix civiles ont réglé les tems où les personnes sont jugées capables, & du mariage, & des autres engagements. Et on verra dans la section suivante, les distinctions qu'elles ont faites des mineurs & des majeurs, des impubères & des adultes *z.*

y Hoc editum (de minoribus) Prætor, naturalem æquitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet fragile esse & inîrimum hujusmodi ætatum consilium, & multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum, auxilium eis Prætor, hoc edito, pollicitus est, & adversus captiones opitulationem. *L. 1. ff. de min.*

z V. les art. 8 & 9 de la sect. 2.

SECTION II.

De l'état des personnes par les loix civiles.

Les distinctions de l'état des personnes par les loix civiles, sont celles qui sont établies par les loix arbitraires, soit que ces distinctions n'aient aucun fondement dans la nature, comme celles des personnes libres & des esclaves, ou que quelque qualité naturelle y ait donné lieu, comme font la majorité & la minorité.

On considéroit dans le droit romain principalement trois choses en chaque personne: la liberté, la cité, la famille; & par ces trois vues, on faisoit trois distinctions des personnes. La première, des libres & des esclaves; la seconde, des citoyens Romains & des étrangers, ou de ceux qui avoient perdu le droit de cité par une mort civile; & la troisième, des pères de famille & des fils de famille. Ces deux dernières distinctions sont de notre usage, quoique nous y observions des règles différentes de celles du droit romain. Et pour l'esclavage, quoiqu'il n'y ait point d'esclaves en France, il est nécessaire de connoître la nature de cet état. Ainsi on mettra dans ce titre ces trois distinctions, & les autres que nous avons communes avec le droit romain.

Nous avons en France une distinction des personnes qui n'est pas du droit romain, ou qui est bien différente de ce qu'on y en trouve. Et comme par cette raison elle ne sera pas mise dans les articles de cette section, & qu'elle est considérée comme regardant l'état des personnes, on expliquera ici cette distinction en peu de paroles: c'est celle que fait la noblesse entre les gentilshommes & ceux qui ne le sont pas, qu'on appelle roturiers. La noblesse donne à ceux qui sont de cet ordre divers privilèges & exemptions, & la capacité de certaines charges & bénéfices affectés aux gentilshommes, & dont ceux qui ne sont pas nobles sont incapables. Et la noblesse fait aussi dans quelques coutumes des différences pour les successions. Cette noblesse s'acquiert, ou par la naissance, qui rend gentilshommes tous les enfants de ceux qui le sont, ou par de certaines charges qui annoblièrent les descendants de ceux qui les ont possédés *a.*, ou enfin par des lettres d'annoblissement qu'on obtient du Roi pour quelque service.

De quelques distinctions de notre usage.

On distingue encore en France les habitans des villes qui ont quelques droits, quelques exemptions, quelques privilèges attachés au droit de bourgeoisie de ces villes, avec la capacité d'en porter les charges; & les gens de la campagne & des petits lieux qui n'ont pas les mêmes privilèges & les mêmes droits.

Il faut ajouter à ces distinctions celles que font quelques coutumes des personnes de condition servile, qui les distingue de ceux qui sont de condition franche, en ce qu'ils sont engagés par ces coutumes à quelques servitudes personnelles qui regardent les mariages, les testamens, les successions. Mais ces servitudes étant différemment réglées par ces coutumes, & inconnues dans les autres provinces, il n'est pas nécessaire de les expliquer.

Personnes de condition servile.

a V. l. 7. §. ult. ff. de Senat.

cessaire d'en dire davantage, & il suffit d'en avoir fait la simple remarque. A quoi il faut ajouter que cette distinction de ces personnes servies, n'a pas son fondement sur quelques qualités personnelles, mais seulement sur le domicile de ces personnes & la qualité de leurs biens sujets à ces conditions serviles. De même que les qualités de vassal, justiciable, emphyteote, ne sont pas proprement des qualités personnelles, mais des suites, ou du domicile, ou de la nature des biens qu'on possède.

S O M M A I R E S.

1. Esclaves.
2. Libres.
3. Causes de l'esclavage.
4. Affranchis.
5. Quels sont les peres de famille & les fils de famille.
6. L'émancipation n'altère pas le droit naturel de la puissance paternelle.
7. Qui sont ceux qu'on appelle maîtres de leurs droits.
8. Adultes & impuberes.
9. Majeurs, mineurs.
10. Prodiges.
11. Regnicoles & étrangers.
12. Mort civile.
13. Religieux profès.
14. Ecclésiastiques.
15. Communautés.

I.

Esclaves. L'Esclave est celui qui est sous la puissance d'un maître, & qui lui appartient; de sorte que le maître peut le vendre & disposer de sa personne, de son industrie, de son travail, sans qu'il puisse rien faire, rien avoir ni rien acquérir qui ne soit à son maître a.

a Servitus est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno, contra naturam, subicitur. L. 4 §. 1. ff. de stat. hom. §. 2. inst. de jur. pers. Vobis: acquiritur quod servi vestri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, sive ex donatione, vel ex legato, vel ex quolibet alia causa acquirant. §. 3. Inst. per quas pers. cuique acq. l. 1. §. 1. ff. de his qui sui vel al. jur. f.

II.

Libres. Les personnes libres sont tous ceux qui ne sont point esclaves, & qui ont conservé la liberté naturelle, qui consiste au droit de faire tout ce qu'on veut, à la réserve de ce qui est défendu par les loix, ou de ce qu'une violence empêche de faire b.

b Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur. L. 4. ff. de stat. hom. §. 1. Inst. de jur. pers.

III.

Causes de l'esclavage. Les hommes tombent dans l'esclavage par la captivité dans la guerre, parmi les nations où c'est l'usage que le vainqueur sauvent la vie au vaincu, s'en rend le maître, & en fait son esclave. Et c'est une suite de l'esclavage des femmes, que leurs enfans sont esclaves par la naissance c.

c Jure gentium servi nostri sunt qui ab hostibus capiuntur, aut qui ex ancillis nostris nascuntur. L. 5. §. 1. ff. de stat. hom. §. 4. Inst. de jur. pers.

Celui qui ayant vingt ans accomplis se laisse vendre, pour avoir le prix de sa liberté, devoit esclave dans le droit romain, quoiqu'il ne pût à cet âge disposer de ses biens. Jure civili si quis se major viginti annis, ad pretium participandum, venire passus est (servus fit.) L. 5. §. 1. ff. de stat. hom.

IV.

Affranchis. Les affranchis sont ceux qui ayant été esclaves, sont parvenus à la liberté d.

d Libertini sunt, qui ex iusta servitute manumissi sunt. L. 6. ff. de stat. hom. Inst. de liber.

V.

Quels sont les peres de Les fils & filles de famille sont les personnes qui sont sous la puissance paternelle; & les peres ou meres de

famille, que nous appellons aussi chefs de famille, famille & les sont les personnes qui ne sont pas sous cette puissance e, fils de famille. soit qu'ils aient des enfans ou non, & soit qu'ils aient été dégagés de la puissance paternelle par une émancipation f, ou par la mort naturelle g, ou par la mort civile du pere h. Et en quelque bas âge que soient ces personnes, on les considère comme chefs de famille; de sorte que plusieurs enfans d'un seul pere sont autant de chefs de famille après la mort du pere i.

e Patres familiarum sunt, qui sunt suar potestatis, sive puberes, sive impuberes. Simili modo matres familiarum, filii familiarum, & filiae, quae sunt in aliena potestate. L. 4. ff. de his qui sui vel al. jur. f.

f Emancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse. §. 6. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.

g Qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui juris sunt. Inst. eod. in princip.

h Cum autem is qui ob aliquod maleficium in insulam deportatur, civitatem amittit, sequitur ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. §. 1. eod. Patet servus effectus, filios in potestate habere desinit. §. 3. eod. Sur la mort civile. Voyez ci-après l'art. 12.

i Denique & pupillum patrem familias appellamus. Et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerunt, singulas familias incipiunt habere. Singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. Idemque eveniet & in eo qui emancipatus est. Nam & hic sui juris effectus, propriam familiam habet. L. 195. §. 2. ff. de verb.

La puissance paternelle est le fondement de diverses incapacités dans les fils de famille, mais qui sont différentes dans le droit romain, & dans notre usage. Ainsi dans le droit romain les fils de famille furent principalement incapables de rien acquérir. Mais tout ce qui leur étoit acquis en quelque manière que ce soit, étoit à leurs peres, à la réserve du pécule, si le pere leur en laissoit la liberté. Et ensuite ils eurent le pouvoir d'acquérir, & les peres avoient l'usufruit de ce que pouvoient acquérir les fils de famille. Et puis il y eut des exceptions, & les peres n'avoient pas l'usufruit de certains biens. Mais il n'est pas nécessaire d'expliquer ici tous ces changemens, ni la diversité de l'usufruit des peres sur les biens des enfans dans les provinces de ce royaume, ou sous le nom d'usufruit, ou sous le nom de garde-noble ou garde-bourgeois.

Ainsi, encore dans le droit romain, les fils de famille ne pouvoient s'obliger à cause de prêt. Toto tit. ad Senatufc. Maced. Ainsi en France les fils de famille ne peuvent se marier sans le consentement de leurs peres & meres qu'après l'âge de trente ans, & les filles après vingt-cinq ans, suivant les Ordonnances de 1550 de Blois, & de 1539.

Ainsi en France le mariage émancipe, & dans le droit romain le fils & la fille mariés demeuroient sous la puissance de leur pere, s'il ne les émancipoit en les mariant. L. 5. c. de cond. inf. tam leg. q. fid. l. 7. c. de nupt. l. 1. c. de bon. quaer. lib.

VI.

L'émancipation & les autres voies qui mettent le fils ou la fille hors de la puissance paternelle, ne regardent que les effets que les loix civiles donnent à cette puissance, mais ne changent rien pour ceux qui sont du droit naturel l.

l Eas obligationes quae naturalem praestationem habere intelliguntur. palam est capitis diminutione non perire: quia civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. L. 2. ff. de cap. minut.

VII.

Selon ces deux distinctions des libres & des esclaves, des peres de famille & des fils de famille, il n'y a personne qui ne soit, ou sous la puissance d'un autre, ou en la sienne propre, c'est-à-dire maître de ses droits m. Ce qui n'empêche pas que le fils émancipé ne soit sous la puissance que donne à son pere le droit naturel, & que le mineur qui se trouve pere de famille, ne soit sous la conduite & l'autorité d'un tuteur & d'un curateur.

m Quaedam personae juris sunt, quaedam alieno juri subiectae: rursus eorum quae alieno juri subiectae sunt, aliae in potestate parentum, aliae in potestate dominorum. Inst. de his qui sui vel al. j. f. l. 1. ff. cod. l. 3. ff. de stat. hom.

VIII.

Les impuberes sont les garçons qui n'ont pas encore quatorze ans accomplis, & les filles qui n'en ont pas douze; & les adultes sont les garçons à quatorze ans accomplis, & les filles à douze n.

Vassal, justiciable, emphyteote, etc.

famille & les fils de famille.

Qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui juris sunt.

Denique & pupillum patrem familias appellamus.

La puissance paternelle est le fondement de diverses incapacités.

Esclaves.

Ainsi, encore dans le droit romain, les fils de famille ne pouvoient s'obliger à cause de prêt.

Section VI.

L'émancipation & les autres voies qui mettent le fils ou la fille hors de la puissance paternelle, ne regardent que les effets que les loix civiles donnent à cette puissance, mais ne changent rien pour ceux qui sont du droit naturel.

Eas obligationes quae naturalem praestationem habere intelliguntur.

Section VII.

Selon ces deux distinctions des libres & des esclaves, des peres de famille & des fils de famille, il n'y a personne qui ne soit, ou sous la puissance d'un autre, ou en la sienne propre, c'est-à-dire maître de ses droits.

Section VIII.

Les impuberes sont les garçons qui n'ont pas encore quatorze ans accomplis, & les filles qui n'en ont pas douze; & les adultes sont les garçons à quatorze ans accomplis, & les filles à douze.

n Nostrâ sanctâ constitutione promulgatâ, pubertatem in mascululis post decimum quattum annum completum illicò initium accipere disposuimus; antiquitatis normam in fœminis bene positam, in suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos viri potentes esse credantur. *Inst. quib. mod. tut. fin. L. ult. c. quand. tut. vel. cur. esse def.*

C'est la puberté qui fait cesser l'incapacité du mariage, que fait le défaut d'âge. Mais on distingue de cette puberté qui suffit pour rendre le mariage licite, la pleine puberté, qui le rend plus honnête. Cette puberté pour les mâles est à l'âge de 18 ans accomplis, & pour les filles à 14 ans. Non tantum cum quis adoptat, sed & cum adrogat, major esse debet eo quem sibi per adrogationem vel per adoptionem filium facit; & utique plenæ pubertatis, id est, decem & octo annis cum præcedere debet. L. 40. §. 1. ff. de adopt. §. 4. inst. eod. Pour les autres effets de la pleine puberté, v. l. 14. §. 1. ff. de alim. leg. 57. ff. de re jud. l. 1. §. 3. ff. de postul.

IX.

9. *Majeurs & mineurs.* Les mineurs sont ceux des deux sexes qui n'ont pas encore vingt-cinq ans accomplis, quoiqu'ils soient adultes, & ils sont en tutelle jusqu'à cet âge. Et les majeurs sont ceux qui ont passé le dernier moment de la vingt-cinquième année o.

o Masculi quidem puberes, & fœminæ viri potentes usque ad vicesimum-quintum annum completum curatores accipiunt. Quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. *Inst. de curat. A momento in momentum tempus spectetur. L. 3. §. 3. ff. de min.*

On se sert ici du mot de tutelle pour les adultes, quoique dans le droit romain ils fussent hors de tutelle, & qu'on ne leur donnât que des curateurs, ainsi qu'il sera expliqué dans le titre des tuteurs. Mais par notre usage la tutelle ne finit qu'à vingt-cinq ans, excepté dans quelques coutumes qui font cesser plutôt la minorité.

X.

10. *Prodigues.* On doit mettre au rang des mineurs ceux qui sont interdits comme prodigues, quoiqu'ils soient majeurs, parce que leur mauvaise conduite les rend incapables de l'administration de leurs biens, & des engagements qui en sont les suites; & cette administration est commise à la conduite d'un curateur p.

p Prodigum licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt. §. 3. *Inst. de curat. Prodigum interdictum bonorum suorum administratio. L. 1. ff. de curat. fur. Ejus cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est. L. 40. ff. de reg. jur.*

XI.

11. *Regnicoles & étrangers.* Nous appellons regnicoles les sujets du Roi, & les étrangers sont ceux qui sont sujets d'un autre Prince ou d'un autre état; & ceux de cette qualité qui n'ont pas été naturalisés par lettres du Roi, sont dans les incapacités qui sont réglées par les ordonnances & par notre usage q.

q In orbe romano qui sunt, ex constitutione Imperatoris Antonini, cives Romani effecti sunt. L. 17. ff. de stat. hom. nov. 78. c. 5. Peregrini capere non possunt (hereditatem). L. 1. c. de hered. inst. l. 6. §. 2. ff. eod. Nec testari. L. 1. in verbo cives Romani, ff. ad leg. falc. v. auth. omnes peregrini, c. comm. de success.

En France les étrangers qu'on appelle Aubains, alibi nati, sont incapables de succéder, & de disposer par testament; ils ne peuvent posséder de charges, ni de bénéfices; & ils sont dans les autres incapacités réglées par les ordonnances & par notre usage. V. l'ordonnance de 1386, celle de 1433, & celle de Blois, art. 4. Il faut excepter de ces incapacités quelques étrangers à qui les Rois ont accordé les droits de Regnicoles & naturels François.

XII.

12. *Mort civile.* On appelle mort civile l'état de ceux qui sont condamnés à la mort, ou à d'autres peines qui emportent la confiscation des biens. Ce qui fait que cet état est comparé à la mort naturelle, parce qu'il retranche de la société & de la vie civile ceux qui y tombent, & les rend comme esclaves de la peine qui leur est imposée r.

r Qui ultimo supplicio damnantur, statim & civitatem & libertatem perdunt. Itaque præoccupat hic casus mortem. L. 29. ff. de pœn. Servi pœnæ. §. 3. *Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv. Is qui, ob aliquod maleficium, in insulam deportatur, civitatem amittit. §. 1. Inst. quib. mod. jus pat. pot. solv. Ex numero civium Romanorum tollitur. D. §. Servi pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiuntur. §. 3. eod. Sunt*

quidam servi pœnæ, ut sunt in metallum dati, & in opus metalli; & si quid eis testamento datum fuerit, pro non scripto est, quasi non Cæsaris servo datum, sed pœnæ. L. 17. ff. de pœn. l. 1. c. de hered. inst.

XIII.

Les Religieux profès sont dans une autre espèce de mort civile volontaire, où ils entrent par leurs vœux qui les rendent incapables du mariage, de toute propriété des biens temporels & des engagements qui en font les suites s.

s Ingressi monasteria, ipso ingressu, se suaque dedicant Deo. Nec ergo de his testantur, utpote nec domini rerum. *Auth. ingressi ex nov. 5. cap. 5. c. de sacros. eccles. nov. 76.*

En France les biens de celui qui fait profession en religion, ne sont pas acquis au monastère, mais à ses héritiers, ou à ceux à qui il veut les donner; & il ne peut en disposer au profit du monastère.

XIV.

Les ecclésiastiques sont ceux qui sont destinés au ministère du culte divin, comme les Evêques, les Prêtres, les Diares, les sous-Diares, & ceux qui sont appelés aux autres Ordres. Et cet état qui les distingue des laïcs, fait l'incapacité du mariage en ceux qui ont les Ordres sacrés; & fait aussi d'autres incapacités des commerces défendus aux ecclésiastiques, & leur donne les privilèges & les exemptions que les canons, les ordonnances & notre usage leur ont accordés t.

t Presbyteros, Diaconos, Subdiaconos, atque Exorcistas, & Lectores, Obitarios & Acolytos etiam personalium munerum expertes esse præcipimus. L. 6. c. de Episc. & cler. Ordonnance de S. Louis 1228. Ordonnance de Blois, art. 59. V. l. 1. & seq. & l. 2. d. tit. c. de episc. & cler.

XV.

Les communautés ecclésiastiques & laïques sont des assemblées de plusieurs personnes unies en un corps formé par la permission du Prince, sans laquelle ces sortes d'assemblées seroient illicites u. Et ces corps & communautés, tels que sont les chapitres, les universités, les monastères, & autres maisons religieuses, les corps de ville, les corps de métiers, & autres, sont établis pour former des sociétés utiles, ou à la religion x, ou à la police y, & tiennent lieu de personnes z, qui ont leurs biens, leurs droits, leurs privilèges. Et entr'autres différences qui les distinguent des personnes particulières, ces corps sont dans quelques incapacités qui sont accessoires & naturelles à cet état, comme est celle d'aliéner leurs fonds sans de justes causes a.

u Mandatis principalibus, præcipitur præsidibus provinciarum, ne patiantur esse collegia. L. 1. & l. 2. ff. de coll. & corp. l. 3. §. 1. eod. l. 1. ff. quod. cujusque univ. l. 2. ff. de extr. crim.

x Religionis causâ coire non prohibentur, dum tamen per hoc non fiat contra Senatufconsultum, quo illicita collegia arcentur. L. 1. §. 1. ff. de coll. & corp. tot. tit. c. de Episc. & cler.

y Item collegia Romæ certa sunt, quorum corpus Senatufconsultis, atque constitutionibus principalibus confirmatum est, velut pistorum & quorundam aliorum & naviculariorum, qui & in provinciis sunt. L. 1. ff. quod. cujusque univ. des Corps de villes. V. l. 3. ff. quod. cujusque. Univ. tit. tit. ad munic.

z Personæ vice fungitur municipium & decuria. L. 22. ff. de fidejuss.

a Les Corps ecclésiastiques & laïcs étant établis pour un bien public, & pour durer toujours, il leur est défendu d'aliéner leurs biens sans de justes causes. L. 14. c. de sacr. eccles. Et c'est à cause de cette perpétuité & de ces défenses d'aliéner, qu'ils sont appelés en France gens de main-morte, parce que ce qu'ils acquièrent demeurant toujours en leur possession, le Roi & les Seigneurs des fiefs & des censives perdent leurs droits pour les mutations & aliénations de ce qui est une fois entré dans les biens de ces communautés. Ce qui a fait qu'il ne leur est permis d'acquérir des immeubles qu'en payant un droit au Roi, qui s'appelle amortissement, & l'indemnité au Seigneur, à cause de la perte des droits pour les mutations à venir. V. les ord. de Phil. III 1275, Charles VI 1372 & autres.

TITRE III.

DES CHOSES.

Les loix civiles étendent les distinctions qu'elles font des choses à tout ce que Dieu a créé pour l'homme, Et comme c'est pour notre usage qu'il a fait

Comment les loix regardent les choses.

tout eet univèrs , & qu'il destine à nos besoins tout ce que contiennent la terre & les cieux a ; c'est cette destination de toutes choses à tous nos différens besoins , qui est le fondement des différentes manieres dont les loix considerent & distinguent les différentes especes des choses , pour régler les différens usages & les commerces qu'en font les hommes.

Fondemens des distinctions des choses.

L'ordre divin qui forme une société universelle du genre humain , & qui le partage en nations , en villes , & autres lieux , & place en chacun les familles & les particuliers qui les composent , distingue aussi & dispose tellement toutes les choses qui sont pour l'homme , que plusieurs sont d'un usage commun à tout le genre humain ; d'autres sont communes à une nation , quelques-unes à une ville , ou autre lieu ; & que les autres entrent dans la possession & dans le commerce des particuliers.

Ce sont ces distinctions des choses , & les autres différentes manieres dont elles se rapportent à l'usage des hommes & à leurs commerces , qui feront la matiere de ce titre. Et parce qu'il y a des distinctions des choses qui sont toutes naturelles , & d'autres que les loix ont établies , on expliquera dans la premiere section de ce titre les distinctions que fait la nature ; & dans la seconde , celles que font les loix.

a Ne fortè elevatis oculis ad cœlum , videas solem & lunam , & omnia astra cœli , & errore deceptus , adotes ea , & colas que creavit Dominus Deus tuus in ministerium cunctis gentibus que sub cœlo sunt. *D. ut. r. 4, 19.* Sapientii tuâ constituiti hominam ut dominaretur creaturæ que à te facta est. *Sap. 9, 2.*

mins , font des choses publiques , & qui sont à l'usage de tous les particuliers , suivant les loix des pays. Et ces fortes de choses n'appartiennent à aucun particulier , & sont hors du commerce b ; mais c'est le Prince qui en regle l'usage.

b Flumina autem omnia & portus publica sunt. §. 2. *Infl. de rer. div.* Riparum quoque usus publicus est. §. 4. *cod. Litorum* quoque usus publicus est. §. 5. *cod. Publicas vias* dicimus quas Græci Βασίλειους , *il est regia* ; nostri prætorias , alii consulares vias appellant. *L. 2, §. 22, ff. ne quid in loc. publ. vel itin. f. Viam publicam* populus non utendo amittere non potest. *L. 2 ff. de viâ publ. V.* la remarque sur l'article precedent.

III.

On met au nombre des choses publiques , & qui sont aussi hors du commerce , celles qui sont à l'usage commun des habitans d'une ville ou d'un autre lieu , & où les particuliers ne peuvent avoir aucun droit de propriété , comme sont les murs , les fossés , les maisons de ville , & les places publiques c.

c Universitatis sunt , non singulorum , que in civitatibus sunt theatra , stadia , & si qua alia sunt communia civitatum. §. 6. *Infl. de rer. div. l. 1, ff. de div. rer.* Sanctæ quoque res , veluti muri , & portæ civitatis , quodammodo divini juris sunt. Et ideò nullius in bonis sunt. Ideò autem muros sanctos dicimus , quia pœna capitis constituta est in eos qui aliquid in muros deliquerint. Ideò & legum eas partes , quibus pœnas constituimus adversùs eos qui contra leges fecerint , sanctiones vocamus. §. 10. *Infl. cod. v. l. 8, & d. l. 8, §. 1, ff. de div. r. r. l. 9, §. 3, cod. l. ult. cod. V.* la remarque sur l'artic. 1.

On appelle dans le droit romain les murs & les portes des villes des choses saintes , ce qui ne doit pas s'entendre au sens qu'a parmi nous ce mot , mais au sens expliqué dans le texte cité sur cet article.

La distinction des choses dont il est parlé dans cet article , est plus de l'ordre des loix que de la nature ; mais comme elle y a son fondement , & qu'elle se rapporte à l'article precedent , on l'a mise en ce lieu.

IV.

La terre étant donnée aux hommes pour leur demeure & pour produire toutes les choses nécessaires pour tous leurs besoins ; on y distingue les portions de la surface de la terre que chacun occupe , & toutes les choses que nous pouvons en séparer pour tous nos usages. Et c'est ce qui fait la distinction de ce que nous appellons immeubles ou meubles , ou choses mobilières d.

d Labeo scribit , Edictum Ædilium Curulium , de venditionibus rerum , esse tam earum que solii sunt , quam earum que mobiles. *L. 1, ff. de ad. ed. l. 8, §. 4, c de bon. que lib. l. 30, c. de jura dot. l. 93, ff. de verb. sign.*

V.

Les immeubles sont toutes les parties de la surface de la terre , de quelque maniere qu'elles soient distinguées , ou en places pour des bâtimens , ou en bois , prés , terres , vignes , ou autrement , & à qui que ce soit qu'elles appartiennent e.

e Que soli sunt. *L. 1, ff. de ad. ed. Que terræ* continentur. *L. 17, §. 8, ff. de act. emp. & vend.*

VI.

On comprend aussi sous le nom d'immeubles tout ce qui est adhérent à la surface de la terre , ou par la nature , comme les arbres , ou par la main des hommes , comme les maisons , & autres bâtimens ; quoique ces fortes de choses puissent en être séparées , & devenir meubles f.

f V. les deux articles suivans.

VII.

Les fruits pendans par les racines , c'est-à-dire , qui ne sont pas encore cueillis ni tombés , mais qui tiennent à l'arbre , sont partie du fonds g.

g Fructus pendentes pars fundi videntur. *L. 44, ff. de rei vend.*

VIII.

Tout ce qui tient aux maisons & autres bâtimens , comme

SECTION I.

Distinction des choses par la nature.

SOMMAIRES.

1. Choses communes à tous.
2. Choses publiques.
3. Choses des villes , ou autres lieux.
4. Distinction des immeubles & des meubles.
5. Immeubles.
6. Arbres & bâtimens.
7. Les fruits pendans font partie du fonds.
8. Accessoires des bâtimens.
9. Meubles.
10. Meubles vifs & meubles morts.
11. Animaux sauvages , animaux privés.
12. Meubles qui se consomment par l'usage.

I.

Es cieux , les astres , la lumiere , l'air & la mer , sont des biens tellement communs à toute la société des hommes , qu'aucun ne peut s'en rendre le maître , ni en priver les autres ; & aussi la nature & la situation de toutes ces choses est toute proportionnée à cet usage commun pour tous a.

a Que creavit Dominus tuus in ministerium cunctis gentibus que sub cœlo sunt. *D. ut. 4, 19.* Naturali jure communia sunt omnium hæc , aër , aqua profluens , & mare , & per hoc littora maris. §. 1. *Infl. de rer. div. l. 2, §. 1, ff. de r. r. div.*

Il faut remarquer sur cet article & les deux suivans , que nos loix reglent autrement que le droit romain , l'usage des mers , à la réserve de ce qui regarde cet usage naturel de la communication de toutes les nations de l'une à l'autre par les navigations libres sur toutes les mers. Ainsi , au lieu que le droit romain permettoit la pêche aux particuliers & dans les mers & dans les rivières , §. 2. *inst. de rer. div. de même qu'il permettoit la chasse* , §. 12. *cod. nos loix les défendent.* Et les ordonnances en ont fait divers réglemens , dont l'origine a eu entre autres causes la nécessité de prévenir les inconveniens de la liberté de la chasse & de la pêche à toutes personnes : & il faut aussi remarquer en général dans l'usage des mers , des ports , des rivières , des grands chemins , des murs & des fossés , des villes & des autres choses semblables , que les ordonnances y ont fait divers réglemens. Comme sont ceux qui regardent l'amirauté , les eaux & forêts , les crasses , les pêches & les autres semblables , qui ne sont pas du nombre des mazières de ce dessein.

II.

Les fleuves , les rivières , les rivages , les grands che-

2. Choses publiques.

3. Choses des villes ou autres lieux.

4. Distinction des immeubles & des meubles.

5. Immeubles.

6. Arbres & bâtimens.

7. Les fruits pendans font partie du fonds.

8. Accessoires des bâtimens.

comme ce qui est attaché à fer, plomb, plâtre, ou autrement, à perpétuelle demeure, est réputé immeuble *h.*

h Fundi nihil est, nisi quod terra se tener. *L. 17. ff. de act. empt. & vend.* Quæ tabulæ pictæ protectorio includuntur itemque cruxæ marmoreæ, ædium sunt. *D. l. §. 3.* Item constat sigilla, columnas quoque & personas, ex quorum rostris aqua salire solet, vilæ esse. *D. l. §. 9.* Labæ generaliter scribit, ea quæ perpetui usûs causâ in ædificiis sunt, ædificiis esse. *D. l. §. 7.*

IX.

9. Meubles. Les meubles ou choses mobilières sont toutes celles qui sont séparées de la terre & des eaux, soit qu'elles en aient été détachées, comme les arbres tombés ou coupés, les fruits cueillis, les pierres tirées des carrières, ou qu'elles en soient naturellement séparées, comme les animaux *z.*

i Quæ soli, quæ mobiles. *L. 1. ff. de adil. ed. V. l'art. 4. de cette section.*

X.

10. Meubles vifs & meubles morts. Les choses mobilières sont de deux sortes. Il y en a qui vivent & se meuvent elles-mêmes, comme les animaux; & les meubles morts sont toutes les choses inanimées *l.*

l Mobiles, aut se moventes. *L. 1. ff. de ad. ed. l. 30. c. de jur. dot. l. 93. ff. de verb. signif.*

XI.

11. Animaux sauvages, animaux privés. Les animaux sont de deux sortes; l'une, de ceux qui sont privés, & à l'usage ordinaire des hommes & en leur puissance, comme les chevaux, les bœufs, les moutons, & autres; & l'autre, des animaux qui sont dans leur liberté naturelle, hors de la puissance des hommes, comme les bêtes sauvages, les oiseaux & les poissons. Et ceux de cette seconde sorte passent à l'usage & à la puissance des hommes par la chasse & par la pêche, selon que l'usage peut en être permis *m.*

m Feræ bestiæ, & volucres, & pisces & omnia animalia quæ mari, cælo & terrâ nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. *§. 12. Inst. de rer. divis.*

Il faut entendre ceci selon les ordonnances pour la chasse & la pêche.

XII.

12. Choses mobilières qui se consomment par l'usage. Parmi les choses mobilières on distingue celles dont on peut user sans qu'elles périssent, comme un cheval, une tapisserie, des tables, des lits, & autres semblables; & celles dont on ne peut user sans les consumer, comme les fruits, les grains, le vin, l'huile, & autres *n.*

n Quæ usu tolluntur, vel minuuntur. *L. 1. ff. de usufr. ear. rer. quæ us. conf. v. min.*

SECTION II.

Distinction des choses par les loix civiles:

Quoique les distinctions des choses qui ont été expliquées dans la section précédente, aient été faites par les loix civiles, on a dû les séparer de celles qui sont la matière de cette section. Car celles de la section précédente sont formées par la nature, & les loix n'ont fait que les remarquer ou y ajouter: comme, par exemple, ce qui a été expliqué dans l'article 3 & dans l'article 8. Mais celles-ci sont principalement établies par les loix.

S O M M A I R E S.

1. Distinction des choses qui sont en commerce, & de celles qui n'y entrent point.
2. Choses sacrées & dédiées au culte divin.
3. Choses corporelles & incorporelles.
4. Héritages allodiaux, ou sujets à des cens ou autres redevances.

Tome I.

5. Mines.
6. Monnoie.
7. Trésors.
8. Autre distinction de diverses sortes de biens.
9. Acquêts.
10. Propres.
11. Biens paternels.
12. Biens maternels.

I.

Les loix réduisent toutes les choses en deux espèces; l'une, de celles qui n'entrent point dans le commerce, & que personne ne peut avoir en propre, comme font celles qui ont été expliquées dans les trois premiers articles de la section précédente; & l'autre; de celles qui entrent en commerce, & dont on peut se rendre le maître.

a Modò videamus de rebus quæ vel in nostro patrimonio, vel extrâ patrimonium nostrum habentur. *Inst. de rer. div. l. 1. ff. cod.*

II.

La religion & les loix civiles qui s'y conforment, distinguent les choses qui sont destinées au culte divin, de toutes les autres. Et parmi celles qui servent à ce culte, on distingue les choses sacrées, comme sont les églises & les vases sacrés, & les choses saintes & bénites, comme les cimetières, les ornemens, les oblations, & autres choses dédiées au service divin. Et toutes ces sortes de choses sont hors du commerce, pendant qu'elles demeurent dans ce service *b.*

b Summa rerum divisio in duos articulos deducitur. Nam aliæ sunt divini juris, aliæ humani: divini juris sunt, veluti res sacræ, & religiose. *L. 1. ff. de div. rer.* Sacræ res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, & donaria quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt. Quæ etiam per nostras constitutiones alienari, & obligari prohibuimus, exceptâ causâ redemptionis captivorum. *§. 8. Inst. de rer. div. V. l'art. 6 de la sect. 3 du contrat de vente, sur la vente des choses sacrées, p. 43.*

III.

Les loix civiles sont une autre distinction générale des choses, en celles qui sont sensibles & corporelles, & celles qu'on appelle incorporelles, pour distinguer, de tout ce qui est sensible, de certaines choses qui n'ont leur nature & leur existence, que par les loix: comme font une hérédité, une obligation, une hypothèque, un usufruit, une servitude, & en général tout ce qui ne consiste qu'en un certain droit *c.*

c Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporeales. Corporales, hæc sunt quæ tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporeales autem sunt quæ tangi non possunt: qualia sunt ea quæ in jure consistunt, sicut hæreditas, usufructus, usus & obligationes quoquo modo contractæ. *Inst. de reb. corp. & incorp.* Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum, & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur. *§. ult. cod. l. 1. §. 1. ff. de divis. rer.*

IV.

Parmi les immeubles qui sont en commerce & à l'usage commun des hommes, il y en a quelques-uns que les particuliers peuvent posséder de plein droit, sans aucune charge; & il y en a d'autres qui sont affectés à des certaines charges & redevances, qui en sont inséparables. Ainsi on a dans ce royaume des héritages qu'on appelle allodiaux, qui ne doivent ni cens, ni autres charges semblables *d*; & il y en a d'autres qui, ayant été originellement donnés à la charge d'un cens non rachetable *e*, ou à d'autres conditions, comme celles des fiefs, passent avec ces charges à toutes sortes de possesseurs.

d Solum immune. *L. ult. §. 7. ff. de censib.*

e De tributis, stipendiis, censibus, & prædiis juris Italici. *V. tit. 19. Ulp. de dom. & acq. rer. §. 40. inst. de rer. divis. l. 13. ff. de impens. in res dot. l. 27. §. 1. ff. de verb. signif. l. un. c. de usuc. transfor. toto tit. ff. de censib. toto tit. c. si propr. publ. pers.*

L'origine de ces charges sur les héritages dans le droit romain, étoit une suite des conquêtes des provinces, dont on distribuait les fonds, à la charge d'un tribut, à quoi n'étoient pas assujettis ceux

C

de l'Italie & de quelques autres provinces distinguées par des exemptions. D. titre de censiv.

Il y a des provinces en France, où tous les héritages sont réputés allodiaux, sans charge de cens, s'ils n'y sont asservis par quelque titre, & d'autres où on ne reconnoît point d'allodiaux.

Il ne faut pas mettre au nombre des héritages asservis, ceux qui sont sujets à la dime ecclésiastique. Car c'est une charge d'une autre nature, & dont les héritages allodiaux ne sont pas exemptés.

V.

5. Mines. On peut mettre au nombre des fonds que les particuliers ne peuvent posséder de plein droit, ceux où se trouvent des mines d'or, d'argent, & d'autres métaux ou matières sur lesquelles le Prince a son droit *f*.

f Cuncti qui per privatorum loca, saxorum venam laboriosis effusionibus persequuntur, decimas fisco, decimas etiam domino representent, cetero modo propriis suis desiderijs vindicando. L. 3. c. de metallar. & metal. V. les ordonnances de Charles IX de 1563, & autres sur le fait des mines.

VI.

6. Monnoies. On peut remarquer parmi les choses que les loix distinguent la monnaie publique, qui est une pièce d'or, d'argent, ou d'autre métal, de la forme, du poids & de la valeur réglée par le Prince, pour faire le prix de toutes les choses qui sont en commerce *g*.

g Electa materia est, cujus publica ac perpetua æstimatio, difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis subveniret; eaque materia, formâ publicâ percussa. L. 1. ff. de contr. empt.

VII.

7. Trésor. On distingue encore dans l'ordre des loix, ce qu'on appelle un trésor, c'est-à-dire, selon l'expression des loix, un ancien dépôt d'argent, ou d'autres choses précieuses, mises en quelque lieu caché, où quelque événement les fait découvrir, & dont on ne peut savoir qui en est le maître *h*.

h Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. L. 31. §. 1. ff. de acq. rer. dom.

Il n'est pas de ce lieu d'expliquer à qui le trésor doit appartenir. V. L. un. c. de thes.

VIII.

Outre les distinctions des choses dont il a été parlé dans les articles précédens, les loix considèrent par d'autres vues, & par d'autres distinctions générales, les biens que possèdent les particuliers; ainsi on distingue dans les biens des particuliers, les acquêts & les propres; & entre les propres, les paternels & les maternels *i*.

i V. les articles suivans, & la remarque sur le dernier.

IX.

On appelle acquêts, ce qu'avoit acquis celui des biens duquel il s'agit *l*.

l Quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis ad eum perveniunt. L. 6, c. de bon. quæ lib. l. 8. ff. pro socio.

X.

Les propres sont les biens venus de ceux à qui on devoit succéder *m*.

m Debitum naturale. L. un. c. de impon. lucr. desc. Quasi debitum nobis hæreditas (à parente) obvenit. L. 10. ff. pro socio. V. l. 3, c. de bon. quæ liber.

XI.

Les biens paternels sont les biens venus du père, ou autres ascendans, ou collatéraux de l'estoc paternel *n*.

n Prædia à patre. L. 16. c. de prob. L. 3. §. 2. ff. pro soc.

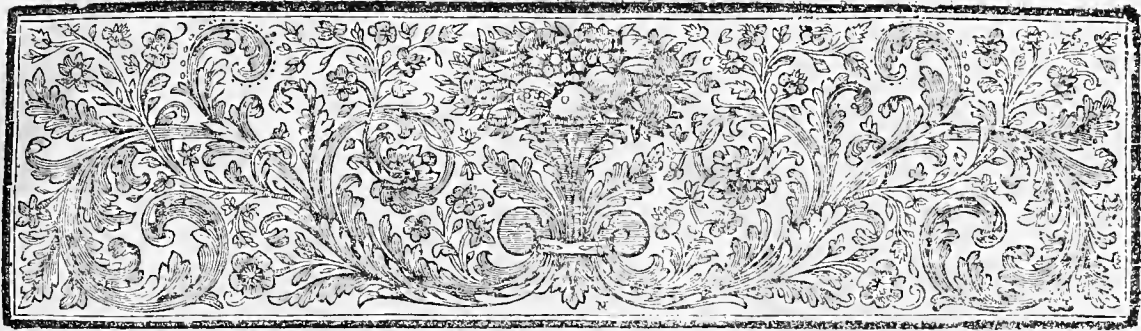
XII.

Les biens maternels sont les biens venus de la mère, ou autres ascendans, ou collatéraux de l'estoc maternel *o*.

o Res quæ ex matris successione sive ex testamento, sive ab intestato fuerint ad filios devolutæ. L. 1. c. de bon. mat. Quæ ad ipsum ex matre, vel ab ejus linea pervenerint. L. 3, c. de bon. quælib.

Quoique les textes qui sont cités sur ces quatre derniers articles se rapportent à ces diverses sortes de biens, cette distinction n'a pas le même usage dans le droit romain, que dans nos coutumes qui sont de différens héritiers des acquêts, des propres, & des biens paternels & des maternels. Cette distinction se rapporte aussi à la matière du retrait lignager.





LES
LOIX CIVILES
 DANS LEUR ORDRE NATUREL.
 PREMIERE PARTIE.
 DES ENGAGEMENTS.

LIVRE PREMIER.

Des engagements volontaires & mutuels par les conventions.

Nature des conventions.



ES conventions sont les engagements qui se forment par le consentement mutuel de deux ou plusieurs personnes qui se font entr'eux une loi d'exécuter ce qu'ils promettent.

Usage des conventions.

L'usage des conventions est une suite naturelle de l'ordre de la société civile, & des liaisons que Dieu forme entre les hommes. Car comme il a rendu nécessaire pour tous leurs besoins, l'usage réciproque de leur industrie & de leur travail, & les différens commerces des choses, c'est principalement par les conventions qu'ils s'en accommodent. Ainsi pour l'usage de l'industrie & du travail, les hommes s'associent, se louent & agissent différemment les uns pour les autres. Ainsi pour l'usage des choses, lorsqu'ils ont besoin de les acquérir ou de s'en défaire, ils en font commerce par des ventes & par des échanges; & lorsqu'ils n'ont besoin de les avoir que pour un tems, ils les louent ou les empruntent; & selon les autres divers besoins, ils y assortissent les différentes sortes de conventions.

Diverses espèces de conventions.

On voit par cette idée générale des conventions, que ce mot comprend non-seulement tous les contrats & traités de toute nature, comme la vente, l'échange, le louage, la société, le dépôt & tous autres, mais aussi tous les pactes particuliers qu'on peut ajouter à chaque contrat, comme sont les conditions, les charges, les réserves, les clauses résolutoires, & tous autres. Et ce mot de conventions comprend aussi les actes même par lesquels on résout ou change par un nouveau consentement les contrats, les traités, les pactes où l'on étoit déjà engagé.

Ordre de ce livre des conventions.

Ce sont toutes ces sortes de conventions qui feront la matière de ce livre. Et parce qu'il y a plusieurs règles qui conviennent à toutes les espèces de conventions, comme sont celles qui regardent leur nature en général, les manières dont elles se forment, l'interprétation de celles qui sont obscures ou ambiguës, & quelques autres; ces sortes de règles communes feront la matière d'un premier titre, qui fera des conventions en gé-

néral. On expliquera ensuite le détail des règles particulières de chaque espèce de convention sous son titre propre; & on y ajoutera un dernier titre des vices des conventions; car c'est une matière qui fait une partie essentielle de ce livre.

TITRE I.

DES CONVENTIONS EN GENERAL:
 SECTION I.

De la nature des conventions, & des manières dont elles se forment.

SOMMAIRES.

1. Signification du mot de convention.
2. Définition de la convention.
3. Matière des conventions.
4. Quatre sortes de conventions par quatre combinaisons de l'usage des personnes & des choses.
5. Aucune convention n'oblige sans cause.
6. Les donations ont leur cause.
7. Quelques conventions ont un nom propre, & d'autres n'en ont point; mais toutes obligent à ce qui est convenu.
8. Le consentement fait la convention.
9. Conventions qui obligent par la chose.
10. Conventions, ou sans écrit, ou par écrit.
11. Conventions écrites, ou pardevant Notaires, ou sous seing privé.
12. Preuves des conventions sans écrit.
13. Les conventions pardevant Notaires portent leur preuve.
14. Vérification du seing contesté.
15. Par où se fait l'accomplissement des conventions par-devant Notaires.
16. Conventions entre absens.

I.

CE mot de convention est un nom général, qui comprend toute sorte de contrats, traités & pactes de toute nature a.

1. Signification du mot de convention.

a Conventiois verbum generale est, ad omnia pertinens, de

quibus negotiū contrahendi, transgendumque causā, consentiunt qui inter se agunt. *L. 1, §. 3, ff. de pact.*

II.

1. Définition de la convention. La convention est le consentement de deux ou plusieurs personnes *b* pour former entre eux quelque engagement *c*, ou pour en résoudre un précédent, ou pour y changer *d*.

b Est pactio duorum, plurimumve in idem placitum consensus. *L. 1, §. 2, ff. de pact.*

c Negotiū contrahendi, transgendumque causā. *D. l. §. 3, ut alium nobis obstringat. L. 3, ff. de obl. & act.*

d Nudi consensus obligatio, contrario consensu dissolvitur. *L. 35, ff. de reg. jur.* Obligationes quæ consensu contrahuntur, contrariā voluntate dissolvuntur. *§. ult. inst. quib. mod. toll. obl.*

III.

3. Matière des conventions. La matière des conventions est la diversité infinie des manières volontaires, dont les hommes reglent entre eux les communications & les commerces de leur industrie, & de leur travail, & de toutes choses, selon leurs besoins *e*.

e Conventiois verbum generale est, ad omnia pertinens. *L. 1, §. 3, ff. de pact.*

Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta. *§. ult. inst. de verb. obl.*

IV.

4. Quatre sortes de conventions par quatre combinaisons de l'usage des personnes, & des choses. Les communications & les commerces pour l'usage des personnes, & celui des choses sont de quatre sortes, qui sont quatre especes de conventions. Car ceux qui traitent ensemble, ou se donnent réciproquement une chose pour une autre *f*, comme dans une vente & dans un échange ; ou font quelque chose l'un pour l'autre *g*, comme s'ils se chargent de l'affaire de l'un de l'autre ; ou bien l'un fait & l'autre donne *h*, comme lorsqu'un mercenaire donne son travail pour un certain prix ; ou enfin un seul fait ou donne, l'autre ne faisant ou ne donnant rien, comme lorsqu'une personne se charge gratuitement de l'affaire d'une autre *i* ; ou que l'on fait une donation par pure libéralité *l*.

f Aut do tibi, ut des. *L. 5, ff. de prefer. verb.*

g Aut facio, ut facias. *D. l.*

h Aut facio, ut des. *D. l. Aut do, ut facias. D. l. Stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt. L. 2, ff. de verb. obl. L. 3, ff. de obl. & act.*

i Mandatum, nisi gratuitum, nullum est. *L. 1, §. 4, ff. mand.*

l Propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat. Hæc propriè donatio appellatur. *L. 1, ff. de don. Donatio est contractus. L. 7, c. de his que vi metusve caus. g. f.*

On ne fait ici qu'une seule combinaison du cas où l'un fait & l'autre donne, au lieu que le droit romain en distingue deux ; une de faire pour donner, & une autre de donner pour faire. Mais dans la vérité ce n'est qu'un seul caractère de convention & une seule combinaison de donner d'une part, & de faire de l'autre, lequel que ce soit des deux qui commence de sa part à faire ou donner. Et la distinction qu'on y faisoit dans le droit romain, étant fondée sur une raison qui n'est pas de notre usage, il n'est pas nécessaire de l'expliquer.

V.

5. Aucune convention n'oblige sans cause. Dans ces trois premières sortes de conventions il se fait un commerce où rien n'est gratuit, & l'engagement de l'un est le fondement de celui de l'autre. Et dans les conventions même où un seul paroît obligé, comme dans le prêt d'argent, l'obligation de celui qui emprunte a été précédée de la part de l'autre de ce qu'il devoit donner pour former la convention. Ainsi l'obligation qui se forme dans ces sortes de conventions au profit de l'un des contractans, a toujours sa cause de la part de l'autre *m* ; & l'obligation seroit nulle, si dans la vérité elle étoit sans cause *n*.

m Do ut, facio ut, *D. l. 5, ff. de prefer. verb.* Ultrò citròque obligatio. *L. 19, ff. de verb. sign.*

Alientimur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu. *L. 1, ff. de reb. cred.*

n Cùm nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem. *L. 7, §. 4, ff. de pact.*

Est & hæc species conditionis, si quis sine causâ promiserit. *L. 1, ff. de condit. sine caus.* Qui autem promisit sine causâ, condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem. *D. l.*

VI.

Dans les donations & dans les autres contrats où l'un seul fait ou donne, & où l'autre ne fait & ne donne rien, l'acceptation forme la convention *o*. Et l'engagement de celui qui donne, a son fondement sur quelque motif raisonnable & juste, comme un service rendu, ou quelque autre mérite du donataire *p*, ou le seul plaisir de faire du bien *q*. Et ce motif tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit & ne donne rien *r*.

o Si ei vivus libertus donavit, ille accipit. *L. 8, §. 3, ff. de bon. lib.* Si nescit rem quæ apud se est sibi esse donatam, vel nullam sibi non acceperit, donatæ rei dominus non fit. *L. 10, ff. de don. Non potest liberalitas nolenti acquiri. L. 19, §. 2, cod.*

p Non sine causa obveniunt (donationes) sed ob meritum aliquod accedunt. *L. 9, pro soc.* Erga bene merentes. *L. 5, ff. de donat.*

q Ut liberalitatem & munificentiam exerceat. *L. 1, ff. de don. r* Causa donandi. *L. 3, cod.*

VII.

De ces différentes sortes de conventions, quelques-unes sont d'un usage si fréquent & si connu par-tout, qu'elles ont un nom propre ; comme la vente, le louage, le prêt, le dépôt, la société, & autres *s* : & il y en a qui n'ont pas de nom propre, comme si une personne donne à quelqu'un une chose à vendre à un certain prix, à condition qu'il retiendra pour lui ce qu'il pourra en avoir de plus *t*. Mais toutes les conventions, soit qu'elles aient ou n'aient point de nom, ont toujours leur effet, & elles obligent à ce qui est convenu *u*.

s Conventionum pleræque in aliud nomen transeunt, velut in emptionem, in locationem, in pignus. *L. 1, §. ult. ff. de pact.*

t Natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia, quàm vocabula. *L. 4, ff. de pr. verb.* Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut quo pluris vendidisses, tibi haberer. *L. 13, ff. de prefer. verb. v. d. l. §. 1.*

u Quid tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter eos placuerunt servare ? *L. 1, ff. de pact.*

Il n'est pas nécessaire d'expliquer ici la différence qu'on faisoit dans le droit romain, entre les contrats qui avoient un nom, & ceux qui n'en avoient point. Ces subtilités, qui ne sont pas de notre usage, embarrasseroient inutilement.

VIII.

Les conventions s'accomplissent par le consentement mutuel donné & arrêté réciproquement *x*. Ainsi la vente est accomplie par le seul consentement, quoique la marchandise ne soit pas délivrée, ni le prix payé *y*.

x Sufficit eos qui negotia gerunt consentire. *L. 2, §. 1, ff. de obl. & act. 48, cod.* Etiam nudus consensus sufficit obligationi. *L. 52, §. 9, cod.*

y Emptio & venditio contrahitur, simul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit. *Inst. de empre. & vend.* Quid enim tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter eos placuerunt, servare. *L. 1, ff. de pact.* Pour l'accomplissement des conventions. V. l'art. suivant, & les art. 2. de la section 1, & 10, de la section 2. du contrat de vente, p. 33 & 35.

IX.

Dans les conventions qui obligent à rendre ce qu'on a reçu ; soit la même chose comme dans le prêt à usage & dans le dépôt ; soit une autre chose de la même nature, comme dans le prêt d'argent ou de denrées ; l'obligation ne se forme que quand la délivrance accompagne le consentement. C'est pourquoi on dit que ces sortes d'obligations se contractent par la chose *z*, quoique le consentement y soit nécessaire *a*.

z Re contrahitur obligatio, veluti mutui datione. *inst. quib. mod. re cont. obl.* Item is cui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur. *§. 2, cod.* Præterea & is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur. *§. 3, cod. l. 1, §. 2, 3, 4, 5, ff. de obl. & act.* Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus (alioquin commendatum erit, aut depositum), sed idem genus. *L. 2, ff. de reb. cr.*

a Ex contractu obligationes non tantum re consistunt, sed etiam verbis & consensu. *L. 4, ff. de obl. & act.* Eleganter dicit Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem ; sive re, sive verbis fiat. *L. 1, §. 3, ff. de pact.*

X.

Le consentement qui fait la convention, se donne, 10. Conven-

10. *Conventions sans écrit, ou par écrit.* La convention sans écrit se fait, ou verbalement, ou par quelqu'autre voie, qui marque ou présuppose le consentement. Ainsi celui qui reçoit un dépôt, quoique sans parler, s'oblige aux engagements des dépositaires, c,

b Sive scriptis, sive sine scriptis. *Inst. de empt. & vend.* Neque scripturâ opus est. §. 1. *Inst. de obl. ex conf. l. 2, §. 1, ff. de obl. & act. l. 17, c. de pact.*

c Tacite consensu convenire. *L. 2, ff. de pact.* Sed & nuda solo pleraque consistunt. *L. 52, §. 10, ff. de obl. & act.* Pactum quod bonâ fide interpositum docebitur, etsi scripturâ non existente, tamen si aliis probationibus rei gestæ veritas comprobari potest, Præses provinciarum secundum jus custoditum efficit. *L. 17, c. de pact.*

XI.

11. *Conventions écrites, ou par-devant Notaires, ou sous seing-privé.* Les conventions par écrit se font, ou par-devant Notaires *d*, ou sous seing-privé; soit que ceux qui font convention l'écrivent de leur main, ou que seulement ils signent *e*.

d Per Tabellionem. *L. 16, c. de fide instr. instr. de empt. & vend.*
e Vel manu propriâ contrahentium, vel ab alio quidem scripta, à contrahentibus autem subscripta. *Inst. de empt. & vend. d. l. 16, c. de fide instr.*

XII.

12. *Preuves des conventions sans écrit.* Si la vérité d'une convention sans écrit est contestée, on peut en faire preuves, ou par témoins, ou par les autres voies que prescrivent les règles des preuves *f*.

f Instrumentis etiam non intervenientibus, semel divisio rectè facta non habetur irrita. *L. 9, l. 10, & seq. c. de fide instr.*

Par le droit romain toutes conventions valaient sans écrit. Mais l'ordonnance de Moulins, art. 54, & celle de 1667, tit. 20, art. 2, ont défendu de recevoir les preuves des conventions au-dessus de cent livres.

XIII.

13. *Les conventions par-devant Notaires portent leur preuve.* Les conventions par-devant Notaires portent la preuve de leur vérité, par la signature de l'Officier public *g*.

g *V. l. 16, c. de fid. instr. instr. de empt. & vend.*
Les contrats par-devant Notaires sont exécutoires. Ordonn. de 1539, art. 65 & 66.

XIV.

14. *Vérification du seing-privé.* Si la signature d'une convention sous seing-privé est contestée, il faut la vérifier *h*.

h *V. l. 17, c. si cert. petat. Ordonnance de 1539, art. 92.*

XV.

15. *Par où se fait l'accomplissement des conventions par-devant Notaires.* Les conventions par-devant Notaires ne sont accomplies qu'après que tout est écrit, & que ceux qui doivent signer y ont mis leurs seings, & les Notaires le leur *i*.

i (Contractus quos) in instrumento recipi convenit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata. Et si per Tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremò à partibus absoluta sint. *L. 17, c. de fid. instr. instr. de empt. & vend.*

Pour les formes des contrats, V. les ordonn. de 1539, art. 67. Orléans, art. 84. Blois, 165, &c.

XVI.

16. *Conventions entre absents.* Les conventions peuvent se faire non-seulement entre présens, mais aussi entre absents *l*, par procureur *m*, ou autre médiateur *n*, ou même par lettres *o*.

l Inter absentes talia negotia contrahuntur. *L. 2, §. 2, ff. de obl. & act. l. 2, ff. de pact.*

m Trebatius putat sicuti pactum Procuratoris mihi nocet, ita & prodesse. *L. 10, in fine, ff. de pact.*

n Vel per nuntium. *D. l. 2, §. 2, de obl. & act. §. 1, instr. de obl. ex conf. l. 2, ff. de pact.*

o Vel per epistolam. *Dd. ll.*

SECTION II.

Des principes qui suivent de la nature des conventions; & des règles pour les interpréter.

SOMMAIRES.

1. Qui peut faire des conventions, & quelles.
2. Les conventions doivent être faites avec connoissance & avec liberté.

3. Personne ne peut faire des conventions pour d'autres, ni à leur préjudice.
4. 1^{re} Exception de celui qui a charge d'un autre.
5. 2^e Exception de ceux qui ont droit de traiter pour d'autres.
6. De celui qui traite pour un autre, s'en faisant fort.
7. Les conventions tiennent lieu de loix.
8. Les conventions ne peuvent préjudicier à un tiers.
9. Exception.

Règles de l'interprétation des conventions.

10. 1^{re} Règle. Les obscurités & les doutes s'interprètent par l'intention commune des contractans.
11. 2^e Règle. Interprétation par les usages ou autres voies.
12. 3^e Règle. Juger du sens de chaque clause par la teneur de l'acte entier.
13. 4^e Règle. Intention préférée à l'expression.
14. 5^e Règle. Des clauses à double sens.
15. 6^e Règle. Interprétation en faveur de celui qui est obligé.
16. 7^e Règle. Interprétation contre celui qui a dû s'expliquer.
17. 8^e Règle. L'obligation alternative est au choix de celui qui est obligé.
18. 9^e Règle. Obligation des choses dont la bonté & la valeur peuvent aller à plus ou à moins.
19. 10^e Règle. Comment se règle le prix des choses.
20. 11^e Règle. Du tems & du lieu de l'estimation.
21. 12^e Règle. Expressions qui n'ont aucun sens.
22. 13^e Règle. Fautes d'écritures.
23. 14^e Règle. Les conventions ont leurs bornes dans leur sujet.
24. 15^e Règle. Interprétation des conventions judiciaires.

I.

Les conventions devant être proportionnées aux besoins où elles se rapportent, elles sont arbitraires, & telles qu'on veut; & toutes personnes peuvent faire toutes sortes de conventions *a*, pourvu seulement que la personne ne soit pas incapable de contracter *b*, & que la convention n'ait rien de contraire aux loix & aux bonnes mœurs *c*.

a Quid tam congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter eos placuerunt, servare. *L. 1, ff. de pact.*

b Ainsi quelques-uns sont incapables de toutes conventions, comme les insensés. Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quod agit. §. 8. *Inst. de inut. stip. l. 1, §. 12, ff. de obl. & act.* D'autres ne peuvent faire des conventions à leur préjudice, comme ceux qui sont en bas âge. Contra juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur; veluti si pupillus sine tutoris autoritate pactus sit, ne à debitore suo peteret. *L. 28, ff. de pact.*

c Pacta quæ contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere, indubitati juris est. *L. 6, c. de pact. l. 7, §. 7, ff. de pact. l. 27, §. 4, eod. §. 23, instr. de inut. stip. Ait Prætor. Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta Principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo. L. 7, §. 7, ff. de pact. V. la section 4 des vices des conventions, p. 142.*

II.

Les conventions étant des engagements volontaires, qui se forment par le consentement, elles doivent être faites avec connoissance & avec liberté; & si elles manquent de l'un ou de l'autre de ces caractères, comme si elles sont faites par erreur *d*, ou par force *e*, elles sont nulles, suivant les règles qui seront expliquées dans la section V.

d In omnibus negotiis contrahendis, sive bonâ fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, putâ qui emit aut qui conduit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod acti sit. *L. 57, ff. de obl. & act.* Non videntur qui errant, consentire. *L. 116, §. 2, ff. de reg. jur. v. l. 9, ff. de contr. emp.*

e Nihil consensui tam contrarium est, qui & bonæ fidei judicium sustinet, quàm vis atque metus. *D. l. 116, de reg. jur. v. tit. Quod metus causâ. V. les titres des vices des conventions. p. 135.*

III.

Comme les conventions se forment par le consentement, personne ne peut en faire pour un autre, s'il

2. Les conventions doivent être faites avec connoissance & avec liberté.
3. Personne ne peut

faire de conventions pour d'autres, ni à leur préjudice.

n'a pouvoir de lui. Et on peut encore moins faire préjudice par des conventions à des tierces personnes.

conséquent que ceux entre qui elles sont faites, elles peuvent préjudicier à un tiers.

o Imperatores Antonius & Verus ita rescripserunt, privati pactioibus non dubium est non lædijus cæterorum. L. 3, in principio, ff. de transactioibus.

Toto titulo eod. res inter alios actæ.

IX.

Le principe que les conventions ne peuvent pas préjudicier à un tiers souffre une exception. Les résolutions prises dans l'assemblée de créanciers unis, à la pluralité des voix, doivent être exécutées nonobstant le refus & l'opposition des autres créanciers p : dans ce cas la pluralité des voix ne se règle pas relativement au nombre des créanciers, mais relativement aux sommes dont ils sont créanciers q.

p Hodie tamen ita demum pactio hujusmodi creditoribus obest, si convenerint in unum & communi consensu declaraverint quæ parte debiti contenti sint. Si vero dissentiant, tunc prætotis partes necessariæ sunt qui decreto suo sequatur majoris partis voluntatem. L. 7, §. 19, ff. de pactis.

q Majorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. L. 8, ff. de pactis.

Cumulum debiti & ad plures summas referemus si forte minus summa centum aureorum debeantur, alii vero una summa aureorum quinquaginta, nam in hunc casum spectabimus summas plures: quia illa excedunt in unam summam coadunata. L. 9, §. 1, de pactis.

Cum solito more à nostrâ majestate petitur ut ad miserabilem cessionis honorum homines veniant auxilium, & electio datur creditoribus, vel quinquennale spatium eis indulgere, vel bonorum accipere cessionem, salvâ eorum videlicet existimatione, & omni corporali cruciatu semoto. Quotidie dubitabatur, si quidam ex creditoribus voluerint quinquennales dare inducias, alii autem nunc nunc cessionem accipere velint qui audiendi sunt. In tali itaque dubitatione nemini putamus esse ambigui quod sentimus, & quod humaniorem sententiam pro duriore eligimus, & sancimus, ut vel ex cumulo debiti vel ex numero creditorum causa judicetur. Et si quidem unus creditor aliis omnibus gravior in summâ debiti inveniat, ut omnibus in unum coadunatis, & debitis eorum computatis, ipse alios antecellat, ipsius sententia obtineat sive indulgere tempus, sive cessionem accipere desiderat. Si vero plures quidem sint creditores, ex diversis autem quantitatibus etiam nunc amplior debiti cumulus minori summa preferatur, sive par sive discrepans numerus est creditorum, cum non ex frequentissimo ordine fœneratorum, sed ex quantitate debiti causa trutinetur. L. ult. eod. qui bonis eed. pos.

L'article 6 du titre 11 de l'Ordonnance du Commerce, porte que « les voix des Créanciers prévautront non par le nombre des personnes, mais eu égard à ce qui leur sera dû, s'il monte aux trois quarts du total des dettes. »

X.

Les conventions devant être formées par le consentement mutuel de ceux qui traitent ensemble, chacun doit y expliquer sincèrement & clairement ce qu'il promet & ce qu'il prétend o. Et c'est par leur intention commune qu'on explique ce que la convention peut avoir d'obscur & de douteux p.

o In quorum fuit potestate legem apertius conscribere. L. 39, ff. de pact. l. 21, ff. de contr. empt. Liberum fuit verba latè concipere. L. 99, ff. de verb. obl.

p Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus, id sequimur quod actum est. L. 34, ff. de reg. jur. Quod factum est in obscuro fit, ex affectione cujusque capit interpretationem. L. 168, §. 1, Eod.

XI.

Si l'intention commune des parties ne se découvre pas par l'expression, & qu'on puisse l'interpréter par quelque usage des lieux, ou des personnes qui ont fait la convention, ou par d'autres voies, il faut s'en tenir à ce qui sera de plus vraisemblable, selon ces vues q.

q Si non appareat quid actum est, erit consequens ut id sequamur, quod in regione in qua actum est frequentatur. L. 34, ff. de reg. jur. In obscuris inspicitur quod vicissimilius est, aut quod plerumque fieri solet. 114. Eod.

XII.

Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de toute la suite de l'acte entier, & même de ce qui est énoncé dans les préambules r.

r De même que l'on interprète les diverses parties d'une loi. Incipit

9. Exception.

Regles de l'interprétation des conventions.

1. Regle. 10. Les obscurités & les doutes s'interprètent par l'intention commune.

2. Regle. 11. Interprétation par les usages, ou autres voies.

3. Regle. 12. Juger du sens de chaque clause par la tenneur de l'acte entier.

IV.

4. Première exception de celui qui a charge d'un autre.

On peut faire des conventions pour ceux de qui l'on a charge g ; & on les engage selon le pouvoir qu'ils en ont donné h.

g Sicuti pactum Procuratoris mihi nocet, ita & prodest. L. 10, in fine, ff. de pact.

h Diligenter fines mandati custodiendi sunt, nam qui excessit, aliud quid facere videtur. L. 5, ff. mand. Interdum melior, deterior vero nunquam (causa mandantis fieri potest.) L. 3, Eod. V. les art. 2 & 3 de la sect. 3 des procurations.

V.

5. Seconde exception de ceux qui ont droit de traiter pour d'autres.

Les tuteurs & curateurs, les administrateurs & les chefs des communautés, le maître d'une société, les commis & préposés à quelque commerce, & toutes les personnes qui en ont d'autres sous leur puissance, ou sous leur conduite, ou qui les représentent, peuvent faire pour eux des conventions, selon l'étendue de leur ministère ou de leur pouvoir i, ainsi qu'il sera expliqué en son lieu à l'égard de chacune de ces sortes de personnes.

i Tutoris pactum pupillo prodest. L. 15, ff. de pact.

Magistri societatum pactum, & prodest, & obesse constat. L. 14, ff. de pact. V. l'art. 5 & les suivants, de la sect. 2 des tuteurs, l'art. 5 de la sect. 1, & les art. 1 & 3 de la sect. 3 des syndics, directeurs & autres adm. les art. 16 & 17 de la sect. 4, de la société, & les art. 1 & 2 de la sect. 3, des personnes qui exercent quelque com. publ.

VI.

6. De celui qui traite pour un autre s'en faisant fort.

Si un tiers traite pour un absent, sans avoir son ordre, mais s'en faisant fort, l'absent n'entre dans la convention que lorsqu'il ratifie ; & s'il ne le fait, celui qui s'est obligé sera tenu, ou de la peine à laquelle il se sera soumis, ou du dommage qu'il aura causé, selon la qualité de la convention, les suites où il aura donné lieu, & les autres circonstances. Mais après que l'absent a ratifié ce qui a été géré pour lui, quoiqu'à son préjudice, il ne peut plus s'en plaindre l.

l Pomponius scribit, si negotium à te quamvis nialè gestum, probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri. L. 9, ff. de neg. gest. Quod reprobare non possem semel probatum ; & quemadmodum quod utiliter gestum est, necesse est apud Judicem pro rato haberi, ita omne quod ab ipso probatum est. D. l. Si quis alium daturum facturumve quid promiserit, non obligabitur : veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se ut Titius daret, sponderit, obligatur. §. 3. Insl. de inut. slip. Qui alium facturum promiserit, videtur in eâ esse causâ ut non teneatur, nisi penam ipse promiserit. §. 20. Eod.

VII.

7. Les conventions tiennent lieu de loix.

Les conventions étant formées, tout ce qui a été convenu tient lieu de loi à ceux qui les ont faites m ; & elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement commun n, ou par les autres voies qui seront expliquées dans la section VI.

m Hoc servabitur, quod initio convenit, legem enim contractus dedit. L. 23, ff. de reg. jur. Contractus legem ex conventionem accipiunt. L. 1, §. 6, ff. d. positi. Quid tam congruum fidei humane, quam ea quæ inter eos placuerunt, servare? L. 1, ff. de pact. l. 34, ff. de reg. jur. V. l'art. 22 de cette section.

n Contrariâ voluntate dissolvuntur. §. ult. Insl. quib. mod. toll. obl. l. 35, ff. de reg. jur.

VIII.

8. Les conventions ne

Les conventions sont des engagements contractés entre deux ou plusieurs personnes, elles n'obligent par

ne est nisi tota lege perspecta, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare, vel respondere. *L. 24, ff. de legib.* Plerumque ea quæ præstationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur. *L. 134, §. 1, ff. de verb. obl.*

XIII.

4. Regle. Si les termes d'une convention paroissent contraires
13. *Int. n.* à l'intention des contractans, d'ailleurs évidente, il faut
suivre cette intention plutôt que les termes *f.*

f. In conventionibus contrahentium, voluntatem potius quàm verba spectari placuit. *L. 219, ff. de verb. figu.* V. exemplum in d. l. Potius id quod actum, quàm id quod dictum sit sequendum est. *L. 6, §. 1, ff. de cont. empt.* Prior atque potentior est quàm vox, mens dicentis. *L. 7, in f. ff. de supill. leg.*

XIV.

5. Regle. Si les termes d'une convention ont un double sens, il
14. *Des* faut prendre celui qui est le plus conforme à l'intention
claus. commune des contractans, & qui se rapporte le plus au
double sens. sujet de la convention *t.*

t. Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est. *L. 67, ff. de reg. jur.* Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, de quâ agitur, in tuto sit. *L. 80, ff. de verb. obl.*

XV.

6. Regle. Les obscurités & les incertitudes des clauses qui
15. *Int. n.* obligent, s'interprètent en faveur de celui qui est
prétation en obligé, & il faut restreindre l'obligation au sens qui
favour de la diminue *u.* Car celui qui s'oblige ne veut que le
celui qui est moins, & l'autre a dû faire expliquer clairement ce
obligé. qu'il prétendoit *x.* Mais si d'autres règles veulent qu'on
interprète contre celui qui est obligé, comme dans le
cas de l'article suivant, on étend l'obligation selon les
circonstances. Et en général, quand l'engagement est
assez entendu, on ne doit, ni l'étendre, ni le restreindre
au préjudice de l'un pour favoriser l'autre *y.*

u. Arrianus ait multum interesse, quæras utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Ubi de obligando queritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum. Ubi de liberando ex diverso, ut facilius sis ad liberationem. *L. 47, ff. de obl. & act.* In stipulationibus cum queritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt. *L. 38, §. 18, ff. de verb. obl.*

x. Ferè secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit verba latè conciperè. *L. 99, ff. cod.* Si ita stipulatus fuero, decem aut quindecim dabis, decem debentur. Item si ita post annum, aut biennium dabis, post biennium debentur; quia in stipulationibus id servatur, ut quod minus esset, quodque longius esse videretur, in obligationem deductum. *L. 109, ff. de verb. obl.*

y. Cum quid mutuum dederimus, & si non cavimus ut æquè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriore rem quæ ex eodem genere sit, reddere; veluti vinum novum pro veteri. Nam in contrahendo, quod agitur pro cauto habendum est, id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, & eadem bonitate solvatur quâ datum sit. *L. 3, ff. de reb. cred.*

XVI.

7. Regle. Si l'obscurité, l'ambiguïté, ou tout autre vice d'une
16. *Inter-* expression, est un effet de la mauvaise foi, ou de la faute
prétation de celui qui doit expliquer son intention; l'interpréta-
contre celui tion s'en fait contre lui, parce qu'il a dû faire entendre
qui a dû nettement ce qu'il entendoit. Ainsi lorsqu'un vendeur
s'expliquer. se sert d'une expression équivoque sur les qualités de la
chose vendue, l'explication s'en fait contre lui *z.*

z. Veteribus placet pactionem obscuram, vel ambiguam, venditori, & qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. *L. 39, ff. de pass.* Obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quàm emptori: quia potuit re integrâ apertius dicere. *L. 21, ff. de contr. empt.* Cum in lege venditionis ita sit scriptum, flumina, stillicidia, uti nunc sunt, ut ita sint, nec additur, quæ flumina, vel stillicidia: primum spectari oportet, quid acti sit; si non id appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet, ambigua enim oratio est. *L. 33, ff. de contr. empt. l. 172, ff. de reg. jur. v. l. 69, §. 5, ff. de evict.* Servitutes si quæ debentur, debebunt. Etenim juris auctores responderunt: si certus venditor quibusdam personis certas servitutes debere, non admonuisset emptorem, ex empto eum teneri debere. *L. 39, ff. de act. empt. & vend. V. Part. 10. de la sect. 3. du louage, & l'art. 14 de la sect. 11. du contrat de vente.*

XVII.

8. Regle. Si quelqu'un est obligé indéterminément à l'une ou à
17. *L'obli-* l'autre de deux choses, il a la liberté de donner celle
qu'il voudra, si la convention n'a rien de contraire a,

l'autre de deux choses, il a la liberté de donner celle qu'il voudra, si la convention n'a rien de contraire a,

a. Cum illa, aut illa res promittitur, rei electio est utram præstet. *L. 10. in fine ff. de jur. dot.* Si ita distrahatur, illa aut illa res: unam eliget venditor, hæc erit empti. *L. 25, ff. de contr. empt. v. l. 21, in fine, ff. de act. empt.*

XVIII.

Dans les conventions où l'on s'oblige à des choses, dont la valeur peut aller à plus ou moins, selon la différence de leurs qualités, comme les denrées *b,* ou quelques ouvrages *c,* ou autres choses, l'obligation ne s'étend pas au meilleur & du plus grand prix, mais on la modère à ce qui s'appelle bon & marchand *d.* Et le débiteur, par exemple, qui doit du froment, s'acquitte s'il en donne de cette qualité; car on présume que les contractans n'ont pensé qu'à ce qui est de l'usage ordinaire. Mais si la convention règle les qualités de ce qui est dû, ou que l'intention des contractans paroisse par les circonstances, il faut s'y tenir *e.*

b. Ergo si quis fundum, sine propriâ appellatione, vel hominem generaliter, sine proprio nomine, aut vinum, frumentumve, sine qualitate, dari sibi stipulatur, incertum deducit in obligationem. *L. 75, §. 1, ff. de verb. obl.* Usque adeò ut si quis ita stipulatus sit: tritici Africi boni modios centum, vini Campani boni amphoras centum; incertum videatur stipulari, quia bono melius inveniri potest. Quo fit ut boni appellatio non sit certæ rei significativa: cum id quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. *D. l. §. 2.* Fideiussorem si sine adjectione bonitatis tritici, pro altero triticum spondidit, quodlibet triticum dando, reum liberare posse existimo. *L. 52, ff. mand. Ce qu'il faut entendre: pourvu qu'il soit bon & marchand.*

c. Operarum stipulatio similis est his stipulationibus in quibus genera comprehenduntur. *L. 54, §. 1, ff. de verb. obl.*

d. Si quis artificem promiserit, vel dixerit, non utique perfectum eum præstare debet, sed ad aliquem modum peritum, ut neque consummatæ scientiæ accipias, neque rursus indoctum in artificium. Sufficiet igitur talem esse, quales vulgè artifices dicuntur. *L. 19, §. 4, ff. de ad. ed. Hæc omnia ex bono & æquo medicè desiderantur. L. 18, cod. Qui simpliciter cocum esse dixerit, satisfacere videtur, etiam si medicorem cocum præstet. *D. l. 18, §. 1. l. 16, §. 1, ff. de op. lib.**

e. At cum optimum quisque stipulatur, id stipulari intelligitur, ejus bonitas principalem gradum bonitatis habet. *D. l. 75, §. 2, ff. de verb. obl. v. l. 52, ff. mand.*

XIX.

Si dans une convention on laisse à régler le prix d'une chose *f,* l'estimation ne s'en fera, ni au plus haut prix, ni au plus bas, mais au prix commun *g,* sans aucun égard aux circonstances particulières de l'attachement que l'un ou l'autre des contractans pourroit avoir pour la chose qu'il faut estimer, ni de son besoin *h.* Mais il faut seulement considérer ce qu'elle vaut dans la vérité *i;* ce qu'elle vaudroit dans son usage commun pour qui que ce soit, & ce qu'elle pourroit être justement vendue *l.*

f. Justo pretio tunc æstimanda. *L. 16, §. ult. ff. de pig.*

g. Ex præsentis æstimazione (justa pretia) constitui. *L. 3, §. 5, ff. de jur. jise.* Secundum rei veritatem æstimanda erunt, hoc est secundum præsens pretium. *L. 62, §. 1, ff. ad leg. Falc.* Rei verum pretium. *L. 50, ff. de furt.*

h. Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. *L. 63, ff. ad leg. Falc. l. 33, ff. ad leg. Aquil.*

i. Secundum rei veritatem. *L. 62, §. 1, ad leg. Falc.*

Non affectiones æstimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles: sed quanti omnibus valeret. *D. l. 33, ff. ad leg. Aquil.* Quanti emptorem potest invenire. *L. 52, §. 29, ff. de furt.*

XX.

Les estimations de choses qui n'ont pas été délivrées en tems & lieu, comme du vin, des grains, & autres semblables, se font sur le pied de leur valeur, au tems & au lieu où la délivrance en devoit être faite *m.*

m. Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litrem æstimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die quo dari debuit. *L. 4, ff. de cond. tritic. l. 22, ff. de reb. cred.* Itemque juris in loco esse: ut æstimatio sumatur, ejus loci quo dari debuit. *D. l. ll.*

XXI.

8. Regle. Si quelqu'un est obligé indéterminément à l'une ou à l'autre de deux choses, il a la liberté de donner celle qu'il voudra, si la convention n'a rien de contraire a,

Les expressions qui ne peuvent avoir aucun sens par

sons qui n'ont aucun sens. aucune voie, sont rejetées comme si elles n'avoient pas été écrites *n.*

n De même que dans les testamens. Quæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent. *L. 73, §. 3, ff. de reg. jur.*

XXII.

23. Regle. 23. Fautes d'écritures. Les fautes d'écritures qui peuvent être réparées par les sens assez entendus, n'empêchent pas l'effet que doit avoir la convention *o.*

o Si Librarius in transcribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere. *L. 92, ff. de reg. jur.*

XXIII.

24. Regle. 23. Les conventions ont leurs bornes dans leur sujet. Toutes les clauses de convention ont leur sens borné au sujet dont on y traite, & ne doivent pas être étendues à des choses où on n'a pas pensé *p.* Ainsi une quittance générale relative à un compte de recette & de dépense, n'annule pas des obligations dont on n'a point compté *q.* Ainsi une transaction est bornée aux différends dont on a traité, & ne s'étend pas à d'autres dont il ne s'agissoit point. Car on ne doit présumer, ni qu'une personne s'engage, ni qu'elle en décharge une autre de son engagement, sans que sa volonté paroisse expliquée & bien étendue *r.*

p Ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in aliâ re facta aut cum aliâ personâ, in aliâ re, aliâve personâ noceat. *L. 27, §. 4, ff. de pact.* Iniquum est perenni pacto id de quo cogitatum non docetur. *L. 9, in fine, ff. de transf.*

q Si tantum ratio accepti atque expensæ esset computata, ceteras obligationes manere in sua causâ. *L. 47, in f. ff. de pact.*

r Transactio, quæcumque sit, de his tantum de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur. *L. 9, §. 1, ff. de transf.* Cum aquiliana stipulatio interponitur, que ex consensu redditur, lites de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. Liberalitatem enim captiosam interpretatio prudentium fregit. *L. 5, ff. de transf. l. 3, c. cod. De quo cogitatum non docetur. D. l. 9, in f. de transf.*

XXIV.

25. Regle. 24. Interprétation des conventions judiciaires. S'il arrive qu'une convention ne soit faite que pour exécuter un ordre de justice, comme si un Juge ordonne qu'un demandeur fera quelque soumission pour recevoir ce qu'il demande, qu'il sera donner caution de certaines choses: dans ce cas, & autres semblables, si l'acte ou le traité qui contient l'engagement j'ordonné par une sentence ou par un arrêt, se trouve avoir quelque ambiguïté ou obscurité, l'interprétation doit en être faite par l'intention de la sentence ou de l'arrêt que l'on exécute *f.*

f In prætoris stipulationibus si ambiguus sermo acciderit. Prætoris erit interpretatio, ejus enim mens æstimanda est. *L. 9, ff. de stip. prat.* In conventionalibus stipulationibus contractui formam contrahentes dant. Enimverò prætoris stipulationes legem accipiunt de mente Prætoris qui eas proposuit. *L. 52, ff. de verb. obl.*

SECTION III.

Des engagements qui suivent naturellement des conventions, quoiqu'ils n'y soient pas exprimés.

SOMMAIRES.

1. Trois sortes d'engagemens dans les conventions.
2. Exécution réciproque des conventions.
3. Exception de la regle précédente.
4. Peines de l'exécution des conventions.
5. Obligation sans terme.
6. Lieu du paiement, ou autre exécution des conventions.
7. Le délai dure jusqu'au dernier moment du terme expiré.
8. Du soin qu'on doit avoir de ce qui est à d'autres, lorsqu'on en est chargé par quelque convention.
9. Personne n'est tenu des cas fortuits.
10. Celui qui a le profit doit souffrir la perte.
11. Estimation au dire d'une personne.
12. Bonne foi entiere en toutes sortes de conventions.
13. Bonne foi envers les tierces personnes.
14. En quel sens il faut entendre qu'on peut se tromper l'un l'autre.

15. Délais arbitraires pour l'exécution des conventions, selon l'état des choses.

16. Celui qui s'est desisté d'une demande, ne peut plus former la même demande.

I.

Les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à tout ce que demande la nature de la convention, & à toutes les suites que l'équité, les loix & l'usage donnent à l'obligation où l'on est entré *a*; de sorte qu'on peut distinguer trois sortes d'engagemens dans les conventions; ceux qui sont exprimés, ceux qui sont des suites naturelles des conventions, & ceux qui sont réglés par quelque loi ou quelque coutume. Ainsi c'est par l'équité naturelle que l'associé est obligé de prendre soin de l'affaire commune, qui est en ses mains; que celui qui emprunte une chose pour en user, doit la conserver; que le vendeur doit garantir ce qu'il a vendu, quoique les conventions n'en expriment rien *b.* Ainsi c'est par une loi que celui qui achete un héritage au-dessous de la moitié de son juste prix, doit, ou le rendre, ou parfaire le prix. Ainsi dans le louage d'une maison, quelques coutumes continuent le bail au-delà du terme pendant un certain tems, si les contractans n'y ont dérogé; & toutes ces suites de conventions sont comme des pactes tacites & sous-entendus, qui en font partie, car les contractans consentent à tout ce qui est essentiel à leurs engagemens *c.*

a Alter alteri obligatur, de eo quod alterum alteri, ex bono & æquo præstare oportet. *L. 2, §. ult. ff. de obl. & act.* Ea que sunt moris & consuetudinis in bonæ fidei judiciis debent venire. *L. 31, §. 20, ff. de ad. ed. l. 17, §. 1, ff. de aqua & aqu. pl.*

b Quod si nihil convenit, tunc ea præstabuntur quæ naturaliter insunt hujus judicii potestate, & imprimis ipsam rem præstare venditorem oportet. *L. 11, §. 1, ff. de act. empt.*

c Quasi id tacite convenerit. *L. 4, ff. in quib. caus. pign. vel hyp. l. c.* Ea que tacite insunt stipulationibus. *L. 2, §. 3, ff. de eo quod cert. loc.* Plerumque id accidit, ut extra id quod ageretur tacita obligatio nascatur. *L. 13, in f. ff. commod.* In contrahendo quod agitur, pro cauto habendum. *L. 3, ff. de reb. cred.* Quædam in sermone tacite excipiuntur. *L. 9, ff. de servit.*

II.

En toutes conventions l'engagement de l'un étant le fondement de celui de l'autre, le premier effet de la convention est que chacun des contractans peut obliger l'autre à exécuter son engagement, en exécutant le sien de sa part, selon que l'un & l'autre y sont obligés par la convention: soit que l'exécution doive se faire de part & d'autre dans le même tems, comme s'il est convenu dans une vente que le prix sera payé lors de la délivrance, ou que l'exécution doive précéder de la part de l'un, comme si le vendeur doit délivrer, & a donné terme pour le paiement; ou de la part de l'autre, comme si l'acheteur doit payer par avance, avant que la chose lui soit délivrée *d.*

d Contractum, ultrò citròque obligationem, quod Græci συναλλαγµα vocant. *L. 19, ff. de verb. sign.* Alter alteri obligatur, de eo quod alterum alteri, ex bono & æquo præstare oportet. *L. 2, §. ult. ff. de obl. & act.* Quod ab initio sponte scriptum, aut in pollicitationem deductum est, hoc ab iuvitis postea compleatur. *L. ult. c. ad vell.* Id quod convenit servabitur. *L. 1, c. quando doc. non. est op.* Sicut ab initio libera potestas unicuique est habendi vel non habendi contractus, ita renuntiare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. *L. 5, c. de obl. & act.*

III.

Si la convention n'étant pas encore exécutée, ou ne l'étant que d'une part, il arrive un changement qui doit suspendre l'exécution, ou ce qui en reste à faire, il est sous-entendu par la volonté tacite des contractans que l'exécution doit être surse, jusqu'à ce que l'obstacle se trouve levé. Ainsi l'acheteur qui, après la vente, découvre un péril d'éviction avant le paiement du prix, ne sera pas tenu de payer, jusqu'à ce qu'il ait été pourvu à sa sûreté *e.*

e Ante pretium solutum, dominii questione motâ, pretium emptor solvere non cogitur, nisi fideiussoribus idoneis a venditore, *ejus*

1. Trois sortes d'engagemens dans les conventions.

2. Exécution réciproque des conventions.

3. Exception de la regle précédente.

ejus evictionis, offerantur, *L. 18, §. 1, ff. de per. & com. r. v. V. l. 17, §. 2, ff. de doli mal. exc. V. l'art. 11 de la sect. 3, du contrat de vente.*

IV.

4. Peines de l'inexécution des conventions.

En toutes conventions, c'est le second effet des engagements, que celui qui manque à ceux où il est entré, ou qui est en demeure, soit qu'il ne le puisse, ou qu'il ne le veuille, sera tenu des dommages & intérêts de l'autre, selon la nature de la convention, la qualité de l'inexécution ou du retardement, & les circonstances *f*. Et s'il y a lieu de résoudre la convention, elle sera résolue avec les peines qui en devront suivre contre celui qui aura manqué d'exécuter son engagement *g*.

f Ut damneris mihi quanti interest meâ, illud de quo conventi accipere. *L. 5, §. 1, ff. de praes. verb.* Quanti ea res erit. *L. 29, §. 2, ff. de ad. V.* sur les dommages & intérêts les art. 17 & 18 de la sect. 2 du contrat de vente.

g Vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta. *L. 5, §. 1, ff. de praescrip. verb.* Omnia in integrum restituantur. *L. 60, ff. de ex l. ed.* Non impleta promissi inde dominii tui jus in suam causam reverti convenit. *L. 6, c. de pact. int. empt. & vend. comp.* Quoniam contractus fidem fregit, ex empto actione conventus, quanti tuâ interest, praestare cogetur. *L. 6, c. de her. vel a. z. V.* causa omnis restituenda. *L. 31, ff. de reb. cred.*

V.

5. Obligations sans terme.

Si l'on avoit omis dans une convention d'exprimer le terme du paiement, ou d'une autre chose promise, c'est une suite de la convention, que comme le terme ne s'ajoute qu'en faveur de celui qui est obligé, s'il ne lui est pas donné de tems, pour ce qu'il doit faire ou donner; il le doit d'abord & sans terme, si ce n'est que l'exécution renfermât la nécessité d'un délai, comme si elle devoit être faite dans un autre lieu que celui où se fait la convention *h*.

h In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur. *L. 14, ff. de reg. jur.* Quoties in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur: nisi si locus adjectus spatium temporis inducat, quo illud possit perveniri. *L. 41, §. 1, ff. de verb. obl. §. 2, inst. cod.* Diei adjectionem pro reo esse, non pro stipulatore. *D. l. 41, §. 1, inf.*

VI.

6. Lieu du paiement ou autre exécution des conventions.

Si dans une convention qui oblige à la délivrance d'une chose mobilière, on avoit omis d'exprimer le lieu où cette délivrance devra être faite, la chose sera délivrée dans le lieu où elle se trouvera; si ce n'est que par la mauvaise foi de celui qui doit la délivrer, elle eût été mise hors du lieu où elle devoit être, ou que l'intention des contractans obligeât à faire la délivrance dans un autre lieu *i*.

i Depositum eo loco restituendum debet, in quo sine dolo malo ejus est, apud quem depositum est. *L. 12, §. 1, de pos.* Eadem dicenda sunt communitur & in omnibus bonae fidei judiciis. *D. §. Ibi dari debet ubi est (quod legatur). L. 38, ff. de jul. V. l. 10, 11, 12, ff. de rei vind.* Is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promissit, solvere invito stipulatore potest. *L. 9, ff. de eo quod cert. loc.*

VII.

7. Le délai dû au dernier moment du terme expiré.

Celui qui a un terme pour payer ou pour délivrer, ou pour faire autre chose, n'est pas en demeure, & ne peut être poursuivi qu'après le dernier moment du terme expiré. Car on ne peut pas dire qu'il n'ait point satisfait, jusqu'à ce que le délai entier se soit écoulé. Ainsi celui qui doit dans une année, dans un mois, dans un jour, & pour son délai tous les momens de l'année, du mois & du jour *l*.

l Ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est eo die in quem promissum est datum non esse, priusquam is praeterierit. *§. 2, inst. de verb. obl.* Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur, ei potestas est quolibet ejus anni die dandi. *L. 50, ff. de obl. & act. l. 42, ff. de verb. obl.*

VIII.

8. Du soin que ceux qui se trouvent chargés, ou d'une chose, ou d'une affaire d'une autre personne, ou qui leur est commune, font tenus d'en prendre soin, & répondent de leur mauvaise foi, de leurs fautes, de leurs négli-

Tome I.

gences; mais différemment *m*, selon les différentes causes qui les en chargent; ou pour leur intérêt seul, comme celui qui emprunte une chose d'un autre pour son usage *n*; ou pour le seul intérêt du maître, comme le dépositaire *o*; ou pour l'intérêt commun, comme l'associé *p*. Et ils sont obligés à plus ou moins de soin & de diligence, suivant les règles qui seront expliquées en chaque espèce de conventions. Mais si on a réglé par la convention le soin que doit avoir celui qui est chargé de quelque affaire ou de quelque chose d'une autre personne, ou qui leur soit commune, il faut s'y tenir *q*.

m Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam & dolum & culpam. *L. 23, ff. de reg. jur. l. 5, §. 2, ff. commod.*

n Commodatum plerumque solum utilitatem continet, ejus cui commodatur. *D. l. 5, §. 2.*

o Nulla utilitas ejus veritatur, apud quem deponitur. *D. §. 2. p* Sed ubi utriusque utilitas veritatur, ut in... societate. *D. §. 2.*

q Sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit vel plus vel minus in singulis contractibus. Nam hoc servabitur quod initio convenit. *D. l. 23, ff. de reg. jur.*

IX.

Personne n'est tenu dans aucune espèce de conventions de répondre des pertes & des dommages causés par des cas fortuits, comme sont un coup de foudre, un débordement, un torrent, une violence, & autres semblables événemens; & la perte de la chose qui périt, ou qui est endommagée par un cas fortuit, tombe sur celui qui en est le maître, si ce n'est qu'il eût été autrement convenu *r*, ou que la perte ou le dommage puissent être imputés à quelque faute, dont l'un des contractans doive répondre, comme si une chose qui devoit être délivrée vient à périr, pendant que celui qui doit la délivrer n'y satisfait point *f*.

r Rapinae, tumulus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum, à nullo praestantur. *L. 23, ff. de reg. jur. in f.* Ea quidem, quae vi majore auferuntur, detrimento eorum quibus res commodantur, imputari non solent. Sed cum is qui à te commodari tibi bovem postulabat, hostilis incursionis contemplatione, periculum amissionis, ac fortunam futuri damni in te sustulisse proponatur, praesens Provinciae, si probaveris cum indemnitate tibi promississe, placitum conventionis implere eum compellet. *L. 1, c. de commod. v. l. 39, ff. mand. V. l'art. 6, de la sect. 2, du prêt à usage.*

f Quod te mihi dare oporteat, si id postea perit, quam per te factum erit, quod minus il mihi daret, tuum fore id detrimentum constat. *L. 5, ff. de reb. cred. v. l. 11, §. 1, ff. locat. cond. l. 11, ff. de neg. gesti. l. 1, §. 4, ff. de obl. & act.*

X.

Comme il arrive souvent dans la suite des conventions, que la même chose ou la même affaire est une occasion de gain ou de perte, selon la diversité des événemens, il est toujours sous-entendu que celui qui doit profiter du gain, doit souffrir la perte *t*, si ce n'est qu'elle doive être imputée à la faute de l'autre. Ainsi comme l'acheteur après la vente profite des changemens qui rendent la chose meilleure, il souffre aussi la perte de ceux qui la rendent pire *u*; si ce n'est que la perte puisse être imputée au vendeur, comme si la chose périt ou est diminuée, pendant qu'il est en demeure de la délivrer *x*.

t Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda. *L. 10, ff. de reg. jur. commodum ejus esse debet, cujus periculum est. §. 3, inst. de emp. & vend.* Si quem questum fecit is qui experiendum quid accipit, veluti si jumenta fuerint, eaque locata sint, id ipsum praestabit ei qui experiendum dedit. Neque enim ante eam rem quae est cuique esse oportet, priusquam periculo ejus sit. *L. 13, c. 1, ff. comm.*

u Post perfectam venditionem omne commodum & incommodum, quod rei venditae contingit, ad emptorem pertinet. *L. 1, c. de per. & com. r. v.*

x Quod si neque traditi essent, neque emptor in mora fuisset quominus traderentur, venditoris periculum erit. *L. 14, ff. de per. & com.*

XI.

Dans les conventions où il faut faire quelque estimation, comme du prix d'une vente, de la valeur d'un loyer, de la qualité d'un ouvrage, des portions de gain ou de perte que doivent avoir des associés, & autres semblables; si les contractans s'en rapportent à

11. Estimation au dire d'une personne.

ee qui sera arbitré par une tierce personne, soit qu'on la nomme ou non, ou même à l'arbitrage de la partie, il en est de même que si on s'étoit remis à ce qui seroit réglé par des personnes de probité, & qui s'y connoissent. Et ce qui sera arbitré contre cette règle n'aura pas de lieu; parce que l'intention de ceux qui se rapportent de ces sortes de choses à d'autres personnes, renferme la condition, que ce qui sera réglé sera raisonnable; & leur dessein n'est pas de s'obliger à ce qui pourroit être arbitré au-delà des bornes de la raison & de l'équité *y*. Que si la personne nommée ne pouvoit ou ne vouloit faire l'estimation, ou venoit à mourir avant que de la faire, la convention demurerait nulle; car elle renfermoit la condition, que l'estimation seroit faite par cette personne *z*.

y Ad boni viri arbitrium redigi potest, etsi nominatim persona sit comprehensa, cujus arbitratu fiat. *L. 76, & seq. ff. pro socio.*

Si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitratu domini opus approbetur, perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset. Idemque servatur, si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit. Nam fides bona exigit, ut arbitrium tale præstetur, quale viro bono convenit. *L. 24, ff. loc.*

Ea mens est personam arbitrio substituentium, ut quia sperent eum rectè arbitraturum id faciant, non quia vel immodicè obligari velint. *L. 30, ff. de op. lib.*

Il faut remarquer ici la différence entre ces sortes d'arbitres & les arbitres compromissaires, & ce qui en sera dit au titre des compromis. *V. L. 76, ff. pro socio.*

z Si cõta sit societas ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit: si Titius antequàm arbitraretur decesserit, nihil agitur. Nam id ipsum actum est, ne aliter societas sit, quàm ut Titius arbitratus sit. *L. 75, ff. pro socio.* Sin autem vel ipse Titius noluerit, vel non poterit pretium venditionis definire, tunc pro nihilo esse venditionem. *L. ult. c. de contr. empt.*

XII.

12. Bonne foi entiere en toute sorte de conventions. Il n'y a aucune espece de convention où il ne soit sous-entendu que l'un doit à l'autre la bonne foi, avec tous les effets que l'équité peut y demander *a*, tant en la maniere de s'exprimer dans la convention, que pour l'exécution de ce qui est convenu, & de toutes les suites *b*. Et quoiqu'en quelques conventions cette bonne foi ait plus d'étendue, & en d'autres moins, elle doit être entiere en toutes, & chacun est obligé à tout ce qu'elle demande, selon la nature de la convention & les suites qu'elle peut avoir *c*. Ainsi dans la vente la bonne foi forme un plus grand nombre d'engagemens que dans le prêt d'argent. Car le vendeur est obligé à délivrer la chose vendue *d*, à la garder jusqu'à la délivrance *e*, à la garantir *f*, à la reprendre si elle a des défauts qui soient tels, que la vente doive être résolue *g*; & l'acheteur a aussi ses engagemens, qui seront expliqués en leur lieu. Mais dans le prêt d'argent, celui qui emprunte n'est obligé qu'à rendre la même somme *h*, & les intérêts, s'il ne paie au terme, après la demande *i*.

a Bonam fidem in contractibus considerari æquum est. *L. 4, c. de obl. & act.*

Bona fides que in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderat. *L. 31, ff. de pos. vel cont.*

b Alter alteri obligatur, de eo quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet. *L. 2, c. ult. ff. de obl. & act.*

c Ea præstabitur quæ naturaliter insunt. *L. 11, §. 1, ff. de act. empt. & vend.*

d Imprimis ipsam rem præstare venditorem oportet. *D. l. 11, §. 2.*

e Custodiam & diligentiam præstare debet. *L. 36, ff. de act. empt. & vend.*

f Evictionem præstabitur. *L. 39, §. 2, ff. de evict.*

g Redhibitionem quoque contineri empti iudicio. *L. 11, §. 3, ff. de act. empt. & vend.*

h Mutuum damus, recepturi idem genus. *L. 2, ff. de reb. cred. L. 1, §. 2, ff. de obl. & act.*

i In his iudiciis, quæ non sunt arbitraria, nec bonæ fidei post litem contestatam actori causa præstanda est. *L. 3, §. 1, ff. de usur.*

Cette différence entre le plus ou le moins d'étendue de la bonne foi selon les différences des conventions, est le fondement de la distinction qu'on fait dans le Droit Romain entre les contrats qu'on y appelle contrats de bonne foi, & ceux qu'on dit être de Droit étroit, mais par la nature & par notre usage, tout contrat est de bonne foi, en ce qu'elle y a toute l'étendue que l'équité peut y demander. Ne propter nimiam subtilitatem verborum, latitudo voluntatis contractuum impediatur. *L. un. C. ut. act. & ab hæc. & contr. hæc, v. l. 111, ff. de verb. & obl.*

XIII.

La bonne foi nécessaire dans les conventions, n'est pas bornée à ce qui regarde les contractans; mais ils la doivent aussi à tous ceux qui peuvent avoir intérêt à ce qui se passe entr'eux. Ainsi, par exemple, si un dépositaire découvre que celui qui a fait le dépôt, avoit volé la chose déposée, la bonne foi l'oblige à la refuser à ce voleur qui la lui a confiée, & à la rendre à celui qui s'en trouve le maître *l*.

l Incurrit hic & alia inspectio: bonam fidem inter eos tantum quos contractum est, nullo extrinsecus assumpto, æstimare debemus; an respectu etiam aliarum personarum, ad quas, id quod geritur, pertinet? Exempli loco, latro spolia quæ mihi abstulit, posuit apud Seium infœmum de malitiâ deponentis; utrum latroni, an mihi restituere Seius debeat? Si per se dantem, accipientemque intuemur, hæc est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit. Si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis quæ negotio isto continguntur, impletur, mihi reddenda sunt, quæ factio feceritissimè adempta sunt; & probo hanc esse justitiam quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahat ab ullius personæ justiore repetitione. *L. 31, §. 1, ff. de pos. V. à la fin de la sect. 3, du dépôt.*

XIV.

Les manieres dont chacun ménage ses intérêts lors de la convention, & la résistance de l'un aux prétentions de l'autre dans l'étendue de ce qui est incertain & arbitraire, & qu'il faut régler, n'ont rien de contraire à la bonne foi. Et ce qu'on dit qu'il est permis, par exemple, dans les ventes de se tromper l'un l'autre, se doit entendre de ce que l'un emporte sur l'autre dans cette étendue incertaine & arbitraire, comme dans le plus ou le moins du prix *m*, mais il ne faut pas étendre cette liberté à aucune fraude.

m In pretio emptionis & venditionis naturaliter licet contrahentibus se circumvenire. *L. 16, §. 4, ff. de min.*

Dolus qualitate facti, non quantitate pretii, æstimatur. *L. 10, c. de res. vend.* Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est quod pluri sit, minoris emere, quod minoris sit pluri vendere, & ita invicem se circumscribere; ita in locationibus quoque & conductionibus juris est. *L. 22, §. ult. ff. loc. v. l. 8, c. de res. vend.*

XV.

En toutes conventions où l'un des contractans est obligé à faire ou donner, ou autrement accomplir ce qui est convenu, & sur-tout en celles dont l'inexécution doit être suivie, ou de la résolution du contrat ou de quelque autre peine, il est de l'équité & de l'intérêt public que les conventions ne soient pas d'abord résolues, ni les peines encourues par toute inexécution indistinctement.

Ainsi, par exemple, si l'acheteur ne paie pas le prix au terme, la vente ne sera pas d'abord résolue, quand même il auroit été ainsi convenu; mais on accorde un tems à l'acheteur pour payer le prix avant que de résoudre la vente. Et dans les autres cas de retardement soit d'un paiement, ou d'autre chose, il est de la prudence du Juge d'accorder les délais qui peuvent être justes selon les circonstances *n*.

n Modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum, & cum quid cã lege venerit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inepta res fiat. *L. 23, in f. ff. de obl. & act.*

Dilationem negari non placuit, cujus rei æstimatio arbitrio judicantis conceditur. *L. 45, §. 10, ff. de jur. fisci.* quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est. *L. 135, §. 2, ff. de verb. obl.* Nihil ex obligatione, paucorum dierum mora minuet (si omnia in integro sunt). *L. 24 §. 4, ff. de locat.* Voyez l'art. 15, & l'art. 16, de la sect. 4.

XVI.

Une convention oblige non-seulement pour ce qui est exprimé nommément dans la convention, mais encore pour ce qui en est une suite nécessaire; ainsi si j'ai demandé contre le possesseur d'un héritage qu'il fût tenu de m'abandonner cet héritage, & si je me suis déshité de ma demande, je ne puis pas dans la suite former la même demande *a*.

a Postquam liti de prædio mota renuntiasti, causam finitam instaurari posse, nulla ratio permittit. *L. 4, cod. de p. act.*

Si quis major viginti quinque annis intra tempus restitutionis statutum contestatus postea desisterit, nihil ei proficit ad integram restitutionem contestatio. *L. Papinianus 20, §. si quis 10, ff. de minoribus.*

13. Bonne foi envers les tierces personnes.

14. Ea quel sens il faut entendre qu'on peut se tromper par un autre.

15. Des lois arbitraires pour l'exécution des conventions selon l'état des choses.

16. Celui qui s'est déshité d'une demande ne peut plus former la même demande.

SECTION IV.

Des diverses sortes de pactes qu'on peut ajouter aux conventions, & particulièrement des conditions.

Parmi les diverses sortes de pactes qu'on peut ajouter à toutes sortes de conventions, quelques-unes sont d'un usage commun à toutes les espèces de conventions, comme les conditions, les clauses résolutoires & autres; & il y en a qui sont propres à quelques espèces de conventions, comme la faculté de rachat au contrat de vente. On ne mettra ici que ce qui est commun à toute sorte de conventions; & ce qui est propre à quelques-unes fera mis en son lieu.

SOMMAIRES.

1. Liberté indéfinie de toute sorte de pactes.
2. On peut ajouter aux engagements ordinaires, ou les diminuer.
3. Exception de qui blesseroit la bonne foi.
4. Chacun peut renoncer à son droit.
5. Les pactes sont bornés à leur sujet.
6. Définition des conditions, leur usage & leurs différens effets.
7. De la condition d'où dépend l'accomplissement d'une convention.
8. Effets de l'événement de cette condition.
9. De la condition d'où dépend la résolution d'une convention.
10. Effet de l'événement de cette condition.
11. Comment se reglent les suites des conventions conditionnelles.
12. Des conditions qui se rapportent au présent ou au passé.
13. Conditions impossibles.
14. L'effet des conditions passe aux héritiers.
15. Les conditions indépendantes du fait des contractans ont d'abord leur effet.
16. Les conditions qui dépendent du fait des contractans peuvent souffrir un délai.
17. Exception.
18. De celui qui empêche que la condition ne soit accomplie.
19. Effet des clauses résolutoires & des clauses pénales.
20. Il ne dépend pas de celui qui n'exécute point ce qu'il a promis, de résoudre la convention par l'inexécution.
21. Convention sur l'avenir incertain.

I.

1. Liberté indéfinie de toute sorte de pactes. Comme les conventions sont arbitraires, & se diversifient selon les besoins, on peut en toutes sortes de conventions, de contrats & de traités, ajouter toutes sortes de pactes, conditions, réserves, quittances générales, & autres, pourvu qu'il n'y ait rien de contraire aux loix & aux bonnes mœurs a.

a V. sup. sect. 2, art. 2. Quid tam congruum fidei humanæ, quàm ea quæ inter eos placuerunt, servare. L. 1. ff. de pact. hoc servabitur, quod initio convenit: legem enim contractus dedit. L. 23. ff. de reg. jur. contractus legem ex conventionem accipiunt. L. 1. §. 6. ff. de pos. Pacta quæ turpem causam continent, non sunt observanda. L. 27. §. 4. ff. de pact.

II.

2. On peut ajouter aux engagements ordinaires, ou les diminuer. On peut aussi changer les engagements naturels & ordinaires des conventions, & les augmenter ou diminuer, & même y déroger. Ainsi dans les contrats de vente, dépôt, société & autres, les loix ont réglé de quelle manière l'un répond à l'autre de sa faute ou de sa négligence; mais on peut se charger plus ou moins du soin & de la diligence, selon qu'il en est convenu b. Ainsi le vendeur, quoique naturellement

b Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt: quidam & dolum & culpam. L. 23. ff. de reg. jur. Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus. Nam hoc servabitur, quod initio convenit. D. l.

obligé à la garantie, peut se décharger de toute garantie, autre que de son fait c. Et ces conventions ont le fondement de leur équité sur les motifs particuliers des contractans. Ce vendeur, par exemple, est déchargé de la garantie, parce qu'il donne à un moindre prix.

c Qui habere licere vendidit, videamus quid debeat prestare? Et multum interesse arbitror, utrum hoc polliceatur per se, venientisque à se personas, non fieri quominus habere liceat: an verò per omnes. Nam si per se, non videtur id prestare, ne alius evincat. L. 11. §. 18. ff. de act. empt. & vend. V. les art. 5, 6 & 7 de la sect. 10 du contrat de vente.

III.

La liberté d'augmenter ou diminuer les engagements, est toujours bornée à ce qui se peut dans la bonne foi, & sans dol ni fraude. Et le dol est toujours exclu de toute sorte de conventions d.

3. Exception de ce qui blesseroit la bonne foi.

d Illud nullâ pactione effici potest, ne dolus præstetur. L. 27. §. 3. ff. de pact. l. 1. §. 7. dep. l. 23. ff. de reg. jur. l. 69. ff. de verb. signif. Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus leges... facta erunt, servabo. L. 7. §. 7. ff. de pact.

IV.

En toutes conventions, chacun peut renoncer à son droit, & à ce qui est à son avantage e; pourvu que ce soit sans blesser l'équité, les loix & les bonnes mœurs, ni l'intérêt d'un tiers f.

4. Chacun peut renoncer à son droit.

e Licet sui juris perfectionem, aut spem futuræ perceptionis, deteriorem constitimere. L. 46. ff. de pact. Omnes licentiam habent, his quæ pro se introducta sunt, renuntiare. L. 29. c. ord. l. 31. ff. de min.

f Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. L. 74. ff. de reg. jur. Ante omnia animadvertendum est, ne conventio facta cum aliâ personâ, in aliâ personâ noceat. L. 27. §. 4. ff. de pact. V. sect. 2, art. 3. v. l. 4. §. 4. ff. si quis caut. v. l. 8. ff. de transf.

V.

Les pactes particuliers qu'on ajoute dans les contrats sont bornés au sujet qui y donne lieu, & ne s'étendent pas à ce que les contractans n'ont pas eu en vue g.

5. Les pactes sont bornés à leur sujet.

g V. l'art. 21. de la sect. 2. Ante omnia animadvertendum est ne conventio in aliâ re facta, in aliâ re noceat. L. 27. §. 4. ff. de pact.

Des conditions.

Comme il est assez ordinaire dans les conventions, qu'on prévoit des événemens qui pourront faire quelque changement où l'on veut pourvoir, on règle ce qui sera fait si ces cas arrivent. Et c'est ce qui se fait par l'usage des conditions.

Définition des conditions, leur usage, & leurs différens effets.

Les conditions sont donc des pactes qui reglent ce que les contractans veulent être fait, si un cas qu'ils prévoient arrive. Ainsi, s'il est dit qu'en cas qu'une maison vendue se trouve sujette à une telle servitude, la vente sera résolue, ou le prix diminué, c'est une condition; car on prévoit un cas, & on y pourvoit. Ainsi, si une maison est vendue, à condition que l'acquéreur ne pourra la hauffer, le vendeur prévoit que l'acquéreur pourroit faire ce changement, & il y pourvoit, pour conserver les jours d'une autre maison que celle qu'il vend.

On a ajouté ce second exemple, pour faire remarquer que les charges qu'on s'impose l'un à l'autre dans les conventions, tiennent de la nature des conditions. Car c'est proprement une charge imposée à l'acquéreur de ne pouvoir hauffer; mais cette charge renferme une condition, comme si on avoit dit en cas que l'acheteur veuille hauffer la maison, le vendeur pourra l'empêcher; & c'est pourquoi on se sert souvent, & du mot de condition, & du mot de charge indistinctement; & on dit à telle condition ou à telle charge; & on use aussi du mot de conditions au pluriel, pour signifier les différentes conventions d'un traité, parce qu'elles obligent toutes de telle manière, que s'il arrive qu'on y manque, ou qu'on y contrevienne, on est sujet aux peines de l'inexécution.

Les événemens prévus par les conditions sont de trois sortes. Quelques-uns dépendent du fait des personnes qui traitent ensemble, comme s'il est dit en cas

qu'un associé s'engage dans une autre société. D'autres font indépendans de la volonté des contractans, tels que sont les cas fortuits, comme s'il est dit, en cas qu'il arrive une gelée, une grêle, une stérilité. Et il y en a qui dépendent en partie du fait des contractans, & en partie des cas fortuits, comme s'il est dit, en cas qu'une marchandise arrive un tel jour.

Les conditions sont de trois sortes, selon trois différens effets qu'elles peuvent avoir. L'une de celles qui accomplissent les conventions qu'on en fait dépendre, comme s'il est dit qu'une vente aura lieu, en cas que la marchandise soit délivrée un tel jour. La seconde, de celles qui résolvent les conventions, comme s'il est dit que si une telle personne arrive en tel tems, le bail d'une maison sera résolu. Et la troisième sorte est de celles qui n'accomplissent ni ne résolvent pas les conventions, mais qui seulement y apportent d'autres changemens; comme s'il est dit que si une maison louée est donnée sans des meubles promis, le loyer sera diminué de tant.

Il y a des conditions expressees, & il y en a des tacites, qui sont sous-entendues. Les conditions expressees sont toutes celles qui sont expliquées, comme quand il est dit si telle chose est faite ou non, si telle chose arrive ou non. Les conditions tacites sont celles qui se trouvent renfermées dans une convention, sans y être exprimées; comme s'il est dit dans une vente d'un héritage que le vendeur se réserve les fruits de l'année, cette réserve renferme la condition qu'il naîsse des fruits, de même que s'il avoit été dit qu'il réserveroit les fruits, en cas qu'il y en eût*.

* Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilacionem capit. Veluti si id quod in utero sit, aut fructus futuros, aut domum ædificari stipulatus sit; tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præstari potest. L. 73. ff. de verb. obl. inest conditio. L. 1. §. 3. ff. de cond. & dem.

V I.

6. De la condition Dans les conventions, dont l'accomplissement dépend de l'événement d'une condition, toutes choses demeurent en suspens, & au même état que s'il n'y avoit pas eu de convention, jusqu'à ce que la condition soit arrivée. Ainsi, dans une vente qui doit s'accomplir par l'événement d'une condition, l'acheteur n'a cependant qu'une espérance, sans aucun droit, ni de jouir, ni de prescrire; mais le vendeur demeure le maître de la chose vendue, & les fruits sont à lui; & si la condition n'arrive pas, la convention est anéantie.

h Ubi conditionalis venditio est, negat Pomponius (emptorem) usu capere posse, nec fructus ad eum pertinere. L. 4. ff. de in diem add. ex conditioali stipulatione, tantum spes est debitum iri. §. 2. in fi. de verb. obl. Conditionales creditores dicuntur & hi, quibus nondum competit actio, est autem competitura; vel qui spem habent ut competat. L. 54. ff. de verb. sign.

i Fructus medii temporis, venditoris sunt. L. 8. ff. de per. & com. r. v.

l Sub conditione facta venditio, nulla est si conditio defecerit. L. 37. ff. de contr. empt. l. 8. ff. de per. & com. r. v.

V II.

7. Effet de l'événement de cette condition. La condition qui doit accomplir une convention, étant arrivée, elle donne l'effet à la convention, & produit les changemens qui en doivent suivre. Ainsi une vente étant accomplie par l'événement d'une condition, l'acheteur devient en même tems le maître; & ce changement a les autres suites, qui sont les effets de la convention.

m Conditionales venditiones, tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. L. 7. ff. de contr. empt.

Si (conditio) extiterit, Proculus & Octavenus emptoris esse periculum aiunt. L. 8. ff. de per. & com. r. v.

L'événement de la condition a quelquefois un effet rétroactif. Ainsi, l'hypothèque stipulé dans une obligation conditionnelle aura son effet du jour de l'obligation, lorsque la condition sera arrivée. V. l'art. 17 de la sect. 3 des hypothèques.

V III.

8. De la condition Dans les conventions déjà accomplies, mais qui peuvent être résolues par l'événement d'une condi-

tion, toutes choses demeurent cependant dans l'état de la convention; & l'effet de la condition est en suspens, jusqu'à ce qu'elle arrive. Ainsi, s'il est dit qu'une vente accomplie sera résolue, en cas que dans un certain tems un tiers donne un plus haut prix de la chose vendue, l'acheteur jusques-là demeure le maître; il prescrit, il jouit, & si la chose périt, il en souffre la perte.

n Si hoc actum est, ut meliore allatâ conditione discedatur, erit pura emptio, quæ sub conditione resolvitur. L. 2. ff. de in diem add. Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est, Julianus scribit, hunc, cui res in diem addicta est, & usu capere posse, & fructus, & accessiones lucrari; & periculum ad eum pertinere, si res interierit. D. l. 2. §. 1.

I X.

9. Effet de l'événement de cette condition. Le cas de la condition qui doit résoudre une convention, étant arrivé, la convention sera résolue; & ce changement aura les effets qui en doivent suivre, selon les regles qui seront expliquées dans la section 6, & la regle qui suit.

o Conditione resolvitur. L. 2. ff. de in diem add. l. 3. ff. de contr. empt.

X.

10. Com. Tout ce qui arrive ou avant ou après l'événement de la condition, est réglé selon l'état où se trouvent les choses. Ainsi lorsqu'une vente est accomplie, qu'elle doit être résolue, en cas qu'une condition arrive, l'acheteur est cependant maître de la chose, & il prescrit & jouit; & si elle vient à périr, il en souffre la perte, parce que la vente subsiste encore, & que la chose est par conséquent à lui, jusqu'à ce que la vente soit résolue par l'événement de la condition; & au contraire, lorsque l'accomplissement d'une vente dépend d'une condition, si avant l'événement de cette condition la chose périt, c'est le vendeur qui en souffre la perte; car il demeure le maître jusqu'à ce que l'événement de la condition accomplisse la vente. Et après que la condition est arrivée, tous les événemens de gain ou de perte regardent celui qui se trouve alors maître de la chose, soit que la condition accomplisse ou quelle résolve la convention. Ainsi c'est toujours l'état où se trouvent les choses lorsque la condition arrive, & l'effet qu'elle doit avoir, qui reglent les suites des conventions conditionnelles.

p Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est, Julianus scribit hunc, cui res in diem addicta est, & usucapere posse, & fructus, & accessiones lucrari; & periculum ad eum pertinere, si res interierit. L. 2. §. 1. ff. de in diem add.

q Nam, cum sit conditionalis venditio, pendente autem conditione, mors (mancipii) contingens extinguit venditionem; consequens est dicere, mulieri perisse, quia nondum erat impleta venditio. L. 10. §. 5. de jur. dot.

r Necessariò sciendum est, quando perfecta sit emptio. Tunc enim sciemus ejus periculum sit. Nam perfecta emptio periculum ad emptorem respicit; & si id quod venierit appareat, quid, quale, quantum sit, sic, & pretium, & purè venit, perfecta est emptio. Quòd si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio; sicuti nec stipulatio. Quòd si extiterit, Proculus & Octavenus emptoris esse periculum aiunt. Idem Pomponius libro nono probat: quòd si pendente conditione, emptor, vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, hæredes quoque obligatos esse, quasi jam contractâ emptioe in præteritum. Quasi si pendente conditione, res tradita sit, emptor non poterit eam usu capere pro emptore: & quod pretii solutum est, repetetur. At fructus medii temporis venditoris sunt: sicuti stipulationes, & legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione res extincta fuerit. Sanè si extet res, licet deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris. L. 8. ff. de peric. & com. r. v.

X I.

11. Des conditions Les conditions qui ne se rapportent pas à l'avenir, mais au présent ou au passé, ont d'abord leur effet; & la convention est en même tems, ou accomplie, ou annullée, selon l'effet que doit lui donner la condition. Ainsi, par exemple, si une marchandise est vendue à condition que la vente n'aura lieu, qu'en cas que la marchandise soit déjà arrivée à un tel port, la vente est, ou d'abord accomplie, si la marchandise est au port, ou d'abord nulle, si elle n'y est point; &

la convention n'est pas suspendue, quoique ceux qui traitent sous de telles conditions, ignorent s'ils sont obligés ou non. Mais c'est seulement l'exécution qui est suspendue jusqu'à ce qu'ils sachent si la condition est arrivée ou non.

f Cum ad præsens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur; & si conditio vera sit, stipulatio tenet, quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent: veluti si Rex Parthorum vivit, centum millia dare spondes. Eadem sunt, & cum in præteritum conditio confertur. *L. 37. ff. de reb. cred. v. l. 38 & 39. cod.* Conditio in præteritum non tantum præsens tempus relata, statim, aut perimit obligationem, aut omnino non differt. *L. 100. ff. de verb. obl.*

XII.

12. *Condi- tions impos-* Les conditions impossibles annullent les conventions où l'on les ajoute.

Non solum stipulationes impossibili conditioni applicatæ nullius momenti sunt, sed etiam ceteri quoque contractus. *L. 31. §. de obl. & act.*

XIII.

13. *L'eff. des condi- tions passés aux héritiers.* Si les conditions n'arrivent qu'après le décès des contractans, elles ont leur effet à l'égard de leurs héritiers.

u Cum quis sub aliqua conditione stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit, postea existente conditione, hæres ejus agere potest. *§. 25. inst. de inut. stip.* Si pendente conditione, emptor, vel venditor decesserit, constat, si existerit conditio, hæredes quoque obligatos esse. *L. 8. ff. de per. & com. r. v.*

XIV.

14. *Les conditions indépendantes du fait des contractans ont d'abord leur effet.* Si la condition d'où il dépend qu'une convention soit accomplie ou résolue, ou qu'il soit fait quelque changement, est indépendante du fait des contractans, elle a son effet d'abord qu'elle est arrivée, ou qu'elle est connue. Ainsi, par exemple, s'il est convenu qu'une vente de fourrages n'aura son effet qu'en cas qu'un régiment de cavalerie arrive dans un tel tems, elle aura son effet d'abord que le régiment sera arrivé, ou elle demeurera nulle s'il n'arrive point. Ainsi, lorsqu'un héritage est vendu à condition que, s'il se trouve sujet à une telle charge, la vente sera résolue, il dépendra de l'acheteur de rompre la vente, si l'héritage se trouve sujet à cette charge; si ce n'est qu'elle fut telle que le vendeur pût la faire cesser, & que par les circonstances il fût juste de lui en donner le tems.

x Sub conditione stipulatio fit cum in aliquem casum differtur obligatio: ut si aliquid factum fuerit vel non fuerit, committatur stipulatio: veluti, si Titius Consul fuerit factus. *§. 4. inst. de verb. obl. V. sur cet article & sur le suivant l'art. 16 de la sect. 5, & le 14 de la sect. 6.*

XV.

15. *Les conditions qui dépendent du fait des contractans peuvent souffrir un délai.* Si la condition dépend, ou entièrement ou en partie du fait de l'un des contractans, & qu'il n'y ait pas satisfait dans le tems, il est sous-entendu que dans les cas où il seroit de l'équité de donner un délai, il doit être accordé selon les circonstances; comme lorsque le retardement n'a causé aucun dommage, ou que s'il y en a, il peut être réparé. Ainsi, lorsqu'un bail à ferme ou à loyer est fait, à condition que le propriétaire fera quelques réparations dans un certain tems, le bail ne sera pas d'abord résolu, quoique les réparations ne soient pas achevées précisément dans le tems; mais il est de la prudence du Juge d'accorder un délai selon les circonstances ou sans désintéressement, si le fermier ou le locataire n'en ont souffert aucun préjudice, ou avec un désintéressement du dommage que le retardement aura pu causer.

y Spatium datum videri. Hoc idem dicendum, & cum quid ea lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat. *L. 23. ff. de obl. & act.* Neque enim magnum damnum est in morâ modici temporis. *L. 21. ff. de jud. V. l'art. suivant & l'art. 15 de la sect. 3.*

XVI.

16. *Exception.* Si le délai d'exécuter une condition ne pouvoit être accordé, sans blesser l'essentiel de la convention, ou sans causer un dommage considérable, la condition aura son effet sans retardement.

pende du fait de l'un des contractans, ou qu'elle soit indépendante. Ainsi, par exemple, si une vente de marchandises est faite à condition que le vendeur les délivrera dans un tel jour, pour un embarquement, ou pour une foire, & que le prix en sera payé comptant par l'acheteur, il dépendra de l'acheteur de résoudre la vente, si le vendeur ne délivre au jour la chose vendue, & du vendeur même, si l'acheteur ne paie comptant. Ainsi dans tous les cas, c'est par les circonstances qu'il faut juger s'il y a lieu d'accorder un délai pour exécuter une condition, ou autre engagement.

z V. l'art. 15 de la sect. 3.

XVII.

Si l'événement ou l'accomplissement d'une condition est empêché par celui des contractans qui a intérêt qu'elle n'arrive point, soit qu'elle dépende de son fait ou non, la condition à son égard sera tenue pour accomplie; & il sera obligé à ce qu'il devoit faire ou donner, ou souffrir au cas de la condition.

a Jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset: quod ad libertatem, & legata, & ad heredum institutiones perducitur. Quibus exemplis stipulationes quoque committantur, cum per promissorem factum esset quominus stipulator conditioni pareret. *L. 161. ff. de reg. jur.*

Des Clauses résolutoires, & des Clauses pénales

Les clauses résolutoires sont celles par lesquelles on convient que la convention sera résolue en un certain cas: comme s'il est dit qu'une transaction sera annullée, si telle chose n'est faite ou donnée dans un tel tems.

Les clauses pénales sont celles qui ajoutent une peine pour le défaut d'exécution de ce qui est convenu: comme est en général la peine des dommages & intérêts, & en particulier la peine d'une certaine somme.

XVIII.

Les clauses résolutoires & les clauses pénales ne s'exécutent pas toujours à la rigueur; & les conventions ne sont pas résolues ni les peines encourues, au moment que la convention; quand il seroit même convenu que la résolution sera encourue par le seul fait, & sans ministère de justice: mais ces sortes de clauses ont leur effet à l'arbitrage du Juge, selon la qualité des conventions & les circonstances, suivant les regles précédentes.

a Quod omne ad Judicis cognitionem remittendum est. *L. 135, §. 2. ff. de verb. obl. V. les regles précédentes.*

XIX.

S'il est dit qu'une convention sera résolue, en cas que l'un des contractans manque d'exécuter de sa part quelqu'un de ses engagements, la clause résolutoire n'aura pas cet effet, qu'il dépende de lui de résoudre la convention, en n'exécutant pas ce qu'il a promis. Mais il dépendra de l'autre ou de le contraindre à l'exécution, ou de faire résoudre la convention avec les dommages & intérêts qui pourront être dus. Ainsi, lorsqu'il est dit qu'une vente, une transaction, ou un autre contrat sera résolu faute de paiement, il ne dépendra pas de celui qui doit payer d'annuler la convention en ne payant point.

b Cum venditor fundi in lege caverit, si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit; ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur. *L. 2. ff. de leg. commiff.*

XX.

Dans les conventions où l'on traite d'un droit, ou d'autre chose qui dépende de quelque événement incertain, d'où il puisse arriver ou du profit ou de la perte, selon la différence des évènements; il est libre d'en traiter de sorte que l'un, par exemple, renonce à tout profit, & se décharge de toute perte, ou qu'il

prenne une somme pour tout ce qu'il pouvoit attendre de gain ; ou qu'il se charge d'une perte réglée pour toutes celles qu'il avoit à craindre. Ainsi un associé voulant se retirer d'une société, peut régler avec les autres associés ce qu'il aura de profit présent & certain, ou ce qu'il portera de perte, quelqu'événement qu'il puisse arriver. Ainsi un héritier peut traiter avec ses cohéritiers de tous les droits en la succession pour une certaine somme, & les obliger à le garantir de toutes les charges. Et ces fortes de conventions ont leur justice sur ce que l'un préfère un parti certain & connu, soit de profit ou de perte, à l'attente incertaine des événemens ; & que l'autre au contraire trouve son avantage dans le parti d'espérer une meilleure condition. Ainsi, il se fait entre eux une espèce d'égalité de leurs partis, qui rend juste leur convention *c*.

c V. l. 1. ff. de transf. in verbo de re dubia. L. 12, c. cod. l. 27, c. de usur. in verb. propter incertum. V. l. 11, c. de transf.

Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respici, ita damnum quoque debet ad eundem respicere. L. 2. §. 9. ff. de her. vel act. vend. l. 1, c. de evict.

C'est sur la règle expliquée dans cet article qu'est fondée la validité des transactions, qu'on autorise nonobstant les lésions qui peuvent s'y rencontrer, parce qu'on balance ces lésions par l'avantage que trouvent ceux qui transigent de se retirer d'un procès, & d'établir le repos de leurs familles.

Nous nous servons aussi de cette même règle entre les autres considérations qui ont fait recevoir dans notre usage les renonciations des filles dans les contrats de mariage, contre la disposition du Droit Romain. V. l. 3, de collat.

Il faut prendre garde, dans l'usage de cette règle des traités sur les événemens incertains, de ne pas l'étendre à des cas où les conséquences blessent les loix ou les bonnes mœurs. Comme, par exemple, si deux héritiers présumés traitoient entre eux de la succession future de celui à qui ils doivent succéder ; car cette convention seroit illicite, si ce n'est qu'elle fut faite par la volonté expresse de celui de la succession de qui on traiteroit, comme il sera expliqué en son lieu. V. l. 30, c. de pact.

S É C T I O N V.

Des conventions qui sont nulles dans leur origine *.

* V. le titre des vices des conventions ; c'est le titre XVIII, de ce premier livre.

S O M M A I R E S.

1. Définition des conventions nulles.
2. Conventions nulles, quoique la nullité ne soit pas encore reconnue.
3. Causes des nullités des conventions.
4. Incapacités des personnes.
5. Différentes incapacités des personnes.
6. Deux sortes de nullités, ou par la nature, ou par quelque loi.
7. Conventions nulles d'une part, & dont la nullité n'est pas réciproque.
8. Conventions nulles qui peuvent être validées.
9. Obligation naturelle.
10. L'erreur & la force annullent les conventions.
11. Les conventions sur ce qui n'est pas en commerce, sont nulles.
12. Convention annullée par le changement de la chose vendue.
13. Les obligations sans cause sont nulles.
14. Effet des conventions nulles par le fait de l'un des contractans.
15. Suite des conventions annullées.
16. Ministère de la Justice pour annuller les conventions.
17. Les conventions nulles sont inutiles aux tierces personnes qui en devoient profiter.
18. Toute convention frauduleuse est nulle.
19. Convention pour empêcher un crime.
20. Convention contre la disposition de la Loi.
21. Renonciation au droit de parenté.
22. Les parys sont-ils des conventions valables ?

I.

Les conventions nulles sont celles qui, manquant de quelque caractère essentiel, n'ont pas la nature d'une convention ; comme si un des contractans étoit dans quelqu'imbécillité d'esprit ou de corps qui le rendit incapable de connoître à quoi il s'engage *a*. Si on avoit vendu une chose publique, une chose sacrée, ou autre qui ne fût point en commerce, ou si la chose vendue étoit déjà propre à l'acheteur *b*.

a Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intelligit quod agit. §. 8. *inst. de inut. stip.*

b Idem juris est (id est, inutilis erit stipulatio) si rem sacram aut religiosam quam humani juris esse credebat, vel rem publicam quæ usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum, vel theatrum : vel liberum hominem, quem servum esse credebat, vel cujus commercium non habuerit, vel rem suam dari quis stipuletur. §. 2, *cod. V. l'art. 1 de la sect. 6.*

II.

Les conventions qui sont nulles dans leur origine, sont en effet telles, soit que la nullité puisse d'abord être reconnue, ou que la convention paroisse subsister & avoir quelque effet. Ainsi, lorsqu'un insensé vend son héritage, la vente est d'abord nulle dans son origine, quoique l'acheteur possède & jouisse, & qu'au tems de la vente, cet état du vendeur ne fût pas connu. Et il en est de même, si l'un des contractans a été forcé *c*.

c Protinus inutilis. §. 2, *inst. de inut. stip.* Nec statim ab initialis stipulatio valebit. D. §. 2.

Si pater tuus, per vim coactus, domum vendidit, ratum non habetur, quod non bonâ fide gestum est ; malæ fidei enim emptio irrita est. L. 1, c. de res. vend.

III.

Les conventions sont nulles, ou par l'incapacité des personnes, comme dans l'exemple de l'article précédent, ou par quelque vice de convention, comme si elle est contraire aux bonnes mœurs *d*, ou par quelque autre défaut, comme si elle ne devoit être accomplie que par l'événement d'une condition qui ne soit point arrivée *e*, ou par d'autres causes *f*.

d Quod turpi ex causâ promissum est, veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat, non valet. §. 24, *inst. de inut. stip. V. l'art. 3 de la sect. 1.*

e Similiis erit sub conditione factæ venditioni, quæ nulla est, si conditio defecerit. L. 37, ff. de cont. empt. l. 8, ff. de peric. & com. r. v.

f V. l'art. 1, & les suivans.

IV.

Les personnes peuvent être incapables de contracter, ou par la nature, ou pour quelque loi. Ainsi, par la nature les insensés *g*, & les personnes que quelque défaut met dans l'impuissance de s'exprimer *h*, sont naturellement incapables de toute sorte de conventions. Ainsi par des défenses des loix, les prodigues interdits sont incapables de faire des conventions à leur préjudice *i*.

g §. 8, *inst. de inut. stip.*

h V. §. 7, *cod.*

i Prodigio interdictur bonorum suorum administratio. L. 1, ff. de cur. sur. Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit ; tradere verò non potest, vel promittendo obligari. L. 6, ff. de verb. obl.

Il y a d'autres causes d'incapacité, comme la minorité, la mort civile & autres. V. le titre des personnes, p. 10.

V.

Les incapacités des personnes sont différentes, & ont divers effets. Quelques-uns sont incapables de toutes conventions, comme les insensés & ceux qui ne peuvent s'exprimer. D'autres seulement de celles qui leur nuisent, comme les mineurs & les prodigues, & les femmes qui sont en puissance de mari, ne peuvent s'obliger du tout dans quelques coutumes, & ne le peuvent dans les autres, si le mari ne les autorise *l*.

l Ceci résulte des articles précédens. V. sur ce qui est dit ici de la femme en puissance de mari, ce qui a été remarqué sur l'article 1 de

la sect. 1, des personnes, p. 11 ; & dans la préambule de la sect. 4, du titre des dots.

VI.

6. Dux Les nullités des conventions sont ou naturelles ou dépendantes de la disposition de quelque loi. Ainsi les conventions contraires aux bonnes mœurs, comme un traité sur la succession future d'une personne vivante *m*, & celles qui sont impossibles, sont naturellement vicieuses & nulles. Ainsi c'est par une loi que la vente d'un bien substitué est illicite & nulle *n*.

m Ex eo instrumento, nullam vos habere actionem, in quo contra bonos mores de successione futura, interposita fuit stipulatio manifestum est. *L. 4, c. de inut. stip. V. l. 30, c. de pact. & l'apostille de l'art. 20, de la sect. 4.*

n Impossibile, nulla obligatio est. *L. 185, ff. de reg. jur. v. l. 7, c. de reb. al. n. al.*

VII.

7. Conventions nulles d'une part & dont la nullité n'est pas réciproque. Il y a des conventions qui peuvent être déclarées nulles de la part de l'un des contractans, & qui subsistent & obligent irrévocablement de la part de l'autre. Ainsi le contrat entre un majeur & un mineur peut être annullé à l'égard du mineur, s'il n'est pas à son avantage *o* : & il subsiste à l'égard du majeur, si le mineur ne demande pas d'être relevé *p*. Et cette inégalité de la condition des contractans n'a rien d'injuste ; car le majeur a sçu ou dû sçavoir la condition de celui avec qui il traitoit *q*.

o Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum domini alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam usufructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum, prohiberi. *L. 7, c. de reb. al. non al.*

p Si quis à pupillo sine tutoris autoritate emerit, ex uno latere constat contractus. Nam qui emit, obligatus est pupillo ; pupillum sibi non obligat. *L. 13, §. 29, ff. de act. empt. & vend.*

q Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus. *L. 19, ff. de reg. jur.*

VIII.

8. Conventions nulles qui peuvent être validées. Les conventions qui étoient sujettes à être annullées par l'incapacité des personnes, sont validées dans la suite, si l'incapacité cessant, elles ratifient, ou approuvent la convention. Ainsi, lorsque le mineur devenu majeur ratifie ou exécute le contrat qu'il avoit fait en minorité, ce contrat devient irrévocable, comme s'il l'avoit fait en majorité *r*.

r Si lux ætatis factus, comprobaverit emptionem, contractus valet. *L. 5, §. 2, ff. de auth. & conf. tut. & cur.*

Qui post vigesimum quintum annum ætatis, ea quæ in minori ætate gesta sunt, rata habuerit, frustra rescissionem eorum postulat. *L. 2, c. si maj. fact. rat. hab. l. 3, §. 1, ff. de min.*

IX.

9. Obligation naturelle. Ceux que la nature ne rend pas incapables de contracter, & qui ne le font que par la défense de quelque loi, ne laissent pas de s'engager par leur convention à une obligation naturelle, qui, selon les circonstances, peut avoir cet effet, qu'encore qu'ils ne puissent être condamnés à ce qu'ils ont promis, s'ils satisfont à leur engagement, ils ne peuvent en être relevés. Ainsi, par exemple, dans le droit romain le fils de famille, même majeur, ne peut s'obliger à cause de prêt ; mais s'il paie ce qu'il a emprunté, il ne peut le répéter *t*. Ainsi, dans les coutumes où la femme mariée ne peut s'obliger, même avec l'autorité de son mari, si après la mort du mari elle paie ce qu'elle avoit promis, elle ne pourra se servir de la nullité de son engagement pour le répéter.

f Naturales obligationes, non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit ; verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit. *L. 10, ff. de obl. & act. l. 16, §. 4, ff. de fidejuss.*

Id quod natura hæreditarij debetur, & peti quidem non potest, solum verò non repetitur. *L. 1, §. 17, ff. ad leg. falc.* Causa quæ peti quidem non poterat, ex solutione autem petitionem non præstat. *L. 94, §. 3, ff. de sol. v. l. 10, ff. de verb. sign. & l. 84 §. 1, ff. de reg. jur.*

t Quanquam solvendo non repetant, quia naturalis obligatio manet. *L. 9, inf. & l. 10, ff. de Senat. Maced.*

X.

10. L'erreur & la Les conventions où les personnes, même capables de

contracter, n'ont point connu ce qu'il étoit nécessaire force annullé de favoir pour former leur engagement, ou n'ont pas lent les conventions. eu la liberté pour y consentir, sont nulles. Ainsi les conventions où les contractans errent dans le sens, l'un entendant traiter d'une chose, & l'autre d'une autre, sont nulles par le défaut de connoissance & de consentement à la même chose *u*. Ainsi celles où la liberté est blessée par quelques violences, sont nulles aussi *x*.

u Si de aliâ re stipulator senserit, de aliâ promissor, nulla contrahitur obligatio. *§. 23, inst. de inut. stip.*

In omnibus negotiis contrahendis, sive bonâ fide sint, sive non sint ; si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, putâ qui emit, aut qui conduit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod acti sit. *L. 57, ff. de obl. & act.* Non videntur, qui errant, consentire. *L. 116, §. 2, ff. de reg. jur. v. l. 137, §. 1, ff. de verb. obl.* Si Stichum stipulatus, de alio sentiam, tu de alio, nihil actum erit. *L. 83, §. 1, ff. de verb. obl.* Cùm in corpore dissentiant, apparet nullam esse emptionem. *L. 9, ff. de contr. empt.*

x Si pater tuus, per vim coactus, domum vendidit, ratum non habebitur quod non bonâ fide gestum est ; male fidei enim emptio irrita est. *L. 1, c. de resc. vend.* Nihil consensui tam contrarium est, qui & bonæ fidei judicia sustinet, quàm vis atque metus. *D. l. 116, ff. de reg. jur. V. le titre des vices des conventions.*

XI.

Les conventions où l'on met en commerce ce qui n'y entre point, comme les choses sacrées, les choses publiques, sont nulles *y*.

y Sacram vel religiosam rem, vel usibus publicis in perpetuum relictam, ut forum, aut basilicam, aut hominem liberum inutiliter stipulor ; quamvis sacra, profana fieri, & usibus publicis relicta, in privatos usus reverti, & ex libero servus fieri potest. *L. 83, §. 5, ff. de verb. obl. §. 2, inst. de inut. stip.*

XII.

Si dans une convention l'un est obligé de donner une chose à l'autre, & qu'ayant la délivrance, la chose cesse d'être en commerce sans le fait de celui qui devoit la donner, la convention sera annullée. Ainsi la vente d'un héritage demeurera sans effet & deviendra nulle, si cet héritage est destiné pour un ouvrage public sans le fait du vendeur *z*.

z Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit ; si tamen postea in aliquam eorum causam, de quibus supra dictum est, sine factio promissoris devenierit, extinguatur stipulatio. *§. 2, inst. de inut. stip. l. 83, §. 5, ff. de verb. obl.*

XIII.

Dans les conventions où quelqu'un se trouve obligé sans aucune cause, l'obligation est nulle *a* ; & il en est de même si la cause vient à cesser *b*. Mais c'est par les circonstances qu'il faut juger si l'obligation a sa cause ou non.

a Voyez l'art. 5 de la sect. 1.

b Nihil refert utrumne ab initio sine causâ, quid datum sit, an causâ, propter quam datum sit, secuta non sit. *L. 4, ff. de condit. sine causâ.*

XIV.

Les conventions qui se trouvent nulles par quelque cause dont un des contractans doit répondre, comme s'il a aliéné une chose sacrée ou publique, ont cet effet, quoique nulles, d'obliger aux dommages & intérêts de celui qui y donne lieu *c*.

c Loca sacra, vel religiosa, item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit. Quæ tamèn si pro profanis, vel privatis deceptus à venditore quis emerit, habebit actionem ex empto quod non habere ei liceat, ut consequatur quod sua interest, cum deceptum non esse. *§. ult. inst. de emptione & venditione, v. l. 3, c. de reb. alieni. non alien.*

XV.

Si une convention, quoique nulle, a eu quelque suite, ou quelque effet, ou qu'elle soit annullée, les contractans sont remis dans l'état où ils auroient été s'il n'y avoit pas eu de convention, autant que les circonstances peuvent le permettre, & avec les restitutions qui peuvent être à faire contre celui qui en sera tenu *d*.

d Deceptis, sine culpâ suâ, maximè si fraus ab adversario intervenierit, succurri oportebit ; cùm etiam de doio malo actio com-

11. Les conventions sur ce qui n'est pas en commerce, sont nulles.

12. Conventions annullées par le changement de la chose vendue.

13. Les obligations sans cause sont nulles.

14. Effet des conventions nulles par le fait de l'un des contractans.

15. Suite des conventions annullées.

petere soleat; & boni prætoris est, potius restituere litem, ut & ratio & æquitas postulat. *L. 7, §. 1, ff. de in int. restit.*

XVI.

16. *Misère de la justice pour annuller les conventions.* Quoiqu'une convention se trouve nulle, celui qui s'en plaint ne peut se remettre lui-même dans ses droits, si l'autre n'y consent. Mais il faut qu'il recoure à l'autorité de la Justice, soit pour faire juger de la nullité, & le rétablir en son droit, ou pour mettre à exécution ce qui sera ordonné, en cas qu'il s'y trouve quelque résistance. *e.* Car quand il faut user de la force, la Justice n'en souffre aucune, si elle-même ne la met en usage.

e Estat enim decretum divi Marci in hæc verba: Optimum est, ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret, vim nullam feci; Cæsar dixit, tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur; vis est tunc, quoties quis id, quod deberi sibi putat, non per Judicem reposeit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit, rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam, non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo Judice temerè possidere, vel accepisse, itaque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit. *L. 13, ff. quod met. caus.* Si pater tuus, per vim coactus, domum vendidit, ratum non habebitur quod non bonâ fide gestum est: male fidei enim emptio irrita est. Aditus itaque, nomine tuo, Prætoris provincie autoritatem suam interponet. *L. 1, c. de r. se. vend. l. 9, c. sol. mat. l. 1, ff. uti possid. v. l. art. 14* de la section suivante, & la section 2, des vices des conventions.

XVII.

17. *Les conventions nulles sont inutiles aux tierces personnes qui en devoient profiter.* Si les conventions qui acquièrent quelque droit à des tierces personnes se trouvent nulles, elles n'ont pas plus d'effet à l'égard de ces personnes qu'à l'égard des contractans. Ainsi le créancier n'a aucune hypothèque sur l'héritage que son débiteur avoit acquis par un contrat nul *f.*

f Cette règle est une suite & un effet naturel & nécessaire de la nullité.

XVIII.

18. *Toute convention frauduleuse est nulle.* Les conventions frauduleuses sont à juste titre regardées comme contraires aux bonnes mœurs, & par conséquent sont nulles *a.*

a Dolo malo ait prætor pactum se non servaturum. *L. juris 7, §. dolo 9, ff. de pactis.*

XIX.

19. *Convention pour empêcher un crime.* Il est contre les bonnes mœurs de stipuler qu'une certaine somme nous sera payée pour ne pas commettre un crime, la loi de la probité & de l'honneur doit seule nous empêcher de faire des actions criminelles. S'il se trouvoit quelqu'un qui eût assez peu de sentiment pour faire une pareille stipulation, elle seroit nulle *b.*

b Si ob maleficium ne fiat promissum sic, nulla est obligatio ex hac conventione. *L. juris 7, §. si ob. 3, ff. de pactis.*

XX.

20. *Convention contre la disposition de la Loi.* Toutes les conventions faites contre la disposition de la Loi sont nulles *c.*

c Contra juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur. *L. contra 28, in principio, ff. de pactis.*

Generaliter quoties pactum à jure communi remotum est, servari hoc non oportet. Nec jusjurandum de hoc adactum ne quis agat servandum Marcellus libro secundo digestorum scribit, & si stipulatio sit interposita de his pro quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omnino rescindenda. *L. juris 7, §. & generaliter 16, ff. de pactis.*

XXI.

21. *Renonciation au droit de parenté.* Un acte par lequel des Parties auroient renoncé réciproquement au droit qui pourroit leur appartenir dans la suite en qualité de parens l'un de l'autre, seroit nul *d.*

d Jus agnationis non potest pacto repudiari, non magis quam ut quis dicat null. suam esse, Juliani sententia est. *L. jus 34, ff. de pactis.*

XXII.

22. *Plusieurs personnes mettent les paris au nombre de conventions nulles?* Plusieurs personnes mettent les paris au nombre des conventions nulles, cependant il faut distinguer si le pari a une cause honnête ou indifférente, ou s'il est pour une cause deshonnête & contraire aux bonnes mœurs; dans le premier cas le pari peut être bon, dans le second, il est nul: mais il faut observer que

pour la validité d'un pari, il faut que ce qui doit appartenir au vainqueur soit déposé *e.*

e Si quis sponsionis causâ annulos acceperit, nec reddidit victori, præscriptis verbis actio in eum competit; nec enim recipienda est Sabini opinio qui condici & furti agi ex hac causâ putat, quemadmodum enim rei nomine, cujus neque possessionem neque dominium victor habuit, ager furti? plane si inhonesta causâ sponsionis fuit, sui annulli donata repetitio erit. *L. Si gratuitam 17, §. si quis ut. ff. de præscrip. verb. & in fac. a. 3.*

SECTION VI.

De la Résolution des conventions qui n'étoient pas nulles.

S O M M A I R E S.

1. Différence entre les conventions nulles, & celles qui sont résolues.
2. Diverses causes qui résolvent les conventions.
3. Les dernières conventions dérogent aux premières.
4. Les nouvelles conventions ne peuvent faire préjudice au droit acquis par les premières à des tierces personnes.
5. Convention résolue par l'événement d'une condition.
6. Effet des clauses résolutoires.
7. Résolution conventionnelle.
8. Réscision par le dol.
9. Lésion sans dol, qu'on appelle dolus re ipsâ.
10. Evénemens qui résolvent les conventions.
11. Résolution par l'inexécution.
12. Effets & suite de la résolution des conventions.
13. Conventions accessoires se résolvent avec les principales.
14. Autorité de la Justice pour résoudre les conventions, & pour ce qu'il y a à exécuter.
15. Le payement emporte la résolution de la convention.
16. Idem. De la compensation.
17. Quid. De la confusion.
18. De la novation.

I.

Il y a cette différence entre la nullité & la résolution des conventions, que la nullité fait qu'il n'y a eu que l'apparence d'une convention *a*, & que la résolution anéantit une convention qui avoit subsisté *b.*

a Protinus inutilis. §. 2, *inst. de inut. stip.* Nec statim ab initio talis stipulatio valet. *D. §.*

b Si placita observata non essent, donatio resolveretur. *L. 2, c. de cond. ob. caus. dat.*

II.

Les conventions qui ont subsisté peuvent se résoudre, ou par le consentement des contractans, qui changent de volonté *c*, ou par l'effet de quelque pacte qui soit dans la convention même, comme d'une faculté de rachat *d*, d'une clause résolutoire *e*, ou par l'événement d'une convention *f*, ou par une restitution en entier *g*, ou par une rescision à cause de quelque dol ou autre lésion, comme par la vilité du prix dans une vente *h*, ou par d'autres causes, comme on le verra dans les articles suivans.

c Contrario consensu. *L. 35, ff. de reg. jur.* Contrariâ voluntate. §. ult. *inst. quib. mod. toll. obl.*

d *V. l. 2, c. de pact. int. empr. & vend. l. 7, eod.*

e *V. l'art. 15 de la sect. 3, & l'art. 18 de la sect. 4.*

f Sub conditione resolvitur. *L. 2, ff. de in diem add.*

g Tit. de in int. rest.

h Tit. de dolo. *L. 2, c. de resc. vend.*

III.

Les dernières conventions qui résolvent les précédentes ou qui les changent, ou qui y dérogent, ont l'effet que veulent les contractans, soit pour annuler ou pour changer ce qui avoit été convenu; & elles le mettent dans l'état où ils veulent se mettre par ces changemens,

1. Différence entre les conventions nulles & celles qui sont résolutoires.

2. Diverses causes qui résolvent les conventions.

3. Les dernières conventions dérogent aux premières.

changemens, selon que les circonstances peuvent le permettre z.

i Pacta novissima servari oportere, tam juris, quam ipsius rei æquitas postulat. L. 12, c. de pact.

IV.

4. Les nouvelles conventions ne peuvent faire préjudice au droit acquis par les premières à des tierces personnes. Les changemens que font les contractans à leurs conventions, par d'autres ensuite, ne font aucun préjudice aux droits qui étoient acquis à des tierces personnes par les premières conventions. Ainsi une vente déjà accomplie, & suivie d'une entière exécution, n'étant résolue que par la seule volonté du vendeur & de l'acheteur, le créancier de l'acheteur conserve son hypothèque sur l'héritage qui retourne au vendeur, par la résolution purement volontaire du contrat de vente *l*. Mais si la convention étoit résolue par l'effet d'une clause du contrat, comme par l'événement d'une condition, ou par une faculté de rachat dans une vente; cette hypothèque s'évanouiroit, & les contractans rentreroient en leurs droits, par l'effet même de leur convention.

l Actio quaerita non intercidit. L. 63, ff. de jur. dot. Non debet alterius collatione aut inertia alterius jus corrumpi. L. 9, ff. de lib. caus. Non debet alii nocere, quod inter alios actum est. L. 10, ff. de jurejur. V. les art. 14 & 15 de la sect. 12, du contrat de vente, & les remarques qu'on y a faites.

V.

5. Convention résolue par l'événement d'une condition. Les conventions accomplies, mais sous une condition que si un tel cas arrive, elles seront résolues, subsistent jusqu'à ce que la condition soit arrivée, & alors elles sont résolues, suivant les regles expliquées dans les articles 14 & 15 de la section 4, m.

m V. les art. 14 & 15 de la sect. 4, & l'art. 14 de celle-ci.

VI.

6. Effet des clauses résolutoires. Si dans une convention il est dit qu'elle sera résolue, en cas que l'un des contractans manque d'exécuter quel que engagement, le défaut d'exécution ne résout & n'annule la convention, que suivant les regles expliquées dans les articles 18 & 19 de la section 4 n.

n V. les art. 18 & 19 de la sect. 4, & l'art. 14 de celle-ci.

VII.

7. Résolution conventionnelle. Si une convention laisse la liberté à un des contractans de résilier dans un certain tems, ou qu'il y ait une faculté de rachat, ou d'autres clauses qui puissent faire résoudre la convention par quelqu'autre voie, l'exécution de ces clauses résout & annule la convention, selon que les contractans en étoient convenus *o*.

o Si quid ita venerit, ut nisi placuerit, intra præfixum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur. L. 31, §. 22, ff. de adil. ed. l. 3, L. de contr. empt. l. 2, §. 5, ff. pro empt. Si fundum parentes tui eâ lege vendiderunt, ut sine ipsi, sive hæredes eorum, emptori pretium quandocumque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacere conditioni dicte, heres emptoris non paret, ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur. L. 2 & 7, c. de pact. int. empt. & vend. V. l'art. 16 de la sect. 5, & l'art. dernier de cette section.

VIII.

8. Résolution par le dol. Les conventions où l'un des contractans est surpris & trompé par le dol de l'autre, ou par quelqu'autre mauvaise voie, sont résolues & annullées lorsqu'il s'en plaint, & qu'il en fait preuve *p*.

p Tot. tit. de dolo. V. l'art. 10 de la sect. précédente, & la sect. 3, des vices des conventions.

IX.

9. Lésion sans dol. Il y a des conventions où la simple lésion, quoique sans dol, suffit pour résoudre la convention. Ainsi, par exemple, un partage entre cohéritiers est résolu par une trop grande inégalité *q*; & une vente, par la vilité du

q Majoribus etiam, per fraudem vel dolum vel perpetam sine judicio factis divisionibus, solet subveniri. L. 3, c. comm. ut. jud. C'est ce qu'on appelle *dolus ripis*. Si nullus dolus intercessit stipulantibus, sed ipsa res in se dolum habet. L. 36, ff. de verb. obl. V. l'art. 2 de la sect. 3, des vices des conventions.

prix *r*, ou par le vice de la chose vendue *s*, suivant les regles qui seront expliquées dans leurs lieux.

r Rem maioris pretii, si tu, vel pater tuus, minoris distaxerit, humanum est, &c. L. 2, c. de resc. vend.

s Tot. tit. de adil. ed.

X.

Les conventions sont quelquefois résolues par le simple effet de quelque événement. Ainsi, par exemple, dans un louage d'une maison, si le voisin en obscurcit les jours, si le propriétaire ne rétablit que ce qui menace ruine *t*, si la maison doit être démolie pour un ouvrage public *u*; le locataire dans tous ces faits fait résoudre le bail. Ainsi une vente est résolue par une éviction *x*, & elle l'est aussi à l'égard de l'acheteur par un retrait lignager, & le retrayant est mis en sa place. Et plusieurs autres événemens résolvent différemment les conventions, selon l'état où ils mettent les choses.

t Si vicino edificante, obscurentur lumina cœnaculi, tenent locatorem inquilino. Certè quia licet colono, vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. L. 25, §. 2, ff. loc. Eadem intelligemus si ostia, fenestrasve nimium corruptas, locator non restituat. D. §.

u L. 9, l. 14, & alius c. de op. publ.

x V. Toto tit. de civit.

XI.

L'inexécution des conventions de la part de l'un des contractans, peut donner lieu à la résolution, soit qu'il ne puisse ou qu'il ne veuille exécuter son engagement, encore qu'il n'y ait pas de clause résolutoire, comme si le vendeur ne délivre pas la chose vendue; & dans ces cas la convention est résolue, ou d'abord, s'il y en a lieu, ou après un délai arbitraire & avec les dommages & intérêts que l'inexécution peut avoir causés *y*.

y Cette regle est une suite des précédentes. Si res vendita non tradatur, in id quod interest, agitur. L. 1, ff. de act. empt. & vend. l. 4, c. eod. V. l'art. suivant, les articles 14 & 15 de la sect. 5, & les articles 17 & 18 de la sect. 2, du contrat de vente, p. 37.

XII.

Dans tous les cas où les conventions sont résolues, si c'est par la volonté des contractans, ils sont remis réciproquement dans l'état où ils veulent se remettre de gré à gré; & si c'est par Justice, ils sont mis dans l'état qui doit suivre la résolution de la convention, avec les restitutions, dommages & intérêts, & autres suites, selon les effets que doit avoir la convention dans les circonstances, & les égards qu'on doit avoir aux différentes causes de la résolution: ce qui dépend de la prudence du Juge *z*, suivant les regles précédentes, & les autres qui seront expliquées dans le titre des rescissions & restitutions en entier.

z Uti quæque res erit, animadvertam. L. 1, §. 1, ff. de min. Quod omne ad Judicis cognitionem remittendum est. L. 135, §. 2, ff. de verb. obl.

Causa rei restituatur. L. 20, §. de rei vend. Et fructuum duntaxat omnique cause nomine, condemnatio fit. L. 68, eod.

XIII.

Les conventions principales étant résolues, celles qui en étoient des suites & des accessoires, le sont aussi *a*.

a Pecuniam quam te ob dotem accepisse pacto interposito (ut se fieri, cum jure matrimonium contrahitur, aliolet) proponis, impediende quocumque modo juris autoritate matrimonium constare, nullam de dote actionem habes: & propterea pecuniam quam eo nomine recepisti, jure conditionis restituere debes; & pactum quod ita interpositum est, perinde ac si interpositum non esset, haberi oportet. L. 1, c. de cond. ob. causi. dat.

XIV.

Lorsque la résolution d'une convention n'est pas accordée volontairement, celui qui se plaint ne peut troubler l'autre; mais il doit se pourvoir en Justice pour faire résoudre la convention, & pour faire exécuter ce qui aura été ordonné *b*.

b Qui restituere jussus judici non paret, contendens non restituere, si quidem habeat rem, manu militari, officio Judicis, ab eo possessio transferretur. L. 68, ff. de rei vend. Ingressiendi enim possessionem rerum dotalium, hæredibus mariti non contentia-

tibus, sine autoritate competentis Judicis, nullam habes facultatem. *L. 9, c. sol. mat. V. l'art. 16 de la sect. 5.*

XV.

15. *Le moyen le plus naturel de résoudre une convention, c'est de payer la chose promise a.*
Le paiement emporte la résolution de la convention.
a Tollitur omnis obligatio solutione ejus quod debetur. In principio. inst. quibus modis tollitur oblig.

XVI.

16. *Il est de la compensation emporte aussi la résolution de la convention b.*
b Unusquisque creditorem suum, eundemque debitorem petentem summovet si paratus est compensare. L. Unusquisque 2. ff. de compensat.

XVII.

17. *Quid. Lorsque le débiteur se trouve héritier du créancier, l'obligation est résolue par la confusion, en sorte que si le débiteur est seul & unique héritier du créancier, la dette est entièrement éteinte ; si n'est héritier que pour une partie, la dette est éteinte pour la portion pour laquelle le débiteur est héritier du créancier, la confusion est une espèce de paiement c. La confusion n'a lieu que dans le cas où l'héritier a accepté la succession purement & simplement.*

c Debitori creditor pro parte hæres extitit quo ad ipsius quidem portionem attinet, obligationis ratione confusionis intercidit, aut quod est verius, solutionis potestate. L. debitori 50. ff. fidejussoribus.

Cum quis debitori suo hæres extitit confusione creditor esse definit. L. venditor 2. §. cum quis 18. ff. de hered. v. l. aut. vend.

XVIII.

18. *De la novation. La novation est aussi un moyen de résoudre les conventions d.*

d Novatione tollitur obligatio. §. præterea 3. inst. quib. mod. tolli. oblig.

TITRE II.

DU CONTRAT DE VENTE.

De l'origine & de l'usage du contrat de vente.
IA nécessité d'avoir en propre la plupart des choses dont on a besoin, sur-tout celles dont on ne peut user sans les consumer ou les diminuer, & par conséquent sans en être le maître, a été l'origine des manières de les acquérir, & d'en faire passer la propriété d'une personne à l'autre.

Le premier commerce pour cet usage a été celui de donner une chose pour l'autre ; & c'est ce commerce qu'on appelle échange, où pour avoir une chose dont on a besoin, on en donne une autre qui est inutile ou moins nécessaire. *a* Mais comme l'échange n'affortit que rarement & avec peine, ou parce qu'on n'a pas de part & d'autre de quoi s'accommoder, ou parce qu'il est embarrassant de faire les estimations, & de rendre les choses égales, on a trouvé l'invention de la monnaie publique qui, par sa valeur réglée & connue, fait le prix de tout ; & ainsi au lieu des deux estimations qu'il étoit si difficile de rendre égales, on n'a plus besoin d'estimer que d'une part une seule chose, & on a de l'autre son prix au juste par la monnaie publique ; & c'est ce commerce de toutes choses pour de l'argent qu'on appelle vente, mêlée de l'usage naturel de donner une chose pour l'autre, & de l'invention de la monnaie publique, qui fait la valeur de toutes les choses qu'on peut estimer.

a Origo emendi vendendique, à permutationibus cœpit: olim enim non ita erat nummus. Neque aliud merx, aliud pretium vocabatur; sed unusquisque, secundum necessitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quid non semper, nec facile concurrebat, ut cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua æstimatio, difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis, subveniret. L. 1, ff. de contr. empt.

SECTION I.

De la nature du Contrat de vente, & comment il s'accomplit.

SOMMAIRES.

1. Définition de la vente.
2. La vente s'accomplit par le seul consentement.
3. Comment se forme le consentement.
4. Qui peut vendre & acheter.
5. Trois sortes d'engagemens dans le contrat de vente.
6. La première, des engagemens qui sont exprimés.
7. La seconde, des engagemens qui suivent de la nature du contrat.
8. La troisième, des engagemens réglés par les loix, par les coutumes & par les usages.
9. De la vente faite à deux personnes sans le consentement de l'un d'eux.

L.

LE contrat de vente est une convention par laquelle l'un donne une chose pour un prix d'argent en monnaie publique, & l'autre donne le prix pour avoir la chose *a.*

a Si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio & venditio est. L. 5, §. 1, ff. de præse. verb. Sine pretio nulla venditio est. L. 2, §. 1, ff. de contr. empt. Pretium in numeratâ pecuniâ consistere debet. §. 2, inst. de empt. & vend. Nec merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. L. 1, ff. de contr. empt.

II.

La vente s'accomplit par le seul consentement, quoique la chose vendue ne soit pas encore délivrée, ni le prix payé *b.*

b V. l'article 8 de la sect. 1, du titre des conventions. Consensu sunt obligationes, in emptionibus, venditionibus. Inst. de obl. ex consensu. (Emptio) consensu peragitur. L. 1, inst. de contr. empt. Emptio & venditio contrahitur, simul acque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum sit. Inst. de empt. & vend.

V. l'art. 10 de la sect. 2, sur la manière dont il faut entendre que le seul consentement accomplit le contrat de vente.

III.

Le consentement qui fait la vente se donne entre absens ou présens, ou sans écrit, ou par écrit, ou sous seing privé, ou pardevant Notaire, suivant les règles expliquées dans le titre des conventions *c.* Et après que la vente est ainsi accomplie, il n'est plus au pouvoir ni du vendeur, ni de l'acheteur, de révoquer son consentement, quand ce seroit immédiatement après le contrat. Si ce n'est que les deux ensemble veuillent le résoudre *d.*

c V. les art. 10, 11, 12, 13, 14, 15 & 16 de la section 1, des conventions.

d Nec enim, licet incontinenti facta, præmitentis contestatio consensu finita rescindit. L. 12, c. de contr. empt. V. les art. 14 & 15 de la sect. 12.

IV.

Toutes sortes de personnes peuvent vendre & acheter à moins qu'il y eût quelque incapacité dans les personnes, ou que la chose vendue ne fût pas en commerce, ou qu'il y eût quelque autre vice dans la vente; suivant les règles qui seront expliquées dans la section VIII. *e.*

e V. l'art. 2 de la section 2 des Conventions, p. 21.

V.

Le contrat de vente, comme tous les autres, forme trois sortes d'engagemens. La première, de ceux qui y sont exprimés ; la seconde, de ceux qui sont les suites naturelles de la vente, quoique le contrat n'en exprime rien ; & la troisième, de ceux que les loix, les coutumes & les usages y ont établis *f.*

f V. l'art. 1 de la section 3 des Conventions p. 24.

Imprimis sciendum est in hoc judicio id demum deduci quod præstari convenit. L. 13, §. 1, ff. de ass. empt. & vend. Quod si nihil convenit, tunc ea præstabuntur, que naturaliter insunt bus

judicii potestate. d. §. In his contractibus (emtionibus & venditionibus) alter alteri obligatur, de eo quod alterum alteri, ex æquo, præstare oportet. L. 2, in f. ff. de obl. & a. l. §. ult. inst. de ob. & con. Ea enim que sunt moris & consuetudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire. L. 3, ff. de edil. v. l. 8, & l. 19, C. de locato & cond. V. l'art. 1 de la sect. 3 des Conventions, p. 24.

VI.

6. La première, des engagements qui sont expliqués dans la section VI. & ces conventions font partie du contrat, & tiennent lieu de loix g.

g V. l'art. 1 de la section 4 des Conventions, p. 27. & ci-après section 6.

Hoc servabitur quod initio convenit, legem enim contractus dedit. L. 23, ff. de reg. jur.

Contractus legem ex conventionne accipiunt. L. 1, §. 6, ff. de p.

VII.

7. La seconde, des engagements qui suivent de la nature du contrat. La seconde forte d'engagemens, qui sont les suites naturelles du contrat de vente, comprend ceux dont le vendeur peut être tenu envers l'acheteur, & l'acheteur envers le vendeur, quoique le contrat n'en exprime rien. Ces engagemens obligent comme le contrat même, dont ils sont les suites h; & ils seront expliqués dans les deux sections qui suivent.

h De eo quod alterum alteri, ex bono & æquo, præstare oportet. L. 2, in f. ff. de obl. & a. l. V. les deux sections qui suivent.

VIII.

8. La troisième, des engagements établis par des loix particulières, par des coutumes & réglés par les loix, par les coutumes & par les usages. La troisième forte d'engagement est de ceux qui sont établis par des loix particulières, par des coutumes & réglés par des usages. Ainsi l'usage a réglé dans les ventes de chevaux, les vices qui suffisent pour rompre la vente i.

i Ut mos regionis postulabat. L. 8, C. de locato. l. 19, cod.

IX.

9. De la vente faite à deux personnes sans le consentement de l'un d'eux. Le consentement du vendeur & de l'acheteur étant nécessaire pour la validité de la vente, il en faut conclure que lorsque la vente se fait à deux personnes, le consentement des deux auxquels la vente est faite est nécessaire pour l'accomplissement de la vente; si l'un des deux avoit donné son consentement, & que l'autre n'eût pas consenti, la vente ne seroit pas accomplie par rapport à celui qui n'auroit pas consenti, mais elle subsisteroit pour la totalité par rapport à celui qui auroit donné son consentement k.

k Fundus ille est mihi & Titio emptus, quero utrum in partem, an in totum venditio consistat a mihi actum sit, respondi: personam Titii supervacuo accipiendam puto, ideoque totius fundi emptionem ad me pertinere. L. fundus 64, ff. de contract. vend. empt.

SECTION II.

Des engagemens du vendeur envers l'acheteur.

SOMMAIRES.

1. Premier engagement du vendeur, la délivrance.
2. Deuxieme engagement du vendeur, la garde de la chose vendue jusqu'à la délivrance.
3. Troisième engagement, la garantie.
4. Quatrième engagement à cause des défauts de la chose vendue.
5. Définition de la délivrance.
6. Délivrance des meubles.
7. Tradition des immeubles.
8. Clause de précaire sous-entendue.
9. Délivrance des choses incorporelles.
10. Premier effet de la délivrance.
11. Autre effet de la délivrance pour celui qui de bonne foi achete la chose dont le vendeur n'étoit pas le maître, qui est le droit de jouir.

12. Autre effet de la délivrance, le droit de prescrire.
13. Autre effet de la délivrance entre deux acheteurs de la même chose.
14. Du temps de la délivrance.
15. Du lieu de la délivrance.
16. Dommages & intérêts pour le retardement de la délivrance.
17. En quoi consistent les dommages & intérêts.
18. Suites de gain ou de perte qui n'entrent pas dans les dommages & intérêts.
19. Les dommages & intérêts sont dûs, soit que la vente subsiste ou non.
20. Il ne dépend pas du vendeur d'annuler la vente faite de délivrer.
21. Délivrance empêchée par un cas fortuit.
22. Si le vendeur est en péril de perdre le prix, il n'est pas obligé à la délivrance.
23. Retardement du vendeur & de l'acheteur.
24. Quel soin doit prendre le vendeur de la chose vendue.
25. On peut régler par une convention le soin du vendeur.
26. Si l'acheteur est en demeure de recevoir, le vendeur est déchargé du soin.

I.

ON n'achete les choses que pour les avoir & les posséder. Ainsi le premier engagement du vendeur est de délivrer la chose vendue, quoique le contrat n'en exprime rien a. Et les regles de cet engagement seront expliquées dans l'article 6 & les suivans.

a Imprimis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est, tradere. L. 11, §. 2, ff. de a. l. empt. & vend.

Quand les clauses du contrat sont douteuses ou obscures, on interprete en faveur de l'acheteur contre le vendeur, parce qu'il étoit en son pouvoir de s'expliquer plus clairement, étant présumé connoître les choses qu'il vend. L. 21, ff. de contr. empt. l. 33, cod. l. 39, ff. de p. l.

Il faut cependant distinguer si la clause a été stipulée par le vendeur ou l'acheteur, car on interprete toujours contre celui qui a mis la clause, qui potuit legem apertius dicere. Gotof. in not. ad di. l.]

II.

C'est une suite de ce premier engagement de la délivrance, & qui en fait un second, que jusqu'à la délivrance le vendeur est obligé de garder & conserver la chose vendue b, suivant les regles qui seront expliquées dans l'article 24 & les autres suivans.

b Antequam (venditor) vacuum possessionem tradat, custodiam & diligentiam præstare debet. L. 36, ff. de a. l. empt. & vend.

III.

C'est encore une suite de la délivrance, & un troisième engagement, que le vendeur doit garantir, c'est-à-dire, faire que l'acheteur puisse posséder sûrement la chose vendue; ce qui oblige le vendeur à faire cesser toute recherche de la part de quiconque prétendroit, ou la propriété de la chose vendue, ou quelque autre droit qui troubleroit l'acheteur dans la possession & jouissance. Car c'est le droit de posséder & de jouir qu'il a acheté c. On expliquera les regles de cet engagement dans la sect. 10.

c Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem. L. 1, ff. de evict. v. l. 60 & 70, cod. Habere licere. L. 11, §. ult. ff. de a. l. empt. & vend.

IV.

Comme on n'achete les choses que pour s'en servir selon leur usage, c'est un quatrième engagement du vendeur envers l'acheteur, de reprendre la chose vendue si elle a des vices & des défauts qui la rendent inutile à son usage, ou trop incommode; ou d'en diminuer le prix, soit que les défauts fussent connus au vendeur ou non d; & s'il les connoît, il est obligé de les déclarer e. Les regles de cet engagement seront expliquées dans la sect. II.

d Qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præstaturum, quanto minoris essent empturus, si id ra esse scilicet. Si verò sciens reticuit, &c. L. 13, ff. de a. l. empt. & vend.

e Certiores faciant emptores, quid morbi vitiove cuique sit.

L. 1, §. 1, ff. de *qd. ed.* Eademque omnia, cum ea mancipia veniunt, palam rectè pronuntianto. d. §.

« Le vendeur doit déclarer tous les voisins, tenants & aboutissants; s'il en cache quelqu'un, & que si l'acheteur l'eût sçu, il n'aurait pas fait le marché, le vendeur en peut être valablement poursuivi. L. 35, §. 8, de *contr. empt.* vide *postea.*]

De la Délivrance.

V.

5. *Délivrance de la chose vendue.* LA délivrance ou tradition est le transport de la chose vendue en la puissance & possession de l'acheteur *f*.

f Ratio (vel datio) possessionis, quæ à venditore fieri debeat. L. 3, ff. de *act. empt. & vend.* Tradendo transfert. L. 20, ff. de *acq. rer. dom.* l. 9, §. 3, *cod.*

VI.

6. *Délivrance des meubles.* La délivrance des meubles se fait ou par le transport qui les fait passer en la puissance de l'acheteur *g*, ou sans ce transport, par la délivrance des clefs, si les choses vendues sont gardées sous clef *h*; ou par la seule volonté du vendeur & de l'acheteur, si le transport ne pouvoit s'en faire *i*; ou si l'acheteur avoit déjà la chose vendue en sa puissance par un autre titre, comme s'il en étoit dépositaire, ou qu'il l'eût empruntée *l*.

g Tradendo transfert. L. 20, ff. de *acq. rer. dom.* l. 9, §. 3, *cod.*

h Si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. §. 45, *inst. de rer. divis.* l. 1, §. 21, *in f. ff. de acq. vel amitt. poss.* l. 74, ff. de *contr. empt.*

i Non est enim corpore & actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis & affectu. Et argumento esse eas res quæ propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas: nam pro traditis eas haberi, si in re præsentis consentiunt. L. 1, §. 21, ff. de *acq. vel amitt. poss.*

l Interdum sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi. Licet enim ex eâ causâ tibi eam non tradiderim, eo tamen quod patior eam ex causâ emptionis apud te esse, tuam efficio. L. 9, §. 5, ff. de *acq. rer. dom.* §. 44, *inst. de rer. divis.*

VII.

7. *Tradition des immeubles.* La délivrance des immeubles se fait par le vendeur, lorsqu'il en laisse la possession libre à l'acheteur *m*, s'en dépoillant lui-même, soit par la délivrance des titres, s'il y en a *n*, ou des clefs, si c'est un lieu clos comme une maison, un parc, un jardin *o*; ou en mettant l'acheteur sur les lieux; ou seulement lui en donnant la vue *p*; ou consentant qu'il possède *q*; ou le vendeur reconnoissant que s'il possède encore, ce ne sera plus que précairement, c'est-à-dire, comme possède celui qui tient la chose d'autrui, à condition de la rendre au maître quand il la voudra *r*. Et si le vendeur se réserve l'usufruit, cette réserve tiendra aussi lieu de tradition *f*.

m Qui fundum dari stipularetur, vacuum quoque possessionem tradi oportere stipulari intelligitur. L. 3, §. 1, ff. de *act. empt. & vend.*

n Emptionum mancipiorum instrumentis donatis, & traditis, & ipsorum mancipiorum donationem, & traditionem factam intelligis. L. 1, C. de *don.*

o Simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. L. 9, §. 6, ff. de *acq. rer. dom.*

p Si vicinum mihi fundum mercato venditor in meâ turre demonstraret, vacuumque se possessionem tradere dicat; non minùs possidere ceppi, quàm si pedem finibus intulissim. L. 18, §. 2, ff. de *acq. vel amitt. poss.*

q Secundum consensum auctoris, in possessionem ingressus rectè possidet. L. 12, C. de *contr. empt.*

r Is qui rogavit ut precario in fundo moretur, non possidet; sed possessio apud eum qui concessit, remanet. L. 6, §. 2, ff. de *precario.* l. ult. *cod.* Precarium est quod precibus petentis utendum conceditur tandùm quandùm is qui concessit patitur. L. 1, *cod.* V. l'article 2 de la section 1, du prêt à l'usage & du précaire.

f Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando vel vendendo, usufructum ejus retinuerit, etiam si stipulatus non fuerit, eam continè tradidisse credatur, nec quid ampliùs requiratur, quo magis videatur facta traditio. L. 28, C. de *don.* L. 35, §. ult. *cod.* V. l'art. 3 de la section 2 des donations.

Cet article regarde seulement la délivrance, & non les manières de prendre possession, dont il sera parlé dans le titre des possessions.

VIII.

Si la clause de précaire a été omise dans un contrat de vente d'un immeuble, elle y est sous-entendue pour l'effet de mettre l'acheteur en droit de prendre possession, si les lieux sont libres. Car la vente transférant la propriété, elle renferme le consentement du vendeur, que l'acheteur se mette en possession *t*.

t Qui fundum dari stipularetur, vacuum quoque possessionem tradi oportere stipulari intelligitur. L. 3, §. 1, de *act. empt. & vend.* Secundum consensum auctoris in possessionem ingressus rectè possidet. L. 12, C. de *contr. empt.*

IX.

Les choses incorporelles, comme une hérédité, une dette ou un autre droit, ne peuvent proprement être délivrées *u*, non plus que touchées *x*, mais la faculté d'en user tient lieu de délivrance. Ainsi le vendeur d'un droit de servitude en fait comme une délivrance, quand il souffre que l'acheteur en jouisse *y*. Ainsi celui qui vend ou transporte une dette ou un autre droit, donne à l'acheteur ou cessionnaire une espece de possession, par la faculté d'exercer ce droit, en faisant signifier son transport au débiteur, qui après cette signification, ne peut plus reconnoître d'autre maître ou possesseur de ce droit que le cessionnaire.

u Incorporales res traditionem & usucapionem non recipere manifestum est. L. 43, §. 1, ff. de *acq. rer. dom.*

x Incorporales sunt, quæ tangi non possunt, qualia sunt ea quæ in jure consistunt. §. 2, *inst. de reb. corp.*

y Ego puro usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. L. ult. ff. de *servit.*

X.

Le premier effet de la délivrance est que si le vendeur est le maître de la chose vendue, l'acheteur en devient en même tems pleinement le maître, avec le droit d'en jouir, d'en user & d'en disposer *z*, en payant le prix, ou donnant au vendeur une sûreté, si ce n'est qu'il se contente de la simple obligation ou promesse de l'acheteur *a*; & c'est cet effet de la délivrance qui est le parfait accomplissement du contrat de vente.

z Traditionibus & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur. L. 20, C. de *pass.* Per traditionem jure naturali res nobis acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Et idèd, eujuscumque generis sit corporalis res, tradi potest, & à domino tradita, alienatur. §. 40, *inst. de rer. divis.* Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio aut aliquâ justâ causâ præcesserit, propter quam traditio sequeretur. L. 31, ff. de *acq. rer. dom.*

a Venditæ res & traditæ non aliter emptori acquiruntur quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit. §. 41, *inst. de rer. divis.* Quod venditi non aliter fit accipientis, quàm si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori sine ulla satisfactione. L. 19, ff. de *contr. empt.* l. 53, *cod.*

Cet article n'est pas contraire à ce qui a été dit en la sect. 1, art. 2, que la vente s'accomplit par le seul consentement; car il faut distinguer dans le contrat de vente, & dans tous les autres qui s'accomplissent par le seul consentement, deux sortes ou deux degrés d'accomplissement.

Le premier est celui dont il est parlé dans cet art. 2 de la section 1, & le second est celui dont il est parlé ici dans cet art. 10. Leur différence consiste en ce que le simple consentement ne forme que l'engagement des contractans à exécuter réciproquement ce qu'ils se promettent; ainsi le vendeur est obligé à la délivrance de la chose vendue, & l'acheteur au paiement du prix; & c'est en ce sens que le contrat de vente est accompli par le seul consentement; mais il y manque un second accomplissement par l'exécution de cet engagement, qui a cet effet, qu'au lieu que le contrat de vente sans délivrance ne rend pas l'acheteur maître & possesseur, & ne lui donne pas le droit de jouir, d'user & de disposer de la chose vendue, mais seulement le droit d'en demander la délivrance; cette délivrance & le paiement du prix consomment la vente, & le rendent pleinement maître & possesseur, ce qui étoit la fin du contrat de vente. V. sur ces accomplissemens de la vente, les articles 14 & 15 de la sect. 12.

XI.

Si le vendeur n'étoit pas le maître de la chose vendue, l'acheteur n'en est pas rendu le maître par la délivrance *b*. Mais s'il l'a achetée de bonne foi, pour celui qui de bonne foi achète la chose

b Traditio nihil ampliùs transferre debet, vel potest, ad eum qui accipit, quàm est apud eum qui tradit. L. 20, ff. de *acq. rer. dom.*

dont le vendeur n'étoit pas le maître, qui est le droit de jouir. croyant que le vendeur en fût le maître, il se confidère, & il est considéré comme s'il en étoit en effet le maître. Et cet état qu'il a droit de prendre pour la vérité, doit lui en tenir lieu. Ainsi il possède, jouit & fait les fruits siens, fans péril de rendre ce qu'il aura joui & consommé pendant la bonne foi c.

c Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione, aliâve quâlibet justâ causâ, æquâ bonâ fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus quos perceperit, ejus esse pro cultarâ & curâ. Et ideò si postea dominus supervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. §. 35, *inst. de rer. div. Dolum auctoris, bonæ fidei emptori non nocere, certi juris est. L. 3, C. de per. & com. rei vend.*

Il faut remarquer sur ces mots pro cultarâ & curâ de ce §. 35, ceux de la loi 25, ff. de usur. omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur: & aussi le possesseur de bonne foi jouit des fruits qui naissent sans semence & sans culture;

XII.

12. Autre effet de la délivrance, le droit de prescrire. C'est encore un effet de la délivrance de la chose vendue, quoique le vendeur n'en fût pas le maître, que l'acheteur de bonne foi prescrit & acquiert la propriété après une possession suffisante, & conforme aux règles qui seront expliquées dans le Titre de la possession & des prescriptions d.

d Pars quæ putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emptorem transit. L. 43, ff. de acq. vel amitt. poss. l. 26, cod.

XIII.

13. Autre effet de la délivrance entre deux acheteurs de la même chose. Si la même chose est vendue à deux acheteurs, soit par un même, ou par deux différens vendeurs, le premier des deux à qui elle aura été délivrée, & qui sera en possession, sera préféré, quoique la vente faite à l'autre fût précédente, si ce n'est que l'un des vendeurs ne fût pas le maître de la chose vendue, & que l'autre le fût e; car en ce cas celui qui aura acheté du maître, sera préféré à celui à qui la délivrance aura été faite; & dans tous les cas, l'autre acheteur aura son action de garantie contre son vendeur f.

e Si duobus quis separatim vendiderit bonâ fide ementibus, videamus quis magis publicianâ uti possit, utrum is cui priori res tradita est, an is qui tantum emit? Et Julianus, libro septimo digestorum, scripsit ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est; quod si à diversis non dominis, melior causa sit possidentis, quàm petentis. Quæ sententia vera est. L. 9, §. 4, ff. de public. in rem act. Uterque nostrum eandem rem emit à non domino: cum emptio venditioque sine dolo malo fieret, traditioque est: sive ab eodem emimus sive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est qui prior jus ejus apprehendit, hoc est cui primùm tradita est. Si alter ex nobis à domino emisset, is omnimodo tuendus est. L. 31, §. 2, ff. de act. empt. & vend. Quoties duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est eum cui priori traditum est in detinendo dominio esse potiorum. L. 15, C. de rei vind.

f Quoniam contractus fidem fregit, ex empto actione conventus, quanti tuâ interest prætare cogetur. L. 6, C. de har. vel act. vend.

Cette règle n'est-elle pas contraire à celle de l'art. 2 de la sect. 3, & à celle de l'art. 2 de la sect. 7? Car par ces deux règles la vente est tellement accomplie par le simple effet du consentement, que si la chose vendue périt avant la délivrance, elle est perdue pour l'acheteur; d'où il semble suivre qu'il en étoit déjà le maître, & qu'ainsi par la seconde vente le vendeur a vendu la chose d'un autre, & que le premier acheteur peut la revendiquer. Mais comme il a été remarqué sur l'art. 10 de cette section, ce n'est que par la délivrance que la vente reçoit son entier accomplissement, qui rend l'acheteur maître de la chose vendue. Ainsi celui qui achète le dernier, mais du vendeur qui possède encore, se mettant lui-même en possession, est préféré au premier acheteur, à qui on peut imputer de ne s'être pas mis en possession, pour se rendre maître. Et il est même de l'intérêt public, qu'on ne puisse pas troubler les possesseurs par des ventes secrètes & antidiates. C'est sur ces principes que quelques Coutumes ont expressément réglé, qu'un second acheteur d'un héritage, qui s'en est mis le premier en possession, est préféré à celui qui avoit acheté le premier.

XIV.

14. D'après de la délivrance. La délivrance doit être faite au tems réglé par le contrat. Et si le contrat n'en exprime rien, le vendeur doit délivrer sans délai, si ce n'est que la délivrance demandât un transport en un autre lieu, pour lequel un délai seroit nécessaire g.

g Quoties in obligationibus dies non ponitur, præsentii die

pecunia debetur: nisi si locus adjectus, spatium temporis inducat, quo illò possit perveniri. L. 41, §. 1, ff. de verb. obl. §. 2, *inst. cod.*

V. l'art. 5 de la section 3 des conventions.

XV.

La délivrance doit être faite dans le lieu dont on est convenu; & si le contrat n'en exprime rien, le vendeur doit délivrer dans le lieu où sera la chose vendue, si ce n'est que l'intention des contractans parût demander que la délivrance fût faite en un autre lieu h.

h V. l'art. de la sect. 3 des conventions, v. l. ult. ff. de contrah. empt. l. 22, in fine, ff. de reb. cred.

XVI.

Si le vendeur est en demeure de délivrer la chose vendue au jour & au lieu où la délivrance devoit être faite, il sera tenu des dommages & intérêts de l'acheteur i, selon les règles qui suivent.

i Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur: hoc est, quod rem habere interest emptoris L. 1, ff. de act. empt. & vend. l. 11, §. 9, cod. l. 4 & 10, C. cod.

XVII.

Le vendeur qui est en demeure de délivrer, doit les dommages & intérêts qu'aura causés le retardement, selon l'état des choses & les circonstances. Ainsi le vendeur d'un héritage qui est en demeure de délivrer, doit rendre à l'acheteur la valeur des fruits dont il l'a empêché de jouir. Ainsi celui qui devoit délivrer à un certain jour, dans un certain lieu, du bled, du vin & d'autres denrées, dont le prix se trouve augmenté au jour & au lieu où la délivrance devoit être faite, doit à l'acheteur la valeur présente du jour & du lieu, pour le profit qu'il auroit fait en les y revendant, ou pour la perte qu'il souffre, si pour son usage il est obligé d'en acheter d'autres à ce prix qui excède celui de la vente l.

l Non solum quod ipse per eum acquisivi, prætare debeo; sed & id quod emptor, jam tunc sibi tradito servo, acquisiturus fuisset. L. 31, §. 1, ff. de act. & vend. Cum per venditorem steterit quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modò circa ipsam rem consistit. L. 21, §. 3, ff. de act. empt. & vend. Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum: tanti litem æstimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die quo dari debuit. L. ult. ff. de condit. trit. Idemque juris in loco esse, ut æstimatio sumatur ejus loci, quo dari debuit. D. l. Quoties in diem, vel sub conditione oleum quis stipulatur, ejus æstimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit: tunc enim ab eo peti potest. L. 59, ff. de verb. obl.

XVIII.

Le profit ou la perte qui entre dans les dommages & intérêts de l'acheteur, doivent se restreindre à ce qui peut être imputé au retardement, & qui en est une suite naturelle & ordinaire, ou l'on a pu s'attendre; comme font les dommages & intérêts expliqués dans le cas de l'article précédent, & comme seroit encore dans le même cas la dépense qu'auroit faite l'acheteur pour venir recevoir & pour transporter les grains achetés: & les autres suites immédiates qu'on doit naturellement attendre du retardement. Mais on ne doit pas étendre les dommages & intérêts aux suites plus éloignées & imprévues, qui sont plutôt un effet extraordinaire de quelque événement & de quelque conjoncture que fait naître l'ordre divin, que du retardement de la délivrance. Ainsi, par exemple, si le vendeur ne délivrant pas au jour & au lieu des grains qu'il a vendus, l'acheteur a manqué par le défaut de la délivrance, de faire un transport & un commerce de ces grains dans un autre lieu, où il auroit pu les vendre encore plus cher que dans le lieu où la délivrance devoit être faite; ou si faute d'avoir ces grains, il a été obligé de renvoyer des ouvriers, & de faire cesser un ouvrage dont l'interruption lui cause un dommage considérable; le vendeur ne sera tenu ni de ce gain manqué, ni de ce dommage encouru, qui ne sont pas tant des suites qu'on puisse imputer au retardement de la délivrance, que des effets de l'ordre divin, & des cas fortuits, dont personne ne doit répondre m.

m Cum per venditorem steterit quominus rem tradat, omnis

utilitas emptoris in estimationem venit, quæ modò circa ipsam rem consistit. Neque enim si potuit ex vino putà negotiari, & hunc facere. id estimationem est, non magis quam si ritium emerit, & ob eam rem quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit. Nam pretium ritici, non fervorum fame necatorum, confectur. *L. 21, §. 3, ff. de act. empt. & vend. Ut non sit cogitatum à venditore de tantà summâ. L. 43, inf. ff. eod.*

V. le titre des intérêts, & dommages & intérêts.

XIX.

17. Les dommages & intérêts Outre les dommages & intérêts causés par le défaut de la délivrance, c'est encore une peine du vendeur qui manque de délivrer, que la vente soit résolue, s'il y en a lieu. Comme, par exemple, si celui qui devoit délivrer une marchandise, au jour d'un embarquement, ou à un jour de foire, n'y satisfait pas, il sera obligé de reprendre la marchandise si l'acheteur le veut, & de rendre le prix s'il l'a voit reçu. Et il sera de plus tenu des dommages & intérêts, pour n'avoir pas fait la délivrance au jour & au lieu. Et dans le cas même où la vente subsiste, le vendeur ne laisse pas d'être tenu des dommages & intérêts. Ainsi le vendeur qui, différant la délivrance d'un héritage vendu, prive l'acheteur de la jouissance des fruits, en doit la valeur, quoique ce retardement ne fût pas pour résoudre la vente.

n Cette règle est une suite des précédentes.

XX.

18. Il ne dépend jamais du vendeur d'éviter l'effet de la vente par le défaut de la délivrance; il peut toujours y être contraint, si elle est possible; pourvu que l'acheteur exécute de sa part son engagement. De même aussi l'acheteur ne peut donner lieu à la résolution, faute de payer au terme, comme il sera dit en son lieu.

o V. l. 2 & 3, ff. de lege commiff. Quod ab initiis sponæ scriptum, aut in pollicitationem deductum est, hoc ab iniuriis potest compleri. L. ult. C. ad Vell. l. 1, C. d. obl. & a l. V. l'art. 19 de la sect. 4 des conventions, p. 29, & l'art. 9 de la sect. suiv.

q Si le vendeur trompe, si fraude ne scauroit lui servir ni l'autoriser. L. 37, ff. de act. empt. & vend. Il y en a un exemple dans la loi 39, eod.]

XXI.

19. Si la délivrance est empêchée par un cas fortuit, comme si la chose vendue a été volée (c'est-à-dire, enlevée par force) le vendeur ne sera tenu d'aucuns dommages & intérêts; si ce n'est que le cas fortuit arrivât après qu'il est en demeure, suivant la règle expliquée dans l'art. 3. de la Sect. 7.

p Si ea res quam ex empto præstare debebam, vi mihi adempta fuerit, quamvis eam custodire debuerim, tamen propius est, ut nihil amplius quam actiones persequar ejus, præ. ari à me emptori oporteat. Quia custodia adversus vim parum proficit. L. 31, ff. de act. empt. & vend. Quidquid sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. §. 3, inst. de empt.

q La chose qui périt par un cas fortuit, périt pour l'acheteur qui est le maître, res perit domino. §. 3, inst. de empt.]

XXII.

20. Si le vendeur se trouvoit en péril apparent de perdre le prix, comme par une insolvabilité de l'acheteur, ou par d'autres causes, il pourra retenir la chose vendue, par forme de gage, jusqu'à ce qu'on lui donne une sûreté pour son paiement.

q De même que l'acheteur ne peut être obligé à payer le prix, s'il est en péril d'éviction. Ante pretium solutum, domini quaestione mota, pretium emptor solvere non cogetur, nisi fidejussores idonei à venditore ejus evictionis offerantur. L. 18, §. 1, ff. de per. & com. r. v. Venditor, pignoris loco, quod vendidit retinet, quoad emptor satisfaciatur. L. 31, §. 8, ff. de act. ed. v. l. 22, ff. de har. vel act. vend. V. l'art. 11 de la sect. 3.

XXIII.

21. Si l'acheteur & le vendeur sont également en demeure, l'un de recevoir, l'autre de délivrer; l'acheteur à qui il aura tenu de recevoir la chose vendue, ne pourra se plaindre du retardement.

r Si & per emptorem & venditorem mora fuisset, quominus vinum perberetur, & traderetur, periende esse ait, quasi si per emptorem solum steterit. Non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse, ipso moram faciente emptore. L. 51, ff. de act. empt. & vend. l. 17, de contr. empt.

De la garde de la chose vendue.

XXIV.

22. Si la chose vendue demeure en la puissance du vendeur, il est obligé d'en avoir soin jusqu'à la délivrance; non-seulement comme il a soin de ce qui est à lui, mais comme doit en avoir celui qui a emprunté une chose pour son usage. Et il doit répondre non-seulement de ce qu'il seroit de mauvaise foi; mais de toute négligence & de toute faute où ne tomberoit pas un pere de famille soigneux & vigilant. Parce que le contrat de vente est autant de l'intérêt du vendeur que de l'acheteur.

f Custodiam venditor talem præstare debet, quam præstant hi quibus res commodata est; ut diligentiam præstet exactiorem quam in suis rebus adhiberet. L. 3, ff. de per. & commod. rei vend. V. l'art. 2 de la sect. 2 du prêt à usage.

t Si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodiendâ, quam debent homines frugi & diligenter præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. L. 11, eod. Dolus, & culpam recipiunt mandatum, commodatum, venditum. L. 23, ff. de reg. jur. In his quidem & diligentiam. D. l. 23. Talis custodia desideranda est à venditore, qualem bonus pater familias suis rebus adhibet. L. 35, §. 4, ff. de contr. empt.

u Ubi utriusque utilitas vertitur ut in empto. . . & dolus, & culpa præstatur. L. 5, §. 2, ff. commod.

XXV.

23. Si l'on est convenu de décharger le vendeur du soin de la garde, ou qu'on ait réglé la manière dont il en sera tenu, il ne sera obligé qu'aux termes de la convention; & de ce qui pourroit arriver par la mauvaise foi, ou par une faute si grossière, qu'elle approchât du dol.

x Sed hæc ita, nisi quid nominatim convenit, vel plus, vel minus in singulis contractibus. Nam hoc servabitur, quod initio convenit. Legem enim contractus dedit. L. 23, ff. de reg. jur. l. 35, §. 4, ff. de contr. empt.

y Non valere si convenit ne dolus præstetur. D. l. 23, ff. de reg. jur.

z Dissoluta negligentia propè dolum est. L. 29, ff. mand.

XXVI.

24. Si l'acheteur est en demeure de prendre la chose vendue, soit après le terme où la délivrance devoit être faite, ou après une sommation, si le terme n'est pas réglé, le vendeur sera déchargé du soin de la garde, & ne sera plus tenu que de ce qui arriveroit par la mauvaise foi.

a Illud sciendum est, cum moram emptor adhibere cepit, jam non culpam sed dolum malum tantum præstandum à venditore. L. 17, ff. de per. & com. Vino per aversionem vendito, finis custodire est averchendi, tempus, quod ita erit accipiendum, si adjectum tempus est. Cæteram si non sit adjectum, videndum ne infinitam custodiam non debeat venditor. Et est verius, secundum ea quæ supra ostendimus, aut interesse quid de tempore actum sit, aut denunciare ei, ut tollat vinum. L. 4, §. ult. eod.

De la garantie.

25. La garantie étant une suite de l'éviction, les règles en seront expliquées dans la section 10, qui est de cette matière.

De la déclaration des défauts de la chose vendue.

26. L'engagement du vendeur à déclarer les défauts de la chose vendue, fait partie de la matière de la redhibition, & les règles en seront expliquées dans la sect. 11.

On n'a pas mis au nombre des engagements du vendeur envers l'acheteur le devoir naturel de ne pas surprendre; parce qu'il y auroit trop d'inconvénients de résoudre les ventes par l'excès du prix. Et la police dissimule une injustice que les acheteurs souffrent d'ordinaire volontairement, & ne la réprime que dans les ventes des choses dont elle règle le prix.

* Quando vendas quippiam civi tuo, vel emes ab eo, ne contristes fratrem tuum. *Levit. 25, 14.*

Ne quis supergrediar neque circumyeniat in negotio fratrem suum. *Th. ff. 4, 6.*

24. Quel soin doit prendre le vendeur de la chose vendue.

25. On peut régler par une convention le soin du vendeur.

26. Si l'acheteur est en demeure de recevoir, le vendeur est déchargé du soin.

SECTION III.

Des engagements de l'acheteur envers le vendeur.

Mora videtur esse si nulla difficultas venditorem impediatur. L. 3, §. ult. ff. de act. empt.

V.

L'acheteur ne doit pas d'autres dommages pour le seul retardement de payer le prix, que l'intérêt des deniers : & quelque perte que puisse causer le défaut de ce paiement, ou quelque gain qu'il fasse cesser, le dédommagement en est réduit à cet intérêt qui est réglé par la loi pour tenir lieu de tous les dommages de cette nature, comme il sera expliqué dans le titre des dommages & intérêts.

e Venditori, si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras duntaxat præstabit, non omne omnino quod venditor, morâ non factâ consequi potuit; veluti si negotiator fuit, & pretio soluto ex mercibus, pluriquam ex usuris quærere potuit. L. ult. ff. de per. & comm. rei vend.

VI.

L'acheteur doit en trois cas l'intérêt du prix; par convention, s'il est stipulé; par la demande en justice, si après le terme il ne paie pas; & par la nature de la chose vendue, si elle produit des fruits ou autres revenus, comme un champ ou une maison, l'intérêt en est dû sans convention ni demande en justice.

f Initio venditionis, si pactus es ut is cui vendidisti possessionem, pretii tardius exoluti, tibi usuras pentitaret: non immerito existimas etiam cas tibi, adito Præfide Provincie, ab emptore præstari debere. Nam si initio contractus non es pactus, si cæperis experiri, deberi ex morâ duntaxat usuras. L. 5, C. de pact. inter empt. & vend. comp. Curabit Præfes Provincie compellere emptorem qui, nactus possessionem, fructus percepit partem pretii quam penes se habet, cum usuris restituere. L. 5, C. de act. empt. & vend. l. 2, C. de usur. l. 13, §. 20, ff. de act. empt. & vend. l. 16, §. 1, ff. de usur.

VII.

Si par le défaut du paiement du prix le vendeur se trouve obligé de retenir ou reprendre la chose vendue, & que sa valeur soit diminuée, l'acheteur sera tenu de dédommager le vendeur de cette diminution jusqu'à la concurrence du prix qui avoit été convenu.

g Cette règle est une suite de la nature du contrat de vente. Car la vente étant parfaite, le prix entier est dû, quelque changement qui arrive à la chose vendue, comme il sera dit ci-après en la sect. 7, art. 2.

Si vinum venditum acuerit, vel quid aliud vitii sustinerit, emptoris erit damnum. L. 1, ff. de per. & com. r. v. Post perfectam venditionem, omne commodum & incommodum quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet. L. 1, C. de per. & com. r. v.

VIII.

Si l'acheteur ne paie au terme après la délivrance, le vendeur pourra demander la résolution de la vente, faute de paiement; & elle sera ordonnée, ou d'abord, s'il y avoit du péril que le vendeur perdît la chose & le prix, ou si ce péril cesse, après un délai, selon les circonstances; & ce délai n'est pas refusé, quand même il seroit dit par le contrat que la vente seroit résolue par le défaut de paiement.

h Spatium datum videri: hoc idem dicendum & cum quid eâ lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat. L. 23, in f. ff. de obl. & act.

V. ci-après sect. 12, art. 11 & 12, v. l. 38, ff. de min. in his verbis, lex commissoria displicebat ei.

IX.

Il ne dépend jamais de l'acheteur d'éluider l'effet de la vente de par le défaut du paiement du prix, & le vendeur a toujours le droit de l'y contraindre, si de part il exécute ses engagements.

i Ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causâ caveretur. L. 2, ff. de leg. commiss. l. 3, eod.

X.

Si entre la vente & la délivrance le vendeur se trouve obligé à faire quelque dépense pour conserver la chose vendue; ou s'il souffre quelque dommage de ce que l'acheteur ne l'emporte pas, comme si des matériaux vendus occupent un lieu dont il faut payer le loyer,

LE principal engagement de l'acheteur envers le vendeur, est celui de l'humanité & de la loi naturelle, qui l'oblige à ne pas se prévaloir de la nécessité du vendeur pour acheter à vil prix. Mais à cause des difficultés de fixer le juste prix des choses, & des inconvéniens qui seroient trop fréquens, si on donnoit atteinte à toutes les ventes où les choses ne seroient pas vendues à leur juste prix, les loix civiles dissimulent l'injustice des acheteurs pour le prix des ventes, à la réserve de celles des héritages dont le prix seroit moindre que la moitié de leur juste valeur, suivant les règles qui seront expliquées dans la section 9, & on ne mettra dans celle-ci que les engagements de l'acheteur envers le vendeur.

a Quando vendas quippiam civi tuo, vel emes ab eo, ne contristes fratrem tuum. Levit. 25, 14.
b V. le préambule du titre des vices des conventions, p. 19, & l'art. 2 de la sect. 3 de ce même titre.

SOMMAIRES.

1. Engagement de l'acheteur, le paiement du prix.
2. Temps & lieu du paiement.
3. Le vendeur peut retenir la chose faute de paiement.
4. Retardement causé par un cas fortuit.
5. L'intérêt des deniers tient lieu de tous dommages pour le retardement de payer le prix.
6. Trois cas où l'acheteur doit l'intérêt du prix.
7. Si le vendeur reprend sa marchandise faute de paiement.
8. Résolution de la vente faute de paiement.
9. Il ne dépend pas de l'acheteur d'éluider la vente en ne payant point.
10. Autre engagement de l'acheteur, pour la dépense qui le regarde, ou le dommage dont il doit répondre.
11. L'acheteur n'est pas obligé de payer le prix, s'il est en péril d'éviction.
12. Autre engagement de l'acheteur.
13. De la remise de portion du prix à condition de payer le surplus dans un certain temps.

I.

LE premier engagement de l'acheteur est de payer le prix, & de payer au jour & au lieu réglé par la vente, soit au temps de la délivrance de la chose vendue, ou avant, ou après, ainsi qu'il aura été convenu. Car l'acheteur n'est rendu le maître de la chose vendue que par ce paiement, ou autre sûreté qui en tienne lieu.

a Pretium in numeratâ pecuniâ consistere debet. §. 2, in f. de empt. & vend. Quod vendidi non aliter sit accipientis quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum. L. 19, l. 53, ff. de contr. empt. §. 41, in f. de rer. div.

II.

Si l'acheteur n'a rien de réglé par la vente pour le temps & pour le lieu du paiement, l'acheteur doit payer au temps & au lieu de la délivrance.

b In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur, præsentis die debetur. L. 14, ff. de reg. jur. l. 41, §. 1, ff. de verb. obl. V. les art. 5 & 6 de la sect. 3 des conventions.

III.

Si l'acheteur ne paie au terme, & que le vendeur n'ait pas encore fait la délivrance, il peut retenir la chose vendue par forme de gage jusqu'au paiement.

c Venditor, pignoris loco, quod vendidit retinet, quoad emptor satisfaciatur. L. 31, §. 8, ff. de act. ed. l. 13, §. 8, ff. de act. empt. & vend.

IV.

L'acheteur n'est pas en demeure de payer, s'il ne diffère que par l'obstacle de quelque cas fortuit. Comme si un débordement l'empêchoit d'aller au lieu où le paiement devoit être fait.

d V. l'art. 21 de la sect. précédente.

1. Premier engagement de l'acheteur, le paiement du prix.

2. Temps & lieu du paiement.

3. Le vendeur peut retenir la chose vendue faute de paiement.

4. Retardement causé par un cas fortuit.

5. L'intérêt des deniers tient lieu de tout dommage pour le retardement de payer le prix.

6. Trois cas où l'acheteur doit l'intérêt du prix.

7. Si le vendeur reprend sa marchandise, faute de paiement.

8. Résolution de la vente faute de paiement.

9. Il ne dépend pas de l'acheteur d'éluider la vente en ne payant point.

10. Autre engagement de l'acheteur pour la dépense qui le regarde, &

ou qui cesse de produire son revenu, l'acheteur sera tenu de cette dépense & de ce dommage *L.*

Præterea ex vendito agendo consequetur etiam sumptus, qui facti sunt in re distractâ, ut patet si quid in ædificia distracta erogatum est. L. 13, §. 22, ff. de act. empt. & vend. Si is qui lapides ex fundo emerit, tollere eos noñt, ex vendito agi cum eo poterit, ut eos tollat. L. 9, ff. eod.

XI.

27. L'a- Si l'acheteur découvre avant le paiement qu'il soit *acheteur n'est en péril d'éviction, & s'il le fait voir, il ne pourra être obligé de payer le prix qu'après qu'il aura été pourvu à sa sûreté m.*

m Ante pretium solutum, domini questione motâ, pretium emptor solvere non cogetur, nisi fidejussores idonei à venditore ejus evictionis offerantur. L. 12, §. 1, ff. de per. & comm. r. vend. V. l'art. 22 de la sect. 2.

XII.

28. Autre C'est encore un engagement de l'acheteur envers le vendeur, qu'il est tenu de prendre soin de la chose achetée, dans tous les cas où il peut arriver que la vente sera résolue, soit par son fait, comme par le défaut du paiement du prix, ou par l'effet d'une clause du contrat, comme s'il y avoit une faculté de rachat; & dans ces cas & autres semblables, l'acheteur doit répondre du mauvais état où le fonds pourra se trouver par la faute ou par la négligence *n.*

n De même & par les mêmes raisons qui obligent le vendeur à la garde de la chose vendue, avant la délivrance. Voyez l'art. 24 de la section précédente, p. 38.

XIII.

29. De la Lorsque le vendeur a, soit par le contrat de vente, remise de soit par un acte postérieur, fait remise à l'acquéreur d'une portion du prix de la vente, à condition que le surplus seroit payé dans un certain tems fixe & limité, l'acquéreur ne peut profiter de cette remise qu'en payant le surplus dans le tems qui lui a été accordé; la remise étant de pure grace, & n'ayant été accordée qu'à une certaine condition, l'acquéreur ne peut pas en profiter lorsqu'il n'a pas satisfait à la condition, d'autant plus qu'un vendeur qui fait une pareille remise, n'est présumé la faire que pour engager l'acquéreur à payer plutôt le surplus du prix de son acquisition *a.*

a Emptor prædii vigenti caverat se soluturum, & stipulanti sponderat, postea venditor cavet sibi convenisse, ut contentus esset tredecim, & ut ea intra præfixa tempora acciperet, debitor ad eorum solutionem contentus, pactus est si ea soluta intra præfixum tempus non essent, ut ex primâ cautione ab eo petitio esset. Quæsitum est an cum posteriori pacto satisfactum non sit, omne debitum ex primâ cautione peti possit. Respondi secundum ea quæ proponerentur posse. L. empt. 47, in principio, ff. de pæsis.

SECTION IV.

De la marchandise ou chose vendue.

SOMMAIRES.

1. Quelles choses peuvent être vendues.
2. Les choses incorporelles comme les droits peuvent être vendues.
3. Vente des choses à venir.
4. Vente d'une espérance incertaine.
5. Vente en gros & en bloc.
6. Vente au nombre, au poids & à la mesure.
7. Comment s'accomplissent les ventes en gros & en détail.
8. Vente à l'essai.
9. Les accessoires de la chose vendue entrent dans la vente.
10. Choses détachées d'un bâtiment qui entrent dans la vente.
11. Accessoires des choses mobilières.
12. Dans la vente de l'une des choses, le choix est au vendeur.

13. Vente de la chose d'autrui.

14. La cession d'une créance donne au cessionnaire le droit d'agir contre tous ceux qui sont obligés à la dette.

15. Le droit de servitude réelle, qui appartenoit au vendeur, passe à l'acquéreur.

16. La vente d'un droit de prendre de l'eau dans un endroit, oblige le vendeur de fournir un passage.

17. L'acquéreur ne peut demander que ce qui lui a été vendu.

I.

Toutes sortes de choses peuvent être vendues, à la réserve de celles dont le commerce est impossible ou défendu par la nature, ou par quelque loi *a*, suivant les règles qui seront expliquées dans la section 8.

a Omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel perficere potest, vel litio rectè fit. Quas verò natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est. L. 34, §. 1, ff. de contr. empt.

II.

On peut vendre non-seulement des choses corporelles, comme des meubles & immeubles, des animaux, des fruits, mais aussi des choses incorporelles, comme une dette, une hérédité, une servitude, & tous autres droits *b.*

b Toto titulo, ff. & C. de hereditate vel actione venditâ.

III.

Il se fait quelquefois des ventes des choses à venir, comme des fruits qui seront recueillis dans un héritage des animaux qui pourront naître, & d'autres choses semblables, quoiqu'elles nesoient pas encore en nature *c.*

c Fructus & partus futuri rectè emuntur. L. 8, ff. de contr. empt.

IV.

Il arrive aussi quelquefois qu'on vend une espérance incertaine, comme le pêcheur vend un coup de filet avant qu'il le jette; & quoiqu'il ne prenne rien, la vente subsiste, car c'étoit l'espérance qui étoit vendue, & le droit d'avoir ce qui seroit pris *d.*

d Aliquando tamen & sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur: quod fit cum captus piscium, vel avium, vel milium emitur. Emptio enim contrahitur, etiam si nihil incidit; quia spei emptio est. L. 8, §. 1, ff. de contr. empt.

V.

On peut vendre plusieurs choses en même tems par une seule vente, & pour un seul prix, en gros & en bloc, comme si on vend toutes les marchandises qui sont dans une boutique ou dans un vaisseau, tous les grains qui sont dans un grenier, ou tout le vin qui est dans une cave *e.*

e Universum quod in horreis erat positum. L. 2, C. de peris. & com. rei vend. Si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum quantumcumque esset uno pretio venierit. L. 35, §. 5, ff. de contr. empt.

VI.

Les denrées ou autres choses qui se comptent, peuvent ou mesurent, peuvent se vendre ou en gros & en bloc, pour un seul prix, ou à tant pour chaque pièce, pour chaque livre, ou pour chaque boisseau, ou autre mesure *f.*

f Quod si vinum ita venierit, ut in singulas amphoras, item oleum ut in singulos modios, item frumentum ut in singulos modios, item argentum ut in singulas libras certum pretium diceatur. L. 35, §. 5, ff. de contr. empt. Grex in singula corpora. D. l. §. 6.

VII.

Lorsque les denrées ou autres marchandises sont vendues en bloc, la vente est parfaite en même tems qu'on est convenu de la marchandise & du prix, comme dans les ventes des autres choses, parce qu'on fait précisément ce qui est vendu; mais si le prix est réglé

1. Quoiqu'il y ait des choses vendues.

2. Les choses incorporelles, comme les droits, peuvent être vendues.

3. Vente des choses à venir.

4. Vente d'une espérance incertaine.

5. Vente en gros & en bloc.

6. Vente au nombre ou au poids, à la mesure.

7. Vente en bloc, la vente est parfaite en même tems qu'on est convenu de la marchandise & du prix, comme dans les ventes des autres choses, parce qu'on fait précisément ce qui est vendu; mais si le prix est réglé.

réglé à tant pour chaque pièce, pour chaque livre, pour chaque mesure, la vente n'est parfaite que de ce qui est compté, pesé, mesuré *g*; car le délai pour compter, peser & mesurer, est comme une condition qui suspend la vente, jusqu'à ce qu'on sçache par-là ce qui est vendu.

g Si omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum quantumcumque esset, uno pretio venierit, idem juris est, quod in cæteris rebus. Quæd si vinum ita venierit, ut in singulas amphoras, item oleum ut in singulas metretas, item frumentum ut in singulos modios, item argentum ut in singulas libras, certum pretium diceretur: quaeritur, quando videatur emptio perfici; quod similiter scilicet quaeritur & de his quæ numero constant: si pro numero corporum, pretium fuerit statutum, Sabinius & Cælius tunc perfici emptionem existimant, cum adnumerata, admensa, adpensus sint. *L. 35, §. 5, ff. de contr. empt. V. l'art. 5 de la sect. 7.*

VIII.

3. Vente à l'essai. Les choses dont l'acheteur réserve la vue & l'essai, quoique le prix en soit fait, ne sont vendues qu'après que l'acheteur est content de l'épreuve qui est une espèce de condition d'où la vente dépend *h*; mais si la vente est déjà accomplie sous cette réserve, que si l'acheteur n'est pas content de la marchandise dans un certain tems, la vente sera résolue; ce sera une condition dont l'événement résoudra la vente, qui cependant est tenue pour faite *i*.

h Alia causa est degustandi, alia metiendi: gustus enim ad hoc proficit ut improbare liceat. *L. 34, §. 5, ff. de contr. empt.*

i Si res ita distracta sit, ut si displicuisset, inempta esset, constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione. *L. 3, ff. de contr. empt.* Si quid ita venierit, ut nisi placuerit, intra præsumitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur. *L. 31, §. 22, ff. de ad. ed. V. l'art. 18 de la section 11.*

IX.

9. Les accessoires de la chose vendue entrent dans la vente. Tout ce qui fait partie de la chose vendue, ou qui en est un accessoire, entre dans la vente, s'il n'est réservé. Ainsi les arbres qui sont dans un héritage, les fruits pendants, les échelas qui sont dans une vigne, les clefs d'une maison, les tuyaux qui y conduisent une fontaine, les servitudes, & tout ce qui y est attaché & destiné à perpétuelle demeure, & les autres accessoires semblables, font partie de ce qui est vendu & sont à l'acheteur *l*.

l Fructus pendentes pars fundi videntur. *L. 44, ff. de rei vend.* Fructus emptori cedere. *L. 13, §. 10, ff. de act. empt. & vend.* Aedibus distractis, ea esse ædium solemnus dicere, quæ quasi pars ædium, vel propter ædes habentur. *D. l. 13, §. ult.* Pali qui vineæ causâ parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt. Sed qui exempti sunt, hac mente ut collocentur, fundi sunt. *L. 17, in fine ff. de act. empt. & vend.* Iacob generaliter scribit, ea quæ perpetui usus causâ in ædificiis sunt, ædificiis esse. *D. l. 17, §. 7.*

V. sur cet article & le suivant, l'art. 8 de la sect. 1 du titre des choses, p. 16 & suiv.

X.

10. Choses détachées d'un bâtiment qui entrent dans la vente. Les choses détachées d'un bâtiment, mais dont l'usage y est accessoire, comme la corde & les seaux d'un puits, les robinets d'une fontaine, son bassin & autres semblables, & celles aussi qui n'ont été détachées que pour y remettre, en font des accessoires, & entrent dans la vente; mais non celles qui étant destinées pour y être mises ne l'étoient pas encore. Et pour juger en particulier des cas où toutes ces sortes d'accessoires entrent dans la vente ou n'y entrent point, il faut considérer les circonstances de l'usage de ces choses, de leur destination à cet usage, du lieu où elles sont lors de la vente, de l'état des lieux vendus, & surtout de l'intention des contractans, pour reconnoître ce qu'on a voulu comprendre dans la vente ou n'y pas comprendre *m*.

m Castella plumbea, plutei, opercula puteorum, epitonia fistulis applumbata, aut quæ terrâ continentur, quamvis non sint affixa, ædium esse constat. *L. 17, §. 8, ff. de act. empt. & vend.*

Ea quæ ex ædificio distracta sunt, ut reponantur, ædificiis sunt: at quæ parata sunt & non imponuntur, non sunt ædificiis. *D. l. §. 10.* Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus, id sequimur, quod actum est. *L. 34, ff. de reg. jur.* Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpreta-

tionem. *L. 168, §. 1, cod. V. l'art. 8 de la sect. 2 des conventions, p. 22.*

XI.

Les accessoires des choses mobilières qui peuvent en être séparés entrent dans la vente ou n'y entrent pas, selon les circonstances. Ainsi un cheval étant exposé en vente sans son harnois, l'acheteur n'aura que le cheval nud; & s'il est présenté en vente avec le harnois, il aura le tout, si ce n'est que dans l'un & dans l'autre cas il eût été convenu d'une autre manière *n*.

n Uti quæ optimè ornata vendendi causâ fuerint (jumenta) ita emptoribus tradentur. *L. 38, ff. de ad. ed.*

Vendendi autem causâ ornatum jumentum videri Cælius ait; non si sub tempus venditionis, hoc est biduo ante venditionem ornatum sit: sed si in ipsâ venditione ornatum sit. Aut ideò, inquit, venale cum esset, sic ornatum inspiceretur. *D. l. 38, §. 11.*

XII.

Si une vente est faite de l'une ou de l'autre de deux choses, comme de l'un de deux chevaux, sans marquer si ce sera au choix du vendeur ou de l'acheteur, le vendeur peut donner celle qu'il voudra *o*; car il tient lieu de débiteur, & par cette raison il peut donner la moindre *p*.

o Si emptio ita facta fuerit, est mihi emptus Stichus, aut Pamphilus; in potestate est venditoris, quem velit dare, sicut in stipulationibus. *L. 34, §. 6, ff. de contr. empt.*

p V. l'art. 15 de la sect. 2 du titre des conventions, p. 23, & ci-après art. 7 de la sect. 7.

XIII.

Comme il arrive souvent que les possesseurs ne sont pas les maîtres de ce qu'ils possèdent, & qu'aussi les acheteurs peuvent ne pas sçavoir si les vendeurs sont ou ne sont pas les maîtres des choses qu'ils vendent, il est naturel qu'on puisse vendre une chose dont on n'est pas le maître; & la vente subsiste, jusqu'à ce que le maître fasse connoître son droit & résoudre la vente *q*.

q Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est: nam emptio est & venditio, sed res emptori auferri potest. *L. 28, ff. de contr. empt.*

XIV.

Le cessionnaire d'une créance est en droit d'agir contre le principal débiteur & contre ses cautions; il suffit que la créance lui ait été cédée, pour qu'il soit en droit d'en demander le paiement aux cautions du principal débiteur, quand même il ne seroit fait aucune mention d'eux dans l'acte de cession, le cessionnaire étant en droit d'exercer tous les droits de son cédant: si le cédant ne veut pas que son cessionnaire agisse contre les cautions, il doit le stipuler par l'acte de cession *a*.

a Venditor actionis quam adversus principalem reum habet omne jus quod ex eâ causâ ei competit tam adversus ipsum reum quam adversus intercessores: hujus debiti, cedere debet, nisi aliud actum est. *L. venditor 23, in principio, ff. de hered. vel act. vend.*

XV.

Dans le cas de vente d'une maison ou d'un autre immeuble, le vendeur est présumé avoir compris dans la vente tous les droits qui sont attachés à cette maison & à cet immeuble, quoiqu'il ne soit fait aucune mention de ces droits dans le contrat de vente; ainsi s'il y a quelque droit de servitude attaché à la maison, l'acquéreur en jouira nonobstant le défaut de stipulation. Si la servitude consiste dans un droit d'aqueduc, les canaux par une conséquence naturelle appartiendront à l'acquéreur *b*; & même si le droit de servitude ne subsistoit plus, l'acquéreur n'en seroit pas

b Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo servitutes sequuntur, ædificia quoque fundis & fundi ædificiis eadem conditione serviunt. *L. cum fundus 12, ff. communia præ.*

Si aqueductus debeatur prædio, & jus aquæ transit ad emptorem, etiam si nihil dictum sit, sicut & ipsæ fistulæ per quas aqua ducitur. *L. si aquæ 47, ff. de contrahenda empt.*

Licet extra ædes sint, *L. licet 48, ff. eodem,*

moins en droit de soutenir que les canaux lui appartiendroient comme faisant partie de la maison qui lui a été vendue *c.*

c Et quanquam jus aquæ non sequatur quod amissum est, atramen fistule & canales; dum sibi sequuntur, quasi pars ædium ad emptorem perveniunt. *L. 49, ff. eodem.*

XVI.

76. L'ac- Si dans un contrat de vente j'accorde à l'acquéreur
72 d'un droit le droit de prendre de l'eau dans un certain endroit,
de prendre de je m'oblige par cela seul de lui fournir un passage pour
l'eau dans; j'oblige le d. In lege fundi aquam accessuram dixit, quæretur an etiam
un endroit, d. In lege fundi aquam accessuram dixit, quæretur an etiam
oblige le d. In lege fundi aquam accessuram dixit, quæretur an etiam
fournir un iter quoque venditorem tradere oportere. *L. qui fundum 40, §. passage.*
passage. in lege 18, ff. de contrahenda empt.

XVII.

1- L'ac- L'acquéreur ne peut prétendre en vertu de son con-
quéreur ne trat, que ce qui lui a été vendu; il ne pourroit pas
peut deman- forcer le vendeur de lui fournir des marchandises qui
der que ce seroient en la possession de ce vendeur, & qui se-
qui lui a été roient de même espèce que celles qui lui auroient été
vendu. vendues, quand même les nouvelles marchandises
qu'il demanderoit, seroient d'une qualité bien infé-
rieure à celles qu'il auroit achetées, & qu'il en offrir-
oit le même prix: il n'est pas naturel que l'acqué-
reur puisse forcer le vendeur de lui vendre ces nou-
velles marchandises, puisque le vendeur ne pourroit
pas forcer l'acquéreur de les prendre: la loi doit être
réciproque *e.*

e Siva emerim exceptis acidis & mucidis, & mihi expediat acida quoque accipere, Proculus ait quamvis id emptoris causâ exceptum sit, tamen acida & mucida non veniunt; nam que in vi-
rus emptor accipere non cogretur, iniquum esse non permitti venditori vel alii ea vendere. *L. Si vina 6, ff. de peric. & com. rei vend.*

SECTION V.

Du Prix.

SOMMAIRES.

1. Le prix de la vente ne peut être autre chose que de l'argent.
2. Si au lieu du prix convenu le vendeur reçoit autre chose en paiement.
3. Un ou plusieurs prix d'une seule vente.
4. Prix incertain & inconnu.
5. Le prix des ventes est arbitraire.
6. Un vendeur est le maître de vendre à tel prix & à telle mesure qu'il lui plaît, pourvu qu'il ne contrevienne ni à la loi ni aux usages.
7. Lorsque le prix d'une vente est fixé à raison du nombre d'arpens, les rivages & chemins publics ne doivent pas faire partie du mesurage.
8. Si par le mesurage il se trouve plus d'arpens que le vendeur n'en a déclarés, l'acquéreur doit-il payer le prix du surplus?

I.

1. Le prix Le prix de la vente ne peut jamais être autre chose
de la vente que de l'argent en monnaie publique, qui fait
ne peut être l'estimation de la chose vendue; & si pour le prix on
autre chose donne quelqu'autre chose, ou qu'on fasse quelqu'ou-
que de l'ar- vrage ou quelque travail, ce sera ou un échange ou
gent. un autre contrat, mais non pas une vente *a.*

a Emptionem rebus fieri non posse pridem placuit. *L. pen. C. de rer. perm.*

Pretium in numeratâ pecuniâ consistere debet. §. 2, *inst. de empt. & vend.*

II.

2. Si au Quoiqu'une vente ne puisse être faite qu'à prix
lieu du prix d'argent, on peut par le même contrat donner en
convenu, le paiement du prix de la vente, ou des meubles, ou

des dettes, ou d'autres effets. Et en ce cas ce font ^{ven l'ent re-}
comme deux ventes qu'il faut distinguer. La pre- ^{çoit autre}
mière où le prix n'est pas payé en argent comptant; ^{chose en}
& la seconde où celui qui doit ce prix tient lieu de ^{paiement.}
vendeur de ce qu'il donne pour s'en acquitter *b.* Mais
encore que ce soient deux ventes qui se passent en
effet entre les memes personnes; pour éviter la mul-
tiplicité des actes, on ne les considère que comme
un seul où elles se confondent, la seconde vente s'é-
clipant dans la première: ainsi réduisant les idées
qui distinguent ces ventes, on les prend pour une
seule *c.* Parce que la même somme se trouve faire le
prix de l'une & de l'autre, & que chaque acheteur
s'acquitte du prix de ce qui lui est vendu sans donner
d'argent, mais par la chose même qu'il vend de sa
part.

b C'est une suite de l'art. précédent.

c Nam celeritate conjungendarum inter se actionum, unam actionem occultari. *L. 3, §. 12, ff. de don. int. vir. & ux.*

Il arrive souvent de pareilles occasions de confondre deux actes
en un, même entre divers contractans. Ainsi, par exemple, si une
personne voulant donner une somme à une autre, lui fait porter l'ar-
gent par un tiers son débiteur; le même acte de la délivrance de ces
deniers que fait ce débiteur à ce donataire, confondra & la do-
nation & son paiement. *V. d. §. 12.*

III.

Il n'y a qu'un seul prix de la vente, lorsqu'on *1.* Un
achète une seule chose ou plusieurs en bloc; mais si on *ou plusieurs*
achète au nombre, au poids, ou à la mesure, cha- *pr x d'une*
que pièce, chaque boisseau, chaque livre a son prix *seule vente.*
suivant le marché *d.*

d V. l'art. 6 de la section 4, p. 20 & suiv. & la loi qu'on y a citée.

IV.

Le prix de la vente est presque toujours certain & *4.* Prix
connu: mais il peut arriver qu'il soit incertain & in- *incertain &*
connu, comme si on remet à un tiers de régler le *incertain.*
prix, ou si l'acheteur donne pour le prix l'argent qui
lui reviendra d'une telle affaire. Dans ce cas & autres
semblables, le prix ne sera certain & connu que par
l'estimation ou autre événement qui le fixera *e.*

e Certum esse pretium debet. Alioqui, si inter aliquos ita con-
venerit, ut quanti Titius rem æstimaverit, tanti sit emptâ.....
si quidem ille qui nominatus est pretium definirit, tunc omni
modo secundum ejus æstimacionem & pretium perfolvatur, &
res tradatur. §. 1, *inst. de empt. & vend. l. ult. C. de contr. empt.*
Hujusmodi emptio, quanti tu cum emisti, quantum pretii in arcâ
habeo, valet: nec enim incertum est pretium tam evidenti ven-
ditione. Magis enim ignoratur, quanti emptus sit, quam in rei
veritate incertum est. *L. 7, §. 1, ff. de contr. empt. v. l. 7, §. 1,*
& §. ult. *ff. de contr. empt. V. Part. 11, de la sect. 3 des conven-*
tions, p. 25 & suiv.

V.

Il y a quelques marchandises dont le prix peut être *5.* Le prix
réglé pour le bien public, comme il l'est par exemple, *des ventes*
pour le pain & d'autres choses en quelques Polices: *est arbitrai-*
mais hors ces réglemens le prix des choses est indéfini; *re.*
& comme il doit être différemment réglé, selon les
différentes qualités des choses, & selon l'abondance
ou la disette de l'argent & des marchandises, les fa-
cultés ou difficultés du transport, & les autres causes
qui augmentent la valeur ou la diminuent; cette in-
certitude du prix fait une étendue du plus & du moins
qui demande que le vendeur & l'acheteur reglent eux-
mêmes de gré à gré le prix de la vente; & on ne ré-
prime les injustices dans le prix, que selon ce qui a
été remarqué au commencement de la section III *f.*

f Cura carnis omnis ut justo pretio præbeat, ad curam præ-
fecturæ pertinet. *L. 1, §. 11, ff. de off. præf. urb.*

Hoc solum quod paulo minore pretio fundum venditum signi-
ficas, ad rescindendam venditionem invalidum est. *L. 8, C. de
resc. vend.*

VI.

Le vendeur a la liberté de vendre à tel prix & à *6.* Un ven-
telle mesure qu'il souhaite, pourvu qu'il ne contre- *deur est le*
viene ni à la loi ni aux usages *a.* *maître de*
vendre à tel
prix & à
telle mesu-
re qu'il lui

a Imperatores Antoninus & Verus Augusto Sextio Vero in hæc
verba rescripserunt. Quibus mensuris aut pretiis negotiatores

plait, pour- vina compararent, in contrahentium potestate esse, neque enim
vu qu'il ne quisquam cogitur vendere, si aut pretium aut mensura displiceat,
contraven- præsertim si nihil contra consuetudinem regionis fiat. *L. Impera-*
ne nî à la toras 71, ff. de contrahendâ empt.
loi ni aux
usages.

VII.

7. Lors- La vente d'un héritage se peut faire ou moyennant
que le prix un certain prix sans expression de mesure, ou avec
d'une vent- expression de mesure; il arrive même très-souvent
est fixé à que l'expression de mesure ne se trouve dans le con-
raison du trat que pour fixer le prix; ainsi si je vends un héri-
nombre d'ar- tage à raison de cent francs l'arpent, & que je déclare
pens, les & que l'héritage contient trente arpens, l'expression de
rivages la mesure est pour désigner le prix. Dans ce cas, il
chemins pu- ne faut pas comprendre dans le mesurage, ni les ri-
blics ne doi- vages, ni les chemins publics; le mesurage ne se doit
vent pas doi- faire que de ce qui a été vendu: or les rivages & les
re partie du chemins publics ne peuvent pas être compris dans la
mesurage. vente b.

b Littora quæ fundo vendito conjuncta sunt in modum non
computantur, quia nullius sunt, sed jure gentium omnibus van-
cant, nec viæ publicæ. *L. Littora 51, ff. de contr. empt.*

VIII.

8. Si par Quand le prix de la vente a été fixé par le nombre
le mesurage d'arpens, & que le vendeur a déclaré dans le contrat
il se trouve que l'héritage vendu ne contenoit qu'un certain nom-
plus d'ar- bre d'arpens, si par le mesurage il se trouve que l'hé-
pens que le ritage contienne un plus grand nombre d'arpens, l'a-
vendeur n'en cheteur doit payer l'excédent c. Il suit de ce principe
a déclarés, que si le vendeur, sans avoir fait procéder à un me-
l'acquéreur sur- doit-il payer
le prix du le mesurage, avoit reçu le prix relativement au nombre
surplus? d'arpens qu'il auroit déclaré dans le contrat de vente,
il seroit encore en droit de demander le mesurage pour
constater précisément le nombre d'arpens dont l'héri-
tage seroit composé.

c Qui agrum vendebat dixit fundi jugera decem & octo esse,
& quod ejus admensum erit, ad singula jugera certum pretium
stipulatus erat viginti, inventa sunt pro viginti deberi pecuniam
respondit. *L. qui fundum 40, §. qui agrum 2, ff. de contr.
empt.*

SECTION VI.

Des conditions & autres pactes du contrat de
vente.

SOMMAIRES.

1. On peut ajouter au contrat de vente les pactes qu'on
veut.
2. Effet de la condition d'où la vente dépend.
3. Effet de la condition qui résout la vente.
4. Stipulation au profit du vendeur ou de l'acquéreur.
5. Une vente faite sous condition est nulle quand la
condition n'a pas lieu.
6. Peut-on stipuler que le vendeur tiendra l'héritage
vendu à ferme ou à loyer?
7. Peut-on stipuler que l'acquéreur ne pourra vendre à
d'autre qu'au vendeur?
8. Clause que le vendeur sera tenu de libérer l'héri-
tage dans un certain tems.
9. Une condition insérée au commencement de l'acte
peut être changée dans le corps du même acte.
10. Clause que le vendeur sera tenu de payer le prix
dans un certain tems.
11. Clause que l'acquéreur pourra rendre au vendeur
l'effet vendu.
12. Les arrhes ont leur effet selon qu'il en est convenu.
13. Effet des arrhes lorsqu'il n'y a rien d'exprimé.
14. Lorsque les deux parties consentent que la vente
n'ait pas d'exécution, les arrhes doivent être
restituées.
15. Si le contrat a eu son exécution, les arrhes sont-
elles perdues pour l'acquéreur?

I.

ON peut ajouter au contrat de vente, de même
qu'à tous les autres, toute sorte de conventions
& de pactes licites, comme conditions & clauses réso-
lutoires, faculté de rachat & autres a.

a *V. l'art. 2 de la sect. 2, p. 21, & l'art. 1 de la sect. 4 du titre
des conventions, p. 27.*

Des Conditions.

Les regles de conditions dans les ventes, sont les
mêmes que celles qui ont été expliquées dans la
section IV du titre des conventions b, & il faut seu-
lement y ajouter les regles qui suivent.

b *V. l'art. 6 & les suivans de la section 4, du titre des Con-
ventions, p. 28.*

I I.

Dans les ventes dont l'accomplissement dépend de
l'événement d'une condition, toutes choses demeu-
rent au même état que s'il n'y avoit pas de vente, jus-
qu'à ce que la condition arrive. Ainsi le vendeur de-
meure le maître de la chose, & les fruits sont à lui;
mais la condition étant arrivée, la vente s'accom-
plit, & a les effets qui en doivent suivre c.

c Conditionales venditiones, tunc perficiuntur, cum impleta
fuerit conditio. *L. 7, ff. de contr. empt.*
Fructus mediæ temporis venditoris sunt. *L. 3, ff. de per. &
com.*

I I I.

Dans les ventes accomplies, & qui peuvent être ré-
solvues par l'événement d'une condition, l'acheteur de-
meure le maître jusqu'à cet événement, & cependant
il possède, jouit & fait les fruits siens; & il prescrit
aussi, mais sans que la prescription nuise au droit de
celui que l'événement de la condition doit rendre le
maître d.

d Si hoc actum est ut meliore allatâ conditione discedatur, erit
pura emptio quæ sub conditione resolvitur. *L. 2, ff. de in diem
add. Ubi igitur secundum quod diximus pura venditio est,
Julianus scribit, hunc, cui res in diem addicta est, & usû capere
posse, & fructus & accessiones lucrari. D. l. §. 1.*

I V.

Nous avons des loix qui déterminent quels sont les
engagemens des acquéreurs envers les vendeurs, &
ceux des vendeurs envers les acquéreurs; il est permis
de déroger à ces loix dans le contrat de vente par
quelque stipulation faite au profit du vendeur ou de
l'acquéreur e.

e In emptionibus scimus quid prestare venditor debeat, quid-
que ex contrario emptor: quod si in contrahendo aliquid excep-
tum fuerit, id servari debet. *L. in emptionibus 43, ff. de pactis.*

V.

Quand une vente a été faite sous condition, elle
est nulle, si la condition n'a pas lieu f.

f Multum interest sub conditione aliqua obligatio venear, an
cum ipsa obligatio sub conditione sit, pure venear. Priori casu,
si deficiente conditione nullam esse venditionem, posteriore statim
venditionem consistere. *L. multum 19, ff. de hered. vel act. vend. n'a pas lieu.*

V I.

Un vendeur peut stipuler par un contrat de vente,
qu'il jouira comme fermier ou locataire des maisons
ou autres héritages qui sont l'objet de la vente; cette
clause n'ayant rien de contraire aux bonnes mœurs,
& faisant en quelque façon partie du prix, doit être
exécutée g.

g Qui fundum vendidit ut cum certâ mercede conductum ipse
habeat, vel si vendat, non alii, sed sibi distrahatur, vel simile ali-
quid paciscatur ad complendum id quod pepigerunt ex vendito,
agere poterit. *L. qui fundum 75, ff. de contr. empt.*

Fundi partem dimidiam eâ lege vendidisti ut emptor alteram
partem quam retinebas annis decem certâ pecuniâ in annos sin-
gulos conductam habeat, Labeo & Trebatius negant posse ex
vendito agi ut id quod convenerit fiat; ego contra puto si modo
ideo vilius fundum vendidisti, ut hæc tibi contractus præstaretur,

nem hoc ipsum pretium fundi videretur quod eo pacto venditus fuerat, eoque jure utitur. *L. fundi 79, ff. de contr. empt.*

Si tibi fundum vendidero ut eum conducat un certam summam habebem, ex vendito eo nomine mihi actio est quasi in partem pretii ea res sit, *L. si scilicet 21, §. si tibi 4, ff. de act. empt. & vend.*

VII.

7. Peut-on stipuler que l'acquéreur ne pourra vendre à d'autres qu'au vendeur ?

On peut aussi stipuler que l'acquéreur ne pourra vendre à d'autres qu'au vendeur. Une pareille clause se stipule quelquefois dans les contrats de vente, lorsqu'un vendeur possédant l'héritage voisin de celui qu'il vend, craint d'avoir un voisin qui pourroit lui déplaire; mais soit que la clause ait été stipulée par ce motif, soit que le vendeur ait eu d'autres raisons, l'acquéreur doit exécuter la loi qu'il s'est imposée par le contrat de vente. Il faut cependant observer que lorsqu'un vendeur stipule que l'acquéreur ne pourra vendre à d'autres qu'au vendeur, cette clause n'interdit pas absolument à l'acquéreur la faculté de vendre à un tiers, elle ne doit s'entendre que d'une préférence que le vendeur aura sur tout autre; il ne peut exciper de la clause que dans le cas où il offrirait à l'acquéreur une somme plus forte ou du moins égale à celle qui seroit offerte à cet acquéreur, si le vendeur ne vouloit pas reprendre l'héritage, ou s'il en offrirait une somme moindre que celle que l'acquéreur trouveroit, il ne pourroit pas empêcher l'acquéreur de vendre l'héritage. Le vendeur ne pourroit pas non plus exciper de la clause, si offrant de payer une somme égale à celle que le vendeur trouveroit, il n'offroit de payer la somme *in instanti*; quand même le nouvel acquéreur qui se présenteroit n'offriroit de payer qu'en différentes fois, le premier acquéreur peut refuser d'accorder au vendeur des délais qu'il accorderoit à un autre, parce qu'il trouveroit ce tiers plus solvable, ou même par quelque autre motif.

Il faut aussi remarquer que la clause par laquelle le vendeur a stipulé que l'acquéreur ne pourroit pas vendre à un tiers, n'empêche pas l'acquéreur de donner, ou de louer; je ne pense pas même qu'elle empêche l'acquéreur de donner à rente, quoique le bail à rente soit une espèce de vente.

h Vide la Loi *Qui fundum 75, ff. de contr. empt.* citée sur l'article précédent.

Sen est *ita fundum tibi vendidero ut nulli alii eum quam mihi venderes, actio eo nomine ex vendito est si alii vendideris. L. si scilicet 21, §. sed & si 5, ff. de act. empt. & vend.*

VIII.

8. Clause, que le vendeur sera tenu de libérer l'héritage dans un certain tems.

Un acquéreur peut stipuler dans un contrat de vente que le vendeur sera tenu dans un certain tems d'acquitter les créances auxquelles l'héritage vendu pourroit être hypothéqué, & que faute par le vendeur d'acquitter ces créances dans le tems préfini, la vente sera annullée.

i Cum ab eo qui fundum alii obligatum habebat, quidam sic emptum rogasset ut esset is sibi emptus, si cum liberasset, dummodo ante Kalendas Julias liberaret, quaeritur est an utiliter agere possit ex empto in hoc ut venditor eum liberaret, respondit, videamus quid inter ementem & vendentem actum sit; nam si id actum est ut omni modo intra Kalendas Julias venditor fundum liberaret, ex empto erit actio ut liberet, nec sub conditione emptio facta intelligitur; veluti si hoc modo emptor interrogaverit, est mihi fundus emptus, ita ut eum intra Kalendas Julias liberet, vel ita ut eum intra Kalendas Julias à Titio redimas; si vero sub conditione facta emptio est, non poterit agi ut conditio impleatur. *L. cum ab eo 41, in principio ff. de contrahend. empt.*

IX.

9. Une condition insérée au commencement de l'acte peut être changée dans le corps du même acte.

Les conditions apposées au commencement d'un contrat de vente peuvent être changées par une clause postérieure du même contrat.

Conditione que initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest, *L. sed 6, §. conditio 2, ff. de contr. empt.*

X.

10. Clause, que le vendeur sera tenu de payer dans un certain tems le prix de son acquisition, & que faute par l'acquéreur de payer dans le tems mar-

qué, la vente sera nulle; cependant si l'acquéreur n'avoit promis de payer le prix dans un tems limité qu'à condition que le vendeur donneroit une caution de rendre le prix en cas d'éviction, ou si le vendeur s'étoit obligé de faire quelque chose avant que l'acquéreur fut tenu de payer le prix, par exemple, s'il s'étoit obligé de fournir des titres, le contrat de vente ne pourroit être déclaré nul que dans le cas où le vendeur auroit satisfait de sa part à l'obligation qu'il se seroit imposée par le contrat de vente; si le vendeur n'ayant pas satisfait à cette obligation dans le tems préfini y avoit satisfait dans la suite, il ne pourroit pas faire déclarer le contrat de vente nul, faute par l'acquéreur d'avoir payé le prix de son acquisition dans le temps marqué dans le contrat de vente, parce que l'acquéreur pourroit prétendre qu'il n'est en retard que parce que le vendeur n'auroit pas lui-même satisfait à son obligation dans le tems fixé dans le contrat de vente; mais le vendeur seroit dans ce cas en droit de demander que l'acquéreur fut tenu de payer le prix de son acquisition dans un nouveau délai, qui seroit fixé par le Juge, & que faute par l'acquéreur de payer dans ce nouveau délai, le contrat de vente fût déclaré nul.

qué, la vente sera nulle; cependant si l'acquéreur n'avoit promis de payer le prix dans un tems limité qu'à condition que le vendeur donneroit une caution de rendre le prix en cas d'éviction, ou si le vendeur s'étoit obligé de faire quelque chose avant que l'acquéreur fut tenu de payer le prix, par exemple, s'il s'étoit obligé de fournir des titres, le contrat de vente ne pourroit être déclaré nul que dans le cas où le vendeur auroit satisfait de sa part à l'obligation qu'il se seroit imposée par le contrat de vente; si le vendeur n'ayant pas satisfait à cette obligation dans le tems préfini y avoit satisfait dans la suite, il ne pourroit pas faire déclarer le contrat de vente nul, faute par l'acquéreur d'avoir payé le prix de son acquisition dans le temps marqué dans le contrat de vente, parce que l'acquéreur pourroit prétendre qu'il n'est en retard que parce que le vendeur n'auroit pas lui-même satisfait à son obligation dans le tems fixé dans le contrat de vente; mais le vendeur seroit dans ce cas en droit de demander que l'acquéreur fut tenu de payer le prix de son acquisition dans un nouveau délai, qui seroit fixé par le Juge, & que faute par l'acquéreur de payer dans ce nouveau délai, le contrat de vente fût déclaré nul.

m Scius à Lucio Titio emit fundum lege dictâ, ut si ad diem pecuniam non solvillet, rei inempta heret, Scius parte pretii presentis die soluta, defuncto venditore, filius ejus pupillaris ætatis & ipse tutor cum aliis datus, neque contutoribus pretium secundum legem numeravit, nec rationibus curæ retulit, quaeritur est an irrita emptio facta esset; respondit secundum ea quæ proponerentur inemptum videri. *L. Scius 10, in principio, ff. de rescind. vend.*

n Emptor prædiorum cum suspicaretur Numeriam & Sempromiam controversam moturas, pactus est cum venditore, ut ex pretio aliqua summa apud se maneret donec emptori fidejussor daretur à venditore; postea venditor eam legem inseruit, ut si ex die pecunia omnis soluta non esset, & venditor ea prædia vendisse nollit invendita essent; interea de adversariis alteram venditor superavit, cum alterâ transegit: ita ut sine ulla quaestione emptor prædia possideret. Quaeritur, est cum neque fidejussor datus est, nec omnis pecunia secundum legem suis diebus soluta sit, an prædia invendita sint. Respondit si convenisset ut non prius pecunia solveretur quam fidejussor venditi causâ daretur, nec id factum esset, cum per emptorem non staret quominus heret, non posse posteriorem legis partem exerceri. *L. Scius 10, §. emptor 1, ff. de resc. vend.*

XI.

L'acquéreur peut aussi stipuler qu'il sera le maître d'annuler la vente en rendant l'effet vendu; mais il faut pour la validité de cette clause qu'on marque un tems dans lequel l'acquéreur pourra user de cette faculté.

o Si convenit ut res quæ venit, si intra certum tempus displicisset, redderetur, ex empto actio est, ut Sabinus putat, aut proxima empti in factum datur. *L. si convenit 6, ff. de resc. vend.*

Des Arrhes.

XII.

Les arrhes sont comme un gage que l'acheteur donne au vendeur en argent ou en autre chose, soit pour marquer plus sûrement que la vente est faite, ou pour tenir lieu de paiement de partie du prix, ou pour régler les dommages & intérêts contre celui qui manquera d'exécuter la vente; ainsi les arrhes ont leur effet, selon qu'il a été convenu.

p Quod sæpe arrhæ nomine pro emptione datur, non est perituræ, quasi sine arrhâ conventio nihil proficiat; sed ut evidentiis probari possit conventio de pretio. *L. 35, ff. de contr. empt.* Quod arrhæ nomine datur argumentum est emptionis & venditionis contractæ. *Inst. de empt. & vend. V. l'art. suivant.*

XIII.

S'il n'y a pas de convention expresse qui règle quel sera l'effet des arrhes contre celui qui manquera d'exécuter le contrat de vente; si c'est l'acheteur, il perdra les arrhes; & si c'est le vendeur, il rendra les arrhes & encore autant.

q Is qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit quod dedit; si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum est. *Inst. de contr. & vend. In posterum si quæ arrhæ super faciendâ emptione cujuscumque*

rei data sunt, sive in scriptis, sive sine scriptis, licet non sit specialiter adjectum, quid super iisdem arrhis non procedente contractu fieri oporteat; tamen & qui vendere pollicitus est, venditionem recusans, in duplum eas reddere cogatur; & qui emere pactus est, ab emptione recedens, datus à se arrhis, cadat, repetitione earum deneganda. *L. 17, in f. C. de fide instr.*

XIV.

14. Lorsque l'acquéreur a donné des arrhes, & que la vente est résolue du commun consentement des deux parties, elles doivent lui être rendues.

14. *Les parties consentent que la vente n'ait pas d'exécution, convenerat ut emptio irrita fieret, Julianus ex empto agi posse les arrhes ait ut arrhe restituantur. L. ex empto 11, §. is qui debent être empt. & vend. restituées.*

XV.

15. Si le contrat a été donné pour arrhes doit être déduit sur le prix de la vente; & si l'acquéreur avoit payé la totalité de son prix, sans faire la déduction, il seroit en droit de réclamer contre le vendeur ce qu'il auroit donné pour arrhes.

15. *Si le contrat a été donné pour arrhes, & si l'acquéreur avoit payé la totalité de son prix, sans faire la déduction, il seroit en droit de réclamer contre le vendeur ce qu'il auroit donné pour arrhes. f. Ego illud querro si annulus datus sit arrhe nomine, & secuta emptione pretioque numerato, & tradita re annulus non reddatur, quia actione agendum est, utrum condicatur quasi ob causam datus sit, & causa finita sit, an vero ex empto agendum sit, & Julianus diceret ex empto agi posse; certe etiam condici poterit, quia jam sine causa apud venditorem est annulus. L. ex empto 11, §. si quis 6, ff. de act. empt. & vend.*

De la clause résolutoire faite de paiement.

Cest une convention ordinaire dans les contrats de vente, que si l'acheteur ne paie pas le prix au terme, la vente sera résolue; & comme cette convention fait partie de la matière de la résolution des ventes, elle sera expliquée dans la section XII.

De la faculté de rachat.

L'A faculté de rachat est une convention qui donne au vendeur la liberté de reprendre la chose en remboursant le prix, & c'est encore une manière de résoudre la vente qui sera expliquée dans le même lieu.

SECTION VII.

Des changemens de la chose vendue, & comment la perte ou le gain en sont pour le vendeur ou pour l'acheteur.

IL arrive souvent qu'avant que la vente soit entièrement consommée, divers événemens changent l'état de la chose vendue, la rendent meilleure ou pire, l'augmentent ou la diminuent, & qu'elle périt même, ou par sa nature, ou par des cas fortuits; & comme ces changemens causent des gains ou des pertes qui regardent différemment ou le vendeur ou l'acheteur, il y est pourvu par les règles qui suivent.

S O M M A I R E S.

1. Les changemens avant l'accomplissement de la vente regardent le vendeur.
2. Les changemens après la vente regardent l'acheteur.
3. Les changemens qui arrivent après que le vendeur est en demeure de délivrer, sont à ses périls.
4. Si l'un & l'autre sont en demeure.
5. De ce qui se vend au nombre, au poids ou à la mesure.
6. Vente à l'essai.
7. Si dans la vente de l'une des deux choses, l'une vient à périr.
8. Si la chose périt avant l'événement de la condition qui doit accomplir la vente.
9. Si dans le même cas la chose se diminue ou devient meilleure.

10. Il ne dépend pas de celui qui doit accomplir une condition, de profiter de l'inexécution.
11. Perte arrivée par la faute de l'un des contractans.
12. Les fruits sont toujours à celui qui est le maître quand ils se recueillent.
13. Si on a réglé par une convention sur qui la perte doit tomber, il faut s'y tenir.
14. Ce qu'il faut considérer pour juger qui doit souffrir la perte ou avoir le gain.
15. Si l'effet vendu & livré est volé, la perte tombe sur l'acquéreur.
16. Si on vend un certain nombre de bouteilles de vin à prendre dans un tonneau, & que le vin de ce tonneau se perde, sur qui tombera la perte?

I.

Tous les changemens qui arrivent avant que la vente soit accomplie, regardent le vendeur parce que la chose est encore à lui, & que l'acheteur n'y a aucun droit. Et comme le vendeur a la liberté de ne pas achever & accomplir la vente, si la chose se trouve devenue meilleure, l'acheteur a aussi la même liberté, s'il arrive un changement qui la diminue.

a Donec enim aliquid deest ex his, & penitentia locus est, & potest emptor, vel venditor, sine penâ recedere ab emptione, & venditione. *Inst. de empt. & vend.*

II.

Tous les changemens qui arrivent après que la vente est accomplie, regardent l'acheteur; & si la chose périt avant même la délivrance, il en souffre la perte & ne laisse pas d'être obligé d'en payer le prix; & il profite aussi de tous les changemens qui la rendent meilleure. Car après la vente la chose est regardée comme étant à lui, & le vendeur n'en demeure saisi que de son consentement, & pour la lui remettre.

b Periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tamen adhuc ea res emptori tradita non sit. *§. 3. Inst. de empt. & vend.* Cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. *D. §. 3. Post perfectam venditionem, omne commodum & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet. L. 1, C. de per. & com. Id quod post emptorem fundo accessit per alluvionem, vel perit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet. L. 7, ff. eod. V. Part. suivant.*

Quoique l'acheteur ne soit rendu proprement le maître qu'après la délivrance, il ne laisse pas de souffrir ces pertes qui arrivent entre la vente & la délivrance; car le contrat étant accompli, il a cet effet, que l'acheteur peut contraindre le vendeur à la délivrance, & que le vendeur ne possède la chose vendue, qu'avec la nécessité de la remettre à l'acheteur. V. Part. 2 de la sect. 1, & l'art. 10 de la sect. 2.

III.

Si les changemens qui diminuent la chose vendue ou qui la détruisent entre la vente & la délivrance, arrivent après que le vendeur est en demeure de la délivrer, il en souffre la perte, quand ils arriveroient sans aucune faute, & même par des cas fortuits; & il perd également la chose & le prix qu'il doit rendre, s'il l'avoit reçu. Car si la délivrance avoit été faite, l'acheteur auroit pu ou vendre la chose, ou autrement prévenir la perte; & enfin le vendeur doit s'imputer son retardement.

c Lectos emptos Edilis, cum in viâ publicâ positi essent, condidit. . . si neque traditi essent, neque emptor in morâ fuisset, quominus traderentur, venditoris periculum erit. *L. 12 & 14, ff. de per. & com. v. l. ult. C. eod.*

Si servus peritus, vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo & culpâ possessoris, pretium non esse præstandum plerique aiunt. Sed est verius si forte dilapidatus erat peritor, si accepisset, moram passio debere præstari; nam si ei restituisset, dilapidasset, & pretium esset lucratus. L. 15, §. ult. ff. de rei vindic.

V. Part. 10 de la sect. 3, du dépôt, & Part. 2 de la sect. 4, du titre des dommages causés par des fautes.

IV.

Si la délivrance étant retardée par le fait du vendeur & de l'acheteur, il arrive un changement qui diminue la chose vendue ou qui la détruit, l'acheteur ne pourra

1. Les changemens avant l'accomplissement de la vente, regardent le vendeur.

2. Les changemens après la vente regardent l'acheteur.

3. Les changemens qui arrivent après que le vendeur est en demeure de délivrer, sont à ses périls.

4. Si l'un & l'autre sont en demeure.

imputer au vendeur son retardement, puisqu'étant lui-même en demeure, ou par son absence ou par quelque autre empêchement, ou même par sa négligence, il ne pourroit dire que le vendeur devoit lui avoir délivré. Que si le vendeur ayant été en demeure, il offre ensuite la délivrance, les choses étant entières, & que l'acheteur soit en demeure de recevoir; ou qu'au contraire l'acheteur ayant été en demeure, & faisant ensuite les diligences, le vendeur ne délivre point; les changemens arrivés pendant le dernier retardement tomberont sur celui qui aura été le dernier en demeure *d*.

d Si & per emptorem & venditorem mora fuisset, quominus vinum præberetur & traderetur, perinde esse ait, quasi si per emptorem solum fuisset; non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse, ipso moram faciente emptore. *L. 51, ff. de a. l. empt. & vend.* Posteriorem moram venditori nocere. Quid si per venditorem & emptorem mora fuerit, Labeo, quidem scribit emptori potius nocere, quam venditori moram adhibitam. Sed videndum est, ne posterior mora damnosa ei sit. Quid enim si interpellavero venditorem, & non dederit id quod emeram; deinde posteriore offerente illo, ego non acceperim? Sanè hoc casu nocere mihi debet. Sed si per emptorem mora fuisset, deinde cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se solvère, æquum est posteriorem moram venditori nocere. *L. 17, ff. de p. r. & e. m. r. v.*

V.

5. De ce qui s. vend au nombre ou à la mesure. Dans les ventes des choses qui se vendent au nombre, au poids ou à la mesure toutes les diminutions & toutes les pertes qui arrivent avant qu'on ait compté, pesé, mesuré, regardent le vendeur; car jusques-là il n'y a point de vente; & les changemens qui arrivent ensuite regardent l'acheteur *e*.

e Priusquam admetiatur vinum, prope quasi nondum venit. Post mensuram factam, venditoris desinit esse periculum. *L. 1, §. 1, ff. de p. r. & comm.*

V. l'art. 7 de la sect. 4.

VI.

6. Vente à l'essai. Si une chose est vendue à l'essai pendant un certain temps, à condition qu'elle ne sera vendue qu'en cas qu'elle agréé, tous les changemens & les profits ou pertes qui arriveront avant ou pendant l'essai, la vente n'étant pas encore accomplie, regarderont le vendeur qui est encore le maître *f*.

f Si mulas tibi dedero ut experiaris, & si placuissent emeris; si displicuissent, ut in dies singulos aliquid præstares, deinde mulæ à grassatoribus fuerint ablatae, intra dies experimenti, quid esset præstandum? Utrum pretium & merces, an merces tantum? Et ait Mela, interese utrum emptio jam erat contracta, an futura, ut si facta pretium petatur, si futura, merces petatur. *L. 20, §. 1, ff. de præse. verb. d. l. in princ.* Si quem quantum fecit is qui experiendum quid accepit, veluti si fumenta fuerint, ea que locata sunt, id ipsum præstabit ei qui experiendum dedit. Neque enim ante eam rem quantum cuique esse oportet, priusquam periculo ejus sit. *L. 13, §. 1, ff. e. m.*

VII.

7. Si dans la vente de l'une de deux choses, l'une vient à périr. Si on a vendu de deux choses l'une, soit au choix du vendeur ou de l'acheteur, & qu'après la vente l'une des deux périsse pendant le délai réglé par le choix, le vendeur doit l'autre, quand ce seroit la meilleure; car il en doit une. Et si toutes deux périssent, l'acheteur ne laisse pas de devoir le prix; car sans cet engagement, le vendeur auroit pu se défaire de l'une & de l'autre; & celle que l'acheteur devoit avoir, est perdue pour lui *g*.

g Si emptio ita facta fuerit, est mihi emptus Stychus aut Pamphilus; in potestate est venditoris quem velit dare; sicut in stipulationibus; sed uno mortuo, qui superest, dandus est. Et idem prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit. Sed & si pariter decesserant, pretium debetur; unus enim utique periculo emptoris visit. Idem dicendum est etiam si emptoris fuit arbitrium, quem vellet habere. *L. 34, §. 6, ff. de contr. empt.*

VIII.

8. Si la chose périt avant l'événement de la condition. Dans les ventes dont l'accomplissement dépend d'une condition, si la chose vendue périt avant l'événement de la condition, elle sera perdue pour le vendeur, quoique la condition arrivât ensuite. Car il étoit encore le maître, & la chose étant perdue, il ne peut plus

en avoir de vente. Et enfin il étoit sous-entendu qui doit accomplir la vente.

h Si ante nuptias mancipia æstimata deperierint, an mulieris damnum sit? Et hoc consequens est dicere. Nam cum sit conditionalis venditio, pendente autem conditione merces contingens extinguit venditio nem. consequens est dicere mulieri perisse, quia nondum erat impleta venditio. *L. 10, §. 5, ff. de jur. dot.*

IX.

Si dans le même cas la chose ne périt pas, mais se diminue, & que la condition arrive qui accomplit la vente, la perte sera pour l'acheteur *i*. Car le vendeur a été obligé de lui garder la chose, jusques à l'événement de la condition; & comme cet événement en rend l'acheteur le maître, il doit souffrir cette perte, de même qu'il auroit profité des changemens qui auroient pu rendre la chose meilleure *l*.

i Si extet res (vendita sub conditione) licet deterior effecta; potest dici esse damnus emptoris. *L. 8, ff. de per. & con. r. v.*

l Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, que sequuntur incommoda. *L. 10, ff. de reg. jur.*

X.

Lorsqu'une condition est mise en faveur de l'un des contractans, ou qu'elle peut tourner à son avantage, si cette condition dépend du fait de l'autre en tout ou en partie, il n'est pas en la liberté de celui qui doit l'accomplir de manquer à cet engagement, pour en tirer son avantage au préjudice de celui qui a intérêt que la condition s'accomplisse. Ainsi, par exemple, si dans une vente faite à condition que la délivrance se fera dans un tel jour, & en un tel lieu, il arrive cependant que la chose augmente de prix; il ne dépend pas du vendeur d'annuler la vente, & garder ce qu'il avoit vendu, en manquant de délivrer au jour & au lieu, pour profiter de ce changement; car l'acheteur avoit intérêt que cette condition fût exécutée. Et si au contraire la chose vendue étoit diminuée de prix, il ne dépendoit pas de l'acheteur d'empêcher l'effet de la vente, en ne se trouvant pas au jour & au lieu où la délivrance devoit être faite; car le vendeur avoit intérêt à cette délivrance. Ainsi, dans une vente faite à condition que si l'acheteur ne paie au terme, la vente sera résolue, s'il arrive cependant que la chose diminue de prix, il ne dépend pas de l'acheteur d'annuler la vente faute de paiement, pour éviter de prendre la chose & souffrir la perte, car cette condition étoit en faveur du vendeur, & non de l'acheteur *m*.

m Quod favore quorumdam constitutum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum volumus inventum videri. *L. 6, C. de legib.*

Nam legem commissariam, que in venditionibus adjicitur, si voler venditor, exercebit, non etiam invitus. *L. 3, ff. de legib. comm. V. l'art. 19 de la sect. 4, des conventions, p. 29.*

XI.

En toute sorte de cas, où la chose vendue périt, ou se diminue par la faute du vendeur, ou de l'acheteur, celui dont la faute a causé la perte doit la souffrir & se l'imputer *n*.

n Quod quis ex culpa sua damnus sentit, non intelligitur damnus sentire. *L. 203, ff. de r. g. jur.*

XII.

Il ne faut pas mettre au rang des changemens qui arrivent aux choses vendues sous condition, les fruits & les revenus qu'elles peuvent produire. Car ils appartiennent toujours à celui qui se trouve maître de la chose au tems qu'ils se recueillent, quoiqu'il se trouve que par l'événement de la condition il n'en soit plus le maître. Ainsi, dans les ventes, dont l'accomplissement dépend d'une condition; les fruits sont cependant acquis au vendeur; encore que si la condition arrive qui doit accomplir la vente, la perte & le gain qui peuvent cependant arriver par les changemens de la chose vendue, soient pour l'acheteur. Et dans les ven-

tes accomplies, & qui peuvent être résolues par l'événement d'une condition, les fruits sont cependant acquis à l'acheteur; encore que si la condition arrive qui résout la vente, la perte & le gain qui peuvent suivre des changemens de la chose vendue, soient pour le vendeur *o*; parce que dans tous ces cas les changemens de la chose regardent celui qui doit en être le maître, & il doit l'avoir dans l'état où elle se trouve; mais les fruits & les autres revenus qui étoient échus avant l'événement de la condition, ayant été séparés de la chose vendue, ils demeurent acquis à celui qui alors en étoit le maître.

o Si quidem hoc actum est, ut meliore allatâ conditione, dissolvatur, erit pura emptio, quæ sub conditione resolvitur. Sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio, nisi melior conditio offeratur, erit emptio conditionalis. Ubi igitur secundum quod dissolvitur pura venditio est, Julianus scribit, hunc cui res in diem addicta est, & usucapere posse, & fructus & accessiones lucrari. *L. 2, ff. de in diem add.* Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse, nec fructus ad eum pertinere. *L. 4, eod. V. le texte de la loi 20, §. 1, ff. de præscr. verb. ci-devant rapporté sur l'art. 6 de cette section.*

XIII.

13. *Si on a réglé par une convention sur qui la perte doit tomber, il faut s'y conformer.* S'il y a quelque convention dans le contrat de vente qui déroge aux règles précédentes, & qui obligent, ou le vendeur ou l'acheteur à souffrir la perte qui naturellement ne le regardoit point, il faut s'en tenir à la convention *p*, car chacun peut renoncer à ce qui est à son avantage *q*.

p Si venditor se periculo subiecit, in id tempus periculum sustinebit quoad se subiecit. *L. 1, ff. de per. & con.* Si in venditione conditionali, hoc ipsum convenisset, ut res periculo emptoris servaretur, puto pactum valere. *L. 10, eod.*

q Omnes licentiam habent, his quæ pro se introducta sunt renuntiare. *L. 29, c. de pact. l. 41, ff. de min. V. l'art. 4 de la sect. 4 des conventions, p. 27.*

XIV.

14. *Ce qu'il faut considérer pour juger qui doit souffrir la perte & avoir le gain.* Il résulte de toutes ces règles qui regardent les changemens de la chose vendue, que pour juger qui doit souffrir la perte ou avoir le gain, il faut considérer quelle est la chose vendue, & ce qui entre dans la vente: si la vente est accomplie ou non; si elle est pure & simple ou conditionnelle; si étant accomplie elle est ensuite résolue; si il y a du retardement à la délivrance; si quelque faute a donné lieu au changement; & les autres circonstances, pour connoître par l'état des choses qui étoit le maître lors du changement, ou qui, sans être le maître, doit souffrir la perte ou avoir le gain *r*.

r Necessariò sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus ejus periculum sit. Nam perfecta emptione, periculum ad emptorem respiciet; & si id quod venierit appareat quid, quale, quantum sit, sic, & pretium, & pure venit, &c. *L. 8, ff. de per. & con. V. l'art. 11 de la sect. 1, du prêt.*

XV.

15. *Si l'objet vendu & livré est volé, la perte tombe sur l'acquéreur.* La perte de l'effet vendu & livré est à la charge de l'acquéreur *f*.

f Materia empti si furto periisset postquam tradita esset, emptor tunc esse periculo respondit, si minus venditoris. *L. quod si 14, Pacquir. ur. §. materia 1, ff. de peric. & com. rei vend.*

XVI.

16. *Si on vend un certain nombre de bouteilles de vin à prendre dans un tonneau, & que la totalité ou partie de ce vin se perd par quelque accident avant que le nombre de bouteilles ait été rempli, la perte tombe sur le vendeur.* Lorsqu'un Marchand de vin ou autre vend un certain nombre de bouteilles de vin à prendre dans un tonneau, & que la totalité ou partie de ce vin se perd par quelque accident avant que le nombre de bouteilles ait été rempli, la perte tombe sur le vendeur *t*.

t Si ex doleario pars vini venierit, veluti meretra centum, verissimum est quod & constare videtur antequam admittatur omne periculum, ad venditorem pertinere. *L. quod sepe 35, §. sed & si 7, ff. de contr. empt.*

SECTION VIII.

Des Ventes nulles.

Les ventes nulles sont celles qui n'ont jamais subsisté, soit à cause de l'incapacité de l'un des contractans, ou parce que la chose vendue n'est pas en commerce, ou par quelque vice de la vente, comme si elle est contraire aux loix & aux bonnes mœurs, ou par quelque défaut, comme si la vente ne devoit avoir lieu que par l'événement d'une condition qui n'arrive point.

Toutes les causes qui annullent en général les conventions, rendent aussi les ventes nulles, suivant les règles qui ont été expliquées dans la section V du titre des conventions, & il suffira de remarquer ici les règles propres des nullités des ventes.

Des personnes qui ne peuvent vendre ou acheter.

Il étoit défendu par le Droit romain, à ceux qui étoient dans quelque Magistrature, d'acheter dans les lieux où ils l'exerçoient, ni des fonds, ni même des meubles, pendant le tems de leur administration, s'ils n'en avoient une permission expresse, à la réserve de ce qui le consomme pour la nourriture & le vêtement. Et ces mêmes défenses s'étendoient à leurs domestiques *a*; mais comme en France les charges sont perpétuelles, les officiers peuvent acheter de gré à gré, & ces défenses à leur égard sont bornées aux acquisitions des biens, ou droits litigieux dans leurs tribunaux, & aux autres commerces où il pourroit se rencontrer quelque concussion ou malversation *b*.

a *L. un. C. de contract. Jud. d. l. §. 2 & 3. l. 46. l. 62, ff. de contr. empt. l. 46, §. 2, ff. de jure fisc.*

b Par les Ordonnances de Saint Louis, en 1254; de Philippe le Bel, en 1320, & de Charles VI, en 1388, il est fait défenses aux Baillifs & Sénéchaux d'acquiescer des immeubles pendant leur administration.

Par plusieurs Ordonnances, il est défendu aux Officiers & aux personnes puissantes, ou qui ont un privilège pour faire renvoyer leurs causes à de certains Juges, d'accepter des ventes, ou transports de droits, pour traduire les Parties d'un Tribunal à un autre. Et il est aussi défendu aux Juges, Avocats & Procureurs, d'accepter des ventes & transports de droits litigieux. V. les Ordonnances de Charles V, en 1356; de François I, en 1535, ch. 12, art. 23; d'Orléans, art. 54; de Louis XII, en 1498, art. 3, & en 1510, art. 17.

On peut remarquer sur ce sujet les défenses que fait l'Ordonnance d'Orléans, art. 109, aux Gentilshommes & Officiers de Justice de faire trafic de marchandise, & tenir des Fermes par eux ou par des personnes interposées, à peine aux Gentilshommes de privation de Noblesse, & aux Officiers, de privation de leurs Charges.

V. l'art. 4 de la sect. 2, des vices des conventions.

S O M M A I R E S.

1. Tuteurs & curateurs ne peuvent acheter des biens de ceux qui sont sous leur charge.
2. Procureurs constitués.
3. Héritier chargé d'une substitution.
4. Mineurs & autres.
5. Choses publiques.
6. Immeubles des églises & communautés, choses sa-crées.
7. Biens substitués.
8. Fonds dotal.
9. Choses dont le commerce est défendu.
10. Ventes nulles par le défaut d'une condition.]
11. Erreur.
12. Erreur dans les qualités de la chose vendue.
13. Dol & violence.
14. Un aveugle peut-il acheter?
15. L'erreur dans le nom de la chose vendue ne rend pas la vente nulle?
16. La vente d'une maison ou de bois de haute futaye est-elle valable pour le fonds, lorsque la maison ou les bois étoient brûlés lors du contrat de vente.

17. La vente sous condition d'un effet qui avoit été vendu purement est-elle valable ?

I.

I. Tutelles Les tuteurs, curateurs & autres administrateurs ne peuvent rien acheter des biens des mineurs & autres personnes qui sont sous leur charge, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées.

a Tutor rem pupilli emere non potest. Idemque potrigendum est ad familia, id est ad curatores, &c. L. 34, §. 1. ff. de contr. empt. Si (tutor) per interpositam personam, rem pupilli emerit, in eâ causâ est, ut emptio nullius momenti sit, quia non bonâ fide videtur rem possessit. L. 5, §. 3, ff. de aur. & conf. tut. Si filius tutoris vel quæ alia persona juri ejus subjecta, emerit, idem erit atque si ipse emisset. D. l. §. ult.

II.

2. Procureurs Les Procureurs constitués, & ceux qui sont les affaires des autres, ne peuvent se rendre acquéreurs des biens de ceux dont ils font les affaires, s'ils ne les achètent d'eux-mêmes.

b Idemque potrigendum est ad familia, id est, ad curatores, procuratores, & qui negotia aliena gerunt. D. l. 34, §. ult. ff. de contr. empt.

III.

3. Héritier L'héritier chargé d'une substitution, ne peut vendre ce bien qu'il ne possède qu'à la charge de le rendre.

c Sancimus sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum domini alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam: sed, &c. L. 7, C. de reb. al. n. al.

IV.

4. Mineurs & autres Les mineurs, les insensés, ceux qui sont interdits, & autres personnes qui n'ont pas la disposition de leurs biens, ne peuvent les vendre; & leurs ventes sont nulles, si elles n'ont été faites dans les formes.

d Si sciens emam ab eo cui bonis interdictum sit... dominus non erit. L. 26, ff. de contr. empt. Furiosus nullum negotium gerere potest. §. 8, inst. de inutil. stip. vir. ff. de reb. cor. qui sub tut. vel cura.

Des choses qui ne peuvent être vendues.

V.

5. Choses publiques. Tout ce que la nature & les loix rendent commun, ou à tous les hommes, ou à un peuple, ou à quelque ville, ne peut être vendu. Ainsi les ports, les grands chemins, les places publiques, les murs & fossés des villes & toutes les autres choses que cet usage commun & public met hors du commerce, ne peuvent être vendues.

e (Emi non possunt) quorum commercium non sit: ut publica, que non in pecuniâ populi, sed in publico usu habeantur; ut est Campus Martius. L. 6, ff. de contr. empt.

f Boutiques... les Particuliers n'ont que l'usage des boutiques, bâties dans les lieux publics, & quoiqu'elles soient vendues, néanmoins l'on n'en transporte que l'usage, & la propriété demeure toujours au public. L. 32, ff. de contr. empt.

g Ede sacrâ dirutâ, locus non sit prophanus. L. 73, de contr. empt.]

VI.

6. Immeubles des Eglises & Communautés Les choses sacrées, les immeubles des églises, ceux des communautés, des mineurs, des insensés, des prodigés & dignes, interdits & des autres personnes qui ne peuvent disposer de leurs biens, ne peuvent se vendre, ni autrement s'aliéner, si ce n'est pour des causes nécessaires, & en gardant les règles prescrites pour ces sortes de ventes.

f Jubemus nulli posthac Archiepiscopo, &c. L. 14, C. de sacros. Eccl. Nov. 7. Nov. 120. Emi non possunt sacra. L. 6, ff. de contr. empt. Tit. ff. de reb. cor. qui sub tut. Tit. C. de præd. & al. min. V. l. 21, C. de sacr. Eccl. l.

g Mineurs... ils peuvent être vendus aussi par autorité du tuteur ou curateur avec l'avis de parens, mais en ce dernier cas les mineurs peuvent se faire restituer, s'ils sont lésés. Tit. si tut. vel cur. interv.]

VII.

Les biens sujets à une substitution ne peuvent être vendus tandis qu'elle dure.

g. ci-dessus Particle 3.

VIII.

Le fonds dotal de la femme en puissance de mari, ne peut être vendu dans les lieux où l'aliénation en est prohibée, si ce n'est dans les cas exceptés, & en gardant les règles.

h Titul. ff. de fundo dotali. l. un. inf. C. de rei ux. a. l. V. l'art. 13 de la sect. 1, des dotes. Inst. quibus alim. non lic.

i La loi Julia de fundo dotali, n'est point observée dans les pays Coutumiers ni dans ceux du Droit écrit, ressortissans au Parlement de Paris, suivant une Déclaration de Louis XIV, de l'année 1664, laquelle n'a pas été vérifiée ni observée dans les Parlemens de Droit écrit.]

IX.

Les choses dont le commerce est défendu par quelque loi, ne peuvent être vendues; comme des armes aux étrangers & autres semblables.

i Tit. C. que res ven. non possunt, & tit. que res export. non deb.

Par les Ordonnances il est défendu de vendre aux étrangers, des armes & des grains, & autres marchandises. Ordonnance de saint Louis, 1254, & autres.

On ne met pas ici parmi les règles qui regardent les choses qu'on ne peut vendre, celle du Droit Romain, qui défendoit l'aliénation des choses litigieuses, & qui en annulloit les ventes, à quelques personnes qu'elles fussent faites: parce que notre usage a borné ces défenses aux ventes faites à des personnes, qui, par leur autorité, ou leur qualité, peuvent vexer ceux qui prétendent droit à ce qui est en litige, comme sont les Officiers, & autres qui ont part au ministère de la Justice. V. tit. ff. & C. de litigios. & le préambule de cette section.

Les choses litigieuses ne peuvent être vendues. L. ult. cod. de litig.

Les cessions & transports des droits litigieux sont valables; mais le débiteur peut, en remboursant au cessionnaire le principal & les intérêts de la somme qu'il a déboursée, faire cesser les causes du transport, & demeurer quitte envers lui. L. per diversas & l. ab Anastasio, C. mandati.

Il faut excepter les cessions & transports faits entre les co-héritiers, fidei-commissaires & co-associés, & sans que le débiteur étranger puisse avoir le droit d'offrir. D. l. per diversas in med.

Il faut aussi excepter les transports de droits successifs. ff. & cod. de hered. vel ast. vend. Ils peuvent être faits à toutes sortes de personnes.

Cependant si la cession est faite à un co-héritier, elle profite à tous les autres, par rapport à ce qu'un chacun d'eux a dans la succession, parce qu'un co-héritier qui traite avec un créancier étranger, ou avec un de ses cohéritiers, negotium commune gerit.]

Des autres causes qui annullent les ventes.

X.

Les ventes dont l'accomplissement dépend d'une condition, demeurent nulles, si elle n'arrive pas; & il en est de même si la chose vendue périt avant que la condition soit arrivée.

i Si sub conditione res venierit, siquidem defecerit conditio, nulla est emptio. L. 8, de pur. & com.

XI.

Si le vendeur & l'acheteur ont erré, de sorte qu'il paroisse que le vendeur ait entendu vendre une chose, & que l'acheteur ait cru en acheter une autre, la vente sera nulle; & elle le sera à plus forte raison, si le vendeur vend de mauvaise foi une marchandise pour l'autre.

m Si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat parâ, qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod acti sit. L. 57, ff. de obl. & act. l. 9, ff. de contr. empt. V. l'article 10 de la sect. 5 des conventions, p. 31.

n Si res pro auro veniat, non valet (venditio). L. 14, in f. ff. de contr. empt.

XII.

Si l'erreur n'est pas en la substance de la chose vendue, mais dans les qualités, il faudra juger par les circonstances.

12. Erreur dans les qualités de la chose vendue.

constances, si la vente devra subsister ou non. Ce qui dépend des règles qui seront expliquées dans la section II.

o *V. totam, l. 9, & seq. ff. de contr. empt.*

XIII.

13. *Dol & violence.* Si la vente a été faite par dol ou par violence, elle sera nulle, suivant les règles qui seront expliquées dans le titre des vices des conventions p.

p Si voluntate tuâ fundum tuum filius venundedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet: vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. L. 8, C. de resc. vend.

XIV.

14. *Un aveugle peut-il acheter?* La question de savoir si un aveugle peut acheter, peut faire quelque difficulté: il y a des loix qui décident qu'il ne le peut pas q; la raison sur laquelle ces loix sont fondées est qu'un aveugle ne peut pas donner son consentement, ne pouvant voir ce qu'on lui vend; mais il paroît que ces loix sont trop générales, & que la question doit se décider par les différentes circonstances.

q Alioquin quid dicemus, si cæcus emptor fuit, vel si materia erratur; vel in minus perito discernendarum materialium? In corpus eos consensisse dicemus! Et quemadmodum consenserit qui non vidit. L. alioquin 11, in principio, ff. de contra. empt.

XV.

15. *L'erreur dans le nom de la chose vendue ne rend pas la vente nulle.* L'erreur dans le nom de l'effet vendu n'annule pas la vente quand il est certain que les deux parties ont eu pour objet le même effet r.

r Si in nomine dissentiamus verum de corpore constet, nulla dubitatio est quin valeat emptio & venditio. Nihil enim facit error nominis cum de corpore constat. L. in venditionibus 9, §. si in. 1, ff. de cont. empt.

XVI.

16. *La vente d'une maison ou de bois de haute futaie est-elle valable pour le fonds, lorsque la maison ou les bâtiments de la maison ont été brûlés lors du contrat de vente.* Si par le contrat de vente on a vendu une maison qui étoit brûlée lors de la vente, ou un bois, dont les arbres ayent été brûlés ou renversés par le vent avant le contrat de vente, la vente sera-t-elle valable? Il faut distinguer si la totalité de la maison étoit brûlée lors de la vente, ou s'il n'y en avoit qu'une partie. Si la totalité de la maison étoit brûlée, la vente est nulle, quoique le terrain sur lequel la maison étoit bâtie subsiste; s'il n'y a qu'une partie des bâtiments de brûlés, il faut encore distinguer ou la plus grande partie de la maison a été brûlée, ou il n'y en a que la moindre portion. Si la plus grande partie a été brûlée, la vente sera nulle; s'il n'y en a que la moindre partie, la vente subsistera, & l'acquéreur sera tenu de payer le prix sur lequel on déduira néanmoins ce qui pourroit lui être dû pour son indemnité relativement à la portion qui aura été brûlée s. Il en est de même de la vente des bois t.

f Domum emi cum eam & ego & venditor combustam ignoraremus, Nerva, Sabinus, Cassius, nihil venisse quamvis arca maneat, pecuniamque solum condici posse aiunt. Sed si pars domus maneat, Neratius ait hanc questionem multum interesse, quanta pars domus incendio consumpta remaneat, ut si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem, sed etiam quod forte solum ab eo est repetet. Si vero vel dimidia pars vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coactandus est emptor venditionem adimplere æstimatione viri boni arbitrato habitâ, ut quod ex pretio propter incendium decreverit fuerit inventum ab hujus præstatione liberetur. L. domum 51, in principio, ff. de contrahendâ empt.

t Arboribus quoque vento dejectis vel absumptis igne, dictum est emptionem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum veluti olivæ fundus comparabatur. L. arboribus 58, ff. de cont. empt.

XVII.

17. *L'aveugle sous condition d'un effet qui avoit été vendu purement, est-il valable?* Lorsque le propriétaire d'un héritage me l'a vendu par un contrat pur & simple sans condition, la vente qu'il peut m'en faire dans la suite sous condition, est une vente nulle u.

u Si id quod purè emi sub conditione rursus emam nihil agitur posteriore emptione. L. si id 7, in principio, ff. de resc. vend.

Tome I.

SECTION IX.

De la rescision des ventes par la vilité du prix;

S O M M A I R E S.

1. Lésion de plus de moitié du prix.
2. Tems de l'estimation.
3. Comment s'estime la juste valeur.
4. Choix de l'acheteur de rendre la chose, ou suppléer le prix.
5. Cette rescision est indépendante du dol.
6. Restitution des fruits contre le possesseur de mauvaise foi.

I.

Dans les ventes des immeubles, si le prix est moindre que la moitié de la juste valeur, le vendeur peut faire résoudre la vente a.

a Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum est, ut vel pretium te restituerent emptoribus fundum venundatum recipias, autoritate Judicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. L. 2, C. de resc. vend. l. 8, eod.

V. l'art. 4.

On a borné cette rescision aux ventes dont le prix ne va pas à la moitié de la valeur du fonds, & la police laisse subsister les ventes où la lésion est moindre; parce qu'il est de l'intérêt public de ne pas troubler le commerce des ventes, par de trop fréquentes lésions.

q Vilité du prix ne résout pas toujours la vente. L. 54, ff. de contr. empt. Nam in pretio emptionis & venditionis naturaliter licet contrahentibus se circumvenire. L. 16, §. 4, ff. de min. nam, ut ait Seneca, sublati spe quaestris languet mercatus.

Le bénéfice de la loi rem majoris, n'a lieu qu'en faveur du vendeur, & non de l'acheteur, quia penes emptorem invidia, & penes venditorem inopia. Cuj. in parat. C. de rescend. vend.

Le vendeur, dans le contrat de vente, peut renoncer à ce bénéfice. Cuj. ad l. rem. majoris.

Le bénéfice de cette loi n'a pas lieu dans le cas de la vente d'une hérédité, ou droits successifs & actions, parce que c'est une chose incertaine, & que le gain & la perte regardent également l'acheteur. L. 2, §. 9, ff. de hered. vel act. vend. & l. 4, ff. eod. Non idem, si la vente a été faite par le dol de l'acheteur. L. 4, de hered. vel act. vend.

Il est obligé seulement à la garantie naturelle, id est debitum sub esse, non vero debitorem locupletem esse. L. 4, ff. eod.

Il n'a pas lieu non plus dans les ventes & aliénations faites par transactions. L. 65, §. 1, de cond. indub. Quand même la lésion seroit du quadruple. L. 78, §. 16, ff. ad. S. C. Tr. scl.

Il y a une Ordonnance de Charles IX, de l'an 1560, qui défend d'accorder des lettres de rescision contre des transactions.

Dans les partages entre co-héritiers, il n'est pas nécessaire que la lésion soit d'outre moitié, il suffit qu'il y ait de l'inégalité. L. majoribus, 3, C. communia utriusque judic.

En France il faut au moins que l'inégalité soit du quart. Papon, 3, not. l. 9, ch. de restitut.

Le bénéfice de la loi rem majoris, a lieu dans l'échange aussi bien que dans la vente.]

II.

Le juste prix sur lequel la lésion doit être reconnue, est la valeur de la chose au tems de la vente b.

b Pretii quod fuerat tempore venditionis. L. 8, C. de resc. vend.

III.

Comme il y a toujours du plus ou du moins dans le prix des choses, l'estimation du juste prix pour régler s'il y a lésion, doit être faite au plus haut prix que la chose pouvoit justement valoir au tems de la vente, parce que ce prix est juste, & qu'il faut favoriser le vendeur lésé c.

c C'est une suite du motif d'humanité qui a fait recevoir cette rescision.

IV.

Si la chose se trouve vendue à moins de la moitié de son juste prix, l'acheteur aura le choix ou de rendre la chose & retirer le prix qu'il avoit payé, ou de parfaire le juste prix & la retenir d.

d Vel pretium te restituerent emptoribus, fundum venundatum recipias... vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. L. 2, C. de resc. vend.

G

V.

5. Cette rescision est indépendante du dol. Cette rescision à cause de la vilité du prix, est indépendante de la bonne ou mauvaise foi de l'acheteur; & soit qu'il ait connu ou ignoré la valeur de la chose vendue, il suffit, pour résoudre la vente, que le prix soit moindre que la moitié de cette valeur e.

e D. l. 8, C. de resc. vend. Et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet. L. 30, ff. de verb. obl. C'est ce qu'on appelle *dolus reipsa*.

VI.

6. Rescision des fruits contre le possesseur de mauvaise foi. S'il n'y a pas d'autre vice dans la vente que la lésion de plus de moitié du juste prix, l'acheteur ne rendra les fruits que depuis la demande; ou l'intérêt du supplément du prix, depuis le même tems, s'il garde la chose; mais s'il y a d'autres vices dans la vente, comme quelque usure, quelque dol, quelque violence, il devra les fruits depuis la jouissance, en lui déduisant l'intérêt du prix qu'il avoit payé f.

f Si fundum vestrum, vobis per denuntiationem admonentibus volentem ad emptionem accedere, quod distrahentis non fuerit, non rectè is contra quem preces funditis, comparavit, vel alio modo malè fide contraxit: tam fundum vestrum constitutum probantibus, quam fructus, quos cum malè fide percepisse fuerit probatum, aditus Præses Provincie restitui jubebit. L. 17, C. de rei. vindic.

SECTION X.

De l'éviction & des autres troubles.

SOMMAIRES.

1. Définition de l'éviction.
2. Des autres troubles.
3. Garantie.
4. Nulle garantie des cas fortuits & du fait du Prince.
5. Deux sortes de garanties, la naturelle, ou de droit, & la conventionnelle.
6. Garantie de droit.
7. Garantie conventionnelle.
8. Garantie des faits du vendeur ne peut être remise.
9. Garanties réglées par quelques usages.
10. Dommages & intérêts pour l'éviction & autres troubles.
11. Divers effets des troubles que souffre le vendeur.
12. Restitution du prix avec les dommages & intérêts.
13. Si la chose n'a pas changé au tems de l'éviction.
14. Si la chose est diminuée au tems de l'éviction.
15. Si la chose a augmenté de prix.
16. Si l'acheteur a fait des améliorations.
17. Egard qu'on doit avoir aux fruits perçus pour estimer les améliorations.
18. Les circonstances sont diversement régler les difficultés pour les améliorations.
19. Si le vendeur a vendu de mauvaise foi la chose d'autrui.
20. Celui qui doit garantir ne peut évincer.
21. Si l'acheteur troublé ne denonce, ou fait quelqu'autre préjudice à la condition de son garant.
22. L'acheteur n'est tenu que de dénoncer le trouble.
23. Garantie avant le trouble.
24. Garantie de droits en vente des droits.
25. Garantie en vente d'une hérédité.
26. Garantie en vente d'une dette.
27. Quelles sont les choses pour lesquelles le vendeur est obligé de garantir l'acquéreur?
28. Contre qui la demande en garantie doit-elle être formée?
29. Celui qui représente l'acquéreur, est en droit d'exercer l'action en garantie contre le vendeur, comme l'acquéreur auroit pu l'exercer.
30. Si l'acquéreur évincé avoit connoissance lors de la vente que son vendeur n'étoit pas propriétaire, peut-il demander des dommages & intérêts?
31. Peut-on stipuler qu'en cas d'éviction l'acquéreur ne pourra demander la restitution que d'une portion du prix.

32. Celui qui a vendu ne pourroit évincer l'acquéreur s'il avoit vendu l'héritage d'un tiers dont il seroit héritier.

33. Si depuis l'adition de l'hérédité ce vendeur vend à un tiers, le premier acquéreur ne pourra être évincé par le second.

34. Garantie en cas de vente d'une dette.

I.

L'éviction est la perte que souffre l'acheteur de la chose vendue, ou d'une partie par le droit d'un tiers a.

a Cette définition résulte de toute la suite de cette section.

II.

Les autres troubles sont ceux qui, sans toucher à la propriété de la chose vendue, diminuent le droit de l'acheteur, comme si quelqu'un prétend sur un fonds vendu un droit d'usufruit, une rente foncière, une servitude ou d'autres charges semblables b.

b Ces charges diminuant le droit de l'acheteur, sont les troubles dont le vendeur doit le garantir.

III.

L'acheteur évincé ou troublé, ou en péril de l'être, a son recours contre le vendeur qui doit le garantir, c'est-à-dire, faire cesser les évictions & les autres troubles, comme il sera dit dans les articles qui suivent c.

c Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem. L. 1, ff. de evict.

V. l'art. 3 de la section 2.

IV.

Le vendeur ne doit aucune garantie pour les pures voies de fait, les cas fortuits & le fait du Prince d.

d Lucius Titius prædia in Germaniâ trans Rhenum emit, & partem pretii inaudit: cum in residuum quantitatem heres emptoris conveniretur, questionem reulit, dicens has possessiones ex precepto principali partim distractas, partim veteranis in præmia assignatas. Quæro an hujus rei periculum ad venditorem pertinere possit? Paulus respondit, futuros casus evictionis post contractam emptionem, ad venditorem non pertinere. Et idem, secundum ea que proponuntur, pretium prædiorum peti posse. L. 11, ff. de evict.

V.

Comme la garantie est une suite du contrat de vente, il y a une première espèce de garantie naturelle, qu'on appelle garantie de droit, parce que le vendeur y est obligé de droit, quoique la vente n'en exprime rien; & comme on peut augmenter ou diminuer les engagements naturels par les conventions, il y a une seconde espèce de garantie, qui est la conventionnelle, telle que le vendeur & l'acheteur veulent la régler e.

e Imprimis sciendum est in hoc judicio, id demum deduci quod præstari convenit. Cum enim sit bonæ fidei judicium, nihil magis bonæ fidei congruit quam id præstari, quod inter contrahentes actum est. Quod si nihil convenit, tunc ea præstabitur, quæ naturaliter insunt hujus judicii potestate. L. 11, §. 1, ff. de act. empt. & vend.

VI.

La garantie de droit ou naturelle, est la sûreté que doit tout vendeur pour maintenir l'acheteur en la libre possession & jouissance de la chose vendue, & pour faire cesser les évictions & les autres troubles de la part de quiconque prétendrait en la chose vendue, ou un droit de propriété, ou autre quelconque, par où le droit qui doit être naturellement acquis par la vente, fût diminué; & le vendeur est obligé à cette garantie, quoiqu'il n'y en ait point de convention f.

f Non dubitatur, et si specialiter venditor evictionem non promiserit, re evictâ ex empto competere actionem. L. 6, C. de evict.

Imprimis ipsam rem præstare venditorem oportet; id est, tradere: quæ res si quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum. Si non fuit, tantum evictionis nomine, venditorem obligat. L. 11, §. 2, ff. de act. empt. & vend. Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem. L. 1, ff. de evict. v. l. 10, cod. Ex empto actionem esse, ut habere licere emptori caveatur. L. 11, §. 2, ff. de act. empt. & vend.

Ut emptori habere liceat, & non solum per se, sed per omnes. *L. 11, §. 17, ff. de act. empt. & vend.*

VII.

7. *Garantie conventionnelle.* La garantie conventionnelle est la sûreté que promet le vendeur, ou plus ou moins étendue que celle de droit, selon qu'il en a été convenu. Ainsi on peut ajouter à la garantie de droit, comme s'il étoit convenu que le vendeur garantira du fait du Prince; & on peut la restreindre, comme s'il étoit convenu que le vendeur ne garantira que de ses faits, & non des droits d'autrui, ou qu'il ne rendra que le prix en cas d'éviction, & non les dommages & intérêts; & toutes ces conventions ont leur justice sur ce qu'on achète plus ou moins cher, ou sur d'autres vues, & sur ce qu'on n'achète en effet que ce qui est vendu, & tel que le vendeur veut le garantir.

g Nihil magis bonæ fidei congruit, quam id præstari quod inter contrahentes actum est. *L. 11, §. 1, ff. de act. empt. & vend.*

Qui autem habere licere vendidit, videamus quid debeat præstare; & multum interesse arbitror utrum hoc polliceatur per se, venientesque à se personas non fieri, quominus habere liceat, an verò per omnes: nam si per se, non videtur id præstare ne alius evincat. *D. l. 11, §. 18.* Si aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine præstatur iri, pretium quidem deberi, re evictâ, utilitatem non deberi. *D. §. 18.* Nisi forte si quis omnes istas supra scriptas conventiones recipiet. *D. §. 18.*

VIII.

8. *Garantie des faits du vendeur ne peut être remise.* Le vendeur ne peut être déchargé de la garantie de ses faits, non pas même par une convention expresse; car il seroit contre les bonnes mœurs qu'il pût manquer de foi.

h Illud non probabis, dolum non esse præstandum si convenit. Nam hæc conventio contra bonam fidem, contraque bonos mores est. Et idèd nec sequenda est. *L. 1, §. 7, ff. de pos. Pacta quæ turpem causam continent, non sunt observanda. L. 27, §. 4, ff. de pact.*

IX.

9. *Garanties réglées par quelques usages.* Si outre la garantie naturelle & la conventionnelle, il y a quelque coutume & quelque usage des lieux qui règle quelque manière de garantie, le vendeur en sera tenu.

i Quia assidua est duplex stipulatio, idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat. Ea enim, quæ sunt moris, & consuetudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire. *L. 31, §. 20, ff. de ad. ed.* Si fundus venierit ex consuetudine ejus regionis, in quâ negotium gestum est, pro evictione caveri oportet. *L. 6, ff. de evict.*

X.

10. *Dommages & intérêts pour l'éviction & autres troubles.* Si l'acheteur est évincé ou troublé, la garantie aura son effet, suivant les règles expliquées dans les articles qui suivent.

l Sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem. *L. 1, ff. de evict.*

XI.

11. *Distinction des effets des troubles que souffre le vendeur.* Il y a des troubles qui de leur nature résolvent la vente, comme si l'acquéreur est évincé par le propriétaire; d'autres qui de leur nature peuvent ou résoudre, ou ne pas résoudre la vente, selon les circonstances. Ainsi une action hypothécaire ne résout pas la vente si le vendeur ou l'acheteur acquittent la dette; mais si l'héritage est adjugé aux créanciers, la vente est résolue, & dans tous ces cas, soit que la vente subsiste, ou qu'elle soit résolue, le vendeur doit les dommages & intérêts selon l'effet du trouble.

m Sive tota res evincatur, sive pars. *L. 1, ff. de evict.*

n An id quod interest. *L. 70, ff. de evict.*

XII.

12. *Restitution du prix, avec les dommages & intérêts.* Si la vente est résolue par une éviction, le vendeur est tenu de rendre le prix, & d'indemniser l'acheteur des dommages & intérêts qu'il en pourra souffrir, ainsi qu'il sera expliqué dans les articles suivants.

o Evictâ re, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit. *L. 70, ff. de evict. l. 60, cod.*

XIII.

Si la chose vendue est au même état & de la même valeur au tems de l'éviction qu'au tems de la vente, le vendeur ne sera tenu que de rendre le prix qu'il avoit reçu, les frais de l'expédition du contrat, ceux de la prise de possession, & les autres dommages & intérêts, s'il y en a, comme si l'acquéreur d'un héritage dont il est évincé, en avoit payé un droit de lods & vente.

p Si in venditione dictum non sit quantum venditorem pro evictione præstare oporteat, nihil venditor præstabit præter simplum, evictionis nomine: & ex natura ex empto actionis, hæc, quod interest. *L. 60, ff. de evict.*

XIV.

Si au contraire la chose vendue est détériorée ou diminuée, soit par la nature comme une vieille maison, ou par un cas fortuit, comme si un débordement a entraîné une partie d'un héritage; ou la chose étant au même état, la valeur en est diminuée par l'effet du tems: dans tous ces cas, & autres semblables, où la chose vendue vaut moins au tems de l'éviction, que le prix que l'acheteur en avoit donné, il ne pourra recouvrer contre le vendeur que la valeur présente, lorsqu'il est évincé; car ce n'est qu'en cette valeur présente que consiste la perte qu'il souffre; & comme la diminution qui avoit précédé regardoit l'acheteur, il ne doit pas profiter de l'éviction.

q Si minor esse caput, damnum emptoris erit. *L. 70, ff. de evict.* Ut quanti suâ interest, actor consequatur; scilicet ut melioris, aut deterioris agri facti causâ, finem pretii, quo fuerat tempore divisionis æstimatus, diminuat vel excedat. *L. 66, in ff. ff. eod.*

Ex mille jugeribus traditis ducenta flumen abstulit. Si postea pro indiviso ducenta evincantur, duplex stipulatio pro parte quantâ, non quartâ præstabitur. Nam quod perit, damnum emptori non venditori attulit. *L. 64, eod.* Minuitur præstatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit, cum evincitur. *L. 45, ff. de act. empt. & vend.*

XV.

Mais si la chose se trouve valoir plus au tems de l'éviction qu'au tems de la vente, le prix en ayant été augmenté par l'effet du tems, le vendeur sera tenu envers l'acheteur de ce qu'elle vaudra au tems de l'éviction; car il perd en effet cette valeur, étant évincé; & sa condition ne doit pas être rendue plus mauvaise par cet événement, dont le vendeur doit le garantir.

r Quanti suâ interest actor consequatur, &c. *L. 66, in ff. ff. de evict.* V. l'art. précédent où cette loi est citée.

Si quid ex his finibus evinceretur, pro bonitate ejus emptor præstandum. *L. 45, eod. l. 1, eod.*

XVI.

Si la chose vendue se trouve améliorée au tems de l'éviction par le fait de l'acheteur, comme s'il a planté ou bâti dans un héritage, il sera désintéressé par le vendeur de ce que vaudroit l'héritage au tems de l'éviction, s'il n'avoit pas été amélioré, & il recouvrera de plus les dépenses faites pour l'améliorer, & ne pourra même être dépossédé, s'il n'est remboursé, ou par celui qui l'évince, car il ne doit pas profiter de ces améliorations, ou par le vendeur qui doit garantir de l'éviction; & il aura son action contre l'un & l'autre.

s Consequeris (à venditore) quanti tuâ interest. In quo continetur etiam eorum persecutio, quæ in rem emptam à te ut melior fieres erogata sunt. *L. 9, C. de evict. l. 16, cod.*

Si mihi alienam aream vendideris, & in eâ ego ædificavero atque ita eam dominus evincit: nam quia possim petentem dominum, nisi impensam ædificiorum solvat, doli mali exceptionem summovere, magis est, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat. *L. 45, §. 1, ff. de act. empt. & vend. l. 16, C. de evict.* V. les articles suivans.

Il est dit dans cette loi 9, C. de evict. que le vendeur doit les améliorations à l'acheteur évincé; & dans cette loi 45, §. 1, ff. de act. empt. & vend. que ce remboursement regarde celui qui évince, & ne doit pas tomber sur le vendeur. Ce qu'il faut entendre au sens expliqué dans l'article; & de sorte que si, par exemple, celui qui veut avoir le fonds prétendait ne pas devoir les améliorations, ou faisoit quelqu'autre convention, l'acheteur auroit son action de garantie contre son vendeur.

XVII.

17. *Egard* Dans l'estimation des dépenses faites par l'acquéreur qu'on doit avoir aux fruits perçus pour estimer les améliorations. D'un héritage pour l'améliorer, comme s'il y a fait un plant, il faut compenser avec ces dépenses les fruits provenus de l'amélioration, & qui auront augmenté le revenu de cet héritage. De sorte que si les jouissances de ces fruits acquittent le principal & les intérêts des avances faites pour améliorer, il n'en fera point dû de remboursement, car il suffit à l'acheteur qu'il ne perde rien. Et si les jouissances sont moindres, il recouvrera le surplus de ces avances en principal & en intérêts; car il ne doit rien perdre; mais si les jouissances excèdent ce qui pourroit lui être dû de remboursement, il en profitera.

t Super empti agri questione disceptabit Præses Provinciæ; & si portionem diversæ partis esse cognoverit, impensas quas ad meliorandum rem vos erogasse contiterit, habitâ fructuum ratione, restitui vobis jubebit. *L. 16, C. de evict.* Sumptus in prædium, quod alienum esse apparuit, à bonæ fidei possessore facti, neque ab eo qui prædium donavit, neque à domino peti possunt; verùm exceptione doli apposita, per officium Judicis, æquitate ratione, servantur; scilicet, si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant; etenim admittâ compensatione, superfluum sumptum, meliorem prædio facto, dominus restituere cogitur. *L. 48, ff. de rei vind.* Emptor prædium, quod à non domino emit, exceptione doli positâ, non aliter restituere domino cogetur, quam si pecuniam creditori ejus solutam, qui pignori datum prædium habuit, usurarumque mediâ temporis superfluum, recuperaverit; scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis fuit. Nam eos usuris nobis duntaxat compensari, sumptuum in prædio factorum exemplo, æquum est. *L. 65, ff. de rei vindic.*

u Ce qui est dit dans cet article que l'acheteur profitera des jouissances qui excéderont son remboursement, se doit entendre des jouissances perçues de bonne foi, & avant la demande en justice. V. la section 3 du titre des intérêts, dommages & intérêts, & restitutions de fruits.

XVIII.

18. *Les* Si la dépense employée par les améliorations est circonstan- moins que leur valeur, l'acheteur évincé ne recou- ces sont di- vrera que cette dépense; & si au contraire la dépense versement ré- excède cette valeur, il ne recouvrera que ce qu'il y gler les dif- aura de profit; mais selon les circonstances il sera de ficulités pour la prudence du Juge de ne pas priver cet acheteur des les amélior- dépenses raisonnables, & que le maître du fonds auroit pu ou dû faire, & aussi de ne pas trop charger le vendeur ou celui qui évince; & il faut les régler selon que le demandant la qualité des dépenses, celle des personnes, la nécessité ou utilité des améliorations, & tout ce qui peut être considéré dans l'état des choses u.

u In fundo alieno, quem imprudens emerat, ædificasti, aut consensisti, deinde evincitur; bonus Judex variè ex personis, causisque constituet. Finge & dominum eadem facturum fuisse, reddat impensam, ut fundum recipiat; usque eò duntaxat quò pretiosior factus est, & si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur larius sepulchrisque avitis carendum habeat: Sufficit tibi permitti tollere ex his rebus, quæ possis; dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret ædificatum. *L. 38, ff. de rei vind.*

Mediè igitur hæc à Judice dispicienda, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur. *L. 25, in f. ff. de pign. act. V. l'art. 19 de la sect. 3, des hypothèques.*

XIX.

19. *Si le* Si dans les cas de l'article précédent le vendeur avoit vendu de mauvaise foi la chose d'autrui, il seroit tenu indifféremment de toutes les dépenses faites par l'acheteur x.

x In omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnino teneri debet. *L. 45, §. 1, in f. ff. de act. empt. & vend.*

XX.

20. *Celui* Ceux qui se trouvent obligés à la garantie envers qui doit ga- l'acheteur, ne peuvent le troubler, quelque droit qu'ils tantir, ne puissent avoir en la chose vendue. Ainsi l'héritier de peut évin- celui qui a vendu, se trouvant de son chef le propriétaire de la chose vendue, ne peut évincer l'acheteur dont cette qualité d'héritier l'a rendu garant y.

y Si alienum fundum vendideris, & tuum postea factum petas, hæc exceptione rectè repellendum. *L. 1, ff. de except. rei vind.* Sed & si dominus fundi hæres venditori existat, idem erit dicendum. *D. l. §. 1, l. 14, C. de rei vind.*

XXI.

Si l'acheteur troublé se laisse condamner par défaut, s'il se défend mal, s'il ne dénonce point au vendeur la demande qui lui est faite, s'il se compromet ou tranche à l'insçu du vendeur, ou s'il fait quelque autre préjudice à la condition de son garant, il ne pourra demander la garantie d'une éviction qu'il se doit imputer z

21. *Si l'acheteur troublé ne dénonce, ou fait quelque autre préjudice à la condition de son garant*

z Si idè contra emptorem judicatum est, quod desuit, non de son ga- committitur stipulario. Magis enim propter absentiam victus vide- rant, quàm quòd malam causam habuit. *L. 55, ff. de evict.* Si cum posset emptor auctori denuntiare, non denuntiasset, idemque victus fuisset, quoniam parùm instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse. Et ex stipulatu agere non potest. *L. 53, §. 1, cod.* Si compromiserò, & contra me data fuerit sententia, nulla mihi actio de evictione danda est adversus venditorem. Nullâ enim necessitate cogente id feci. *L. 56, §. 1, cod. v. l. 63, cod.*

XXII.

Après que l'acheteur aura dénoncé le trouble au vendeur, il ne sera tenu ni de se défendre, ni d'appeller, s'il est condamné; & soit qu'il se défende ou non, le vendeur demeurera garant de l'événement a.

22. *L'acheteur n'est tenu que de dénoncer le trouble.*

a Gaia Scia fundum à Lucio Titio emerat, & questione motâ fisci nomine, auctorem laudaverat, & evictione secutâ fundus ablati & fisco adjudicatus est venditore præsentem. Queritur, cum emptrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire. Herennius Modestinus respondit, si quòd alienus fuit, cum veniret, sive quòd tunc obligatus, evictus est, nihil proponi, cur emptrici adversus venditorem actio non competat. *L. 63, §. 1, ff. de evict.*

XXIII.

Si l'acheteur découvre qu'on lui a vendu de mauvaise foi la chose d'autrui, il pourra agir contre le vendeur quoiqu'il ne soit pas encore troublé, pour l'obliger à faire cesser le péril de l'éviction, & pour recouvrer les dommages & intérêts qu'il pourra souffrir d'une telle vente b.

23. *Garantie avant le trouble.*

b Si sciens alienam rem ignorantem mihi vendideris, etiam priusquam evincatur, utiliter me ex empto acturum putavit, in id quanti meâ interest meam esse factam. Quamvis enim alioquin verum sit, venditorem hæcenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat; quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri cum qui sciens alienam, non suam ignorantem vendidit. Idem est maxime si manumissuro, vel pignori daturò vendiderit. *L. 30, §. 1, ff. de act. empt. & vend.*

XXIV.

Comme dans les ventes des meubles & des immeubles, la garantie naturelle oblige à délivrer & garantir une chose qui soit en nature; ainsi dans les ventes ou cessions de droits, comme d'une dette, d'une action, d'une hérédité, la garantie naturelle oblige à transporter un droit qui subsiste, une dette qui soit due, une hérédité qui soit échue, une action qu'on puisse exercer. Et si le cédant n'avoit pas le droit qu'il vend & transporte, la vente seroit nulle, & il seroit tenu de la restitution du prix, & des dommages & intérêts de l'acheteur ou cessionnaire c.

24. *Garantie de droits en vente de droits.*

c Si hæreditas venierit ejus qui vivit, aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum naturâ non sit quod venierit. *L. 1, ff. de her. vel act. vend.*

Cum hæreditatem aliquis vendidit, esse debet hæreditas, ut sit emptio. Nec enim alea emitur, ut in venatione & similibus, sed res: quæ si non est, non contrahitur emptio; & idè pretium condicetur. *L. 7, ff. de her. vel act. vend.* Si quid in eam rem impensum est, emptor à venditore consequatur; & si quid emptoris interest. *L. 8, in f. & l. 9, cod.* Si nomen sit distractum, Celsus libro nono Digestorum scribit, locupletem esse debitorem, non debere præstare; debitorem autem esse præstare, nisi aliud convenit. *L. 4, cod. V. l'art. 26.*

XXV.

L'héritier qui vend & transporte l'hérédité, sans en spécifier les biens, les droits ni les charges, n'est tenu de garantir que sa qualité & son droit d'héritier; car c'est ce qu'il vend. Et il n'est garant ni d'aucune charge, ni d'aucun bien en particulier, ni d'aucun droit de l'hérédité, s'il n'y est expressément obligé par la con-

25. *Garantie en vente d'une hérédité.*

vention *d.* Mais s'il avoit déjà profité de quelque bien de cette hérédité, il doit le rendre à celui à qui il le vend, comme étant compris dans la vente, s'il ne l'a réservé.

d Venditor hereditatis satisfare de evictione non debet, cum id inter eminentem & vendentem agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset. *L. 1, ff. de her. vel act. vend.*

Emptor hereditatis rem à possessoribus, sumptu ac periculo suo, persequi debet. Evictio quoque non præstatur in singulis rebus, cum hereditatem jure venisse constat, nisi aliud nominatim inter contrahentes convenit. *L. 1, C. de evict. l. 14, in ff. & l. 15, de her. vel act. vend.* Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnus quoque debet ad eundem respicere. *L. 2, §. 9, eod.*

e Hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit, in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse. *L. 2, §. 1, eod.*

XXVI.

26. *Garantie en vente d'une dette.* Celui qui vend & transporte une dette, doit seulement garantir que ce qu'il cede lui soit dû effectivement. Et si le débiteur étoit insolvable, il n'en est point garant, s'il n'y est obligé par la cession *f.* Car il ne vend qu'im droit.

f Si nomen sit distractum, Celsus libro nono Digestorum scribit locupletem esse debitorem, non debere præstare: debitorem autem esse, præstare, nisi aliud convenit. *L. 4, ff. de her. vel act. vend.* Qui nomen, quale fuit, vendidit, duntaxat ut sit, non ut exigi etiam aliquid possit, & dolus præstare cogitur. *L. 74, in ff. de evict.*

XXVII.

27. *Quelles sont les choses pour lesquelles le vendeur est obligé de garantir l'acquéreur?* On distingue deux especes de garantie, la garantie de droit & la garantie conventionnelle. La garantie de droit est celle qui a lieu sans convention. La garantie conventionnelle est celle qui ne peut avoir lieu s'il n'y en a une stipulation expresse dans le contrat de vente. Il y a en effet des cas où un vendeur est obligé de garantir son acquéreur, quoiqu'il ne s'y soit point obligé expressément par le contrat, d'autres où le vendeur ne peut être obligé à la garantie qu'en vertu d'une clause expresse. Ainsi tout vendeur d'un héritage s'oblige par sa seule qualité de vendeur à garantir son acquéreur contre toute personne qui prétendrait la propriété ou l'usufruit de l'héritage vendu *g*; mais un vendeur n'est pas obligé de faire jouir son acquéreur d'un droit de servitude, à moins qu'il ne s'y soit obligé expressément par le contrat de vente *h*. Si le vendeur s'est obligé de faire jouir l'acquéreur d'un droit de servitude, l'acquéreur fera en droit de demander que, conformément à cette clause, le vendeur soit tenu de l'en faire jouir *i*.

g In vendendo fundo quædam etiam si non condicantur, præstanda sunt veluti ne fundus evincatur, aut usufructus ejus. *L. in vendendo 66, in principio, ff. de contr. empt.*

Si ab emptore usufructus petatur, proinde is venditori denuntiare debet atque is à quo pars petitur. *L. si ab emptore 49, ff. de evict.*

h Quædam ita demum si dicta sint veluti viam, iter, actum, & aquæductum, præstaturum iri idem & in servitutibus urbanorum prædiorum. *L. in vendendo 66, in principio, ff. de contr. empt.*

i Si per alienum fundum mihi viam constitueris, evictionis nomine te obligari ait, etenim quo casu si per proprium constituentis fundum concessa esset, via recte constitueretur: eo casu si per alienum concederetur evictionis obligationem contrahit. *L. fundum 46, §. si per alienum, 1, ff. de evictionibus.*

XXVIII.

28. *Contre qui la demande en garantie doit-elle être formée?* Naturellement la demande en garantie en cas d'éviction, ne doit être formée que contre celui qui a vendu: l'on doit regarder comme vendeur non-seulement celui qui a déclaré par le contrat qu'il vendoit, mais encore le propriétaire qui a ratifié la vente faite par un tiers, ou consenti à cette vente dans le contrat, sans se déclarer propriétaire *m*.

l Sive tota res, evincatur, sive pars habet regressum emptor in venditorem. *L. sive 1, ff. de evict.*

m Quidam ex parte dimidia heres institutus universa prædia vendidit, & cohæredes pretium acceperunt, quæro an cohæredes præsentés adfuerunt, nec dissenserunt, videri unumquemque partem suam vendidisse. *L. quidam 12, ff. de evict.*

XXIX.

La demande en garantie peut être formée tant par l'acquéreur que par les repréentans, soit à titre universel, soit à titre particulier; ainsi l'héritier de l'acquéreur, ou son donataire, aura le même droit que lui; un second acquéreur auroit aussi le même droit, comme exerçant les droits du premier acquéreur *n*. Cette demande doit aussi avoir lieu tant contre le vendeur que contre les héritiers ou légataires universels, o.

n Exceptio rei venditæ & traditæ non tantum ei cui res tradita est, sed & successoribus etiam ejus, & emptori secundo; & si res ei non fuerit tradita proderit; interest enim emptoris primi secundo rem non evinct. *L. exceptio 3, in principio, ff. de except. rei vend.*

o Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit, sive in universum jus, sive in eam duntaxat rem successerint. *L. exceptio 3, §. pari 1, ff. de except. rei vend.*

Cette loi ne parle que de l'exception que le vendeur a dans le cas où l'héritage a été vendu par une personne qui n'étoit pas propriétaire, mais qui est devenue dans la suite héritière de celui qui a vendu, mais elle doit s'appliquer à la demande en garantie qui appartient à l'acquéreur évincé.

XXX.

30. *Si l'acquéreur évincé avoit connaissance lors de la vente que son vendeur n'étoit pas propriétaire, peut-il demander des dommages & intérêts?* Celui qui est évincé peut aussi demander, outre la restitution du prix, des dommages & intérêts qui doivent s'estimer relativement à la perte réelle que l'acquéreur souffre de l'éviction. Cependant si l'acquéreur étoit de mauvaise foi, s'il savoit que la vente qui lui étoit faite étoit d'un effet qui appartenoit à un tiers, il ne pourroit demander que la restitution du prix, sans aucuns dommages & intérêts *p*.

p Emptor autem sciens rei gravamen adversus venditorem actionem habeat tantum ad restitutionem pretii, neque dupli stipulationis, neque melioratione locum habente. *L. si duobus 3, §. 5, & in tit. §. emptor. 4, eod. communia de legatis.*

XXXI.

31. *Pour-on stipuler qu'en cas d'éviction l'acquéreur ne pourra demander la restitution que d'une portion du prix.* On peut stipuler qu'en cas d'éviction l'acquéreur ne pourra demander la restitution que d'une portion du prix: cette clause n'a rien contre les bonnes mœurs. *q* Cependant si on voyoit que cette clause n'eût été stipulée que par le dol du vendeur, qui savoit que l'acquéreur seroit évincé, la clause seroit déclarée nulle.

q Si plus vel minus quam pretii nomine datum est, evictione secuta dari convenit placitum custodiendum est.

XXXII.

32. *Celui qui a vendu ne pourroit évincer l'acquéreur s'il avoit vendu l'héritage d'un tiers dont il seroit l'héritier.* Nous avons adopté ce brocard de Droit *quem de evict. ne tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, qui a vendu d'où s'entend que tous ceux qui sont obligés de garantir l'acquéreur, ne peuvent pas l'évincer, quand même la demande en éviction seroit formée dans une qualité qui ne seroit pas celle en vertu de laquelle la garantie seroit due: ainsi si je suis héritier d'une personne qui a vendu un héritage qui m'appartient, ma qualité de propriétaire semble me donner le droit d'évincer l'acquéreur, mais ma qualité d'héritier du vendeur forme un obstacle à ma demande, parce qu'elle m'oblige à la garantie. *r* De même si j'ai vendu un héritage qui appartenoit à un tiers, & que postérieurement à la vente je devienne héritier de ce tiers, ma qualité d'héritier me donnera le droit d'évincer l'acquéreur: mais ma qualité de vendeur m'obligeant à la garantie, opérera une fin de non-recevoir contre ma demande *s*.

r Scia fundos Mævianum & Seianum & ceteros dori dedit. Eos fundos vir Titius vivâ Scia sine controversâ possedit. Post mortem deinde Scie Sempronia heres Scie quaestione pro prædii proprietate facere instituit: quæro cum Sempronia ipsa sit hæres Scie, an jure controversiam facere possit: Paulus respondit jure quidem proprio, non hereditario, Semproniam quæ Scie de qua quaeritur, heres evictis prædiis eandem Semproniam hæredem Scie conveniri posse, exceptione doli mali summoveri posse. *L. Scia 73, ff. de evictionibus.*

s Si à Titio fundum emeris Sempronii, & tibi traditus sit

pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, & eundem alii vendiderit & tradiderit, æquius est ut tu potior sis. Nam si & ipse venditor eam rem à te peteret, exceptione cum summoventes; sed & si ipse possideret, & tu peteres adversus exceptionem dominii replicatione uteretur. *L. si à Titio 72, ff. de rei vindic.*

Vindicantem venditorem rem quam ipse vendidit, exceptione doli mali posse summoventi, nemini dubium est, quamvis alio jure dominium quæserit. Improbe enim rem à se distractam evincere conatur. Eligere autem emptor utrum rem velit retinere intentione per exceptionem elisâ, an potius re ablatâ ex causâ stipulationis duplum consequi. Sed & si exceptio omitta sit, aut opposita, ea nihilominus victus sit ex duplæ quoque stipulatione, vel ex empto potest conveniri. *L. vindicantem, & l. sed & si 17 & 18, ff. de evict.*

Si quis alienam rem vendiderit, & medio tempore heres domino rei extiterit, cogitur implere venditionem. *L. si quis 46, ff. de act. empt. & vend.*

Vide legem si à Titio 2, ff. de except. rei vend. & trad. & l. apud Celsum 4, §. si à Titio 32, ff. de doli mali.

XXXIII.

33. Si depuis l'addition d'hérédité ce vendeur vend à un tiers, le premier acquéreur ne pourra être évincé par le second.

Comme le vendeur ne pourroit pas évincer l'acquéreur, il ne peut pas vendre à un tiers; s'il le fait, le premier acquéreur ne pourra pas être évincé par le second acquéreur, qui ne peut pas avoir plus de droit que n'en auroit eu son vendeur.

Vide la Loi si à Titio 72, ff. de rei vindicatione, & la Loi si à Titio 2, ff. de except. rei vend. citée sur l'article précédent.

XXXIV.

34. Garantie en cas de vente d'une dette.

Celui qui cede une créance, doit garantir que la totalité de la somme qu'il cede est due, s'il a exprimé dans l'acte de cession qu'il lui étoit dû une certaine somme; ainsi si la créance se trouve réduite à une moindre somme par le moyen du paiement fait par le débiteur ou autrement, si la créance n'a jamais été que d'une somme inférieure à celle portée dans le contrat de cession, le cédant sera tenu de garantir le cessionnaire pour l'excédent: cette garantie consistera dans la restitution du prix à proportion de la somme qui aura été cédée. Si le cédant n'a cédé qu'une somme incertaine, il n'est obligé à aucune garantie ni restitution du prix.

u Si certæ summæ debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor. Si incertæ nihil debeat, quanti interit emptoris. *L. & quidem 5, ff. de hered. vel act. vend.*

Nominis venditor quidquid vel compensatione vel ex actione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compellatur. *L. venditor 23, §. nominis 1, ff. de hered. vel act. vend.*

SECTION XI.

De la redhibition & diminution du prix.

SOMMAIRES.

1. Définition.
2. Le vendeur doit déclarer les défauts de la chose vendue.
3. Distinction des défauts des choses vendues.
4. Redhibition des immeubles.
5. Quoique le vendeur ignore les défauts, l'acheteur a son action.
6. Dommages & intérêt si le vendeur ignore les défauts.
7. Dommages & intérêts, si le vendeur connoît les défauts.
8. Toutes choses remises au même état par la redhibition.
9. Changement de la chose avant la redhibition.
10. Si les défauts sont évidens ou déclarés par le vendeur.
11. Si les défauts peuvent être connus ou présumés.
12. Si le vendeur a déclaré quelque qualité qui rende la chose meilleure.
13. Héritage vendu comme il se comporte.
14. Défaut d'expression du vendeur.
15. Tromperie dans la chose.
16. Redhibition par le défaut de l'une de plusieurs choses qui s'affortissent.

17. La redhibition n'a pas de lieu dans les ventes qui se font en justice.

18. Temps pour exercer la redhibition.

19. Peut-on stipuler que le vendeur ne fera pas garantir des défauts de la chose vendue?

20. La redhibition a-t-elle lieu dans le cas de vente de biens des mineurs?

I.

ON appelle redhibition la résolution de la vente à cause de quelque défaut de la chose vendue, qui soit telle qu'il fût pour obliger le vendeur à la reprendre, & pour annuler la vente.

x Redhibere est facere ut rursus habeat venditor, quod habuerit. Et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibito est appellata. *L. 21, ff. de adil. ed. Judicium dabimus ut redhibeatur. L. 1, §. 1, in fine cod.*

II.

Le vendeur est obligé de déclarer à l'acheteur les défauts de la chose vendue qui lui sont connus. Et s'il ne l'a fait, ou la vente sera résolue, ou le prix diminué, selon la qualité des défauts; & le vendeur tenu des dommages & intérêts de l'acheteur, par les règles qui suivent.

y Certiores faciant emptores quid morbi vitiiue cuique sit. *L. 1, §. 1, ff. de adil. ed. Eademque omnia cum mancipia veniunt palam rectè pronuntianto. D. §. 1.*

III.

Comme il n'est pas possible de réprimer toutes les infidélités des vendeurs, & que les inconvéniens seroient trop grands de résoudre ou troubler les ventes, pour toute sorte de défauts des choses vendues; on ne considère que ceux qui les rendent absolument inutiles à l'usage pour lequel elles sont en commerce, ou qui diminuent tellement cet usage, ou le rendent si incommode, que s'ils avoient été connus à l'acheteur, il n'auroit point acheté du tout, ou n'auroit acheté qu'à un moindre prix. Ainsi, par exemple, une poutre pourrie est inutile à son usage; ainsi, un cheval pouffif rend moins de service, & l'usage en est trop incommode. Et ces défauts suffisent pour résoudre une vente. Mais si un cheval est seulement dur à l'éperon, ce défaut ne fera aucun changement. Et en général, il dépend, ou des usages, s'il y en a, ou de la prudence du Juge, de discerner par la qualité des défauts, si la vente doit être résolue, ou le prix diminué, ou s'il ne faut point avoir d'égard au défaut.

z Res bonâ fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet. *L. 54, ff. de contr. empt.* Si quid tale fuerit vitii, sive morbi, quod usum, ministeriumque hominis impediatur; id dabit redhibitioni locum: dommodò meminerimus, non utique quodlibet quam levissimum efficere, ut morbosus vitiosusve habeatur. *L. 1, §. 8, ff. de adil. ed.* Qui fortasse, si hoc cognovisset, vel empturus non esset, vel minoris empturus esset. *L. 39, ff. de act. empt. & vend. l. 35, in f. ff. de contr. empt.*

IV.

Dans les ventes des immeubles, il peut y avoir lieu de redhibition, ou de diminution du prix, s'il s'y trouve des défauts qui y donnent lieu. Ainsi, l'acheteur d'un fonds peut faire résoudre la vente, s'il s'exhale de ce fonds des vapeurs malignes qui en rendent l'usage périlleux. Ainsi, pour une fervitude qui ne paroît point, & que le vendeur n'a pas expliquée, l'acheteur peut faire diminuer le prix, & résoudre même la vente, si la fervitude est tellement onéreuse, qu'elle en donne sujet.

a Etiam in fundo vendita redhibitionem procedere nequam incertum est. Veluti si pestilens fundus distractus sit: nam redhibendus erit. *L. 49, ff. de adil. ed. l. 4, C. de adil. act. l. 2, §. 29, ff. ne quid in loc. public.* Si quis in vendendo prædio confinem celaverit, quem emptor si audisset, empturus non esset, teneri venditorem. *L. 35, in f. ff. de contr. empt.* Quoties de fervitute agitur, victus tantum debet præstare, quanti minoris emisit emptor, si scisset hanc fervitute imponit. *L. 61, ff. de adil. ed.*

V.

5. Quoique les défauts de la chose vendue fussent inconnus au vendeur, l'acheteur peut faire résoudre la vente ou diminuer le prix, si ces défauts sont tels qu'ils y donnent lieu *b*. Car comme on n'achète une chose que pour son usage, si quelque défaut empêche cet usage ou le diminue, le vendeur ne doit pas profiter d'une valeur que patoissoit avoir, & que n'avoit pas ce qu'il a vendu.

b Scimus venditorem, etiam si ignoravit ea quæ ædiles præfari jubent, tamen teneri debere: nec est hoc iniquum. *L. 1, §. 2, ff. de ædil. ed. l. 21, §. 1, ff. de a. l. empt. & vend.*

Si quidem ignorabat venditor ipsius rei nomine teneri. *L. 45, ff. de contr. & empt.*

Si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto præstaturum quanto minus essem empturus, si id ita esse scissem. *L. 13, ff. de a. l. empt. & vend.*

VI.

6. Dans ce même cas où les défauts de la chose vendue ont été inconnus au vendeur, il sera tenu non-seulement de reprendre la chose ou diminuer le prix, mais aussi de désintéresser l'acheteur des frais où la vente auroit pu l'engager, comme des dépenses pour les voitures, des droits d'entrée ou autres semblables *c*.

c Si quas accessiones (emptor) præstiterit, ut recipiat. *L. 1, §. 1, ff. de ædil. ed. l. 23, §. 1 & 7 eod.*

Debet (emptor) recipere pecuniam quam dedit. *L. 27, eod.* Sed & si quia emptio: causâ erogarum est. *D. l. 27.*

Quid ergo si forte vestigali nomine datum est quod emptorem forte sequeretur? Dicimus hoc quoque restituendum. Indemnis enim emptor debet discedere. *D. l. 27, in fin. V. l'article suivant.*

VII.

7. Si le vendeur avoit connu les défauts de la chose vendue, il ne sera pas seulement tenu des dommages & intérêts suivant la règle précédente; mais il répondra de plus des suites que le défaut de la chose aura pu causer. Ainsi, celui qui auroit vendu un troupeau de moutons, qu'il savoit être infecté d'un mal contagieux, sans l'avoir déclaré, seroit tenu de la perte d'autre bétail de l'acheteur, que ce mal contagieux auroit infecté. Et il en seroit de même si le vendeur étoit obligé de connoître les défauts de la chose vendue, quoiqu'il prétendit les avoir ignorés; comme si un Architecte qui fournit les matériaux pour un bâtiment, y en avoit mis de mal conditionnés, il seroit tenu du dommage qui en arriveroit *g*.

d Si sciens reticuit, & emptorem decepit; omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit, præstaturum ei. Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt. ædium æstimationem: sive pecora contagione morbosâ pecoris perierunt, quod interfuit idoneæ veniisse, erit præstandum. *L. 13, ff. de a. l. empt. & vend. L. 1, c. de ædil. a. l.*

Si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri; si sciebat, etiam damni quod ex eo contingit. *L. 45, ff. de contr. empt.*

Cælius etiam imperitiam culpæ adnumerandam libro octavo Digestorum scripsit. *L. 9, §. 5, ff. loc. Quod imperitia peccavit, culpam esse, quippe ut artifex conduxit. D. §. 5, V. l'art. 2 de la section 8 du louage.*

VIII.

8. Si le défaut de la chose vendue donne lieu à la redhibition & résolution de la vente, le vendeur & l'acheteur seront remis au même état, que s'il n'y avoit point eu de vente. Le vendeur rendra le prix & les intérêts, & remboursera l'acheteur de ce qu'il aura déboursé pour la conservation de la chose vendue, & pour les autres suites de la vente suivant les règles précédentes; & l'acheteur rendra la chose au vendeur, avec tout le profit qu'il pourra en avoir tiré: & enfin, toutes choses seront remises en entier de part & d'autre réciproquement *e*.

e Si quid aliud in venditione accesserit; sive quid ex eâ re fructus pervenerit ad emptorem, ut ea omnia restituat. *L. 1, §. 1, ff. de ædil. ed.* Jubent ædiles restitui & quod venditioni accesserit, & si quas accessiones ipse præstiterit; ut uterque resoluta emptione, nihil amplius consequatur, quam non haberet, si venditio facta non esset. *L. 23, §. 1, eod.* Facta redhibitione, omnia in integrum restituantur, perinde ac si neque emptio, neque venditio intercessit, *L. 60, eod. d. l. 23, §. 7. V. l'art. suivant.*

IX.

Tous les changemens qui arrivent à la chose vendue après la vente, & avant la redhibition, soit que la chose périsse ou se diminue, sans la faute de l'acheteur, & des personnes dont il doit répondre, regardent le vendeur qui doit la reprendre, & aussi il profite des changemens qui la rendent meilleure *f*.

f Si mortuum fuerit jumentum, pari modo redhiberi poterit, quemadmodum mancipium poterit. *L. 38, §. 3, ff. de ædil. ed. L. 31, §. 6, eod.*

Si mancipium, quod redhiberi oportet, mortuum erit, hoc queretur, numquid culpa emptoris, vel familie ejus, vel procuratoris, homo demortuus sit. *D. l. 31, §. 11, l. 10, ff. de reg. jur.*

X.

Si les défauts de la chose vendue sont évidens, comme si un cheval a les yeux crevés, l'acheteur ne pourra se plaindre de ces fortes de défauts, qu'il n'a pu ignorer *g*: non plus que de ceux que le vendeur lui aura déclarés *h*.

g Si quis hominem luminibus effossis emat, & de sanitate stipulerit, de ceterâ parte corporis potius stipulatus videtur, quam de eo, in quo se ipse decipiebat. *L. 43, §. 1, ff. de contr. empt.*

Si intelligatur vitium, morbusve mancipii, ut plerumque signis quibusdam solent demonstrare vitia, potest dici edictum cessare. Hoc enim tantum intuentum est, ne emptor decipiatur. *L. 1, §. 6, ff. de ædil. ed. l. 14, §. ult. eod.*

h Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo, & de cetero sanum esse dixerit, aut promiserit, standum est eo quod convenit. *D. l. 14, §. 9.*

XI.

Si les défauts de la chose vendue sont tels que l'acheteur ait pu les connoître & s'en rendre certain, comme si un héritage est sujet à des débordemens: si une maison est vieille: si les planchers en sont pourris: si elle est mal bâtie, l'acheteur ne pourra se plaindre de ces fortes de défauts, ni des autres semblables. Car la chose lui est vendue telle qu'il la voit *i*.

i Si intelligatur vitium morbusve mancipii, ut plerumque signis quibusdam solent demonstrare vitia, potest dici edictum cessare. Hoc enim tantum intuentum est, ne emptor decipiatur. *L. 1, §. 6, ff. de ædil. ed.*

Ad ea vitia pertinere edictum ædilium probandum est, quæ quis ignoravit, vel ignorare potuit. *L. 14, §. ult. eod.*

XII.

Si le vendeur a déclaré quelque qualité de la chose vendue, outre celle qu'il doit garantir naturellement, & que cette qualité se trouve manquer, ou que même la chose vendue se trouve avoir des défauts contraires; il faudra juger de l'effet de la déclaration du vendeur, par les circonstances de la conséquence des qualités qu'il aura exprimées, de la connoissance qu'il pouvoit ou devoit avoir, de la vérité contraire à ce qu'il a dit, de la manière dont il aura engagé l'acheteur, & sur-tout il faudra considérer si ces qualités ont fait une condition sans laquelle la vente n'eût pas été faite: & selon les circonstances, ou la vente sera résolue, ou le prix diminué; & le vendeur tenu des dommages & intérêts, s'il y a lieu. Ainsi, par exemple, si le vendeur d'un héritage l'a déclaré allodial, & vendu comme tel, & que cet héritage se trouve sujet à un cens, & l'acheteur obligé de payer le droit de lods, le vendeur sera tenu d'en indemniser l'acquéreur, & des autres suites, selon les circonstances, quand même il auroit ignoré que l'héritage fût sujet à ce cens. Mais si le vendeur a seulement usé de ces expressions ordinaires aux vendeurs, qui louent vaguement ce qu'ils veulent vendre, l'acheteur n'ayant pas dû prendre ses mesures sur des expressions de cette nature, il ne pourra faire résoudre la vente sur un tel prétexte *l*.

l Si quid venditor de mancipio affirmaverit, idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorio aut æstimatorio, id est, quando minoris, judicio agere potest. *L. 18, ff. de ædil. ed.* Si prædii venditor non dicat de tributo sciens, tenetur ex empto. . . Venditor teneri debet, quanti intercessit non esse deceptum, etsi venditor quoque nesciet; veluti, si mensas quasi citreas emat, quæ non sunt. *L. 21, §. 1 & 2, ff. de a. l. empt. & vend.*

Sciendum tamen est quædam, etsi dixerit, præstare eum non debere, scilicet ea quæ ad nudam laudem servi pertinent. *L. 19,*

9. Changement de la chose avant la redhibition.

10. Si les défauts sont évidens ou déclarés par la vente.

11. Si les défauts peuvent être connus ou présumés.

12. Si le vendeur a déclaré quelque qualité qui rende la chose meilleure.

8. Toutes choses remises au même état par la redhibition.

de adil. ed. Ut enim Pedius scribit multum interest commendandi fervi causa, quid dixerit, an vero præstaturum se promiserit, quod dixit. *D. l. 19, cod. d. l. §. 3, l. 43, cod. v. l. 16, ff. de her. vel ail. vend.* Quid tamen si ignoravit quidem furem esse, afferaverit autem bonæ frugi & fidum, & carè vendidit? Videamus an ex empto teneatur? Et putem teneat. Atqui ignoravit. Sed non debuit facile quæ ignorabat, adfèverare. Inter hunc igitur, & qui scit, interest. Qui scit præmonere debuit furem esse; hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem. *L. 13, §. 3, ff. de act. empt.*

V. les art. 12 & 14 de la sect. 3 des Conventions, p. 26, & l'art. 2, de la sect. 3 des vices des conventions.

XIII.

13. Héritage vendu ainsi que le vendeur en a bien & dûment joui, ou avec ses droits & conditions; ces expressions & autres semblables n'empêchent pas que le vendeur ne demeure garant des servitudes cachées & des charges inconnues; comme seroit une rente foncière à laquelle l'héritage seroit asservi m.

Si un héritage est vendu comme il se comporte, ou ainsi que le vendeur en a bien & dûment joui, ou avec ses droits & conditions; ces expressions & autres semblables n'empêchent pas que le vendeur ne demeure garant des servitudes cachées & des charges inconnues; comme seroit une rente foncière à laquelle l'héritage seroit asservi m.

m Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædiis Gaii Scii. Postea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis his, *quod jure, quæque conditione ea prædia Lucii Titii hodie sunt, ita veniunt itaque habebuntur.* Quæro an emptor Gaius Scio ad præstationem frumenti sit obnoxius? Respondit, emptorem Gaius Scio, secundum ea que proponerentur, obligatum non esse. *L. ult. §. 1, ff. de contr. empt. v. l. 69, §. 5, de evict. l. 61, ff. de adil. ed. V. l'article suivant.*

XIV.

14. Défaut de l'expression de la chose vendue.

Le vendeur est obligé d'expliquer clairement & nettement, quelle est la chose vendue, en quoi elle consiste, ses qualités, ses défauts, & tout ce qui peut donner sujet à quelque erreur, ou mal entendu; & s'il y a dans son expression de l'ambiguïté, de l'obscurité, ou quelque autre vice, l'interprétation s'en fait contre lui n.

n Veteribus placet, passionem obscuram, vel ambiguam, venditori & qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. *L. 39, ff. de pact. l. 21, l. 33, ff. de contr. empt. V. l'art. 13 de la sect. 2 des conventions, p. 23, & l'art. 10 de la sect. 5 du Louage.*

XV.

15. Trompée dans la chose.

Celui qui a vendu une chose pour l'autre, une vieille pour neuve, une moindre quantité que celle qu'il a exprimée, soit qu'il ait ignoré le défaut, ou qu'il l'ait connu, sera tenu, ou de reprendre la chose, ou d'en diminuer le prix, & des dommages & intérêts que l'acheteur aura pu souffrir o.

o Si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere ita emptori præstandum quod interest, si ignorans interpola emerit. *L. 45, ff. de contr. empt.*

Venditor teneri debet, quanti interest non esse deceptum, etsi venditor quoque nesciat, veluti si menfas quasi citreas emat, quæ non sunt. *L. 21, §. 2, ff. de act. empt. & vend. In fundo vendito, cum modus pronuntiatus deest, sumitur portio ex pretio. L. 69, §. ult. ff. de evict.*

XVI.

16. Redhibition par le défaut de l'une de plusieurs choses qui s'assortissent.

Si de plusieurs choses qui s'assortissent, comme les pièces d'une tapisserie, les chevaux d'un attelage, & autres choses semblables, l'une se trouve avoir des défauts suffisans pour résoudre la vente, elle sera résolue pour le tout. Car il est également de l'intérêt du vendeur & de l'acheteur, de ne pas dépareiller ces sortes de choses p.

p Cum jumenta paria veniunt, Edicto expressum est, ut cum alterum in eâ causâ sit, ut redhiberi debeat, utrumque redhibeatur. In quâ re tam emptori, quam venditori consulitur, dum jumenta non separantur. Simili modo. & si triga venierit, redhibenda erit tota, & si quadriga, redhibeatur. *L. 38, §. ult. ff. de adil. ed. l. 34, l. 35, eod.*

XVII.

17. La redhibition n'a pas de lieu dans les ventes qui se

La redhibition de la diminution du prix, à cause des défauts de la chose vendue, n'a pas lieu dans les ventes publiques, qui se font en Justice. Car dans ces ven-

tes ce n'est pas le propriétaire qui vend, mais c'est l'autorité de la Justice, qui tient lieu du vendeur, & qui n'adjuge la chose que telle qu'elle est q.

q Illud sciendum est, edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales. *L. 1, §. 3, ff. de adil. ed. Quoique cette loi n'ait pas un rapport précis à cet article, elle peut y être appliquée.*

XVIII.

Le tems pour être reçu à exercer la redhibition, ne commence de courir qu'après que l'acheteur a pu reconnoître les défauts de la chose vendue, si ce n'est que ce tems fut réglé par quelque usage, ou qu'il eût été convenu que l'acheteur ne pourroit se plaindre que pendant un certain tems. Mais dans le cas même d'un délai réglé, le vendeur pourra être reçu après ce délai, & le Juge en arbitrera selon les circonstances r.

r Si quid ita venierit, ut nisi placuerit intra præfinitum tempus, redhibeatur, ea conventio rata habetur. Si autem de tempore nihil convenerit, in factum actio intra sexaginta dies utiles, accommodatur emptori ad redhibendum, ultra non. Si verò convenerit ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere. Item si tempus sexaginta dierum præfinitum redhibitioni præterierit, causâ cognitâ judicium dabitur. *L. 31, §. 22, ff. de adil. ed. V. l'art. 8 de la sect. 4, & l'art. 9 de la sect. 12.*

XIX.

On peut stipuler dans un contrat de vente que le vendeur ne fera pas garant des défauts de la chose vendue s.

s Pacisci contra Edictum omni modo licet, sive in ipso negotio venditionis gerendo convensisset siq postea. *L. pacisci 31, ff. de pactis.*

XX.

La faveur des mineurs n'empêche pas que la vente soit résolue pour les défauts de la chose vendue t.

t In pupillaribus quoque venditionibus erit edicto locus. *L. Labco 1, §. in pupillaribus 5, ff. de ad. edic.*

SECTION XII.

Des autres causes de la résolution des ventes.

Les ventes peuvent être résolues par plusieurs causes. Par le défaut de la délivrance de la part du vendeur.

Par le défaut de paiement du prix de la part de l'acheteur.

Par les vices de la chose vendue.

Par la vilité du prix.

Par les évictions.

Par l'événement d'une condition.

Par la révocation que font les créanciers du vendeur, des ventes faites en fraude de leurs créances.

Par le retrait lignager qui résout la vente à l'égard de l'acheteur, & la fait passer au retrayant qu'il lui substitue.

Par les retraits féodaux & autres.

Par une faculté de rachat.

Par un pacte résolutoire.

Par l'inexécution de quelqu'une des conventions de la vente.

Par le consentement du vendeur & de l'acheteur.

Par le dol, la force, l'erreur, & les autres moyens de restitution, de rescision, ou de nullité.

De toutes ces causes, les six premières & la dernière qui est la nullité, ont été expliquées dans ce titre. La révocation des ventes faites en fraude des créanciers, fait partie du titre de ce qui se fait en fraude des créanciers. Le retrait lignager, & les autres sortes de retraits, ne sont pas de ce dessein; car ils sont propres à nos coutumes, & le retrait lignager est aboli par le Droit Romain*; les rescisions & restitutions auront

* *L. 14, c. de contr. empt. v. l. 16, ff. de reb. auth. jucl. post. leurs*

18. Tems pour exercer la redhibition.

19. Peut-on stipuler que le vendeur ne sera pas garant des défauts de la chose vendue?

20. La redhibition a-t-elle lieu dans le cas de vente de biens de mineurs?

Diverses causes de la résolution des ventes.

leurs titres en leurs lieux : & il ne reste à expliquer ici, que la faculté de rachat, le pacte résolutoire, l'inexécution, & le consentement du vendeur & de l'acheteur. Mais auparavant il faut expliquer quelques regles communes à toutes les manieres de résoudre les ventes.

Regles communes de la résolution des ventes.

S O M M A I R E S.

1. Différence entre la nullité & la résolution d'une vente.
2. Le possesseur ne peut être dépossédé que par la Justice.
3. Dommages & intérêts s'il y en a lieu.
4. La résolution de la vente remet toutes choses en entier.
5. Le vendeur rentre dans son droit.
6. Faculté de rachat.
7. Vente à faculté de rachat.
8. Faculté de rachat ex intervallo.
9. Durée de la faculté de rachat.
10. Fruits depuis les offres.
11. Pacte résolutoire.
12. Effets des clauses résolutoires.
13. Résolution sans clause résolutoire.
14. Résolution du consentement avant l'exécution.
15. Résolution du consentement après l'exécution.

I.

1. Différence entre la nullité & la résolution d'une vente. **L**y a cette différence entre la résolution & la nullité d'une vente, que la nullité fait qu'il n'y a jamais eu de vente *a*; & que la résolution fait cesser la vente qui avoit été accomplie, mais ne fait pas qu'elle n'ait point été, quand même elle seroit résolue par la volonté du vendeur & de l'acheteur *b*.

a V. l'art. 1 de la section 5 des Conventions, p. 30.

b Ab emptione, venditione, locatione, conductione ceterisque similibus obligationibus, quin, integris omnibus, consensu eorum qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est. L. 58, ff. de pact. l. 1, C. quando lic. ab empt. disc. l. 2, eod.

Intactam emptionem facere non possumus. L. 2, inf. ff. de resc. vend. V. sur cet article & les suivans, la section 6 des Conventions, p. 32.

II.

2. Le possesseur ne peut être dépossédé que par la Justice. **Q**uelle que soit la cause de la résolution d'une vente, si elle est contestée, & que l'acheteur ou autre ayant son droit soit en possession; le vendeur ne pourra reprendre la chose vendue que par l'autorité de la Justice *c*.

c V. l'art. 16 de la section 5, & l'art. 14 de la section 6 des Conventions, p. 32 & 33.

III.

3. Dommages & intérêts, s'il y en a lieu. **S**i la vente est résolue par le fait de l'un ou de l'autre qui ait donné sujet à quelque dommage, il en sera tenu suivant les regles qui ont été expliquées dans ce titre *d*.

d C'est une suite de diverses regles qui ont été expliquées dans ce titre.

IV.

4. La résolution de la vente remet toutes choses en entier. **L**a vente étant résolue, le vendeur & l'acheteur rentrent dans leurs droits; & toutes choses sont remises en entier, selon que les circonstances peuvent le permettre *e*.

e Ut uterque, resoluta emptione, nihil amplius consequatur, quam non haberet, si venditio facta non esset. L. 23, §. 1, ff. de adil. ed. l. 1, §. 7. V. l'art. suivant.

V.

5. Le vendeur rentre dans son droit. **L**orsque la vente est résolue, le vendeur reprend ce qu'il avoit vendu sans aucune des charges que l'acheteur avoit pu y mettre, parce que le vendeur rentre dans son droit comme s'il n'en avoit jamais été dépossédé *f*.

f Omnia in integrum restituntur, perinde ac si neque emptio, neque venditio intercessit, L. 60, ff. de ad. ed.

Cette regle ne s'entend que des charges qui étoient du fait de l'acheteur, comme s'il avoit assujéti l'héritage à un cens, à une servitude, s'il l'avoit hypothéqué à ses créanciers; & elle ne regarde pas le droit des lods & ventes qui auroient pu être acquis au Seigneur direct par cette vente. Car ce droit étoit une suite du contrat, qui étoit autant du fait du vendeur que de l'acheteur. Ainsi l'héritage y demeure affecté, si l'acheteur ne l'avoit payé. Mais si la vente étoit résolue par une cause qui fut seulement du fait du vendeur, comme si ses créanciers faisoient saisir, il est juste, en ce cas, que cet acheteur soit dédommagé par le vendeur du droit de lods & ventes qu'il auroit payé: il y a même des Coutumes qui lui donnent les lods & ventes du décret qui sera fait de cet héritage, laissant au Seigneur la liberté de les prendre, en rendant à cet acheteur le premier droit de lods qu'il en avoit reçu. V. sur cet article les articles 14 & 15 ci-après. Voyez l'article 2 de la sect. 1, & l'art. 10 de la sect. 2, & les remarques qu'on y a faites.

De la faculté de rachat.

VI.

La faculté de rachat est un pacte par lequel il est convenu que le vendeur aura la liberté de reprendre la chose vendue, en rendant le prix à l'acheteur, ou ce qui en aura été payé *g*.

g Si fundum parentes tui eâ lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive hæredes eorum, emptori pretium quancumque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, reque parato satisfacere conditioni dictæ, hæres emptoris non parer, ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito, tibi dabitur. L. 2, C. de pact. int. empt. & vend. comp. l. 7, eod. l. 12, ff. de præscript. verb. l. 1, C. Quando decr. non est op.

h Elle passe aux héritiers. L. 2, C. de pact. int. empt. & vend. comp.]

VII.

La vente sous faculté de rachat renferme une condition, qu'elle sera résolue, si le vendeur rachète. Et lorsqu'il le fait, il rentre dans son droit en vertu de cette condition. Ainsi il reprend la chose exempte des charges que l'acheteur avoit pu y mettre *h*.

h (Si) soluta fuerit data quantitas, sit res inempta. L. 7, C. de pact. int. empt. & vend. com. Te parato satisfacere conditioni, &c. L. 2, eod.

i Les lods & ventes sont dus au Seigneur pour la vente seulement, mais non pas quand le vendeur rentre dans la chose vendue en vertu de la clause, parce que le vendeur rentre dans la chose exempt de charge, par la fiction de droit, qui est que la chose est censée n'avoir jamais été vendue.]

VIII.

Si la faculté de rachat n'étoit accordée qu'après le contrat de vente parfait, elle ne fera aucun préjudice aux charges & hypothèques auxquelles l'acheteur seroit engagé depuis le contrat, & avant que d'accorder cette faculté *i*.

i C'est une suite nécessaire de l'accomplissement de la vente pure & simple, qui avoit acquis le droit à l'acheteur, suivant les regles de la nature du contrat de vente.

k Cela peut recevoir de la difficulté, parce qu'il semble que cette clause, quoique stipulée par un acte séparé, fasse partie du contrat de vente, & doit emporter hypothèque du même jour que la vente. L. 72, ff. de contr. empt.

l Quid, si la faculté de rachat avoit été stipulée après le contrat de vente parfait, par un acte séparé & non annexé au contrat; en sorte que les créanciers postérieurs à cette clause, ne puissent en avoir connoissance par la lecture du contrat: il semble qu'en ce cas les créanciers même postérieurs, devroient avoir hypothèque avant le vendeur.

Néanmoins il y a lieu de dire le contraire, parce que le vendeur, en vertu de l'acte, contenant la faculté de rachat, a lui-même une hypothèque avant les créanciers qui sont postérieurs.

De ce principe, il s'en suit que si la faculté a été stipulée par un acte sous seing privé, les créanciers qui ont contracté avant que cet acte ait été reconnu en Justice, seront préférés au vendeur.]

IX.

La faculté de rachat peut être accordée, ou indéfiniment, sans marquer pendant quel temps le vendeur pourra racheter; ou prescrivant un certain temps, après lequel cette faculté sera expirée *l*. Si elle est indéfinie,

l Si fundum parentes tui, eâ lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive hæredes eorum, emptori pretium quancumque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, &c. L. 2, C. de pact. int. empt. & vend. comp.

elle dure jusqu'au temps de la prescription *m*. Et si elle est bornée à un certain temps, le vendeur n'est pas d'abord exclus quand le temps expire; mais on lui accorde un délai, de même qu'à l'acheteur lorsque la vente doit être résolue faute de paiement au terme *n*.

m Hæ actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur. *L. 3, C. de præf. 30 vel 40 ann.*

n *V. l'art. 18 de la section précédente, l'article 8 de la sect. 3, & l'article 13 ci-après.*

X.

20. Fruits depuis les offres. Le vendeur exerçant la faculté de rachat d'un héritage, l'acheteur doit lui restituer les fruits depuis le jour de la demande accompagnée d'offres faites dans les formes *o*.

o *Habitæ ratione eorum quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt. D. l. 2, C. de pact. int. empt. & vend. comp.*

Du pacte résolutoire & de l'inexécution.

XI.

11. Pacte résolutoire. Le pacte ou clause résolutoire est cette convention ordinaire dans les ventes, que si l'acheteur ne paie au terme, la vente sera résolue *p*. Et cette même peine de la résolution de la vente peut être aussi stipulée pour l'inexécution de quelque autre convention qui seroit partie du contrat de vente: comme s'il est dit que si une maison qui est vendue exempte d'une servitude, s'y trouve sujette, le vendeur sera tenu de la reprendre.

p *Cum venditor fundi in lege ita caverit, si ad diem, pecunia soluta non sit, ut fundus incemptus sit. L. 2, ff. de leg. commiss.*

¶ Ou s'il est convenu que si un autre en offre davantage dans un certain temps, la première vente sera résolue; cette clause s'appelle en Droit *in diem addictio*. *L. 1, ff. de in diem addit.*

XII.

12. Effet des clauses résolutoires. Les clauses résolutoires, au défaut de payer au terme, ou d'exécuter quelque autre convention, n'ont pas l'effet de résoudre d'abord la vente, par le défaut d'y satisfaire, mais on accorde un délai pour exécuter ce qui a été promis, si ce n'est que la chose ne pût souffrir de retardement, comme si le vendeur manque de délivrer de la marchandise promise pour le jour d'un embarquement *q*.

q *V. l'art. 8 de la sect. 3, p. 25, & l'art. 19 de la sect. 2, p. 23.*

XIII.

13. Résolution sans clause résolutoire. Quoiqu'il n'y ait pas de cause résolutoire faute de payer au terme, ou d'exécuter quelque autre convention, la vente ne laissera pas d'être résolue, si le défaut de paiement & l'inexécution y donnent lieu après les délais, selon les circonstances *r*. Car les contractans ne veulent que le contrat subsiste, qu'en cas que chacun exécute son engagement *f*.

r *V. les articles 2 & 4 de la sect. 3 des conventions, p. 24 & 25.*

Non impleta promissi fide, dominii tui jus in suam causam reverti conveniat. *L. 6, C. de pact. int. empt. & vend. compos.*

f *V. l'art. 5 de la sect. 1, des conventions, p. 20.*

De la résolution de la vente par le consentement du vendeur & de l'acheteur.

XIV.

24. Résolution du consentement avant l'exécution. Si le vendeur & l'acheteur résolvent la vente avant que la chose vendue ait été délivrée & le prix payé, la vente n'étant pas encore consommée, & toutes choses étant en entier, ils sont déchargés l'un & l'autre de leurs engagements, & remis entr'eux au même état que s'il n'y avoit point eu de vente *t*.

t *Potest, dum res integra est, conventionem nostram, infecta fieri emptio. L. 2, ff. de res. vend. Si Titius & Sejus inter se consenserint, ut fundum Tusculanum emptum Sejus haberet centum aureis; deinde re nondum secuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederetur ab emptione & venditione, invicem liberantur. §. ult. inst. quibus modis solvitur oblig. Ab emptione, venditione, locatione, conductione,*

cæterisque similibus obligationibus, quin, integris omnibus, consensu eorum qui inter se obligati sunt, recedi possit, dubium non est. *L. 58, ff. de pact.* In emptione cæterisque bonæ fidei judiciis, re nondum secuta, posse abiri ab emptione. *L. 7, §. 6, cod. l. 1 & 2, c. quando licet ab empt. discedere.*

V. l'art. suiv. & les art. 2 de la sect. 1, & 10 de la sect. 2.

Il faut remarquer sur l'article, que si les contractans résolvent la vente d'un fonds, peu après le contrat, & avant que l'acquéreur se soit mis en possession, il est de l'équité & aussi de l'usage, qu'il n'est point dû de droit de lods. Et il y a même des Coutumes qui donnent un temps, comme de huit jours, pour résoudre le contrat, sans qu'il en soit dû de lods & ventes. Mais comme ce temps n'est pas réglé dans les autres Provinces, & qu'on peut encore distinguer la condition d'un acquéreur qui s'est mis en possession, de celle d'un autre qui n'a pas pris de possession, il arrive assez souvent de différentes questions, si les lods sont dus ou non, selon l'état où se trouvent les choses quand on résout la vente. Et il seroit à souhaiter qu'on y eût une règle précise & uniforme; & aussi dans ces autres vuides de règles dont on a parlé en quelques endroits.

* Si elle est faite dans les vingt-quatre heures, les lods & ventes ne sont dus.]

XV.

Si la vente étant consommée, le prix payé, la délivrance faite & l'acheteur en possession, le vendeur & l'acheteur veulent dans la suite résoudre le contrat sans autre chose que leur simple volonté, ce n'est pas tant l'exécution de cette vente qu'une seconde vente que fait l'acheteur à celui qui lui avoit vendu. Ainsi ce premier vendeur ne reprend pas une chose qui fût à lui, puisque la vente l'en avoit dépouillé; mais il achète en effet la chose d'un autre, & elle passe à lui sujette aux charges & aux hypothèques que son acheteur, qui lui revend, avoit pu contracter *u*.

u *Re quidem integrâ, ab emptione & venditione, utriusque partis consensu, recedi potest. Etenim quod consensu contractum est, contrariæ voluntatis adminiculo dissolvitur. At enim post traditionem interpositam, nuda voluntas non resolvit emptionem, si non actus quoque priori similis retroagens venditionem intercesserit. L. 1, c. quando lic. ab empt. disc. Post pretium solum infectam emptionem facere non possumus. L. 2, ff. de resc. vend.*

V. l'art. précédent & la remarque qu'on y a faite, & les art. 2 de la section 1, & 10 de la section 2.

SECTION XIII.

De quelques matieres qui ont du rapport au contrat de vente.

: Des ventes forcées

Il arrive assez souvent que les choses qui appartiennent à des particuliers, se trouvent nécessaires pour quelque usage public; & si dans ces cas ils refusent de les vendre, ils y sont contraints par l'autorité de la justice, parce que toutes choses étant faites pour l'usage de la société, avant qu'aucune passe à l'usage des particuliers, ils ne le possèdent qu'à cette condition, que leur intérêt cédera à l'intérêt public dans les nécessités qui le demanderont. Ainsi un particulier est obligé de vendre son héritage, s'il se trouve nécessaire, pour quelque ouvrage public. Et il y a aussi d'autres causes où la Justice oblige de vendre, & même pour des intérêts de particuliers, comme dans le cas de l'art. 4 de cette Section. On peut remarquer dans le Droit Romain sur le sujet des ventes forcées, quelques cas singuliers où les propriétaires étoient forcés de vendre. Ainsi, par une constitution de l'Empereur Antonin, les maîtres qui maltraitoient excessivement leurs esclaves, étoient obligés de les vendre *a*. Ainsi, lorsque l'un des maîtres d'un esclave commun à plusieurs vouloit l'affranchir, les autres étoient forcés de lui vendre leurs portions *b*. Ainsi, lorsqu'une chose étoit commune au fisc & à des particuliers, le fisc pouvoit seul vendre le tout, si petite que fût la portion, & les autres étoient obligés

a *V. §. 2. Inst. de his qui sui vel al. jur. f.*

b *L. 1, §. 1, c. de comm. serv. man. v. l. 16, ff. de sen. syll.*

15. Résolution du consentement après l'exécution.

Causes des ventes forcées.

de laisser les leurs à l'acquéreur pour la portion du prix qui leur revenoit c.

c. L. un. c. de vend. rer. fise. cum priv. comm. l. 2, c. de com. rer. alien.

SOMMAIRES.

1. Ventes forcées.
2. Vente forcée pour le bien public.
3. Vente de denrées.
4. Vente forcée pour une nécessité particulière.
5. Si celui qui pouvoit être contraint consent à la vente.
6. S'il refuse de vendre.
7. Effet de ces sortes de ventes.
8. Héritages voisins des grands chemins.
9. Saïfies & décrets.
10. Licitations.
11. Ventilations.

I.

1. Ventes forcées. Les ventes forcées sont celles où l'on est contraint par l'autorité de la Justice pour un bien public, ou autre juste cause a.

a V. les articles suivans.

II.

2. Vente forcée pour le bien public. Si une maison, ou autre héritage, se trouve nécessaire pour un usage public, comme pour y bâtir une Eglise paroissiale, ou pour l'augmenter, pour en faire un cimetière, pour faire une rue ou pour l'élargir, pour quelque fortification, ou autre ouvrage pour la commodité publique, le propriétaire est contraint par la Justice de vendre ce fonds à un juste prix b.

b C'est une suite de ce qui a été remarqué au commencement de cette section. V. l. 11, ff. de evict. in verbo Possessiones ex præcepto principali distrahas. Possessiones quas pro Ecclesiis, aut domibus Ecclesiarum parochialium de novo fundandis, aut ampliandis, infra villas, non ad superfluitatem, sed convenientem necessitatem acquiri contingat, de cætero apud Ecclesias remanent, absque coactione vendendi, vel extra manum ipsarum ponendi. Et possessores illarum possessionum ad eas dimittendum iusto pretio compellantur. Pro Ecclesiis parochialibus, cæmeteriis, & domibus parochialibus Rectorum extra villam fundandis vel ampliandis, illud idem concedimus. Ordonnance de Philippe le Bel, de 1303.

Voyez un exemple de l'usage d'un fonds d'un particulier pour la commodité publique, & pour les besoins des particuliers dans la loi 13, §. 1, ff. de comm. præd. où il est dit qu'un particulier qui a une carrière dans son fonds, n'est pas obligé d'en vendre la pierre, s'il n'est assujéti par un usage à en donner pour un certain prix à ceux qui en veulent. Mais si c'étoit dans un lieu où l'usage de cette carrière fut d'une nécessité publique, ne seroit-il pas juste d'obliger le propriétaire d'en donner à un juste prix, quoiqu'il la possession n'en fut pas établie?

III.

3. Vente de denrées. Dans les nécessités publiques, & dans une disette de grains, on oblige ceux qui en ont des provisions à les débiter à un prix raisonnable c. Et la Police contraint les bouchers & les boulangers à vendre à un juste prix d.

c Lege Julîa de annonâ, pœna statuitur adversus eum qui contra annonam fecerit. L. 2, ff. de leg. Jul. de ann. Præterea debet custodire, ne Dardanarii ullius mercis sint, ne aut ab his qui coemptas merces supprimunt, aut à locupletioribus, qui fructus suos æquis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus expectant, ne annonâ oneretur. L. 6, ff. de extraor. crim.

d Cura carnis omnis, ut iusto pretio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinet. L. 1, §. 11, ff. de off. præf. urb. Il y a sur ce sujet plusieurs Ordonnances.

IV.

4. Vente forcée pour une nécessité particulière. Si la situation de deux héritages se trouve telle qu'on ne puisse aller à l'un que par l'autre, le propriétaire du lieu nécessaire pour le passage est obligé de vendre cette servitude dans l'endroit qui lui sera le moins incommode e; car l'autre héritage doit avoir son usage.

e Si quis sepulchrum habeat, viam autem ad sepulchrum non habeat, & à vicino ire prohibeatur, Imperator Antoninus cum patre rescriptit, iter ad sepulchrum peti precario, & concedi solere. L. 12, ff. de Relig. Præles enim compellere debet, iusto pretio iter ei præstari, ita tamen ut Iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum. D. l.

V.

Si dans les cas où l'on peut contraindre un propriétaire à vendre son héritage, il consent volontairement à la vente; ce sera une convention dont les conditions seront telles qu'on les aura réglées par le contrat, & de gré à gré f.

f Ce sera une convention volontaire qui réglera les conditions de cette vente. V. l'art. 7 de la section 2 des Conventions, p. 22.

VI.

Si le propriétaire refuse de vendre, & se laisse contraindre, la Sentence ou Arrêt qui sera rendu contre lui, tiendra lieu de vente & de titre d'aliénation, qui dépouillera ce propriétaire de son droit, & fera passer le fonds à l'usage auquel il aura été destiné g.

g C'est une suite nécessaire de ces sortes de ventes.

VII.

Dans les cas où le propriétaire est dépouillé de son héritage pour quelque usage public, il ne peut être obligé à aucune garantie; car outre qu'il est dépouillé contre son gré, l'héritage étant mis hors du commerce par ce changement, il n'est plus sujet ni à des hypothèques ni à des évictions. Mais ceux qui acquièrent, comme des Marguilliers, ou un Corps de Ville, demeurent chargés envers le Seigneur censier ou féodal des droits seigneuriaux qu'il pouvoit avoir sur cet héritage, & de l'indemniser des suites de ce changement, selon la qualité des droits & les coutumes des lieux: & les créanciers de celui qui est dépouillé de son fonds, ont leur droit sur le prix h.

h Ce sont encore des suites nécessaires de ces sortes de ventes.

VIII.

Si par quelque cas fortuit, comme d'un débordement, un chemin public est emporté ou rendu inutile, les voisins doivent le chemin, mais sans pouvoir vendre ce qu'ils perdent i. Car c'est un cas fortuit qui fait un chemin de leurs héritages ou d'une partie, & cette situation les engageoit à souffrir cet événement.

i Cum via publica, vel fluminis impetu, vel ruinâ, amissa est, vicinus proximus viam præstare debet. L. 14, in ff. quem ad. serv. amit.

Il faut entendre cette règle d'un ancien chemin. Mais si pour la commodité publique on changeoit un chemin, comme pour le rendre plus court, ou qu'on en fit un nouveau, il faudroit désintéresser les particuliers de ce qu'on prendroit de leurs héritages pour ce nouveau chemin.

Des Décrets.

IX.

Leurs créanciers ont droit de faire vendre les biens de leurs débiteurs; & ces sortes de ventes sont forcées & se font en Justice l.

l V. l'art. 9 de la section 4 des hypothèques.

On n'entre point ici dans le détail de cette matière de décrets, qui étant de l'ordre judiciaire, & différente dans notre usage de celui du Droit Romain, n'est pas de ce recueil. V. l. ult. C. de jure dom.

De la licitation.

X.

Lorsqu'une chose qui ne peut que difficilement être divisée, comme une maison, ou qui ne sauroit l'être, comme un Office de judicature, se trouve commune à plusieurs personnes, & qu'ils ne peuvent ou ne veulent s'en accommoder entr'eux: ils la vendent pour en partager le prix, & ils l'adjugent aux enchères ou à l'un d'eux, ou à des étrangers qu'ils reçoivent à enchérir, & c'est cette manière de vendre qu'on appelle licitation m.

m V. l. 78, §. 4, ff. de jur. dot. in verbo adjudicatusque fundus sociosfacit, & in verbo licitatione. L. 13, §. 17, ff. de a. r. emp. & vend. l. 7, §. 12, ff. com. div.

De la Ventilation.

XI.

11. Ven-
tilation.

Il arrive souvent que plusieurs choses étant vendues toutes ensemble pour une somme, sans distinction du prix de chacune, il est nécessaire dans la suite de savoir ce prix en particulier, & de régler combien doit valoir chacune de ces choses sur le pied de ce prix unique pour toutes; & c'est cette manière d'estimation qu'on appelle ventilation. Ainsi, par exemple, si un de plusieurs héritages vendus pour un seul prix, se trouve sujet à un droit de lods & ventes, c'est par une ventilation qu'on règle ce droit; & il en seroit de même s'il falloit faire l'estimation particulière d'une portion d'une maison ou autre héritage *n*.

n V. l. 1, ff. de evict. l. 72, cod.

TITRE III.

DE L'ÉCHANGE.

Echange, plus ancien que la vente; pourquoy mais après.

Quoique l'usage de l'échange ait naturellement précédé celui de la vente *a*, qui n'a commencé que par l'invention de la monnoie publique, il a été de l'ordre d'expliquer les règles du contrat de vente, avant que de parler de l'échange, par les raisons qu'on a remarquées à la fin du plan des matieres.

Echange, premier commerce des choses.

L'échange a été le premier commerce dont les hommes se sont servis pour acquérir la propriété des choses, l'un donnant à l'autre ce qui lui étoit ou inutile ou moins nécessaire pour avoir une chose dont il avoit besoin *b*.

Règles particulières du Droit Romain main dans l'échange.

Quoique l'usage de l'échange soit tout naturel, ce contrat avoit dans le droit Romain des règles qui paroissent peu naturelles dans notre usage. Car l'échange étoit considéré dans le Droit Romain comme un contrat informé qu'on mettoit au nombre de ceux qui n'ont point de nom: ce qui avoit cet effet, que lorsqu'il n'y avoit qu'un simple contrat d'échange, sans délivrance de part ni d'autre, il ne produisoit aucun droit d'en demander l'exécution *c*, & que lorsque la délivrance n'étoit faite que d'une part, celui qui l'avoit faite n'avoit pas droit de demander ce qu'on devoit lui donner en contre-échange, & il ne pouvoit que reprendre ce qu'il avoit donné *d*. Mais comme il est naturel, & de notre usage, que toutes les conventions soient exécutées *e*, nous donnons à ce contrat sa perfection entiere; & ceux qui s'y sont obligés sont contraints réciproquement à l'exécuter, de même que la vente, & comme ils l'étoient aussi dans le Droit Romain, lorsque l'échange étoit revêtu d'une stipulation *f*.

a Origo emendi vendendique à permutationibus cepit. L. 1, ff. de contr. empt.

b Unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat. L. 1, ff. de contr. empt.

c Ex placito permutationis, nullâ re securâ, constat nemini actionem competere. L. 3, C. de r. r. perm. Emptio ac venditio nudâ consentientium voluntate contrahitur; permutatio autem ex re traditâ initium obligationi præbet. Alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constituitur obligationem dicemus. Quod in his duntaxat receptum est, quæ nomen suum habent, ut in emptione, venditione, conductione, mandato. L. 1, §. 2, ff. de r. perm.

d Ex alterâ parte traditione factâ, si alter rem nolit tradere, non in hoc agimus, ut interest nostrâ, illam rem accepisse, de quâ convenit, sed ut res contra nobis reddatur, conditioni locus est, quasi re non securâ. L. 1, §. ult. ff. de r. perm. l. 5. l. 7, C. cod.

e Quid tam congruum fidei humanæ quàm ea quæ inter eos placuerunt servare. L. 1, ff. de p. s.

f Ex placito permutationis nullâ re securâ, constat nemini actionem competere: nisi stipulario subiecta ex verborum obligatione quæserit partibus actionem. L. 3, C. de r. perm. l. 33, C. de transf.

Les règles des ventes Tout ce qu'il y a de matieres dans l'échange étant presque les mêmes que celles du contrat de vente, à

cause de l'affinité de ces deux contrats *g*, on ne répètera rien ici de ce qui a été dit dans le contrat de vente: il suffit d'avertir qu'on peut appliquer à l'échange toutes les règles des ventes, à la réserve de celles qui n'y ont pas de rapport, comme sont les règles qui regardent le prix; parce que dans l'échange il n'y a pas de prix. Ainsi les règles de l'engagement de l'acheteur de payer le prix, celles de la faculté de rachat, & les autres semblables, ne s'appliquent pas à l'échange. Mais les règles de la délivrance, celles de la garantie & des autres engagements du vendeur, celles des changemens de la chose vendue, des nullités des ventes, de l'éviction, de la reddhibition & autres semblables, sont des règles communes aux ventes & aux échanges. Ainsi il suffira de mettre ici pour les règles propres de l'échange celles qui suivent.

g Quoniam permutatio vicina esset emptioni. L. ult. ff. de r. perm. Permutationem, ut pote re ipsa bonæ fidei constitutam, si commemoras, vicem emptionis obtinere non est juris incogniti. L. 2, C. de r. perm.

SOMMAIRES.

1. Définition.
2. Dans l'échange l'un & l'autre tient lieu de vendeur & d'acheteur.
3. Eviction dans l'échange.
4. Règles de l'échange mêmes que de la vente.

I.

L'Échange est une condition où les contractans se donnent l'un à l'autre une chose pour une autre *a*, quelle qu'elle soit, hors l'argent monnoyé, car ce seroit une vente *b*.

a Si ego togam dedi ut tunicam acciperem, Sabinus & Cassius esse emptionem & venditionem putant: Nerva & Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. . . . sed verior est Nerva & Proculi sententia. L. 1, §. 1, ff. de contr. empt.

b Si quidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio & venditio est. Sin autem rem do, ut rem accipiam quia non placet, permutationem rerum emptionem esse, &c. L. 5, §. 1, ff. de præf. verb.

II.

Dans le contrat d'échange la condition des contractans étant égale, en ce que l'un & l'autre donnent une chose pour une autre; on ne peut y faire la distinction d'un vendeur & d'un acheteur, non plus que d'un prix & d'une marchandise *c*. Mais l'un & l'autre tient lieu tout ensemble & de vendeur de la chose qu'il donne, & l'acheteur de celle qu'il prend *d*.

c In permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit. L. 1, §. 1, in f. ff. de contr. empt. L. 1, ff. de r. perm.

Neque aliud merx, aliud pretium. L. 1, in princ. ff. de contr. empt.

d Si quis permutaverit, dicendum est utrumque emptoris, & venditoris loco haberi. L. 19, §. 5, de adil. ed. Is qui rem permutatam accepit, emptori similis est. L. ult. ff. quib. ex caus. in poss. s. eatur.

III.

Si celui qui a pris une chose en échange en est évincé, il tient lieu d'acheteur, & il a son recours pour la garantie, & l'autre est tenu de l'éviction, comme l'est un vendeur *e*.

e Si ea res quam acceperim, vel dederim, postea evincatur, in factum dandam actionem responderetur. L. 1, ff. de r. perm. Ad exemplum ex empto actionis. L. 1, C. cod.

IV.

Toutes les règles du contrat de vente ont lieu dans l'échange, à la réserve de ce qui se trouveroit n'être pas de la nature de ce contrat, comme ce qui regarde le paiement du prix *f*.

f Permutationem utpote re ipsa bonæ fidei constitutam sicut commemoras, vicem emptionis obtinere, non est juris incogniti. L. 2, C. de r. perm. Quoniam permutatio vicina esset emptioni. L. 2, ff. cod.

servent pour l'échange. Exception.

1. Définition.

2. Dans l'échange l'un & l'autre tient lieu de vendeur & d'acheteur.

3. Eviction dans l'échange.

4. Règles de l'échange mêmes que de la vente.

TITRE IV.

Du Louage & des diverses especes de Baux.

Matiere de ce titre.

CE titre comprend le commerce que font les hommes, en se communiquant l'usage des choses, ou de leur industrie & de leur travail, pour un certain prix. Cette convention est d'un usage très-nécessaire & très-fréquent. Car comme il n'est pas possible que tous aient en propre toutes les choses dont ils ont besoin, ni que chacun fasse par soi-même ce qu'on ne peut avoir que par l'industrie & par le travail, & qu'il ne seroit pas juste que l'usage des choses des autres, ni celui de leur industrie & de leur travail fût toujours gratuit, il a été nécessaire qu'on en fit commerce. Ainsi, celui qui a une maison qu'il n'habite pas, en donne l'usage à un autre pour un loyer. Ainsi on loue des chevaux, des carrosses, des tapisseries & les autres meubles. Ainsi on baille des héritages ou à ferme ou à labourage. Ainsi on fait commerce de l'industrie & du travail ou à prix fait ou à la journée, ou par d'autres marchés.

Toutes ces especes de conventions ont cela de commun qu'en chacune l'un jouit de la chose de l'autre, ou use de son travail pour un certain prix, & c'est par cette raison que dans le Droit Romain elles sont toutes comprises sous les noms de louage & de conduction. Louage de la part de l'un, qui s'appelle le locateur, & que nous appellons autrement le bailleur; & conduction de la part de l'autre, qui s'appelle le conducteur, & que nous appellons autrement le preneur. Sur quoi il faut remarquer qu'au lieu que dans le louage des choses le bailleur ou locateur est celui qui baille une chose, & le conducteur celui qui la prend: dans le louage du travail le bailleur est celui qui donne un ouvrage à faire; & celui qui entreprend l'ouvrage, & qui donne son travail & son industrie, s'appelle le preneur ou entrepreneur.

Ce sont ces diverses sortes de conventions que nous exprimons par les noms de baux, comme bail à loyer, bail à ferme, bail à labourage, bail à prix fait, parce qu'en toutes l'un baille à l'autre ou une chose à jouir, ou un travail à faire.

Quoique le nom de louage soit commun dans le Droit Romain à toutes ces sortes de conventions, & qu'on y ait compris sous un même titre, & sans distinction, les louages des maisons & des meubles, les baux à ferme ou à labourage, les prix faits & les autres conventions de cette nature: on a cru devoir distinguer ce que nous appellons simplement louage, comme d'une maison, d'un cheval ou autre chose, & les baux à ferme ou à labourage & les prix faits. Car ces matieres ne sont pas seulement distinguées par leurs noms, mais elles ont aussi quelques différences dans leur nature & dans leurs regles; & parce qu'elles ont toutes quelques caracteres & quelques regles qui leur sont communes, on expliquera dans la premiere Section sous le nom de louage en général ces caracteres communs; & dans cette même Section & les deux suivantes on recueillera aussi plusieurs de ces regles communes, & on expliquera dans les Sections suivantes ce qu'il y a de particulier dans les baux à ferme & à labourage, & dans les autres especes de baux.

Toutes ces matieres sont comprises en neuf Sections, & on y en a ajouté une dixieme pour les baux emphytéotiques qui ont leur nature & leurs regles différentes des baux d'héritage, où l'on ne donne que la jouissance pour un certain temps.

SECTION I.

De la nature du Louage.

SOMMAIRES.

1. Définition du louage en général.
2. Qui est le bailleur, & qui le preneur.
3. Le louage s'accomplit par le consentement.

4. Quelles choses on peut louer.
5. Profit des animaux.
6. Louage de la chose dont on n'est pas le maître.
7. Prix du bail en deniers ou portion de fruits.
8. Vilité du prix n'a pas lieu dans les baux.
9. Liberté de sous-louer.
10. Les baux passent aux héritiers.
11. Il faut pour la validité du louage qu'on soit convenu du prix.
12. quid. Si on s'en est rapporté à un tiers pour régler le prix.
13. Le louage peut se faire sous conditions.
14. Le louage donne aux parties contractantes une action l'une contre l'autre.

I.

LE louage en général, & y comprenant toutes les especes de baux, est un contrat par lequel l'un donne à l'autre la jouissance ou l'usage d'une chose *a*, ou de son travail *b* pendant quelque temps pour un certain prix *c*.

a Toto tit. ff. locat. cond. Si rem aliquam utendam sive fruentium tibi aliquis dederit. §. 2, inst. de locat. & cond.

b Quoties faciendum aliquid datur, locatio est. L. 22, §. 1, ff. locat.

c Locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. Inst. cod. l. 2, ff. cod.

On ne renferme pas dans cette définition les baux emphytéotiques, car ils ont leur nature propre, qui sera expliquée dans la Section 10.

II.

Celui qui baille une chose à jouir s'appelle le bailleur ou le locateur *d*, & on donne ces mêmes noms à celui qui donne à faire quelque ouvrage ou quelque travail *e*: celui qui prend une jouissance pour un louage ou une ferme s'appelle le preneur ou le conducteur *f*, de même que celui qui entreprend un travail ou un ouvrage *g*, qu'on appelle aussi entrepreneur. Mais dans les louages ou prix faits du travail & de l'industrie, les ouvriers ou entrepreneurs tiennent aussi en un sens lieu de locateurs; car ils louent & baillent leur peine *h*.

d Si quis fundum locaverit. L. 9, §. 2, ff. locat. l. 19, §. 2, eod.

e Quoties faciendum aliquid datur, locatio est. L. 22, §. 1, ff. locat. l. 36, eod.

f Licet certis annuis quantitatibus fundum conduxeris. L. 8, C. de locato.

g Adversus eos à quibus extruenda ædificia conduxisti, ex conducto actione contendens. L. 2, c. de locato.

h Locat artifex operam suam, id est, faciendi necessitatem. L. 22, §. 2, ff. loc.

III.

Car ce contrat est au nombre de ceux qui s'accomplissent par le consentement, de même que la vente; & ces deux contrats ont beaucoup d'affinité & plusieurs regles qui leur sont communes *i*.

i (Locatio) consensu contrahitur. L. 1, ff. locat. cond. Locatio & conductio proxima est emptioni & venditioni, in idemque juris regulis consistit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur si de pretio convenerit, sic & locatio & conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit. Inst. de loc. & cond. l. 2, ff. cod. Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emptio & venditio, item locatio & conductio, ut in quibusdam quæri solet, utrum emptio & venditio sit, an locatio & conductio. D. l. 2, §. 1, §. 3, instit. cod.

Le louage comme la vente, s'accomplit par le simple consentement, lorsqu'on est convenu de ce qui est baillé à faire ou à jouir, & du prix du bail; ce qui fait la ressemblance du contrat à la vente, l'un & l'autre ayant un prix & une marchandise; d'où il arrive qu'en quelques marchés, il est douteux si ce sont des louages ou des ventes. Comme quand on fait marché avec un Orfèvre qu'il fera quelque ouvrage, & qu'il fournira l'argent & la façon. Ce qui paroit un louage, quoiqu'en effet ce soit une vente. Item quæritur, si cum Aurifera Titius convenerit, ut is ex auro suo certum ponderis, certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet, verbi gratiâ, decem aureos, utrum emptio an locatio & conductio contrahi videatur: Cassius ait, materiam quidem emptionem & venditionem contrahi, opere autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. §. 4, inst. de loc. & cond. Pour ce qui est des regles qui sont communes à la vente & au louage, il est facile d'en juger par la simple lecture de ce titre & du précédent.

1. Définition du louage en général.

2. Qui est le bailleur, & qui le preneur.

3. Le louage s'accomplit par le consentement.

IV.

4. Quelles choses on peut louer. On peut louer toutes les choses que le preneur peut rendre au bailleur après la jouissance l. D'où il s'en suit qu'on ne peut louer, non plus que prêter à usage, les choses qui se consomment par l'usage, comme du bled, du vin, de l'huile & autres denrées m.

l C'est une suite de la définition du louage. m Non potest commodari id quod usu consumitur. L. 3, §. ult. ff. commod. V. l'art. 6 de la section 1, du Prêt à usage.

V.

5. Profit des animaux. Les animaux qui produisent quelque revenu, comme les moutons, les brebis, dont on tire le profit de la laine, des agneaux & l'engrais des héritages & les autres animaux semblables, peuvent être donnés par une espèce de louage à celui qui se charge de les garder & de les nourrir pour une certaine portion qui lui est laissée de ce qui provient de ces animaux n, pourvu que la convention n'ait rien d'usuraire par l'excès du profit réservé au maître.

n Si pascenda pecora partialia (id est, ut fetus eorum portionibus quibus placuit inter dominum & pastorem dividantur) Apollinarem suscepisse probabitur, fidem pacto præstare per Judicem compellatur. L. 8, c. de past.

VI.

6. Louage de la chose. On peut louer comme vendre la chose d'un autre. Ainsi celui qui possède de bonne foi une chose dont il se croit maître, quoiqu'il ne le soit point, & celui qui a droit de jouir sans en être maître, comme l'usufruitier, peuvent louer & bailler à ferme ce qu'ils possèdent de cette manière o.

o Si tibi alienam insulam locavero. L. 7, ff. loc. Si fructuarius locaverit fundum. L. 9, §. 1, ff. cod. V. l'art. 12 de la section 4 du contrat de vente, p. 41.

VII.

7. Prix du bail en deniers, ou portion de fruits. Le prix d'un louage ou autre bail peut être réglé ou en deniers, de même que celui d'une vente, ou en une certaine quantité de denrées, ou en une portion de fruits p.

p Si olei certâ ponderatione fructus anni locasti. L. 21, c. de locato. Colonus qui ad pecuniam numeratam conduxit, & colonus partiarius. L. 25, §. 6, ff. cod.

VIII.

8. Vilité du prix n'a pas lieu dans les baux. La vilité du prix n'est pas considérée dans les baux, comme dans les ventes pour les résoudre, si ce n'est qu'elle fût accompagnée d'autres circonstances, comme de quelque dol, ou de quelque erreur. Car ce ne sont pas des aliénations comme les ventes : & d'ailleurs l'incertitude de la valeur des revenus du tems à venir peut rendre juste la condition du propriétaire & celle du fermier par la fixation à un prix certain, au lieu de cette valeur qui est incertaine q.

q Prætextu minoris pensionis, locatione factâ, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest. L. 23, ff. loc. Si decem tibi locum fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. L. 52, ff. cod. V. l'art. 10 de la section 5 des Conventions, p. 31, & l'art. 11 de la section 8 du contrat de vente, p. 48.

IX.

9. Libéré de louer. Celui qui tient à louage ou à ferme une maison, ou un autre héritage, peut le louer ou bailler à ferme à d'autres personnes, si ce n'est qu'il eût été autrement convenu r.

r Nemo prohibetur tem, quam conduxit, fruendam alii locare, si nihil aliud convenit. L. 6, c. de loc. l. 60, ff. cod.

X.

10. Les baux affranchis. Les engagements qui forment le contrat de louage, les baux à ferme, & les autres baux, passent aux héritiers du bailleur, & à ceux du preneur s.

s Ex conducto actionem etiam ad hæredem tranfire palam est. L. 19, §. 2, ff. loc. l. 19, l. 29, l. 34, c. cod.

XI.

Il est nécessaire pour la validité des baux à ferme ou autres, que les parties conviennent du prix t.

t Ut emptio & venditio ita contrahitur, si de pretio convenit, sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit. Inst. in principio de locato & cond.

XII.

Comme dans le contrat de vente on peut convenir que le prix sera fixé par un tiers, cette stipulation doit aussi être exécutée, si elle se trouve dans un bail u.

u Et quæ supra diximus, si alieno arbitrio pretium promissum fuerit, eadem & de locatione, & de conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces promissa fuerit. Inst. in principio de locat. & cond.

XIII.

Les baux peuvent se faire sous condition x.

x Sicut emptio ita & locatio sub conditione fieri potest. L. si se faire sous conditions. L. si se faire sous conditions.

XIV.

Les baux donnent à chacune des parties contractantes une action contre l'autre y.

y Competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti. Inst. in principio de locat. cond.

SECTION II.

Des engagements de celui qui prend à louage.

SOMMAIRES.

1. Engagement du preneur.
2. Comment on doit user de la chose prise à louage.
3. De celui qui mèsuse.
4. A quel soin le preneur est obligé.
5. Le preneur est tenu du fait des personnes dont il doit répondre.
6. Du dommage causé par un ennemi du preneur.
7. Du locataire qui quitte par quelque crainte.
8. Si le locataire abandonne l'habitation, ou le fermier la culture.
9. Réparations.
10. Si le locataire s'absente.
11. Le bail fini, le preneur remet la chose & paie le prix.
12. Meubles du locataire affectés aux loyers.
13. Le propriétaire peut expulser le locataire pour habiter lui-même.
14. Si le propriétaire veut faire réparer.
15. Le locataire peut être expulsé faute de paiement.
16. Le locataire peut être expulsé s'il use mal.
17. Intérêts du prix du bail.
18. Si quelque force majeure empêche le preneur de jouir de ce qui lui a été affermé, il ne doit pas payer le prix de son bail.
19. Quel est l'effet de la clause que le preneur ne sera pas garant de la force majeure?
20. Si on a stipulé que le bailleur ne pourroit rien demander au preneur, le preneur peut-il demander quelque indemnité au bailleur?
21. Si le preneur a payé d'avance le prix de son bail, est-il en droit de le répéter s'il survient quelque accident qui l'empêche de jouir?
22. Le locataire peut-il emporter les portes & autres choses qu'il a fait faire?

I.

Les engagements du preneur sont de ne se servir de la chose qu'à l'usage pour lequel elle est louée, d'en bien user, d'en prendre soin, de la rendre au tems, & de payer le prix du louage; & en général il

doit observer ce qui est prescrit par la convention, par les loix & par les coutumes a.

a Ces engagements seront expliqués dans les articles qui suivent. V. l'art. 1 de la section 3 des Conventions, p. 24.

II.

2. Comment on doit user de la chose louée. Le preneur ne peut se servir de la chose louée, qu'à l'usage pour lequel elle lui est donnée, & de la manière dont on est convenu ; & s'il en use autrement, il sera tenu du dommage qui en arrivera. Ainsi, celui qui prend à louage un cheval de selle pour voyager, ne peut le faire servir à porter une charge. Ainsi, le locataire, à qui par son bail il est défendu de faire du feu, ou de mettre du foin dans un certain lieu, ne peut y contrevenir ; & s'il le fait, & qu'il arrive un incendie, il en sera tenu, quand ce seroit même par un cas fortuit ; car c'est cette faute qui a donné l'occasion à ce cas fortuit b.

b Si hoc in locazione convenit ignem ne habeto, & habuit, tenebitur, etiam si fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere. L. 11, §. 1, ff. loc. Inter conductorem & locatorem convenerat, ne in villâ urbanâ fœnum componeretur : composuit, deinde servus igne illato succendit. Ait Labeo, teneri conductorem ex locato ; quia ipse causam præbuit, inferendo contra conductionem. D. l. 11, §. ult. v. l. 13, §. 2, & l. 18, ff. comm. V. l'art. 10 de la sect. 2 du Prêt à usage.

III.

3. De ce qui est dû au preneur. Le preneur est obligé d'user de la chose louée en bon pere de famille, & de la conserver, sans rien faire ni souffrir qui fasse préjudice au bailleur ou locateur. Ainsi, le locataire d'une maison ne doit pas souffrir l'usurpation d'une servitude qui ne soit pas due. Ainsi, celui qui a pris à louage des bêtes de charge, ne doit pas les charger excessivement ; & s'il le fait, ou qu'il méfusse autrement de la chose louée, il en sera tenu c.

c Prospicere debet conductor, ne aliquo vel jus rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiat. L. 11, §. 2, ff. loc. Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum majore onere conductor eas rupisset. . . . vel ex lege Aquiliâ, vel ex locato rectè eum agere. L. 30, §. 2, ff. eod.

IV.

4. A quel foin le preneur est obligé. Comme le preneur use de la chose louée pour son propre usage, il doit avoir foin de la garder & la conserver ; & il est tenu non-seulement du dommage qui arriveroit par sa mauvaise foi, ou par une faute grossière qui en approchât, mais aussi de celui qu'il pourroit causer par d'autres fautes, où ne tomberoit pas un pere de famille soigneux & vigilant. Que si sans sa faute la chose périt ou est endommagée par un cas fortuit, il n'en est pas tenu d.

d In judicio tam locati, quam conducti dolum & custodiam non etiam casum, cui resisti non potest, venire constat. L. 28, C. de loc. l. 9, §. 4, ff. eod. Dolum & culpam recipit locatorem. L. 23, ff. de reg. jur. Ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, & dolum & culpa præstat. L. 5, §. 2, ff. commod. l. 1, §. 19, ff. dispof. V. l'art. 24 de la section 2 du Contrat de vente, p. 38.

V.

6. Le preneur est tenu aussi de celui des personnes dont il doit répondre. Comme si un locataire d'une maison y a mis un sous-locataire, ou s'il y a tenu des domestiques dont la faute ait causé l'incendie de cette maison e.

e Videamus, an & servorum culpam, & quoscumque induxerit præstare conductor debeat, & quatenus præstat. Utrum ut servos noxæ det, an verò suo nomine teneatur : & quatenus eos quos induxerit, utrum præstabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur. Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum quos induxit, præstet suo nomine, nisi nihil convenit : si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit vel suos, vel hospites. Et ita Pomponius, libro sexagesimo tertio ad Edictum probat. L. 11, ff. loc. v. l. 27, §. 9, ff. ad leg. Aquil. Periculum præstat si quâ ipsius, eorumque quorum operâ uteretur, culpa acciderit. L. 25, §. 7, eod. l. 60, §. 7, eod. V. l'art. 5 de la section 4 des Dommages causés par des fautes, & l'art. 5 de la section 8 de ce titre.

Il ne semble pas que le locataire doive être déchargé de la faute de ses domestiques ou des sous-locataires, quand il n'y auroit point de sa faute dans le choix de ces personnes : car outre que l'événement fait voir qu'il avoit mal choisi, il doit répondre du fait de

ceux à qui il communique l'usage de la maison qui n'est confiée qu'à lui ; & le fait de ces personnes devient le sien propre, à l'égard de celui qui lui a loué, & qui a traité avec lui. A quoi il semble qu'on peut appliquer ces paroles de la loi dernière ff. pro socio. Directus cum illius personâ agi possit, cujus persona in contrahenda societate spectata sit. Et d'ailleurs, ou le sous-locataire est solvable pour répondre de l'incendie, & en ce cas le locataire est sans intérêts ; ou il est insolvable, & en ce cas le locataire doit en répondre ; car il n'a pas pu rendre plus mauvais la condition du propriétaire, qui avoit choisi un locataire solvable pour répondre de sa maison.

VI.

Si un locataire ou un fermier s'attire, par sa faute, un dommage de la part de quelque ennemi, comme si un ennemi, pour se venger d'un mauvais traitement, brûle la maison que tient ce locataire, ou coupe des arbres dans les héritages que tient ce fermier, ils en seront tenus ; car c'est par leur fait que ces maux arrivent f.

f Culpæ autem ipsius & illud adnumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit. L. 25, §. 4, ff. loc.

g C'est au fens exp. iqué dans cet article : que cette loi doit être entendue, c'est-à-dire, que le fermier & le locataire ne doivent être tenus d'un dommage causé par un ennemi, qu'en cas qu'ils y aient donné sujet par leur faute. Sur quoi on peut remarquer l'exemple rapporté en la loi 66, ff. solut. matr. de la perte des biens dotaux de Licinnia, femme de Gracchus, causée par la sédition de son mari, ce qui fut jugé que cette perte ne devoit pas tomber sur elle, mais sur les biens de Gracchus. In his rebus, quas præter numeratam pecuniam, dote vir habet, dolum malum, & culpam eum præstare oportere, Servius ait. Ea sententia Publii Mutii est. Nam is in Licinnia, Gracchi uxore, statuit, quod res dotales in eâ seditione, quâ Gracchus occisus erat, perissent, quia Gracchi culpâ ea seditio facta esset, Licinnie præstari oportere. Mais si rien ne peut être imputé à une mauvaise conduite du locataire ou du fermier, il ne seroit pas juste qu'ils répondissent des suites d'une inimitié, dont ils n'auroient point donné de sujet : comme, par exemple, si elle avoit pour cause un témoignage d. la vérité rendue en Justice.

VII.

Si un fermier d'un bien à la campagne, ou un locataire de quelque maison écartée, quitte les lieux, par la crainte de quelque péril, sans en avertir le propriétaire, en cas qu'il le pût, & que sa sortie ait été suivie de quelque dommage, on jugera par les circonstances du péril & celles de sa conduite, s'il devra être tenu & des loyers & du dommage, ou s'il en devra être déchargé g.

g In judicio tam locati quam conducti, dolum & custodiam non etiam casum, cui resisti non potest, venire constat. L. 28, c. de loc.

Exercitu veniente migravit conductor ; deinde hospitio milites fenestras & cætera sustulerunt. Si domino non denuntiavit, & migravit, ex locato tenebitur. Labeo autem, si resistere potuit, & non resistit, tenere ait. Que sententia vera est. Sed & si denuntiavit non potuit, non puto eum teneri. L. 13, §. 7, ff. loc. Interrogatus si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem, necne ? Respondit, si causa fuisset cur periculum timeret, quamvis periculum verè non fuisset, tamen non debere mercedem : sed si causa timoris justa non fuisset, nihilominus debere. L. 27, §. 1, ff. loc.

Qui contra legem conductionis fundum ante tempus, sine justâ ac probabili causâ deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest, quatenus locatori, in id quod ejus interest, indemnitas fervetur. L. 55, in f. ff. loc. V. l'art. suivant.

VIII.

Si un locataire abandonne sans cause l'habitation de la maison louée, ou un fermier la culture des héritages, ils pourront être poursuivis avant le terme, tant pour le prix du bail, que pour les dommages & intérêts du propriétaire h.

h Si domus, vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit, potest Dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum eis statim agere. L. 24, §. 2, ff. loc. V. l'art. précédent.

IX.

Si un locataire ou le fermier sont obligés à quelques réparations, soit par le bail, ou par les coutumes des lieux, ils y seront contraints, & tenus des dommages & intérêts du bailleur ou locateur, s'ils ne les ont faites i.

i Sed de his quæ præsentî die præstare debuerunt (velut opus aliquod efficiere, propagationes facere) agere similiter potest. L. 24, §. 3, ff. loc.

X.

10. Si le locataire s'ab-loyers, le propriétaire peut se pourvoir en Justice pour faire ordonner l'ouverture de la maison, dans le tems qui sera réglé par le Juge, & faire inventaire des meubles qui s'y trouveront, pour être ensuite pourvu à son paiement, & à la sûreté de ce qui pourra rester pour le locataire, ou autres qui se trouveront y avoir intérêt *l.*

l. Cum Domini horreorum, insularumque desiderant, diu non apparentibus, nec ejus temporis pensiones exsolventibus conducto-ribus, aperire, & ea quæ ibi sunt describere, à publicis personis, quorum interest, audiendi sunt. *L. 56, ff. loc.*

XI.

11. Le bail fini, le preneur remet la chose & paie le prix. Après que le tems du louage est expiré, le preneur doit remettre au bailleur la chose louée, & payer le prix convenu au terme réglé *m.*

m. Si quis conductionis titulo agrum, vel aliam quamcumque rem accepit, possessionem prius restituere debet. *L. 25, c. de locat. Præles Provinciæ ea quæ ex locatione debentur, exsolvi sine morâ curabit. L. 17, c. eod.*

XII.

12. Meubles du locataire. Les meubles que le locataire porte dans la maison louée, sont affectés pour le paiement des loyers, & les fruits des héritages pour le prix de la ferme *n.*, suivant les regles qui seront expliquées dans le titre des hypothèques & des privilèges des créanciers.

n. Eo jure utimur ut quæ in prædia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenit. *L. 4, ff. in quib. caus. pign. vel hyp. r. contr. L. 5, c. de loc.* In prædiis rusticis, fructus qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati; etiam nominatim id non convenit. *L. 7, ff. in quib. caus. pign. v. hyp. r. contr. l. 3, c. eod.*

V. les art. 12, 13, 14 & suivans de la sect. 3, des Hypothèques & des Privilèges des créanciers.

o. Ce privilège s'étend non-seulement sur les meubles du principal débiteur, mais encore sur les meubles des sous-locataires, jusqu'à concurrence de ce qu'ils peuvent devoir. *L. 11, §. 5, vers. unde. ff. de pign. act. cont. art. 162.*

Ce privilège a lieu non-seulement pour les loyers, mais pour les réparations & dégradations. *L. 2, ff. in quibus causis pign. vel hypoth. tacite contrah.*

En vertu de son privilège il passe avant tous les créanciers. *L. 6, §. 2, ff. qui potior in pign. vel hypoth. habeantur. art. Cout. 171.*

Dans le cas de la banqueroute on donne six mois au propriétaire, du jour de la banqueroute pour louer.

Si le principal locataire ou propriétaire a un bail pardevant Notaires, il a un privilège exclusif pour tout ce qui lui est dû, sinon il n'en a que pour les trois derniers termes & le courant.

Si le locataire donne à son ami une habitation gratuite, les meubles de l'ami ne sont point affectés pour les loyers. *L. 5, in quibus causis pign. vel hypoth. tacite contrah.*

Le locataire n'est pas recevable au bénéfice de cession ni aux lettres de répy. *Cout. art. 111.*

XIII.

13. Le propriétaire peut expulser le locataire pour habiter lui-même. Si le propriétaire d'une maison louée se trouve en avoir besoin pour son propre usage, il peut obliger le locataire à la lui remettre, dans le terme qui sera arbitré par le Juge. Car comme le propriétaire ne loue sa maison que parce qu'il n'en a pas besoin pour lui-même, c'est une condition tacite, que s'il en a besoin, le locataire sera tenu de la lui remettre *o.* Mais le propriétaire peut renoncer à ce droit par le bail *p.*

o. Æde quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitum te expelli non oportet, nisi propriis visibus dominus eam necessariam esse probaverit. *L. 3, C. h. t.*

p. Omnes licentiam habent his quæ pro se introducta sunt renuntiare. *L. 29, C. de pact. l. 41, ff. de min. V. l'art. 4 de la section 4 des Conventions, p. 27.*

Suivant les termes de cette loi, il semble qu'il faille que le propriétaire n'ait pas d'autre maison, nisi necessarium, &c. & suivant le chap. 3 aux Décrétales, de loc. & cond. si necessitas quæ non imminet locationi. tempore id exposc. *Dep. t. 1, du Louage, p. 115, n. 11, vers. 4.*

Cependant au Châtelet l'on ne distingue pas, pourvu que le propriétaire habite en personne, ce qu'il est tenu d'affirmer.

Si n'est propriétaire qu'en partie, il ne peut expulser le locataire même pour sa portion, parce qu'étant indivise, l'on ne peut pas savoir quelle est la part.

Mais s'il a le consentement de ses cohéritiers, il sera bien fondé; ainsi jugé par Arrêt du 27 Août 1616, rapporté par Brodeau

sur Louer, lett. *L. chap. 4,* & par un autre Arrêt du 17 Mai 1629, rapporté par du Frenc, dans le Journal des Audiences, *l. 2, chapitre 37.*

Le principal locataire ne jouit point du privilège du propriétaire, quand même il y auroit une clause expresse dans le bail; quia quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. Les privilèges sont personnels, & ne peuvent être étendus. *Papon, l. 10, chap. 3, in fine, Brodeau, l. u. L. chap. 4.*

Le privilège n'appartient point aux enfans du propriétaire, quand ils veulent habiter la maison séparément de leur pere. *Month. Notre-Dame d'Août 1584 & 26.* Peleus en ses questions illustres, chap. 18. Autonne sur la Loi *Æd C. de loc.* Godefroi, *l. ad. in nor.* soutient que ce privilège s'étend à la femme & aux enfans. *Id enim videtur tacite excipi propter summam ejusmodi personarum inter se conjunctionem.*

Le propriétaire ne peut pas expulser son fermier, sous prétexte qu'il veut exploiter lui-même sa ferme, il n'a pas pareille nécessité que pour habiter. *Brodeau, lett. L. chap. 4, n. 6, Dep. t. 1, tit. du Louage, p. 118, n. 23.]*

XIV.

14. Si le propriétaire veut y faire des réparations *q;* & si c'est par nécessité, comme pour refaire ce qui menace ruine, le propriétaire ne sera tenu d'aucuns dommages & intérêts; mais seulement de décharger le locataire des loyers, ou de les lui rendre, s'ils étoient payés; car c'est un cas fortuit *r;* mais si c'est sans nécessité, il devra les dommages & intérêts que l'interruption du bail aura pu causer. Ainsi, si ce locataire avoit sous-loué à un plus haut prix que celui de son bail, le propriétaire en sera tenu, & de faire cesser les demandes des sous-locataires à cause de l'interruption du bail *f.* Que si la réparation peut se faire en peu de tems, avec peu d'incommodité du locataire, & sans qu'il déloge, il doit souffrir cette légère incommodité *t.*

q. Aut corrigere domum maluerit, *d. l. 3, C. de loc.*

r. Si averseione insulam locatam dominus rescindendo, ne eâ conductor frui possit, effecerit, animadvertatur, necessariò, necne, id opus demolitus est. Quid enim interest utrùm locator insulæ propter vetustatem cogatur eam rescire, an locator fundi cogatur ferre injuriam ejus quem prohibere non possit? *L. 35, ff. loc.* Similiter igitur & circa conductionem servandum puto, ut mercedem quam præsterim restituas, ejus scilicet temporis quo fructus non fuerim. Nec ultra actione ex conducto præstare cogaris. *L. 33, ff. eod.*

f. Qui insulam triginta conduxerat, singula cœnacula ita conduxit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur. Dominus insulæ, quia ædificia vitium facere diceret, demolierat eam. Quæritur est quanti lis existimari deberet, si his qui totam conduxerat, ex conducto ageret? Respondit, si vitium ædificium necessariò demolitus esset, pro portione, quanti dominus prædiorum locasset, quod ejus temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, & tanti litem æstimari. Sin autem non fuisset necesse demoliri, sed quia melius ædificare vellent, id fecisset, quanti conductoris interesset habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportet. *L. 30, ff. loc.* Tantùm ei præstabis, quanti ejus interfuerit frui, in quo etiam lucrum ejus continebitur. *L. 33, ff. loc.*

t. Ea conditione habitatorem esse, ut si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret. *L. 27, ff. loc.*

u. Mais après que l'édifice est achevé, le locataire peut demander à y rentrer, en offrant le surplus si le cas y échet. *Accurs. ad l. 3, §. Inquilinus. ff. uti possidetis. Cuj. ad tit. C. de loca. Dep. sur ce titre, p. 414, n. 9. Godef. ad l. ad. Brod. lett. L. chap. 4.*

Au Châtelet l'on distingue si le bail a été résolu avant que de bâtir ou non; dans le premier cas, il ne peut plus y rentrer, dans le second il le peut en suppléant le juste prix.

XV.

15. Le locataire peut l'expulser par autorité de Justice, dans le tems qui sera arbitré par le Juge pour payer ou fortir *u.*

u. Æde quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitum te expelli non oportet. *L. 3, C. de loc. Colonum ejectionem pensionum debitum nomine. L. 61, ff. loc. v. l. 54, §. 1, eod.*

Le locataire est censé en demeure, lorsqu'il a laissé passer deux ans sans payer. *Tempus autem in ejusmodi re bienni debet observari. L. 56, ff. eod. Gotof. ad l. ad. & d. cap. 3, de loc. & cond.* Si ce n'est que le locataire ne soit près de payer les deux années sur le champ. *D. cap. 3, Cuj. ad d. cap. Nisi post biennium moram purgaverit statim oblati debitis pensionibus,*

Au Châtelet le propriétaire fait vendre les meubles du locataire pour les termes échus, & ensuite si on ne garnit la maison, il demande la résolution du bail, faute de meubles exploitables.]

locataire n'ait pu jouir que six mois, le propriétaire s'il survient quelque accident qui empêche de jouir? fera tenu de rendre moitié de la redevance c.

XVI.

16. Le locataire peut être expulsé s'il méseuse. Le locataire peut être aussi expulsé par l'autorité de la Justice, s'il use mal de la maison louée, comme s'il la détériore, s'il la met en péril d'incendie, faisant du feu où il n'en doit pas faire, s'il y fait ou souffre quelque commerce illicite, ou en abuse autrement x.

c Si quis cum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit, deinde insula post sex menses ruerit, vel incendio consumpta sit, pensionem residui temporis rectissime Melascripsit ex conducto actione repetiturum, non quasi indebitum condicturum, non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in causam conductionis proficeret, aliter atque si quis cum decem conduxisset, quindecim solverit; hic enim si per errorem solvit dum putat se quindecim conduxisse, actionem ex conducto non habebit, sed solum condictionem; nam inter cum qui per errorem solvit, & cum qui pensionem integram prorogavit, multum interest. L. sed adde 19, §. si quis 6, ff. locati conducti.

x Aut tu malè in re locatà versata es. D. l. 3, C. de loc. v. l. 11, §. 1, ff. eod. Nov. 14, c. 1.

§ Les Artisans dont le métier est trop incommode aux voisins peuvent être expulsés. Si vicini sunt molesti, & quorum nimis violento artificio auditorii vel templi quietes turbari potuit. Gotof. ad l. ad. in fin.

En Droit, dans tous ces cas, le propriétaire pouvoit expulser le locataire de sa propre autorité. D. l. eod. Parmi nous il faut l'autorité du Juge.]

XXII.

Le propriétaire ne peut, après l'expiration du bail, demander autre chose, si ce n'est que le locataire ou fermier paye ce qui peut être dû de la redevance stipulée par le bail, & laisse la maison ou autre héritage donné à loyer ou à ferme dans le même état qu'ils étoient lorsqu'il est entré en jouissance. Si pendant le cours du bail le locataire ou fermier avoient fait quelque augmentation, ils seroient en droit d'emporter ce qu'ils auroient fait faire pour leur commodité, pourvu néanmoins que cela ne fit aucun préjudice à la maison d.

d Si inquilinus ostium vel quædam alia ædificia adjiceret, quæ actio locum habeat? Et est verius quod Labeo scripsit competere ex conducto actionem ut ei tollere liceat, sic tamen ut damni infecti caveat, ne in aliquo dum aufert, deteriorem causam ædium faciat, sed ut pristinam faciem ædibus reddat. L. sed adde 19, §. si inquilinus 4, ff. locati conducti.

XVII.

17. Intérêt du bail. Si le preneur qui doit le prix du bail, ou celui qui donne un ouvrage à faire, ne paient le prix au terme, ils en devront les intérêts depuis la demande y.

y Præles Provinciarum ea quæ ex locatione debentur, exsolvi sine morâ curabit, non ignarus ex locato & conducto actionem cum sit bonæ fidei, post moram usus legitimas admittere. L. 17, C. de loc. l. 54, ff. eod.

XVIII.

18. Si quelque force majeure empêche le preneur de jouir de ce qui lui a été affermé, il ne doit pas payer le prix de son bail. Lorsque par quelque force majeure le locataire ou fermier n'a pas joui des maisons ou héritages compris dans le bail, le propriétaire ne doit pas exiger la redevance stipulée par le bail: ainsi si la maison louée a été brûlée, le locataire ne sera pas tenu de payer les loyers.

z Cum quidam incendium fundi allegaret, & remissionem desideraret, ita ei rescriptum est, si prædium coluisti propter causam incendii repentini, non immerito subveniendum tibi est. L. ex conducto 15, §. cum quidam 3, ff. locati cond.

SECTION III.

Dés engagements de celui qui baille à louage.

SOMMAIRES.

1. Le bailleur obligé de faire jouir.
2. Eviction.
3. Force majeure qui empêche de jouir.
4. Vente rompt le bail.
5. Le légataire peut résoudre le bail.
6. Incommodité survenue.
7. Des défenses faites par le preneur.
8. Des vices de la chose louée.
9. Bail de l'usufruitier.
10. Obscurités des clauses de la part du bailleur s'expliquent contre lui.

I.

LE bailleur est tenu de faire jouir librement le preneur, fermier ou locataire, de lui délivrer la chose en état de servir à l'usage pour lequel elle est louée, & de l'entretenir dans ce bon état, y faisant les réparations nécessaires, & dont le preneur n'est tenu ni par son bail, ni par l'usage des lieux. Et si le bailleur ne donne les choses en bon état, ou telles qu'il les a promises, le preneur recouvrera ses dommages & intérêts, & fera rompre le bail, s'il y en a lieu: & à plus forte raison, si le propriétaire lui-même, ou les personnes dont il doit répondre, l'empêche de jouir a.

a Si re quam conduxit, frui ei non liceat, fortè quia possessio ei aut totius agrû, aut partis non præstatur, aut villa non reficitur, vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat vel si quid in lege conductionis convenit, si hoc non præstatur, ex conducto agatur. L. 15, §. 1, ff. loc. Certè quin liceat colono, vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est... si ostia, fenestrasve nimium corruptas, locator non restituat. L. 25, §. 2, ff. loc. Planè si fortè dominus frui non patiat. ... quod interest præstabitur. L. 15, §. 8, ff. loc. V. l'art. 6 de la section 6.

II.

Si le preneur est expulsé par une éviction, le bailleur est tenu des dommages & intérêts pour l'inter-ruption du bail; car encore que ce soit une espece de cas fortuit, il est du fait du bailleur qu'il fasse jouir, 2. Eviction.

XIX.

19. Quel est l'effet de la clause que le preneur ne sera pas garant de la force majeure? Si on a stipulé dans un bail que le locataire ou fermier ne seroit pas tenu de la force majeure, & que la maison ait été brûlée par le fait des domestiques du locataire ou fermier, le locataire ou fermier seroit garant de cet événement envers le propriétaire, non-obstant la clause inférée dans le bail. Les contractans sont présumés n'avoir eu en vue que la force majeure arrivée par le fait d'un tiers, dont le fermier ou locataire n'est pas responsable a.

a Colonus villam hæc lege acceperat ut incorruptam redderet præter vim & vesustatem. Coloni servus villam incendit, non fortuito casu, non videri eam vim exceptam respondit, nec id pactum esse ut si aliquis domesticus eam incendisset, ne præstaret, sed extraneam vim utroque excipere voluisse. L. qui insulam 30, §. colonus 4, ff. locati conducti.

XX.

20. Si on stipule que le bailleur mande au locataire pour la jouissance d'une ou plusieurs années: cette stipulation n'est qu'en faveur du locataire ou fermier, & ne dispense pas le propriétaire des engagements que tout propriétaire contracte en passant un bail b.

b Si convenerit ne Dominus à colono quid peteret, & justâ causâ conventionis fuerit, nihilominus colonus à Domino petere potest. L. si convenerit 56, ff. de pactis.

XXI.

21. Si le preneur a stipulé que le locataire paye d'avance la redevance avant l'expiration du bail, le propriétaire doit rendre au locataire une partie de la redevance qui lui a été payée. La somme que le propriétaire doit restituer, se estime relativement au tems que le locataire n'a pu jouir; ainsi si le bail est d'une année, & que le loca-

& qu'il fasse cesser tout droit d'un autre sur la chose qu'il loué, de même que le vendeur sur celle qu'il vend *b*.

b Si quis domum bonâ fide emtam, vel fundum locaverit mihi, iſque ſit evictus, ſive dolo malo culpâque ejus: Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei qui conduxit, ut ei præſtetur, ſicut quod conduxit licere. Planè ſi dominus non patitur & locator paratus ſit aliam habitationem non minùs commodam præſtare, æquiſſimum eſſe ait abſolvi locatorem. *L. 9, ff. loc. v. l. 7, & l. 8, cod.*

On n'a point mis dans cet article l'exception que fait cette loi, du cas où le bailleur offre un autre logement; parce que cet accommodement n'eſt guère poſſible qu'à gré à gré. Et il faut laiſſer à la prudence du Juge l'égard qu'on doit avoir à de telles offres.

III.

3. Force majeure qui empêche de jouir. Si le preneur eſt expulſé par le fait du Prince, par une force majeure, ou par quelque autre cas fortuit, ou ſi l'héritage périt par un débordement, par un tremblement de terre, ou autre événement; le bailleur qui étoit tenu de donner le fonds, ne pourra prétendre le prix du bail, & ſera tenu de rendre ce qu'il en avoit reçu, mais ſans aucun autre dédommagement, car perſonne ne doit répondre des cas fortuits *c*.

c In judicio tam locati quàm conducti, dolum & custodiam, non etiam caſum cui reſiſti non poteſt, venire comitat. *L. 28, c. de loc.* Non in quod ſua intereſt conductor conſequitur, ſed mercedis exonerationem. *L. 15, §. 7, ff. loc.* Si ab eo interpellabitur quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere, aut reddere debebis. *L. 33, in f. cod.* Incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præſtantur. *L. 23, ff. de reg. jur.*

IV.

4. Vente rompue bail. Si le bailleur vend une maiſon, ou un autre héritage qu'il avoit loué ou baillé à ferme, le bail eſt rompu par ce changement de propriétaire; & l'acheteur peut uſer & diſpoſer de la choſe comme bon lui ſemble, ſi ce n'eſt que le vendeur l'eut obligé à entretenir le bail. Mais ſi l'acheteur expulſe le preneur, ſoit un fermier, ou un locataire, le bailleur eſt tenu des dommages & intérêts que cette interruption du bail aura pu cauſer *d*.

d Qui fundum fruendum, vel habitationem alicui locaverit, ſi aliqui ex cauſâ fundum vel ædes vendat, curare debet apud emptorem ut quoque eadem pactione & colono frui, & inquilino habitare liceat. Alioquin prohibitus iſ, aget cum eo ex conducto. *L. 25, §. 1, ff. loc.* Emptorem quidem fundi neceſſe eſt non ſtare colono, cui prior dominus locavit, niſi eâ lege emit. *L. 9, c. cod.*

V. la remarque ſur l'article ſuivant.

V.

5. Le légataire peut résoudre le bail. Si le bailleur legue la maiſon louée, ou héritage baillé à ferme, & vient à mourir, le légataire n'eſt pas obligé de tenir le bail fait par le teſtateur, car c'eſt un nouveau propriétaire comme l'acheteur. Mais ſi le preneur eſt expulſé par le légataire, il recouvrera ſes dommages & intérêts contre l'héritier qui eſt tenu du fait du défunt *e*.

e Qui fundum colendum in plures annos locaverat, deceſſit, & eum fundum legavit, Caſſius negavit poſſe cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis intereſſet. Quid ſi colonus veller colere, & ab eo cui legatus eſſet fundus prohiberetur, cum herede actionem colonum habere, & hoc detrimentum ad heredem pertinere. *L. 32, ff. loc.*

Il faut remarquer ſur cet article & ſur le précédent, que le fermier expulſé par le légataire, ou par l'acheteur, conſerve l'hypothèque de ſon bail ſur l'héritage vendu ou légué, & qu'il peut exercer cette hypothèque contre eux, pour ſes dommages & intérêts de l'interruption du bail. Et ils en ſeront garantis; ſçavoir, l'acheteur par ſon vendeur, & le légataire par l'héritier.

VI.

6. Incommodité survenue. Si une maiſon louée devient trop incommode, quoique ſans le fait du bailleur, comme ſi un voiſin élevant ſon bâtiment, obſcurcit les jours; le bailleur eſt tenu des dommages & intérêts du locataire, qui peut même, ſi bon lui ſemble, interrompre le bail; car encore que ce ſoit un cas fortuit, la maiſon étant

louée pour ſon uſage, telle que le bailleur l'a loué, la ceſſation de cet uſage, quelle qu'en ſoit la cauſe, doit tomber ſur lui *f*.

f Si vicino ædificante obſcurentur lumina cœnaculi, teneri locatorem inquilino. Certè quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio eſt. De mercedibus quoque, ſi cum eo agatur, reputationis ratio habenda eſt. *L. 25, §. 2, ff. loc.*

VII.

Si le preneur ſe trouve obligé à quelque dépenſe pour la conſervation de la choſe louée, comme ſi le locataire d'une maiſon a appuyé ce qui étoit en péril de ruine, ou ſ'il a fait quelque autre dépenſe néceſſaire dont il ne fût point tenu par ſon bail, ni par l'uſage des lieux, le bailleur eſt obligé de l'en rembourſer *g*.

g In conducto fundo ſi conductor ſua operâ aliquid neceſſariò vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel inſtituerit, cum id non conveniret, ad recipienda ea quæ impendit ex conducto cum domino fundi experiri poteſt. *L. 55, §. 1, ff. loc.*

VIII.

Si celui qui loue une choſe pour quelque uſage, la donne telle que par quelque défaut il en arrive quelque dommage, il en ſera tenu. Ainſi, par exemple, ſi celui qui loue des vaiſſeaux pour y mettre de l'huile, du vin, ou d'autres liqueurs, en donne qui ne ſoient pas bien conditionnés, il ſera tenu de la perte ou du dommage qui en arrivera; car celui qui loue une choſe pour quelque uſage, doit ſavoir ſi elle y eſt propre, & garantir cet uſage, dont il prend le loyer. Mais ſi les défauts des choſes louées ſont un pur eſtêt de quelque cas fortuit, que celui qui les donne à louage n'ait pu ni connoître, ni préſumer, il ne ſera pas tenu de l'événement de ce cas fortuit, mais ſeulement de remettre le loyer ou le prix du bail. Ainſi, par exemple, ſi dans un pâturage baillé à ferme il ſe trouve des herbes qui faſſent périr le bétail du fermier, le propriétaire qui aura ignoré ce défaut, ou parce que ces herbes ſont ſurvenues de nouveau, ou par quelque autre juſte cauſe d'ignorance, ne ſera pas tenu de la perte de ce bétail; mais il ne pourra rien prétendre du prix de ſon bail *h*.

h Si quis dolia vitioſa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod intereſt: nec ignorantia ejus erit excuſata. Aliter atque ſi ſalutem paſcuum localit, in quo herba mala naſcebatur: hic entus, ſi pecora vel demortua ſunt, vel etiam deteriora facta, quod intereſt præſtabitur, ſi ſciit; ſi ignoraviſt, penſionem non petes. *L. 19, §. 1, ff. loc. v. l. 45, §. 1, cod.*

V. l'art. 3 de la ſeccion 3 du Prêt à uſage.

IX.

Si le bailleur n'avoit qu'un uſufruit, & que le bail ne ſoit pas borné au tems que pourra durer l'uſufruit, ſon héritier ſera tenu des dommages & intérêts de l'interruption du bail, l'uſufruit fini *i*.

i Si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, & deceſſerit, heredem ejus non teneri ut frui præſtet. *L. 9, §. 1, ff. loc.* Quid tamen, ſi non quaſi fructuarius ei locavit, ſed ſi quaſi fundi dominus? Videlicet tenebitur; decepti enim conductorem. *D. 8, in f.*

X.

Le bailleur eſt obligé de faire entendre au preneur en quoi conſiſte la choſe qu'il baille, & d'en expliquer les défauts, & tout ce qui peut donner ſujet à quelque erreur ou mal-entendu. Et ſ'il a uſé de quelque obſcurité ou de quelque ambiguïté, l'interprétation ſ'en fera contre lui *l*.

l Veteribus placet; pactionem obſcuram, vel ambiguam venditori, & qui locavit, nocere, in quorum fuit in poteſtate, legem apertius conſcribere. *L. 39, ff. de pactione. v. l. 21. l. 33, ff. de contr. empt.*

V. l'art. 13, de la ſeccion 2 des Conventions, p. 23, & l'art. 14 de la ſeccion 11 du Contrat de vente, p. 56.

7. Des dépenses faites par le preneur.

8. Des vices de la chose louée.

9. Bail de l'usufruitier.

10. Obscurités des clauses de la part du bailleur s'expliquent contre lui.

SECTION IV.

De la nature des baux à ferme.

Tout ce qui a été dit dans les trois premières sections est commun aux baux à ferme, & doit s'y appliquer, à la réserve de quelques articles dont il est facile de juger qu'ils n'ont pas de rapport. Ainsi, ce qui a été dit du droit qu'a le propriétaire d'expulser le locataire de sa maison, s'il en a besoin pour son usage, n'a point de rapport à une ferme de prés & de terres. Il sera de même facile de juger des autres règles qui doivent, ou ne doivent pas s'appliquer aux fermes. Et il ne reste que d'expliquer dans cette section & les deux suivantes ce qu'il y a de particulier dans la nature des baux à fermes, & dans les engagements du fermier, & ceux du propriétaire, pour passer ensuite au reste des matières de ce titre.

S O M M A I R E S.

1. Définition des baux à ferme, & de quels biens ils se font.
2. Quelles autres choses se donnent à ferme.
3. Idem.
4. Différence entre ferme & louage.
5. Effet de l'incertitude des événemens.
6. Cas fortuits de deux sortes, naturels & du fait des hommes.
7. Réconduction.
8. Divers effets de la reconduction.
9. Reconduction renouvelle les mêmes conditions.

I.

1. Définition des baux à ferme, & de quels biens ils se font. Les baux à ferme sont les louages des fonds qui de leur nature produisent des fruits, soit par la culture, comme les terres, les vignes; ou sans culture, comme un bois taillis, un étang, un pâturage; ce qui distingue les baux de ces sortes d'héritages de ceux des maisons & autres bâtimens, qui ne produisent aucun fruit, & qui se donnent, non à ferme, mais à loyer pour l'habitation ou quelq' autre usage *a*.

a Frugem pro reditu appellari, non solum quod frumentis, aut leguminibus, verum & quod ex vino, sylvis caeduis... capitur. *L. 77, ff. de verb. sign. fundum fruendum, vel habitationem. L. 25, §. 1, ff. loc.*

II.

2. Quelles autres choses se donnent à ferme. On peut aussi louer à ferme les fonds qui produisent d'autres espèces de revenus, comme une carrière pour en tirer de la pierre, les lieux d'où l'on tire du sable, de la terre à Poitiers, du charbon, de la chaux, & autres matières: & généralement tout ce qui naît d'un fonds, ou qui peut en être tiré, peut être donné par un bail à ferme *b*.

b Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. *L. 9, ff. de usus: quod ex cretrodinis, lapidicinis capitur. L. 77, ff. de verb. sign. Arundinem caeduum, & sylvam, in fructum esse. L. 40, §. 4, ff. de contr. empt.*

III.

3. Idem On peut encore donner à ferme un droit de chasse & de pêche, & d'autres revenus qui ne proviennent pas des choses que des fonds produisent. Ainsi on loue un droit de péage, le passage d'un pont ou d'un bac, & d'autres droits semblables *c*.

c Aucupiorum quoque, & venationum reditum, Cassius ait, libro octavo juris civilis, ad fructuarium pertinere, ergo & piscationum. *L. 9, §. 5, ff. de usus. Vestigialium. L. 4, C. de vestig. & comm.*

IV.

4. Différence entre ferme & louage. Le bail à ferme est distingué du bail à loyer d'une maison & autres bâtimens, en ce que le locataire a sa jouissance connue & réglée de l'habitation, ou autre usage d'un bâtiment qu'il prend à louage, & que le fermier ignore quels seront au juste les fruits & autres revenus qu'il prend à ferme, à cause de l'incertitude

du plus ou du moins de leur quantité & de leur valeur, & du péril d'une stérilité & autres cas fortuits qui peuvent diminuer le revenu ou l'anéantir *d*.

d C'est une suite de la nature de ces deux espèces de revenus.

V.

Cette incertitude des événemens qui peuvent diminuer les revenus baillés à ferme, ou les anéantir, & de ceux aussi qui peuvent les augmenter, sont qu'on traite dans les baux à ferme sur la vue de cette espérance & de ce péril: & c'est par cette raison qu'il peut y être convenu que le fermier ne prétendra aucune diminution pour une stérilité, pour une grêle & autres cas fortuits *e*.

e Si quis fundum locaverit, ut etiam si quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse. *L. 9, §. 2, ff. loc. l. 8, C. eod. V. la section suivante.*

VI.

La convention qui charge le fermier de payer le prix de son bail, nonobstant les cas fortuits, ne s'étend pas à ce qui arriveroit par le fait des hommes, comme une violence, une guerre, un incendie, & autre cas semblables qu'on n'a pu prévoir *f*. Mais elle s'entend seulement de ce qui arrive naturellement par l'injure du tems, & à quoi on peut s'attendre, comme une gelée, un débordement, & autres cas semblables.

f De quo cogitarum non docetur. *L. 9, in f. ff. de transf. V. l'art. 21 de la sect. 2 des Conventions, p. 23.*

VII.

Si le tems du bail à ferme étant expiré, le bailleur laisse le preneur en jouissance, & que le preneur continue d'exploiter la ferme, elle est renouvelée par ce consentement tacite qui s'appelle reconduction *g*.

g Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione... reconduxisse videbitur. *L. 13, §. 11, ff. loc.*

Mais si le maître mourroit ou perdoit l'esprit, il n'y en auroit pas, *quia consensu conval. scit. L. 14, col. 16, C. eodem.* Elle a lieu pour les héritages du Fisc, de Villes & Communautés. *D. l. 13, §. 11, in fin. & pour les biens de l'Eglise. Gorf. ad d. §. pour les héritages des mineurs. Gorf. ibid.]*

VIII.

La reconduction proroge le bail ou seulement pour l'année qu'on recommence, ou même pour deux, ou pour le même tems, ou pour un moindre que le premier bail, selon l'intention des contractans, & les circonstances. Ainsi, lorsqu'un bail est d'une nature qu'il y ait inégalité de revenu d'une année à l'autre, comme si dans un bail à ferme de terres labourables pour plusieurs années, il y en avoit une plus grande quantité, ou de meilleures en culture une année que l'autre, la reconduction ne pourroit être moindre que pour deux ans. Ainsi dans les baux à loyer des maisons, le bailleur & le preneur peuvent, quand bon leur semble, interrompre la reconduction, en donnant le tems réglé par la coutume ou par le Juge. Mais si c'est un lieu dont l'usage de sa nature demande une plus longue prorogation, elle aura lieu pour le tems de cet usage. Ainsi, la reconduction d'une grange s'étend au tems de la moisson, & celle d'un pressoir au tems des vendanges *h*.

h Quod autem diximus taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse; non etiam ut sequentibus annis, etsi lustrum forte ab initio fuerat conductioni præstitutum. Sed & si secundo quoque anno, post finitum lustrum, nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem illo anno permanuisse. Hoc enim ipso, quo tacuerunt, consensisse videntur. Et hoc deinceps in uno quoque anno observandum est. *L. 13, §. 11, ff. loc.* Qui ad certum tempus conduxit, finito quoque tempore, colonus esse. Intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare; & hujusmodi contractus neque verba, neque scripturam utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt. *L. 14, ff. loc.* Tacito consensu eandem locationem... renovare videntur. *L. 16, C. eod.* In urbanis autem prædiis alio jure utimur, ut prout quisque habita- verit, ita & obligetur. *D. l. 13, §. ult.*

IX.

19. Recon-
duction re-
nouvell: les
mêmes con-
ditions.

La reconduction qui renouvelle le bail, en renouvelle aussi toutes les conditions, car ce n'est qu'une continuation du premier bail, avec toutes les suites. Mais si dans le premier bail il y avoit des cautions, leur engagement finit avec le bail, & n'est pas renouvelé par la reconduction, s'ils n'y ont réitéré leur consentement; parce que leur obligation étoit bornée au tems du bail où ils s'étoient obligés *a*.

i Pignora videtur durare obligata: sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat, hujus enim novus consensus erit necessarius. L. 13, §. 11, ff. loc. Tacito consensu eandem locationem unâ cum vinculo pignoris renovare videtur. L. 16, C. cod.

On n'a pas mis dans cet article, que la reconduction renouvelle l'hypothèque. Car ce qui est dit dans les loix citées sur cet article, que le gag: dure, ou est renouvelé par la reconduction, ne doit s'entendre dans notre usage, que de ce qui est tacitement affecté au Propriétaire pour le prix de sa ferme, & sans convention, comme les fruits. Mais l'hypothèque que le Propriétaire avoit par son bail sur les biens du Fermier, s'éteint avec le bail, & la reconduction ne la renouvelle: point, si ce n'est qu'elle se fit pardevant Notaires, & alors cette seconde hypothèque n'auroit son effet que de sa date, & il en est de même de l'hypothèque du Fermier contre le Propriétaire. V. l'art. 3 de la sect. 1, & l'art. 3 de la sect. 7 des hypothèques.

a En droit l'hypothèque, dans le cas de la tacite reconduction, a bien lieu du jour du bail, pignora videtur durare obligata. L. 13, §. 11, ff. loc. l. 16, cod. cod. cod. lex pignorum reviviscit. Gotof. ad d. l. 16.

Parmi nous l'on tient que l'hypothèque n'a lieu que du jour de la tacite reconduction, & non du bail, suivant un Arrêt du 22 Août 1604, rendu au rapport de M. Louet, l. H. Chap. 22; mais il remarque qu'il y avoit quelques circonstances particulières. Vide Brodeau; Cour. de Paris, art. 161, & Ferrière sur l'art. 171. L. 1, tit. 31 & suivans.

SECTION V.

Des engagemens du fermier envers le propriétaire.

SOMMAIRES.

1. Le fermier doit jouir en bon pere de famille.
2. Affectation des fruits au prix de la ferme.
3. Colon à une portion des fruits souffre les cas fortuits.
4. Effet du cas fortuit pour la ferme d'une seule année.
5. Perte légère causée par la nature du fonds ou des fruits ou autre cause.
6. Perte non légère par les mêmes causes ou autres cas fortuits.
7. Compensation des bonnes & mauvaises années.
8. Pertes des semences & cultures sur le fermier.
9. Fermier ne peut quitter.

L

1. Le fer-
mier doit
jouir en bon
pere de fa-
mille.

Le fermier doit jouir en bon pere de famille du fonds qu'il tient à ferme, & le tenir, conserver & cultiver, ainsi qu'il est convenu par le bail, ou réglé pour l'usage. Et il ne peut, pour augmenter sa jouissance, rien innover qui fasse préjudice au propriétaire. Ainsi, si dans un bail à ferme, il y a des terres labourables, il ne peut les enssemencer lorsqu'elles doivent demeurer en gueret, ni semer du froment lorsqu'il ne doit semer que de l'orge ou de l'avoine, & que ces changemens rendroient les héritages à la fin du bail en un pire état que celui où ils doivent être remis au propriétaire. Et le fermier ou colon doit aussi faire les cultures en leurs tems & selon l'usage *a*.

a Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet, & ante omnia Colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intemptiva cultura deteriorem fundum faceret. L. 25, §. 3, ff. loc.

II.

2. Affectation
des affectés
pour le prix
du bail, soit
que le fermier

Les fruits & revenus du fonds baillé à ferme sont affectés pour le prix du bail, soit que le fermier de-

meure en jouissance, ou qu'il en subroge un autre ^{fruits au} ou qu'il baille à sous-ferme ^{prix de la} _{ferme.} *b*.

b Si Colonus locavit fundum... fructus in causâ pignoris manent, quemadmodum essent, si prius Colonus eos perceperisset. L. 24, §. 1, ff. loc. l. 53, cod. V. l'art. 12 de la sect. 5 des hypothèques.

Les fruits sont tacitement obligés au propriétaire. L. 7, ff. in quibus causis vel hypoth. l. 3, C. cod.

Mais les meubles du Fermier ne sont pas obligés sans une convention expresse. L. 4, & 7, ff. cod. l. 5. Cod. cod. l. 5, de loc.

Si le Fermier a hypothéqué spécialement ses meubles, s'il sous-affirme, les meubles du sous Fermier ne sont pas obligés au Propriétaire. Dep. sur ce titre, p. 102, col. 2, in fin.

Le Propriétaire est préféré sur les fruits de la ferme à tous créanciers, quoique premiers saisissans. Louet, l. F. chap. 4.

Il faut pourtant excepter ceux qui ont fourni la semence, & les valets & mercenaires pour leurs salaires. Dep. cod. p. 103, col. 2, in fine.]

III.

Celui qui tient un héritage à condition de donner au propriétaire une certaine portion des fruits, & qui doit avoir le reste pour son droit de semence & de labourage, ne peut rien prétendre contre le maître, ni pour la culture, ni pour la semence, quelque perte qui puisse arriver par un cas fortuit, quand même il n'en auroit aucune récolte; car leur bail fait entr'eux une espèce de société où le propriétaire donne le fonds, & le fermier ou colon, la semence & la culture, chacun hafardant la portion que cette société lui donnoit aux fruits *c*.

c Vis major quam Greci ἐὸν ἐστυ id est vim divinam appellat, non debet conductori damnosa esse... apparet autem de colono Colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit; Alioquin patiaris Colonus, quasi societatis jure, & damnum, & lucrum cum domino fundi partitur. L. 25, §. 6, ff. loc. Pour le Fermier à prix d'argent, v. l'article suivant.

IV.

Si le fermier qui n'a qu'un bail d'une seule année, & à prix d'argent, ne recueille rien par un cas fortuit, comme une gelée, une grêle, un débordement, & autres cas semblables, ou même par le fait des hommes, comme si dans une guerre toute la récolte lui est enlevée, il sera déchargé de payer le prix, ou le recouvrera s'il l'aavoit payé; car il est juste que dans le parti d'un bail où le bailleur s'assure un prix, le preneur s'assure une jouissance; & aussi le bail est des fruits que le fermier pourra recueillir, & qu'on présume qu'il recueillera. Mais s'il étoit convenu que les cas fortuits tomberoient sur le fermier, il ne laissera pas de devoir le prix nonobstant ces pertes *d*.

d Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono præstare debere ait: ut puta fluminum, graculorum, sturnorum, & si quid simile acciderit, aut si incurfus hostium fiat. L. 15, §. 2, ff. loc. Si labe facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis amissi, mercedis agrî præstare cogatur. Sed & si uredo fructum oleæ corruerit, aut solis fervore non assueti id acciderit, damnum domini futurum. D. §. 2, V. le texte cité sur l'art. précédent & les art. 5 & 6 de la sect. 4, & l'art. 7 de cette section.

V.

Si dans un cas fortuit extraordinaire, mais seulement par la nature même du fonds & des fruits, ou par quelque événement ordinaire, il arrive quelque perte peu considérable, comme si les fruits ne sont pas d'une bonne qualité, s'il n'y en a pas en quantité, si de méchantes herbes diminuent la moisson, si des passans y ont fait quelque léger dommage; dans ces cas & autres semblables, le fermier ne peut prétendre de diminution du prix de son bail pour ces sortes de pertes légères, quand il n'auroit à jouir qu'une seule année; car comme il devoit avoir le profit entier, quelque grand qu'il fût, il est juste qu'il souffre ces petites pertes *e*.

e Si quæ vitia ex ipsâ re oriuntur, hæc damno coloni esse. Vt si vinum coaruerit, si rancis aut herbis legetes corruptæ sint. L. 15, §. 2, ff. loc. Cum quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse rationem ejus habendam, rescripto divi Antonini continetur. Item alio rescripto ita continetur; novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum, remissio tibi detur. D. l. 15, §. 5. Si nihil extra consuetudinem acciderit, dampnum coloni

effe. *D. l. 15, §. 2. v. l. 78, in f. ff. de contr. empt.* Idemque dicendum si exercitus præteriens, per lasciviam aliquid abstulit. *D. §. 2, modicum damnum.* . . . terre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferatur. *L. 25, §. 6, ff. loc. V.* les articles suivans.

VI.

6. Pertes non legeres par les mêmes causes ou autres cas fortuits. Si le dommage arrivé au fermier qui ne doit jouir qu'une seule année, se trouve considérable, soit qu'il ait été causé par les événemens dont il est parlé dans l'article précédent, ou par une grêle, par une gèlse, ou autre cas fortuit, quoique la perte ne soit pas entière du total des fruits, il doit lui être fait une remise d'une partie du prix, selon qu'elle sera arbitrée par la prudence du Juge f.

f Vis major . . . non debet conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile est, læsi fuerint fructus. *L. 25, §. 6, ff. loc.*
 Omnem vim cui resisti non potest, dominum colono præstare debere. *L. 15, §. 2, ff. loc. V.* l'article suivant.

VII.

7. Compensations des bonnes & des mauvaises années. Si le bail à ferme étant de deux ou plusieurs années, il arrive en quelques-unes des cas fortuits qui causent des pertes, soit du total ou d'une grande partie des fruits, & que ces pertes ne soient pas compensées par les profits des autres années, le fermier pourra demander une diminution du prix de son bail, selon que la qualité de la perte & les autres circonstances pourront la rendre juste. Mais s'il y avoit ou quelque convention dans le bail, ou quelque usage des lieux qui réglât le cas des pertes de cette nature, il faudroit s'y tenir g.

g Licet certis annis quantitativis fundum conduxeris, si tamen expressum non est in locatione (ut mos regionis postulabat) ut si qua lue tempestatis, vel alio cæli vitio damna accidissent, ad onus tuum pertinerent: & que evenerunt sterilitates, ubertate aliorum annorum repensatæ non probabuntur, rationem tui juxta bonam fidem haberi, recte postulabis. Eamque formam qui ex appellatione cognoscer, sequetur. *L. 8. C. de loc. v. l. 18, eod.*

Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit ubertas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem etiam ejus anni quo remisit, exigendum. *L. 15, §. 4, ff. loc.* Circa locationes atque conductiones, maximè fides contractûs servanda est, si nihil specialiter exprimitur contra consuetudinem regionis. *L. 19, C. eod. V.* les articles précédens.

Si la perte arrivoit la première année du bail, & qu'elle fût de la récolte entière, faudroit-il, qu'en attendant la fin du bail, pour juger s'il y auroit lieu de faire un rabais, le Fermier fût cependant contraint de payer cette année entière, dont peut-être les suites pourroient même diminuer les récoltes des années suivantes, comme si une grêle avoit non-seulement emporté tous les fruits d'une vigne, ou d'un autre plan, mais endommagé ou brisé le bois? Et ne seroit-il pas juste qu'en remettant de régler le rabais à la fin du bail, s'il y en avoit lieu, il dépendit de la prudence du Juge d'accorder cependant quelque subsistance pour le paiement de cette première année, ou d'une partie, selon les circonstances de la qualité de la perte, & de celle des biens du propriétaire, s'il avoit le moyen d'attendre, & de ceux du Fermier, s'il ne pouvoit payer.

VIII.

8. Pertes des semences & cultures sur le fermier. Dans tous les cas fortuits où le fermier souffre quelque perte, qui peut donner lieu à une remise, soit du total du prix, ou d'une partie, il ne peut prétendre aucuns dommages & intérêts, ni pour le profit qu'il auroit pu faire, ni même pour les semences ou pour la culture h; car il devoit en faire les dépenses pour avoir droit aux fruits.

h Ubi cumque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id quod sua interest conductor consequetur, sed mercedis exonerationem pro rata. Supra denique, damnum seminis ad colonum pertinere declaratur. *L. 15, §. 7, ff. loc. d. l. §. 2.* Voyez ci-dessus l'article 3.

IX.

9. Fermier ne peut quitter. Le fermier ne peut quitter ni interrompre l'exploitation de sa ferme, & s'il y manque, & à la culture des héritages, ou à quelqu'autre engagement, comme s'il étoit obligé à quelques réparations, le propriétaire peut agir en même tems pour le faire contraindre à exécuter les engagements, & aux dommages & intérêts que l'interruption du bail pourra lui causer i.

i Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus

sit, potest dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus, vel inquilinus, cum eo statim agere. Sed & de his que præsentis die præstare debuerunt, veluti opus aliquod efficient, propagationes facerent, agere similiter potest. *L. 24, §. 2 & 3, ff. loc.*

SECTION VI.

Des engagements du propriétaire envers le fermier.

SOMMAIRES.

1. Ce que le propriétaire doit fournir au fermier.
2. Meubles & outils donnés au fermier.
3. Réparations faites par le fermier.
4. Dépense du fermier, le bail étant interrompu.
5. Améliorations du fermier.
6. Si le propriétaire trouble le fermier.
7. Du trouble que le propriétaire ne peut empêcher.

I.

Oltre les engagements du bailleur expliqués en la section 3, celui qui baille à ferme un bien de campagne, doit fournir ce qui est porté par le bail, pour le ménagement des héritages & pour la récolte des fruits, comme les granges, cuvages, pressoirs & autres choses, selon qu'il est convenu ou réglé par l'usage a.

a Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit, que solum instrumenti nomine, conductor præstare: quæque si non præstet, ex locato tenetur, &c. *L. 19, §. 2, ff. loc.* Si quid in lege conductionis convenit, si hoc non præstatur, ex conducto agitur. *L. 15, §. 1, eod.* Utiliter ex conducto agit is, cui secundum conventionem non præstatur, que conveniant. *L. 24, §. 4, versic. item eod.*

II.

Si le propriétaire fournit au fermier quelques meubles & instrumens pour l'exploitation de la ferme, le fermier doit en prendre soin suivant les regles expliquées dans l'art. 3 & suivans de la section 2. Mais si ces choses sont estimées par le bail à un certain prix, ce sera une vente, & elles feront propres au fermier b.

b Cum fundus locetur, & æstimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait, id agi, ut instrumentum empram habeat colonus: sicuti fieret, cum quid æstimatum in dotem daretur. *L. 3, ff. loc.*

III.

Si le fermier a fait des réparations ou autres dépenses nécessaires, dont il ne fût pas tenu par son bail, ou par l'usage des lieux, le propriétaire sera obligé de l'en rembourser, ou de les déduire sur le prix du bail c.

c In conducto fundo, si conductor sua operâ aliquid necessariò vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea que impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest. *L. 55, §. 1, ff. loc.*

IV.

Si un fermier de qui le bail pouvoit être interrompu par quelque événement qu'il ait dû prévoir s'est cependant engagé à quelques dépenses dans la vue d'une jouissance d'un certain tems, comme s'il a fait quelques provisions, acheté des bestiaux; ou fait d'autres semblables dépenses, il ne pourra prétendre d'en rien recouvrer, si le bail est interrompu par l'événement où il devoit s'attendre; comme si c'étoit un bail d'un usufruit, & qu'il vienne à finir par la mort de l'usufruitier qui ne lui avoit loué que son droit, ou un bail qui dût être résolu par l'événement de quelque condition; car sachant que ces dépenses pouvoient devenir inutiles, il a voulu hasarder les pertes qu'il peut en souffrir d.

d Si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, & deseruerit. . . Idem (Marcellus) querit: si sumptus (conductor) fecit in fundum, quasi quinquennio fructurus, an recipiat, & ait, non recepturum; quia hoc evenire posse prospicere debuit. *L. 22, §. 1, ff. loc.*

V.

7. Améliorations du fermier.

Si un fermier a fait des améliorations dont il ne fût pas tenu, comme s'il a planté une vigne, ou verger, ou qu'il en ait fait d'autres semblables qui aient augmenté le revenu; il les recouvrera suivant la règle expliquée en l'art. 17 de la sect. 10 du contrat de vente e.

e In conducto fundo, si conductor suâ operâ aliquid necessarium, vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel instituerit, cum id non convenisset ad recipienda ea quæ impedit, ex conducto cum domino fundi experiri potest. L. 55, §. 1, ff. loc. Colonus, cum lege locationis non esset comprehensum ut vineas poneret, nihilominus in fundum vineas instituit, & propter earum fructum, denis amplius aureis ager locari coeperat: quæsitum & si dominus istum colonum fundi ejectionem, pensionum debitum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit, oppositâ doli mali exceptione? Respondit, vel expensas consecuturum, vel nihil amplius præstaturum. L. 61, ff. loc. Impensas quas ad meliorandam rem vos erogasse constitit, habitâ fructuum ratione restitui vobis jubebit. L. 16, C. de evid.

VI.

6. Si le propriétaire trouble le fermier.

Si le fermier est troublé ou par le propriétaire, ou par des personnes que le propriétaire en pût empêcher, il sera tenu des dommages & intérêts du fermier, & de tout le profit qu'il auroit pu faire pendant le tems qui restoit à jouir; si ce n'est qu'après un trouble de peu de jours, & les choses étant encore entières, il le rétablisse f.

f Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim rectè agat. L. 24, §. 4, ff. loc. Et quantum per singulos annos compeudit facturus erat, consequetur. D. l. Quod si paucis diebus prohibuit, deinde penitentiam agit, omniaque colono in integro sunt, nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet. D. l. 24, §. 4.

Si colonus tuus fundo frui à te, aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei præstabis, quanti ejus interfuit frui: in quo etiam lucrum ejus continebitur. L. 33, in ff. loc.

VII.

7. Du trouble que le propriétaire ne peut empêcher.

Si le trouble fait au fermier est une violence, ou un fait que le propriétaire ne puisse empêcher, & dont il ne doit pas répondre, il ne sera tenu que de remettre le prix du bail à proportion de la non-jouissance, ou de rendre ce qu'il en auroit reçu; mais il ne sera pas tenu du profit qu'auroit fait le fermier s'il avoit joui g.

g Sin verò ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere, aut reddere debebis. L. 33, in ff. loc.

SECTION VII.

De la nature des prix faits & autres louages de travail & de l'industrie.

SOMMAIRES.

1. Définition.
2. Différence d'entrepreneurs, selon qu'ils fournissent quelque matière, ou ne fournissent rien.
3. De celui qui fournit la matière & entreprend l'ouvrage.
4. De l'architecte qui fournit tout.
5. Conditions des baux.
6. Ce qui se règle à dire d'experts.

I.

1. Définition.

Dans les baux à prix fait, & autres louages du travail des ouvriers, le bailleur est celui qui donne l'ouvrage ou le travail à faire; & le preneur ou entrepreneur est celui qui entreprend le travail ou l'ouvrage a.

a Qui ædem faciendam locaverat. L. 30, §. 3, ff. loc. V. l'article 2 de la sect. 1.

II.

2. Différence d'entrepreneurs.

Le preneur est quelquefois seulement chargé d'un simple ouvrage, comme un Graveur à qui on donne

un cachet à graver, ou d'un simple travail, comme trepreneurs un voiturier, ou de fournir la matière de l'ouvrage, selon qu'ils avec son travail, comme un architecte qui fournit & fournissent sa conduite & les matériaux b.

b Sigemma includenda vel insculpenda data sit. L. 13, §. 6, 5, ff. loc. Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxit. D. rien. l. 13, §. 1. Qui ædem faciendam locaverat, in lege dixerat, quoad in opus lapidis opus erit, pro lapide, & manu pretio dominus redemptori in pedes singulos septem dabit. L. 30, §. 3, cod.

III.

Si l'ouvrier donne toute la matière & son ouvrage tel qu'il en a été convenu pour un certain prix; comme si un Orfèvre se charge de faire de la vaisselle d'argent de telle façon, & pour un tel prix, & fournit l'argent, ce sera une vente & non un louage; mais si on fournit l'argent à l'Orfèvre, ce sera un louage, ou bien un prix fait c.

c Si cum aurifce conveniret, ut is ex auro suo annulos mihi faceret, certi ponderis certæque formæ, & acceperit, verbi gratia, trecenta: utrum emptio & venditio sit, an locatio & conductio; sed placet, unum esse negotium, & magis emptionem & venditionem esse. Quid si ego aurum dederò, mercede pro operâ constituta, dubium non est quin locatio & conductio sit. L. 2, §. 1, ff. loc. §. 4, in j. cod.

Il faut remarquer sur les cas dont il est parlé dans cet article & les autres semblables, que de pareils marchés renfermant la condition que l'ouvrage sera bien fait, on peut dire que dans le temps de la convention, c'est comme un louage & un bail à prix fait, & que dans l'exécution c'est comme une vente. Ce qui avoit donné sujet au doute dont il est parlé dans les textes cités sur cet article, se étoit une vente ou un louage. V. l'article suivant.

IV.

Si un architecte qui entreprend un bâtiment se charge de fournir les matériaux, ce sera un louage & non une vente, quoiqu'il semble vendre les matériaux; car outre que la principale obligation est de donner la conduite pour le bâtiment d, il ne vend pas le fonds dont le bâtiment n'est qu'un accessoire.

d Cum insulam ædificandam loco, ut suâ impensâ conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio est. Locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem. L. 22, §. 2, ff. loc.

V. l'art. 2 de la sect. 1, & l'art. 9 de la sect. suivante.

V.

Dans les baux à prix fait & autres conventions qui regardent le travail des personnes, on peut régler ce qui sera fourni par le bailleur ou l'entrepreneur, la qualité de l'ouvrage, un tems pour le faire, & les autres semblables conditions, & tout ce qui sera réglé par la convention doit être exécuté e.

e Si quid in lege conductionis convenit, si hoc non præstatur, ex conducto agatur. L. 15, §. 1, ff. loc. V. l'art. 7 de la sect. 2, des Conventions, p. 22.

VI.

Si tout ce qui doit être fait ou fourni par l'entrepreneur, n'est pas assez expressément réglé par la convention, comme si la qualité de la matière qu'il doit fournir, ou celle de l'ouvrage n'est pas exprimée, ou le tems marqué, toutes ces choses, & les autres semblables, seront réglées ou par l'usage, s'il y en a, ou par l'avis de personnes expertes f.

f V. l'article 16 de la section 2 des Conventions, p. 23, & l'article 6 de la section suivante, p. 25.

SECTION VIII.

Des engagements de celui qui entreprend un ouvrage ou un travail.

SOMMAIRES.

1. Entrepreneurs responsables de leur ignorance.
2. Défauts de la matière que l'ouvrier doit fournir.
3. De quels soins sont tenus les ouvriers & entrepreneurs.
4. Du vice de la chose.

6. Ce qui se règle à dire d'experts.

5. Conditions des baux.

3. De celui qui fournit la matière, & entreprend l'ouvrage.

5. Soins des voituriers.
6. Ouvrage au gré du maître, ou au dire d'une personne.
7. Ouvrage fait par l'ordre du maître.
8. Si l'ouvrage périt avant qu'il soit vérifié.
9. Si l'édifice périt pendant qu'on bâtit.
10. Si l'ouvrier doit tout fournir, & que tout périsse.
11. Accessoires de l'engagement de l'entrepreneur.

V.

Les voituriers par terre & par eau, & ceux qui entreprennent de transporter des marchandises ou d'autres choses, sont tenus de la garde, voiture & transport des choses dont ils se chargent, & d'y employer toute l'application & tout le soin possible. Et si quelque chose périt ou est endommagée par leur faute, ou des personnes qu'ils emploient, ils en doivent répondre.

5. Soins des voituriers.

I.

Outre les engagements qui sont communs à tous les preneurs, & qui ont été expliqués dans les sections 2 & 5, ceux qui entreprennent quelque travail ou quelque ouvrage, doivent de plus répondre des défauts causés par leur ignorance; car ils doivent savoir faire ce qu'ils entreprennent, & c'est leur faute s'ils ignorent leur profession.

1. Entrepreneurs responsables de leur ignorance.

a Imperitia culpæ adnumeratur. L. 132, ff. de reg. jur.
Celsus etiam imperitiam culpæ adnumerandam libro octavo Digestorum scripsit. Si quis vitulos pascendos, vel faciendum quid poliendumve conduxit, culpam eum præstare debere. Et quod imperitia peccavit: culpam esse; quippe ut artifex, inquit, conduxit. L. 9, §. 5, ff. loc. l. 13, cod. l. 25, §. 7, cod. poterit ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit. L. 51, §. 1, ff. loc. V. Part. 6 de cette section.

II.

Si l'entrepreneur est obligé de fournir quelque matière, comme un Architecte chargé de fournir les matériaux, il doit la donner bien conditionnée, & répondre même des défauts qu'il ignore; car il est tenu de donner bon ce qu'il doit donner, comme celui qui loue une chose est obligé de la donner telle qu'elle doit être pour son usage.

2. Défauts de la matière que l'ouvrier doit fournir.

b Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata. L. 19, §. 1, ff. loc. Quod imperitia peccavit, culpam esse. Quippe ut artifex conduxit. L. 9, §. 5, ff. loc.
V. Part. 7 de la sect. 11 du Contrat de vente, p. 55.

III.

L'ouvrier ou artisan qui prend une chose en sa puissance pour y travailler, & celui qui se charge simplement de garder quelque chose moyennant un prix, comme celui qui prend du bétail en garde, doivent conserver ce qui leur est confié avec tout le soin possible aux plus vigilans. Et si, faute d'un tel soin, la chose périt, même par un cas fortuit, ils en seront tenus, comme si elle est dérobée, ou brûlée, ou endommagée, faute d'avoir été mise dans un lieu bien sûr, ou d'avoir été bien gardée. Et il en seroit de même si un ouvrier ayant des choses à plusieurs personnes, avoit donné à l'un ce qui étoit à un autre, quoique par mégarde.

3. De quel soin sont tenus les ouvriers & entrepreneurs.

c Si fullo vestimenta pollienda acceperit, eaque mures rose-runt, ex locato tenebitur, quia debuit ab hac re cavere. Et si pallium fullo permutaverit, & alii alterius dederit, ex locato actione tenebitur, etiam si ignarus fecerit. L. 13, §. 6, ff. loc.
Poterat ea res in locum tutiorem transferre. L. 34, in f. ff. de dam. inf. Qui mercedem accipit pro custodia alicujus rei, is hujus periculum custodire præstat. L. 40, ff. loc. Quæcumque de furto diximus, eadem & de damno debent intelligi. Non enim dubitari oportet, quin is qui saluum fore recipit, non solum à furto, sed etiam à damno recedere videatur. L. 5, §. 1, ff. naut. caup. l. 60, §. 2, ff. loc. V. Part. 2 de la sect. 2 du Prêt à usage; l'article 4 de la sect. 3 du Dépôt; & l'art. 5 de la sect. 1, des personnes qui exercent quelque commerce public.

IV.

Si ce qui est donné à un ouvrier pour y travailler périt entre ses mains sans sa faute, mais par le défaut de la chose même, comme si une améthyste donnée à graver vient à se briser sous la main du Graveur par quelque défaut de la matière, il n'en sera pas tenu, si ce n'est qu'il eût entrepris l'ouvrage à ses périls.

d Si gemma includenda aut inculpanda data sit, eaque fracta sit, si quidem vitio materie factum sit, non erit ex locato actio: si imperitiâ facientis, erit. Huic sententiæ addendum est, nisi periculum quoque in re artifex receperat. Tunc enim, etsi vitio materie id evenit, erit ex locato actio. L. 13, §. 5, ff. loc.

4. Du vice de la chose.

V.

Les voituriers par terre & par eau, & ceux qui entreprennent de transporter des marchandises ou d'autres choses, sont tenus de la garde, voiture & transport des choses dont ils se chargent, & d'y employer toute l'application & tout le soin possible. Et si quelque chose périt ou est endommagée par leur faute, ou des personnes qu'ils emploient, ils en doivent répondre.

5. Soins des voituriers.

e Si magister navis, sine gubernatore in flumen navem immiserit, & tempestate ortâ temperare non poterit, & navem perdidit, vectores habebunt adversus eum ex locato actionem. L. 13, §. 2, ff. loc. Qui columnam transportandam conduxit, si ea dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum præstat, si quâ ipsius eorumque quorum opera uteretur, culpâ acciderit. Culpâ autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimum quisque observaturus fuisset. L. 25, §. 7, ff. cod. V. l'article 4 de la section 2 de ceux qui exercent quelque commerce public.

¶ Ils ont un privilège pour ce qui leur est dû. V. liv. 3, tit. 1, sect. 5, nomb. 11.]

VI.

S'il est convenu qu'un ouvrage sera au gré du maître, ou à l'arbitrage d'une personne qu'on aura nommée, l'ouvrier ne sera tenu que de le rendre bon au dire d'experts; car ces sortes de conventions renferment la condition, que ce qui sera réglé sera raisonnable.

6. Ouvrage au gré du maître, ou au dire d'une personne.

f Si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitratu domini opus approbetur, periculi habetur ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset. Idemque servatur si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit. Nam fides bona exigit ut arbitrium tale præstetur, quale viro bono convenit. L. 24, ff. loc.

g V. Part. 11 de la sect. 3 des Conventions, p. 25 & suiv.
Les Empereurs Gracien, Valentinien & Théodose, avoient ordonné que les entrepreneurs des ouvrages publics, & leurs héritiers, répondroient pendant quinze années des défauts de l'ouvrage. L. 8, c. de oper. publ.

VII.

Quoique l'ouvrier doive répondre des défauts de l'ouvrage, si néanmoins le maître l'a lui-même conduit & réglé, il ne pourra s'en plaindre.

7. Ouvrage fait par l'ordre du maître.

h Poterit itaque ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit. Nisi si idem in operas singulas merces constituta erit, ut arbitrio domini opus efficiatur. Tunc enim nihil conductor præstare domino de bonitate operis videtur. L. 51, in f. ff. loc.

VIII.

Si on a donné quelque matière à un ouvrier pour faire un ouvrage à un certain prix de l'ouvrage entier, l'entrepreneur n'aura satisfait à son engagement & n'en sera déchargé qu'après que tout l'ouvrage étant vérifié, il se trouvera tel qu'il doit être reçu. Et si c'est un travail qui soit de plusieurs pièces, ou à la mesure, & à un certain prix pour chaque pièce ou chaque mesure, l'entrepreneur sera déchargé à proportion de ce qui sera compté ou mesuré & trouvé bien fait. Et il portera au contraire la perte de son ouvrage, & les dommages & intérêts du maître, s'il y en a, pour ce qui se trouveroit n'être pas de la qualité dont il devoit être. Que si dans l'un & dans l'autre cas de ces deux marchés la chose périt par un cas fortuit, avant que l'ouvrage soit vérifié, le maître en portera la perte, & devra le prix de l'ouvrage, surtout s'il étoit en demeure de le vérifier, si ce n'est qu'il parût que l'ouvrage ne fut pas tel qu'il dût être reçu.

8. Si l'ouvrage périt avant qu'il soit vérifié.

i Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculo est. Quod verò ita conductum sit, ut in pedes, mensurave præstetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admenfum non sit. Et in utraque causâ nociturum locatori, si per eum steterit, quominus opus adprobetur, vel admetiatur. Si tamen vi majore opus prius intercederit quam adprobaretur, locatoris periculo est; nisi aliud actum sit. Non enim amplius præstari locatori oportet, quam quod sua curâ arque operâ consecutus esset. L. 36, ff. loc. Si priusquam locatori opus probaretur, vi aliqua consumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet si tale opus fuit, ut probari deberet. L. 37, ff. cod. V. l'art. 1 de cette section, & l'article suivant.

IX.

Si un architecte ayant entrepris de faire une mai-

9. Si l'édifice pé-

rit pendant
qu'on bâtit.

ou autre édifice, & que l'ayant fait ou seulement une partie, il vienne à périr par un débordement, par un tremblement de terre ou autre cas fortuit, toute la perte fera pour le maître, & il ne laissera pas de devoir & les matériaux fournis par l'entrepreneur, & ce qui se trouvera dû de la façon de l'édifice; car la délivrance lui étoit faite de tout ce qui étoit bâti sur son fonds. Mais si le bâtiment périt par le défaut de l'ouvrage, l'Architecte perdra son travail avec ce qui fera péri des matériaux, & il fera de plus tenu du dommage que le maître en pourra souffrir *L.*

l Marcius domum faciendam à Flacco conduxerat, deinde operis parte effectâ, terræ motu concussum erat ædificium. Masurius Sabinus, si vi naturali, veluti terræ motu, hoc acciderit, Flacci esse periculum. *L. 59, ff. loc.* Si rivum quem faciendum conduxerat & feceras antequam eum probares, labes corrumpit; tuum periculum est. *Paulus*: imò si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum; si operis vitio id accidit, tuum erit detrimentum. *L. ult. eod.* Redemptores, qui suis cæmentis ædificant, statim cæmenta faciunt eorum in quorum solo ædificant. *L. 39, ff. de rei vend. V. l'art. 1 de cette section.*

X.

10. Si l'ouvrier doit tout fournir, & que tout périsse.

Si l'ouvrier devoit fournir toute la matiere & tout l'ouvrage, comme dans le cas de l'art. 3 de la sect. 7, & que la chose périsse par un cas fortuit, avant que l'ouvrage ait été reçu, toute la perte & de la matiere & de la façon sera pour l'ouvrier; car c'est une vente qui n'est accomplie que lorsque l'ouvrier délivre l'ouvrage *m.*

m C'est une suite de l'article 3 de la section 7.

XI.

11. Accessoires de l'engagement de l'entrepreneur.

Celui qui a entrepris un ouvrage, un travail, une voiture ou quelqu'autre chose semblable, n'est pas seulement tenu de ce qui est expressément compris au marché; mais aussi de tout ce qui est accessoire à l'ouvrage, ou autre chose qu'il a entrepris. Ainsi, les maîtres des coches & carrosses de la campagne & les rouliers paient les péages & les bacs qui sont sur leurs routes; car ce sont des frais qui regardent la voiture *n.* Mais ils ne paient pas les droits d'entrée, & autres qui sont dus sur les marchandises qu'ils voient; car ces droits ne regardent pas la voiture de ces marchandises, mais se prennent sur ceux qui en sont les maîtres.

n Vehiculum conduxisti ut onus tuum portaret, & secum iter faceret, id cum pontem transiret, redemptor ejus pontis portorium ab eo exigebat; quærebatur, an etiam pro ipsâ solâ rhedâ portorium daturus fuerit? Puto, si mulio non ignoravit ea se transiturum cum vehiculum locaret, mulionem præstare debere. *L. 60, §. 8, ff. loc.*

SECTION IX.

Des engagements de celui qui donne un ouvrage, ou un travail à faire.

SOMMAIRES.

1. Engagement de celui qui baille un ouvrage à faire.
2. Il doit le prix & les intérêts, s'il est en demeure.
3. Décharge d'avancer le paiement en cas de péril.
4. Si la chose périt par son vice ou par le fait du bailleur.
5. Si l'ouvrage n'est fait dans le tems.
6. Du mercenaire à qui il n'a pas tenu de travailler.
7. Si le maître est en demeure de recevoir.
8. Si l'entrepreneur fait quelque dépense.

I.

1. Engagement de celui qui baille un ouvrage à faire.

Celui qui baille un ouvrage à faire est obligé de fournir à l'entrepreneur ce qui est du marché, soit qu'il doive baille quelque matiere, nourrir l'ouvrier, ou qu'il soit obligé à quelqu'autre chose *a.*

a Si quid in lege conductionis convenit, si hoc non præstatur, ex conducto agitur. *L. 15, §. 1, ff. loc.* Voyez l'article 1 de la section 6.

II.

Il doit aussi payer le prix, soit après l'ouvrage fait & reçu, ou à mesure du travail, ou même par avance, selon qu'il aura été réglé par la convention; & au défaut du paiement au terme, il doit les intérêts du prix depuis la demande *b.*

b Voyez l'article 17 de la section 2.

III.

S'il étoit convenu que le prix de l'ouvrage, ou une partie sera payée par avance, & qu'il y eût du péril d'avancer le paiement, le bailleur ne pourra y être contraint, si l'entrepreneur ne donne une sûreté *c.*

c Quidam in municipio balineum præstandum, annuis viginti nummis conduxerat: & ad refectionem fornacis fistularum, similibusque rerum, centum nummi ut præstarentur ei, convenerat: conductor centum nummos petebat; ita ei deberi dico, si in earum rerum refectionem... impendi satis daret. *L. 58, §. 2, ff. loc. V. l'art. 22 de la sect. 10 du Contrat de vente.*

IV.

Si une chose donnée à un ouvrier pour y faire quelque ouvrage, vient à périr par les défauts de la chose même, ou par quelque fait dont le bailleur doit répondre, il sera tenu de payer l'ouvrier de ce qu'il avoit fait & fourni pour l'ouvrage, comme dans le cas de l'article 4 de la section 8 *d.*

d C'est une suite de l'art 4 de la sect. 8.

V.

S'il n'a pas tenu à l'ouvrier ou mercenaire de faire l'ouvrage dans le tems réglé par la convention, & qu'il soit jugé par des experts que le tems donné ne suffisoit pas, le bailleur doit donner le tems nécessaire, & ne peut prétendre aucuns dommages & intérêts pour le retardement, quand même ils auroient été stipulés en cas que l'ouvrage ne fût fait dans le tems; car aucune convention n'oblige à l'impossible *e.* Mais si l'ouvrage étoit promis à un jour précis, & pour un usage qui ne pût souffrir de retardement, comme pour débiter à un jour de foire, ou pour le jour d'un embarquement, l'entrepreneur seroit tenu des dommages & intérêts du retardement, & devoit s'imputer d'avoir entrepris ce qu'il ne pouvoit.

e In operis locatione erat dictum, ante quam diem effici deberet. Deinde si ita factum non esset, quanti locatoris interfuisset, tantam pecuniam conductor promiserat. Eatenus eam obligationem contrahi puto quatenus vir bonus de spatio temporis æstimasset, contra id actum apparet esse, ut eo spatio absolveretur, sine quo fieri non possit. *L. 58, §. 1, ff. loc. v. l. 13, §. 10, eod.* Voyez l'article 6 de la section 5 des Conventions, p. 31; l'article 12 de la section 12, p. 58, & l'article 19 de la section 2 du Contrat de vente, p. 38.

VI.

S'il n'a pas tenu à un mercenaire de faire le travail, ou rendre le service qu'il avoit promis pendant un certain tems, & que pendant ce tems il n'ait pas été employé ailleurs; celui qui l'avoit engagé est tenu de payer le salaire du tems qu'il a fait perdre à ce mercenaire *f.*

f Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit quominus operas præstet. *L. 38, ff. loc.* Cum per te non stetit proponas, quominus locatas operas Antonio Aquilæ solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri æquum est. *L. 19, §. 9, eod.* Diem functo legato Cæsaribus, salarium comitibus residui temporis præstandum, modò si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt. *D. l. 19, §. ult. v. l. 61, §. 1, ff. loc.*

g Les Avocats, quoiqu'ils ne plaident pas la cause dont ils ont été chargés, ne sont point tenus de rendre l'honoraire qu'ils ont reçu. *L. 38, §. 1, ff. loc.*

VII.

Si le bailleur differe de recevoir l'ouvrage, ou s'il le refuse sans sujet, & que la chose périsse après son retardement, il ne laissera pas d'être tenu de payer le prix de l'ouvrage *g.*

g Nociturum locatori, si per eum steterit quominus opus appetetur. *L. 36, ff. loc.*

VIII.

VIII.

s. Si l'entrepreneur a fait quelque dépense. Si outre l'ouvrage, l'ouvrier ou entrepreneur a fait quelque dépense pour la conservation de la chose, le bailleur fera tenu de l'en rembourser *h*.

h V. l'article 7 de la section 3.

Les Architectes ont un privilège & une hypothèque tacite sur la maison par eux bâtie. *L. 1, ff. in quibus causis pign. vel hyp. tacite contrah.*

Tous les ouvriers ont le même privilège.

Pour acquérir ce privilège, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu aucun devis ou marché passé. Jugé par Arrêt du 24 Février 1678, au rapport de M. le Nain. *Journ. du Palais, part. 6.*

Tous ceux qui ont prêté leurs deniers ou fait quelque dépense pour la conservation d'une chose, ont un privilège sur la chose. *Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam. L. 6, ff. qui potior. in pign. aut hyp. habeant.*

De même ceux qui ont fourni des nourritures aux ouvriers. *D. l. 6.*

Les Voituriers ont un privilège sur la marchandise voiturée, non seulement pour les frais de leur voiture, mais aussi pour les droits de passage, de douanes, &c. *D. l. 6, §. 1 & 2.*

SECTION X.

Des baux emphytéotiques.

Matière de cette section. Les baux emphytéotiques ont été une suite des baux à ferme; car comme les maîtres des héritages infertiles, ne pouvoient aisément trouver des fermiers; on inventa la manière de donner à perpétuité ces sortes d'héritages pour les cultiver, pour y planter ou autrement les améliorer, ainsi que le signifie le mot d'emphytéose. Par cette convention le propriétaire du fonds trouve de sa part son compte en s'assurant un revenu certain & perpétuel; & l'emphytéote de la sienne trouve son avantage à mettre son travail & son industrie, pour changer la face de l'héritage, & en tirer du fruit.

Comme la matière des baux emphytéotiques comprend les baux à cens, & autres espèces de rentes foncières, & que les conditions des Emphytéoses sont différentes, selon la diversité des concessions, & selon les coutumes & les usages; on ne doit pas entrer ici dans le détail de cette matière. Ainsi, on n'y mettra pas les règles du droit de lods & ventes, ni celles du droit de retrait ou retenue qu'à le Seigneur direct sur l'héritage sujet à son cens, & les autres règles qui sont différentes en divers lieux, ou autres que celles du Droit Romain. Mais on établira seulement les principes généraux, qui sont tout ensemble & du Droit Romain, & de notre usage, qui s'observent dans toutes les coutumes, & qui sont les fondemens de la Jurisprudence de cette matière.

S O M M A I R E S.

1. Définition.
2. Tous héritages peuvent se donner à emphytéose.
3. Différence entre l'emphytéose & les autres baux.
4. Perpétuité de l'emphytéose.
5. L'emphytéose partage les droits de propriété.
6. Propriété directe & utile.
7. Engagemens mutuels qui naissent de l'emphytéose.
8. Cas fortuits.
9. L'emphytéote ne peut détériorer.
10. Résolution de l'emphytéose faute de paiement.
11. Les dépenses ne sont pas remboursées.

I.

1. Définition. L'Emphytéose, ou bail emphytéotique, est un contrat par lequel le maître d'un héritage le donne à l'emphytéote, pour le cultiver & améliorer *a*; & pour

a C'est ce qui signifie Jus Emphyteuticum, qui est le mot du Titre de cette matière, qui marque que l'héritage est donné à l'emphytéote pour le cultiver, y planter, & y faire des améliorations. Meliorationes emphyteuticæ. L. 3, c. de jure emphyt.

Tome I.

en jouir & disposer à perpétuité *b*, moyennant une certaine rente en deniers, grains, ou autres espèces *c*, & les autres charges dont on peut convenir.

b Ut ecce de prædiis, quæ perpetuò quibusdam fruenda traduntur; id est, ut quandiu pensio, sive reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori, neque hæredi ejus, cuive conductor, hæresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque modo alienaverit, auferte liceat. §. 3, inst. de loc. & cond. l. 1, ff. si ager veçt. id est, emphyt. pct. l. 1, c. de adm. rer. publ.

c Domini prædiorum id quod terra præstat accipiant, pecuniam non requirant, quam rustici optare non audent, nisi consuetudo prædii hoc exigat. L. 5, c. de agric. & cens. Pensio, sive reditus pro his domino præstetur. §. 3, inst. de locat. & cond. Reditus in auro & speciebus. L. 20, §. 2, c. de agric. & cens.

II.

Quoique l'emphytéose paroisse restreinte, selon son origine, aux héritages infertiles, on ne laisse pas de donner par des baux qu'on appelle emphytéotiques, des héritages fertiles, & qui sont en bon état. Et on donne aussi à ce titre des fonds qui de leur nature ne produisent aucun fruit, mais qui produisent d'autres revenus; comme des maisons & autres bâtimens *d*.

d Loca omnia fundive reipublicæ... perpetuariis conductoribus locentur. L. 3, c. de locat. præd. civil. Vestigiales ædes. L. 15, §. 2, ff. de damno infecto. Suburbanum, aut domum. Nov. 7, c. 3, §. 2.

III.

L'emphytéose est distinguée des baux à ferme *e*, par deux caractères essentiels, qui sont les fondemens des règles propres à l'emphytéose. Le premier est la perpétuité *f*, & le second est la translation d'une espèce de propriété *g*.

e Sed talis contractus quia inter veteres dubitabatur, & à quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuticos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, sed suis conditionibus fulciendam. §. 3, inst. de locat. & cond. Jus Emphyteuticarium neque conductio, neque alienationis esse titulis adiciendum; sed hoc jus tertium esse constitutum ab utriusque memoratorum contractuum societate, seu similitudine separatam; conceptionem, definitionemque habere propriam. L. 1, c. de jure Emphyt.

f Perpetuò quibusdam fruenda. §. 3, inst. de locat. & cond. Perpetuarii, hoc est, emphyteuticarii juris. L. 1, C. de off. com. sacr. pat. l. 1, C. 5, C. de locat. præd. civ. l. 10, cod. de loc. & cond.

g Emphyteuticarii fundorum domini. L. 12, c. de fund. patr. V. les articles suivans.

Il y a des baux emphytéotiques qui ne sont pas perpétuels, mais seulement à longues années, comme pour cent ans ou pour 99 ans.

IV.

La perpétuité de l'emphytéose fait qu'elle passe non-seulement aux héritiers de l'emphytéote, mais à tous ceux qui en ont le droit, soit par donation, vente ou autre espèce d'aliénation. Et ils ne peuvent jamais être dépouillés par le maître du fonds & par ses successeurs *h*; sinon dans les cas qui seront expliqués dans cette Section.

h Neque hæredi ejus, cuive conductor, hæresve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque modo alienaverit, auferte liceat. §. 3, inst. de locat. & cond.

V.

La translation de propriété que fait l'emphytéose, est proportionnée à la nature de ce contrat où le maître baille le fonds & retient la rente. Et par cette convention il se fait comme un partage des droits de propriété entre celui qui baille à rente & l'emphytéote. Car celui qui baille demeure le maître pour jouir de la rente, comme du fruit de son propre fonds, ce qui lui conserve le principal droit de propriété, qui est celui de jouir à titre de maître, avec les autres droits qu'il s'est réservés: & l'emphytéote de sa part acquiert le droit de transmettre l'héritage à ses successeurs à perpétuité, de le vendre, de le donner, de l'aliéner avec les char-

K.

ges des droits du bailleur, & d'y planter, bâtir & y faire les autres changemens qu'il avisera, pour le rendre meilleur, qui sont autant de droits de propriété *i*.

i Jus emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis esse titulus adjiendum; sed hoc jus tertium esse constitutum. *L. 1. C. de jur. emphyt.* Pensio sive redditus domino præstetur. §. 3, *inst. de loc. & cond.* Emphyteuticarii fundorum domini. *L. 12, C. de fund. patrim.* Cui conductor, hæreses ejus id prædium vendiderit, donaverit, aliove quocumque modo alienaverit. §. 3, *inst. de loc. & cond.*

VI.

6. Propriété utile. Les droits de propriété que retient le maître, & ceux qui passent à l'emphytéote sont communément distingués par les mots de propriété directe, qu'on donne au droit du maître, & de propriété utile qu'on donne au droit de l'emphytéote. Ce qui signifie que le premier maître du fonds conserve son droit originaire de propriété, à la réserve de ce qu'il transmet à l'emphytéote; & que l'emphytéote acquiert le droit de jouir & de disposer à la charge des droits réservés au maître du fonds; & c'est pourquoi l'on confidéroit différemment dans le Droit Romain l'emphytéote, ou comme étant, ou comme n'étant pas le maître du fonds, selon les différentes vues & les divers effets de ces deux sortes de propriété *l*.

l Emphyteuticarii fundorum domini. *L. 12, C. de fund. patrim.* Quamvis non efficiantur domini. *L. 1, §. 1, ff. si ager, velt. id est, emphyt. petat.*

VII.

7. Engagemens mutuels qui naissent de l'emphytéose. L'emphytéote de sa part est obligé au paiement de la rente perpétuelle, & aux autres conditions réglées par le titre de l'emphytéose, & par les coutumes; comme sont le droit de lods que paient ceux qui acquièrent de l'emphytéote, ou à toutes sortes de mutations, ou à quelques-unes, ou seulement aux ventes, selon qu'il est réglé par le titre ou par la coutume; le droit de retrait ou de retenue, lorsque l'emphytéote vend l'héritage, & autres semblables: & celui qui baille à emphytéose, est obligé de sa part à la garantie du fonds, & à le reprendre & décharger l'emphytéote de la rente, si la trouvant trop dure il veut déguerpir *m*.

m Lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuticos contractus propriam statuit naturam. . . . suis pactionibus fulciendam. Et si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere. §. 3, *inst. de loc. & cond.*

Jus emphyteuticarium . . . separatam conceptionem, definitionemque habere propriam, & justum esse validumque contractum, in quo euncta, quæ inter utraque contrahentium partes, super omnibus pactionibus scripturâ interveniente habitis placuerint, firmâ illibatâque perpetuâ stabilitate, modis omnibus debeant custodiri. *L. 1, C. de jur. emphyt. l. 2, cod.*

V. l'origine du droit de lods, & de celui du retrait ou retenue, en la loi 3 au même Titre.

Le déguerpiement est le droit qu'a l'emphytéote qui se trouve trop chargé par la rente d'abandonner l'héritage au maître. On ne parle pas ici des règles du déguerpiement établies par les Coutumes. Il suffit de remarquer que ce droit a son fondement sur les pertes ou diminutions du fonds qui peuvent arriver, & sur l'injustice qu'il y auroit de contraindre l'emphytéote à une rente perpétuelle & excessive, si le fonds n'y suffisoit point; puisque dans les baux mêmes de quelques années, on accorde des diminutions & des décharges du prix aux fermiers, à cause des pertes des fruits. Voyez l'article suivant.

VIII.

8. Cas fortuits. Il s'ensuit de la nature de l'emphytéose, que tous les cas fortuits qui ne sont périr que les revenus, ou les améliorations de plants, bâtimens, & autres quelles qu'elles soient, qui ont été faites par l'emphytéote, sont à ses périls. Car il étoit obligé d'améliorer, & c'étoit pour lui que le fonds devenoit meilleur. Et les cas fortuits qui sont périr le fonds, regardent le maître qui en souffre la perte, & aussi l'emphytéote qui perd les améliorations qu'il y avoit faites *n*.

n Si interdum ea quæ fortuitis casibus eveniunt, pactorum non fuerint conventionem concepta, si quidem tanta emerferit clades, quæ prorsus etiam ipsius rei quæ per emphyteusim data est, faciat interitum, hoc non emphyteuticatio, cui nihil reliquum permanfit, sed rei domino, qui quod fatalitate ingrebat, etiam

nullo intercedente contractu, habiturus fuerat, imputetur. Sin verò particulare, vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus lædatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non dubitet adscribendum. *L. 1, c. de jur. emphyt. §. 3, inst. de loc. & cond.*

On n'a pas mis dans cet article le cas de la perte d'une partie du fonds, comme si un débordement a entraîné une moitié, ou plus ou moins de l'héritage. Car encore que ce qui reste doive la rente entière, l'usage du déguerpiement donne à l'emphytéote la liberté de se décharger de la rente en abandonnant le fonds ou ce qui en reste, dans l'état où il doit le rendre, suivant les règles du déguerpiement.

IX.

C'est aussi une suite de la nature de l'emphytéote que l'emphytéote ne peut détériorer le fonds, ni même ôter les améliorations qu'il y avoit faites; & s'il détériore, le maître du fonds pourra faire résoudre l'emphytéose, rentrer dans son héritage, & faire rétablir ce qui a été détérioré *o*. Mais l'emphytéote peut faire les changemens utiles & en bon pere de famille; comme arracher un vieux plant pour en remettre un nouveau, démolir selon le besoin pour rebâtir, & autres semblables.

o Si quidem deterius fecerit prædium; aut suburbanum aut domum qui emphyteusim percepit, cogi eum de suo diligentiam ac restitutionem præsci status facere. *Nov. 7, cap. 3, §. 2.* Si verò quis aut locator aut emphyteuta . . . deteriotem faciat rem damus licentiam venerabili domui . . . antiquum statum locare, sive emphyteuticæ rei exigere, & ejicere de emphyteusi. *Nov. 120, c. 8.* si quid inædificaverit, postea eum neque tollere hoc, neque reficere posse. *L. 15, ff. de usufr.*

Quoique c. tit. lui soit pour l'usufruitier, elle peut, à plus forte raison, s'étendre à l'emphytéote, qui ne possède qu'à condition d'améliorer.

X.

C'est encore une autre suite de la nature de l'emphytéose, que, faute de paiement de la rente, l'emphytéote peut être expulsé, quand même il n'y auroit pas de clause résolutoire dans le contrat d'emphytéose *p*, s'il ne satisfait après le délai qui lui sera accordé par le Juge *q*.

p Sancimus si quidem aliquæ pactiones in emphyteuticis instrumentis fuerint conscriptæ, easdem & in omnibus aliis capitulis observari; & de rejectione ejus qui emphyteusim suscepit, si solidam pensionem vel publicarum functionum apochas non præstiterit. Si autem nihil super hoc capitulo fuerit pactum, sed per totum triennium neque pecuniis solverit, neque apochas domino tributorum reddiderit, volenti ei licere cum à prædiis emphyteuticariis repellere. *L. 2, C. de jur. emphyt. Nov. 7, c. 3, §. 2, Nov. 120, cap. 8.*

q *V. l'art. 8 de la sect. 3 du Contrat de vente, p. 38. & les art. 12 & 13 de la sect. 12 au même Titre, p. 58.*

XI.

Si l'emphytéote avoit fait des améliorations dans le fonds, & qu'il en soit expulsé faute de paiement des ar-rérages de la rente, il ne pourra prétendre de remboursement de ses dépenses *r*. Car l'héritage lui avoit été donné à condition de l'améliorer. Mais il est de la prudence du Juge, selon la qualité des améliorations, & les autres circonstances, d'accorder un délai raisonnable, pour mettre l'emphytéote en état ou de payer & retenir le fonds, ou de pouvoir le vendre *s*.

r Nulli ei in posterum allegatione nomine meliorationis, vel eorum quæ empoemata dicuntur, vel penâ opponendâ. *L. 2, C. de jur. emphyt.*

s Licentia emphyteutæ detur, ubi voluerit & sine consensu domini, meliorationes suas vendere. *L. 3, cod.*

Quoique ces paroles de cette loi ne soient pas pour ce cas, on peut les y appliquer, parce qu'il est toujours vrai que l'emphytéote peut vendre le fonds, & les améliorations. Et il est juste de lui donner un délai pour exercer ce droit, dans le cas où il perdroit ses améliorations faute de payer la rente.

¶ Les Baux des biens d'Eglise doivent être faits publiquement après trois différentes publications.

Pareillement, les Baux des biens des Communautés, soit Ecclésiastiques ou Laïques, doivent être faits après trois différentes publications, à l'issue de la Messe Paroissiale, au plus offrant & dernier enchérissant. *L. 3, C. de locat. prædiorum civilium.*

Les Baux des biens Ecclésiastiques & des Communautés, ne peuvent excéder le terme de trois ans, suivant la disposition du Droit Canon, au Titre *De Rebus Ecclesie non alienandis*, dans les Extravagantes communes.

La Jurisprudence des Parlemens de Droit écrit y est conforme. *Dep. Tom. 1 du Louage, p. 82, num. 6, Brodeau sur Louet, l. B. c. 5, num. 30.*

Les Baux Ecclésiastiques & des Communautés ne peuvent être faits par anticipation, si ce n'est trois ou six mois avant l'expiration du précédent bail. *Louet, l. B. chap. 5, n. 1.*

Les successeurs aux Bénéfices ne sont point obligés d'entretenir les Baux faits par leurs prédécesseurs, si ce n'est quand ils ont droit par resignation. *Henrys. Tom. 1, Liv. 1, Qu. 1.*

Il y a même un cas où le résignataire n'est pas obligé d'entretenir le bail fait par son resignant. *Henrys, cod. Louet, l. B. chap. 5, num. 1.]*

14. Qui peut prêter & emprunter.

15. Les engagements du prêt à usage passent aux héritiers.

I.

LE prêt à usage est une convention par laquelle l'un donne une chose à l'autre pour s'en servir à un certain usage, & pendant son besoin sans payer aucun prix : car s'il y avoit un prix, ce seroit un louage a.

a Utendum datum. L. 1, §. 1. ff. commod. Res aliqua utenda datur. §. 2, in fl. quib. mod. re contr. obl.

Commodata res tunc propriè intelligitur, si nullà mercede acceptà, vel constitutà, res utenda data est. Alioqui mercede interveniente, locatus tibi usus rei viderur. Gratuitum enim debet esse commodatum. D. §. 2, in fl. quib. mod. re contr. obl.

II.

Le précaire est un prêt à usage accordé à la priere de celui qui emprunte une chose pour en user pendant le temps que celui qui la prête voudra la laisser, & la charge de la rendre quand il plaira au maître de la retirer b.

b Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu quamdiu is qui concessit patitur. L. 1, ff. de prec. L. 2, §. ult. cod. qui precatio concedit, sic dat, quasi tunc receptorus, cum sibi libuerit precarium solvere. D. l. 1, §. 2.

III.

Le prêt à usage est une de ces sortes de conventions où l'on s'oblige à rendre une chose; & où par conséquent l'obligation ne se contracte que par la délivrance de la chose prêtée c.

c Is qui res aliqua utenda datur, id est, commodatur, re obligatur. §. 2, in fl. quib. mod. re contr. obl.

V. l'art. 9 de la section 1 des Conventions, p. 20.

IV.

Il est de la nature de ce contrat que celui qui prête demeure propriétaire de ce qu'il a prêté, & que par conséquent celui qui emprunte rende la même chose qu'il a empruntée, & non une autre de la même espèce. Car ce ne seroit pas un prêt à usage, mais un simple prêt, comme quand on emprunte des denrées ou de l'argent pour les consumer & en rendre autant d.

d Rei commodatæ & possessionem, & proprietatem retinemus. L. 8, ff. commod. Nemo enim commodando, rem facit ejus cui commodat. L. 9, cod. Mutuum damus receptorum, non eandem speciem quam dedimus, alioqui commodatum erit, aut depositum. L. 2, ff. de reb. cred.

V.

On peut prêter à usage, non-seulement des choses mobilières, mais aussi des immeubles, comme une maison pour y habiter e.

e Rem mobilem. L. 1, §. 1, ff. commod. Commodata res dicitur & quæ soli est. D. l. 1, §. 1. Etiam habitationem commodari posse. D. §. 1. in fine. L. 17, ff. de præsc. verb.

VI.

On ne peut prêter à usage les choses qui se consomment ou qu'on cesse d'avoir quand on en use, comme l'argent & les denrées; car les prêter pour les consumer, ce seroit faire un simple prêt, qui est une convention d'une autre nature. Mais on peut donner ces sortes de choses par un prêt à usage, pour quelque autre fin que de les consumer : comme si on les prètoit pour faire des offres ou une consignation, à la charge de les retirer, & rendre les mêmes f.

f Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam, vel ostentationem qui accipiat. L. 3, §. ult. ff. commod. Sæpe etiam ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia, numerationis loco intercedant. L. 4, cod.

Voyez l'art. 4 de la section 1 du Louage, p. 62.

VII.

On peut prêter ce qui est à un autre. Ainsi le possesseur de bonne foi peut prêter ce qu'il possède, & qui est à un autre.

TITRE V.

DU PREST A USAGE ET DU PRÉCAIRE.

Notre Langue n'ayant pas de mot propre qui signifie cette convention où l'on prête une chose à un autre gratuitement pour s'en servir & la rendre après l'usage fini; on s'est servi du mot de prêt à usage pour distinguer cette convention de celle du prêt dont il sera parlé dans le Titre suivant. Car ce sont deux conventions qu'il ne faut pas confondre, celle-ci obligeant à rendre la même chose qu'on a empruntée, comme quand on emprunte un cheval : & l'autre à rendre une chose semblable, comme quand on emprunte de l'argent, & d'autres choses qu'on cesse d'avoir lorsque l'on s'en sert.

Le prêt à usage est une convention qui suit naturellement de la liaison que la société fait entre les hommes. Car comme on ne peut pas toujours acheter ou louer toutes les choses dont on manque, & dont on n'a besoin que pour peu de tems, il est de l'humanité qu'on s'en accommode l'un l'autre par le prêt à usage.

Le précaire est la même espèce de convention que le prêt à usage, avec cette différence qu'on y met dans le Droit Romain, qu'au lieu que le prêt à usage est pour un temps proportionné au besoin de celui qui emprunte, ou même pour un certain temps réglé par la convention, le précaire est indéfini, & ne dure qu'autant qu'il plaît à celui qui prête.

Cette distinction entre le prêt à usage & le précaire est peu de notre usage; & nous ne nous servons presque point de ce mot de précaire, que pour les immeubles, comme dans une vente ou autre aliénation, lorsque celui qui aliène un fonds, reconnoît que s'il demeure encore en possession, ce ne sera que précairement. Ce qu'on exprime ainsi, pour marquer qu'il ne possédera plus ce fonds que par la tolérance de l'acquéreur, comme possède celui qui a emprunté. V. l'Article 7 de la Section 2 du contrat de vente, p. 36.

SECTION I.

De la nature du prêt à usage, & du précaire.

SOMMAIRES.

1. Définition du prêt à usage.
2. Définition du précaire.
3. Le prêt à usage n'oblige que par la délivrance de la chose.
4. Celui qui prête demeure propriétaire.
5. Meubles & immeubles peuvent être prêtés.
6. Des choses qui se consomment par l'usage.
7. Prêt à usage de ce qui est à un autre.
8. Manière & durée de l'usage doit être réglée par celui qui prête.
9. Prêt à usage présumé pour l'usage naturel de la chose.
10. Durée du prêt à usage proportionnée au besoin pour lequel la chose est prêtée.
11. Restitution de la chose au temps & au lieu dont on convient.
12. Prêt ou pour l'usage de celui qui emprunte, ou de celui qui prête, ou de tous les deux.
13. Le précaire finit par la mort de celui qui a prêté.

7. Prêt à usage de ce qui est à un autre.

qu'il croit être à lui. Et c'est même un prêt à usage, lorsqu'on prête ce qu'on possède de mauvaise foi g.

g Commodare possumus etiam alienam rem quam possidemus, tantctsi, scientes alienam possidemus. L. 15, ff. commod. Ita ut & si fur, vel prædo commodaverit, habeat commodari actionem. L. 16, cod. l. 64, ff. de Judic.

VIII.

8. Manière & durée de l'usage doit être réglée par celui qui prête. C'est à celui qui prête une chose à régler de quelle manière, & pendant quel temps celui qui l'emprunte pourra s'en servir h.

h Modum commodati finemque præscribere ejus est, qui beneficium tribuit. L. 17, §. 2, ff. commod. V. l'art. 11, de la section 2, p. 77 & suiv.

IX.

9. Prêt à usage présumé pour l'usage naturel de la chose. Si l'usage qui doit être fait de la chose empruntée n'est pas réglé par la convention, il est borné au service naturel & ordinaire qu'on peut en tirer. Ainsi celui qui prête un cheval, est présumé le donner pour quelque voyage, & non pour la guerre i.

i Qui aliàs re commodatâ utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur. L. 5, §. 8, ff. commod. Si tibi equum commodavero, ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis. D. l. 5, §. 7.

X.

10. Durée du prêt à usage proportionnée au besoin pour lequel la chose est prêtée. Si le temps n'est pas réglé par la convention, il est borné à la durée de l'usage pour lequel la chose est prêtée. Ainsi un cheval étant prêt pour un voyage, celui qui l'emprunte en a l'usage pendant le temps nécessaire pour ce voyage l.

l Intempestivè usum commodatæ rei auferte, non officium tantum impedit, sed suscepta obligatio inter dandum accipiendum. L. 17, §. 3, ff. commod. Non rectè facies importunè reperendo. D. §. Temporalis ministerii causâ. L. 2, C. cod. V. l'art. 4 de la section 3, p. 78.

XI.

11. Restitution de la chose au temps & au lieu dont on convient. S'il a été convenu que la chose prêtée sera rendue dans un certain temps, en un certain lieu, & que celui qui l'a empruntée n'y ait point satisfait, il sera tenu des dommages & intérêts qu'il aura pu causer selon les circonstances m.

m Si ut certo loco vel tempore reddatur commodatum, convenit, officio judicis inest, ut rationem loci, vel temporis habeat. L. 5, ff. commod.

XII.

12. Prêt ou pour l'usage de celui qui emprunte, ou de celui qui prête, ou de tous les deux. Le prêt à usage peut être fait, ou pour le seul intérêt de celui qui emprunte, & c'est la manière d'emprunter qui est la plus commune, comme si je prête mon cheval à un ami pour faire un voyage pour sa propre affaire; ou il peut être fait pour l'intérêt seulement de celui qui prête; comme si je prête mon cheval à celui que j'envoie pour moi à la campagne; ou pour l'intérêt des deux, comme si un associé prête son cheval à son associé pour une affaire commune de leur société n.

n Commodatam plerumque solum utilitatem continet ejus cui commodatur. L. 5, §. 2, in f. ff. commod.

Si suâ duntaxat causâ commodavit, sponsæ fortè suæ, vel uxori quò honestiùs culta ad se deduceretur; vel si quis ludos edens prætor, scenicis commodavit. D. l. 5, §. 10. l. 10, §. 1, cod.

Si utriusque gratiâ (commodata sit) res, veluti si communem amicum ad cenam invitaverimus, tuque ejus rei curam suscepisses, & ego tibi argentum commodaverim. L. 18, cod. V. l'art. 2 & les suivans de la section 2.

XIII.

13. Le prêt à usage finit par la mort de celui qui a prêté, & non le prêt à usage. Car le prêt à usage n'a lieu que tant que veut celui qui a prêté; & sa volonté cesse par la mort de celui qui l'a prêté. Mais dans le prêt à usage, celui qui prête a voulu laisser la chose pendant le temps de l'usage accordé o.

o Precarij rogatio ita facta, quoad is qui dedisset, vellet, morte ejus tollitur. L. 4, ff. loc. V. ci-après section 3, & l. 17, §. 3, ff. commod.

XIV.

14. Qui peut prêter. Toutes personnes capables de contracter, peuvent

prêter & emprunter, & outre les engagements naturels & à quoi oblige le prêt à usage, on peut y ajouter les pactes qu'on veut, & il faut appliquer à ce contrat les autres règles générales des conventions p.

p Voyez l'art. 2 de la section 2, p. 21. l'art. 1 de la section 3, p. 24. & l'art. 1, de la section 4 des Conventions, p. 27. V. l. 1, §. 2, & l. 2, ff. commod.

XV.

Les engagements qui se forment par le prêt à usage, passent aux héritiers de celui qui prête & de celui qui emprunte q.

q Hæres ejus qui commodatum accepit pro eâ parte quâ hæres sent auxilij est, convenitur. L. 3, §. 3, ff. commod. l. 17, §. 2, cod. Voyez ritiers, sur l'engagement de l'héritier, l'article dernier de la section 3 du Dépôt.

SECTION II.

Des engagements de celui qui emprunte:

SOMMAIRES.

1. Engagemens de celui qui emprunte.
2. A quel soin est obligé celui qui emprunte.
3. Soins de celui qui emprunte pour l'intérêt du maître de la chose prêtée.
4. Soins de celui à qui le prêt est fait pour l'intérêt commun.
5. Si la qualité du soin est réglée par la convention.
6. Cas fortuits.
7. Egards qu'on doit avoir à la chose empruntée plus qu'à la sienne.
8. Celui qui emprunte peut se charger des cas fortuits.
9. De la chose prêtée & estimée.
10. Cas fortuits arrivés à celui qui use de la chose empruntée contre l'intention du maître.
11. Peine du mesusage.
12. Si la chose est détériorée, ou par l'usage qui en est fait, ou par la faute de celui qui emprunte.
13. La chose empruntée ne se retient pas par compensation d'une dette.
14. Dépense pour user de la chose.

I.

Les engagements de celui qui emprunte une chose, font d'en prendre soin a; d'en user selon l'intention de celui qui l'a prêtée b, & de la rendre c dans le temps convenu d, & en bon état e. Ces divers engagements seront expliqués par les règles qui suivent.

a In rebus commodatis diligentia præstanda est. L. 18, ff. commod.

b Modum commodati, finemque præscribere, ejus est, qui beneficium tribuit. L. 17, §. 3, ff. commod.

c De eâ re ipsâ restituendâ tenetur. §. 2, inst. quib. mod. re contr. obl. l. 1, §. 3, ff. de obl. & act.

d Ad modum finemque. L. 17, §. 3, ff. commod.

e Si redditâ quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videbitur redditâ. L. 3, §. 1, ff. commod.

II.

Celui qui a emprunté une chose pour son propre usage est obligé d'en prendre soin, non-seulement comme il en prend de ce qui est à lui, s'il n'est pas affecté à un autre usage, mais avec toute l'exactitude des pères de famille les plus soigneux; il doit répondre de toute perte & de tout dommage qui pourroit arriver faute d'un tel soin f. Car usant gratuitement de ce qu'on lui prête, il doit le conserver avec tout le soin possible aux plus vigilans.

f In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet. L. 18, ff. commod. Exactissimam diligentiam custodiendæ rei præstare compellitur. Nec sufficit ei, eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit. L. 1, §. 4, ff. de obl. & act. §. 2, inst. quib. mod. re contr. obl. Custodiam commodatæ rei, etiam diligentem, debet præstare. L. 5, §. 5, ff. commod. V. l'art. 4 de la section 3 du Dépôt, & l'art. 3 de la section 2 du Louage, p. 71.

Il y a cette différence dans le Droit Romain entre le prêt à usage & le précaire, pour ce qui regarde le soin dans le précaire, celui qui tient précairement la chose d'un autre, ne répond que du dol, & des fautes qui en approchent, & non des fautes légères. Dolum solum præstat is qui precario rogavit, cum totum hoc ex liberalitate descendat ejus qui precario concessit : & satis sit si dolum tantum præstetur. Culpam tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit. L. 8, §. 3, ff. de precar. Mais la libéralité de celui qui prête, doit-elle diminuer le soin de celui qui emprunte ? Et quiconque prête, soit pour un temps ou précairement, prête-t-il autrement que pour obliger ? Ou s'il faut distinguer leur condition, pour ce qui regarde le soin de la chose prêtée, n'est-ce point à cause que celui à qui on prête pour un certain temps, doit plus veiller à la conservation de la chose que celui à qui elle est donnée indéfiniment, sans qu'il sache pendant quel temps celui qui l'a prêtée, voudra la laisser.

III.

3. Soins de celui qui emprunte pour l'intérêt du maître de la chose prêtée. Si le prêt à usage n'a été fait que pour l'intérêt de celui qui prête, celui à qui on prête de cette manière ne sera pas tenu du même soin que s'il empruntoit pour son propre usage. Mais il sera seulement tenu de ce qui pourroit arriver par sa mauvaise foi ; ou par une faute grossière qui approchât du dol h. Car il ne seroit pas juste que pour faire plaisir, il fût obligé à une telle vigilance, qu'il fût responsable de la moindre négligence, ou de la moindre faute.

g Interdum planè dolum solum in re commodatâ, qui rogavit præstabit : ut puta si quis ita convenit, vel si suâ duntaxat causâ commodavit. L. 5, §. 10 ; l. 10, §. 1, ff. commod.

h Lata culpa planè dolo comparabitur. L. 1, §. 1, ff. si mens. fals. mod. div. dissoluta negligentia prope dolum est. L. 29, ff. mand.

IV.

4. Soins de celui à qui le prêt est fait pour l'intérêt commun. Si le prêt à usage a été fait pour l'intérêt commun de celui qui prête & de celui qui emprunte, comme si l'un des associés emprunte le cheval de l'autre pour une affaire de leur société, il répondra de ce qui pourroit arriver, non-seulement par sa mauvaise foi, mais par sa négligence & son peu de soin i. Car il emprunte en partie pour son intérêt, & il reçoit un plaisir en ce qui le regarde.

i At si utriusque (gratiâ commodata sit res) scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum præstare debeas. Sed videndum est ne & culpa præstanda sit : ut ita culpæ fiat æstimatio, sicut in rebus pignori datis & dotalibus æstimari solet. L. 18, versic. at si. ff. com. Ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, & dolum & culpa præstatur. L. 5, §. 2, ff. com. Placuit (in pignore) sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat. §. ult. inst. quib. mod. re contr. oblig.

V.

5. Si la qualité du soin est réglée par la convention. S'il a été convenu de quel soin seroit tenu celui qui emprunte, la convention servira de règle l.

l Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus in singulis contractibus, nam hoc servabitur quod initio convenit, legem enim contractus dedit. L. 23, ff. de reg. jur. Interdum planè dolum solum in re commodatâ, qui rogavit præstabit : ut puta si quis ita convenit. L. 5, §. 10, ff. commod.

VI.

6. Cas fortuits. Si celui qui emprunte n'a usé de la chose empruntée que pendant le temps, & pour l'usage pour lequel elle lui a été prêtée, & qu'elle périsse, ou soit endommagée, sans sa faute, par le pur effet d'un cas fortuit, ou par la nature de la chose, il n'en est pas tenu. Car rien ne peut lui être imputé. Et aucune convention n'oblige naturellement à répondre de ces sortes d'événemens, qui sont un pur effet de l'ordre divin, & qui regardent ceux qui sont les maîtres des choses dont la perte arrive m.

m Quod verò senectute contingit, vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est nihil eorum esse imputandum ei, qui commodatum accepit, nisi aliqua culpa interveniat. L. 5, §. 4, ff. commod. l. 1, C. eod. l. 23, in ff. de reg. jur. Si commodavero tibi equum quo uteris usque ad certum locum, si nullâ culpâ tuâ interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati : nam ego in culpâ ero, qui in tam longum iter commodavi qui cum labore sustinere non potuit. L. ult. ff. commod. Tantum eos casus non

præstet, quibus restitui non possit quæ sine dolo & culpa eius accidunt. L. 18, ff. commod. v. l. 20, eod. Fortuitos casus nullum humanum concilium providere potest. L. 2, §. 7, ff. de adm. rer. al civit. perc. Ad eos qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum injuriâ ab alio datum non pertinet, procul dubio est. Quâ enim curâ, aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuriâ det ? L. 19, ff. commod. V. l'art. 6 de la sect. 2 des Procurations, & l'art. 12 de la sect. 4 de la Société.

On peut remarquer sur cet article, la distinction que fait la loi divine du cas où la chose empruntée périt en l'absence du maître, & du cas où elle périt en sa présence. Dans ce dernier cas la perte tombe sur le maître, & dans le premier, sur celui qui avoit emprunté. Qui à proximo quidquid horum mutuo postulaverit, & debilitatum aut mortuum fuerit, domino non præstare, reddere compellitur. Quod si impræsentiarum dominus fuerit, non restituet. Exod. 22, 14. Cette distinction est-elle fondée sur ce que le maître présent voit qu'il ne peut rien imputer à celui à qui il avoit prêté, & que si on déchargeoit celui qui a emprunté de la perte arrivée en l'absence du maître, ce seroit donner occasion à ceux qui empruntent, de mesurer, ou de négliger, & de supposer même une perte qui ne seroit pas arrivée ?

¶ L'on paie toujours parmi nous quand il est arrivé accident.]

VII.

7. Egard qu'on doit avoir à la chose empruntée plus qu'à la sienne. Si la chose périt par un cas fortuit, dont celui qui l'avoit empruntée pouvoit la garantir, y employant sa sienne, il en sera tenu : car il ne devoit en user qu'au défaut de la sienne. Et il en seroit de même, si dans un incendie il laissoit périr ce qu'il lui auroit emprunté, pour garantir plutôt ce qui étoit à lui n.

n Proinde, & si incendio, vel ruinâ aliquid contingit, vel aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi forte cum possit res commodatas salvas facere, suas prætulit. L. 5, §. 4, ff. commod.

VIII.

8. Celui qui emprunte ne peut se charger des cas fortuits. Si par la vue du péril à craindre, il est convenu que celui qui emprunte répondra des cas fortuits, il en sera tenu o. Car il pouvoit ne se pas soumettre à cette condition, & c'est lui-même qui a mis la chose en péril.

o Cum is qui à te commodari sibi bovem postulabat, hostilis incursionis contemplatione, periculum amissionis, ac fortunam futuri damni in se suscepisse proponatur. Prætes Proviaciarum. . . . placitum conventionis implere eum compeller. L. 1, C. de commod. Si quis pactus sit ut ex causâ depositi omne periculum præstet, Pomponius ait pactum valere : nec quasi contra juris formam factam, non esse servandum. L. 7, §. 15, ff. de pact. l. 5, §. 2, ff. commod. v. l. 21 ; §. 1, eod. V. l'art. 7 de la section 3, du Dépôt.

¶ Si la convention est, ne dolum præstetur, elle n'est pas valable, & est contra bonos mores. L. 17, eod. l. 23, de reg. jur.]

IX.

9. De la chose prêtée & estimée. S'il est fait une estimation de la chose prêtée entre celui qui prête & celui qui emprunte, pour régler ce que rendra celui qui emprunte ; s'il ne rend la chose il sera tenu de cette valeur, quand même la chose périroit par cas fortuits p. Car celui qui prête de cette manière le fait pour s'assurer en toute sorte d'événemens, de recouvrer ou la chose qu'il prête, ou cette valeur si elle périt.

p Si forte res æstimata data sit, omne periculum præstandum ab eo qui æstimacionem se præstaturum recepit. L. 5, §. 3, ff. commod. Æstimatio periculum facit ejus qui suscepit. Aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere ; aut æstimacionem de qua convenit. L. 1, §. 1, ff. de æstimat. act.

X.

10. Cas fortuits arrivés à celui qui use de la chose empruntée. Si la chose prêtée périt par un cas fortuit à cause que celui qui l'avoit empruntée l'employoit à un autre usage que celui pour lequel elle lui avoit été donnée, il en sera tenu q.

q Si cui idèd argentum commodaverim, quæd is amicos ad cenam invitaturum se diceret, & id peregrè secum portaverit, contra insine ullâ dubitatione etiam Piratarum, & Latronum, & naufragii casum, præstare debet. L. 18, ff. commod. maître.

XI.

11. Peine de mesure. Si celui qui prête explique pour quel usage il donne la chose & pendant quel tems, son intention servira de règle. Et s'il n'en est rien dit, celui qui emprunte ge.

ne pourra se servir de la chose, que pour l'usage naturel & ordinaire à quoi elle est propre, & pendant le tems nécessaire pour le besoin, pour lequel elle a été prêtée. Et s'il en use autrement contre l'intention de celui qui a prêté, ou contre cet ordre, il commet une espece de larcin : & il sera tenu des pertes & des dommages & intérêts qui en arriveront r.

r Si tibi equum commodavero ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis. L. 5, §. 7, ff. *commod.*

Qui aliis re commodata utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur. D. l. §. 8, §. 9, *in fl. de oblig. quæ ex dolo nasc.* Qui jumenta sibi commodata longius duxerit, alienave re, invito domino, usus sit, furtum facit. L. 40, ff. *de furt.* Habet summam æquitatem, ut eatenus quisque nostro utatur, quatenus ei tribuere velimus. L. 15, ff. *de precar.* V. l'art. 8 & le suivant de la sect. 1, p. 76.

XII.

12. Si la chose est détériorée, ou par l'usage qui en est fait, ou par la faute de celui qui l'emprunte. Si la chose est détériorée sans aucune faute de celui qui l'avoit empruntée, & par le seul effet de l'usage qu'il avoit droit d'en faire, il n'en est pas tenu; mais s'il y a de la faute, il doit en répondre f.

f Eum qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est in quam accepit, nihil præstare, si eam in nullâ parte culpâ suâ deteriorem fecit, verum est. Nam si culpa ejus fecit deteriorem, tenebitur. L. 10, ff. *commod.*

Sive commodata res sive deposita deterior ab eo qui accepit, facta sit, non solum illæ sunt actiones, de quibus loquimur, verum etiam legis Aquiliæ. L. 18, §. 1, *cod.* Non videbitur reddita, quæ deterior facta redditur, nisi quod interest præstetur. L. 3, §. 1, *cod.*

XIII.

13. La chose empruntée ne peut être restituée que par compensation d'une dette. Celui qui a emprunté une chose ne peut la retenir par compensation de ce que peut lui devoir celui qui l'a prêtée t. Prætextu debiti, restituito commodati non probabiliter restitution d'uncusatur. L. ult. C. *de commod.*

XIV.

14. Dépensé pour l'usage de la chose. Si pour user de la chose empruntée, on est obligé à quelque dépense, celui qui l'emprunte en sera tenu u.

u V. l'art. 4 de la section suivante.

SECTION III.

Des engagements de celui qui prête.

S O M M A I R E S.

1. Celui qui a prêté une chose ne peut la retirer qu'après l'usage fini.
2. Comment on peut retirer la chose donnée à précatoire.
3. Des défauts de la chose prêtée.
4. Dépenses faites pour la chose empruntée.

I.

1. Celui qui a prêté une chose ne peut la retirer qu'après qu'elle aura servi à l'usage pour lequel elle a été prêtée. Car il lui étoit libre de ne pas prêter; mais ayant prêté, il est obligé non-seulement par honnêteté, mais encore par l'effet de la convention, à laisser la chose pour cet usage; autrement le prêt qui doit être un bienfait seroit une occasion de tromper & causer du mal a.

a Sicut voluntatis, & officii magis quam necessitatis est, commodare, ita modum commodati, finemque præscribere, ejus est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit, id est postquam commodavit) tunc finem præscribere & retroagere, atque intempètivè usum commodatæ rei auferre, non officium tantum impedit, sed & suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. Geritur enim negotium invicem, & idèd invicem propositæ sunt actiones ut appareat quod principio beneficium, ac nudæ voluntatis fuerat, converti in mutuas præstationes, actionesque civiles. L. 17, §. 3, ff. *commod.* Adjuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. D. §. in f.

II.

Dans le précatoire, celui qui a prêté peut retirer la chose avant l'usage fini, car il ne l'a pas donnée pour un certain tems; mais au contraire à condition de la retirer quand il lui plairoit b. Ce qui ne doit pas s'étendre à la liberté indifférente de retirer la chose sans aucun délai, & dans un contre-tems qui causât du dommage à celui qui s'en servoit; mais on doit donner le tems que demande la raison selon les circonstances c.

b Qui precario concedit, sic dat, quasi tunc recepturus, cum sibi liberit precarium solvere. L. 1, §. 2, ff. *de prec.* Utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur. D. l. 1.

c Ut moderatæ rationis temperamenta desiderant. L. 10, §. 3, ff. *de quæst.* In omnibus æquitas spectanda. L. 90, ff. *de reg. jur.* L. 183, *cod.*

III.

Si la chose prêtée a quelque défaut qui puisse nuire à celui qui l'emprunte, & que ce défaut ait été connu à celui qui prête, il sera tenu du dommage qui en sera arrivé. Comme si pour mettre du vin, ou de l'huile, il a prêté des vaisseaux qu'il sçavoit être gâtés: si pour appuyer un bâtiment, il a prêté des bois de bout qu'il sçavoit être pourris. Car on prête pour servir, & non pas pour nuire d.

d Qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi insulum vinum, vel oleum corruptum effusumque est, condemnandus eo nomine est. L. 18, §. 3, ff. *commod.*

Idemque est si, ad fulciendam insulam, tigna commodasti... sciens vitiosa... adjuvari quippe nos non decipi beneficio oportet. L. 17, §. 3, *in fine, cod.*

Voyez l'art. 8 de la sect. 3 du Louage, p. 66.

IV.

Les dépenses nécessaires pour user de la chose empruntée, comme la nourriture & le ferrage d'un cheval prêté, sont dues par celui qui emprunte. Mais s'il survient d'autres dépenses, comme pour panser le cheval d'un mal arrivé sans la faute de celui qui l'a emprunté, celui qui a prêté sera tenu de ces sortes de dépenses, si ce n'est qu'elles fussent si légères, que l'usage tiré de la chose y obligeât celui qui l'avoit empruntée e.

e Possunt justæ causæ intervenire ex quibus cum eo, cui commodasset, agi deberet. Veluti de impensis in valetudinem servî factis, quæ post fugam requirendi, reducendique ejus causâ factæ essent. Nam cibarium impensæ, naturali scilicet ratione ad eum pertinent qui utendum accepisset. Sed & id, quod de impensis valetudinis, aut fugæ diximus, ad majores impensas pertinere debet. Modica enim impendia verius est ut, sicuti cibarium, ad eundem pertineant. L. 18, §. 2, ff. *commod.* L. 8, ff. *de pign. act.*

TITRE VI.

DU PREST ET DE L'USURE.

ON a vu dans le Titre précédent la manière dont les hommes se communiquent l'usage des choses qui sont telles, qu'après l'usage fini on puisse les rendre comme on rend un cheval à celui qui l'avoit prêté. Origine de prêt.

Mais il y a une autre espece de choses qui sont telles qu'après qu'on s'en est servi, il n'est plus possible de les rendre. Car on ne peut en user sans qu'on les consume, ou qu'on s'en dépouille. Comme sont l'argent, les grains, les liqueurs, & les autres choses semblables. De forte qu'il faut pour les prêter une autre espece de convention; & c'est le prêt dont il sera parlé dans ce Titre.

Pour bien concevoir la nature de ce prêt, il faut considérer dans cette sorte de chose deux caractères qui les distinguent de toutes les autres, & qui sont les fondemens de quelques distinctions qu'il faut re-marquer entre le prêt & les autres contrats dont on a parlé. Deux caractères.

Le premier de ces caractères est qu'on ne sçau-

roit user de l'argent, des grains, des liqueurs & des autres choses semblables, qu'en cessant de les avoir; & c'est un effet naturel de l'ordre de Dieu, qui destinant l'homme au travail, lui a rendu ces sortes de choses si nécessaires, & les a fait telles qu'on ne les a que par le travail, & qu'on cesse de les avoir lorsqu'on en use; afin que ce besoin, qui revient toujours, oblige à un travail qui dure autant que la vie.

Le second caractère qui distingue ces choses de toutes les autres, est qu'au lieu que dans les autres il est très-difficile d'en trouver plusieurs de la même espèce qui soient entièrement semblables, & qui aient la même valeur, & les mêmes qualités, on peut aisément en celles-ci avoir les semblables, & qui soient pareilles & en valeur & en qualité. Ainsi, toutes les pistoles, tous les écus, & toutes les autres pièces de monnaie ont le même aloi, le même poids le même coin, la même valeur; & chacune tient lieu de toute autre de la même espèce: & on peut aussi faire la même somme en d'autres espèces. Ainsi l'on a grains pour grains, liqueurs pour liqueurs, de semblable qualité, & de même mesure, ou de même poids.

Nature du prêt & les caractères qui le distinguent du prêt à usage & des autres conventions. Ces deux caractères des choses de cette nature, sont les fondemens du commerce qu'on en fait par le prêt. Car comme on ne peut les prendre pour en user & rendre les mêmes, ainsi qu'on prendroit une tapisserie, un cheval, un livre; on s'en accommode, en les prenant à condition d'en rendre autant; ce qui est facile, puisqu'il n'y a qu'à compter, peser ou mesurer: & c'est cette convention qu'on appelle le prêt.

Ainsi on voit que dans notre langue le nom de prêt est commun & au prêt d'argent & au prêt d'un cheval: & qu'encore que ce soient deux sortes de conventions, qui ont leurs natures différentes, & qui ont aussi dans la langue latine de différens noms, nous ne donnons communément à l'une & à l'autre que le nom de prêt, parce qu'elles ont cela de commun, que l'un prête à l'autre pour reprendre ou la même chose, si elle est telle que l'usage ne la consume point, ou une autre toute pareille, & qui en tiennent lieu, si on ne peut en user sans la consumer ou s'en dépourvoir. Mais comme il a été remarqué dans le Titre précédent, qu'il ne faut pas confondre ces deux espèces de conventions, on a cru devoir distinguer leurs noms.

On voit par cet usage du prêt, qui fera la matière de ce Titre, quelle est sa nature; & que c'est un contrat où celui qui prête donne une chose à condition que celui qui l'emprunte rendra, non la même chose en substance, mais autant de la même espèce. De sorte qu'il est essentiel à ce contrat, que la chose prêtée passe tellement à celui qui l'emprunte, qu'il en devienne le maître, pour avoir le droit de la consumer. Et c'est dans cet usage du prêt, qu'on peut remarquer ce qu'il a de commun avec la vente, l'échange, le prêt à usage, & le louage; & ce qui le distingue de ces autres espèces de conventions.

Il est commun à la vente & au prêt, que la chose est aliénée; mais dans la vente c'est pour un prix, & dans le prêt c'est pour en avoir une autre semblable.

Il est commun à l'échange & au prêt, qu'on y donne une chose pour une autre; mais dans l'échange c'est par la différence des choses que l'on s'accorde en se les donnant réciproquement, & en même tems: & dans le prêt, on ne donne que pour avoir quelque tems après, non une chose différente, mais une autre toute pareille.

Il est commun au prêt à usage & au simple prêt, qu'on emprunte une chose gratuitement *a*, mais dans le prêt à usage, c'est seulement pour user de la chose, & la rendre après l'usage fini: dans le prêt c'est pour consumer la chose, & en rendre une autre.

Il est commun au louage & au prêt qu'on emprunte

une chose pour en user. Mais dans le louage c'est pour user de la chose moyennant un prix, & rendre la même: & dans le prêt c'est pour en user sans autre charge que d'en rendre autant.

Il est commun à ces cinq espèces de conventions qu'on ne s'y accommode des choses que dans la vue de l'usage qu'on peut en tirer; mais on y traite des choses en deux manières qui regardent cet usage bien différemment. L'une qui est propre au prêt à usage & au louage, où l'on ne traite que du seul usage, & non de la propriété des choses, car il ne s'y en fait point d'aliénation: l'autre qui est propre à la vente, à l'échange & au prêt où l'on ne traite que de la seule propriété des choses, & où elles sont aliénées indépendamment de l'usage qui en sera fait, & de telle sorte que quand la chose périroit aussitôt que le contrat est accompli, sans qu'il fut possible à celui qui la prend d'en faire aucun usage, le contrat subsisteroit en son entier; au lieu que le prêt à usage & le louage ne subsistent point, si la chose périt avant que celui la prend ait pu en user: le contrat s'évanouit si elle périt. D'où il s'ensuit que celui qui a pris une chose par une vente, par un échange, ou par prêt, en est devenu le propriétaire; & que quand il en use, c'est sa chose propre qu'il met en usage; mais dans le prêt à usage, & dans le louage c'est de la chose d'un autre qu'il use celui qui emprunte & celui qui loue.

On a fait ici toutes ces remarques sur les différentes natures des choses qu'on prête ou par le simple prêt, ou par le prêt à usage; sur les caractères communs au prêt & aux autres espèces de conventions; & sur ceux qui l'en distinguent, pour établir les fondemens des règles du prêt qui seront expliquées dans ce titre. Et ces mêmes remarques serviront aussi avec les autres qui seront faites dans la suite pour découvrir quelles sont les causes qui rendent illicite l'intérêt du prêt; & pourquoy cet intérêt qu'on appelle autrement usure, & qui étoit permis dans le Droit Romain, l'est si peu parmi nous, que nos loix punissent l'usure comme un très-grand crime. On appelle usure, tout ce que le créancier qui a prêté ou de l'argent, ou des denrées, ou autres choses qui se consomment par l'usage, peut recevoir de plus que la valeur de l'argent, ou autre chose qu'il avoit prêtée.

Quoique cette matière de l'usure étant autrement réglée par nos loix que par le Droit Romain, passe les bornes de ce dessein; comme elle fait une partie essentielle de celle du prêt, que la connoissance en est d'un usage très-fréquent & très-nécessaire, & qu'elle a ses principes dans le droit naturel, on a cru ne devoir pas laisser un tel vuide dans ce Titre du Prêt. Mais pour garder l'ordre qu'on s'est proposé de ne mettre dans le détail des règles que celles qui sont tout ensemble, & du Droit Romain, & de notre usage, on ne mêlera pas ce qui regarde l'usure avec le détail des règles du prêt; & on placera ici à la tête de ce Titre tout ce qu'on croit devoir dire sur cette matière.

Pour établir les principes sur lesquels il faut juger si l'intérêt du prêt est licite ou non, on n'auroit besoin que de l'autorité de la loi divine qui l'a condamné, & défendu si expressément & si fortement. Car quiconque a du sens ne peut refuser de tenir pour injuste & pour illicite tout ce que Dieu condamne & défend *b*. Mais encore que ce soit sa volonté seule qui est la règle de la justice, ou plutôt qui est la justice même, & qui rend juste & saint tout ce qu'il ordonne *c*; il souffre & veut même que l'on considère quelle est cette justice, & qu'on ouvre les yeux à sa lumière pour la reconnoître *d*. Si on veut donc pénétrer quel est le caractère de l'iniquité, qui rend l'usure si criminelle aux yeux de Dieu, & qui doit la faire sentir telle à notre cœur & à notre esprit; il n'y

b Homo sensatus credit legi Dei. *Eccli.* 33, 3.

c Judicia Domini vera, & justificata in semetipso. *Pf.* 18, 10.

d Cognosce justitias & judicia Dei, *Eccli.* 17, 24.

a Il est de la nature du prêt qu'il soit gratuit, & cette vérité qu'on présuppose ici, sera prouvée dans la suite.

Usage des remarques qu'on vient de faire.

De l'Usure & des causes qui la rendent naturellement illicite.

n qu'à considérer quelle est la nature du contrat du prêt, pour juger si l'intérêt peut y être juste. Et on reconnoîtra par les principes naturels de l'usage que Dieu a donné à ce contrat dans la société des hommes, que l'usure est un crime qui viole ces principes, & qui ruine les fondemens mêmes de l'ordre de la société.

Les deux manières de prêter, soit par le prêt à usage dont il a été parlé dans le Titre précédent, ou par le prêt qui fait la matière de ce Titre, ont leur origine comme les autres conventions dans l'ordre de la société; & elles y sont naturelles & essentielles. Car il est de cet ordre, où les hommes sont liés par l'amour mutuel, & où chacun a pour règle de l'amour qu'il doit aux autres, celui qu'il a pour soi, qu'il y ait des manières dont ils puissent s'aider gratuitement & des choses & de leurs personnes. Et comme il y a des conventions réglées pour les communications qui ne sont pas gratuites, il doit y en avoir aussi pour celles qui le sont. Ainsi, comme on peut faire commerce & de la propriété & de l'usage des choses, il y a des conventions pour ces commerces, comme sont la vente, l'échange, & le louage. Ce qui fait qu'il est de la nature de ces conventions de n'être pas gratuites. Ainsi comme on peut se communiquer gratuitement & la propriété & l'usage des choses; il y a des conventions pour s'en accommoder de cette manière, & dont la nature par cette raison est d'être gratuites, comme sont la donation & le prêt à usage.

Il est donc certain qu'il y a deux manières dont on peut se communiquer l'usage des choses. L'une gratuite, & l'autre à profit pour les choses où ce commerce peut être licite. Ainsi le maître d'un cheval peut le donner ou à louage pour le prix du service que rendra ce cheval, ou gratuitement par un prêt à usage: & ces deux sortes de conventions ont leur nature & leurs caractères différens qu'il ne faut pas confondre.

Il ne reste donc pour sçavoir si on peut prendre l'intérêt du prêt, que d'examiner si, comme il y a deux manières de donner l'usage d'un cheval, d'une maison, d'une tapisserie, & des autres choses semblables; l'une par le prêt à usage & gratuitement, & l'autre par un louage pour un certain prix, & l'une & l'autre honnête & licite; il y a aussi deux manières de donner l'argent, les grains, les liqueurs, & les autres choses semblables; l'une par un prêt gratuit, & l'autre par un louage ou prêt à profit. De sorte que, comme il est indifféremment juste & naturel que celui qui donne son cheval, ait le choix de dire qu'il le prête, ou bien qu'il le loue; il soit de même indistinctement naturel & juste, que celui qui donne son argent, son bled, son huile, son vin ait le choix de dire qu'il le prête à intérêt ou sans intérêt.

C'est-là sans doute le point de la question, qui dépend de sçavoir quelles sont les causes qui rendent juste la volonté de celui qui, au lieu de prêter son cheval, ne veut que le louer pour en avoir un profit, & de voir s'il se trouvera aussi des causes qui rendent juste la volonté de celui qui ne veut prêter son argent ou ses denrées qu'à la charge d'en avoir l'intérêt. Et pour juger de ce parallèle, il faut considérer ce qui se passe dans le louage, & voir aussi ce qui se passe dans le prêt d'argent ou de denrées.

Dans le louage d'un cheval, d'une maison, & des autres choses, celui qui baille peut justement stipuler le prix du service & de l'usage que celui qui prend une chose à louage en pourra tirer, pendant que lui qui en est le maître cessera d'en jouir & de s'en servir: & il a aussi pour un juste titre cette espèce de diminution, qui, quoiqu'insensible, arrive en effet à la chose louée.

Dans le bail à ferme le bailleur stipule justement le prix des fruits & des autres revenus qui pourront naître du fonds qu'il donne au Fermier.

Dans les prix faits & les louages des mercenaires il est juste que ceux qui donnent leur tems & leur peine, s'assurent du salaire d'un travail dont l'homme doit tirer sa vie.

On voit dans tous ces commerces, que ce qui rend licite le profit, ou le revenu qu'on peut en tirer, est que celui qui loue à un autre ou son travail ou son industrie, ou un cheval, ou une maison, ou un autre fonds, ou quelqu'autre chose, stipule justement un prix pour le droit qu'il donne de jouir ou de ce que produit le travail ou du service de ce cheval, ou de l'habitation de cette maison, ou du revenu de ce fonds, ou des autres usages qui pourront se tirer de ce qui est baillé à louage. Mais quoique cette convention paroisse un juste titre pour prendre un salaire, un loyer, ou autre revenu; elle ne suffiroit pas pour rendre licite le profit du louage, si elle n'étoit accompagnée des autres caractères essentiels à ce contrat, & qui sont tels que s'ils manquoient, la convention de profit y seroit injuste. De sorte que quand il seroit vrai qu'on pût faire une pareille stipulation de l'intérêt de l'argent ou des denrées pour le profit qu'en pourra tirer celui qui emprunte, ce qui ne se peut, comme il sera prouvé dans la suite; le défaut de ces autres caractères nécessaires pour rendre licite le profit du louage, rendroit illicite l'intérêt du prêt. Et pour en juger, il n'y a qu'à considérer quels sont ces caractères qui se rencontrent dans le louage, & non dans le prêt, & sans lesquels le profit même du louage seroit illicite.

Dans le louage, il faut que celui qui prend à ce titre, puisse user de la chose, ou en jouir selon la qualité de la convention, & s'il en étoit empêché par un cas fortuit, il seroit déchargé du prix du louage. Mais dans le prêt celui qui emprunte demeure obligé, soit qu'il use de la chose empruntée, ou que quelque événement l'empêche d'en user.

Dans le louage, le preneur n'est obligé de rendre que la même chose qu'il a louée, & si elle périt en ses mains par un cas fortuit, il n'en est pas tenu, & il ne doit rien rendre.

Mais dans le prêt, celui qui emprunte est tenu de rendre la même somme, ou la même quantité qu'il a empruntée, quand il la perdrait en même tems par un cas fortuit.

Dans le louage, la diminution sensible ou insensible qui arrive à la chose louée par l'usage qu'en fait celui qui l'a prise, tombe sur le maître qui l'avoit louée.

Mais dans le prêt, celui qui a prêté ne souffre aucune diminution ni aucune perte.

Dans le louage, le preneur use de ce qui est à un autre, car celui qui loue une chose en demeure le maître; & s'il ne l'étoit, il n'auroit pas droit d'en prendre un loyer.

Mais dans le prêt, celui qui emprunte devient le maître de ce qui lui est prêté, & s'il ne l'étoit, il n'en sçauroit user. De sorte que quand il s'en sert, c'est sa chose propre qu'il met en usage, & celui qui l'avoit prêtée n'y a plus aucun droit.

On voit par ce parallèle, des caractères qui distinguent le contrat du louage de celui du prêt, quelles sont dans le louage les causes naturelles qui rendent juste le profit qu'en tire celui qui loue ou son travail, ou son héritage, ou quelqu'autre chose; & que pour rendre légitime le prix du louage, il faut que celui qui loue une chose en conserve la propriété, & que demeurant maître de la chose, il en souffre la perte ou la diminution, si elle périt ou se diminue. Et il faut de plus qu'il assure une jouissance à celui qui prend à louage, & que si cette jouissance vient à manquer, quand ce seroit même par un cas fortuit, il ne puisse prendre le prix du louage. Ce qui rend la condition de celui qui prend à louage telle qu'il faut qu'il jouisse sûrement de la chose d'un autre, sans péril de payer

^e Gratuitum debet esse commodatum. §. 2, *Inst. quib. mod. re contr. obl.*

s'il ne jouit point, & sans hasard de perdre la chose si elle péricule.

Ce sont-là les fondemens naturels qui rendent licites les commerces, où l'un met une chose à profit entre les mains d'un autre. Et on voit au contraire que celui qui prête à intérêt ou de l'argent, ou des denrées, ne répond d'aucun profit à celui qui emprunte, & qu'il ne laisse pas de s'assurer un profit certain : qu'il ne répond pas même de l'usage qui sera fait de ce qu'il donne, & qu'au contraire, encore que la chose qu'il prête vienne à périr, celui qui l'emprunte lui en rendra autant, & encore l'usure. Qu'ainsi il prend un profit sûr, où celui qui emprunte ne peut avoir que de la perte : qu'il prend un profit d'une chose qui n'est pas à lui, & d'une chose même qui de sa nature n'en produit aucun ; mais qui seulement peut être mise en usage par l'industrie de celui qui emprunte, & avec le hasard de la perte entière de tout profit & du capital, sans que celui qui prête entre en aucune part, ni de cette industrie, ni d'aucune perte.

On ne s'étend pas davantage aux conséquences qui suivent de tous ces principes ; & ce peu suffit pour faire comprendre que l'usure n'est pas seulement injuste par la défense de la loi divine ; & par son opposition à la charité, mais qu'elle est de plus naturellement illicite, comme violant les principes les plus justes & les plus sûrs de la nature des conventions, & qui sont les fondemens de la justice des profits dans tous les commerces. De sorte qu'il n'est pas étrange que l'usure soit considérée comme si odieuse & si criminelle, & qu'elle soit si fortement condamnée par les loix divines & humaines, & si sévèrement réprimée dans la Religion & dans la Police.

Réponses aux objections & aux prétextes des Usuriers. Il ne seroit pas nécessaire, après ces preuves de l'iniquité de l'usure, de répondre aux objections que font les usuriers, puisqu'on ne peut douter qu'un commerce illicite de sa nature ne sçauroit être toléré sous aucun prétexte. Et aussi les loix n'en écoutent aucun, & condamnent l'usure indistinctement, sans aucun égard à tous les motifs dont on se sert pour la justifier, ou pour l'excuser. Mais parce que les prétextes de l'usure, tout injustes qu'ils sont, font cet effet, que ceux qui s'en servent, prétendent que la règle générale des défenses de l'usure reçoit les exceptions qu'ils veulent y mettre ; il est nécessaire de faire voir par les réponses à ces objections & à ces prétextes, que cette règle ne souffre jamais qu'on y mette aucune exception quelle qu'elle soit.

Tous les prétextes des usuriers se réduisent à dire qu'ils font plaisir : qu'ils se privent du gain qu'ils pourroient faire de leur argent ou des autres choses qu'ils peuvent prêter ; que même le prêt leur cause de la perte : & qu'enfin celui qui emprunte en tire du profit, ou y trouve quelqu'autre avantage.

Premier prétexte des Usuriers qu'ils font plaisir. Il est vrai que prêter, c'est faire plaisir ; & c'est le caractère naturel & essentiel du contrat du prêt. Mais c'est par cette raison même qu'on ne peut prêter que gratuitement, de même qu'on ne peut donner & faire l'aumône que sans récompense : & il seroit bien étrange que par un contrat, dont l'usage essentiel est de faire un bienfait, on pût mettre en commerce ce bienfait même. Comme il seroit donc contre l'ordre, que celui qui fait une donation ou bien une aumône, vendit la grâce qu'il fait en donnant ; & que ce ne seroit plus ni aumône ni donation, il est aussi contre l'ordre, que celui qui prête vende son bienfait. Car enfin, il est tellement essentiel à tout bienfait, qu'il ne soit que gratuit, que dans les conventions même où l'on peut légitimement recevoir un profit en faisant plaisir, ce ne peut être ce plaisir qu'on mette en commerce. Mais chaque profit a quelqu'autre cause. Ainsi celui qui loue sa maison à qui ne sçauroit en trouver une autre, lui fait un plaisir ; mais il ne sera pas permis pour cela de tirer de ce locataire qu'il veut obliger un plus grand loyer qu'il n'en tireroit s'il la louoit à une

personne à qui il ne penseroit nullement de faire plaisir. Autrement il faudroit dire qu'on pourroit vendre plus cher à son ami qu'à un inconnu ; puisqu'on lui vendroit avec la circonstance de vouloir l'obliger, à quoi on ne penseroit pas en vendant à un inconnu.

On ne sçauroit donc se servir du prétexte de faire plaisir pour excuser l'usure, que par une illusion & un renversement de l'ordre des premières loix ; qui ne commandent de faire du bien ; que parce qu'elles commandent d'aimer ; & qui ne permettent pas qu'on fasse acheter l'amour qu'elles ordonnent à chacun d'avoir toujours dans le fond du cœur envers tous les autres.

Cette vérité que le bienfait ne sçauroit entrer en commerce, est si naturel que dans le Droit Romain, où l'usure étoit permise, comme on le verra dans la suite, il n'étoit pas permis à un débiteur même de compenser avec l'usure qu'il devoit, un bon office qu'il avoit rendu à son créancier. Et on en voit un exemple remarquable dans une des loix du Digeste *f*, où il est dit que si le débiteur d'une somme qui de sa nature ne produit aucun intérêt, entreprend la conduite des affaires de son créancier, en son absence & à son insçu ; il est obligé de lui payer les intérêts de cette somme après le terme sans aucune demande. Et bien loin que l'office qu'il rend entre en compensation avec cet intérêt, cette loi veut que cet office même que ce débiteur rend à ce créancier de prendre le soin de ses affaires, l'oblige à se demander à soi-même cet intérêt, & à le payer, sans qu'elle lui compense le plaisir qu'il fait, parce que comme il est dit dans cette même loi sur une autre sorte de devoir, ceux qui rendent quelque office ou quelque service, qui de sa nature doit être gratuit, doivent l'honnêteté entière & désintéressée, & ne peuvent rien prendre *g*. Et aussi voit-on dans des Auteurs Romains aussi peu éclairés de l'esprit de la loi divine, que l'étoient ceux de qui ont été tirées les loix du Digeste, qu'ils étoient persuadés qu'il est de la nature du bienfait, qu'on ne puisse pas le mettre à usure *h*.

Toute la conséquence que peut donc tirer de cette bonne volonté de faire plaisir, le créancier qui dit qu'il prête par cette vue, c'est qu'il doit prêter gratuitement, & si le prêt ne l'accorde pas avec cette condition, qui en est inséparable, il n'a qu'à garder son argent, ou en faire quelque autre usage. Et il ne pourra se plaindre, ni que le prêt le prive d'un gain, ni qu'il lui cause la moindre perte. Ce qui sert de réponse à l'objection de ceux qui disent que prêtant ils cessent de gagner, ou que même ils perdent ; puisqu'il leur est libre de ne pas prêter, puisque le prêt n'est pas inventé pour le profit de ceux qui prêtent ; mais pour l'usage de ceux qui empruntent ; & qu'enfin on peut ou donner son argent en rente, ou en faire quelque commerce autre que l'usure, qui ne sçauroit jamais devenir innocente sous aucun prétexte, puisqu'il n'y en a aucun que Dieu n'ait prévu, & que les défenses si expresses qu'il a faites de l'usure ne fassent cesser. Aussi voit-on que l'Eglise & la Police ont défendu l'usure par tant de loix, non comme une simple injustice, mais comme un grand crime. Car les Conciles & les Canons répriment l'usure si fortement, qu'ils condamnent comme hérétiques ceux qui la justifient *i*, parce qu'en effet c'est un erreur contre l'esprit & les premiers principes de la loi divine. Et les Ordonnances la punissent si sévèrement, que la peine de l'usure est en France pour la première fois l'amende honorable & le bannissement ; & pour la seconde la peine de la mort *l*. Et par cette loi on fait

f 38, ff. de neg. gest.

g Cum gratiam, certè integram, & abstinentem omni lucro præstare fidem deberent. *D. l. 38, ff. de neg. gest.*

h Benefici, liberalitè sumus, non ut exigamus gratiam ; neque enim beneficium fœneramur. *Cic. de amicitia.* Fœnerant isthuc hoc beneficium tibi, pulchre dices. *Tertul. in Phormione, i Can. 1, 4, 5. D. 47. Tit. de usur. Clem. de usur.*

l Ordonnance de Blois, art. 202.

Second & troisieme prétexte, prêté ou cessé gain.

Réponse

prendre l'usurier, quand il allégueroit que prêtant son argent, il cessoit de gagner, ou que même il en souffroit quelque perte ou quelque dommage.

Quatrième p. c. est. Le profit de celui qui emprunte.
Le prétexte du profit que peut faire de l'argent prêté celui qui l'emprunte, n'est pas plus considéré par les Loix que le sont les autres; & ce n'est aussi qu'une illusion, puisque ce profit, quand il y en auroit pour celui qui emprunte, ne s'auroit être un titre à celui qui prête pour prendre un intérêt. Car c'est la règle des profits à venir, que pour y avoir part il faut s'exposer aux événemens des pertes qui peuvent arriver, au lieu des profits que l'on espéroit. Et le parti d'avoir part à un gain futur, renferme celui de ne point profiter, s'il n'y a pas de gain, & de perdre même si la perte arrive *m*. On ne s'auroit donc sans inhumanité, ni même sans crime, se décharger de la perte & s'assurer du gain: à quoi il faut ajouter ce qui a été dit sur les causes qui rendent les profits licites.

Réponse.
Il ne reste donc pour tout titre de l'usure que la cupidité de celui qui prête, & l'indigence de celui qui emprunte. Et ce sont aussi ces deux maux de différent genre, dont la combinaison a été l'occasion & la source du commerce des usuriers. De sorte qu'au lieu que l'ordre divin forme la conjoncture qui approche celui qui est dans le besoin de celui qui peut le secourir, afin que la vue de l'indigence engage à l'exercice de la charité, ou de l'humanité *n*; l'usurier fait de cette conjoncture un piège où, selon l'expression de l'écriture, il se tient en embûche, pour faire sa proie de ceux qui y tombent *o*.

Iniquité de l'usure.
On ne s'arrêtera pas aux autres caractères de l'iniquité qui se rencontrent dans l'usure, comme la faiméantise *p*, où elle engage l'usurier, par la facilité d'un profit, sans industrie, sans risque & sans peine: la liberté qu'a celui qui prête de prendre incessamment son usure, & d'exiger son principal quand il lui plaira; & l'esclavage *q* où l'usure réduit le débiteur sous le fardeau de payer toujours inutilement, & de se sentir à chaque moment exposé à repayer tout d'un contre-temps qui l'accablera. On ne s'étendra pas non plus au détail des inconvéniens de l'usure dans le commerce, & aux troubles & autres maux qu'elle cause dans le public. Ils sont assez connus par l'expérience, & il est facile de juger qu'un crime qui étouffe l'esprit des premières loix, & qui par-là détruit le fondement de la société, y cause des maux; & aussi sont-ils tels qu'on sçait qu'à Rome l'usure causa plusieurs séditions *r*, & que parmi nous, ils ont obligé les loix à aggraver la peine des usuriers jusqu'au dernier supplice.

Mauvais des suites de l'usure.
Ces divers maux que cause l'usure, & les caractères d'iniquité qu'on y découvre par les simples principes du droit naturel, sont de justes causes des défenses qu'en a faites la loi divine *s*. Et on ne peut douter que l'usure

Défenses de l'usure dans la Loi & les Prophetes.
m Secundum naturam est comoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda. *L. 10. ff. de res. jur. V.* l'exemple de la loi dernière. *3. 3. C. de fut.*
n Dives & pauper obviaverunt sibi: utriusque operator est Dominus. *Prov. 22, 2.*
o Pauper & creditor obviaverunt sibi: utriusque illuminator est Dominus. *Prov. 29, 13.* Mandavit illis unicuique de proximo suo. *Ecclesi. 17, 12.*
p Oculi eius in pauperem respiciunt, insidiatur in abscondito quasi leo in spelunca sua. Insidiatur ut rapiat pauperem, rapere pauperem dum attrahit eum. *Psf. 9, 30.*
q Vivant omnes Iudei de laboribus manuum suarum, vel negotiorum sine terminis, vel usuris. *S. Louis, 1254.* In omnibus terris locis, ita crimen usurarum invaluit, ut *alitis negotiis praetermissis* quasi licite usuras exerceant. *C. 3, de usur.*
r Qui accipit mutuum servus est feneratoris. *Prov. 22, 7.*
s Sanè vetus urbi funebre malum; & seditionum discordiarumque creberrima causa. *Tacit. 6, annal. anno urbis 786.*
t Si attentatus fuerit frater tuus, & infirmus manu; & susceperis eum quasi advenam, & peregrinum, & vixerit tecum; ne accipias usuras ab eo, non amplius quam dedisti. Time Deum, ut vivere possit frater tuus apud te. Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, & frugum superabundantiam non exiges. *Levit. 25, 35.* Non feneratoris fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno. Fratri autem tuo absque usura, id quod indiget, commodabis. *Deuter. 23, 19, 20.* Inerepavi Optimates, & Magistratus, & dixi eis: usurae singuli à fratribus vestris exigitis? *2. Esdr. 5, 7.*

ne soit un grand crime, puisqu'elles Prophetes la qualifient un crime détestable, & la mettent au rang de l'idolatrie, de l'adultère, & des autres grands crimes *t*. Ce qui fait bien voir que l'usure blesse l'esprit des loix naturelles: car s'il n'y avoit pas d'autre différence entre prêter son argent sans intérêt ou à intérêt, qu'entre prêter son cheval ou bien le louer, il seroit impie & ridicule de penser que la loi divine, qui ne défend pas de prendre le prix d'un louage, eût pu défendre l'intérêt du prêt, & l'eût mis au nombre des crimes les plus énormes. De sorte qu'il faut de nécessité que le droit naturel qui n'est pas blesé par le louage, le soit par l'usure; & il l'est aussi de toutes les manières qui ont été remarquées, & qui rendent l'usure si contraire à l'humanité, & d'un caractère d'iniquité si naturellement sensible, qu'elle a été odieuse aux Nations mêmes qui ont ignoré les premières loix *u*. Car elle avoit été défendue à Rome dans les premiers siècles de la République, & long-temps avant qu'on y eût connu l'Évangile, & défendue plus sévèrement que le larcin même. Puisqu'au lieu que la peine du larcin n'étoit que le double, celle de l'usure étoit le quadruple *x*. Ainsi l'usure y étoit regardée comme un crime très-pernicieux; & aussi voit-on qu'un Romain célèbre étant un jour interrogé de ce qu'il lui sembloit de l'usure, ne répondit à celui qui lui faisoit cette question, qu'en lui demandant ce qu'il lui sembloit à lui-même de l'homicide *y*. Et celui qui a remarqué cette réponse, a dit en autre lieu que l'usure tue *z*. On sçait enfin qu'un autre plus ancien, par un tour de raillerie, fait dire par une personne qui cherchoit de l'argent, que s'il n'en pouvoit trouver par un prêt, il en prendroit à usure, pour marquer qu'il est contre la nature du prêt d'en prendre une usure *a*.

Quelqu'un pourra dire sur les défenses de l'usure dans la loi civile, qu'elles n'étoient faites que pour les Juifs entr'eux, mais qu'il leur étoit permis de prêter à usure à des étrangers *b*; & que l'usure n'est pas expressément défendue par l'Évangile, pour en conclure qu'elle n'est pas illicite par le droit naturel. Et on pourra penser aussi sur cette ancienne loi Romaine qui défendoit l'usure, qu'elle fut abolie, & que l'usure fut ensuite permise à Rome, comme on le voit dans la Digeste, & même dans le Code. Et il est juste de répondre à ces dernières difficultés pour ceux qui pourroient n'en pas avoir les réponses qui sont bien faciles.

Il est vrai que la loi civile qui défendoit l'usure aux Juifs, leur permettoit de prêter à usure à des étrangers. Mais il ne faut pas civiliser la loi contre elle-même; & cette licence ne auroit changer l'idée que Dieu nous donne de l'usure par la loi même & par les Prophetes.

Objection de la permission aux Juifs de prêter à usure aux autres Nations.
t Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo, aut quis requiescet in monte sancto tuo? ... Qui pecuniam suam non dedit ad usuram. *Psf. 14, 5.* Ad usuram non commodaverit, & amplius non acceperit. hic iustus est, vitā vivet, dicit Dominus. *Ezech. 18, 8.* Sed in montibus comedentem & uxorem proximi sui pollutentem, egenam & pauperem consultantem, rapientem rapinas, piens non reddentem, & ad idola levantem oculos suos, abominationem facientem, *ad usuram dantem & amplius accipientem*, nunquid vivet? non vivet. Cum universa hec detestanda fecerit, morte morietur. Sanguis ejus in ipso erit. *Ibid. v. 13.* Usuram & superabundantiam non acceperit. *Ibid. 17.* Usuram & superabundantiam accepisti. *Ezech. 22, 12.*
u Primum improbandum hi quæstus, qui in odia hominum incurrunt, ut feneratorum. *Cic. lib. 1, de Offic.*
x Majores nostri sic habuerunt, & ita legibus posuerunt, furem dupli condemnari, feneratorum quadrupli. *M. Cato de re rust.* Sanè vetus urbi funebre malum, & seditionum discordiarumque creberrima causa, eoque cohibebatur antiquis quoque, & minus corruptis moribus. Nam primum duodecim tabulis sanctum, ne quis uxuriario fenore amplius exerceat, cum antea, ex libidine locupletum agitaretur. Dein rogatione tribunicij ad senuncias redacta, postremò vetita usura. Multique plebiscitis obviam itum fraudibus, quæ toties repressæ, miras per artes rusticam oriebantur. *Tacitus 6 annalium, anno urbis 786.*
y Cuius ille qui quæserat, dixisset, quid feneratori? tum Cato; quid hominem, inquit, occidere? *Cic. lib. 2, de offic. in fine.*
z Ne fensore trucidetur. *Cic. pro Cælio.*
a Si mutui non potero, certum est sumam fenore. *Plaut. in avarina.*
b Non feneratoris fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno. *Deuter. 23, 19.*

Usure défendue à Rome.

Objection de la permission aux Juifs de prêter à usure aux autres Nations.

Réponse.

Car puisqu'ils nous disent que l'usure est un crime détestable, il faut que cette vérité subsiste inviolable, & que cette licence n'y soit pas contraire. Et aussi ne l'est-elle pas, comme on le verra par la remarque de deux vérités que nous apprenons de cette même loi, & de l'Évangile, & qui font bien voir que cette licence qui étoit donnée au peuple Juif de prêter à usure à des étrangers, ne donne aucune atteinte à la défense divine de l'usure; & que même cette défense subsiste encore plus forte dans la loi nouvelle.

La première de ces vérités est que la loi étoit donnée à un peuple choisi parmi tous les autres *c*, & qui lorsque cette loi fut donnée, vivoit au milieu d'autres nations, qu'il lui étoit commandé de tenir toujours pour des ennemis qu'il falloit détruire sans compassion *d*, de crainte que si ceux qui composoient ce peuple choisi, cessent de considérer ces étrangers comme les ennemis de Dieu & les leurs, ils n'entraient avec eux dans des liaisons qui les engageaient dans leur idolâtrie & leurs autres crimes *e*.

Il suffiroit de considérer cette première vérité pour en conclure bien sûrement que la licence de l'usure dans l'ancienne loi à l'égard des étrangers, jointe à la défense de la même usure aux Juifs entr'eux, ne prouve autre chose qu'une dispense divine d'exercer l'usure à l'égard de ces peuples ennemis qu'il falloit exterminer, & que cette licence étoit du même caractère que le commandement qui fut fait à ce même peuple à sa sortie de l'Égypte, d'emprunter & emporter les meubles les plus précieux des Egyptiens *f*. Et comme ce commandement ne prouve pas qu'il soit permis de dérober, & n'empêche pas que le larcin ne soit un crime qui blesse le droit naturel; ainsi la licence de l'usure dans des circonstances toutes semblables, ne prouve pas que l'usure ne soit telle que Dieu nous le marque, & par sa loi écrite, & par celle qu'il a gravée dans la nature, & que les Païens mêmes n'ont pas ignorée.

L'autre vérité qu'il faut remarquer, est que la loi divine étoit donnée à un peuple dur & grossier *g*, & qu'à cause de leur dureté, elle toléroit de certaines choses que la loi naturelle défendoit assez. Ainsi, par exemple, cette loi écrite souffroit le divorce & le permettoit *h*, quoique contraire au droit naturel, & à cette union si étroite que Dieu a lui-même formée entre le mari & la femme, & dont il est dit qu'il n'est pas permis aux hommes de les séparer *i*. Et comme la permission du divorce dans l'ancienne loi, seroit un très-faux principe pour prétendre de le rendre licite aujourd'hui, ainsi, celle qui fut donnée aux Juifs de prêter à usure à des étrangers, ne sauroit nous servir de règle après l'Évangile. Car de même que personne ne doute plus que le divorce ne soit illicite, & que ce ne soit une vérité & une règle du droit naturel & du droit divin, que le mariage est indissoluble; on ne sauroit douter non plus que l'usure ne soit un crime contre le droit naturel & contre le droit divin; & que la licence de l'usure à l'égard des étrangers ne soit abolie par l'Évangile, aussi-bien que la permission du divorce, puisqu'il est certain dans la loi nouvelle, où la vérité est développée des ombres & des figures de l'ancienne loi *l* qu'il,

n'y a plus de peuples rejetés ni distingués dans le choix de Dieu *m*: que le Samaritain est devenu le prochain du Juif *n*: & qu'il n'y a plus de distinction du Juif & du Grec, ni d'autre étranger, puisque tous sont appelés à la loi nouvelle, & y sont unis sous l'obéissance au Seigneur commun *o*. De sorte que la licence de prêter à usure à des étrangers, ne peut subsister pour ceux à qui personne n'est plus étranger, & à qui il est commandé de regarder comme leurs frères tous les hommes de toutes nations indistinctement. Et on peut encore ajouter à ces vérités, que même avant l'Évangile, les Prophetes qui préparoient à la loi nouvelle, condamnoient l'usure, sans distinction des frères & des étrangers, comme il paroît par les passages qui ont été rapportés.

Pour ce qui est de l'Évangile, on dit que l'usure n'y est pas défendue, parce qu'en un endroit où JESUS-CHRIST a parlé du prêt, il n'a pas expressément défendu d'en prendre intérêt; mais qu'il a seulement dit qu'il faut prêter sans espérance même de ravoit ce qu'on a prêté. La conséquence seroit bien meilleure & plus naturelle de conclure de ce même passage, que JESUS-CHRIST ayant commandé de prêter au péril de perdre, dans les occasions où la charité le demande ainsi, de même qu'il a commandé de donner l'aumône, il veut à plus forte raison qu'on ne puisse prendre au-delà de ce qu'on a prêté: & s'il étoit vrai qu'il eût permis l'usure, ce qu'il a dit de lui-même ne seroit pas vrai, qu'il étoit venu pour donner à la loi sa perfection, & son dernier accomplissement, & non pour l'abolir *q*, puisqu'il auroit aboli la défense de l'usure, & permis ce que cette loi défendoit comme un très-grand crime & des plus contraires à la charité.

S'il est donc vrai qu'on n'oseroit penser que JESUS-CHRIST ait rien dit de contraire à la vérité, il faut reconnoître que cette parole seule, qu'il est venu perfectionner la loi, renferme la défense de l'usure autant que cette défense est renfermée dans tous les préceptes si purs & si saints qu'il nous a donnés, pour nous élever au détachement des biens temporels. Et on ne peut penser qu'il ait souffert la licence de l'usure, sans une impiété qui va jusqu'au blasphème; car c'en est un contre la sainteté divine de JESUS-CHRIST, de dire que lui qui est venu donner à la loi sa perfection, ait été plus indulgent à l'usure, que n'étoit cette loi qu'il venoit perfectionner: & que ce divin Législateur de qui il avoit été prédit qu'il délivreroit son peuple & de l'usure, & de toute autre iniquité *r*, & qui devoit guérir les hommes de tout attachement aux biens temporels, ait voulu favoriser la cupidité jusqu'à cet excès, de souffrir un commerce que l'ancienne loi, & les Prophetes avoient condamné comme un crime énorme, & qui est si opposé aux principes de son Évangile.

Pour ce qui est de la licence de l'usure dans le Droit Romain, c'est une autorité qui ne sauroit balancer celle de la loi divine, ni celle des Conciles & des Ordonnances de nos Rois qui condamnent l'usure, & qui la punissent. Mais on peut dire de plus que cette licence de l'usure dans les livres du Droit Romain, n'est qu'un relâchement des défenses qui en avoient été faites, comme il a été remarqué: de sorte que ce qu'on voit de l'usure dans ces livres, n'a été qu'une condescendance à un mal qui avoit vaincu les remèdes, & un abus qui passa

c Te elegit Dominus Deus tuus, ut sis ei populus peculiarius, de cunctis populis qui sunt super terram. *Deut.* 7, 6.

d Percuties eas usque ad internecionem, non inibis cum eis fœdus, nec misereberis earum. *Deut.* 7, 2.

e Ne forte peccare te faciant in me, si servieris Diis eorum. *Exod.* 23, 33. Non adorabis Deos eorum, nec coles eos. Non facies opera eorum, sed destrues eos, & confringes statuas eorum. *Exod.* 23, 24. *Deut.* 7, 4. Certissimè enim advertent corda vestra; ut sequamini Deos eorum. 3. *Reg.* 11, 2. *Exod.* 34, 13. *f* *Exod.* 11, 2. & 12, 35.

g Duræ cervicis. *Exod.* 32, 9. Durissimæ cervicis. *Deut.* 9, 6. *h* *Deut.* 24, 1.

i Moyses ad duritiam cordis vestri, permisit vobis dimittere uxores vestras. Ab initio autem non fuit sic. *Matth.* 19, 8. Adhærebit uxori suæ, & erunt duo in carne unâ. Itaque jam non sunt duo, sed una caro. Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet. *Matth.* 19, 5. *Gen.* 2, 23.

l Hæc omnia in figurâ continebant illis. 1. *Cor.* 10, 11.

m In omni genere qui timet eum, & operatur justitiam acceptus est illi. *Act.* 10, 35. *Rom.* 3, 29 & 15, 10.

n Et quis est meus proximus? suscipiens autem Jesus, &c. *Luc.* 10, 30.

o Non enim est distinctio Judæi & Græci. Nam idem Dominus omnium. *Rom.* 10, 12. *Gal.* 3, 28. *Rom.* 3, 29 & 15, 10. *Act.* 10, 28, 35.

p Mutuum dare nihil inde sperantes. *Luc.* 6, 35.

q Nolite putare quoniam veni solvere legem, aut Prophetas; non veni solvere, sed adimplere. *Matth.* 5, 17.

r Ex usuris, & iniquitate redimet animas eorum. *Pf.* 71, 14.

pour un juste titre, & qui alla même jusqu'à cet excès, qu'on voit dans une des loix du Digeste, que c'est une convention licite de stipuler non-seulement l'usure depuis le prêt jusqu'au terme du paiement, mais de stipuler de plus une usure plus forte, si le débiteur manquoit de payer au terme.

Mais on peut dire de plus que cette licence de l'usure dans le Droit Romain y étoit injuste, par les principes des Jurisconsultes même qui l'ont favorisée. Caron voit dans une loi tirée du premier d'entr'eux, que le profit de l'usure n'est pas naturel. *Usura non naturalis pervenit, sed jure percipitur.* l. 62. de rei vind. *Usura pecunie quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex aliâ causâ, id est, novâ obligatione.* l. 121. ff. de verb. signif. Et ce qui est ajouté dans cette loi 62. ff. de rei vind. que l'usure qui n'est pas un profit naturel, s'exige par un droit, ne signifie pas qu'elle fût due par aucune loi; mais ce droit étoit une stipulation qu'ils croyoient suffire pour pouvoir prendre l'usure, quoiqu'eux-mêmes jugeassent qu'un simple pacte n'y suffiroit pas. Ce qui fait bien voir qu'ils ne connoissoient point d'autre titre pour avoir droit de prendre l'usure, que la formalité d'une stipulation. Comme si l'usure qu'ils reconnoissoient être naturellement illite, & ne pouvoir même être demandée en vertu d'un pacte, fût devenue licite par la simple prononciation de ces paroles qui faisoient la stipulation.

Usure illicite sans exception.

Toutes ces preuves qui font voir que l'usure n'est pas seulement illite, mais qu'elle est un crime, font assez voir aussi qu'il n'y a point de cas où elle soit licite; & que toute convention ou commerce d'intérêt d'un prêt, quelque prétexte qu'on y donne pour le pallier, est une usure criminelle, très-saulemment condamnée par les Loix Civiles & celles de l'Eglise, & très-justement punie par les Ordonnances.

Ces défenses de l'usure en général, c'est-à-dire, de tout intérêt du prêt, s'étendent à toutes sortes de conventions usuraires, comme sont les antichrèses, les contrats pignoratifs & autres où l'on pallie l'usure sous l'apparence d'un contrat licite. On n'expliquera pas dans ce Titre les règles de ces sortes de contrats, & les caractères qui peuvent distinguer les conventions usuraires de celles qui ne le sont point; parce que nos règles sur cette matière sont différentes de celles du Droit Romain, où il étoit permis de prêter à usure, & de prendre même au lieu de l'usure un fonds en jouissance, quoique les fruits se trouvaient de plus grande valeur.

Intérêt légitime après le terme & la demande en Justice.

Il n'est pas nécessaire d'avertir que dans les défenses de l'usure il ne faut pas comprendre le cas où celui qui a emprunté ne payant pas au terme, le créancier demande son paiement en Justice, avec les intérêts pour le retardement depuis sa demande. Car alors celui qui a prêté n'étant plus obligé d'attendre encore de nouveau, il est juste qu'il ait les intérêts pour le dédommager de la perte que lui cause l'injustice du débiteur qui manque de payer au terme. Mais cet intérêt n'a rien de semblable à celui que le créancier prend avant la demande, soit que le débiteur y consente volontairement, ou que le créancier l'exige autrement.

Contrats de constitution de rente.

Il n'est pas nécessaire non plus de remarquer qu'on ne doit pas comprendre dans l'usure les contrats des rentes constituées à prix d'argent. Car il y a cette différence essentielle entre le prêt & le contrat de rente, qu'au lieu que dans le prêt le débiteur peut être contraint de payer le principal au terme; le débiteur d'une rente peut garder le principal tant que bon lui semble, en payant la rente. Et d'ailleurs le contrat de rente est une vraie vente que fait celui qui prend de l'argent à ce titre; car il vend en effet un revenu certain sur tous ses biens, moyennant un prix.

l. L. 12, ff. de usur.

t Quamvis usurae steneberis pecunie, citra vinculum stipulationis, peti non possint. L. 3, C. de usur. l. 24, ff. de pr. sc. verb.

u V. la section 1 du Titre des intérêts.

x L. 17, C. de usur.

SECTION I.

De la nature du prêt.

SOMMAIRES.

1. Définition du prêt.
- x. La chose prêtée est aliénée.
3. Définition du créancier & du débiteur.
4. Quelles choses on peut prêter.
5. Délivrance nécessaire dans le prêt, pour former l'engagement.
6. Pourquoi toutes obligations se convertissent en prêt.
7. L'obligation du prêt ne peut excéder la chose prêtée.
8. Du changement de la valeur de l'argent.
9. Du changement de la valeur des denrées.
10. Prêt apparent qui est une vente.
11. Chose baillée à vendre pour en prêter le prix.
12. Argent déposé pour prêter.

I.

LE prêt est une convention par laquelle l'un donne à l'autre une certaine quantité de ces sortes de choses qui se donnent au nombre, au poids ou à la mesure, comme sont l'argent monnoyé, le bled, le vin & les autres semblables, à condition que comme on cesse d'avoir ces choses quand on en use, celui qui emprunte rendra, non la même chose, mais autant de la même espèce & de pareille qualité a.

a Mutuidatio in his rebus consistit, quæ pondere, numero, mensura, constant; veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro; quas res numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eadem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis redduntur, inde etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat. *Inst. quib. mod. re contr. obl. L. 2, §. 1 & 2, ff. de reb. cred. Quæ usu tolluntur, vel minuantur. L. 1, ff. de usuf. car. r. r. quæ us. conf. vel min. Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus (aliquin commodatum erit aut depositum) sed idem genus. D. l. 2, ff. de reb. cred.*

II.

Dans le prêt, il se fait une aliénation de la chose prêtée, & celui qui l'emprunte en devient le propriétaire, car autrement il n'auroit pas le droit de la consumer b.

b Inde mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Voyez l'art. 1 de la section 2.

III.

Celui qui prête ces sortes de choses s'appelle créancier, à cause de la créance qu'il a sur la foi de celui qui il prête: & celui qui emprunte s'appelle débiteur, parce qu'il doit rendre la même somme, ou la même quantité qu'il a empruntée. Mais on peut aussi être créancier & débiteur par d'autres causes que par le prêt, parce qu'il y a d'autres manières de devoir que celle du prêt. Ainsi dans une vente dont le prix est payable à un terme, le vendeur est créancier du prix, & l'acheteur en est débiteur. Ainsi dans un louage le propriétaire est créancier des loyers, & le locataire en est débiteur c.

c Creditorum appellacione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt; sed omnes quibus ex quilibet causâ debetur. L. 11, ff. de verb. sign. l. 10, cod. Credendi generalis appellatio est... nam cuicumque rei assentiamur, alienam fidem secuti; mox recepturi quid ex contractu credere dicimur. L. 1, ff. de reb. cred.

Creditum ergo à mutuo differt quæ genus à specie; nam creditum consistit extra eas res quæ pondere, numero, mensurâ continentur. L. 2. §. 3, cod.

IV.

On peut donner à titre de prêt, toutes les choses qui sont telles qu'on puisse en rendre de semblables, en même quantité & de pareille qualité. Ainsi, outre l'ar-

1. Définition du prêt.

2. La chose prêtée est aliénée.

3. Définition du créancier & du débiteur.

4. Quelles choses on peut prêter.

gent monnoyé, le bled, le vin, & les autres grains & liqueurs, on peut prêter de même de l'or, ou de l'argent en masse, du cuivre, du fer & autres métaux, des foies, des laines, des cuirs, du sable, de la chaux, du plâtre, & toutes autres matieres dont on peut rendre autant, sans différence de quantité & de qualité; de sorte que ce qui est rendu, tienne entierement lieu de ce qui étoit prêté *d.* Ainsi, au contraire on ne donne pas à titre de prêt des animaux & autres choses, qui, quoique de même espece, sont différentes en qualité dans l'individu, & telles qu'on ne pourroit contre le gré du créancier rendre l'une pour l'autre *e.*

d Mutuatio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensurâ constant: veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, ære, argento, auro. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Quoniam nobis non eadem res, sed alix ejusdem naturæ, & qualitatis redduntur. *Ibid.* Quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt: sed per solutionem. *L. 2, §. 1, ff. de reb. cred.*

e In cæteris rebus, idè in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest. *D. l. 2. §. 1, in f. ff. de reb. cred.*

V.

5. Délivrance nécessaire dans le prêt, pour former l'engagement. Dans le contrat du prêt, celui qui emprunte, s'obligeant à rendre une somme d'argent, ou une certaine quantité pareille à celle qu'il a empruntée; ce contrat est du nombre de ceux où l'obligation ne se forme que par la délivrance de la chose pour laquelle on s'oblige *f.*

f Re contrahitur obligatio, veluti mutuatio. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Voyez l'art. 9 de la section 1 des Conventions, p. 20.

VI.

6. Pour quoi toutes obligations se convertissent en prêt. Comme l'argent fait le prix de toutes choses qui entrent dans le commerce, & qu'il est souvent nécessaire de réduire en argent la valeur des choses qu'on se doit l'un à l'autre, il est fréquent & naturel que l'on convertisse en obligation à cause du prêt celles qui ont d'autres causes toutes différentes. Ainsi, par exemple, quand on vient en compte de sommes ou autres choses fournies de part & d'autre; quand on termine des différends par des transactions, & dans les autres cas semblables, celui qui doit par l'arrêté de compte, par la transaction & par d'autres causes, ne payant pas comptant ce qu'il doit, il s'oblige à cause de prêt, parce qu'on estime en argent ce qu'il peut devoir, & qu'il en devient débiteur de la même manière que s'il empruntoit la somme d'argent qui tient lieu de la chose qu'il devoit donner *g.*

g Estimatio rerum quæ mercis numero habentur, in pecuniâ numeratâ fieri potest. *L. 42, ff. de jurejur. & mand.* Si in creditum abii filio familias, vel causâ emptionis, vel ex alio contractu, in quo pecuniam non numeravi, & si stipulatus sim, licet cœperit esse mutua pecunia, & c. *L. 3, §. 3, ff. de Senat. Maced. L. 5, §. 18, ff. de tribut. act.*

VII.

7. L'obligation au prêt ne peut excéder la chose prêtée. Le créancier peut stipuler du débiteur moins qu'il n'a prêté, mais non davantage. Car il peut donner, mais non prendre trop. Et s'il paroïssoit qu'une obligation fut d'une plus grande somme que celle qui auroit été prêtée, elle seroit nulle pour cet excédent, comme étant sans cause *h.*

h Si tibi dedero decem sicut novem debeas, Proculus ait, & rectè, non amplius te ipso jure debere quam novem: sed si dedero ut undecim debeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse. *L. 11, §. 1, ff. de reb. cred. V. l'art. 5 de la section 3 des Conventions, p. 25.*

VIII.

8. Du changement de la valeur de l'argent. Dans le prêt d'argent le débiteur n'est obligé qu'à rendre la même somme: & s'il arrive après le prêt une augmentation de la valeur des especes, il ne doit pas rendre la valeur présente des especes qu'il avoit reçues, mais autant qu'elles valent quand il emprunta. Et si au contraire la valeur des especes est diminuée, le débiteur ne laisse pas de devoir la somme empruntée *i.*

i Quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem. *L. 2, §. 1, ff. de reb. cred.* Id autem agi intelligitur, ut ejusdem

generis, & eadem bonitate solvatur, quâ datum sit. *L. 3, in f. ff. de reb. cred.*

IX.

Dans le prêt du bled, du vin & des autres choses semblables, dont le prix augmente, ou diminue, le débiteur doit la même quantité qu'il a empruntée, & ni plus ni moins, soit que le prix en soit augmenté ou diminué *l.* si ce n'est que dans le cas de l'augmentation du prix, il parût par les circonstances que le créancier eût fait un prêt usuraire, comme font, par exemple, ceux qui au temps de la moisson, prêtent leur bled, qui est à vil prix, pour en avoir autant dans une autre saison où il sera plus cher.

l Mutuum damus recepturi idem genus. *L. 2, ff. de reb. cred.* Quatenus mutuâ vice fungantur, quæ tantumdem præsent. *L. 6, in f. ff. cod. V. l'art. 5 de la sect. 3.*

X.

Si on donne de l'argent pour avoir du bled, ou d'autres choses semblables, ou qu'on donne ces sortes de choses pour avoir de l'argent, ce n'est pas un prêt, mais c'est une vente licite ou illicite selon les circonstances *m.*

m C'est une suite de la nature du prêt, & de celle de la vente.

XI.

Si une personne de qui une autre veut emprunter de l'argent, lui donne de la vaisselle d'argent, ou autre chose pour la vendre, & en garder le prix à titre de prêt, celui qui l'a prise ne deviendra débiteur à cause de prêt, que par la vente qu'il aura faite. Mais si la chose périt en ses mains avant la vente, par un cas fortuit, la perte tombera sur lui; car la chose lui avoit été donnée pour son intérêt. Que si le maître de cette vaisselle d'argent ayant dessein de la vendre, avoit prévenu de sa part, & l'avoit donnée à vendre, ajoutant en faveur de celui qui s'en chargeoit, la liberté d'en garder le prix, comme un prêt, & qu'elle périsse avant la vente, par un cas fortuit, la perte tombera sur le maître; car c'étoit pour son intérêt qu'il l'avoit donnée *n.*

n Rogasti me ut tibi pecuniam crederem: ego, cum non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, & nummis utereris. Si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. Quod si lancem vel massam sine tuâ culpâ perdidideris, priusquam venderes, utrum mihi, an tibi perierit, quæstio est. Mihi videtur Nervæ distinctio verissima, existimantis multam interesse venalem habui hanc lancem, vel massam, nec ne: ut si venalem habui, mihi perierit, quemadmodum si alii dedissem vendendam. Quod si non fuit propositum hoc ut venderem, sed hæc causa fuit vendendi, ut tu utereris, tibi eam perisisse, & maxime, si sine ultris credidi. *L. 11, ff. de reb. cred.* Qui rem vendendam accepit ut precio uteretur, periculo suo rem habebit. *L. 4, cod. V. l'art. suivant.*

XII.

Si celui qui emprunte pour acheter, ou pour employer l'argent à quelqu'autre affaire, le prend cependant en dépôt, à condition que le prêt n'aura lieu que lors de l'emploi, & que l'argent se perde par un cas fortuit, ce dépositaire en sera tenu, comme si le prêt étoit consommé, car c'étoit pour lui-même que l'argent lui étoit laissé *o.*

o Si quis nec causam, nec propositum scenerandi habuerit, & tu empturus prædia, desideraveris mutuam pecuniam: nec volueris creditæ nomine antequam emissæ suscipere, arque ita creditor, quia necessitatem fortè proficiendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut si emissæ crediti nomine obligatus esses; hoc depositum periculo est ejus qui suscepit: nam & qui rem vendendam accepit, ut precio uteretur, periculo suo rem habebit. *L. 4, ff. de reb. cred.*

SECTION II.

Des engagements de celui qui prête.

S O M M A I R E S.

1. Celui qui prête doit être le maître de la chose, pour en rendre maître celui qui l'emprunte.
2. Si la chose empruntée appartient à un tiers.

3. Redhibition dans le prêt.
4. On ne peut demander qu'autant que l'on a prêté.
5. Paiement de la partie de la dette qui n'est pas contestée.

I.

LE premier engagement de celui qui prête, est qu'il soit le maître de la chose prêtée, pour donner le même droit à celui qui l'emprunte. Car on n'emprunte que pour user en maître de la chose, & avoir la liberté de la gouverner *a*.

1. Celui qui prête doit être le maître de la chose pour en rendre le maître celui qui l'emprunte.

a In mutuidatione oportet dominum esse dantem. L. 2, §. 4, ff. de reb. cred. Inde mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat. Inst. aut. mod. re contr. obl. Et ille si non fiat tuum, non nascitur obligatio. D. l. 2, §. 2, ff. de reb. cred. V. l'art. suivant.

II.

Si celui qui prête n'est pas le maître de la chose prêtée, il n'en transfère pas la propriété à celui qui l'emprunte. Et si celui qui en est le maître la trouvant en nature, la revendique & prouve son droit; celui qui avoit emprunté aura son recours & ses dommages & intérêts contre celui qui lui avoit prêté *b*.

2. Si la chose empruntée appartient à un tiers,

b Si socius propriam pecuniam mutuum dedit, omnino creditam pecuniam facit, licet ceteri disenserint. Quod si communem numeravit, non alias creditam efficit, nisi ceteri quoque consentiant, quia sine partis tantum alienationem habuit. L. 16, ff. de reb. cred. v. l. 13, in it. & §. 1, cod. V. l'art. 6 de la sect. 10 du Contrat de vente, p. 50.

III.

Le second engagement de celui qui prête est de donner la chose telle qu'elle soit propre à son usage; car c'est pour cet usage qu'elle est empruntée. Ainsi, il doit donner de l'argent qui ne soit ni faux ni décrié, & des grains ou liqueurs qui ne soient pas altérées ou corrompues. Et il est garant de ces sortes de défauts, selon les règles expliquées dans la Sect. II du contrat de vente *c*.

3. Redhibition dans le prêt.

c C'est une suite de la nature du prêt, où l'on n'emprunte une chose que pour en user.

IV.

Le troisième engagement de celui qui prête est de ne rien exiger, soit en valeur ou en quantité, au-delà de ce qu'il a prêté *d*.

4. On ne peut demander qu'autant que l'on a prêté.

d Si tibi dedero decem ut undecim debeas, purat Proculus amplius quam decem condici non posse. L. 11, §. 1, ff. de reb. cred.

V.

Si le débiteur d'une somme ou autre chose conteste avec quelque sujet une partie de la dette, & offre le surplus, le Juge peut obliger le créancier à recevoir ce qui n'est pas en contestation, car il est de l'humanité & de l'office du Juge de diminuer les sujets des procès *e*.

5. Paiement de la partie de la dette qui n'est pas contestée

e Quidam existimaverunt neque eum qui decem peteret cogendum quinque accipere & reliqua persequi, neque eum qui tantum suum diceret, partem dontaxat iudicio persequi: sed in utraque causa humanius facturus videtur Prætor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, eum ad officium ejus pertinere lites diminovere. L. 21, ff. de reb. cred.

Quoique cette règle soit peu observée, on n'a pas laissé de la mettre ici au sens expliqué dans l'article; car elle est pleine d'équité, & il est juste de l'observer selon les circonstances.

SECTION III.

Des engagements de celui qui emprunte.

SOMMAIRES.

1. Paiement au terme.
2. Les cas fortuits ne déchargent pas le débiteur.
3. Intérêt après le terme & la demande en justice.
4. Paiement de la valeur des choses prêtées.
5. Temps & lieu de l'estimation des choses prêtées.
6. Paiement en même quantité & qualité.

7. Intérêts de la valeur de la chose prêtée.
8. Intérêts d'intérêts illicites.

I.

Le premier engagement de celui qui emprunte est de rendre la même somme ou la même quantité qu'il a empruntée, & de la rendre au terme dont on est convenu *a*.

a Aliæ ejusdem naturæ & qualitatis redduntur. Inst. quib. mod. re contr. obl. Dies solutionis, sicuti summa, pars est stipulationis. L. 1, §. 2, ff. de edendo.

II.

Quoique la chose prêtée soit périée par un cas fortuit, avant que celui qui l'a empruntée pût en user, il ne laisse pas d'être obligé d'en rendre autant, car il en a été fait maître par le prêt, & c'est sur lui qu'en doit tomber la perte *b*.

b Is qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit quod accepit, veluti incendio, ruinâ, naufragio, aut latronum, hostiumve incurfu: nihilominus obligatus remanet. §. 2, inst. quib. mod. re contr. obl. Incendium ære alieno non exiit debito rem. L. 11, C. si cont. p. t.

III.

Si celui qui a emprunté de l'argent est en demeure de payer après le terme, il en devra les intérêts depuis la demande en justice *c*, pour dédommager le créancier du retardement.

c Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est si interpellatus, opportuno loco non solveret. L. 32, ff. de usur. Voyez l'art. 5 de la sect. 1 du Titre des intérêts, & dommages & intérêts.

IV.

Si celui qui a emprunté d'autres choses que de l'argent, ne les rend pas au terme, on ne les rend pas telles qu'il les doit, il en paiera l'estimation *d*.

d Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum; tanci licem æstimandam, Cassius ait, quanti fuisset. L. ult. ff. de condit. tritic.

V.

L'estimation de la chose empruntée que le débiteur est en demeure de rendre, comme du vin, du bled & autres choses, se fait au prix du temps & du lieu où elle devoit être rendue, parce qu'elle étoit due alors, & en ce lieu; & si le temps & le lieu n'étoient pas réglés par la convention, l'estimation s'en fera au prix du temps & du lieu où la demande est faite *e*. Si ce n'est que les circonstances & les présomptions de l'intention des contractans obligent à régler cette estimation sur un autre pied *f*.

e Vinum, quod mutuum datum erat, per Judicem petitum est. Quæritur est cujus temporis æstimatio fieret: utrum eum datum esset, an eum licem contestatus fuisset; an eum res judicaretur? Sabinus respondit, si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset, si non, quanti tunc eum petitum esset. Interrogavi cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit, si convenisset, ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset; si dictum non esset, quanti, ubi esset petitum. L. 22, ff. de reb. cred.

f V. ci-devant l'art. 9 de la sect. 1.

VI.

Celui qui a emprunté du bled, du vin ou autres choses semblables, sans en faire estimation à un certain prix, ce qui seroit une vente, doit rendre du bled & du vin, & les autres choses non-seulement en même quantité, mais de semblable qualité que celles qu'il avoit reçues *g*.

g Cum quid mutuum dederimus, & si non cavimus ut æquæ bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem quæ ex eodem genere sit reddere, veluti vinum novum pro vetere; nam in contrahendo, quod agitur pro cauto habendum est; id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, & eadem bonitate solvatur, quæ datum sit. L. 3, ff. de reb. cred. Ejusdem naturæ & qualitatis. Inst. quib. mod. re contr. obl.

VII.

Si celui qui paie ces sortes de choses ne les paie au

7. Intérêts de l

la valeur de la chose prêtée. ou la valeur, il en devra les intérêts sur le pied de leur estimation, à compter depuis la demande en justice h.

h V. ci-devant l'art. 3 de cette section, & la sect. 1 du Titre des Intérêts.

VIII.

8. Intérêts. Le débiteur à cause du prêt ne peut jamais devoir les intérêts des intérêts dont il est en demeure de faire le paiement i.

i Nullo modo usurae usurarum à debitoribus exigantur. L. 28, C. de usur.

Il n'est de même des intérêts dus pour d'autres causes. Voyez la règle générale dans le Titre des Intérêts, section 1, art. 10 & 11.

SECTION IV.

Des défenses de prêter aux Fils de famille.

Causes de défenses. LE prêt d'argent aux fils de famille leur étant une occasion de débauche, est un des pernicieux effets de l'usure. Et c'étoit par la facilité d'emprunter des usuriers, que la corruption de mœurs des fils de famille étoit venue dans Rome à un tel excès & à de telles suites, que pour réprimer ce désordre il fut fait un Règlement par un Sénatusconsulte, appelé Macédonien, du nom de l'usurier qui en fut l'occasion, par lequel toutes les obligations des fils de famille causées de prêt d'argent, étoient déclarées nulles indistinctement. Et si quelque créancier avoit prêté pour une cause juste & raisonnable, qui dût faire subsister l'obligation, c'étoit par une interprétation du Sénatusconsulte qu'il falloit en faire l'exception, selon la qualité de l'emploi que le fils de famille faisoit de l'argent qu'il avoit emprunté.

Mais parce que le prêt en général aux fils de famille n'est pas illicite de soi-même, & qu'il ne devient injuste que par les circonstances du mauvais usage qu'ils peuvent en faire; les défenses générales du prêt aux fils de famille n'étant pas du droit naturel, mais seulement une loi positive du Droit Romain, elles n'ont pas en France la force de loi. Et il n'est pas de notre usage d'annuler indistinctement, comme faisoit ce Sénatusconsulte, toutes les obligations de prêt aux fils de famille, mais seulement celles où le prêt est une occasion de débauche; & il dépend de la prudence des Juges d'en faire le discernement par les circonstances. Ainsi les règles qu'on va mettre dans cette Section, doivent être considérées comme des principes d'équité dont l'application doit dépendre du Juge.

Il faut remarquer sur cette matière du prêt aux fils de famille, que ce Règlement ne regarde pas seulement les fils de famille qui sont mineurs, car leur minorité seule suffiroit pour annuler l'obligation; mais qu'il s'étend à ceux qui étant majeurs, sont encore sous la puissance paternelle, n'ayant pas été émancipés. Voyez les articles 5 & 6 de la Section du Titre des Personnes, page 14.

S O M M A I R E S.

1. Comment il est défendu de prêter aux fils de famille.
2. La mort du pere ne valide pas le prêt fait aux fils de famille.
3. Le prêt à celui qui est émancipé n'est pas défendu.
4. Si l'obligation du fils de famille a été acquittée, ou approuvée.

I.

1. Comment il est défendu de prêter aux fils de famille. CEUX qui prêtent de l'argent aux fils de famille, sans une juste cause, mais pour leurs débauches, ne peuvent répéter ce qu'ils ont prêté de cette manière a. Et il

a Verba Senatusconsulti Macedoniani hæc sunt. Cum inter cæteras sceleris causas Macedo quas illi natura administrabat, etiam as alienum adhibuisset, & sepe materiam peccandi, malis moribus præstaret; qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) incertis nominibus crederet: placere ne cui, qui filio-familias mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cu-

en seroit de même, si au lieu d'un prêt d'argent on avoit déguisé l'obligation sous l'apparence d'un autre contrat b. ou prêté d'autres choses que de l'argent c. Et c'est par les circonstances qu'on doit juger du motif du prêt, & s'il doit subsister ou être annullé d.

Jus in potestate fuisset, actio petitioue daretur. Ut scirent qui pessimo exemplo fecerarent, nullius posse filii familias bonum nomen, expectatâ patriis morte, fieri. L. 1, ff. de Senat. Macedon.

b Si autem solus Senatusconsultum offendit, qui mutuum pecuniam filio-familias dedit, non qui alias contraxit... quod ita demum erit dicendum, si non fraus Senatusconsulto sit cogitata. L. 3, §. 3, ff. de Senat. Maced.

c Si fraus sit Senatusconsulto adhibita, puta frumento, vel vino, vel oleo mutuo dato, ut, his distractis fructibus, uteretur pecuniâ, subveniendum est filio-familias. L. 7, §. 3.

d Des causes légitimes du prêt aux fils de famille. V. l. 7, §. 2, §. 13, & §. 14.

II.

L'obligation des fils de famille qui se trouve sujette à être annullée par le vice du motif du prêt ne sera pas validée par la mort du pere e. Car elle étoit vicieuse dans son origine, & ce n'est pas tant en faveur du fils de famille qu'elle est annullée, qu'en haine du créancier qui avoit fait un prêt illicite f.

e Placere ne cui, qui filio-familias mutuum pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioue daretur. L. 1, ff. de Senat. Maced.

f Ob pœnam creditorum, actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit. L. 9, §. 4, eod.

¶ Mais si le pere a ratifié, elle est valable. L. 7, C. d. eod.]

III.

Après que le fils de famille est émancipé, ces défenses cessent, & son obligation subsiste sans qu'on entre en connoissance des motifs du prêt g. Et il en seroit de même si celui qui n'étoit pas en effet émancipé agissoit de sorte qu'il parût publiquement pere de famille h.

g Les défenses n'étant que de prêter aux fils de famille, elles cessent à l'égard de celui qui est émancipé; car il est devenu pere de famille. V. les art. 5 & 6 de la sect. 2 du Titre des personnes, p. 14.

h Si quis patrem-familias esse crediderit, non vanâ necessitate deceptus, nec juris ignorantia; sed quia publicè pater-familias plerique videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit Senatusconsultum. Inde Julianus, libro duodecimo in eo qui vestigalia conducta habebat, scribit, & est lepe contrarium, cessare Senatusconsultum. L. 3, ff. de Senat. Maced. v. l. 3, ff. de off. Prat.

IV.

Si le pere a approuvé ou ratifié l'obligation, s'il en paie une partie, ou si le fils l'acquitte lui-même, l'obligation ou le paiement ne pourront plus être révoqués i.

i Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare Senatusconsultum. L. 1, ff. de Senat. Maced. Tum hoc amplius cessabit Senatusconsultum, si pater solvere cepit quod filio-familias mutuum sumpserit, quasi ratum habuerit. L. 7, §. 15, eod. Sed & ipse filius si solverit non repetit. L. 9, §. 4, eod.

¶ Il n'y a point lieu à la révocation du paiement ou de l'obligation, si le fils de famille a emprunté pour bonne cause. L. 5, C. de Sen. C. Maced.

Sous les fils de famille sont compris filles & petits-fils. L. 9, l. 7, §. 2, eod. l. 14 & 6, C. d. eod. ce droit passe aux héritiers, §. 6.]

TITRE VII.

DU DEPOST ET DU SEQUESTRE.

IL arrive souvent que les maîtres ou possesseurs des choses sont obligés de les laisser en garde à d'autres personnes, soit parce qu'ils se trouvent dans des conjonctures qui les empêchent de les garder eux-mêmes, ou parce qu'elles ne seroient pas en sûreté s'ils les avoient en leur puissance, ou pour d'autres causes. Et dans tous ces cas on y pourvoit, en les mettant entre les mains de personnes qu'on croit fidelles, & qui veulent s'en charger. C'est cette convention qu'on appelle dépôt.

*Conséquence de la jé-
dité du dé-
positaire.* Comme le dépôt se fait le plus souvent en secret & sans écrit, & que c'est une convention dont l'usage est fréquent & très-nécessaire, & dont la sûreté dépend de la foi de celui qui s'en charge *a*, il n'y a point aussi d'engagement qui demande plus particulièrement la fidélité, que celui du dépositaire.

Séquestre. Cette première espèce de dépôt ne se passe qu'entre deux personnes, l'une qui dépose la chose, & l'autre qui s'en charge. Mais il y a une autre sorte de dépôt, lorsque deux ou plusieurs personnes étant en contestation sur les droits de propriété ou de possession que chacun d'eux prétend à une même chose, on la met entre les mains d'un tiers qu'on appelle séquestre, pour la garder jusqu'à ce que la contestation soit finie, & pour la rendre à celui qui en sera déclaré le maître. Et l'usage de ce dépôt est de prévenir les mauvaises suites qu'attireroit l'entreprise de celui des contendans qui voudroit se rendre maître de la chose, & en priver les autres. Ainsi l'effet de ce dépôt entre les mains d'un séquestre, est de conserver à chacun de ceux qui le font, le droit qu'il peut avoir en la chose séquestrée, en conservant la chose même; & de les priver tous de l'usage de ce droit en ce qui regarde la possession & la jouissance, mettant en sûreté les fruits & autres revenus, si la chose en produit, pour être rendus avec le fonds à celui qui s'en trouvera le maître.

Les séquestres peuvent être nommés ou par les parties de gré à gré, lorsqu'elles en conviennent, ou en justice, lorsque l'incertitude du vrai maître d'une chose contentieuse, & la nécessité d'en commettre à quelqu'un la garde & le soin, obligent le Juge à ordonner qu'elle soit mise en séquestre pendant le procès. Et c'est un dépôt judiciaire, différent de celui qui se fait de gré à gré, en ce que celui-ci est une convention, & que l'autre est un Règlement ordonné par le Juge.

Le dépôt ou séquestre qui s'ordonne en Justice n'est pas de ce dessein, car il fait partie de l'ordre judiciaire: mais parce que les règles naturelles du dépôt conventionnel ont aussi la plupart leur usage pour les séquestres ordonnés en Justice, on pourra y appliquer les règles de ce Titre qui s'y rapporteront.

Dépôt d'immeubles. Quoique l'usage du dépôt paroisse borné aux choses mobilières, à cause de l'origine de ce mot, qui marque un changement de place de ce qui est déposé, & que le séquestre soit principalement en usage pour les immeubles; on peut néanmoins séquestrer les meubles, lorsque la possession en est contestée; & on peut aussi donner en garde des immeubles par forme de dépôt selon le besoin, comme font ceux qui pendant leur absence donnent leur maison & tout ce qu'ils y ont en garde à un ami à qui ils en déposent les clefs; & la maison même est comme en dépôt en la puissance de celui à qui la garde en est commise, soit qu'il y habite, ou qu'il n'y habite point.

Gageur. Il se fait une autre sorte de dépôt dans les gageures, lorsque ceux qui en font, déposent le prix entre les mains d'un tiers. Ainsi on fait des gageures où le prix est donné à l'adresse dans quelque exercice honnête, comme des armes, de la course, & autres; & c'étoit la seule espèce de jeux où il fut permis par le Droit Romain de jouer de l'argent; encore n'étoit-il permis de jouer que très-peu de chose *b*.

a Totum fidei ejus commissum. L. 1, de pos.

b Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere, præterquam si quis certet hastâ, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luffando, pugnando, quod virtutis causâ fiat. In quibus rebus ex lege Titia, & Publicia, & Cornelia, etiam sponsoem facere licet, sed ex aliis ubi pro virtute certamen non sit, non licet. L. 2, §. 1. & l. 3, ff. de aliat. v. tot. vit. C. cod.

Licet quidem ditionibus, ad singulas commissiones, seu ad singulos congressus aut vices, unum assem, seu numisma, seu solidum deponere & ludere, cæteris autem longè minori pecuniâ. L. 1, in f. C. cod.

Comme ce dépôt de la gageure n'a pas d'autres règles que celles des autres dépôts, & la convention de ceux qui le font, on ne mettra rien dans ce Titre qui regarde les gageurs en particulier.

Il y a encore une autre espèce de dépôt qu'on appelle nécessaire, parce que c'est la nécessité qui l'a mis en usage. Ainsi dans un incendie, dans une ruine, dans un naufrage ou autres cas semblables, on met chez les voisins, ou l'on donne à d'autres qui s'y rencontrent, les choses qu'on sauve de ces fortes de pertes; & quoique ce soit souvent sans convention, au moins expresse, comme quand on jette les meubles des maisons qui se brûlent, dans celles des voisins, l'équité naturelle oblige étroitement ceux à qui on donne quelque chose en garde dans ces fortes d'occasions, à en prendre soin. Et les loix Romaines punissoient ceux qui ne rendoient pas le dépôt de cette nature de la peine du double *c*.

Comme ce dépôt, quoique nécessaire, est toujours une espèce de convention expresse ou tacite, & qu'il oblige de même, & par les mêmes règles que les autres dépôts, on le placera aussi dans ce Titre.

On ne met pas au rang des matières de ce Titre le dépôt des choses qu'on saisit sur les débiteurs, & que la Justice commet à des gardiens ou commissaires. Car outre que ce dépôt n'est pas une convention, il est de l'ordre judiciaire & n'est pas une matière de ce dessein, quoique plusieurs des règles qui seront expliquées dans ce Titre puissent s'y appliquer.

Il y a aussi une autre sorte de dépôt des hardes & des marchandises que les voyageurs mettent entre les mains des Hôtelliers & Voituriers sur terre & sur mer. Mais comme ce dépôt n'est qu'une suite de l'engagement de ces fortes de personnes, & qu'elles répondent non-seulement de leur fait, mais encore de celui de leurs domestiques & de leurs commis, c'est une matière qui aura son lieu dans le Titre 16 de ce Livre, où il sera parlé des engagements de ces personnes.

c L. 1, §. 1 & §. 4, ff. de pos. §. 17. Inst. de action.

SECTION I.

De la nature du Dépôt.

SOMMAIRES.

1. Définition du dépôt.
2. Le dépôt doit être gratuit.
3. Espèce de dépôt des immeubles.
4. On peut déposer la chose d'un autre, & un vo- leur même peut déposer ce qu'il a volé.
5. Restitution de la chose à son maître.
6. Comment le dépôt peut être rendu à autre qu'au maître.
7. Le dépôt peut être retiré quand le maître le veut.
8. Du lieu où la chose déposée doit être rendue.
9. Tout ce que la chose déposée peut produire, est aussi en dépôt.
10. Dépôt avec la liberté au dépositaire d'user de la chose déposée.
11. Si la chose déposée appartient à plusieurs.
12. Si un des héritiers ayant reçu sa portion du dépôt, le dépositaire devient insolvable.
13. Si entre plusieurs propriétaires il est dit qu'un seul puisse retirer le dépôt entier.
14. Plusieurs dépositaires d'une même chose.
15. Si le dépositaire use de la chose déposée.
16. Dépôt pour l'intérêt du dépositaire.
17. Dépôt d'une cassette où sont plusieurs choses.

I.

circonstances qu'on pourra juger si le dépositaire a dû rendre à un autre qu'au maître *g*.

1. Définition du dépôt. Le dépôt est une convention par laquelle une personne donne à une autre quelque chose en garde *a*; & pour la lui rendre quand il lui plaira de la retirer *b*.

a Depositum est quod custodiendum alicui datum est. *L. 1, ff. dep.*

b Est autem & apud Julianum libro tertio decimo Digestorum scriptum, cum qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere. Hoc enim ipso dolo facere eum qui suscepit, quod depositi rem non reddat. *L. 1, §. 22, eod.*

g Quod servus deposuit, is apud quem depositum est, servus rectissime reddet, ex bona fide. Nec enim convenit bonæ fidei abnegare id quod quis accepit, sed debet reddere ei à quo accepit. Sic tamen, si sine dolo omni reddat; hoc est ut nec culpæ quidem suspicio sit. Denique Sabinus hoc explicuit, addendo, nec ulla causa intervenit, quare putare possit dominum reddi nolle. *L. 11, ff. depof.*

VII.

Comme il est de la nature du dépôt qu'il n'est pas fait pour l'intérêt du dépositaire, ainsi que le prêt à usage, mais pour le seul intérêt de celui qui dépose; il peut le retirer lorsque bon lui semble, quand même il y auroit un tems réglé par le dépôt. Car il dépend du maître de reprendre la chose déposée quand il le voudra, pourvu que ce ne soit pas dans un contre-tems où le dépositaire ne puisse la rendre par quelqu'obstacle qui ne doive pas lui être imputé *h*.

7. Le dépôt peut être retiré quand le maître le veut.

h Si deposuero apud te, ut post mortem tuam reddas, & tecum, & cum hærede tuo possum depositi agere; possum enim mutare voluntatem, & ante mortem tuam depositum repetere. Proinde, & si sic deposuero, ut post mortem meam reddatur, potero & ego, & hæres meus agere depositi. Ego, mutata voluntate, *L. 1, §. 45. & §. 46, ff. de dep.*

Est autem & apud Julianum libro tertio decimo Digestorum, scriptum, eum qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere. Hoc enim ipso, dolo facere eum qui suscepit, quod depositi rem non reddat. Marcellus autem ait, non semper videri posse dolo facere eum qui depositi non reddat; quid enim si in provinciâ res sit, vel in horreis quorum aperientium condemnationis tempore non sit facultas, vel conditio depositionis non extitit. *L. 1, §. 22, ff. depof.*

VIII.

Le dépôt n'obligeant qu'à la simple garde, il est de la nature de ce contrat que la chose déposée soit rendue dans le lieu où elle est gardée; & le dépositaire n'est pas obligé de la transporter pour la livrer, si ce n'est qu'il l'eût mise de mauvaise foi en un autre lieu que celui où il devoit la garder *i*.

8. Du lieu où la chose déposée doit être rendue.

i Depositum eo loco restitui debet, in quo, sine dolo malo ejus est, apud quem depositum est. Ubi verò depositum est, nihil interest. *L. 12, §. 1, ff. depof.*

IX.

Le dépôt ne s'étend pas seulement à ce qui a été déposé; mais si la chose déposée produit quelques fruits, ou autres revenus, ce qui en sera provenu entrera aussi dans le dépôt, & le dépositaire en sera chargé comme de la chose même qui lui a été donnée. Ainsi celui qui auroit pris en garde un troupeau de moutons & de brebis, rendra la laine & les agneaux qui en seront provenus *l*.

9. Tout ce que la chose déposée peut produire est aussi en dépôt.

l Hanc actionem bonæ fidei esse dubitari non oportet. Et idem & fructus in hanc actionem venire, & omnem causam, & partum dicendum est: ne nuda res veniat. *L. 1, §. 23 & 24, ff. dep.* In deposito, & commodato fructus quoque præstandi sunt. *L. 38, §. 10, ff. de usur.*

X.

Si l'on dépose de l'argent ou quelqu'autre chose, laissant au dépositaire la liberté de s'en servir, & qu'il n'en fasse aucun usage, & ne sera tenu que des engagements d'un dépositaire, & suivant les règles qui seront expliquées dans la Section 3. Mais s'il se sert de la chose déposée, son engagement changeant de nature, il sera tenu ou selon les règles du prêt à usage, si c'est un chose qui demeure en nature, ou selon les règles du prêt, si elle est telle qu'il cesse de l'avoir quand il en usera *m*.

10. Dépôt avec la liberté au dépositaire d'user de la chose déposée.

m Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si vultisses, utereris, priusquam utaris, depositi teneberis. *L. 1, §. 34, ff. dep.*

XI.

Si la chose déposée appartient à plusieurs personnes, soit qu'il y en eût plusieurs propriétaires au tems du dépôt, ou qu'elle ait passé à plusieurs héritiers de celui qui l'avoit déposée; le dépositaire

11. Si la chose déposée appartient à plusieurs.

II.

2. Le dépôt doit être gratuit. Le dépôt doit être gratuit; car autrement ce seroit un louage, où le dépositaire loueroit son soin *c*.

c Si vestimenta servanda balneari data perierunt; si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, & dolum duntaxat præstare debere puto; quod si accepit, ex conducto. *L. 1, §. 8, dep.*

III.

3. Espèce de dépôt des immeubles. Quoique le dépôt ne soit proprement que des meubles, on peut donner en garde des immeubles, comme une maison ou un autre fonds, & les fruits qui en proviendront *d*.

d Si possessionem naturalem revocem, proprietas mea manet. Videamus de fructibus. Et quidem in deposito, & commodato, fructus quoque præstandi sunt. *L. 38, §. 10, ff. de usur. L. 1, §. 24, ff. dep.*

IV.

4. On peut déposer la chose d'un autre, & un voleur même peut déposer ce qu'il a volé. On peut déposer non-seulement ce qu'on a en propre, mais ce qui est à d'autres personnes; soit qu'on ait en sa puissance de bonne foi, comme un Procureur, & un curateur constitué, ou qu'on le possède de mauvaise foi. Ainsi les voleurs mêmes & les larrons peuvent déposer ce qu'ils ont volé ou dérobé. Car il est juste qu'il soit conservé pour être rendu au maître *e*.

e Si prædo, vel fur deposuerint, & hos Marcellus, libro sexto Digestorum, putat rectè depositi acturos. Nam interest eorum, eo quod teneantur. *L. 1, §. 30, ff. dep.*

V.

5. Restitution de la chose à son maître. Le dépôt de ce qui est à un autre, n'oblige pas le dépositaire de le rendre à celui qui l'a déposé, si le maître se fait connoître. Ainsi si c'est un voleur qui ait déposé ce qu'il avoit volé, la fidélité du dépôt n'oblige plus envers ce voleur; mais la connoissance du vol oblige à rendre la chose à son maître *f*. Que s'il y a du doute dans le droit de celui qui se dit le maître, ou que ce droit lui soit contesté par celui qui a déposé, le dépositaire devient alors un dépositaire de Justice, & comme un séquestre. Et il doit attendre que la contestation ait été réglée, pour rendre la chose à celui qui en sera reconnu le maître.

f Incurrit hic & alia inspectio, bonam fidem inter eos tantum quos contractum est, nullo extrinsecus assumpto, æstimare debemus; an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id quod geritur pertinet: exempli loco, latro spolia quæ mihi abstulit, posuit apud Scium inficiam de malitiâ deponentis; utrum latroni an mihi restituere Scius debeat? Si per se dantem accipientemque intuemur, hæc est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit. Si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis, quæ negotio isto continguntur, impletur, mihi reddenda sunt, quæ factò sceleratissimo adempta sunt; & probo hanc esse justitiam, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahat ab ullius personæ justiore repetitione. *L. 31, §. 1, ff. dep.*

VI.

6. Comment le dépôt peut être rendu à un autre. Si une personne dépose une chose qui soit à une autre, ou un domestique celle de son maître, le dépositaire peut la rendre à celui qui l'a déposée, s'il n'a pas de juste cause de douter qu'il rendra mal. Comme il en auroit s'il sçavoit que ce domestique par exemple, n'est plus au service de cette personne, ou qu'il dût se défier de sa fidélité. Et c'est par les

ne doit la rendre qu'à tous ensemble, si elle ne peut se diviser, ou à chacun sa portion si elle est divisible, comme si c'est une somme d'argent, & que tous conviennent de leurs portions. Et si le dépôt étoit cacheté, il ne sera ouvert qu'en présence de tous ensemble pour leur être remis. Que s'il y avoit des absens ou des contestations entre les présens, le dépositaire ne rendra le dépôt qu'en prenant sa sûreté pour sa décharge à l'égard de tous, ou la demandant en Justice, & consignat le dépôt dans les formes pour être ensuite pourvu par le Juge à l'ouverture & au partage du dépôt, avec les sûretés pour ceux qui seroient absens *n.*

n Si pecunia in sacculo signato deposita sit, & unus ex hæredibus ejus qui deposuit, veniat reperens: quemadmodum ei satisfiat, videndum est. Promenda pecunia est, vel coram Prætoribus, vel intervenientibus honestis personis, & exsolvenda pro parte hæreditaria. Sed et si resignetur, non contra legem depositi fiet, cum vel Prætoribus, vel honestis personis intervenientibus hoc eveniet, residuo, vel apud eum remanente, si hoc voluerit, sigillis videlicet prius ei impressis, vel à Prætoribus, vel ab his quibus coram signacula remota sunt: vel si hoc reculerit, in æde deponendo. Sed si res sunt, quæ dividi non possunt, omnes debebit tradere, satisfactione idoneâ à petitoribus præstandâ, in hoc quod supra ejus partem est. Satisfactione autem non interveniente, rem in ædem deponi, & omni actione depositarium liberari. *L. 1. §. 36, ff. dep.* Si plures hæredes extiterint ei qui deposuerit, dicitur, si major pars adierit, restituendam rem presentibus. Majorem autem partem non ex numero utriusque personarum, sed ex magnitudine portionum hæreditariarum intelligendam, cautela idoneâ reddendam. *L. 14, eod.*

XII.

12. Si un Si dans le cas d'un dépôt appartenant à plusieurs héritiers, un d'entr'eux ayant retiré sa portion, le dépositaire devient insolvable; cet héritier ne sera pas tenu de la rapporter à ses cohéritiers. Car encore que ce qu'il a reçu fut commun à tous, pendant qu'il étoit entre les mains du dépositaire, cet héritier n'ayant reçu que sa portion par sa diligence, avant l'insolvabilité du dépositaire, les autres doivent souffrir cet événement, ou comme un effet de leur négligence, ou comme un cas fortuit qui tombe sur eux.

o Supervacua veterum differentiam è medio tollentes, si quis certam pondus auri, vel argenti confecti, vel in massâ constituti deposuerit; & plures scripserit hæredes, & unus ex his contingente sibi portionem à depositario accepit, alter superederit, vel aliâ fortuito casu impeditus, hoc facere non poterit; & postea depositarius in adversam incidit fortunam, vel sine dolo depositum perdidit; sancimus, non esse coheredi ejus licentiam venire contra eum coheredem suum, & ex ejus parte revellere quod ipse ex sua parte consequi minime potuit, quasi eo quod coheredes accepit communi constituto. Cum si certæ pecuniæ depositæ fuerint, & suam partem unus ex hæredibus accepit, nemini veniat in dubium bene eum accepisse partem suam. *L. ult. C. depof.*

XIII.

13. Si en- Si plusieurs font un même dépôt, & qu'il soit entre plusieurs venu que l'un d'eux, ou chacun seul pourra retirer le tout; le dépositaire sera déchargé en rendant le dépôt à celui qui peut seul le demander. Et s'il n'est qu'un seul pas réglé à qui il rendra le dépôt, il sera restitué suivant la règle expliquée dans l'article II *p.*

p Si duo deposuerint, & ambo agant, si quidem sic deposuerint ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere. Sin verò pro parte pro quâ eorum interest, tunc dicendum est, in partem condemnationem faciendam. *L. 1, §. 44, ff. depof.*

XIV.

14. Plu- Si deux ou plusieurs personnes se sont rendues dépositaires d'une même chose, chacun d'eux sera tenu de rendre le tout. Car on ne rend pas le dépôt, si on ne le rend entier; & ils répondront l'un pour l'autre, même de leur dol commun, sans que la demande contre un seul ôte le droit d'agir ensuite contre tous les autres, jusqu'à ce que le tout soit restitué *q.*

q Si apud duos sit deposita res adversus unumquemque eorum agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur. Non enim exceptione, sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fece-

runt, & alter quod interest præstiterit, alter non convenietur; exemplo duorum tutorum. Quod si alter, vel nihil, vel minus facere possit, ad alium pervenietur. *L. 1, §. 43, ff. depof. V. L. 15, ff. de tut. & rat. dist.* Nisi pro solido res non potest restitui. *L. 22, ff. depof.*

XV.

Le dépositaire qui use de la chose déposée contre le gré du maître, commet une espèce de larcin, & il sera tenu de tous les dommages & intérêts qui en seront suivis *r.*

r Furtum fit non solum cum qui interceptiendi causâ rem alienam amover, sed generaliter cum qui alienam rem, invito domino, contrahat; itaque, sive creditor pignote, sive is apud quem res deposita est, eâ re utatur... furtum committit. *§. 6, infl. de obl. quæ ex dol. nasc.* Qui rem depositam, invito domino, sciens prudensque in usus suos convertit, etiam furti delicto succedit. *L. 3, C. depof.*

XVI.

Si le dépôt est fait pour l'intérêt du dépositaire, comme si quelque meuble lui est laissé pour le vendre, & en garder le prix à titre de prêt; ou si une somme d'argent lui est baillée à condition que s'il fait une acquisition, il s'en servira, & qu'il arrive que ce qui étoit donné à cette condition vienne à périr avant l'emploi, ce dépositaire en sera tenu, quand ce seroit même par un cas fortuit. Car il n'étoit pas dépositaire pour rendre au maître, mais pour vendre & employer pour soi ce qu'il avoit pris de cette manière, ce qui change la nature & l'effet du dépôt.

f Si quis nec cautam, nec propositum fœnerandi habuerit, & tu empturus prædia, desideraveris mutuum pecuniam, nec volueris creditæ nomine, antequam emisisses, suscipere; atque ita creditor, quia necessitatem fortè proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut si emisisses, crediti nomine obligatus esses; hoc depositum, periculo est ejus qui suscepit. Nam & qui rem vendendam accepit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit. *L. 4, ff. de r. b. cred.*

XVII.

On peut déposer des choses qu'on ne montre point au dépositaire, comme si on lui donne à garder une cassette cachetée ou fermée à clef, sans lui faire connoître si on y a mis de l'argent, des papiers ou autres choses. Et en ce cas il n'est tenu que de rendre la cassette dans le même état, sans prétendre des choses que celui qui dépose pourroit avoir mises. Mais si on a montré au dépositaire le détail de ce qui est déposé, il doit répondre de chacune des choses dont il s'est chargé *t.*

t Si cista signata deposita sit, utrum cista tantum petatur, an & species comprehendendæ sint? & ait Trebatius cistam repetendam, non singularum rerum depositi agendum. Quod & si res ostensæ sunt, & sic depositæ, adjiciendæ sunt & species. *L. 1, §. 41, ff. depof.*

SECTION II.

Des engagemens de celui qui dépose.

SOMMAIRES.

1. Frais de la garde.
2. Dépense pour la chose déposée.
3. Frais du transport.
4. Décharge du dépositaire.

I.

Si le dépositaire se trouve obligé ou par la qualité de la chose déposée, ou par quelque événement à quelque dépense pour la garder, il recouvrera ce qu'il aura fourni. Comme si par exemple il avoit été obligé de louer une écurie pour garder un cheval donné en dépôt *a.*

a C'est une suite de la nature du dépôt, qui n'étant fait que pour l'intérêt de celui qui dépose, ne doit pas être à charge au dépositaire. V. l'article suivant.

II.

Dépense Le dépositaire recouvrera aussi les dépenses faites pour conserver ce qui est déposé, comme s'il y a fait quelque réparation, ou si ayant en garde quelques bestiaux, il avoit fourni la dépense de leur nourriture *b*.

cet office gratuitement, & seulement pour faire plaisir, sa condition est distinguée de celle des personnes qui pour leur propre intérêt ont en leurs mains les choses des autres, comme celui qui emprunte & celui qui loue, & le dépositaire n'est tenu que selon les règles qui suivent.

b Actione depositi conventus, seruo constituto, cibariorum nomine, apud eundem Judicem, utiliter experitur. *L. 23, ff. de posf.* Sumptus causa qui necessario factus est, semper præcedit, nam deducto eo, bonorum calculus subducitur solet. *L. 8, in f. ff. eod. V. l'art. 7 de la sect. 3 du Louage, p. 66, & l'art. 4 de la sect. 3 du Prêt à usage, p. 78.*

II.

Le dépositaire est tenu d'avoir le même soin pour les choses déposées qu'il a pour les siennes. Et il seroit infidèle au dépôt, s'il y veilloit moins qu'à ce qui est à lui *b*.

b Nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret. Nec enim, salvâ fide, minorem iis, quam suis rebus diligentiam præstabit. *L. 32, ff. de posf.* Voyez les articles suivans.

III.

Frais de transport. Si pour rendre ce qui est en dépôt, il faut des voitures pour le transport, le dépositaire n'en est pas tenu, & le maître est obligé de venir le prendre, & de faire les frais du transport, s'il y en a ou d'en rembourser le dépositaire s'il les a fournis *c*.

III.

Si le dépositaire laisse perdre, périr ou détériorer la chose déposée par quelque dol ou mauvaise foi, ou par quelque faute ou négligence inexcusable, il en sera tenu *c*. Et la faute sera de cette qualité, si elle est telle que le dépositaire n'y fût pas tombé, selon sa conduite ordinaire de ses propres affaires *d*.

c Si in Añâ depositum fuerit ut Romæ reddatur, videtur id actum ut non impenfa ejus id fiat, apud quem depositum sit, sed ejus qui deposuit. *L. 12, ff. de posf.*

c Dolum suum, & latam culpam, si non aliud specialiter convenerit, præstare debuit. *L. 1, C. de posf.* Quod Nerva diceret, latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat: mihi verissimum videtur. *L. 32, ff. eod.*

d Nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret. *D. l.*

IV.

4. Décharge du dépositaire. Si le dépositaire ne veut plus garder la chose déposée, & veut s'en décharger, soit après le tems réglé par la convention, si on y a pourvu, ou même auparavant; celui qui a déposé sera tenu de reprendre la chose, pourvu que ce ne soit pas dans un contre-tems, où le dépositaire pouvant sans dommage garder le dépôt, le maître ne pourroit commodément le retirer. Car en ce cas il faudroit régler un tems pour décharger le dépositaire *d*.

IV.

C'est aussi une faute inexcusable, & dont le dépositaire doit être tenu, s'il manque aux précautions où nul autre ne manqueroit, comme de mettre de l'argent en lieu de sûreté *e*.

Par la même raison qu'il est permis à celui qui dépose de retirer le dépôt avant le tems, & quand il lui plaît. *V. ci-devant l'art 7 de la sect. 1. p. 89. V. l. 1, §. 36, ff. de posf. in verbis, si hoc voluerit, si hoc recusaverit.*

e Latæ culpæ finis est, non intelligere id quod omnes intelligunt. *L. 223, ff. de verb. signif.* Par la loi divine le dépositaire répond du larcin; car il n'arrive que faute de soin. Quod si furto ablatum fuerit, restituet damnum domino. *Exod. 22, 10, 12. V. l'art. 3 de la sect. 8 du Louage, p. 71. & l'art. 2 de la sect. 2 du Prêt à usage, p. 76.*

SECTION III.

Des engagemens du dépositaire & de ses héritiers.

SOMMAIRES.

1. Fondement du soin du dépositaire.
2. Soins du dépositaire.
3. Faute approchante du dol.
4. Idem.
5. Dépositaire négligent dans ses propres affaires.
6. Si la chose se perd sans la faute du dépositaire.
7. Convention pour la qualité du soin du dépositaire.
8. Dépositaire qui s'est ingéré.
9. Du dépositaire qui a vendu le dépôt, & l'a racheté.
10. Si le dépositaire est en demeure de rendre.
11. Dépôt qui peut être rendu en l'un de plusieurs lieux.
12. Héritier du dépositaire.
13. Si l'héritier du dépositaire vend la chose déposée.
14. Le dépôt ne se compense point.
15. Le dépositaire ne doit rien exiger pour la restitution du dépôt.
16. Celui qui a prêté à un tiers l'effet qui lui avoit été donné en dépôt, n'en est pas moins obligé de rendre le dépôt.
17. Celui qui a fait le dépôt, a-t-il une action contre celui auquel le prêt a été fait?

V.

Si le dépositaire est une personne de peu de sens, ou un mineur sans expérience, ou un homme négligent en ses propres affaires, comme seroit un prodigue; celui qui a déposé entre les mains d'un tel dépositaire, ne pourra en exiger le soin d'un père de famille soigneux & vigilant. Et si le dépôt périt par quelque faute que cette personne n'ait pas été capable d'éviter, celui qui avoit déposé doit s'imputer d'avoir mal choisi son dépositaire *f*.

f Si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat, diligens est. *L. 32, ff. de posf.* Ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: culpæ autem nomine, id est, desidiz, ac negligentiz, non tenetur. Itaque securus est qui parùm diligenter custoditam rem furto amiserit: quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet. *§. 3, in f. quib. mod. re contr. obl.*

Il faut entendre les expressions de ce texte en un sens qui s'accorde avec les règles précédentes. Car on ne doit pas décharger indistinctement les dépositaires des pertes qui peuvent arriver par leur paresse & leur négligence.

VI.

Si la chose déposée vient à se perdre ou à périr, soit par sa nature, comme si un cheval, quoique gardé, s'échappe & se perd; ou par un cas fortuit, sans qu'on puisse l'imputer au dépositaire, il sera déchargé, en rendant du dépôt ce qui en pourra rester *g*.

g Si incursum latronum, vel alio fortuito casu, ornamenta deposita apud interfectum perierint, detrimentum ad heredem ejus qui depositum accepit, qui dolum solum & latam culpam (si non aliud specialiter convenit) præstare debuit, non pertinet. *L. 1, C. de posf. v. l. 12, §. 3, l. 14, §. 1, ff. eod.* Casus à nullo præstantur. *L. 23, in f. ff. de reg. jur. v. l. 5, §. 2, ff. de cond. caus. dat. caus. n. sec. in his verbis.* Si ante decessisse proponatur, nihil præstabit, si modo per eum factum non est. *V. l. 10, ff. de posf.* Si comestum à bestiâ, deserat ad eum quod occisum est, & non restituet. *Exod. 22, 13.*

I.

1. Fondement du soin du dépositaire. Comme le dépositaire est obligé de garder ce qui lui est confié, il est par conséquent tenu d'en prendre quelque soin *a*. Mais parce qu'il rend

a Depositum est quod custodiendum alicui datum est. *L. 1, ff. de posf.*

VII.

7. *Convention pour la qualité du soin du dépositaire.* Si par quelque considération particulière on avoit réglé à quoi sera tenu le dépositaire, son engagement tiendrait lieu de loi. Et il seroit tenu de répondre, soit de ce qui pourroit arriver faute du soin qu'il s'étoit obligé de prendre, ou des événemens dont il se seroit chargé. Car le dépôt ne lui auroit pas été confié sans cette condition *h*.

h Si convenit ut in deposito & culpa præstetur, rata est conventio, contractus enim legem ex conventionem accipiunt. *L. 1, §. 6, ff. dep. d. l. §. 35. l. 23. ff. de reg. jur. l. 1, C. dep.* Si quis pactus sit, ut ex causâ depositi omne periculum præstet, Pomponius ait pactioem valere: nec quasi contra juris formam, non esse servandam. *L. 7, §. 15, ff. de pact. Sæpè* evenit ut res deposita, vel nummi periculo sint ejus apud quem deponuntur. Ut putâ, si hoc nominatim convenit. *L. 1, §. 35, ff. depof.*

VIII.

8. *Dépositaire qui s'est ingéré.* Si le dépositaire n'étant pas prié, s'est ingéré lui-même à se charger du dépôt, il sera tenu non-seulement du dol & des fautes grossières, mais des autres fautes. Car celui qui vouloit déposer, auroit pu en choisir un autre plus sûr. Mais ce dépositaire ne sera pas tenu de ce qui pourroit arriver sans sa faute par un cas fortuit *i*.

i Si quis se deposito obtulit, idem Julianus scribit, periculo se depositi illigasse, ita tamen ut non solum dolum, sed etiam culpam & custodiam præstet, non tamen casus fortuitos. *L. 1, §. 35, ff. depof.*

IX.

9. *Du dépôt vendu.* Si le dépositaire ayant vendu ou autrement aliéné la chose déposée, la retire & la remplace, il sera tenu dans la suite, non-seulement du dol & des fautes grossières, mais des moindres fautes, en punition de sa première mauvaise foi *l*.

l Si rem depositam vendidisti, eamque postea redemisti in causam depositi; etiam si sine dolo malo postea perierit, teneri te depositi: quia semel dolo fecisti, cum venderes. *L. 1, §. 25, ff. depof.*

X.

10. *Si le dépôt est demandé.* Si le dépôt étant demandé, le dépositaire qui peut en demeurer responsable, non-seulement de ses moindres fautes, mais des cas fortuits qui pourroient arriver depuis la demande *m*. Mais si la chose périt par sa nature sans autre cas fortuit, & qu'elle dût périr quand même le dépositaire l'auroit rendue à tems, cette perte n'étant pas un effet de son retardement, il n'en est pas tenu *n*.

m Depositum, eo hodie depositi actum sit, periculo ejus apud quem depositum fuerit, est, si judicii accipiendi tempore porrit reddere reus, nec reddidit. *L. 12, §. 3, ff. dep. V. l'art. 3 de la sect. 7 du Contrat de vente, p. 45. & l'art. 2 de la sect. 4 du Titre des Dommages causés par des fautes.*

n Si sua natura res ante rem judicatam intercederet, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinus & Cassius absolvi debere eum cum quo actum est, dixerunt: quia æquum esset naturale interitum ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res, et si restituta esset actori. *L. 14, §. 1, ff. depof. V. ce même art. 3 de la sect. 7 du Contrat de vente, p. 45.*

Quoique la chose périsse par sa nature, il faut juger par les circonstances si le retardement du dépositaire doit être impuni. Car si la chose déposée étoit en bon état lors de la demande, & que le propriétaire eût pu la vendre, comme si c'étoit un cheval déposé par un Maquignon, le retardement étant sans juste cause, ce seroit, ou une mauvaise foi, ou une faute du dépositaire qui pourroit le rendre responsable d'une telle perte. Si fortè diltracturus erat petitor, si accepisset, moram passio debere præstari; nam si ei restituisset, diltracturus, & pretium esset lucratus. *L. 15, §. ult. ff. de rei vind.*

XI.

11. *Dépôt rendu en plusieurs lieux.* S'il est convenu que le dépôt sera rendu en l'un de plusieurs lieux, le dépositaire aura le choix du lieu où il le rendra.

o Si de pluribus locis convenit, in arbitrio ejus est, quo loci exhibeat. *L. 5, §. 1, ff. depof.*

XII.

L'héritier du dépositaire est tenu du fait du défunt, même de son dol *p*.

p Datur actio depositi in hæredem, ex dolo defuncti in solidum. *L. 7, §. 1, ff. depof.*

XIII.

Si après la mort du dépositaire, son héritier ignorant le dépôt vend la chose déposée qu'il croit être de la succession; comme s'il arrive que le mémoire qu'avoit fait le dépositaire pour la conservation du dépôt étant sous un scellé avec les autres papiers, il soit cependant nécessaire de vendre quelques effets mobiliers, & que la chose déposée s'y trouve mêlée, sans que rien puisse la distinguer; comme si c'étoit un cheval qui se trouvant avec d'autres dans l'écurie, eût été vendu, celui qui l'avoit déposé, ayant peut-être même négligé de le retirer; cet événement seroit comme un cas fortuit qui déchargeroit cet héritier de la restitution du dépôt, en rendant le prix de la vente qui en auroit été faite *q*; le propriétaire conservant toujours son droit de vendre la chose entre les mains de celui qui en seroit saisi.

q Quia autem dolus duntaxat in hanc actionem venit quæsitum est, si hæres rem apud testatorem depositam, vel commodatam distraxit, ignarus depositam, vel commodatam; an teneatur? Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re. An tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? Et verius est teneri eum. Hoc enim ipso dolo facit, quod id quod ad se pervenit, non reddit. Quid ergo, si pretium nondum exegit? Aut minoris quam debuit vendidit? Actiones suas tantummodo præstabit. *L. 1, §. ult. & l. 2, ff. depof.*

On a mis dans cet article les circonstances particulières, qui peuvent justifier la conduite de cet héritier. Car il pourroit y avoir d'autres circonstances où l'héritier ne seroit pas facilement déchargé sur la prétention d'avoir ignoré le dépôt, puisqu'il est tenu du fait du défunt, comme il a été dit dans l'article précédent, & que le défunt étoit obligé de distinguer la chose déposée de celles qui étoient à lui par quelque marque ou quelque mémoire. Ainsi, il semble que c'est par les circonstances de la qualité des personnes, de celle de la chose déposée, de la conduite du dépositaire, de celle de son héritier, & les autres semblables, qu'il faut juger à quoi cet héritier peut être obligé.

Il faut remarquer dans la loi citée sur cet article, qu'encore qu'elle décharge l'héritier de celui qui avoit emprunté une chose, si cet héritier l'a vendue, de même qu'elle décharge l'héritier du dépositaire; on n'a pas mis cette règle dans le Titre du prêt à usage; car au lieu que le dépôt n'est que pour l'intérêt de celui qui dépose, le prêt à usage n'est que pour celui qui emprunte. Et par cette raison il paroit plus juste de faire tomber cette perte sur cet héritier, que sur celui qui avoit prêté. *V. Exod. 22, 14.*

XIV.

Le dépositaire ne peut retenir la chose mise en dépôt par compensation de ce que pourroit lui devoir celui qui l'a déposée, quand ce seroit même un autre dépôt, mais chaque dépositaire seroit obligé de rendre le sien *r*.

r Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis accepit titulum, eas volenti qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur; nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi & ipse quasdam contra eum qui deposuit, actiones personales, vel in rem, vel hypothecariam prætendens; cum non sub hoc modo depositum receperit ut non concessa ei retentio generetur, & contractus qui ex bonâ fide oritur, ad periculum retrahatur. Sed & si ex utraque parte aliquid fuerit depositum, nec in hoc casu compensationis præpeditio oritur; sed deposita quidem res; vel pecunia ab utraque parte quam celerrimè, sine aliquo obstaculo, restituantur ei videlicet primum, qui primus hoc voluerit. *L. 11, C. depof. l. ult. C. de compens. in f.*

XV.

Le dépôt est purement gratuit; ainsi si le dépositaire vouloit exiger quelque somme autre que celle qu'il auroit été obligé de dépenser pour la garde du dépôt, sa prétention seroit condamnée comme contraire à la nature du dépôt *s*.

s Potes agere depositi cum eo qui sibi non aliter quam nummis à te acceptis depositum reddere voluerit, quamvis sine morâ & incorruptum reddiderit. *L. potes 34, ff. depositi.*

12. Héritier du dépositaire.

13. Si l'héritier du dépositaire vend la chose déposée.

14. Le dépôt ne se compense point.

15. Le dépositaire ne doit rien exiger pour la restitution du dépôt.

XVI.

III.

16. Celui qui a prêté à un tiers l'effet qui lui avoit été donné en dépôt, n'est pas moins obligé de rendre le dépôt. Le dépositaire doit garder fidèlement le dépôt qui lui a été confié ; il ne peut pas employer à son usage l'effet déposé, ni le prêter à un tiers : on n'écouterait pas un dépositaire qui prétendrait pouvoir se dispenser de la restitution du dépôt, sous prétexte qu'il auroit prêté à un tiers l'effet déposé.

Desiderium tuum cum rationibus juris non congruit, nam si custodiam pecuniarum suscepisti quam alii ad te mutuo datam conscriptum instrumentum quo hanc sibi reddi profiteris arguit, solutionem ejus competentem improbe recusas. L. desiderium 7, cod. depositi.

Si is qui depositam à te pecuniam accepit cum suo nomine, vel cujuscumque alterius mutuo dedit tam ipsum de implenda suscepta fide quam ejus successores teneri tibi certissimum est. L. si is qui 8, cod. depositi.

XVII.

17. Celui qui a fait le dépôt, fait-il une action contre celui auquel le prêt a été fait ? Celui qui a fait le dépôt fera-t-il en droit de demander la chose déposée à celui auquel le prêt a été fait ? Il faut distinguer dans ce cas si l'effet déposé existe en nature, de façon qu'il soit facile de le reconnoître, ou si cet effet ne peut pas se reconnoître facilement ; ainsi si j'ai donné en dépôt une montre, une tabatière, un carrosse, des tableaux, comme ce sont là des effets qu'il est facile de reconnoître, celui qui a fait le dépôt, pourra agir contre le tiers auquel le dépositaire les a prêtés ; mais si l'effet est de nature qu'on ne puisse pas le reconnoître, celui qui a fait le dépôt, ne pourra agir que contre le dépositaire.

Adversus eum autem qui accepit, nulla actio tibi competit, nisi nummi extant; tunc enim contra possidentem uti rei vindicatione potes. L. si is qui 8, cod. depositi.

SECTION IV.

Du Séquestre conventionnel.

SOMMAIRES.

1. Définition du séquestre conventionnel.
2. Chacun de ceux qui ont établi un séquestre, peut l'obliger à sa fonction.
3. Différence entre le dépositaire & le séquestre.
4. Possession du séquestre & son effet.
5. Le séquestre doit rendre compte.
6. Décharge du séquestre.
7. Regles du dépôt qui peuvent s'appliquer au séquestre.

I.

1. Définition du séquestre conventionnel. Le séquestre conventionnel est un tiers choisi par deux ou plusieurs personnes pour garder en dépôt un meuble ou immeuble, dont la propriété ou la possession est contestée entre eux, & pour le rendre à celui qui en sera reconnu le maître. Ainsi chacun d'eux est considéré comme déposant seul la chose entière. Ce qui les distingue de ceux qui déposant une chose commune entre eux, n'y ont chacun que leur portion.

Licet deponere tam plures, quam unus possunt: at tamen, apud sequestrem non nisi plures deponere possunt. Nam tunc id fit, cum aliqua res in controversiam deducitur. Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse. Quod aliter est, cum rem communem plures deponunt. L. 17, ff. de pos. propriè in sequestre est depositum, quod à pluribus in solidum, certà conditione custodiendum, reddendumque traditur. L. 6, ff. cod.

II.

Chacun de ceux qui ont établi le séquestre, est obligé à sa fonction. Pendant qu'une chose est en séquestre, chacun de ceux qui l'ont déposée est considéré comme pouvant en être déclaré le maître. Ce qui leur donne à tous & à chacun seul le droit de veiller à ce que le séquestre s'acquitte du soin que cette fonction l'oblige de prendre, soit pour la conservation de la chose ; ou si c'est un fonds, pour les réparations ou pour la culture.

Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse, quod aliter est, cum rem communem plures deponunt. L. 17, ff. de pos. In sequestrem depositi actio competit. L. 5, §. 1, cod.

Comme le séquestre d'un héritage doit le faire cultiver & en prendre soin, cette espede de dépôt n'est pas d'ordinaire gratuite. Mais il donne un salaire au séquestre, outre ses dépenses, pour le temps & la peine qu'il emploie à sa commission ; ce qui la distingue du simple dépôt qui doit être gratuit, & oblige le séquestre au même soin que celui qui entreprend un ouvrage à faire.

Si quis servum custodiendum conjecerit forte in pristinum; si quidem merces intervenerit custodiam: puto esse actionem adversus pristinarium ex conducto. L. 1, §. 9, ff. de pos. V. la sect. 8 du Titre du Louage, p. 71.

IV.

Pendant qu'une chose est en dépôt, le maître en conserve la possession, & son dépositaire possède pour lui. Et dans le séquestre, la possession du vrai maître demeure en suspens ; car on ne peut dire d'aucun qu'il possède, puisqu'au contraire, tous sont dépouillés de la possession. Mais parce que le séquestre ne possède que pour conserver la chose à celui qui en sera déclaré maître, cette possession, après la contestation finie, sera considérée à l'égard du maître, comme s'il avoit toujours possédé lui-même. Et elle lui sera comptée pour acquérir la prescription.

Rei depositæ proprietates apud deponentem manet, sed & possessio, nisi apud sequestrem deposita est. Nam tunc demum sequester possidet; id enim agitur eâ depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat. L. 17, §. 1, ff. de pos. Interest puto, quâ mente apud sequestrem deponitur res. Nam si omnitemper possessionis causâ, & hoc appetit fuerit approbatum, ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet. At si custodie causâ deponatur, ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat. L. 39, ff. de acq. vel am. poss.

V.

Après que la contestation est finie, le séquestre est obligé de rendre compte à celui qui est reconnu le maître, & de lui restituer la chose séquestrée, & les fruits, si elle en produit ; étant payé de ses salaires, & de ses dépenses.

C'est la condition essentielle de cette espede de dépôt, qui n'est fait que pour conserver la chose à celui qui en sera déclaré le maître. In sequestrem depositi actio competit. L. 5, §. 1, ff. de pos.

VI.

Si le séquestre veut être déchargé, & que ceux qui l'avoient nommé, ou quelqu'un d'eux n'y consente pas, il doit se pourvoir en Justice, & les faire appeler tous pour en nommer un autre. Car ayant accepté une commission qui a diverses suites, & qui devoit durer jusqu'à ce que la contestation fût terminée, il ne doit pas être déchargé sans de justes causes.

Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius: adire eum prætorem oportere, & ex ejus autoritate, denunciatione factâ his qui eum elegerant, ei rem restituendam qui præsens fuerit. Sed hoc non semper verum puto; nam plerumque non est permittendum officium quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi justissimâ causâ interveniente. L. 5, §. 2, ff. de pos.

VII.

On peut appliquer au séquestre les regles du dépôt qui ne peuvent s'y rapporter.

In sequestrem depositi actio competit. L. 5, §. 1, ff. de pos. s'appliquer au séquestre.

SECTION V.

Du Dépôt nécessaire.

SOMMAIRES.

1. Qu'entend-on par dépôt nécessaire ?
2. Définition du dépôt nécessaire.
3. Ce dépôt est conventionnel.
4. Devoir du dépositaire dans le dépôt nécessaire.
5. Regles des autres dépôts qui peuvent s'appliquer à celui-ci.

I.

1. Qu'entend-on par dépôt nécessaire ?
Tout dépôt fait dans un tems d'incendie, tumulte ou autre cas semblable, n'est pas un dépôt nécessaire: on n'appelle dépôt nécessaire, que celui qui n'a eu d'autre cause que le tumulte, l'incendie ou autre événement semblable. Si dans un tems d'incendie ou de tumulte je donne en dépôt un effet que j'aurois donné de même si le cas de l'incendie ou du tumulte n'étoit pas arrivé, ce sera dans ce cas un simple dépôt: *a* c'est à celui qui prétend que le dépôt fait dans un tems de tumulte, incendie ou autre événement semblable, n'est pas un dépôt nécessaire, à prouver que le dépôt a eu une autre cause que l'incendie ou le tumulte.

a Eum deponere tumultus vel incendii vel ceterarum causarum gratia intelligendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet. *L. depositum 1, §. cum tamen 3, ff. depositi.*

II.

2. Définition du dépôt nécessaire.
Le dépôt nécessaire est celui des choses qu'on sauve d'un incendie, d'une ruine, d'un naufrage, d'une agression de voleurs, d'une sédition, ou autre occasion subite & fortuite, qui oblige à mettre ce qu'on peut garantir entre les mains de ceux qui s'y rencontrent, soit voisins, ou autres *b*.

b Merito has causas deponendi separavit prator, quæ continent fortuitam causam depositionis, ex necessitate descendente, non ex voluntate proficiscentem. *L. 1, §. 2, ff. depositi.* Tumultus incendii, ruina, naufragii causâ.

III.

3. Ce dépôt est conventionnel.
Ce dépôt, quoique nécessaire, ne laisse pas d'être volontaire & conventionnel, parce que la délivrance des choses à ceux à qui on les donne en dépôt tient lieu d'une convention expresse ou tacite *c*.

c Is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur. *§. 3, in f. quib. mod. re contr. obl.*

IV.

4. Devoir du dépositaire dans le dépôt nécessaire.
Celui qui est chargé d'un dépôt nécessaire doit autant ou plus de fidélité que tout autre dépositaire, non seulement par la commiseration que demande la cause de ce dépôt, mais par la nécessité qui le met entre les mains, sans qu'on ait la liberté d'en choisir un autre *d*; & s'il manque à rendre le dépôt, ou s'il y malverse, il est de l'intérêt public que cette infidélité soit vengée & réprimée par quelque peine, selon la prudence du Juge dans les circonstances *e*.

d Prator ait, quod neque tumultus, neque incendii, neque ruina, neque naufragii causâ depositum sit, in simplum; ex earum autem rerum quæ supra comprehense sunt, in ipsum in duplum... judicium dabo. *L. 1, §. 1, ff. depositi.* Hæc autem separatio causarum justam rationem habet. Quippe cum quis fidem elegit, nec depositum redditur, contentus esse debet simpli? cum verò extante necessitate deponat, crescit perfidix crimen, & publica utilitas coercenda est vindicandæ Reipublicæ causâ. *L. 1, §. 4, ff. eod.*

e Comme nous n'usons pas de cette peine du double, & que les peines sont arbitraires en France, on a cru devoir mettre ici cette règle de la manière qu'elle est dans l'article.

V.

5. Regles des autres dépôts qui peuvent s'appliquer à celui-ci.
On peut appliquer à cette espece de dépôt les autres regles qui ont été expliquées dans ce Titre, selon qu'elles peuvent s'y rapporter *f*.

f Il sera facile de discerner parmi les regles de ce Titre, celles qui conviennent au dépôt nécessaire.

TITRE VIII.

DE LA SOCIÉTÉ.

Origine de ce contrat, & son usage.
Tous les hommes composent une société universelle où ceux qui se trouvent liés par leurs besoins, forment entr'eux de différens engagements proportionnés aux causes qui les rendent nécessaires les uns aux autres. Et parmi les différentes manieres dont les besoins des hommes les lient ensemble, celles des sociétés, dont il sera parlé dans ce Titre, est d'un

usage nécessaire, & assez fréquent: & on en voit plusieurs, & de plusieurs sortes.

L'origine de cette espece de liaison est la nature de certains ouvrages, de certains commerces, & d'autres affaires, dont l'étendue demande l'union, & l'application de plusieurs personnes. C'est ainsi qu'on fait des sociétés pour des manufactures, pour des commerces de marchandises, pour des fermes du Roi, ou des particuliers, & pour d'autres affaires de plusieurs natures, selon qu'elles demandent le concours du travail, de l'industrie, du soin, du crédit, de l'argent, & d'autres secours de plusieurs personnes. Et l'usage de ces sortes de sociétés, est de faciliter l'entreprise, l'ouvrage, le commerce, ou autre affaire pour laquelle on entre en société, & de faire que chacun des associés retire de ce qu'il contribue, joint au secours des autres, les profits, & les autres avantages qu'aucun ne pourroit avoir de lui seul.

Cette premiere sorte de société est bornée à de certaines especes d'affaires, ou de commerces; mais il y en a d'autres, où les associés mettent en commun tout ce qui peut provenir de leur industrie & de leur travail. Il y en a même où l'on met en commun tout ce que les associés peuvent acquérir par donation, par succession, ou autrement. Et il y en a qui font de tous les biens sans exception.

Cesont toutes ces sortes de sociétés différentes selon les intérêts & les intentions de ceux qui les forment, dont il sera traité dans ce Titre.

On ne doit pas mettre au nombre des sociétés les liaisons des personnes qui ont quelque chose, ou quelque affaire commune, indépendamment de leur volonté, comme sont les cohéritiers, les légataires d'une même chose, & ceux qui par d'autres causes se trouvent avoir une chose indivise entr'eux, ou quelque affaire qui leur soit commune sans convention. Car ces manieres d'avoir quelque chose de commun, sont d'une autre nature que la société qui se forme par convention, & elles feront une des matieres du second Livre.

SECTION I.

De la nature de la Société.

SOMMAIRES.

1. Définition de la société.
2. Portions des associés en la chose commune.
3. Portions de gain ou de perte.
4. Ces portions sont égales, s'il n'est dit autrement.
5. La part au gain règle celle de la perte.
6. Différence de contributions & de portions.
7. Égalité des portions nonobstant la différence de contributions.
8. Inégalité de la part au gain, & de la part à la perte.
9. Décharge de toute perte pour un des associés.
10. Société frauduleuse.
11. Sociétés illicites.
12. Différence de la société & des autres contrats pour l'étendue des engagements.
13. La société ne peut se contracter que pour un tems.

I.

LA société est une convention entre deux ou plusieurs personnes, par laquelle ils mettent en commun entr'eux, ou tous leurs biens, ou une partie: ou quelque commerce, quelque ouvrage, ou quelque autre affaire, pour partager tout ce qu'ils pourront avoir de gain, ou souffrir de perte, de ce qu'ils auront mis en société *a*.

a Societas contrahuntur, sive univerforum bonorum, sive negociationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius. *L. 5, ff. pro socio.* Quæ coævantium sunt, continuo communicantur. *L. 1, in f. ff. eod.* Sicuti luctum, ita damnum quoque commune esse oportet. *L. 52, §. 4, in f. eod.* Societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur. *L. 67, eod. l. 52, §. 4, in f. eod.*

1. Définition de la société.

II.

Portions Les choses ou affaires communes entre associés, sont à chacun d'eux, pour la portion réglée par leur convention b.

b Ut fuerint partes societati adjectæ. L. 29, ff. pro socio.
c Ou par tiers auquel ils se sont rapportés. L. 75, ff. pro socio.]

III.

Portions Les fuites de la société, comme sont les contributions, les gains, les pertes, regardent chacun des associés, à proportion de leur part au fonds, ou selon qu'il a été convenu entr'eux c.

c Sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet. L. 52, §. 4, ff. pro socio. Ut fuerint partes societati adjectæ. L. 29, eod.

IV.

Ces portions Si les portions de perte & de gain n'étoient pas réglées par la convention, elles seront égales; car si les associés n'ont pas fait de distinction qui donne plus à l'un, & moins à l'autre, leurs conditions n'étant pas distinguées, celle de chacun doit être la même que celle des autres d.

d Si non fuerint partes societatis adjectæ, æquas eas esse constat. L. 29, ff. pro socio. §. 1, inst. eod.

V.

La part Quoique les associés n'aient pas expressément marqué & les portions du gain, & celles de la perte, si celles du gain ont été exprimées, celles de la perte seront aussi réglées sur le même pied. Et si sans parler des gains ni des pertes, on a assez exprimé ce que chacun a mis dans le fonds, les portions de gain & de perte seront les mêmes que celles du fonds e.

e Illud expeditum est, si in unâ causâ pars fuerit expressa (veluti in solo lucro, vel in solo damno) in alterâ verò omittâ; in eo quoque quod prætermittum est, eandem partem servari. §. 3, inst. de socio.

VI.

Différence Comme les associés peuvent contribuer différemment, les uns plus, les autres moins de travail, d'industrie, de soin, de crédit, de faveur, d'argent, ou d'autre chose, il leur est libre de régler inégalement leurs portions, selon que chacun doit avoir la condition ou plus ou moins avantageuse, à proportion de la différence de ce qu'ils contribuent f.

f Si placuerit ut quis duas partes, vel tres habeat, alius unam, an valeat! Placet valere. si modò aliquid plus contulit societati, vel pecuniæ, vel opere, vel cuiuscumque alterius rei causâ. L. 29, ff. pro socio. Nec enim unquam dubium fuit quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucrû, & damni pertineant, ad alium tertiâ. §. 1, inst. de socio. Ut non utique ex æquis partibus socii simus, veluti si alter plus operæ, industriæ, gratiæ, pecuniæ in societatem collocaturus erat. L. 80, ff. pro socio.

VII.

Egalité Il n'est pas nécessaire, pour rendre égales les portions des associés dans le profit de la société, que leurs contributions soient toutes égales, & que chacun fournisse autant d'argent, autant d'industrie, autant de crédit, que chacun des autres. Mais selon qu'ils contribuent différemment, l'un plus d'argent, l'autre plus d'industrie, un autre plus de crédit; leur condition peut se rendre égale, par l'égalité des avantages de ces différentes contributions. Et souvent on convient, & avec justice, que l'un ne contribue que son industrie, & l'autre tout le fonds, & que néanmoins le profit soit égal, parce que l'industrie de l'un vaut l'argent de l'autre g.

g Ita cõiri posse societatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat; & tamen lucrum inter eos commune sit. Quia sæpè opera alicujus pro pecuniâ valet, §. 2, inst. de socio. l. 1, C. eod.

Societas cõiri potest, & valet etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus, cum plerumque pauperior operâ suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest. L. 5, §. 1, ff. pro socio.

VIII.

C'est encore un effet de l'inégalité de contributions; qu'il peut être convenu entre deux associés, que l'un aura plus de perte au gain qu'il ne portera de perte: & que l'autre au contraire portera une plus grande part de la perte que celle qu'il pourra avoir au profit; & qu'ainsi, par exemple, l'un entrera dans la société pour deux tiers de gain & un tiers de perte, & l'autre pour un tiers de gain & deux tiers de perte. Ce qui s'entend de forte que si dans plusieurs affaires de la société il y a du gain d'un côté & de la perte de l'autre, on n'estime gain que ce qui restera, les pertes déduites h.

h De illâ sanè conventionè quæsitum est, si Titius & Seius inter se pacti sint, ut ad Titium lucrû duæ partes pertineant, damni tertiâ, ad Seium duæ partes damni, lucrû tertiâ, an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam societatis talem pactionem esse existimavit, & ob id non esse ratam habendam. Servius Sulpitius, cujus sententia prævaluit, contra sensit; quia sæpè quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. §. 2, inst. de socio. l. 30, ff. pro socio. Quod tamen ita intelligi oportet ut, si in aliâ re lucrû, in aliâ damnum illatum sit, compensatione factâ, solum quod superest intelligatur lucro esse. §. 2, inst. de socio. Neque lucrû intelligitur nisi omni damno deducto, neque damnum nisi omni lucro deducto. L. 30, ff. pro socio.

IX.

Cette même considération des différentes contributions des associés peut aussi rendre juste la convention qui donne à un des associés une part au gain, & le décharger de toute perte: à cause, par exemple, de l'utilité de son crédit, de sa faveur, de son industrie, ou des peines qu'il prend, des voyages qu'il fait, des périls où il s'expose i. Car ces avantages que tire de lui la société compensent celui qu'elle lui accorde de le décharger des pertes. Et il a pu justement ne s'engager qu'à cette condition, sans laquelle il ne seroit point entré dans la société, qui peut-être même ne pouvoit se faire sans lui. Mais la part qu'aura cet associé dans les profits ne doit s'entendre que de ce qui pourra rester de gain, déduction faite de toutes les pertes sur tous les profits des diverses affaires de la société, comme il a été dit dans l'article précédent l.

i Contra Mutii sententiam obtinuit, ut illud quoque constituerit, posse convenire, ut quis lucrû partem ferat, de damno non teneatur. Quod & ipsum Servius convenienter fieri existimavit. §. 2, inst. de socio. Quia sæpè quorundam ita pretiosa est opera in societate, ut eos justum sit conditione meliore in societatem admitti. D. §. 2. Ita cõiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrû verò commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit, ut & Sabinus scribit, si tanti sit opera quanti damnum est. Plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat, quàm pecuniâ. Item si solus naviget, si solus peregrinetur, periculo subeat solus. L. 29 §. 1, ff. pro socio.

l Quod tamen ita intelligitur oportet, &c. V. ce même texte cité sur l'article précédent.

X.

Toute société où il y auroit quelque condition qui blefferoit l'équité & la bonne foi; seroit illicite. Comme s'il étoit convenu que toute la perte seroit d'une part sans aucun profit, & tout le profit de l'autre sans aucune perte m.

m Societas, si dolo malo aut fraudandi causâ coita sit, ipso jure nullius momenti est. Quia fides bona contraria est fraudi & dolo. L. 3, §. ult. ff. pro socio.

Aristo refert Cassium respondisse societatem talem cõiri non posse, ut alter lucrû tantum, alter damnum sentiret; & hanc societatem leoninam solum appellare. Et nos consentimus talem societatem nullam esse ut alter lucrû sentiret, alter verò nullum lucrû, sed damnum sentiret. Iniquissimum enim genus societatis est ex quâ quis damnum, non etiam lucrû spectet. L. 29, §. 2, ff. eod.

XI.

On ne peut faire de société que d'un commerce, ou autre chose honnête & licite. Et toute société contraire à cette règle seroit criminelle n.

n Si maleficii societas coita sit, constat nullam esse societatem. Generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam esse.

societatem. L. 57, ff. pro soc. (societas) flagitiosæ rei nullas vires habet. L. 35, §. 2, ff. de contr. empti. Delictorum turpis atque fœda communitio est. L. 53, ff. pro socio.

XII.

12. Différence de la société & des autres contrats pour l'étendue des engagements. Le contrat de société est en cela différent des autres, que chacun des autres contrats a ses engagements bornés & réglés par sa nature particulière, & que la société a une étendue générale aux engagements des différens commerces, & de diverses conventions où entrent les associés. Ainsi, leurs engagements sont généraux & indéfinis, comme ceux d'un tuteur, ou de celui qui entreprend les affaires d'un autre en son absence & à son insçu. Et aussi la bonne foi a dans son contrat une étendue proportionnée à celle des engagements p.

o Sive generalia sunt, (bonæ fidei judicia) veluti pro socio, negotiorum gestorum, tutelæ: sive specialia, veluti mandati, commodati, depositi. L. 38, §. pro soc. V. au commencement de la sect. 2 des Tuteurs.

p In societatis contractibus fides exuberet. L. 3, C. pro soc.

XIII.

13. La société ne peut se contracter que pour un temps: il seroit ridicule de contracter une société pour durer éternellement q.

q Nulla societatis in æternum coitio est. L. nulla 70, ff. pro socio.

SECTION II.

Comment se contracte la Société.

SOMMAIRES.

1. Les associés se doivent choisir réciproquement.
2. Différence entre avoir quelque chose de commun, & être associé.
3. L'héritier d'un associé n'est pas associé.
4. On ne peut stipuler que les héritiers seront associés.
5. L'associé de l'un des associés ne l'est pas aux autres.
6. La société peut se contracter sans écrit & comment.
7. De ceux qui achètent une même chose ensemble.
8. Liberté de tous actes licites entre associés.
9. Pactes sur la durée de la société.
10. Clauses pénales.
11. Pactes sur le règlement des portions.
12. Donation sous l'apparence d'une société.

I.

1. Les associés se doivent choisir réciproquement. LA société ne peut se contracter que par le consentement de tous les associés, qui doivent se choisir & s'agrée réciproquement a, pour former entr'eux une liaison, qui est une espece de fraternité b.

a Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus. Inst. de obl. ex cons.

b Societas jus quodammodo fraternitatis in se habet. L. 63, ff. pro soc.

II.

2. Différence entre avoir quelque chose de commun & être associé. Ce n'est pas assez, pour former une société, que deux ou plusieurs personnes aient quelque chose de commun entr'eux, comme les cohéritiers d'une même succession, les légataires, donataires, ou acquéreurs d'une même chose. Car ces manieres d'avoir quelque chose de commun entre plusieurs ne renfermant pas le choix réciproque des personnes, ne les lient point en société c.

c Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet. Nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedit. Communiter autem res agi potest, etiam citra societatem, ut puta, cum non affectione societatis incidimus in communionem; ut evenit in re duobus legata, item si à duobus simul emptæ res sit, aut si hæreditas, vel donatio communiter nobis obvenit; aut si à duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri. L. 31, ff. pro soc. l. 32, eod. V. ci-après l'art. 7.

III.

Le choix des personnes est tellement essentiel pour former une société, que les héritiers mêmes des associés ne succèdent point à cette qualité d, parce qu'ils peuvent n'y être pas propres, & qu'eux aussi peuvent ne s'accommoder pas ou du commerce que faisoit la société, ou des personnes qui la composoient. Et c'est par cette raison que, comme la liaison des associés ne peut être que volontaire, la société est rompue par la mort d'un associé, de la maniere qui sera expliquée dans la Sect. 5. & dans la 6.

d Nec hæres socii succedit. L. 65, §. 9, ff. pro soc. Hæres socii non est. L. 63, §. 8, eod.

IV.

Si l'avoit été convenu entre des associés, que la société seroit continuée entre leurs héritiers, cette convention renfermeroit la condition que les héritiers seroient agréés, & qu'eux aussi agréeroient les autres. Et elle n'auroit pas cet effet que les personnes qui ne pourroient s'affortir, fussent contre leur gré liées en société e.

e Ad eam morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus ut hæres etiam succedat societati. L. 59, ff. pro soc. Nemo potest societatem heredi suo sic parere, ut ipse hæres socii sit. L. 35, eod. (Papinianus) respondit societatem non posse ultra mortem porrigi. L. 52, §. 9, eod.

f Cette convention seroit absolument nulle, suivant les termes de la loi citée: quia personam sibi elegit. Inst. §. 5, de societ.

g Pendant un pere peut ordonner à ses enfans de continuer la société après la mort, si les associés y consentent. Rep. Cod. p. 138, num. 2.

Henrys, t. 1, l. 4, quest. 93, rapporte un Arrêt qui a jugé que la société pourroit continuer avec le fils mineur quand l'associé survivant est son tuteur, & qu'il n'a point fait d'acte de dissolution, principalement quand il y a du profit pour le mineur.

Par Arrêt du mois de Janvier 1689, rendu au profit de M. de Scene, Lieutenant-Général de Lyon, contre les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu de la même Ville, le contraire a été jugé, mais dans cette espece il y avoit de la perte pour le mineur dans la continuation de la société.]

V.

Si un des associés s'associe une autre personne, ce tiers ne sera point associé des autres, mais seulement de celui qui l'a associé f. Ce qui sera entr'eux une autre société séparée de la première, & bornée à la portion de cet associé qui s'en est joint un autre.

f Qui admittitur socius, ei tantum socius est qui admisit, & rectè. Cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergo si socius meus eum admisit? ei soli socius est. L. 19, ff. pro soc. Nam socii mei socius, meus socius non est. L. 20, eod. l. 47, §. 1, ff. de reg. jur.

VI.

Comme le consentement peut se donner ou par écrit, ou sans écrit, & même entre absens par lettres, par procureurs, ou autres médiateurs, la société peut se former par toutes ces voies. Et même par un consentement tacite, & par des actes qui en fassent preuve. Comme si on négocie en commun, & si on partage les gains & les pertes g. Et la société dure autant que les associés veulent persévérer dans leur liaison h.

g Societatem coire, & re, & verbis, & per nuntium posse nos dubium non est. L. 4, ff. pro soc. V. les articles 8, 10 & 16 de la sect. 1 des Conventions, p. 20 & 21.

h Manet societas eò usque donec in eodem consensu perseveraverint. §. 4, Inst. de soc. Tandem societas durat, quamdiu consensu partium integer perseverat. L. 5, C. pro soc. V. la sect. 5, de ce Titre.

i Si les associés se sont rapportés à un tiers pour régler leurs conventions, & qu'il decede avant d'avoir donné son avis, il n'y a point de société. L. 75, ff. pro socio.

k La société entre plusieurs freres avec pacte de succéder les uns aux autres, est valable parmi nous.

l Mais la survivance des enfans la fait finir. Masuer. d. s. Associés, tit. 28. Dep. t. p. 136, n. 1, 26 & 27.

m Mais en ce cas la société n'est dissolue qu'à l'égard de celui qui a des enfans & non pas à l'égard des autres. Henrys, t. 2, l. 6, quest. 15.]

VII.

7. *De ceux qui achètent ne chose ensemble.* Si deux ou plusieurs personnes voulant acheter une même chose conviennent, pour ne pas enchérir les uns sur les autres, de l'acheter tous ensemble, ou par l'un d'eux, ou par une personne tierce; cette convention leur rend commune la chose achetée, mais ne les met pas en société. Car ils ne sont pas liés par le choix des personnes, mais seulement par la chose qu'ils ont en commun.

i In emptionibus... qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune, quod à societate longè remotum est. *L. 33, ff. pro soc.* Magis ex re... quam ex personâ socii actio nascitur. *L. 29, ff. comm. divid.*

VIII.

8. *Liberté de tous pactes licites, encre assés.* On peut dans une société comme en toutes autres conventions, faire toutes sortes de pactes licites. Ainsi on peut faire une société conditionnelle, soit qu'on veuille qu'elle ne commence que lorsque la condition arrivera, ou qu'ayant d'abord son effet, elle soit résolue par l'événement de la condition.

l Societas coëri potest... sub conditione. *L. 1, ff. pro soc.* De societate apud Veteres dubitatum est, si sub conditione contrahi potest: putâ, si ille consul fuerit, societatem esse contractam. Sed ne simili modo apud posteritatem, sicut apud antiquitatem hujusmodi causa ventiletur, sancimus societatem contrahi posse, non solum purè, sed etiam sub conditione: voluntates enim legitimè contrahentium, omnimodo conservandæ sunt. *L. 6, C. cod.*

IX.

9. *Pactes sur la durée de la société.* La société peut être contractée pour commencer ou d'abord, ou après un certain tems, & pour durer ou jusqu'au tems dont on convient, ou pendant la vie des associés *m*, & de sorte que s'ils sont plusieurs, la mort de l'un n'interrompt point la société à l'égard des autres *n*.

m Societas coëri potest vel in perpetuum, id est, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore. *L. 1, ff. pro soc.*

n Sans cette convention la mort d'un seul interrompt la société à l'égard des autres, comme il sera dit ci-après section 5, art. 14.

X.

10. *Clauses pénales.* On peut ajouter au contrat de société des clauses pénales contre celui qui contreviendra à ce qui aura été convenu, soit en faisant ce qu'il ne devoit pas faire, ou ne faisant pas ce qu'il devoit faire *o*. Mais c'est de la prudence du Juge que dépendent les effets de ces sortes de peines selon les circonstances *p*.

o Si quis à socio pœnam stipulatus sit, pro socio non ager, si tantumdem in pœnam sit quantum ejus interfuit. Quod si ex stipulatu eam consecutus sit, postea pro socio agendo, hoc minus accipiet, pœnâ ei in sortem imputatâ. *L. 41, & l. 42, ff. pro soc. V. l. 71, cod.*

p Par notre usage ces sortes de peines ne sont que comminatoires, parce qu'elles ne sont ajoutées aux conventions que pour tenir lieu d'un dédommagement, & que le dédommagement ne doit être que proportionné au dommage. Ainsi, c'est par les circonstances des évènements qu'on juge de l'effet que doivent avoir les clauses pénales. Et comme il est juste de diminuer la peine, si elle excède le dommage, ou si quelques circonstances peuvent excuser l'inexécution; il peut arriver aussi qu'il soit juste d'ordonner un dédommagement plus grand que la peine; si par exemple, il n'étoit pas dit qu'elle tiendroit lieu de tout dédommagement, ou s'il a été contrevenu à la convention par quelque dol, ou quelque faute d'une autre nature que celles qu'on avoit prévues, & voulu prévenir. V. l'art. 15 de la sect. 3, p. 26, & l'art. 18 de la sect. 4 des Conventions, p. 29.

XI.

11. *Pactes sur le règlement des portions.* Les associés peuvent ou régler eux-mêmes les portions que chacun aura dans la société, ou s'en remettre à l'arbitrage de tierces personnes: & s'ils s'en étoient remis à d'autres personnes, ou même à l'un d'entr'eux, il en fera de même que s'ils s'en étoient remis à l'arbitrage de personnes expertes & raisonnables: & ce qui sera arbitré par les personnes nommées, n'aura pas lieu, si l'un des associés a sujet de s'en plaindre *q*.

q Societatem mecum coësti eâ conditione, ut Netva amicus communis partem societatis constitueret. Netva constituit. ut tu ex triente socius esses, ego ex besse; quæris utrum ratum id jure societatis sit, an nihilominus ex æqui. partibus socii sumus? Exultimo autem melius te quaesitum fuisse, utrum ex his partibus

focii essemus, quas is constitueret, an ex his quas virum bonum constituitur oportuisset Arbitrorum enim genera sunt duo.

Unum ejusmodi ut sive æquum sit, sive iniquum parere debeamus. Quod observatur, cum in compromisso ad arbitrium tum est. Alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, et si nominatim persona sit comprehensa, cujus arbitratu fiat. Vultu cum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatæri fiat. In propositâ autem quaestione, arbitrium viri boni exultimo sequendum esse, eo magis quod judicium pro socio bonæ ndei est. Undè si Netva arbitrium ita pravam est, ut manifestâ iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonæ fidei. *L. 70, 77, 78, 79, ff. pro soc.*

Si societatem mecum coëris, eâ conditione, ut partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est. Et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus socii sumus, veluti si alter plus operæ, industriæ, pecuniæ in societatem collaturus sit. *L. 6, ff. cod. V. l'art. 11 de la sect. 3 des Conventions, p. 25. & suiv.*

XII.

Si une société n'étoit contractée que pour colorer une donation de l'un des contractans envers l'autre de sorte que les profits ne regardassent que l'un des associés, ce ne seroit pas une société, puisqu'il n'y auroit qu'un seul qui en profitât *r*. Et si un tel contrat se passoit au profit d'une personne à qui l'autre ne pût donner, ce seroit un contrat nul & prohibé comme fait en fraude de la loi *s*.

r Donationis causâ societas rectè non contrahitur. *L. 5, §. 2, ff. pro soc.* Si quis societatem per donationem mortis causâ inierit, dicendum est nullam societatem esse. *L. 35, §. 5, ff. de mort. causâ donat.*

s Si inter virum & uxorem societas donationis causâ contracta sit, jure vulgato nulla est. *L. 32, §. 24, ff. de donat. int. vir. & uxor.*

SECTION III.

De diverses sortes de Sociétés.

SOMMAIRES.

1. Les sociétés sont générales ou particulières.
2. Société de gain ou pure ou simple.
3. La société des profits ne comprend pas les successions, legs & donations.
4. Société de tous biens n'exclut rien.
5. Dédommagement personnel d'un associé se rapporte dans une société universelle.
6. Condamnation personnelle contre un associé.
7. Profits illicites n'entrent pas dans la société.
8. Les sociétés sont bornées à ce qu'on y met.
9. S'il y a de l'obscurité dans le contrat de société pour sçavoir ce qui y entre.
10. Dettes de la société & des associés.
11. Ce que l'associé peut ou ne peut prendre sur le fonds de la société.
12. Dépenses extraordinaires d'un associé.
13. Dépenses illicites.

I.

Les sociétés sont ou générales de tous les biens des associés, ou particulières de quelques biens de quelque commerce, de quelque ferme ou autre chose, & les biens qu'on met en société deviennent communs; quoiqu'il ne s'en fasse pas de délivrance, & qu'ils demeurent en la possession de celui des associés qui auparavant en étoit le maître. Car leur intention en fait une délivrance tacite, & chacun d'eux possède pour tous la chose commune qui est en sa puissance *a*.

a Societates contrahuntur, sive universorum bonorum: sive negotiationis alicujus, sive vestigialis, sive etiam rei unius. *L. 5, ff. pro soc.* Societatem coëre solemus aut totorum bonorum, quam Græci specialiter κοινοτητα appellant, aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique. *Infl. de societ. in princ.* In societate omnium bonorum omnes res quæ coëunt sunt, continuè communicantur. Quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. *L. 1, §. 1. & l. 2, ff. pro soc.*

II.

Si dans un contrat de société on avoit manqué d'exprimer de quels biens; de quelles affaires, de quels

commerces elle est contractée, & qu'il sût simplement dit que l'on s'associe, ou que la société seroit des gains & des profits que feroient les associés, sans rien spécifier, la société ne s'étendrait qu'aux profits que pourroient faire les associés par les commerces & affaires qu'ils feroient ensemble *b*.

b Coiri societatem & simpliciter licet. Et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum, quæ ex quaestu veniunt. Hoc est, si quod licrum ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit. Quæstus enim intelligitur qui ex operâ cuiusque descendit. *L. 7, & l. 8, ff. pro soc. Cum quaestus & compendii societas iuitur, quidquid ex operis suis socius acquirat, in medium conferet. L. 45, §. 2, ff. de acq. vel omit. hered.*

III.

3. La société de gains & profits ne comprend pas les successions; les legs, les donations, soit entre-vifs, ou à cause de mort, ni ce qui pourroit être acquis aux associés d'ailleurs que de leur industrie, ou des fonds qu'ils auroient mis en société. Car ces sortes d'acquisitions ont leurs causes & leurs motifs en la personne de ceux à quielles arrivent, comme quelque mérite, quelque liaison d'amitié ou de proximité, ou le droit naturel de succéder; qui sont des avantages que les associés n'ont pas entendu se communiquer, s'ils ne l'ont exprimé, parce qu'ils ne sont pas les mêmes en chacun des associés. Et cette société ne comprend pas non plus les dettes actives des associés, si ce n'est celles qui seroient provenues des affaires ou commerces de la société *c*.

c Sed & si adiciatur, ut & quaestus & lucri socii sint, verum est non ad aliud lucrum, quam quod ex quaestu venit, hanc quoque adjectionem pertinere. *L. 13, ff. pro soc. Duo colliberti societatem coierunt lucris, quaestus, compendii. Postea unus ex his à patrono heres institutus est, alteri legatum datum est. Neutrum horum in medium referre debere respondit. L. 71, §. 1, eod. Quæstus intelligitur qui ex operâ cuiusque descendit. Nec adiecit Sabinus hereditatem, vel legatum, vel donationem mortis causâ, sive non mortis causâ. Fortassis hoc idem quia non sine causâ, obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt. Et quia plerumque vel à parente, vel à liberto, quasi debitum nobis hereditas obvenit. Et ita de hereditate, legato, donatione, Quintus Mutius scribit. *L. 8, 9, 10 & 11, ff. eod. Quicquid ex operis suis socius acquirat, in medium conferet: sibi autem quicquid hereditatem acquirat, in medium conferet: sibi autem quicquid hereditatem acquirat, in medium conferet. L. 45, §. 2, ff. de acq. vel omit. hered. Sed nec res alienum, nisi quod ex quaestu pendebat, venit in rationem societatis. L. 16, ff. pro socio.**

IV.

4. Société de tous biens n'exclut rien. La société universelle de tous les biens comprend tout ce qui peut appartenir, ou qui pourra être acquis aux associés par quelque cause que ce puisse être. Car l'expression générale de tous les biens n'en exclut aucun. Et les successions, les legs, les donations & toute autre sorte d'acquisitions & de profits y sont compris, si on ne les réserve *d*.

d In societate omnium bonorum omnes res quæ coëtantium sunt continud communicantur. *L. 1, §. 1, ff. pro soc. Cum specialiter omnium bonorum societatis coita est, tunc & hereditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaquâ ratione acquirunt, communioni acquiritur. L. 3, §. 1, eod. Si societatem universarum fortunarum coierint, id est, earum quoque rerum quæ postea cuique acquiritur, hereditatem cuius eorum delatam, in communem redigendam. L. 73, ff. eod.*

§ La dot de la femme de l'associé n'y entre point, mais seulement les revenus. *D. p. t. 1, p. 124, n. 1.*

Les femmes ne sont pas préférées pour leurs conventions aux créanciers de la société, sur les effets de la société. *Louet, l. 5, ch. 13, n. 4.*

V.

5. Dédommagement personnel d'un associé se rapporte dans une société universelle. Dans la société universelle de tous les biens, chaque associé doit rapporter non-seulement tous ses biens, & tout ce qui peut provenir de son industrie; mais s'il arrive qu'en son particulier il lui ait été fait quelque injure ou quelque dommage sur sa personne ou autrement, il doit rapporter à la société le dédommagement qu'il en recevra. Et si l'associé reçoit un désintéressement qui lui revienne à cause de quelqu'autre personne, comme de son fils ou autrement, il fera aussi tenu de le rapporter *e*. Car la société de tous biens ne laisse rien de propre à l'associé.

e Socium universa in societatem conferre debere, Neratius ait, si omnium bonorum socius sit. Et idem sive ob injuriam sibi

factam, vel ex lege Aquilia, sive ipsius, sive filii corpori nocitum sit, conferte debere respondit. *L. 52, §. 16, ff. pro socio.*

VI.

Que si au contraire un des associés est condamné sur une accusation, qu'il ait attirée, il portera seule toute la peine qu'il a méritée. Mais s'il est injustement condamné, l'injustice doit tomber sur toute la société & non sur lui seul; & il faut faire la même distinction dans les autres sortes de condamnations en matière civile, selon que l'associé seroit bien ou mal fondé, & qu'il se feroit bien ou mal défendu. Ainsi dans l'un ou l'autre cas, il fera ou de l'équité des associés, ou de la prudence de leurs arbitres, de discerner les pertes que l'associé devra porter seul, & celles qui devront regarder la société.

f Per contrarium quoque apud Veteres tractatur, an socius omnium bonorum, si quid ob injuriam actionem damnatus præstiterit, ex communi consequatur, ut præter. Et Atifcinus, Sabinus, Cassius, responderunt, si injuria iudicis damnatus sit, consequatur. Si ob maleficium suum, ipsum tantum damnum sentire debere. Cui congruit, quod Servium respondisse Aufidius refert, si socii bonorum fuerint, deinde unus cum ad iudicium non adisset, damnatus sit, non debere eum de communi id consequi: si verò præter injuriam iudicis passus sit, de communi faciendum. *L. 52, §. ult. ff. pro soc.*

VII.

Les gains illicites & malhonnêtes que pourroit faire un associé, n'entrent pas dans la société; & celui qui les fait, doit demeurer seul chargé de rendre ce qu'il a mal pris. Que si les autres associés y prennent quelque part, ils se rendront ses complices, & sujets aux mêmes peines qu'il pourra mériter *g*.

g Neratius ait, socium omnium bonorum non cogi conferte quæ ex prohibitis causis acquirat. *L. 52, §. 17, ff. pro soc. Quod autem ex furto, vel ex alio maleficio quaestum est, in societatem non oportere conferri, palam est. Quia delictorum turpis æquæ communitio est. L. 53, eod. Si igitur, ex hoc conventus fuerit, qui maleficium admisit, id, quod contulit, aut solum, aut cum poenâ auferret. Solum auferret, si mihi proponas, insciente socio, cum in societatis rationem hoc contulisse. Quod si sciente, etiam poenam socium agnoscere oportet. Equum est enim, ut cujus participavit lucrum, participet & damnum. L. 55, eod.*

VIII.

Les sociétés sont bornées aux especes de biens, de commerces, ou d'autres choses que les associés veulent mettre en commun, & ne s'étendent pas à ce qu'ils n'ont pas eu intention d'y comprendre. Ainsi, par exemple, si deux freres jouissent en commun de la succession de leur pere, & demeurent en société des profits & des pertes qui en proviendront, ils ne laisseront pas de posséder chacun en particulier tout ce qu'ils pourront acquérir d'ailleurs *h*.

h Si fratres, parentum indivisas hereditates idem retinuerunt ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent; quod aliunde quaesierint, in commune non redigetur. *L. 52, §. 6, ff. pro socio.*

IX.

Si la société se trouve contractée en des termes qui fassent douter si tous les biens présents & à venir y sont compris, ou seulement les biens présents, ou qu'il y ait d'autres pareils doutes, l'interprétation s'en fera par les manières dont les associés auront eux-mêmes exécuté leur convention; & par les circonstances qui pourront marquer leur intention, selon les règles précédentes, & les règles générales de l'interprétation des conventions *i*.

i Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus id sequitur quod actum est. *L. 34, ff. de reg. jur. Quod factum est cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem. L. 168, §. 1, eod.*

V. Part. 2 & les suivans de la sect. 2 des Conventions, p. 90.

X.

Les dettes passives & autres charges de la société s'acquittent du fonds commun; & la société étant finie, chaque associé en doit sa part à proportion de celle qu'il a dans la société. Mais les deniers empruntés par un associé, qui n'ont pas été mis dans le coffre de la so-

6. Condamnation personnelle contre un associé.

7. Profits illicites n'entrent pas dans la société.

8. Les sociétés sont bornées à ce qu'on y met.

9. S'il y a de l'obscurité dans le contrat de société pour savoir ce qui y entre.

10. Dettes de la société & des associés.

ciété, ou qui ne sont pas tournés à son usage, sont la dette propre de celui qui a emprunté l.

l Omne res alienum quod, manente societate, contractum est, de communi solvendum est, licet postea quam societas distracta est, solum sit. Igitur, & si sub conditione promiserat, & distracta societate conditio exitit, ex communi solvendum est. Ideoque, si interim societas dirimatur, cautiones interponendæ sunt. L. 27, ff. pro soc. Sed nec res alienum, nisi quod ex questu pendebit, venit in rationem societatis. L. 12, eod. Jure societatis, per socium res alieno socius non obligatur; nisi in communem arcam pecunie versæ sunt. L. 82, ff. eod.

XI.

11. *Ce que l'associé peut ou ne peut le faire sur le fonds de la société.* Dans une société universelle de tous biens, de tous profits, de toutes dépenses, chaque associé ne peut disposer que de sa portion, & ne doit prendre pour ses dépenses particulières sur le fonds commun, que celles de son entretien & de sa famille. Ainsi, les associés de tous biens qui ont des enfans les élèvent & les entretiennent du fonds commun, mais ils ne peuvent en doter leurs filles. Car une dot est un capital que l'associé doit prendre sur sa portion, si ce n'est que la convention, ou quelque usage le réglât autrement m.

m Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etiam totorum bonorum socii sunt. L. 68, ff. pro soc. Idem Maximianæ respondit, si societatem universarum fortunarum ita coherint, ut quidquid erogetur, vel quaeratur; communis lucri, atque impendii esset, ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrimque imputanda. L. 73, §. 1, eod. Si forte convenisset inter socios, ut de communi dos constitueretur, dixi pactum non esse iniquum. Utique si non de alterius tantum filia convenit. L. 81, eod.

Cuj. ad l. du pere, & qu'il ait retiré la dot, il est obligé de la remettre dans le fonds de la société, à la charge de la reprendre en cas que la fille se remarie. D. l. 81, pro soc.

Mais si le mari est insolvable, & que le pere ne puisse pas retirer la dot de sa fille, la société n'est pas obligée de fournir une autre dot en cas qu'elle se remarie, D. l. 81.

Si la société est dissolue par la mort du pere avant que la dot ait été payée, la fille ne la pourra demander aux autres associés, D. l. in fine.

De même, si la société est finie du vivant du pere sans que la dot ait été payée, la fille ne peut la demander aux associés; le pere seul, en ce cas, est tenu de lui fournir sa dot. Henrys, t. 1, l. 4, quest. 50.

XII.

12. *Dépenses extraordinaires d'un associé.* Si dans une société universelle on étoit convenu que les dots des filles se prendroient du fonds de la société, & qu'il arrive qu'un des associés ait une fille à doter, & que les autres n'en aient point, cette fille ne laissera pas d'être dotée du fonds commun n. Et cet associé aura cet avantage sur les autres sans injustice; car chacun d'eux pouvoit l'avoir. Et l'état où ils étoient tous, dans la même incertitude de l'événement & dans le même droit, ayant rendu leur condition égale, avoit rendu juste leur convention.

n Si commune hoc pactum fuit, non interesse quod alter solus filiam habuit. D. l. 81, ff. pro soc.

XIII.

13. *Dépenses illicites.* Les dépenses de jeu & de débauche & autres illicités ne peuvent se prendre sur le fonds commun o.

o Quod in alea, aut adulterio perdidit socius, ex medio non est laturus. L. 59, §. 1, ff. pro soc.

Pour les dépenses qui se font à cause de la société. V. l'art. 11 de la section suivante.

SECTION IV.

Des engagements des Associés;

SOMMAIRES,

1. Union & fidélité des associés.
2. Soins & vigilance des associés.
3. Associés tenus du dol & des fautes grossières,
4. Cas fortuits.
5. Si l'associé s'approprie, ou tourne à son usage la chose commune.
6. Usage de la chose commune sans mauvaise foi,
7. Perte ou dommage causé par un associé.

8. Ce qu'un associé rend de service ne se compense pas avec ce qu'il cause de perte.
9. L'associé est tenu du fait de celui qu'il a sous-associé.
10. Perte & gain causé par le sous-associé.
11. Dépenses des associés.
12. Perte particulière d'un associé arrivée pour le fait de la société.
13. Des gains ou pertes particulières à l'occasion de la société.
14. Pertes des choses destinées pour être mises dans la société.
15. Insolvabilité d'un associé.
16. Un associé ne peut engager les autres s'il n'en a charge.
17. Un associé ne peut retirer son fonds.
18. De celui qui propose un associé, & qui en répond.
19. Bénéfice des associés pour le paiement de ce qu'ils se doivent entr'eux.
20. Si l'associé se rend indigne de ce bénéfice.
21. Ce bénéfice ne s'étend pas aux cautions ni aux héritiers des associés.
22. Un associé ne peut rien faire dans la société contre le gré des autres.
23. De la négligence des associés.

I.

L'Esassociés étant unis par un engagement général a, dans une espèce de fraternité b, pour agir l'un pour l'autre comme chacun seroit pour soi-même, ils se doivent réciproquement une parfaite fidélité, & telle que chacun rapporte aux autres tout ce qu'il a de la société, & tout ce qu'il peut en tirer de profits, de fruits & autres revenus; & qu'aucun ne se rende propre, que ce que leur convention peut lui accorder c.

a V. l'art. 12 de la section 1. p. 96.

b V. l'article 2 de la section 2.

c Venit autem in hoc iudicium pro socio bona fides. L. 52, §. 1, ff. pro soc. In societatis contractibus fides exuberet. L. 3, C. eod. Quæ coeuntium sunt, communicantur. L. 1, in f. ff. eod. Si tecum societas mihi sit, & res ex societate communes... quovis fructus ex his rebus ceperis... me consecuturum. L. 38, §. 1, eod.

II.

Outre la fidélité, les associés doivent leur soin pour les affaires & pour les choses de la société. Mais au lieu qu'il n'y a point de bornes à la fidélité, ils ne sont obligés pour ce qui est du soin, que d'avoir la même application & la même vigilance pour les affaires de la société que pour les leurs propres d.

d In societatis contractibus fides exuberet. L. 3, C. pro soc. Sufficit talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. §. ult. inst. de societate.

III.

Ce devoir du soin & de la vigilance que se doivent les associés étant réglé par le soin qu'ils ont de ce qui est à eux, il ne s'étend pas à la dernière exactitude des personnes les plus soigneuses & les plus vigilantes; mais il se borne à les rendre responsables de tout dol & de toutes fautes grossières. Et si un associé ayant le même soin des affaires de la société, qu'il a des siennes propres, tombe dans quelque faute légère sans mauvaise foi, il n'en est pas tenu, & les autres associés doivent s'imputer de n'avoir pas choisi un associé assez vigilant e.

e Utrum ergo tantum dolum, an etiam culpam prestare socium oporteat, quaeritur. Et Celsus libro septimo Digestorum ita scripsit, socios inter se dolum & culpam prestare oportet. L. 52, §. 2, ff. pro soc. Socius socio utrum eo nomine tantum teneatur, pro socio actione, si quid dolo commiserit, sicut is qui deponi apud se passus est; an etiam culpa, id est, desidia, atque negligentia nomine quaeritur. Praevaluit tamen etiam culpa nomine tenentur. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se quaeri, sibi quoque hoc imputare debet. §. ult. inst. de societ. L. 72, ff. pro soc.

IV.

Les associés ne sont jamais tenus d'aucun cas fortuit, s'ils n'y ont donné lieu par quelque faute dont ils sont

doivent répondre. Comme si un associé a laissé dérober ce qu'il avoit en garde *f*.

f Damna quæ imprudentibus accidunt, hoc est, damna fatalia, focii non cogentur præstare: ideoque, si pecus æstimatum datum sit, & id latrocínio aut incendio perierit, commune damnnum est: si nihil dolo aut culpâ acciderit, ejus qui æstimatum pecu. accepit. Quod si à furibus subreptum sit, proprium ejus detrimentum est. Quia custodiam præstare debuit, qui æstimatum accepit. Præc vera sunt, & pro socio erit actio, si modo societatis contrahendæ causâ, pascenda data sunt, quamvis æstimata. *L. 52, §. 3, ff. pro socio. V. ci-après l'art. 12.*

V.

5. Si l'associé s'approprie, ou récele ce qui est en commun, ou s'il le tourne à son usage contre l'intention de ses associés, il commet un larcin *g*; & il sera tenu de leurs dommages & intérêts. Et si ayant en ses mains des deniers de la société, il les emploie à ses affaires particulières, il en devra les intérêts par forme de dédommagement & de peine de son infidélité *h*.

g Rei communis nomine cum socio furti agi potest, si per fallaciam dolo malove amovit: vel rem communem celandi animo, contractet. *L. 45, ff. pro socio.*

h Socium qui in eo quod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit, cum ea pecuniâ ipsæ usus sit, usuras quoque eum præstare debere, Labeo ait. *L. 60, ff. pro soc. l. 1, §. 1, ff. de usur.*

VI.

6. Usage de la chose sans mauvaise foi. Si un associé se trouve avoir une chose de la société sans mauvaise foi, comme quelque meuble dont il ait fait quelque usage, on ne présumera pas que pour l'avoir en la puissance, & s'en être servi, il ait fait un larcin; mais qu'en étant le maître en partie, il usoit de son droit *i*, s'assurant du consentement de ses associés.

i Merito autem adjectum est, ita demum furti actionem esse, si per fallaciam, & dolo malo amovit: quia cum sine dolo malo fecit, furti non tenetur: & sanè plerumque credendum est, eum qui partis dominus est, jure potius suo, re uti, quam furti consilium inire. *L. 51, ff. pro soc.*

VII.

7. Perte ou dommage par un associé. Si par quelque faute, quelque violence, ou autre mauvaise voie, un associé cause du dommage à la société, il sera tenu de le réparer *l*.

l Si damnnum in re communi se eius dedit, Aquiliâ teneri eum, & Celsus & Julianus, & Pomponius scribunt. Sed nihilominus, & pro socio teneri, si hoc facta societatem leset. Si verbi gratiâ, negotiatorem, servum valeret erit, vel occideat. *L. 47, §. 1, l. 48, l. 49, ff. pro socio.*

VIII.

8. Ce qu'un associé rend ou de qui la faute & la négligence a donné lieu à quelque perte, qui puisse lui être imputée, se trouve d'eux leurs avoir rapporté quelque profit à la société, il ne s'en fera pas de compensation. Car il devoit procurer ce profit, & il ne peut par conséquent le compenser avec cette perte *m*.

m Non ob eam rem minus ad periculum focii pertinet, quod negligentia ejus perisset, quod in plerisque aliis industriâ ejus societatis aucta fuisset. Et hoc ex appellacione Imperator pronuntiavit. Et ideo si socius quædam negligentem in societatem egisset, in plerisque societatem auxisset, non compensatur compendium eum negligentia, ut Marcellus libro sexto Digestorum scripsit. *L. 25 & 26, ff. pro soc. l. 23, §. 1, eod.*

Si cette perte n'étoit pas causée par quelque dol, ou autre mauvaise voie, si elle étoit légère, & que le profit fut considérable, & un pur effet de l'industrie de cet associé, cette compensation seroit-elle injuste?

IX.

9. L'associé est tenu de faire la portion; & qu'il l'ait laissée entremettre à quelque du fait de affaire de la société, il sera tenu du fait de cette personne, & répondra à la société de ce que ce tiers aura pu y causer de perte. Car c'est sa faute d'avoir mal choisi, & à l'insçu des autres *n*.

n Puto omni modo eum teneri ejus nomine quem ipse solus admittit, quia difficile est negare culpâ ipsius admissum. *L. 23, ff. pro soc.*

X.

10. Perte & gain cause d'une part & du profit de l'autre, il ne s'en fera pas

de compensation *o*; non plus que dans le cas de la perte causée par l'associé qui avoit procuré du profit, comme il a été dit dans l'article 8, parce que le fait de ce sous-associé est le fait de l'associé même.

o Idem querit an commodum, quod propter admissum socium accessit compensari cum damno quod culpa præbuit, debeat? & ait compensandum, quod non est verum. Nam & Marcellus libro sexto Digestorum scribit, si servus unius ex sociis societati à domino præpositus, negligentem versatus sit, dominum societati qui præposuerit, præstaturum: nec compensandum commodum quod per servum societati accessit cum damno: & ita divum Marcum prenuntiasse. Nec posse dici socio, abstinere commodum quod per servum accessit, si damnnum petis. *L. 23, §. 1, ff. pro soc. V. la remarque sur l'art. 8.*

XI.

Les associés recouvrent sur le fonds commun toutes les dépenses nécessaires, utiles & raisonnables qui regardent la société, & qui sont employées pour les affaires communes, comme sont les voyages, voitures, ports de hardes, salaires d'ouvriers, réparations nécessaires, & les autres semblables. Et si l'associé qui a fait ces dépenses en avoit emprunté les deniers à intérêt, ou que les ayant fournis lui-même, son remboursement fut retardé par les autres associés, il recouvrera aussi les intérêts depuis le temps qu'il aura fait l'avance, quoiqu'il n'y en ait pas de demande en justice. Car ce n'est pas un prêt, & c'est seulement une plus grande contribution dans le fonds commun. Mais les associés ne recouvrent pas les dépenses qu'ils font sans nécessité, ou pour leur plaisir *p*.

p Si quis ex sociis propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas; eo duntaxat sumptus societati imputabit, quæ in eam pensæ sunt. Viatica igitur & meritoriorum, & stabulorum, jumentorum, carrulorum vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratiâ, vel mercium rectè imputavit. *L. 32, §. 1, ff. pro soc.* Si tecum societas mihi sit, & res ex societate communes, quod impensam in eas fecero... me consecuturum. *L. 38, §. 1, eod.* Si in communem rivum rescindendum impensa facta sit, pro socio esse actionem ad recuperandum sumptum Cassius scripsit. *L. 52, §. 12, eod.* Herennius Modestinus respondit, ob sumptus nullè re urgente, sed voluptatis causâ factos, eum de quo quæritur actionem non habere. *L. 27, ff. de neg. gest.* Si quid unus ex sociis necessitatè de suo impendit in communi negotio, judicio societatis servabit, & usuras, si forte mutuatus sub usuris, dedit. Sed est suam pecuniam dedit, non sine causâ dicitur, quod usuras quoque percipere debeat. *L. 67, §. 2, pro soc. l. 52, §. 10, eod. Voyez l. 18, §. 3, ff. fam. ercisc.*

XII.

Si un associé souffre quelque perte particulière en faisant l'affaire de la société, comme s'il s'expose à quelque péril, & que par exemple, dans un voyage pour la société, il soit volé de ses hardes & de l'argent qu'il portoit pour une affaire commune, ou pour la dépense de son voyage, ou qu'il soit blessé, ou quelqu'un de ses domestiques, il sera dédommagé de ces fortes de perte sur le fonds de la société, car c'est l'affaire commune qui les a attirées, & rien de sa part n'y a donné lieu *q*.

q Quidam sagariam negotiationem coierunt. Alter ex iis ad merces comparandas profectus, in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit: servi ejus vulnerati sunt, relique proprias perdidit. Dicit Julianus, damnnum esse commune: ideoque actione pro socio damni partem dimidium agnosceret debere tam pecuniæ, quam rerum ceterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed & si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere, rectissime Julianus probat. Proinde, & si naufragio quid periit, cum non alias merces quàm navi solerent advehi, damnnum ambo sentient. Nam sicuti luctum, ita damnnum quoque commune esse oportet, quod non culpâ focii contingit. *L. 52, §. 4, ff. pro soc.* Et quod medicis pro se datum est, recipere potest. *L. 61, eod.* V. l'article suivant, & le dernier de la section 2 des Procuracions.

La suite de cette loi 52, §. 4, fait voir qu'il faut entendre de l'argent porté pour le voyage, ou pour l'affaire de la société; car si l'associé étoit volé de son argent propre qu'il portoit pour ses affaires particulières, la perte en tomberoit sur lui, parce que c'étoit pour son affaire qu'il l'avoit porté. Et l'occasion de la commodité que lui donnoit l'affaire de la société pour faire la somme, ne doit pas nuire à ses associés.

Il faut remarquer sur ce §. 4 de cette loi 52, & sur la loi 61, citée sur cet article, que leur disposition corrige la durée du §. dernier de la loi 61, qui veut que l'associé blessé à l'occasion d'une affaire de la société, porte la dépense employée pour se faire traiter,

par cette raison, qu'encore qu'il souffre cette dépense à cause de la société, ce n'est pas pour la société qu'elle est employée.

XIII.

13. Des gains ou pertes particulières d'une société. S'il arrive qu'un associé, par l'occasion de quelque affaire de la société, fasse quelque profit, comme si les affaires de la société lui donnent l'accès d'une personne de qui il tire un bienfait, ou qu'elles lui donnent une ouverture pour quelque affaire particulière où la société n'ait aucune part, & qu'il lui en arrive du profit : ou si au contraire la société lui est une occasion de perte, comme si le soin des affaires de la société lui fait négliger les siennes : ou si en haine de la société quelqu'un cesse de lui faire du bien, ces sortes de gains & de pertes le regarderont *r.* Parce que ces événemens ont pour causes, ou la conduite particulière de cet associé, ou son mérite, ou sa négligence ; ou quelqu'autre faute, ou quelque hazard : & que la conjoncture qui lie ces causes avec l'occasion des affaires de la société, est comme un cas fortuit qui ne regarde pas la société, mais seulement l'associé à qui ces événemens peuvent arriver.

r. Si propter societatem eum hæredem quis institueret defisset, aut legatum prætermisisset, aut patrimonium suum negligentius administrasset, non secuturum. Nam nec compendium quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium. Veluti si propter societatem hæres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset. *L. 60, §. 1. ff. pro soc.*

XIV.

14. Pertes des choses destinées pour être mises dans la société. Toutes les pertes du fonds de la société sont communes aux associés. Mais pour juger si l'argent, ou autre chose qui vient à périr, doit être regardée comme étant dans le fonds de la société, ce n'est pas assez qu'elle fût destinée pour y être mise : & il faut considérer les circonstances où sont les choses quand la perte arrive. Ainsi, par exemple, si l'argent qu'un associé devoit fournir pour acheter des marchandises, périt chez lui avant qu'il l'ait mis dans le coffre de la société ou rapporté en commun, il est perdu pour lui. Mais si cet argent devoit être porté en voyage pour une emplette, & qu'il soit volé en chemin, la société en souffre la perte, quoiqu'il ne fût pas encore employé ; parce que c'étoit pour la société qu'il étoit porté, & la destination étoit consommée de la part de l'associé. Ainsi l'argent étoit voué aux périls de la société. Et dans les autres événemens semblables, la perte regarde ou ne regarde pas la société, selon l'état des choses. Et il faut discerner si la société est déjà formée, quelle est la destination de l'argent ou autre chose qui doit y être mise, quelles démarches ont été faites pour l'y mettre, & les autres circonstances par où l'on peut juger si la chose qui périt doit être considérée, ou comme étant déjà dans la société, ou comme étant encore à celui qui devoit l'y mettre *f.*

f. Item Celsus tractat, si pecuniam consulimus ad mercem emendam & mea pecunia perisset, cui perierit ea. Et ait, si post collationem venit ut pecunia perierit, quod non fieret nisi societas coita esset, utriusque perire. Ut puta si pecunia cum peregre portaretur ad mercem emendam, perierit. Si vero ante collationem, postquam eam destinasset, tunc perierit, nihil eo nomine conseris, inquit, quia non societati perierit. *L. 58, §. 1. ff. pro soc.*

XV.

15. Insolvabilité d'un associé. Si un des associés a fait quelque avance, ou s'il est entré dans quelque engagement, dont la société doit le garantir ; chacun des associés le remboursera, ou l'indemnifera selon sa portion. Et s'il ne pouvoit recouvrer celle de l'un des associés qui seroit insolvable, ou que par d'autres causes on ne pût en retirer le paiement, cette portion se prendra sur tous. Car c'est pour la société que cet associé se trouve en avance, ou qu'il est entré dans cet engagement. Et les pertes comme les gains doivent se partager *t.*

t. An, si non omnes socii solvendo sint, quod à quibusdam servari non poterit à cæteris debeat ferre (socius.) Sed Proculus putat hoc ad cæterorum onus pertinere ; quod ab aliquibus servari non potest. Rationeque defendi posse, quoniam societas cum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur. *L. 67, ff. pro soc.*

XVI.

16. Un associé ne peut aliéner que leur portion du fonds commun, &

ne peuvent pas, de leur fait, engager la société, que selon le pouvoir qu'elle leur en donne, ou selon que l'engagement où ils sont entrés a été utile ou approuvé des autres *u.* Mais si un des associés est choisi pour la conduite de la société & pour en avoir le principal soin, ou s'il est préposé à quelque commerce, ou à quelqu'autre affaire, les engagements seront communs à tous, en tout ce qui sera de l'étendue de la charge qui lui est commise *x.*

u. Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, et si totorum bonorum socii sunt. *L. 68, ff. pro soc. l. 17, cod.* Si socius propriam pecuniam mutuum dedit, omnimodò creditam pecuniam facit, licet cæteri disenserint. Quod si communem memoravit, non aliam creditam efficit, nisi cæteri quoque consentiant. Quia societatis tantum alienationem habuit. *L. 16, ff. de reb. cred. v. l. unic. C. Si communis res pig. data sit.* Jure societatis per socium ære alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecunie versa sunt. *L. 82, ff. pro soc.*

x. Magistri societatum pactum prodesse & obesse constat. *L. 14, ff. de pact.* Cui præcipua cura rerum incumbit, & qui magis quam cæteri diligentiam, & sollicitudinem rebus quibus præsumunt, debent, hi magistri appellantur. *L. 57, ff. de verb. signif. V. Article 357 & l. 358 de l'Ordonnance de Blois, & ces mots de la Déclaration du 7 Septembre 1581, sur l'enregistrement des sociétés des Banquiers, afin que chacun sçache qui seront les obligés. V. l'art. 5 de la sect. 2 des Conventions, p. 22, & aussi le Titre des Sociétés de l'Ordonnance de 1673.*

§ D. t. 1. p. 125. Brod. sur Louet. L. S. ch. 13, n. 3.]

XVII.

17. Un associé ne peut tirer du fonds de la société, & ne peut être diverti ni diminué que du consentement de tous pendant qu'elle dure *y.* Et il n'est pas plus permis de diminuer le fonds de la société que d'y renoncer de mauvaise foi *z.*

y. Voyez ci-devant l'article 5 de cette section.

z. Voyez l'article 3 & les suivans de la section 3.

XVIII.

18. De ce qui se fait par l'ordre & sur la foi d'un tiers qui l'a proposée & qui en répond, & qui en répond. Si une personne est reçue dans une société par l'ordre d'un tiers qui l'a proposée & qui en répond, & qui en répond, cet tiers sera tenu du fait de cette personne qu'il a présentée, comme il seroit tenu du propre fait, s'il étoit lui-même entré dans la société *a.*

a. Quoties jussu alicujus, vel cum filio ejus, vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cujus persona in contrahenda societate spectata sit. *L. ult. ff. pro soc.*

XIX.

19. Bénéfice des associés pour le paiement de ce qu'ils doivent entre eux. Si un associé se trouve redevable envers ses associés à cause de la société, sans qu'on puisse lui imputer ni malversation, ni mauvaise foi, & qu'il ne puisse payer tout ce qu'il doit, sans être réduit à une extrême nécessité, il est non-seulement de l'humanité, mais d'un devoir naturel à la liaison fraternelle des associés, qu'ils usent de commiseration envers leur associé, soit que la société fût universelle de tous biens, ou seulement particulière de certaines choses. Et ils ne doivent pas exiger à la rigueur tout ce qu'il leur doit, s'ils ne le peuvent qu'en le réduisant à cette extrémité. Mais ils doivent se rendre faciles pour leur paiement, soit en prenant des fonds, des meubles & d'autres effets à un prix raisonnable, ou divisant les paiemens, accordant des surseances, ou d'autres grâces & facilités, selon les circonstances. Et les contraintes qu'ils exerceroient au-delà de ces bornes & de ces tempéramens, pourroient être modérées par l'office du Juge, selon la qualité des associés, la nature & la force de la dette, les biens du débiteur, ceux du créancier, & les autres vues de l'état des choses *b.*

b. Verum est, quod sabino videtur, etiam si non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id quod facere possunt, quodve dolo malo fecerint, quominus possint, condemnari oportere. Hoc enim summam rationem habet, cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat. *L. 63, ff. pro soc.* In condemnatione personarum, quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est ne egeant. *L. 173, ff. de reg. jur.*

§ B. dit que cela n'est point observé en France, & qu'un associé peut être contraint au paiement entier de tout ce qu'il doit. *Bugn. de regul. abrogat. l. 1, ch. 12.]*

XX.

20. Si l'associé se rend

indigne de ce bénéfice. pas à celui qui auroit, de mauvaise foi, diverti ses biens pour ne pas payer, ou qui pour éviter sa condamnation auroit nié la qualité d'associé, ou se feroit autrement rendu indigne d'une telle grâce.

c Hoc quoque facere quis posse videtur, quod dolo fecit quominus possit. Nec enim æquum est dolum suum quemquam relevare. *L. 63, §. 7, ff. pro soc.* Non aliis socius in id quod facere potest condemnatur, quam si constituitur se socium fuisse. *L. 67, §. ult. eod.*

XXI.

21. Ce bénéfice ne s'étend pas aux cautions, ni aux héritiers des associés. Les cautions d'un associé, ceux qui doivent répondre de son fait, ses héritiers & autres successeurs ne peuvent user de ce bénéfice, parce que leur obligation est d'une autre nature, & que les cautions, & ceux qui sont responsables du fait d'un associé, sont obligés pour l'entière sûreté de tout ce qu'il pourroit devoir; & les héritiers ayant accepté les successions, ne peuvent en diminuer les charges.

d Videndum est an & fidejussori socii id præstari debeat, an verò personale beneficium sit: quod magis verum est. *L. 63, §. 1, ff. pro soc.* Patri autem vel domino socii, si iussu eorum societas contracta sit, non esse hanc exceptionem dandam, qui nec hæredi socii, cæterisque successoribus hoc præstabitur. *D. l. 63, §. 2.*

XXII.

22. Un associé patrien ou société est le gré des autres. Les associés ne peuvent faire en la chose commune que ce qui est de leur charge, ou agréé de tous. Et si un associé veut entreprendre quelque changement de la chose commune, il faut que les autres associés, ou ceux qui ont le même droit, ceux qui ne veulent pas souffrir une nouveauté, sont mieux fondés pour l'empêcher, que ne le sont pour innover ceux qui l'entreprennent. Mais si le changement qu'a fait un associé, a été fait à la vue des autres, & qu'ils l'aient souffert, ils ne pourront s'en plaindre, quand même il leur seroit défavantageux.

e Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse. Undè manifestum est, prohibendi jus esse. In re enim pari, potiorum causam esse prohibentis, constat. Sed & si in communi prohiberi socius à socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si eum prohibere poterat, hoc prætermisit. *L. 28, comm. divid.* Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. *D. l.*

XXIII.

23. De la négligence des associés. Lorsque par la négligence de l'un des associés la société a souffert quelque préjudice, il est juste que celui qui par la faute duquel le dommage est arrivé, soit tenu de le réparer; mais s'il se trouve que chacun des associés ait causé un pareil dommage, il se fait alors une compensation, en sorte que l'un ne peut rien demander à l'autre pour raison de ce dommage; il en seroit de même si l'un des associés avoit pris dans la caisse une certaine somme, & que l'autre associé eût par sa faute & par sa négligence causé à la société une perte d'une somme égale à celle que cet associé auroit prise dans sa caisse; il se seroit dans ce cas une compensation.

f Si ambo socii parem negligentiam societati adhibuimus, dicendum est desinere nos invicem esse obligatos, ipso jure compensatione negligentiam facta. Simili modo probatur si alter ex re communi aliquid perceperit, alter tantam negligentiam exhibuerit quæ eadem quantitate æstimatur compensationem factam videri, & ipso jure invicem liberationem. *L. si ambo 10 in principio ff. de compensat.*

Cette loi doit s'entendre du cas où les associés partagent également entre eux le profit de la société; si le profit se partage inégalement, que l'un par exemple ait les deux tiers du profit, & l'autre le tiers, il ne se fera pas de compensation, mais chacun d'eux rapportera à la masse la somme à laquelle le dommage sera estimé, & celle qu'il aura prise dans la caisse; ainsi si chacune des parties a dans cette hypothèse causé une perte de mille liv. au lieu de faire une compensation des mille livres dûs par chacune des parties, il faut que chacune d'elles rapporte les mille livres dans la caisse de la société, au moyen de quoi les fonds de la société se trouveront monter à une somme de deux mille livres de plus, & l'associé, qui aux termes de l'acte de société doit avoir les deux tiers dans le profit de la société, aura

les deux tiers des deux mille livres, au lieu qu'en fait la compensation telle qu'elle est indiquée par la loi, il n'auroit que moitié de ces deux mille livres. Il en est de même du second cas.

SECTION V.

De la dissolution de la Société.

SOMMAIRES.

1. La société se dissout du consentement des associés.
2. Chaque associé peut renoncer à la société.
3. Renonciation frauduleuse ne dégage pas.
4. Renonciation à contre-tems.
5. On juge du contre-tems par l'intérêt de la société.
6. Profit après la renonciation.
7. On ne peut renoncer frauduleusement ni à contre-tems.
8. La renonciation est inutile si elle n'est connue; mais elle nuit à celui qui l'a faite.
9. La société étant finie, chacun quitte impunément.
10. La société se résout par le consentement.
11. La société finit la chose étant finie.
12. Si un associé devient incapable de contribuer de son bien ou de son industrie.
13. Le Curateur du prodigue & de l'insensé peut interrompre la société.
14. Mort d'un associé.
15. Mort civile d'un associé.
16. Partage des profits, des pertes & des charges.
17. La société se dissout lorsque l'associé renonce à sa part.
18. La perte de la mise d'un des associés opère-t-elle la dissolution de la société?
19. Partage des effets de la société.
20. Comment se fait le partage lorsque l'un des associés doit à la société.

I.

Comme la société se forme par le consentement, elle se résout aussi de même, & il est libre aux associés de rompre & résoudre leur société, & d'y renoncer lorsque bon leur semble, même avant la fin du tems qu'elle devoit durer, si tous y consentent.

a Diximus dissenſu ſolvi ſocietatem; hoc ita eſt, ſi omnes diſſentiunt. *L. 65, §. 3, ff. pro ſoc.* Tandiu ſocietas durat quandiu conſenſus partium integer perfeverat. *L. 5, C. eod.*

II.

La liaison des associés étant fondée sur le choix réciproque qu'ils font les uns des autres, & sur l'espérance de quelque profit, il est libre à chacun des associés de sortir de la société lorsque bon lui semble, soit que l'union manque entre les associés, ou par quelque absence nécessaire, ou d'autres affaires qui rendent la société onéreuse à celui qui veut en sortir, ou qu'il n'agrée pas un commerce que veut faire la société, ou qu'il n'y trouve pas son compte, ou pour d'autres causes. Et il peut y renoncer sans le consentement des autres, même avant le terme où elle doit finir, & quand il auroit été convenu qu'on ne pourroit interrompre la société, pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi qu'il y renonce, comme s'il quittoit pour acheter seul ce que la société vouloit acheter, ou pour faire quelqu'autre profit au préjudice des autres par sa rupture, ou qu'il ne quitte pas lorsqu'il y a quelque affaire commencée, & dans un contre-tems qui causât quelque perte ou quelque dommage.

b Voluntate diſtrahitur ſocietas renuntiatione. *L. 63, in fine, ff. pro ſoc.* Sed & ſi convenit ne intra certum tempus, ſocietate abeat, & ante tempus renuntietur, poteſt rationem habere renuntiatione, nec tenebitur pro ſocio, qui idē renuntiat, quia conditio quædam quæ ſocietas erat coita; ei non preſtat. Aut quid, ſi ita injurioſus, & damnoſus ſocius ſit, ut non expediat eum pati; vel quoddā eā re ſui non liceat, cuius gratiā negotiatio ſuſcepta ſit. Idemque erit dicendum, ſi ſocius renuntiaverit ſocietati, qui reipublicæ cauſā diu & vitus ſit abſiturus. *L. 14,*

l. 15 & 16, eod. Item si societatem incamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere, ideòque renuntiaveris societati, ut solus emeris, teneberis quanti meâ interest. Sed si ideò renuntiaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hic nulla fraus est. *L. 65, §. 4, eod.* Nisi renuntiatio ex necessitate quâdam facta sit. *D. l. §. 6.* Tandiu societas durat, quandiu consensus partium integer perseverat. *L. 5, C. eod. §. 4, inst. eod.* Si intempèstivè renuntietur societati, esse pro socio actionem. *L. 14, ff. eod. V.* les articles suivans.

III.

L'associé qui se retire de la société par un dessein de mauvaïse foi dégage les autres à son égard, mais ne se dégage pas lui-même des autres. Ainsi, celui qui renonceroit à une société universelle de tous biens présents & à venir, pour recueillir seul une succession qui lui seroit échue, porteroit la perte entière si la succession qu'il auroit recueillie seul se trouvoit onéreuse; mais il ne priveroit pas les autres du profit, s'il y en avoit, & qu'ils voulussent y prendre part. Et en général, si un associé renonce dans un contre-temps qui fasse perdre quelque profit que devoit faire la société, ou qui y cause quelque perte, il en sera tenu: comme s'il quitte avant le temps que devoit durer la société, abandonnant une affaire dont il étoit chargé. Et celui qui quitte la société de cette manière n'aura point de part aux profits qui pourront arriver ensuite, mais il portera sa part de ce qui pourra arriver de pertes, de même qu'il en auroit été tenu s'il n'eût pas quitté la société *c.*

c Diximus dissensu solvi societatem; hoc ita est, si omnes dissentiant. Quid ergo si unus renuntiet? Cassius scripsit, eum qui renuntiavit societati, à se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Quod utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit. Veluti si cum omnium bonorum societatem inisset, deinde cum obvenisset unâ hereditas, propter hoc renuntiavit. Ideòque si quidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum qui renuntiavit, pertinet: commodum autem communicare cogitur actione pro socio. *L. 65, §. 3, ff. pro soc.* Si intempèstivè renuntietur societati, esse pro socio actionem. *L. 14, eod.* Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando, socium à se, non se à socio liberat. Itaque si quid compendii postea factum erit, ejus partem non fert, at si dispendium, æquè præstabit portionem. *L. 65, §. 6. V.* les articles suivans.

IV.

L'associé qui renonce à la société dans un contre-temps, non-seulement ne se dégage pas envers les autres, mais il est tenu des dommages & intérêts que cette renonciation aura pu causer. Ainsi, si l'associé quitte pendant qu'il est en voyage; ou dans quelque autre affaire pour la société, ou si la rupture oblige à vendre une marchandise avant le tems, il sera tenu des dommages & intérêts qu'aura causé sa renonciation dans ces circonstances *d.*

d Labeo posteriorum libris scripsit, si renuntiaverit societati unus ex sociis, eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem. Semper enim, non id quod privatum interest unius ex sociis servari solet, sed quod societati expedit. *L. 65, §. 5, ff. pro soc.* Si intempèstivè renuntietur societati, esse pro socio actionem. *L. 14, eod.*

V.

Pour juger si l'associé renonce à contre-temps, il faut considérer ce qui est le plus utile à toute la société, & non à l'un des associés *e.*

e Proculus hoc ita verum esse, si societatis non interfit, dirimi societatem. Semper enim, non id quod privatum interest unius ex sociis servari solet, sed quod societati expedit. *L. 65, §. 5, ff. pro soc.*

VI.

Si après une renonciation sans fraude, l'associé qui s'est déchargé de la société, fait de nouveau quelque affaire dont il lui revienne quelque profit, il ne sera pas tenu de le rapporter *f.*

f Quod si quid post renuntiationem acquisierit, non erit communicandum, quia nec dolo admittitur in eo. *L. 65, §. 3, pro soc.*

VII.

La renonciation frauduleuse & à contre-temps n'est jamais permise, soit que le contrat de société y ait pourvu

ou non. Car elle blefferoit la fidélité qui, étant essentielle à la société, y est sous-entendue *g.*

g In societate coëundâ nihil attinet de renuntiatione cavere: quia, ipso jure, societatis intempèstiva renuntiationem venit. *L. 17, §. 2, ff. pro soc.*

VIII.

La renonciation est inutile à celui qui l'a faite, jusqu'à ce qu'elle soit connue aux autres associés, & si dans l'entre-temps après la renonciation, & avant qu'elle soit connue, celui qui renonce fait quelque profit, il sera tenu de le rapporter, mais s'il souffre quelque perte, elle sera pour lui. Et si dans ce même tems les autres ont fait quelque gain, il n'y aura point de part: & s'ils souffrent quelque perte, il y contribuera *h.*

h Si absenti renuntiata societas sit, quoad is scierit, quod is acquisivit qui renuntiavit, in commune redigi. Detrimentum autem solius ejus esse, qui renuntiavit. Sed quod absens acquisit, ad solum eum pertinere: detrimentum ab eo factum commune esse. *L. 17, §. 1, ff. pro soc.*

IX.

Le tems de la société étant fini, chaque associé peut s'en retirer, sans qu'on puisse lui imputer qu'il quitte frauduleusement ou à contre-temps. Si ce n'est que sa rupture nuisit à quelque affaire qui ne seroit pas encore consommée.

i Quod si tempus finitum est, liberum est recedere, quia sine dolo malo id fiat. *L. 65, §. 6, ff. pro soc.*

X.

La société soit universelle ou particulière peut se résoudre de même que se former, tant entre absens que tous les associés, mais tacitement par des actes qui marquent qu'ils rompent leur société. Comme si chacun d'eux fait séparément les mêmes commerces qu'ils faisoient ensemble, si le commerce qu'ils faisoient vient à être défendu; s'ils entrent dans un procès, avec lequel la société ne puisse subsister, ou s'ils marquent autrement qu'ils interrompent leur société *l.*

l Itaque cum separatim socii agere cœperint, & unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio jus societatis dissolvitur. *L. 64, ff. pro soc.* Hoc ipso quod judicium ideò dictatum est, ut societas dissolvatur, renuntiata societatem, sive totorum bonorum, sive unius rei societas coëta sit. *L. 65, eod.* Renuntiare societati etiam per alios possumus, & ideò dictum est procuratorem quoque posse renuntiare societati. *D. l. 65, §. 7. V.* l'art. 6 de la sect. 2.

XI.

Si la société n'étoit que pour un certain commerce, ou pour quelque affaire, elle finit lorsque ce commerce ou cette affaire cesse. Et il en seroit de même si la société regardoit une chose qui vienne à périr, ou dont le commerce cesse d'être libre, comme si la société étoit pour la ferme d'une terre prise par l'ennemi dans un tems de guerre *m.*

m Item si alicujus rei societas sit, & finis negotio impositus finitur societas. *L. 65, §. 10, ff. pro soc.* Neque enim ejus rei que jam nulla sit, quilibet socius est: neque ejus que consecrata publicatave sit. *L. 63, §. ult. eod.*

XII.

Si un des associés est réduit à un tel état qu'il ne puisse contribuer dans la société, ce qu'il devoit fournir, soit de son argent ou de son travail, les autres associés pourront l'exclure de la société, comme si les biens sont saisis, s'il les a abandonnés à ses créanciers, s'il se trouve dans quelque infirmité ou quelque autre obstacle qui l'empêche d'agir, s'il est interdit comme prodigue, s'il tombe en démence. Car dans tous ces cas, les associés peuvent justement exclure de la société celui qui, cessant d'y contribuer, cesse d'y avoir droit *n.* Ce qui ne s'entend que pour l'avenir, & l'af-

n Dissociamur... egestate. *L. 4, in f. pro soc.* Item, bonis à creditoribus venditis: unius socii, distrahi societatem Labeo ait. *L. 65, §. 1.* Item si quis ex sociis mole debiti pregravatus, bonis suis cesserit, & ideò propter publica, aut privata debita substantia ejus veneat, solvitur societas. Sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas. *§. 8, inst. de societ.*

On n'a pas mis dans cet article ce qui est dit dans les textes qu'on y a apportés, que la société est rompue par la pauvreté, &

3. Renonciation frauduleuse ne dégage pas.

4. Renonciation à contre-temps.

5. On juge d'un contre-temps par l'intérêt de la société.

6. Profit après la renonciation.

7. On ne peut renoncer.

cor frauduleusement ni à contre-temps.

8. La renonciation est inutile si elle n'est connue: mais elle nuit à celui qui l'a faite.

9. La société étant rompue, si ce n'est que sa rupture nuisit à quelque affaire qui ne seroit pas encore consommée.

10. La société se résout de même que se former, tant entre absens que tous les associés, mais tacitement par des actes qui marquent.

11. La société finit, si la chose étant finie.

12. Si un associé devient incapable de contribuer de son bien, ou de son industrie.

associé qui peut être exclus par quelques-unes de ces causes, ne doit rien perdre des profits qui devoient lui revenir à proportion des contributions qu'il avoit déjà faites.

par le désordre des affaires de l'un des associés. Car notre usage n'aient pas ainsi les conventions sans le fait des parties, & tandis que les associés souffrent dans leur société celui dont les biens seroient saisis, & même vendus, il ne laisse pas d'être considéré comme associé, & d'avoir part aux profits, jusqu'à ce qu'on l'exclue, ce qui ne se peut qu'en lui conservant les droits qui lui sont acquis, ou dont il ne peut être privé par cette exclusion.

XIII.

13. Le Curateur du prodigue & à l'insensé peut interrompre la société. De même que les associés peuvent interrompre la société avec un prodigue & un insensé; le curateur du prodigue & celui de l'insensé peuvent aussi renoncer de leur part à la société o.

o Sancimus, veterum dubitatione remotâ, licentiam habere furiosi curatorem, dissolvere, si maluerit, societatem furiosi, & sociis licere renuntiare. L. ult. C. pro soc.

XIV.

14. Mort d'un associé. Comme la société ne peut subsister que par l'union des personnes qui se sont choisies, & que c'est quelquefois par l'industrie d'un seul qu'elle se soutient, la mort de l'un des associés interrompt naturellement la société à l'égard de tous. Si ce n'est qu'ils soient convenus qu'elle subsistera entre les survivans, ou que, sans cette convention, ceux qui restent veuillent demeurer ensemble en société p.

p Morté unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures verò superint; nisi in coeundâ societate aliter convenierit. L. 65, §. 9, ff. pro soc.

Quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maximè societas coita sit? Aut sine quo societas administrari non possit? L. 69, col. v. l'article dernier de la section suivante.

Planè si hi qui socii hæredes extiterint, animum inierint societatis in eâ hereditate novo consensu, quod postea gesserint, efficiuntur in pro socio actionem deducatur. L. 37, ff. pro soc.

XV.

15. Mort civile. La mort civile fait le même effet à l'égard de la société que la mort naturelle. Car la personne étant hors d'état d'agir, & ses biens confisqués, il est à l'égard de la société comme s'il étoit mort q.

q Publicatione quoque distrahi societatem diximus, quod videtur spectare ad universonum bonorum publicationem, si socii bona publicantur. Nam cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur. L. 65, §. 12, ff. pro soc. §. 7, infl. eod. Maximâ, aut mediâ capitis diminutione. L. 63, §. ult. eod.

XVI.

16. Partage des profits, des pertes & des charges. La société étant finie, les associés se remboursent réciproquement de leurs avances, & partagent leurs profits; & s'il reste des dettes passives à acquitter, des dépenses à faire & des profits & pertes à venir, ils prennent leurs sûretés respectives pour toutes ces suites r.

r V. ci-devant l'art. 11 de la section 4. Si societas dirimatur, cautiones interponendæ sunt. L. 27, ff. pro soc. Pro socio arbiter prospicere debet cautionibus in futuro damno, vel lucro pendente ex eâ societate. L. 38, col. Nam etsi distracta esset societas, nihilominus divisio rerum superest. L. 65, §. 13, col. l. 30, col.

¶ En pays de Droit écrit les femmes ont un privilège sur tous les meubles de leurs maris pour leur dot & augment, par préférence à tous créanciers, suivant l'Arrêt prononcé en robes rouges, rapporté par Moutholou, chap. 73. Henrys, tom. 2, l. 4, quest. 44.

Depuis, par Arrêt du 25 Janvier 1677, au rapport de M. Portail, a été jugé dans une affaire de Lyon, que la femme d'un associé n'avoit aucune préférence sur les biens de la société au préjudice des associés créanciers; aussi il paroît que les associés sont plus favorables que les autres créanciers du mari; parce que le mari n'a rien dans la société que les dettes ne soient payées; non censetur boni nisi deducto ære alieno. Journal du Palais, partie 5, §. 125. Journal des Audiences, t. 3, l. 11, ch. 3.

XVII.

17. La société se dissout lorsque l'associé renonce à sa part. Si un associé renonce à demander part dans la société, elle se dissout relativement à lui s.

s Si paciscatur socius ne partem suam perat, effectu tollitur societas. L. in hoc. 4, §. si paciscatur ultimo ff. communi dividundo.

XVIII.

La perte de la mise d'un associé ne doit pas opérer la dissolution de la société, parce que la perte ne tombe pas plus sur lui que sur les autres associés: la mise d'un associé devient un effet commun des associés, c'est un effet de la société, en sorte que si cette mise se perd, chacun des associés doit en supporter la perte: on ne peut pas dire que l'associé dont la mise est perdue, n'ait plus rien dans la société, puisqu'il a part dans les mises des autres associés; si cependant deux personnes convenoient de vendre ensemble des effets appartenans à chacun d'eux dans l'espérance que ces effets réunis se vendroient plus cher que si on les vendoit séparément, & stipuloient que le prix qui en proviendrait seroit partagé entr'eux à proportion des effets appartenans à chacun d'eux, il seroit naturel de dire dans ce cas que l'espece de société contractée entr'eux finiroit par la perte des effets de l'un d'eux, parce que ces effets ne sont pas devenus communs entre ces deux Parties, ce qui fait que l'un d'eux perdant son effet, ne peut rien prétendre dans le prix qui proviendra de la vente des autres effets t.

t Si id quod quis in societatem contulit extinguitur sit, videndum an pro socio agere possit, tractatum ita est apud Celsum libro septimo digestorum ad epitulam Cornelii Feliceis: cum tres equos haberes, & ego unum, societatem coimus ut accepto equo meo quadrigam venderes, & ex pretio quartam mihi redderes; si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait societatem manere nec ex pretio equorum tuorum partem deberi: non enim habendæ quadrigæ, sed vendendæ coitam societatem, cæterum si id actum dicatur ut quadriga fieret, eoque communicaretur, atque in eâ tres partes haberes, ego quartam non dubiè ad hoc socii sumus. L. si id 58, in principio, ff. pro socio.

XIX.

Après la dissolution de la société, les effets de la société se partagent entre les associés ou leurs héritiers, suivant qu'il a été stipulé par l'acte de société. 19. Partage des effets de la société.

XX.

Si l'un des associés doit quelque somme à la société, ce qu'il doit fera déduit sur sa part. Il faut cependant distinguer si les sommes qu'il doit sont payables lors du partage & division qui se fait entre les associés, ou si elles ne sont pas encore exigibles; si les sommes dues par l'un des associés sont exigibles au moment du partage, nul doute que l'associé doit prendre ses billets ou obligations pour argent comptant, mais si ces billets ou obligations sont pour sommes qui ne sont pas encore exigibles, on ne peut pas le forcer de les prendre pour argent comptant u.

u Si socii sumus & unus ex die pecuniam debeat & dividatur societas, non debet hoc deducere socius quemadmodum præses debet. L. si socii, 28, ff. pro socio.

SECTION VI.

De l'effet de la société à l'égard des héritiers des associés.

SOMMAIRES.

1. Droits & engagements de l'héritier d'un associé.
2. Comment l'héritier a part aux profits, & porte les pertes.
3. L'héritier obligé d'achever ce que le défunt étoit obligé de faire.
4. L'héritier tenu des fautes du défunt.
5. La société n'est pas interrompue par la mort d'un associé, si cette mort n'est connue.
6. De la société d'une ferme à l'égard des héritiers.

I.

Quoique l'héritier entre dans tous les droits de celui à qui il succède, l'héritier d'un associé n'étant pas associé, n'a pas droit de s'immiscer à exercer cette

1. Droits & engagements de l'héritier d'un associé. a Heredem ejusdem potestatis, jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat. L. 59, ff. de reg. jur. l. 9, §. 12, ff. de her. associé. Nihil est aliud hereditas, quam successio in universum jus quod defunctus habuit. L. 24, ff. de verb. signif. l. 62, ff. de reg. jur.

qualité.

qualité. Ainsi celui qui succède à un associé dont la charge étoit de tenir le livre de la société, ou de faire les emplettes ou d'autres affaires, ne peut pas s'ingérer à ces fonctions. Mais quoique cet héritier n'ait pas la qualité d'associé, il est, à l'égard des autres associés, comme sont entr'eux ceux qui ont quelque chose de commun ensemble sans convention. Ce qui lui donne le droit de prendre connoissance de ce qui se passe dans la société, & de s'en faire rendre compte pour la conservation de son intérêt. Et enfin il entre dans les droits & dans les engagements qui sont attachés à la simple qualité d'héritier, comme il sera expliqué dans les regles qui suivent *b*.

b. Licet enim (hæres) socius non sit, attamen emolumentum successor est. *L. 63, §. 8 ff. pro socio. V. l'art. 3 de la sect. 2.*

II.

2. Com- L'héritier de l'associé a part aux profits qu'auroit
ment l'héri- eu celui à qui il succède, soit qu'ils lui fussent déjà
er a part acquis par les commerces ou affaires qui étoient con-
aux profits, sommées, ou qu'ils fussent suivre de celles qui res-
porte les toient : Et il doit aussi porter sa portion des charges
ertes. & des pertes de ces mêmes affaires *c*.

c Nec hæres socii succedit, sed quod ex re communi postea quaesitum est, item dolus & culpa in eo quod ex ante gesto pendet, tàm ab hærede, quàm hæredi præstandum est. *L. 65, §. 9, ff. pro soc. l. 3, C. cod.* In hæredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis hæres socius non sit. Licet enim socius non sit, attamen emolumentum successor est. *L. 63, §. 8, ff. pro soc.* Si in rem certam emendam, conducendam coita sit societas, tunc etiam post alicujus mortem, quidquid lucri, detrimentive factum sit, commune est. *Labeo ait. L. 65, §. 2, cod.*

III.

3. L'héri- Quoique l'héritier ne soit pas associé, il ne laisse
er obligé pas d'être obligé de parfaire les engagements du défunt
achever ce qui peuvent passer à lui ; & il doit satisfaire non-seu-
ne le dé- lement aux contributions, mais aux autres suites.
nt le dé- Ainsi, si le défunt avoit entre ses mains quelque af-
ligé de faire ou quelque travail, dont la conduite puisse passer
ire. à son héritier, il doit achever ce qui en reste à faire, avec le même soin & la même fidélité dont le défunt auroit été tenu *d*.

d Hæres socii, quamvis socius non est, tamen ea quæ per defectum inchoata sunt, per hæredem explicari debent. In quibus dolus ejus admitti potest. *L. 40, ff. pro soc.* Si vivo Titio, negotia ejus administrare cepi, intermittere mortuo eo, non debeo. Nova tamen inchoare necesse mihi non est. Vetera explicare ac conservare necessarium est, ut accidit, cum alter ex sociis mortuus est. Nam quæcumque prioris negotii explicandi causâ gerentur, nihilum refert, quo tempore commententur, sed quo tempore inchoarentur. *L. 21, §. 2, ff. de neg. gest.* In hæredem socii proponitur actio ut bonam fidem præstet. *L. 35, ff. pro soc. & l. 63, §. 8, ff. pro socio.*

IV.

4. L'héri- L'héritier de l'associé est aussi tenu envers la société
er tenu des du fait du défunt, & de tout ce qu'il pourroit y avoir
tes du causé de perte ou de dommage, soit par sa mauvaise
auant. foi, ou par des fautes dont il devoit répondre *e*.

e In hæredem socii proponitur actio ut bonam fidem præstet. Et acti etiam culpam, quam is præstaret, in cuius locum successor sit, licet socius non sit. *L. 35, in fine, & l. 36, ff. pro soc.*

V.

5. La so- Si la mort d'un associé arrive avant que l'on ait
cié n'est commencé l'affaire pour laquelle la société avoit été
inter- faite, & que cette mort soit connue aux autres asso-
ciés, la société est finie, au moins à l'égard de celui
qui est qui est décédé, & de son héritier, & il est libre
aux associés aux associés de l'en exclure, comme à cet héritier de
n'y point n'y point entrer. Mais, si cette mort étant inconnue
aux autres aux autres associés, ils commencent l'affaire, l'héri-
tier du tier du défunt y aura sa part, & succédera aux char-
ges & aux ges & aux profits ou aux pertes qui en arriveront *f*.
Car le Car le contrat de société a eu cet effet, que l'igno-
rance de rance de cette mort & la bonne foi de ces associés a

f Item si alicujus rei societas sit, & finis negotii impositus, finiatur societas. Quod si integris omnibus manentibus, alter decefferit, deinde tunc sequatur res, de qua societatem coierunt, tunc eadem distinctione utemur, quâ in mandato, ut siquidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas: si nota, non valeat. *L. 65, §. 10, ff. pro soc. V. l'art. 7 de la sect. 4 des Procurations.*

Tome I,

fait subsister l'engagement du défunt sur lequel ils avoient traité ; & en a formé un nouveau réciproque entr'eux & l'héritier.

VI.

Tout ce qui a été dit en divers endroits de ce Titre sur la dissolution de la société, soit par la mort d'un associé ou par la volonté des associés ; & sur la manière dont les engagements des associés passent ou ne passent point à leurs héritiers, ne doit pas s'entendre indistinctement des sociétés où des personnes tierces sont intéressées ; comme sont les sociétés des fermiers ou des entrepreneurs de quelque ouvrage. Car il faut distinguer dans ces sortes de sociétés deux engagements, l'un des associés entr'eux, & l'autre de tous les associés envers la personne de qui ils prennent ou une ferme ou quelque chose à faire. Et comme ce dernier engagement passe aux héritiers des associés *g* ; c'en est une suite que se trouvant dans un engagement commun envers d'autres, ils soient liés entr'eux. Et si cette liaison ne les rend pas associés, comme le sont ceux qui se sont choisis volontairement ; elle a cet effet que, par exemple, l'héritier d'un fermier étant obligé aux conditions du bail envers celui qui a donné à ferme, & ayant aussi le droit d'exploiter ou faire exploiter la ferme pour son intérêt, ce droit & cet engagement distinguent sa condition de celle des héritiers des autres sortes d'associés, en ce qu'il ne peut être exclus de la ferme, quand même l'exploitation n'en auroit pas été commencée avant la mort de l'associé, à qui il succède *h*.

g V. l'art. 10 de la sect. 1 du Louage, p. 62.

h In societate vestigialium nihilominus manet societas, & post mortem alicujus. *L. 59, ff. pro soc.* Licet (hæres) socius non sit, attamen emolumentum successor est. Et circa societates vestigialium, exterorumque idem observamus, ut hæres socius non sit, nisi fuerit adscitus, verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo & damnum agnoscat, quod contingit, si adhuc vivo socio vestigialis, siue postea. Quod non similiter in voluntariâ societate observatur. *L. 63, §. 8, cod.*

g Dans les sociétés du revenu public, la société n'est pas dissolue par la mort d'un associé.

h In societate vestigialium manet societas post mortem. *L. 59, ff. pro socio.*

TITRE X.

DES DOTS.

Le mariage fait deux sortes d'engagemens ; celui que forme l'institution divine du Sacrement, qui unit le mari & la femme, & celui qui fait le contrat de mariage par les conventions qui regardent les biens *a*.

L'engagement du mariage en ce qui regarde l'union des personnes, la manière dont il doit être célébré, les causes qui le rendent indissoluble, & les autres matières semblables, ne sont pas de ce dessein, comme il a été remarqué dans le plan des matières au Chapitre quatorzième du Traité des Loix.

Pour ce qui est des conventions qui regardent les biens, quelques-unes sont du dessein de ce livre, & d'autres n'en sont pas : & pour en faire le discernement, il faut en distinguer trois sortes. La première, de celles qui ne sont pas du Droit Romain, quoiqu'elles soient de notre usage, soit dans tout le Royaume, comme les renonciations des filles aux successions à venir *b*, & les institutions contractuelles & irrévocables *c* ; ou seulement en quelques Provinces, comme la communauté de biens entre le mari & la femme. La seconde de celles qui sont du Droit Romain, mais qui ne sont en usage qu'en quelques Provinces, & qui même n'y ont pas un usage uniforme, comme sont les augmens de dot. Et la troisième, de celles qui sont du Droit Romain & d'un usage universel dans le Royaume, comme celle qui

a Ces deux sortes d'engagemens sont marqués & distingués dans le mariage de Tobie.

Deus Abraham, Deus Isaac, & Deus Jacob vobiscum sit : & ipse conjungat vos, impleatque benedictionem suam in vobis. Et acceptâ chartâ, fecerunt conscriptionem conjugii. *Tob. 7, 15.*

b *L. 3, C. de collat.*

c *L. 15, C. de pact. l. 5, C. de pact. conv.*

regardent la dot, & cette sorte de biens de la femme qu'on appelle paraphernaux, c'est-à-dire, les biens qu'elle peut avoir autres que sa dot.

Il n'y a que cette dernière sorte de conventions qui étant du Droit Romain & de notre usage, est du nombre des matières qui font du dessein de ce livre. Mais pour la communauté de biens, les douaires, l'augment de dot, & autres matières propres à quelques Coutumes, ou à quelques Provinces, elles y ont leurs règles qu'on ne doit pas mêler ici. Il faut seulement remarquer que ces matières, & aussi celles des institutions contractuelles, & des renonciations des filles, ont plusieurs règles tirées du Droit Romain, qui se trouveront dans ce livre en leurs lieux propres dans les matières où elles ont leur rapport. Ainsi plusieurs règles de la société & des autres conventions conviennent à la communauté de biens entre le mari & la femme : & plusieurs de celles des successions, & aussi des conventions peuvent s'appliquer aux institutions contractuelles.

Matières de ce Titre. Il ne restera donc pour la matière de ce Titre, que les règles du Droit Romain qui regardent la dot, & les biens paraphernaux : & on n'y mettra que celles qui sont d'un usage commun. Mais on n'y mêlera pas quelques usages particuliers du Droit Romain, quoiqu'observés en quelques lieux, comme, par exemple, le privilège de la dot avant les créanciers du mari, antérieurs au contrat de mariage.

Fondement des règles des dots. Les règles des dots ont leur fondement sur les principes naturels du lien du mariage, où le mari & la femme forment un seul tout dont le mari est le chef. Car c'est un effet de cette union, que la femme se mettant elle-même sous la puissance du mari, elle y mette aussi ses biens, & qu'ils passent à l'usage de la société qu'ils forment ensemble *d.*

Distinction des biens dotaux & paraphernaux. Suivant ce principe, il seroit naturel que tous les biens de la femme lui fussent dotaux, & qu'elle n'en eût point qui n'entraissent dans cette société, & dont le mari qui en porte les charges, n'eût la jouissance. Mais l'usage a voulu que le mari n'ait pour dot que les biens qui lui sont donnés à ce titre ; & si la femme ne donne pas en dot tous ses biens présents & à venir, mais seulement de certains biens, la dot sera bornée aux biens qui sont donnés sous ce nom : & les autres qui n'y sont pas compris seront paraphernaux.

Condition tacite dans les conventions du mariage. Il faut remarquer cette différence entre les conventions du contrat de mariage, & celles des autres contrats, qu'au lieu que toutes les autres conventions obligent irrévocablement ceux qui s'y engagent, & dès le moment que la convention est formée, celles du contrat de mariage sont en suspens jusqu'à ce que le mariage soit célébré, & renferment cette condition, qu'elles n'auront lieu, qu'en cas qu'il s'accomplisse, & qu'elles demeureront nulles, s'il ne s'accomplit point *e.* Mais lorsque la célébration du mariage suit le contrat, elle y donne un effet rétroactif, & il a cet effet du jour de sa date. Ainsi, l'hypothèque pour la dot est acquise dès le contrat & avant le temps de la célébration du mariage.

Remarque sur les privilèges de la dot. Quelqu'un pourroit remarquer & trouver à dire dans la lecture de ce Titre, qu'on n'y ait rien mis de quelques maximes du Droit Romain en faveur de la dot ; comme sont celles qui disent en général que la cause de la dot est favorable, & qu'il est de l'intérêt public qu'elle soit conservée *f.* que dans les doutes il faut juger pour la dot *g.* & en particulier celles qui donnent à la dot quelques privilèges, comme est le privilège entre créanciers, & la préférence même aux hypothèques antérieures *h.* & celui qui, en faveur de la dot,

d Bonum erat mulierem, que seipsum marito committit, res etiam ejusdem patri arbitrio gubernari. *L. 8, C. de pact. conv.*

e Omnis dotis promissio, futuri matrimonii tacitam conditionem accipit. *L. 68, ff. de jur. dot. l. 10, §. 4, cod.*

f Dotium causa semper & ubique præcipua est. Nam & publicè interest dotis mulieribus conservari. *L. 1, ff. sol. matr. l. 2, ff. de jur. dot.*

g In ambiguis pro dotibus respondere melius est. *L. 70, ff. de jur. dot. l. 85, ff. de reg. jur.*

h Scimus favore dotium, & antiquos juris conditores severitatem, legis sepius mollire. *L. ult. C. de Senat. Vall.*

i *L. 18, §. 1, ff. de reb. auct. jud. possid. l. ult. C. qui potest.*

validoit l'obligation d'une femme qui s'obligeoit pour la dot d'une autre *i.*, quoique dans le Droit Romain les femmes ne pussent s'obliger pour d'autres personnes. Mais pour ce qui est de ces privilèges, celui de la préférence aux créanciers, même aux hypothécaires & antérieurs, n'est en usage qu'en quelques lieux, & partout ailleurs il est considéré comme une injustice. Et la loi qui valide l'obligation d'une femme pour la dot d'une autre, est inutile après l'Edit du mois d'Août 1606, qui permet aux femmes de s'obliger pour d'autres, comme il a été remarqué sur l'art. 1 de la Sect. 1, du Titre des personnes.

Et pour ce qui est de ces maximes générales, que la condition des dots est favorable, qu'elle intéresse le public, & que dans le doute il faut juger en faveur de la dot ; comme elles ne déterminent à rien de particulier si ce n'est à ces privilèges du Droit Romain, & qu'elles pourroient être aisément tournées à de fausses applications, on a cru ne devoir pas les mettre ici en règles.

Il est encore nécessaire de remarquer qu'il y a dans le Droit Romain d'autres dispositions dans la matière des dots, qui, quoique fondées sur l'équité naturelle, n'ont pas été mises dans ce Titre. Ainsi on n'y a pas mis cette règle, que le mari étant pour suivi de la part de sa femme pour la restitution de la dot, ou pour d'autres causes, ou la femme de la part du mari pour ce qu'elle pourroit lui devoir ; ils ne doivent pas être contraints avec la même sévérité que les débiteurs pour d'autres causes, & qu'ils ne peuvent être obligés qu'à ce qu'ils ont moyen de payer, sans être réduits à la nécessité *l.* Et ce qui a fait qu'on n'a pas mis d'article pour cette règle, c'est qu'elle étoit dans le Droit Romain une suite du divorce qu'on y permettoit, & qui est illicite ; & que par notre usage la femme n'agissant contre le mari, ou le mari contre la femme, qu'en cas de séparation de corps & de biens, ou seulement de biens, cette règle ne se rapporte ni à l'un ni à l'autre de ces deux cas ; & qu'enfin dans tous ceux où l'équité demande qu'on modère la dureté des poursuites des créanciers, notre usage en laisse le tempérament à la prudence des Juges, selon les circonstances. Sur quoi il faut voir l'article 20 de la Sect. 4 de la société.

On n'a pas mis non plus dans ce Titre cette autre règle du Droit Romain, & qui est aussi fondée sur un principe d'équité, que les fruits de la dot qui se recueillent la dernière année du mariage, doivent se partager entre le mari & la femme à proportion du temps que le mariage a duré pendant cette dernière année *m.* Par cette règle, si un mariage qui avoit été contracté le premier Juillet avant les récoltes, étoit rompu par un divorce le premier Novembre, le mari qui avoit recueilli tous les fruits de l'année, pour quatre mois que le mariage avoit seulement duré, étoit obligé de rendre à la femme les deux tiers des fruits. Et cette dernière année commençoit à pareil jour que le mariage avoit commencé : ou si le mari n'étoit entré en possession du fonds qu'après le mariage, elle commençoit à pareil jour que le mari avoit été mis en possession *n.* Mais cette règle qui, dans le cas du divorce, étoit nécessaire pour faire justice, & à la femme & au mari, n'est pas de la même nécessité dans le cas de la dissolution du mariage par la mort de l'un ou de l'autre. Car au lieu que dans le cas du divorce il eût été très-injuste qu'une femme mariée à la veille de la récolte, & répudiée après la récolte, eût été dépouillée du revenu de toute l'année ; dans le cas de la disso-

i *L. ult. C. ad Senat. Vall.*

l Non tantùm dotis nomine maritus in quantum facere possit condemnatur, sed ex aliis quoque contractibus, ab uxore judicio coarctatus, in quantum facere potest condemnandus est, ex Divi Pii constitutione. Quod & in persona mulieris, æquâ lance, servari æquitatis suggerit ratio. *L. 20, ff. de re jud. inst. de est. §. 37. Reverentia debitum maritali. L. un. §. 7, C. de rei ux. act. l. 14, inf. ff. sol. matr.* Maritum in id quod facere potest, condemnari exploratum est. *L. 12, ff. sol. matr.* In condemnatione personarum que in id quod facere possunt, damnantur, non totum quod habent extorquendum est : sed & ipsarum ratio habenda est, ne egent. *L. 173, ff. de reg. jur.*

m *L. 7, §. 1, ff. sol. matr. d. l. §. 9, l. 11. cod. l. 78, §. 2, ff. de jur. dot. l. un. §. 9, C. de rei ux. act.*

n *L. 5, & l. 6, ff. sol. matr.*

lution du mariage par la mort du mari ou de la femme, la justice qui peut être due à l'un ou à l'autre, ou à leurs héritiers, n'est pas bornée précisément à cette règle. Et outre cette manière de partager les fruits du bien dotal entre le survivant des conjoints & les héritiers du prédécédé, nos Coutumes en ont établi d'autres différentes. Ainsi en quelques-unes les fruits du bien dotal pendant la dernière année demeurent au mari, aux charges où ces Coutumes l'engagent : & en d'autres le survivant recueille tous les fruits pendant par les racines dans l'héritage qu'il reprend, à la charge de payer la moitié des cultures & des semailles ; en d'autres les fruits se partagent par moitié. Et ces différents usages ont en général leur équité sur ce que ceux qui se marient contractent aux conditions de ces Coutumes ; s'ils n'y dérogent par des clauses expresses ; & en particulier chaque usage est fondé ou sur l'incertitude de l'événement, qui pourra donner quelque avantage à celui qui aura survécu, ou sur d'autres motifs qui rendent justes ces divers partages.

SECTION I.

De la nature des Dots.

SOMMAIRES.

1. Définition de la dot.
2. La femme doit apporter une dot à son mari.
3. Le mari jouit de la dot pour les charges du mariage.
4. Comment le mari est maître de la dot.
5. De la dot en deniers ou en choses estimées.
6. L'estimation met la chose au péril du mari.
7. Suite de cette estimation.
8. L'effet apporté en dot étant estimé, si le mari est évincé, peut-il demander des dommages & intérêts contre sa femme ?
9. Si l'effet estimé périt avant le mariage, sur qui en tombe la perte ?
10. Sur qui tombe la perte, si l'effet périt pendant le mariage ?
11. Peut-on stipuler que si l'effet que la femme apporte en dot, est vendu plus ou moins qu'il n'est estimé par le contrat de mariage, le mari sera tenu de rendre le prix de la vente après la dissolution du mariage ?
12. Quid juris. Si l'effet n'est pas vendu ?
13. Si l'effet n'a pas été estimé, qui en doit supporter la perte s'il vient à périr ?
14. Si l'effet a été estimé, & qu'il ait été stipulé par le contrat de mariage que le mari sera tenu de rendre l'effet ou le prix de l'estimation, à qui appartiendra l'option ?
15. L'estimation doit se faire dans le contrat de mariage.
16. Quid. Si l'estimation a été faite à vil prix ?
17. Dot de tous biens ou d'une partie.
18. Une femme peut apporter en dot ce qui lui est dû par son mari.
19. Quid. Si l'effet dû par le mari à la femme est estimé par le contrat de mariage ?
20. Les fruits & revenus échus pendant le mariage, font-ils partie de la dot ?
21. Ceux échus avant le mariage en font-ils partie ?
22. Peut-on stipuler que les fruits qui échèreront pendant le mariage, feront partie de la dot ?
23. Si la femme a l'usufruit d'un immeuble, les fruits de cet immeuble appartiendront-ils au mari ?
24. Profits de la dot qui ne sont pas des revenus.
25. Pierres des carrières & autres matières.
26. Fonds acquis des deniers dotaux.
27. Gains du mari.
28. Liberté de tous pactes licites & honnêtes.
29. Conventions contraires aux bonnes mœurs & aux Loix.
30. Le fonds dotal ne peut être aliéné.
31. Ni assujetti à des servitudes ou autres charges.

32. Exception pour l'aliénation du bien dotal.
33. La femme ne peut pas sans le consentement de son mari aliéner le fonds dotal.
34. La constitution de dot renferme la condition que le mariage soit accompli.
35. Ce qui a été stipulé dans le contrat de mariage, ne doit avoir lieu que lorsque le mariage a été célébré.
36. Quid. Si le mariage étant rompu une première fois, avoit été contracté dans la suite.

I.

LA dot est le bien que la femme apporte au mari, pour en jouir, & l'avoir toujours en sa puissance pendant leur mariage a.

a Dotis causa perpetua est, & cum voto ejus qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit, L. 1, ff. de jur. dot. Fructus dotis ad (maritum) pertinent. L. 10, §. 3, eod.

II.

Le mari devant supporter toutes les charges du mariage, la femme doit de son côté apporter une dot pour mettre le mari plus en état de les supporter b.

b Ibi dos esse debet ubi onera matrimonii sunt. T. si is, 56, §. ibi 1, ff. de jure dotium.

III.

Les revenus de la dot sont destinés pour aider à l'entretien du mari, de la femme & de leur famille, & aux autres charges du mariage. Et c'est pour ces charges que le mari a droit d'en jouir b.

b Dotis fructum ad maritum pertinere debere, æquitas suggerit. Cum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est eum etiam fructus percipere. L. 7, ff. de jur. dot. Apud (maritum) dos esse debet, qui onera sustinet. L. 65, §. ult. ff. pro soc. Pro oneribus matrimonii, mariti lucro fructus totius dotis esse. L. 20, C. de jur. dot.

IV.

Le droit qu'a le mari sur le bien dotal de sa femme, est une suite de leur union & de la puissance du mari sur la femme même. Et ce droit consiste en ce qu'il a l'administration & la jouissance du bien dotal, que la femme ne peut lui ôter, qu'il peut agir en Justice au nom de mari pour le recouvrer contre les tierces personnes qui en sont les détenteurs, ou les débiteurs c : & qu'ainsi il exerce de son chef, comme mari, les droits & les actions qui dépendent de la dot, d'une manière qui le fait considérer comme s'il en étoit le maître ; mais qui n'empêche pas que la femme n'en conserve la propriété d. Et ce sont ces divers effets des droits du mari, & de ceux de la femme sur le bien dotal, qui sont que les loix regardent la dot, & comme un bien qui est à la femme, & comme un bien qui est au mari.

c Dos ipsius filix proprium patrimonium est. L. 3, §. 5, ff. de minor.

Si res in dotem dentur, puto in bonis mariti fieri. L. 7, §. 3, ff. de jur. dot. Idem respondit, constante matrimonio, dotem in bonis mariti esse. L. 21, §. 4, ff. ad municip.

De his que in dotem data ac directa commemoras mariti tui esse actionem, nulla est dubitatio. L. 11, C. de jur. dot. Rei dotalis nomine, quæ periculo mulieris est, non mulier furti actionem habet, sed maritus. L. 49, in fine, ff. de furt. Doce ancillam de qua supplicat dotalem fuisse in notione præsidis : quo patefacto, dubium non erit vindicari ab uxore tuâ nequissime. L. 9 C. de rei vind.

d Cum eadem res ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanerint dominio : non enim, quodd legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, idè rei veritas deleta vel confusa est. L. 30, C. de jur. dot. Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. L. 75, ff. eod.

On n'a pas mis dans cet article, comme il est dit dans les textes qui y sont rapportés, que la femme ne peut elle-même agir en Justice pour ses biens dotaux ; parce que par notre usage, encore que le mari puisse agir seul, la femme peut aussi agir, non-seulement quand elle est séparée de biens, mais quoique non séparée, pourvu que le mari y consente. & qu'il l'autorise, ou qu'à son refus elle soit autorisée en Justice.

V.

La dot en deniers, ou autres choses, soit meubles ou immeubles, qui ont été estimés par le contrat à un certain prix, est propre au mari ; & il devient débiteur des deniers donnés en dot, ou du prix des choses estimées ;

car cette estimation lui en fait une vente, & la dot consiste au prix convenu e.

c Si ante matrimonium res dotales æstimatæ sunt, hæc æstimatio quasi sub conditione est. Namque hæc habet conditionem, si matrimonium fuerit secutum. Secutis igitur nuptiis, æstimatio rerum perficitur, & sit vera venditio, L. 10, §. 4, ff. de jur. dot. Quoties res æstimatæ in dotem dantur, maritus dominium consecutus, summæ, velut pretii, debitor efficitur. L. 5, C. de jur. dot.

VI.

6. L'estimation met ou si elles périssent pendant le mariage, c'est le mari la chose au qui en étant le propriétaire, en souffre la perte, péril du ma- comme il auroit le profit, s'il y en avoit. Mais le profit & la perte des choses qui n'ont pas été estimées regardent la femme, qui en a toujours conservé la propriété f.

f Plerumque interest viri res non esse æstimatas, ne periculum rerum ad eum pertineat. L. 10, ff. de jur. dot. l. 10, C. eod. Quoties igitur non æstimatæ res in dotem dantur, & meliores, & deteriores mulieri sunt. D. l. 10, ff. de jur. dot. Æstimatarum rerum maritus quasi emptor, & commo lum sentiat, & dispendium subeat, & periculum expectet. L. un. §. 9, inf. C. de rei ux. a. l.

VII.

7. Suite de Dans le cas où les choses dotales sont estimées, les règles sont les mêmes que celles qui ont été expliquées cette estimati- dans le contrat de vente. Car cette estimation est une vraie vente g.

g Quia æstimatio venditio est. L. 10, §. 5, inf. ff. de jur. dot. l. 1, & l. 10, C. eod.

VIII.

8. L'effet estimés par le contrat de mariage, l'estimation doit être regardée comme une espèce de vente que la femme fait à son mari des biens estimés, en sorte que la dot de la femme consiste dans ce cas dans le prix de l'estimation plutôt que dans les effets estimés : ainsi si l'effet estimé se trouvoit appartenir à un tiers, & que le mari fût évincé, il seroit juste que le mari exerçât sa garantie sur les biens paraphernaux de la femme, mais il ne pourroit prétendre contre elle d'autres dommages & intérêts que la restitution du prix, il ne seroit pas juste qu'il profitât au préjudice de la femme : tout ce qu'il peut demander, c'est d'être indemne h.

h Quoties res æstimata in dotem datur, evicti ei virum ex empto contra uxorem agere, & quidquid eo nomine fuerit consecutus dotis actione solum matrimonio ei præstare oportet: quare & si duplum forte ad virum pervenerit id quoque ad mulierem redigitur; quæ sententia habet æquitatem, quia non simplex venditio sit, sed dotis causâ, nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris; sufficit enim maritum indemnem præstari, non etiam lucrum sentire. L. quoties, 16, ff. de jure dotium.

IX.

9. Si l'effet estimé périt avant le mariage, sur l'estimation qui en a été faite; si l'estimation doit être regardée comme une vente, c'est une vente conditionnelle qui ne doit avoir son exécution qu'au cas que la condition arrive, c'est-à-dire, au cas que le mariage soit célébré : or il est certain qu'avant l'événement de la condition, la vente n'étant pas parfaite, la perte de la chose vendue doit être à la charge du vendeur i.

i Si ante nuptias mancipia æstimata deperierint, an mulieris damnum sit, & hoc consequens est dicere. Nam cum sit conditionalis venditio, pendente autem conditione, mors contingens extinguit venditionem, consequens est dicere mulieri perisse, quia nondum erat impleta venditio. L. plerumque, 10, §. inde quarum, §. ff. de jure dotium.

X.

10. Sur qui tombe la perte, si l'effet périt pendant le mariage, sur qui tombera la perte, le mari étant devenu propriétaire par le mariage, sur l'estimation qui en a été faite; si l'estimation doit être regardée comme une vente, c'est une vente conditionnelle qui ne doit avoir son exécution qu'au cas que la condition arrive, c'est-à-dire, au cas que le mariage soit célébré : or il est certain qu'avant l'événement de la condition, la vente n'étant pas parfaite, la perte de la chose vendue doit être à la charge du vendeur i.

n'avoit pas été livré, il faut encore distinguer si c'est par le fait de la femme, ou si c'est par le fait d'un tiers. Si c'est par le fait de la femme, la perte doit retomber sur elle l; si c'est par le fait d'un tiers, la perte tombera sur le mari m.

l Si rem æstimatam mulier in dotem dederit, deinde ea moram faciente in traditione, in rerum natura esse desierit, actionem eam habere non potest. L. si rem 14, ff. de jure dotium n.

m Quod si per eam non stetit, perinde pretium auferet, ac si vendidisset; quia quod evenit, emptoris periculo est. L. quod si 14, ff. de jure dotium.

XI.

11. Quoique l'estimation soit regardée comme une véritable vente, & que le mari paroisse propriétaire à la charge de payer le prix de l'estimation faite par le contrat de mariage, il peut arriver que le mari soit obligé de payer plus ou moins que cette estimation; ainsi par exemple, s'il a été stipulé par le contrat de mariage que le mari seroit tenu de rendre après la dissolution du mariage la somme à laquelle se trouveroit monter le prix de la vente qu'il en auroit faite pendant le mariage, au cas qu'il eût vendu l'effet plus qu'il n'auroit été estimé par le contrat de mariage, cette clause devoit être exécutée : de même s'il avoit été stipulé qu'au cas que le prix de la vente faite par le mari, fut moindre que le prix de l'estimation faite dans le contrat de mariage, le mari ne seroit tenu de rendre après la dissolution du mariage que le prix de la vente qu'il auroit faite; cependant si on prouvoit que l'effet eût été vendu au-dessous de l'estimation par sa faute, la femme ne devoit pas souffrir de cette faute, & par conséquent le mari devoit payer le prix de l'estimation n.

n Si pacta sit mulier, sive plus, sive minoris fundus æstimatus venierit pretium quanto res venierit in dote sit, stari eo pacto oportet, sed si culpa mariti minoris venierit, & id ipsum mulierem consequi. L. si puta 12, §. si puta 4, ff. de pactis dotalibus.

XII.

12. Si le mari n'a pas vendu l'effet estimé, il ne sera obligé de payer que le prix de l'estimation qui a été faite que pour le cas où il ne vendroit pas o.

o Item si non venierit, æstimatio præstari debet. L. item 3, ff. de pactis dotalibus.

XIII.

13. Lorsque la femme s'est contentée de déclarer quels étoient les effets qu'elle apportoit en dot sans les estimer, s'ils viennent à périr, la perte ne sera plus à la charge du mari, elle doit être supportée par la femme p.

p Si præditi inæstimatis aliquid accessit, hoc ad compendium mulieris pertinet, si aliquid decessit, mulieri damnum est. L. plerumque 10, §. si præditi 1, ff. de jure dotium.

XIV.

14. Si l'effet a été estimé par le contrat de mariage, & qu'il ait été stipulé que le mari seroit tenu de rendre l'effet ou le prix de l'estimation, le mari aura l'option de rendre l'effet ou le prix de l'estimation; cette option n'appartiendra-t-elle pas au contraire à la femme? Si on n'a pas fixé plus particulièrement par le contrat de mariage qui auroit l'option, le mari doit l'avoir. Pour que l'option appartienne à la femme, il faut qu'il y ait dans le contrat de mariage une clause précise qui la lui donne q.

q Si res in dotem data fuerint, quamvis æstimatæ, verum con- jectum utrum mulier volet, ipsa eligeret utrum malit petere rem, aut æstimationem; verum si ita fuerit adjectum utrum maritus volet, ipsius erit electio, aut si nihil de electione adiciatur, electionem habebit maritus utrum malit res offerre, an pretium earum; nam cum illa aut illa res promittitur, rei electio est utram præstet, sed si res non extet, æstimationem omnimodo maritus præstabit. L. plerumque 10, §. si res, ff. de jure dotium.

Sane & deteriorem factam reddere poterit. L. sane 11, ff. de jure dotium.

XV.

15. L'estimation doit se faire par le contrat de mariage, elle ne peut se faire pendant le mariage, parce que

Se faire dans le contrat de mariage. dans ce cas ce seroit une donation qui n'est pas permise entre personnes mariées r.

7 Si res æstimata post contractum matrimonium donationis causâ probetur, nulla est æstimatio, quia nec res distrabi donationis causâ potest, cum effectum intra virum & uxorem non habeat, res igitur in dote remanebit. Sed si ante matrimonium magis est ut in matrimonii tempore collata donatio videatur, atque ideo non valet. *L. si res 12, in principio, ff. de jure dotium.*

XVI.

16. Quid. Si l'estimation a été faite à vil prix, le mari sera-t-il obligé de rendre l'effet estimé? Il faut distinguer si la femme étoit majeure lors du contrat de mariage, ou si elle étoit mineure; si la femme étoit majeure lors de son contrat de mariage, l'estimation subsistera, & le mari ne sera obligé de rendre que le prix de cette estimation; dans ce cas on peut dire que c'est un avantage que la femme a voulu faire à son mari en estimant les effets au-dessous de leur valeur; mais si la femme étoit mineure, la femme fera en droit de demander la restitution de l'effet nonobstant l'estimation; cependant le mari seroit le maître de le conserver en offrant à la femme le prix d'une nouvelle estimation. Si l'effet étoit péri pendant le mariage, le mari seroit tenu de rendre à la femme qui auroit fait l'estimation en minorité, la valeur du juste prix f.

f. Si mulier se dicat circumventam minoris rem æstimasse, ut puta servum, si quidem in hoc circumventa est, quod servum dedit, non tantum in hoc quod minoris æstimavit, in eo acturam ut servus sibi restitueretur: enimvero si in æstimacione modo circumventa est, erit arbitrium mariti, utrum justam æstimacionem an potius servum præterit, & hæc si servus vivit; quod si decessit, Marcellus ait magis æstimacionem præstandam, sed non justam, sed eam que facta est, quia boni consuleret mulier debet, quod fuit æstimatus. Cæterum si simpliciter dedisset, procul dubio periculo ejus moretur, non mariti, idemque & in minore circumventâ Marcellus probat. Planè si emptorem habuit mulier iusti pretii, tunc dicendum justam æstimacionem præstandam idque duntaxat uxori minori annis præstandam, & puto verius quodd Scævola ait. *L. si res 12, §. si mulier 1, ff. de jure dotium.*

XVII.

17. Dot de tous biens ou d'une partie. La dot peut comprendre ou tous les biens de la femme présents & à venir, ou seulement tous ses biens présents, ou une partie, selon qu'il aura été convenu t. Et les biens de la femme qui n'entrent pas dans la dot sont appelés paraphernaux, dont il sera parlé dans la Section 4.

t Nullâ lege prohibita est universa bona in dotem marito feminam dare. *L. 4, C. de jur. dot. l. 72, ff. cod. Toto Tit. ff. de jur. dot.*

XVIII.

18. Une femme peut apporter en dot ce qui lui est dû par son mari u. u Si cum marito debitore mulier pacta sit ut id quod debeat in dotem habeat, dotis actione scilicet eam agere posse existimo. Licet enim ipso jure priore debito liberatus non sit, sed tamen exceptionem habere potest. *L. si res 12, §. si cum 2, ff. de jure dotium.*

Si ei nuptura mulier qui stichum debebat ita cum eo pacta est, prosticho quem mihi debes decem doti tibi erunt, secundum id quod placuit, rem pro re solvi posse, & liberatio contingit, & decem in dotem erunt, quia & permutatio dotium conventionione fieri potest. *L. si ei 25, ff. de jure dotium.*

XIX.

19. Quid. Si l'effet dû par le mari à la femme, & par elle apporté en dot, est estimé par le contrat de mariage, le mari sera quitte envers la femme de ce qu'il pouvoit lui devoir pour raison de la première créance qui se trouve éteinte par cette convention, mais il sera obligé de rendre à la femme le prix de l'estimation x.

x V. la Loi si ei 25, ff. de jure dotium, citée sur l'article précédent.

XX.

20. Les fruits & revenus échus pendant le mariage. Les fruits du fonds dotal perçus par le mari pendant le mariage lui appartiennent, & ne font pas partie de la dot. C'est le seul profit que le mari puisse tirer de la dot que la femme lui apporte pour la contribution aux charges du mariage y.

y Si fructus constante matrimonio percepti sunt, dotis non erunt. *L. dotis 7, §. si fructus 1, ff. de jure dotium.*

XXI.

A l'égard des fruits des fonds dotaux échus avant le mariage, ils n'appartiennent pas au mari, & font eux-mêmes partie de la dot, à moins que le contraire n'ait été stipulé par le contrat de mariage z.

z Si vero ante nuptias percepti fuerint, in dotem convertuntur, nisi forte aliquid inter maritum futurum, & destinatum futuram uxorem convenit; tunc enim quasi donatione factâ fructus non redduntur. *L. dotis 7, §. si fructus, ff. de jure dotium.*

XXII.

On peut stipuler que les fruits du fonds dotal qui échèreront pendant le mariage, seront partie de la dot; on stipuler cette convention n'a rien contre les bonnes mœurs; qu'elle est un avantage considérable à la vérité que le mari fait à la femme, mais un avantage qui n'est défendu par aucune loi: dans ce cas le profit que le mari retire de la dot, ne consistera que dans l'intérêt qu'il pourra tirer des revenus de la dot. a La femme pourroit par conséquent stipuler dans son contrat de mariage, que le mari seroit tenu de payer un ou plusieurs créanciers de la femme sur le revenu du fonds dotal, sans pouvoir prétendre aucune répétition sur le fonds. Cependant il faut remarquer que de pareilles clauses ne peuvent se faire que par contrat de mariage, qu'elles seroient nulles si elles se trouvoient dans un acte postérieur à la célébration du mariage: ce seroit dans ce cas une donation faite par le mari à la femme b.

a Si convenerit ut fructus in dotem converterentur, an valeat conventio? Et Marcellus ait libro octavo digestorum conventionem non valere; prope enim indotatam mulierem hoc pacto fieri. Sed ita distinguit si quidem fundum in dotem dederit mulier, ita ut maritus fructus redderet, non esse ratum pactum, idemque esse, & si usufructum in dotem hoc pacto dedit; quod si convenerit de fructibus reddendis, hoc est ut in dote essent fructus quos perciperet, & fundus vel usufructus in hoc traditus esset, non ut fundus vel fructus fieret dotalis, sed ut fructus perciperet dotis futuros, cogendum de dote actione fructus reddere; erunt igitur in dote fructus, & fructus illi usuris quæ ex fructibus collectis, & in sortem redactis percipi possunt. Ego vero utrobique arbitror interesse quâ contemplatione dote sit data ut si ob hoc ei majorem dotem mulier dedit quia fructus volebat esse dotis, contento marito ea pecunia quæ ex usuris reddituum colligitur possit dici conventionem valere, nec enim videtur sterilis esse dote. Finge quadragena annua esse reditus apud eum qui non acciperet in dote, nisi hoc convenerit, plus trecentum ut boni consuleret, tam uberem dotem consecutus. Et quid dicimus si pactum tale intervenit, ut maritus fructus in dotem converteret, & mulier se suosque aleret, mereturque, & universa onera sua expediret? Quare non dicas conventionem valere. *L. si convenerit. 4, ff. de pact. dot.*

b Quæritur si pacta sit mulier, vel ante nuptias vel post nuptias, ut ex fundi fructibus quem dedit in dotem creditor mulieris dimittatur, an valeat pactum, dico si ante nuptias id convenerit, valere pactum, eoque modo minorem dotem constitutam; post nuptias verò cum onera matrimonii fructus releveraturi sint, iam de suo maritus paciscitur, ut dimittat creditorem, & citi mera donatio. *L. quæritur. 28, ff. de pact. dot.*

XXIII.

Lorsque la femme apporte en dot un usufruit, les fruits qui seront perçus pendant le mariage, appartiendront au mari, à moins que le contraire n'ait été stipulé par le contrat de mariage c.

c Si usufructus in dotem datus sit, videamus utrum fructus reddendi sunt necne, & libro decimo digestorum ait interesse quid acti sit, & nisi appareat aliud actum, putare se ipsum in dote esse, non etiam fructus qui percipiuntur. *L. dotis 7, §. si usufructus 2, ff. de jure dotium.*

XXIV.

Si le mari tire du fonds dotal quelque profit qui tient lieu de revenu, il lui appartiendra. Mais si ce profit n'est pas de la nature des fruits & revenus, c'est un capital qui augmente la dot. Ainsi les coupes des bois taillis, les arbres qu'on peut tirer des pépinières, sont des revenus. Mais si le mari fait une vente de grands arbres que le vent ait abbatu, d'un bois, d'une garenne, d'un verger; s'il vend les matériaux d'un bâtiment ruiné, & qu'il n'est pas utile ou nécessaire de rétablir, tous les profits qu'il peut tirer de ces sortes de choses, les dépenses déduites, sont des capitaux qui augmentent la dot. Et il en seroit de même s'il arriroit quelque augmentation du fonds dotal; soit dans l'étendue, comme si un héritage proche d'une rivière se

trouve en recevoir quelque accroissement ; ou dans sa valeur, comme si on découvre un droit de servitude , ou autre semblable *d.*

d Si arbores cædæ fuerunt, vel gremiales, dici oportet in fructus cedere. Si minùs, quasi deteriorum fundum fecerit, maritus tenebitur. Sed etiã vi tempestatis ceciderunt, dici oportet pretium earum restituendum mulieri; nec in fructum cedere, non magis quàm si thesaurus fuerit inventus. In fructum enim non computabitur, sed pars ejus dimidia restituetur, quasi in alieno inventi. *L. 7, §. 12, ff. sol. matr. l. 8, ff. de fundo dot. Sive superficiem ædificii dotalis, voluntate mulieris, vendiderit, nummi ex eã venditione recepti sunt dotis. L. 32, ff. de jur. dot.*
Si grandes arbores essent, non posse eas cedere. L. 11, ff. de usufruct. Incrementum videtur dotis, non alia dos; quemadmodum si quid alluvione accessisset. L. 4, ff. de jur. dot.

XXV.

25. Pierres des carrieres, & autres matieres.

Les pierres des carrieres, & les autres matieres qui se tirent d'un fonds, comme la chaux, le plâtre, le sable, & autres semblables, sont des revenus qui appartiennent au mari; soit que ces matieres paraissent lors du mariage, ou que le mari en ait fait la découverte : & en ce cas il recouvre les dépenses qu'il a faites pour mettre le fonds en état de produire ce nouveau revenu *f.* Que si ces matieres sont telles qu'on ne puisse les mettre au nombre des fruits, & qu'elles ne fassent pas un revenu annuel, mais un profit à prendre une seule fois; ce sera un capital, & la dot sera augmentée de ce qu'il y aura de profit, la dépense déduite *g.*

e Sed si cretiosolinx... vel cujus alterius materie sint, vel ætæ antique in fructu habebuntur. *L. 7, §. 14, ff. sol. matr. l. 8, eod.*

f Vir in fundo dotali lapideinas marmoreas apernerat: divorcio facto, queritur, marmor quod cæsum, neque expectatum esset, cujus esset; & impensam in lapideinas factam mulier an vir prestare deberet? Labeo marmor viri esse ait: cæterum viro negat quidquam præstandum esse à muliere, quia nec necessaria ea impensa esset, & fundus deterior esset factus. Ego non tantum necessaria, sed etiam utiles impensas præstandas à muliere existimo; nec puto fundum deteriorum esse, si tales sunt lapideine in quibus lapis crescere possit. *L. ult. ff. de fundo dot.*

g Si ex lapideinis dotalis fundi lapidem, vel arboresque fructus non essent, vendiderit, nummi ex eã venditione recepti, sunt dotis. *L. 32, ff. de jur. dot.* Nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur, quales sunt in Galliã, sunt & in Asiã. *L. 7, §. 13, ff. sol. matr.*

V. pour les dépenses l'article 11, & les suivans de la section 3, & l'article 17 de la section 10 du Contrat de vente, p. 52.

XXVI.

26. Fonds acquis des deniers dotaux.

Le fonds que le mari acquiert des deniers dotaux n'est pas dotal, mais est propre au mari *h.*

h Ex pecuniã dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi queritur. *L. 12, C. de jur. dot.* Sive cum nuptiis, mancipia in dotem dedisti, sive post datam dotem, de pecuniã dotis maritus tuus qui eadem comparavit; justis rationibus dominia eorum ad eum pervenerunt. *L. ult. C. de servo pig. dat. man.*

Il faut entendre la loi 54 & les loix 26 & 27, ff. de jure dot. de l'acquisition faite par la femme, comme il paroît par ces deux dernières loix.

XXVII.

27. Gains du mari.

Il peut être convenu que le mari survivant ait un certain gain sur les biens de la femme. Et ce gain peut être stipulé, ou en cas qu'il y ait des enfans, ou même quand il n'y en auroit point *i.* Et on peut aussi régler quelque gain pour la femme, sur les biens du mari, en cas qu'elle survive.

i Si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus. *L. un. §. 6, C. de rei ux. act. Diminutio dotis. L. 19, C. de donat. antè nupt.* Si pater dotem dederit, & pactus sit ut mortuã in matrimonio filiã, dos apud virum remaneret, puto pactum servandum, etiam si liberi non interveniant. *L. 12, ff. de pact. dot.* Si convenerit ut, quoquo modo dissolutum sit matrimonium, liberis interventibus, dos apud virum remaneret, &c. *L. 2, ff. de pact. dot. l. 26, eod. l. 1, ff. de dote præleg. v. l. 9, C. de pact. convent. & Nov. 97 c. 1, de æqual. dot. & propt. nupt. don. & augm. dot.*

Il faut remarquer sur cet article que les Coutumes règlent différemment les gains, tant du mari que de la femme: & ces gains, réglés par les Coutumes, sont acquis de droit, quand il n'y auroit pas de convention.

XXVIII.

28. Liberté de tous pactes.

On peut dans les contrats de mariage, comme en tous autres, faire toutes sortes de conventions, soit sur

la dot, ou autrement; pourvu que la convention n'ait rien d'illicite & de mal-honnête ou qui soit défendu par quelque coutume, ou par quelque loi *L.*

l Si qua pacta intercesserint, vel pro restitutione dotis vel pro tempore, vel pro usuri, vel pro aliã quacumque causã, quæ nec contra leges, nec contra constitutiones sunt, ea obtineantur. *L. 1, §. ult. C. de rei ux. act. V. l'art. 20 de la section 1 des Règles du Droit, p. 4.*

XXIX.

Toutes les conventions d'un contrat de mariage, qui sont contraires aux bonnes mœurs, sont nulles *m.*

m Illud convenire non potest ne de motibus agatur, vel plus aut minus exigatur, ne publice coercitio privatã pactione tollatur. *aux bonnes mœurs & Ac ne illa quidem pacta servanda sunt, ne ob res donatas vel amotas ageretur, quia altero pacto ad furandum, muliere s'invitantur, altero jus civile impugnetur. L. illud 1, in principio, & §. 1, ff. de pact. dot.*

XXX.

Le fonds dotal ne peut être aliéné, ni hypothéqué par le mari, non pas même quand la femme y consentiroit *n.*

n Fundum dotalem non solum hypothecari titulo dare, nec consentire muliere maritus potest, sed nec alienare, ne fragilitate nature sive in repentinam deducatur inopiam. *L. un. §. 15, ff. de rei ux. act.*

Cet article doit être entendu selon l'usage des Provinces où la femme ne peut aliéner son bien dotal. Mais elle le peut dans ce les où cette aliénation est permise avec l'autorité du mari. Il faut aussi remarquer, qu'en quelques Provinces, la femme ne peut pas même s'obliger avec l'autorité de son mari; ce qui lui conserve sa dot entière, soit mobilière, ou immobilière.

XXXI.

La défense d'aliéner le fonds dotal comprend celle de l'assujettir à des servitudes; ou de laisser perdre les qui y sont dues, & d'en empirer autrement la condition *o.*

o Julianus, libro sexto decimo Digestorum scripsit, neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere, neque alias imponere. *L. 5, ff. de fund. dot.*

XXXII.

Si pendant le mariage il arrive quelque cas extraordinaire, qui paroisse obliger à l'aliénation du bien dotal, comme pour racheter de captivité, ou tirer de prison le mari, la femme ou leurs enfans, ou pour d'autres nécessités, l'aliénation pourra être permise en Justice, avec connoissance de cause, selon les circonstances *p.*

p Manente matrimonio; non perditur uxori ob has causas dos reddi potest, ut sese suosque alar... ut in exilium, ut in insulam relegato parenti præterit alimonia, aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat. *L. 73, §. 1, ff. de jur. dot. v. l. 20, ff. sol. matr.* Sed etiã idẽ maritus ex dote expendit, ut à latronibus redimeret necessarias mulieris personas; vel ut mulier vinculis vindiceret necessarios sibi; aliquid; reputatur ei quod expensum est, sive pars dotis sit, pro eã parte: sive tota dos sit, actio dotis evanescit. *L. 21, ff. solut. mart.*

On n'exprime pas dans cet article tous les cas où ces loix permettent d'employer une partie de la dot & même la dot entière. Car notre usage y est plus réservé: & quelques Coutumes ont borné la permission d'aliéner la dot à la nécessité des alimens de la famille, ou pour tirer le mari de prison. Ainsi on a cru devoir ajouter à cette règle le tempérament de la permission en Justice avec connoissance de cause, comme c'est notre usage.

XXXIII.

Une femme ne peut pas aliéner le fonds dotal sans le consentement de son mari *q.*

q Si prædium uxor tua dotale venundedit, spontè necne contractum ratum habuerit nihil interest, cum rei tibi quæsitæ dominium auferre nolenti minime poterit. *L. si prædium 23, eod. de jure dotium.*

XXXIV.

Toute constitution de dot renferme la condition que le mariage soit accompli. Et les conventions pour la dot, comme tous les autres du contrat de mariage, sont anéanties, s'il n'est célébré, ou si pour quelque cause il est annullé *r.*

r Omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem accipit. *L. 68, ff. de jur. dot. l. 10, §. 4, eod.* Dotis appellatum non refertur ad ea matrimonia, quæ consistere non possunt: neque enim dos sine matrimonio esse potest. Ubicumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est. *L. 3, ff. de jur. dot.*

tes licites & honnêtes.

29. Conventions contraires

30. Le fonds dotal ne peut être aliéné.

31. Ni assujetti à des servitudes ou autres charges.

32. Exception pour l'aliénation du bien dotal.

33. La femme ne peut pas sans le consentement de son mari aliéner le fonds dotal.

34. La constitution de dot renferme la condition que le mariage soit accompli.

XXXV.

35. *Ce qui a été stipulé dans le contrat de mariage, n. doit avoir lieu.* Toutes les conventions qui se font dans un contrat de mariage, soit entre les futurs époux ou autres, sont toujours présumées conditionnelles, & ne doivent avoir leur exécution qu'au cas que le mariage soit célébré.

Si res in dote dentur, puto in bonis mariti fieri, accessionemque temporis marito ex personâ mulieri concedendam, sunt autem res mariti si constant matrimonio in dorem dentur. Quid ergo si ante matrimonium? Si quidem si dedit mulier ut statim ejus fiant efficientur: enim verò si hâc conditione delit ut tunc efficiantur cum nuptiis, sine dubio dicemus fieri cum nuptiis fuerint secute, perinde si forte nuptiis non sequantur, nuntio remisso, si quidem sic dedit mulier ut statim viri res fiant, considere eas debet nuntio emisso; enim verò sic dedit ut secutus nuptiis incipiant esse; nuntio remisso statim eas vindicabit, sed ante nuntium remissum si vindicabit, exceptio poterit nocere vindicanti, aut doli, aut in factum; doli enim destinata non debent vindicari. Sed nisi hoc evidenter actum fuerit, credendum est hoc agi ut statim res fiant, & nisi nuptiis secute fuerint reddantur. L. dotis 7, §. si result, & l. 8, ff. de jure dotium.

Si re æstimatâ datâ nuptiis secute non sint, videndum est quid repeti debeat, utrum res an æstimatio rata sit, si nuptiis sequantur, quia nec alia causa contrahendi fuerit, res igitur repeti debeat non pretium. L. in rebus 17, §. si re 1, ff. de jure dotium.

Stipulationem quæ propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc, si nuptiæ fuerint secute, & ita demum ex ea agi posse, quamvis non sit expressa conditio, si nuptiæ constat. Quare si nuntius remittatur, desecisse conditio stipulationis videtur. L. stipulationem 21, ff. de jure dotium.

XXXVI.

36. *Quid.* Si le mariage a été rompu, & que dans la suite les mêmes parties le contractent, les conventions ne doivent plus avoir lieu. Mais il faut, pour annuler les conventions stipulées par un contrat de mariage, que les parties ayent témoigné bien clairement leur intention; en sorte qu'on ne puisse pas douter de la rupture du mariage; ainsi, par exemple, l'une des parties contracte un autre mariage, la rupture est certaine; & si dans la suite le mariage projeté se fait, les clauses du premier contrat de mariage ne pourront pas subsister.

Et licet postea eidem nupserit, non convalescit stipulatio. L. & licet, ff. de jur. dotium.

Si sponsalibus nondum factis Titio dotem Seize nomine promiseris, cum ea nubere noller, tamen si postea nupserit, dotem debetis, nisi alie nuptiæ medix intervenissent. L. si sponsalibus, 58, in principio, ff. de jure dotium.

SECTION II.

Des personnes qui constituent la dot, & de leurs engagements.

S O M M A I R E S.

1. Le pere dote sa fille.
2. La fille ou la veuve qui est hors de la puissance de son pere, se dote elle-même.
3. Constitution de dot de la fille mineure.
4. Si le pere dote sa fille, il est présumé que c'est de son bien, & non de celui que sa fille peut avoir d'ailleurs.
5. Un pere qui donne en dot à sa fille ce qu'il croit lui devoir, peut-il répéter ce qu'il a donné lorsqu'il a reconnu son erreur?
6. Les héritiers du pere sont obligés de fournir la dot promise par le pere, quand même le pere seroit mort avant le mariage.
7. Quelle regle un tuteur doit-il suivre pour la constitution de la dot de sa mineure?
8. Le pere ne peut pas diminuer la dot qu'il a promise à sa fille.
9. La dot que le pere constitue s'appelle profectice.
10. La dot constituée par le fondé de procuration du pere, est une dot profectice.
11. Si la dot a été donnée pour gratifier le pere, c'est une dot profectice.
12. Si le pere renonce à une succession ou à un legs

pour assurer une dot à sa fille, la dot sera-t-elle profectice?

13. La dot est-elle profectice lorsque le pere ne s'y oblige que comme caution?
14. Quid, si le pere promet la dot, & qu'un tiers se rende caution?
15. Si le pere est héritier de celui qui a promis la dot, est-elle profectice?
16. Réversion de la dot profectice.
17. Fondement & usage de ce droit.
18. La dot profectice est sujette aux gains du mari.
19. Si le pere est insensé ou prodigue.
20. Dot profectice qui vient de l'aïeul ou autres ascendants dans paternels.
21. Réversion aux étrangers.
22. Ce que le pere doit n'est pas une dot profectice.
23. Dot constituée par la mere.
24. Garantie de la dot.
25. Le pere qui a doté, ou ses héritiers sont garans de la dot.
26. Si l'effet donné en dot au mari n'appartenoit pas à la femme, le mari seroit en droit de demander une indemnité sur les autres biens de la femme.

I.

LA fille qui se marie, doit être dotée par son pere, s'il est vivant. Car le devoir du pere de pourvoir à la conduite de ses enfans, renferme celui de doter sa fille.

a Neque enim leges incognite sunt, quibus cautum est omnino paternum esse officium, dotem pro sua dare progeni. L. 7, C. de dot. pron. Capite trigesimo-quinto legis Julie, qui liberos quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere, vel qui dotem dare non voluit, ex constitutione divorum Severi & Antonini, per Proconsules Prædesque Provinciarum cogentur in matrimonium collocare, & dotare. L. 19, ff. de ritu nupt. v. Nov. 115, c. 3, §. 11.

Ce qui est dit dans ce dernier texte du mariage des filles contre la volonté de leurs peres, oblige à remarquer la disposition que tout le monde fait de l'Edit de 1556, & des autres Ordonnances qui défendent les mariages sans le gré des peres, aux garçons, jusqu'à trente ans, & aux filles, jusqu'à vingt-cinq. V. Exod. 22, 17, 34, 16, Deut. 7, 3.

II.

La fille ou la veuve qui se marie étant hors de la puissance de son pere, se constitue elle-même sa dot, & en stipule les conditions.

b Tot. tit. ff. de jur. dot.

III.

Lorsqu'une fille mineure se marie après la mort de son pere, comme elle est maîtresse de son bien, quoique sous la conduite d'un tuteur ou d'un curateur, c'est elle-même qui se constitue sa dot, sous cette autorité.

c Mulier in minori etate constituta, dotem marito, consentiente generali vel speciali curatore, dare potest. L. 28, C. de jur. dot.

IV.

Si un pere de qui la fille a des biens propres, soit maternels ou autres, pour lesquels il lui tient lieu de tuteur ou de curateur, lui constitue une dot, sans spécifier si c'est du bien de sa fille, ou si c'est du sien, il est réputé donner, non comme tuteur ou curateur, mais comme pere, & par le devoir de doter sa fille, & de son bien propre. Et il en seroit de même, quand cette fille seroit déjà émancipée.

d Cum pater curator suæ filiæ, juris sui effectus, dotem pro eâ constitueret, magis eum quam patrem id, quam quasi curatorem, fecisse videtur. L. 5, §. 12, ff. de jur. dot. Si pater dotem pro filiâ simpliciter dederit... sancimus, si quidem nihil addendum existimaverit, sed simpliciter dotem dederit, vel promiserit, ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi, debito in sua figurâ remanente. L. ult. C. de dotis promiss.

V.

Lorsqu'un pere a donné en dot à sa fille une dot qu'il croyoit lui devoir, la constitution de la dot est valable, quoique réellement la fille ne fût pas créancière de son pere.

e Pater etiam si falso existimans se filix suæ debitorem esse, & si dedit

1. Le pere dote sa fille.

2. La fille ou la veuve qui est hors de la puissance de son pere, se dote elle-même.

3. Constitution de dot de la fille mineure.

4. Si le pere dote sa fille, il est présumé que c'est de son bien, & non pas comme pere, & par le devoir de doter sa fille, & de son bien propre. Et il en seroit de même, quand cette fille seroit déjà émancipée.

5. Un pere qui donne en dot à sa fille ce qu'il croit lui devoir, peut-il répéter ce qu'il a donné

si pater a dotem promississet, obligabitur. *L. quomodo modum, 46, §. pater 2, de jure dotium.*

VI.

6. Les héritiers du pere sont obligés de fournir la dot promise par le pere, quand même le pere seroit mort avant le mariage.

Un pere qui a constitué une dot à sa fille, est obligé de remplir son engagement, & l'obligation qu'il a contractée à lieu contre les héritiers, s'il n'a pas payé la dot de son vivant : cette obligation subsisteroit, quand même le mariage ne se seroit contracté que depuis la mort du pere qui auroit promis la dot.

f Si pater filie nomine dotem promississet, & eam ante nuptias emancipasset, non resolvitur promissio. Nam & eam ante nuptias pater moreretur, nihilominus hæredes ejus ex promissione obligati manebunt. *L. si pater 44, in principio, ff. de jure dotium.*

VII.

7. Quelle regle un tuteur doit-il suivre pour la constitution de la dot de sa mineure ?

Quand une mineure est mariée par son tuteur, le tuteur doit attention à l'état & aux facultés des futurs époux ; si le tuteur n'a pas suivi cette regle pour la constitution de la dot, cette constitution ne sera pas nulle pour la totalité, mais il dépendra de la prudence du Juge de la réduire *ad legitimum modum h.* Il n'est guère possible de donner une regle certaine pour fixer la constitution de la dot, cela dépend des différentes circonstances *i.*

g Quæro quantæ pecuniæ dotem promittenti adultæ mulieri curator consentum accomodare debeat, respondit modus ex facultatibus & dignitate mulieris maritique statuendus est, quousque ratio patitur. *L. quarto, 60, ff. de jure dotium.*

h Sive generalis curator, sive dotis dandæ causâ constitutus sit, & amplius doti promissum est quam facultates mulieri valent, ipso jure promissio non valet, quia lege rata non habetur auctoritas dolo malo factæ. Quærendum tamen est utrum tota obligatio, an quod amplius promissum est quam promitti oportuit infirmetur, & utilis est dicere id quod superfluum est, tantummodo infirmare. *L. sive generalis in principio, ff. de jure dotium.*

i Ille autem curator res dotis nomine tradere debet, non etiam ut vendat cuilibet, & pretium ejus in dotem det: dubitari autem potest an hoc verum sit; quid enim si aliter honestè nubere non possit, quam ut pecuniam in dotem det, idque ei magis expedit, atquin possunt res in dotem datæ plerumque alienari, & pecunia in dotem converti, sed ut expediatur questio, si quidem res in dotem maritus accipere maluerit, nihil amplius quærendum est, si autem non aliter contrahere matrimonium vir patitur, nisi pecuniis in dotem datis, tunc officium est curatoris apud eundem iurare judicem qui cum constituit, ut iterum ei causâ cognita etiam viro absente permittat rerum venditione celebratâ dotem constituere. *L. 6, sive 61, §. 1 ff. de jure dotium.*

VIII.

8. Le pere ne peut pas diminuer la dot qu'il a promise à sa fille.

Le pere ayant une fois promis une dot à sa fille, ne peut pas réduire la dot à une moindre somme que celle qu'il a promise *l.*

l Post nuptias pater non potest deteriorẽ causam filie facere, quia nec reddi ei dos invitâ filia potest. *L. post nuptias, 28, ff. de jure dotium.*

IX.

9. La dot que le pere constitue s'appelle profectice.

La dot que le pere a constituée de son propre bien, s'appelle à son égard une dot profectice, parce que c'est de lui qu'elle est provenue *m.*

m Profecticia dos est, quæ à patre vel parente profecta est, de bonis vel factis ejus. *L. 5, ff. de jure dot.* Si pater pro filia emancipatâ dotem dederit, profecticiam nihilominus dotem esse nemini dubium est. *D. l. 5, §. 11, ff. de jure dot.*

X.

10. La dot constituée par le fondé de procuration du pere, est une dot profectice.

On appelle dot profectice non-seulement celle que le pere a donnée, mais encore celle qui a été donnée par son fondé de procuration, ou par quelqu'un en son nom sans être fondé de la procuration, mais dont il a ratifié la promesse *n.*

n Sive igitur patens dedit dotem, sive procurator ejus, sive justit alium dare, sive cum quis dedisset negotium ejus gerens, patens ratum habuerit, profecticia dos est. *L. profecticia 4 §. sive igitur, 1, ff. de jure dotium.*

XI.

11. Si la dot a été donnée par le pere, c'est une dot profectice.

Ce qui a été donné en dot à une fille contemplatione qu'on a voulu avantager *o*; ainsi si l'aïeul dote sa petite-fille, la dot sera réputée profectice, l'aïeul étant présumé avoir donné en faveur du pere *i.*

o Quod si quis patri donaturus dedit, Marcellus libro sexto

digestorum scripsit hanc quoque à patre profectam esse, & est verum. *L. profecticia 5, §. quod si 2, ff. de jure dotium.*

p Dotem quam dedit avus paternus an post mortem avi mortuâ in matrimonio filia patri reddi oporteat quæritur. Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiz meæ nomine dedit proinde sit atque ipse dederim, quippe officium avi circa nepotem ex officio patris in ea filium pendet, & quia pater filiz, ideo avus propter filium nepoti dotem dare debet. *L. dot. m. 6, ff. de collatione bonorum.*

XII.

12. Si le pere renonce à une succession ou à un legs pour assurer une dot à sa fille, cette dot ne sera pas profectice, parce que au moyen de la renonciation le pere est réputé n'avoir jamais eu aucun droit aux effets compris dans le legs, ou qui composoient la succession à laquelle il a renoncé *p*; mais si le pere avoit accepté la succession, ou demandé la délivrance, & qu'il eût abandonné à sa fille ce qui lui revenoit en qualité de légataire ou d'héritier, la dot seroit profectice, parce que dans ce cas le pere auroit donné en dot à sa fille des effets dont il étoit propriétaire.

q Si pater repudiaverit hæreditatem dotis constituendæ causâ, forte quod maritus erat substitutus, aut qui potuit ab intestato hæreditatem vindicare, profecticiam non esse Julianus ait; sed & si legatum in hoc repudiaverit pater, ut apud generum hæredem remaneat dotis constituendæ causâ, Julianus probat non esse profectam id de bonis quia nihil erogavit de suo pater, sed non acquiritur. *L. profecticia 5, §. si pater 5, ff. de jure dotium.*

XIII.

13. La dot donne du sien; ainsi on ne pourroit pas dire que la dot seroit profectice, si le pere s'étoit simplement obligé comme caution pour la sûreté de la dot qui auroit été constituée à sa fille par un tiers *q.*

r Si pater non quasi pater sed alio dotem promittente fide justit, & quasi fidejussor solverit, Neratius ait non profecticiam dotem, quantum pater servare à reo id quod solvit non possit. *L. profecticia 5, §. si pater 6, ff. de jure dotium.*

XIV.

14. Quid, si le pere promet la dot, & qu'un tiers se rende caution ?

Mais si le pere promet une dot à sa fille, & donne une caution, la caution n'empêchera pas que la dot soit profectice *r.*

s Sed si pater dotem promissit, & fidejussorem vel reum pro se dedit, ego puto profecticiam esse dotem; sufficit enim quod pater sit obligatus live reo sive fidejussori. *L. profecticia 5, §. sed si 7, ff. de jure dotium.*

XV.

15. Si le pere est héritier de celui qui a doté, pourra-t-on prétendre qu'elle soit profectice ? On distingue si le pere est devenu héritier avant la célébration du mariage, ou s'il ne l'a été que depuis. Dans le premier cas on décide que la dot est profectice; au second cas la dot n'est pas profectice *f.*

t Si quis pro alienâ filia dotem promissit, & promissori pater hæres extiterit, Julianus distinguit interesse, ante nuptias pater hæres extiterit, & dotem dederit, an postea; si ante videri dotem ab eo profectam, potuit enim nuntium remittendo resolvere dotem. Quod si post nuptias non esse profecticiam. *L. profecticia 5, §. si quis 14, ff. de jure dotium.*

XVI.

16. Réver- sion de la dot profectice.

La dot profectice retourne au pere qui survit à sa fille, si elle meurt sans enfans *u.*

u Jure succursum est patri, ut, filia amissa, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta: ne & filiz amissa, & pecuniæ damnata sentiret. *L. 6, de jure dot.* Dos à patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filia-familias, ad patrem redire debet. *L. 4, C. solut. matr. l. 2, C. de bon. que lib.* Si conditio stipulationis impleatur, & postea filia sine liberis decesserit, non erit impediendus pater, quominus ex stipulatu agat. *L. 40, ff. sol. matr.*

Si la fille dotée par son pere, mourant sans enfans, fait un testament, le droit de retour empêchera-t-il l'effet de la disposition de la fille, de sorte que le pere reprenne la dot entière ? *V. l. 59, ff. sol. matr.* Il semble par cette loi que la fille puisse disposer. Ce qu'il faudroit entendre, de ce qu'elle peut donner sans blesser la légitime du pere.

XVII.

17. Fon- dement é

Ce droit de retour ou de réversion de la dot est conservé

usage de ce droit. conservé au pere, quoique la fille eût été mise hors de la puissance paternelle par une émancipation. Car ce droit n'est pas attaché à cette espece de puissance paternelle, qui se perd par l'émancipation, mais au droit naturel inséparable du nom de pere g, & pour lui tenir lieu d'un soulagement, dans la perte qu'il fait de sa fille h.

g Non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit. L. 5, §. 11, ff. de jur. dot. Etiam si in potestate non fuerit patris, dos ab eo profecta reverti ad eum debet, L. 10, ff. sol. matr.

h Filiâ amissâ, solatii loco. L. 6, ff. de jur. dot. On met cet article pour faire voir, par la raison de la loi d'où il est tiré, que la mere & les ascendans maternels, ne devoient pas être distingués du pere, pour ce droit de retour. V. l'article 11 de cette section, & la remarque sur ce même article. V. sur l'émancipation dont il est parlé dans cet article, les articles 5 & 6 de la section 2 des Personnes, p. 14.

XVIII.

18. La dot profectice est sujette aux gains du mari. Le droit de réversion n'empêche pas que le mari ne retienne sur la dot profectice, ce qui lui revient pour ses gains, selon qu'il en a été convenu; ou qu'il est réglé par les coutumes des lieux.

i Si pater dotem dederit, & pactus sit ut, mortuâ in matrimonio filiâ, dos apud virum remaneret, puro pactum servandum, etiam si liberi non interveniant. L. 12, ff. de pact. dotal.

XIX.

19. Si le pere est in-ense ou prodigue. Si le pere étoit sous la conduite d'un curateur, comme s'il est insensé ou interdit, ou pour d'autres causes, ou s'il se trouvoit dans une absence, ou autre état qui oblige la Justice à pourvoir au mariage & à la dot de sa fille, la dot qui lui sera constituée des biens paternels, sera une dot profectice à l'égard du pere l.

l Si curator furiosus, vel prodigi, vel cujusvis alterius, dotem dederit, similiter dicemus dotem profectitiam esse. L. 5, §. 3, ff. de jur. dot. Sed etsi proponas Praetorem, vel Praesidem decrevisse quantum ex bonis patris vel ab hostibus capti, aut à latronibus oppressi, filiâ in dotem detur, hæc quoque profectitia videtur. D. l. 5, §. 4.

XX.

20. Dot profectice si vient de l'aïeul, ou d'un ascendant maternel. Tout ce qui a été dit du pere, pour ce qui regarde la dot profectice & la réversion, s'étend à l'aïeul, & autres ascendans du côté paternel m.

m Profectitia dos est quæ à patre, vel parente profecta est, ut patet. L. 5, ff. de jur. dot. V. la remarque sur l'article suivant.

XXI.

21. Ré-visions aux étrangers. Toutes personnes, parens ou étrangers, peuvent constituer une dot n. Mais ils n'ont pas le droit de réversion, s'ils ne l'ont stipulé. Car c'est une donation libre & irrévocable qu'ils ont voulu faire o.

n Promittendo dotem, omnes obligantur, cujuscumque sexus conditionisque sint. L. 41, ff. de jur. dot.

o Si dotem marito libertæ vestræ dedistis, nec eam reddi soluto matrimonio vobis incontinenti pacto, vel stipulatione profectitis, hæc culpâ uxoris dissoluto matrimonio penes maritum remansisse constituit, licet eam ingratam circa vos fuisse ostenderitis. L. 24, C. de jur. dot. Accedit etiam alia species ab rei uxorie actione: si quando etenim extraneus dotem dabat nullâ stipulatione, vel pacto pro restitutione ejus in suam personam factâ... nisi expressim extraneus sibi dotem reddi pactus fuerit, vel stipulatus, cum donasse magis mulieri, quam sibi aliquod jus servasse extraneus non stipulando videatur. Extraneum autem intelligimus omnem citrà parentem per virilem sexum ascendentem. L. un. §. 13, C. de rei ux. act.

Pourquoi la mere & les ascendans maternels n'auront-ils pas le droit de retour, comme ils semblent en être exclus par ce §. 13 qui les met au nombre des étrangers? N'ont-ils pas les mêmes raisons que le pere? Ne & filiâ amissâ, & pecuniæ damnum sentierit. L. 6, ff. de jur. dot. Nos Coutumes privent les ascendans de la succession des propres de leurs enfans, & veulent que les propres ne remontent point, de crainte qu'ils ne passent d'une ligne à l'autre. Mais elles conservent à la mere & aux autres ascendans le droit de retour, de même qu'au pere. V. l'art. 7 de cette section.

XXII.

22. Ce que le pere doit, elle, ou de ce qu'il étoit obligé de lui donner, comme si un étranger avoit donné au pere à condition d'employer à doter sa fille, cette dot ne sera pas profectice p;

p Si quis certam quantitatem patri donaverit, ita ut hanc pro filiâ daret, non esse dotem profectitiam Julianus libro septimo.

mais ce sera une dot d'un bien adventif, & propre à la fille. Et il en seroit de même, si le pere lui devoit pour quelque autre cause q.

q Decimo Digestorum scripsit. Obstrictus est enim ut det. L. 5, §. 9, ff. de jur. dot.

r Parentis nomen dotem profectitiam facit, sed ita demum si ut pareas dederit. Ceterum si eum deberet filiæ, voluntate ejus dedit, adventitia dos est. D. l. 5, §. 11.

XXIII.

Quoique ce soit un devoir qui regarde le pere de doter sa fille, & qu'il ne puisse la doter des biens qui appartiennent à la mere r; si néanmoins la mere a des biens qui ne sont pas dotaux, elle peut en donner en dot à sa fille. Et si le pere ne peut la doter, la mere en ce cas peut donner de sa propre dot pour doter sa fille en observant les tempéramens que les coutumes peuvent y apporter s.

r Neque mater pro filiâ dotem dare cogitur, nisi ex magnâ & probabili causâ, vel lege specialiter expressa: neque pater de bonis uxoris suæ invixta ullam dandi habet facultatem. L. 14, C. de jur. dot. Cum uxor virum suum, quam pecuniam sibi deberet, in dotem filiæ communis dare jussisset; & id fecisse dicatur, puro animadvertendum esse, utrum eam dotem suo, an uxoris nomine dedit. Si suo, nihilominus uxori eum deberet pecuniam: si uxoris nomine dederit, ipsum ab uxore liberatum esse. L. 82, ff. de jur. dot.

s Nisi pater aut non sit superstes, aut egens sit. L. pen. ff. de agn. & alend. lib. Quis que ces dernières paroles ne soient pas sur ce sujet, elles peuvent s'y rapporter. Il y a des Coutumes qui ne permettent pas à la femme mariée d'alléner son bien dotal, ni de s'obliger, mais qui lui permettent d'employer une certaine partie de sa dot pour doter sa fille, si le pere n'en a pas le moyen.

XXIV.

24. Garantie de la dot. Ceux qui constituent une dot, soit en deniers ou en fonds, ou d'autre nature, ne peuvent plus disposer de ce qu'ils ont donné ou promis; & ils sont obligés à la garantie des fonds donnés, des dettes cédées, & des autres choses, selon qu'il est convenu, ou selon les regles de la garantie que doivent ceux qui vendent ou transportent t.

t Rem quam pater in dotem genero pro filiâ dedit, nec recipit, alienare non potest. L. 22, C. de jur. dot. l. 17, eod. Evictâ re quæ fuerat in dotem data, si pollicitatio, vel promissio fuerit interposita, gener contra locerum, vel mulierem, seu hæredes eorum, conditione, vel ex stipulatione agere potest. L. 1, C. de jur. dot. l. un. §. 1, C. de rei ux. act. §. 29, inst. de act.

XXV.

Le pere qui a doté, & ses héritiers après sa mort, sont garans de la dot u.

u Prædium æstimatum in dotem à patre filiæ suæ nomine datum obligatum creditorum deprehenditur, quantum est an filius qui hæreditatem patris retinet, cum ab eâ se filiæ abstinentet dote contenta actione ex empto teneatur, ut à creditore lucret, & marito liberum præstaret, respondit teneri. L. creditor 52, §. prædium 1, ff. de act. empti & venditi.

XXVI.

Si la femme avoit apporté en dot un effet qui ne lui appartint pas, le mari ne pouvant pas conserver cet effet, pourroit demander une indemnité sur les autres biens de la femme. Ainsi si une fille avoit donné un héritage en échange d'un autre héritage, & que dans son contrat de mariage elle eût stipulé que l'héritage qui lui auroit été donné en échange, seroit partie de sa dot, si dans la suite elle se fait restituer contre l'échange, le mari doit avoir une indemnité pour l'héritage qu'il perd. Il en est de même des autres cas x.

x Titia cum esset minor viginti quinque annis, quartam hæreditatis matris suæ communem sibi cum fratribus mutavit, & accepit pro eâ parte fundum quasi emptione inter se factâ: hunc fundum cum aliis rebus dote dedit. Quæro si in integrum restituatur, & partem suam accipiat quartam, & reddat fundum, quid debeat maritus facere, an contentus esse debeat aliis rebus in dotem datis. Item quæro si hæc decesserit, & hæredes ejus in integrum restitutionem ex ejus personâ peterint, & ipsi petant quartam partem, & illi fundum, an maritus cogatur restituere fundum contentus in retentione lucrî ceteris rebus. Modestinus respondit nihil proponi cur marito dos auferenda sit, sed in meram æstimationem prædii mulier vel ejus hæredes condemnandi sunt in hoc tempus referendam quo in dotem datus est. L. Titia 62, ff. de jure dotium.

SECTION III.

Des engagements du mari à cause de la dot, & de la restitution de la dot.

SOMMAIRES.

1. Engagement du mari aux charges de la dot.
2. Du soin que le mari doit avoir pour les biens dotaux.
3. Diligence contre les débiteurs.
4. La novation que fait le mari est à ses périls.
5. Si le mari reçoit des intérêts d'un débiteur de la dot.
6. Comment la prescription peut être imputée au mari.
7. Cas de la restitution de la dot.
8. Accessoires de la dot.
9. A qui la dot doit être rendue.
10. Les gains du mari diminuent la restitution de la dot.
11. Réparations & autres dépenses diminuent la dot.
12. Trois sortes de dépenses.
13. Dépenses nécessaires.
14. Le mari est chargé des dépenses annuelles & ordinaires.
15. Les charges foncières se prennent sur les fruits.
16. Dépenses utiles, comment se recouvrent.
17. Comment on juge de la nécessité ou utilité des dépenses.
18. Si les réparations périssent par un cas fortuit.
19. Dépenses pour le plaisir.
20. Réparations pour le plaisir.

I.

LA dot étant en la puissance du mari avec le droit d'en jouir, pour porter les charges du mariage, comme pour s'entretenir & sa femme, & leur famille, le premier de ses engagements, en ce qui regarde la dot est de porter ces charges *a*.

a Dotis fructum ad maritum pertinere debere, æquitas suggerit. Cum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est eum etiam fructus percipere. *L. 7, ff. de jur. dot. l. 20, C. cod.*

II.

Comme le mari jouit de la dot, & qu'il l'a entre ses mains, autant pour son intérêt que pour celui de sa femme, il doit en avoir le même soin que de ses affaires, & de ses biens propres. Ainsi il doit poursuivre les débiteurs, réparer & cultiver les héritages, & généralement veiller à tout ce qui regarde la conservation du bien dotal. Et si par sa faute ou sa négligence, il arrive des pertes & des diminutions, ou qu'il détériore les héritages, il en fera tenu *b*. Et même des cas fortuits, qui pourroient être causés par des fautes dont il dut répondre *c*.

b Ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate, & dolus & culpa præstatur. *L. 5, §. 2, ff. commod. l. 23, ff. de reg. jur.* In rebus dotalibus, virum præstare oportet tam dolum quam culpam, quia causâ suâ dotem accipit. Sed etiam diligentiam præstabit, quam in suis rebus exhibet. *L. 17, ff. de jur. dot. l. ult. C. de pact. conv.* Si extraneus sit qui dotem promissit, isque defectus sit facultatibus, imputabitur marito cur eum non convenerit. *L. 33, ff. de jur. dot. V. l'art. suivant.* Si fundum viro uxor in dotem dederit, isque indè arbores deciderit, si hæ fructus intelliguntur, proportionè anni debent restitui. Puto autem, si arbores cedux fuerunt, vel gremiales, dici oportet in fructus cedere. Si minùs, quasi deteriorè fundum fecerit maritus tenebitur. *L. 7, §. 12, ff. solut. matrim.*

c In his rebus quas præter numeratam pecuniam doti vir habet dolum malum, & culpam eum præstare oportere. Servius ait: ea sententia Publii Mutii est. Nam is in Licinia Gracchi uxore statur, quòd res dotalis in eâ seditione quâ Gracchus occisus erat perissent, ait, quia Gracchi culpâ ea seditio facta esset, Liciniam præstari oportere. *L. 66, ff. solut. matrim.*

III.

Quoique le mari soit obligé à faire les diligences contre les débiteurs de la dot, & que s'il néglige d'agir, lorsque l'action lui est ouverte, il soit tenu de ce qui se trouvera perdu par sa négligence; si néanmoins le débiteur de la dot étoit le pere ou un donateur, on ne doit pas exiger du mari les mêmes diligences qu'il de-

vroit exercer contre un étranger. Mais il est juste d'y apporter les tempéramens que les circonstances peuvent demander *d*.

d Si non petierit maritus, tenebitur hujus culpæ nomine, si dos exigi poterit. *L. 20, §. 2, ff. de pact. dot.* Si extraneus sit, qui dotem promissit, isque defectus sit facultatibus, imputabitur marito, cur eum non convenerit; maxime si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat. Nam si donavit, utcumque parcendum marito qui cum non præcipitavit ad solutionem qui donaverat, quemque in id quod facere posset, si convenisset, condemnasset. Hoc enim Divus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate conveniuntur in id quod facere possunt condemnandos. Sed si vel pater, vel ipsa promiserunt, Julianus quidem libro sexto-decimo Digestorum scribit, etiam si pater promissit, periculum respicere ad maritum: quod ferendum non est. Debet igitur mulieris esse periculum. Nec enim quicumque Judex propriis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui de suo dotem promissit, non urserit ad exsolutionem. Multò minùs, cur ipsam non convenerit. Rectè itaque Sabinus disposuit, ut diceret quod pater, vel ipsa mulier promissit, viri periculo non esse: quod debitor, id viri esse: quod alius, scilicet donatorum, ejus periculo, ait, cui acquiritur. Acquiri autem mulieri accipiemus ad quam rei commodum respicit. *L. 33, ff. de jur. dot.*

On a cru devoir apporter à cette règle le tempérament qu'on y a mis dans cet article. Car notre usage n'est pas en cela aussi indulgent au mari, que le paroît cette loi 33, ff. de jur. dot. Et si d'une part il seroit trop dur qu'un mari fût obligé d'exercer contre un beau-pere, ou contre un donateur, toutes les contraintes les plus violentes, il ne seroit pas juste aussi qu'il fût absolument déchargé de toute sorte de diligences. De sorte qu'il faut un tempérament, qui règle sa conduite selon les circonstances. V. l'art. 20, de la section 4 de la Société, p. 101 & suiv.

IV.

Si le mari change la nature d'une dette qui est du bien dotal, en l'innovant, ce changement sera à ses périls, & il demeurera chargé de la dette, comme s'il l'avoit reçue *e*.

e Dotem à patre vel à quovis alio promissam, si vir novandi causâ stipuleretur, cepit viri esse periculum, cum antè mulieris fuisset. *L. 35, ff. de jur. dot. V. le Titre des Novations pour sçavoir ce que c'est que Novation, & on en a déjà parlé dans le plan des matières.*

V.

Le mari qui reçoit des intérêts d'un débiteur de la dot, surseyant par-là le principal qu'il pouvoit exiger, fera tenu de la dette, si ce débiteur devenoit insolvable *f*.

f Cum dotem mulieris nomine extraneus promissit, mulieris periculum est: sed si maritus, nomen secutus, usuras exegerit, periculum ejus futurum, responderetur. *L. 71, ff. de jur. dot.*

VI.

Si le fonds dotal est possédé par une tierce personne, & que le mari laisse couler tout le tems de la prescription, il en répondra. Si ce n'est que lors du mariage la prescription fut presque encourue, & qu'il n'en restât que si peu de temps, qu'on ne pût imputer au mari de n'avoir pas interrompu une prescription acquise à son insçu *g*.

g Si fundum, quem Titius possidebat bonâ fide, longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit. *L. 16, ff. de fundo dot.* Planè si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem supersuerunt, nihil erit quod imputabitur marito. *D. l.*

VII.

Le dernier engagement du mari est de rendre la dot, lorsque le cas arrive. Comme si la femme meurt sans enfans avant le mari; si le mariage est déclaré nul; s'il y a séparation ou de corps & de biens, ou seulement de biens; si la dot ayant été donnée au mari pendant les fiançailles le mariage ne s'est pas accompli. Et lorsque le mari meurt, l'engagement de rendre la dot passe à ses héritiers *h*.

h Cum quærebatur an verbum soluto matrimonio dotem reddi, non tantum divortium, sed & mortem contineret: hoc est, an de hoc quoque casu contrahentes sentirent. Et multi putabant, hoc sensisse, & quibusdam aliis contrâ videbatur: secundum hoc motus Imperator pronuntiauit, id actum eo pacto, ut nullo casu remaneret dos apud maritum. *L. 240, ff. de verb. sign.* Solutio matrimonio solvi mulieri dos debet. *L. 2, ff. solut. matrim.* Si constante matrimonio, propter inopiam mariti, mulier agere volet, undè exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constat exim-

4. La novation que fait le mari est à ses périls.

5. Si le mari reçoit des intérêts d'un débiteur de la dot.

6. Comment la prescription peut être imputée au mari.

7. Cas de la restitution de dot.

leurs de la valeur des fruits, & si quelques jouissances peuvent suffire au remboursement de la qualité des personnes & de leurs biens, & des autres semblables.

XVII.

19. Comme il peut arriver des difficultés à régler, quelques-unes sont les dépenses qui sont nécessaires ou non ; & celles qui sont utiles, ou non ; il est de la prudence du Juge d'en arbitrer selon les circonstances. Ce qui dépend des diverses vues & des égards qu'on doit avoir à la qualité des fonds & des autres biens où les dépenses ont été faites, comme si c'est pour conserver ou pour améliorer une maison, ou si c'est pour le recouvrement d'une dette ; à la qualité des réparations & autres changemens ; à la commodité ou incommodité qui en peut suivre ; à la proportion qu'il peut y avoir de la dépense à l'amélioration, & aux autres considérations semblables. Ainsi, par exemple, si pour le ménagement d'un bien de campagne, il faut y faire une grange, ou autre bâtiment, ce pourra être une dépense nécessaire ; & si dans une maison il y a une place propre à faire une boutique, ce pourra être une dépense utile u.

u Que impendia, secundum eam distinctionem, ex dote deduci debeant, non tam facile in universum deſiniri, quàm per ſingula ex genere, & magnitudine impendiorum æſtimari poſſunt. L. 15, in f. ff. de imp. in res dot. Si novam villam neceſſariò extruxit, vel veterem totam, ſine culpâ ſua collapſam, reſtituerit, erit ejus impenſæ petitio. L. 7, §. ult. ff. ſol. matr. Si in domo pſitrum, aut tabernam adjecerit. L. 6, ff. de imp. in res dot. f.

XVIII.

18. Si les réparations pèriſſent par un cas fortuit, le mari ou ſes héritiers ne laſſeront pas de les recouvrer, parce que le droit leur en étoit acquis par l'ouvrage, & que la propriété étant à la femme, elle en ſouffre la perte x.

x Si fuſſerit inſulam ruentem, eaque exuſta ſit, impenſas conſequitur. L. 4, ff. de imp.

XIX.

19. Dépenses pour le plaisir. Les dépenses qui ſe font pour le ſeul plaisir ſans néceſſité, ni utilité, ne ſe recouvrent point, quand même la femme y auroit engagé le mari. Car il doit ſ'imputer une dépense qu'il a bien voulu perdre y.

y In voluptariis autem, Ariſto ſcribit, nec ſi voluntate mulieris factæ ſunt, exactionem patere. L. 11, ff. de imp. L. un. §. 5, C. de rei ux. act.

XX.

20. Réparations pour le plaisir. Si les réparations faites pour le plaisir ſont telles qu'on puiſſe les enlever ſans qu'elles pèriſſent, le mari ou ſes héritiers peuvent les enlever, en cas que la dépense leur en fût refusée. Mais ſi elles ſont telles qu'on ne puiſſe profiter de rien en les enlevant, comme des peintures à fresque, il n'eſt pas permis de les eſſayer : car ce ſeroit ſans aucun profit z.

z Pro voluptariis impenſis, niſi parata ſit mulier pati maritum tollentem, exactionem patitur. Nam ſi vult habere mulier, redere ea quæ impenſa ſunt debet marito ; aut ſi non vult, pari debet tollentem, ſi modò recipiant ſeparationem. Cæterum ſi non recipiant, relinquenda ſunt. Ità enim permittendam eſt marito auferre ornatum quem poſuit, ſi futurum eſt ejus, quod abſtulit, L. 9, ff. de imp. Quod ſi voluptariæ ſunt, licet ex voluntate ejus (uxoris) expenſæ deductio operis quod fecit, ſine læſione tamen prioris ſpeciei, marito relinquatur. L. un. §. 5, C. de rei ux. act.

SECTION IV.

Des biens paraphernaux a.

Quels ſont les biens paraphernaux. ON appelle biens paraphernaux, ceux que la femme ne donne point en dot, ſoit qu'elle exprime ce qu'elle réſerve, ou qu'elle ſpécifie ce qu'elle veut ſeulement donner à titre de dot : car ce qui lui reſte eſt paraphernal.

Ainsi, lorsque la femme ne donne en dot que ses biens préſens, ou de certains biens, le reſte qu'elle peut avoir, ou qu'elle aura dans la ſuite par ſucceſſion ou au-

a Que Græci παραφερνα dicunt. L. 9, §. 3, ff. de jur. dot. Id eſt præter dotem.

trément, ſera paraphernal. Mais ſi elle donne en dot tous ſes biens préſens & à venir ; elle ne pourra plus avoir de biens paraphernaux.

La différence entre la dot & les biens paraphernaux conſiſte en ce qu'au lieu que les revenus de la dot ſont au mari, & les revenus des biens paraphernaux demeurent à la femme ; & elle peut diſpoſer & de ſes revenus, & du principal même ſans l'autorité de ſon mari.

Cette nature de biens paraphernaux avec cette liberté à la femme d'employer les revenus indépendamment de la volonté & du conſentement de ſon mari, paroît avoir quelque choſe de contraire aux principes de leur union. Car comme le mari eſt le chef de la femme, & chargé de la famille, il ſembleroit juſte qu'il fut le maître de tous les revenus des biens de la femme, qui, comme ceux du mari, doivent ſervir à leur uſage commun, & de leur famille : & cette liberté d'une jouiſſance indépendante du mari, eſt même une occaſion qui peut troubler la paix que demande l'union du mariage. Et auſſi voit-on que, dans une même loi du Droit Romain qui ôte au mari tout droit ſur les biens paraphernaux ; il eſt reconnu qu'il étoit juſte que la femme ſe mettant elle-même ſous la conduite de ſon mari, elle lui laiſſât auſſi l'adminiſtration de ſes biens b. Cependant & le Droit Romain, & nos coutumes ont reçu l'uſage des biens paraphernaux ; quelques-unes ayant ſeulement réglé que, ſi dans le contrat de mariage, la femme ne ſpécifie ce qu'elle met en dot, tous les biens qu'elle peut avoir au tems des fiançailles ſeront réputés biens dotaux. Et il y en a qui ont tellement favoriſé l'uſage des biens paraphernaux, & la liberté aux femmes d'en diſpoſer, qu'encore que ces mêmes Coutumes ne permettent à la femme, ni d'aliéner ni d'engager ſes biens dotaux, non pas même avec le conſentement & l'autorité de ſon mari, elles lui permettent de jouir & de diſpoſer de ſes biens paraphernaux, non-ſeulement ſans l'autorité, mais auſſi ſans le conſentement de ſon mari. Et cette diſpoſition eſt favorable dans les Coutumes, de même que dans les Provinces du Droit écrit où elle ſ'obſerve ; parce que la communauté de biens entre le mari & la femme n'y étant pas en uſage, comme la femme ne profite, ni des revenus de ſa dot, qui ſont au mari, ni des biens qu'il peut acquérir pendant le mariage ; on lui laiſſe la liberté d'augmenter ſes biens par des épargnes de ces biens paraphernaux.

b Bonum erat mulierem, quæ ſeiſpam marito committit, reſ etiam ejuſdem patri arbitrio gubernari. L. 8, C. de pact. conv.

S O M M A I R E S.

1. Définition des biens paraphernaux.
2. La femme peut diſpoſer des biens paraphernaux.
3. Comment la femme peut jouir des biens paraphernaux.
4. Si les biens paraphernaux ſont mobiliers.
5. Soins du mari pour les biens paraphernaux qui lui ſont délivrés.
6. Comment ces biens ſe diſtinguent de ceux de la dot.
7. Ce que la femme peut avoir ſans titre apparent eſt au mari.

I.

Les biens paraphernaux ſont tous les biens que peut avoir une femme mariée, autres que ceux qui ont été donnés en dot au mari. Et ces biens ſont comme une eſpece de pécule, qu'elle ſe réſerve, diſtingués de la dot, qui paſſe au mari a.

a Si res dentur, in eâ, quæ Græci παραφερνα dicunt, quæque Galli peculium appellant. L. 9, §. 3, ff. de jur. dot. Species extra dotem. L. 31, §. 1, ff. de donat. Res quas extrâ dotem mulier habet, quas Græci παραφερνα dicunt. L. 8, C. de pact. conv.

II.

La femme peut diſpoſer de ſes biens paraphernaux indépendamment de l'autorité & du conſentement de ſon mari ; & les employer comme bon lui ſemble ſans que le mari ait aucun droit de l'en empêcher quand même la femme les lui auroit délivrés b.

b Hæc lege decernimus, ut vir in his rebus quas extrâ dotem

Distinction entre les biens dotaux & les biens paraphernaux.

Remarques sur la nature des biens paraphernaux.

1. Définition des biens paraphernaux.

2. La femme peut diſpoſer des biens paraphernaux.

musier habet, quas Græci parapherna dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem: nec aliquam ei necessitatem imponat. Quamvis enim bonum erat mulierem, quæ seipsam marito committit, res etiam ejusdem pati arbitrio gubernari, attamen, quoniam conditores legum æquitate convenit esse fautores, nullo modo, ut dictum est, muliere prohibente, virum in paraphernis se volumus immiscere. *L. 8, C. de pact. conv.* Pecunias fortis quas exegerit (maritus) servare mulieri, vel in causas ad quas ipsa voluerit distribuere (sancimus) *L. ult. cod.*

III.

3. *Comment la femme peut jouir de ses biens paraphernaux.* Comme la femme peut jouir & disposer de ses biens paraphernaux, elle peut en faire jouir par elle-même, ou par d'autres personnes, ou en laisser la jouissance à son mari pour leur usage commun & de leur famille. Et si ce sont des rentes ou dettes actives, elle peut recouvrer ou par elle-même, ou par d'autres personnes, & les principaux & les rentes & intérêts, s'il en est dû, ou en laisser le recouvrement à son mari, lui en donnant les titres *c.*

c. Habeat mulier ipsa facultatem, si voluerit, sive per maritum, sive per alias personas, eandem movere actiones & suas pecunias percipere. *L. ult. C. de pact. conv.* Et usuras quidem eorum circa te & uxorem expendet. *D. l. Si mulier marito suo nomina id est, fœderatias cautiones quæ extra dotem sunt, dederit, ut loco paraphernorum apud maritum maneat. D. l. ult.*

IV.

4. *Si les biens paraphernaux sont mobiliers.* Si les biens paraphernaux, ou une partie consistent en rentes, dettes actives, ou effets mobiliers, la femme peut ou les retenir en sa puissance, ou les mettre entre les mains de son mari, & en retirer de lui un inventaire par lequel il s'en charge *d.*

d. Plerumque custodiam eorum maritus reprotmittit, nisi mulieri commisit. *L. 9, §. 3, in f. ff. de jur. dot.* Mulier res quas solet in usu habere in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferre eumque libellam marito offerre, ut is suscribat, quasi res accepit: & velut chirographum ejus uxor retinet, res quæ libello continentur, in domum ejus intulisse. *D. §. 3, v. l. ult. C. de pact. conv.*

V.

3. *Soin du mari pour les biens paraphernaux qui lui sont délivrés.* Si les biens paraphernaux sont mis en la puissance du mari, il est obligé d'en prendre le même soin que de ses biens propres, & il répondra des fautes contraires à ce soin *e.*

e. Dum autem apud maritum remanent eadem cautiones, & dolum, & diligentiam maritus circa eas res præstare debet, qualem & circa suas res habere invenitur. Ne ex ejus malignitate, vel desidia, aliqua mulieri accidat jactura. Quod si everserit, ipse eadem de proprio resarcire compellitur. *L. ult. in f. C. de pact. conv. l. 9, §. 3, in f. ff. de jur. dot.* V. l'art. 2 de la section 3 de ce Titre, p. 114.

VI.

6. *Comment les biens paraphernaux se distinguent de ceux de la dot.* Les biens paraphernaux se distinguent de ceux de la dot par le contrat de mariage qui doit exprimer ce qui est dotal. Et on considère comme paraphernal, tout ce qui n'est pas compris dans la dot ou expressément, ou tacitement, quand même la femme le délivreroit au mari, avec les biens dotaux; si ce n'est qu'il parût lors de la délivrance que ce ne fût qu'un accessoire dont la femme voulût augmenter sa dot *f.*

f. Dotis autem causâ data accipere debemus ea quæ in dotem dantur, Cæterum, si res dentur in eâ quæ Græci παραδορὰ dicunt, quæ Galli peculium appellant, videamus an statim efficiuntur mariti? & putem, si sic dentur ut fianr, effici mariti. *L. 9, §. 2 & 3, ff. de jur. dot.*

VII.

7. *Ce que la femme peut avoir sans titre apparent est au mari.* On ne doit pas mettre au nombre des biens paraphernaux, les autres biens de la femme, ni ce qui pourroit se trouver en sa puissance, ou qu'elle prétendroit lui appartenir, s'il ne s'en voit un juste titre; comme si elle l'a acquis par succession, ou donation, ou si elle l'avoit lors du mariage. Et tout autre bien qu'elle pourroit avoir, dont le titre ou l'origine ne parût point, appartient au mari. Car autrement il faudroit présumer que la femme n'auroit ce bien, que par des soustractions, ou par d'autres mauvaises voies *g.* Et les profits mêmes qui peuvent provenir

g. Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit undè ad mulierem quid pervenerit, & verius & honestius est, quod non demonstratur undè habeat, existimari à viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quæstus gratiâ

de son ménage, de son travail, de son industrie, sont au mari, comme des fruits & des revenus comme des services ou offices que lui doit la femme *h.*

h. Circa uxorem hoc videtur. Quintus Mucius probasse. *L. 51, ff. de donat. inter vir. & ux.* Nec est ignotum quodd, cum probari non possit undè uxor matrimonii tempore honestè quæsierit, de mariti bonis eam habuisse veteris juris autores merito crediderint. *L. 6, C. cod.*

h. Qui libertæ nuptiis consentit, operatum exactionem amittit. Nam hæc ejus matrimonio consentit, in officio mariti esse debet. *L. 48, ff. de oper. libert.*

SECTION V.

De la séparation des biens entre le mari & la femme.

LA séparation de biens entre le mari & la femme est une des causes de la restitution de dot. Ainsi cette matière est un accessoire de celle de la dot, & on en expliquera les règles dans cette Section. *Liaison de cette matière & de celle du Titre.*

La séparation de biens se fait en deux cas. Le premier est lorsque la femme se fait séparer de corps à cause de services du mari, car la séparation de corps emporte celle des biens. Et le second est lorsque le désordre des affaires du mari oblige la femme à reprendre ses biens.

La séparation de corps est une matière qui n'est pas du dessein de ce livre; car elle est toute différente de celle qui faisoit le divorce dans le Droit Romain. Et on ne parlera ici que de la simple séparation de biens.

SOMMAIRES.

1. Définition de la séparation de biens.
2. Causes de la séparation de biens.
3. Effet de la séparation.
4. La femme séparée ne peut aliéner.
5. Elle peut saisir & faire vendre les biens du mari, pour sa dot.
6. Et aussi pour ses biens paraphernaux, si elle en a, donné au mari.
7. Et encore pour ses gains.

I.

LA séparation des biens entre le mari & la femme est le droit qu'a la femme de retirer ses biens des mains de son mari pour en reprendre l'administration & la jouissance; lorsque l'état des affaires du mari met ces biens en péril *a.*

a. Cette définition résulte des règles qui suivent.

II.

Comme la femme est sous la puissance du mari, & que la dot & les autres biens qu'elle peut donner au mari, lui sont laissés à condition qu'il porte les charges du mariage, elle ne peut demander la séparation, que lorsque le désordre des affaires du mari le met hors d'état de porter ces charges, & que les biens qu'il a de sa femme se trouvent en péril. Ainsi la séparation doit être ordonnée en justice, & avec connoissance de cause, après des preuves suffisantes que le mauvais état des affaires du mari, & son peu de bien mettent en péril les biens de la femme *b.*

b. Si, constante matrimonio, propter inopiam mariti mulier agere volet, undè exactionem dotis initium accipere potamus? Et constat, exindè dotis exactionem competere, & quo evidentiùs apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere. *L. 24, ff. solut. matr. v. l. 22, §. 8, cod. l. 30, in f. C. de jur. dot.*

III.

La séparation de biens n'étant accordée à la femme que parce que ses biens étoient en péril, & que le mari ne pouvoit porter les charges du mariage, l'engagement du mari de ménager les biens de la femme, & de porter ces charges, passe à la femme par la séparation de biens. Ainsi elle reprend l'administration de ses biens, & porte ces charges, employant ses reve-

nus pour l'entretien de son mari, d'elle, & de leurs enfans *c.*

c Ubi adhuc matrimonio constituto, maritus ad inopiam sit deductus, & mulier sibi prospicere velit. *L. 29, C. de jure dot. Fructibus earum (rerum suarum) ad sustentationem tam sui quam mariti, filiorumque, si quos habet, abutatur. D. l.*

IV.

x. La femme séparée de biens n'acquiert par la séparation, que le droit de jouir de ses biens, & les conventions ; mais elle ne peut les aliéner d, que selon que les loix, les coutumes peuvent le permettre e.

d Ita tamen, ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, & matrimonio inter eos constituto. *L. 29, C. de jur. dot.*

e V. les articles 13 & 15 de la section 1.

V.

y. Elle peut saisir, & faire vendre les biens du mari, pour sa dot. Si la dot consiste en deniers, dettes ou autres effets, qui ne soient pas en nature, la femme peut, en vertu de la séparation, saisir & faire vendre les biens du mari, & les autres sujets à son hypothèque, même entre les mains des tiers détenteurs *f.*

f Ubi adhuc matrimonio constituto, maritus ad inopiam sit deductus, & mulier sibi prospicere velit, resque sibi suppositas pro dote, & ante nuptias donatione, rebusque extrâ dotem constitutis, tenere, non tantum maritus ei tenenti, & super his ad iudicium vocatz, exceptionis præsidium ad expellendum ab hypothecâ secundum creditorem præstamus: sed etiam si ipsa contra detentatores rerum ad maritum suum pertinentium, super iisdem hypothecis aliquam actionem secundum legum distinctionem, moveat, non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus. *L. 29, C. de jur. dot.*

VI.

6. Et au-dessus pour ses biens paraphernaux, si elle en a donné au mari. Si outre les biens dotaux, la femme avoit mis en la puissance du mari les biens paraphernaux, qui ne soient pas en nature, elle pourra les recouvrer de même que ses biens dotaux *g.*

g Rebusque extrâ dotem constitutis. *D. l. 29, de jur. dot.*

VII.

7. Et encore pour ses gains. Si par le contrat de mariage il y a des gains acquis à la femme sur les biens du mari, elle pourra les recouvrer de même que sa dot, soit pour en conserver la propriété, si la jouissance ne doit avoir lieu qu'après la mort du mari, ou pour entrer en jouissance, selon que la qualité de ces gains se trouvera réglée, ou par le contrat de mariage, ou par les coutumes & les usages des lieux *h.*

h Pro dote & ante nuptias donatione. *D. l. 29, C. de jur. dot. Nov. 97, cap. 6.*

TITRE X.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

Nature des donations entre-vifs. ON appelle donations entre-vifs celles qui ont leur effet du vivant du donateur, pour les distinguer de celles qui se font à cause de mort, & qui n'ont leur effet qu'après la mort de celui qui donne.

Différences entre les donations entre-vifs & les donations à cause de mort. Il y a deux différences essentielles entre ces deux sortes de donation. L'une en ce que les donations entre-vifs sont des conventions qui se passent entre les donateurs & les donataires, ce qui les rend irrévocables ; au lieu que les donations à cause de mort, sont des dispositions de la même nature que les legs & les institutions d'héritier, qui dépendent de la volonté seule de ceux qui donnent, & que par cette raison elles peuvent être révoquées.

L'autre différence entre les donations entre-vifs, & les donations à cause de mort, est une suite de la première, & consiste en ce que celui qui donne entre-vifs se dépouille lui-même de ce qu'il donne, & le transfère au donataire qui en devient le maître ; & que celui qui ne donne qu'à cause de mort, aime mieux garder que de se dépouiller, & demeure jusqu'à sa mort le propriétaire de ce qu'il donne, avec le droit d'en priver le donataire, & d'en disposer comme il lui

plaira. Ainsi, au lieu que la donation entre-vifs dépouille le donateur, la donation à cause de mort ne dépouille que son héritier *a.*

C'est à cause de cette dernière différence entre les donations entre-vifs, & les donations à cause de mort, que les coutumes qui ne permettent les dispositions à cause de mort au préjudice des héritiers que d'une certaine portion des biens, réduisent les donations à cause de mort, à cette même portion, & qu'au contraire, elles permettent les donations entre-vifs au préjudice des héritiers, parce que le donateur ne prive pas seulement les héritiers, mais se prive soi-même de ce qu'il donne. Et ces sortes de donations qui dépouillent le donateur n'ont pas d'autres bornes que celles que chaque coutume peut y avoir mises, soit pour conserver les légitimes des enfans, ou pour restreindre les libéralités entre certaines personnes, ou pour d'autres causes.

Il s'en suit de cette nature des donations entre-vifs, qu'étant des conventions irrévocables qui dépouillent le donateur, toute donation qui manque de ce caractère, & qui laisse au donateur la liberté de l'anéantir, est une donation nulle ; c'est-à-dire, qu'elle n'est pas en effet une donation entre-vifs.

C'est de ce principe que dépend cette règle commune en cette matière, que *donner & retenir ne vaut.* Ce qui signifie que si le donateur retient ce qu'il donne, il ne se dépouille pas, & ne donne point. Cette maxime a cette étendue, qu'elle annule non-seulement les donations où les donateurs se réserveroient la liberté de disposer des choses données, mais toutes celles où il se rencontreroit des circonstances qui marquassent que le donateur ne se feroit pas dépouillé, & que le donataire n'eût pas été rendu irrévocablement le maître de ce qui lui étoit donné. Ainsi une donation dont le titre demeureroit en la puissance du donateur, sans que le donataire en eût un double, ni que la minute fût mise entre les mains d'un Notaire pour en délivrer l'expédition, seroit une donation nulle ; car le donateur retiendrait la liberté de l'anéantir.

Les donations à cause de mort sont une des matières de la seconde partie, & ce titre ne regarde que les donations entre-vifs, parce qu'elles sont des conventions. Mais pour ne pas répéter toujours l'expression entière de donations entre-vifs, on n'usera que du simple mot de donations.

Les donations sont des libéralités naturelles dans l'ordre de la société, où les liaisons des parens & des amis, & les divers engagements obligent différemment à faire du bien, ou par la reconnaissance des bienfaits, ou par l'estime du mérite, ou par le motif de secourir ceux qui en ont besoin, ou par d'autres vues.

Les manières de donner & faire du bien sont de diverses sortes, de même que les commerces. Et comme on fait commerce de l'industrie, du travail, des services, & aussi des choses, on en fait de même des communications gratuites ; mais on n'appelle donation que cette espèce de libéralité par laquelle on se dépouille des choses, & on ne donne pas ce nom aux services & aux offices qu'on rend à ceux qu'on veut obliger *b.*

On ne mettra dans ce titre aucune des règles du Droit Romain qui regardent les donations entre le mari & la femme, parce que cette matière est si différemment réglée dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit, & dans les Coutumes, que ce seroit s'éloigner trop du dessein de cet ouvrage, d'y recueillir des règles dont presque aucune n'est d'un usage commun par-tout. Mais pour y suppléer, on a cru devoir

a Sed mortis causâ donatio longè distat ab illâ verâ & absolutâ donatione, quæ ita proficietur, ut nullo casu revocetur. Et ibi qui donat, illum potius quàm se habere mavult: at is qui mortis causâ donat, se cogitat, atque amore vitæ recipisse potius quàm dedisse mavult. Et hoc est quare vulgò dicatur, se potius habere vult, quàm eum cui donat: illum deinde potius quàm hæredem suum. *L. 35, §. 2. ff. de mort. caus. donat.*

b Labeo scribit extrâ causam donationum esse talium officiorum mercedem, ut patet si tibi adfuero, si furis pro te dedero: si quilibet in re operâ vel gratiâ meâ usus fueris. *L. 19, §. 1, ff. de donat.*

Des donations entre le mari & la femme.

remarquer ici les principes généraux qui sont les fondemens de ces diverses Jurisprudences sur les donations entre le mari & la femme, pour faire voir dans ces principes l'esprit des différentes regles qui s'observent dans les Provinces du Droit écrit, ou dans les Coutumes; ce qu'on a réduit aux remarques qui suivent.

L'union si étroite du mari & de la femme étant une occasion d'exercer entr'eux des libéralités selon leur affection & selon leurs biens; l'usage de ces sortes de donations fut suivi de si grands inconvéniens, qu'il fut aboli dans le Droit Romain: car on reconnut que la facilité ou du mari ou de la femme, en dépouilloit l'un pour enrichir l'autre: Que l'application du plus intéressé à s'attirer la libéralité de l'autre, l'engageoit à des soins & à des vues opposées aux devoirs de l'éducation des enfans, ou qui l'en détournoit: Que l'un résistait aux desirs de l'autre, & ne donnant point, ils se divisoient: & on jugea enfin que l'amour conjugal devoit subsister, & s'entretenir plus honnêtement que par l'intérêt *c.*

Mais comme le principal motif, qui annulloit les donations entre le mari & la femme, étoit d'empêcher qu'ils ne se dépouillassent l'un l'autre de leur vivant, & que celui qui avoit donné ne se trouvât sans biens après la dissolution du mariage, ou par une mort, ou par un divorce; les donations à cause de mort ne faisant pas le même effet, leur étoient permises. Et on donnoit même cet effet aux donations entre-vifs, que si elles n'étoient révoquées du vivant de celui qui avoit donné, elles fussent confirmées par sa mort, & valussent comme donations à cause de mort.

Les dispositions des Coutumes sur les donations entre le mari & la femme sont différentes, selon l'égard qu'elles ont eu aux motifs qui annulloient ces donations dans le Droit Romain, ou selon les autres vues de l'esprit & des principes de ces Coutumes. Ainsi quelques-unes ont permis les donations entre le mari & la femme de la propriété des meubles & conquêts immeubles, & même d'une partie des propres; mais elles ont voulu que ces donations fussent révocables. Ainsi les mêmes Coutumes & plusieurs autres ont permis les donations entre-vifs & irrévocables entre le mari & la femme, pourvu qu'elles soient seulement d'une jouissance des meubles & conquêts immeubles, & qu'elles soient mutuelles. Et on a jugé dans ces Coutumes, que la libéralité étant réciproque, & l'un & l'autre étant dans l'incertitude de l'événement qui fera donataire celui qui aura survécu, ces sortes de donations n'ont pas les mêmes inconvéniens que si la condition des deux n'étoit pas égale, & qu'elles n'ont rien qui trouble la tranquillité du mariage, ni qui en blesse l'honnêteté.

Mais d'autres Coutumes, par d'autres vues, ont défendu toutes dispositions de la femme au profit du mari, même à cause de mort; quoique ces mêmes Coutumes permettent au mari de donner à sa femme tous ses biens par une donation entre-vifs, à la réserve seulement de la légitime pour les enfans. Et ces Coutumes le reglent ainsi, parce qu'elles rendent d'eux-mêmes la condition des femmes moins avantageuse, en ce que la communauté des biens n'y a pas lieu, & qu'elles veulent conserver les biens de la femme contre les dispositions où l'autorité du mari pourroit l'exiger.

c Moribus apud nos receptum est, ne inter virum & uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes: sed profusâ erga se facilitate. Necesserit eis studium liberis potius educandi. Sextus Cæcilius & illam causam adjiciebat, quia sæpè futurum esset ut discuterentur matrimonia, si non donaret is qui posset: atque eâ ratione eventurum ut venalitia essent matrimonia. Hæc ratio & oratione Imperatoris nostri Antonini Augusti electa est. Nam ita ait, majores nostri inter virum & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes: famæ etiam conjunctorum consulentes, ne concordia prætio consiliarii videretur, neve melior in paupertatem incidere deterior ditior fieret. *L. 1, 2 & 3, ff. de donat. int. vir. & ux.*

SECTION I.

De la nature des donations entre-vifs.

S O M M A I R E S.

1. Définition de la donation.
2. Deux especes de donations.
3. Définition de la donation pour cause de mort.
4. Définition de la donation entre-vifs.
5. Une personne malade peut-elle donner entre-vifs?
6. La grossesse d'une femme est-elle une maladie qui l'empêche de donner entre-vifs.
7. Les sourds & muets peuvent-ils donner?
8. Les interdits pour cause de prodigalité, ou pour autre cause, peuvent-ils donner?
9. Un vieillard peut-il donner?
10. Un mineur peut-il donner?
11. Les donations faites en minorité sont-elles valables, si elles sont faites pour une cause favorable?
12. Celui qui a commis un crime capital, peut-il donner?
13. Mari & femme peuvent-ils se donner?
14. Ils peuvent se donner par contrat de mariage.
15. Les conjoints ne peuvent pas se réserver par une clause de leur contrat de mariage, la faculté de s'avantager pendant le mariage.
16. Les donations faites par personnes dont le mariage est nul, sont-elles valables?
17. Acceptation.
18. Si le donataire est incapable d'accepter.
19. Le mineur peut-il accepter?
20. Donations faites à des personnes avec lesquelles le donateur vit en mauvais commerce, sont nulles.
21. Les héritiers d'un donateur sont-ils en droit d'exciper de l'adultère pour empêcher l'effet de la donation?
22. Peut-on donner aux bâtards?
23. Peut-on donner aux enfans légitimes des bâtards?
24. Donations faites aux Médecins.
25. Aux Procureurs.
26. Aux Confesseurs.
27. Peut-on donner à un inconnu?
28. On peut donner une créance.
29. On peut donner une portion indivise dans un immeuble.
30. Qui donne ce qu'il est obligé de donner, ne fait pas une donation.
31. Donations rémunératoires.
32. Les donations sont irrévocables.
33. Choses qu'on peut donner.
34. Donations de tous biens, ou d'une partie.
35. Les fruits après la donation ne l'augmentent pas.
36. Donations ou pures ou simples, ou sous condition.
37. Trois sortes de conditions.
38. On ne peut ajouter à la donation de nouvelles charges.
39. Différence entre les motifs & les conditions.
40. Réserve d'usufruit.
41. Insinuation.
42. Alimens fournis par libéralité ou autrement.

I.

LA donation entre-vifs est un contrat qui se fait par un consentement réciproque entre le donateur qui se dépouille de ce qu'il donne, pour le mettre gratuitement au donataire, & le donataire qui accepte & acquiert ce qui lui est donné *a.*

a Aliæ donationes sunt que sine ullâ mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus. §. 2, in fl. de donat. Dat aliquis eâ mente, ut statim velit accipientis fieri. *L. 1, ff. de donat. v. l. 22, in f. cod. in verbo contractibus.* Donatio eâ contractus. *L. 7, C. de his que vi metuve. c. g. f.*

II.

Pour bien comprendre ce qu'on entend par donation, 1. Définition. 2. Deux especes de donations.

tion entre-vifs, il faut sçavoir qu'on distingue deux especes de donations, une qu'on qualifie donation entre-vifs, & l'autre qu'on appelle donation à cause de mort b.

b Donationum duo sunt genera, mortis causâ & non mortis causâ. §. 1, *inst. de donat.*

III.

3. Définition de la donation pour cause de mort. La donation pour cause de mort est celle qui se fait dans la pensée de la mort c.

c Mortis causâ donatio est quæ propter mortis sit suspitionem. §. mortis 2, *inst. de donat.*
Mortis causâ donare licet, non tantùm infirmæ valetudinis causâ, sed periculi etiam propinquæ mortis. L. mortis 3, ff. de mortis causâ donat.

IV.

4. Définition de la donation entre-vifs. La donation entre-vifs est celle qui se fait sans crainte de la mort d.

d Aliæ autem donationes sunt quæ fiunt sine ullâ mortis cogitatione, quas inter vivos appellamus. §. aliæ 3, *inst. de donat.*

V.

5. Une personne malade peut-elle donner entre-vifs? Une personne malade ne peut donner entre-vifs; elle ne peut disposer que pour cause de mort. Les donations faites par un malade sont présumées faites mortis contemplatione; cependant il ne faut pas croire que la moindre maladie puisse empêcher de donner entre-vifs, il n'y a que les maladies qui puissent produire cette incapacité. Ainsi une fièvre quarte ou autre maladie semblable n'empêcheroit pas de disposer entre-vifs, parce que ce ne sont pas des maladies qu'on puisse dire avoir trait à la mort e.

e Sed sciendum est morbum apud Sabinum sic definitum esse, habitum ejusque corporis contra naturam qui usum ejus à die facit deteriorem, cujus causâ natura nobis ejus corporis sanitatem dedit. . . . Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi quod usum ministeriumque hominis impediât, id dabit redhibiti ani locum, dummodo meminerimus non utique quodlibet quam levissimum efficere ut morbosus vitiosusve habeatur, proinde levis quartana, quæ tamen jam sperni potest, vel vulnusculum modicum. . . contemni enim hæc poterunt. L. Labeo 1, §. 7, 8, ff. de alicuius edito.

Quæsitum est cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, & judex absente eo pronuntiasset, an jure videretur pronuntiasse. Respondit morbus fonticus, etiam in vitis litigatoribus ac judice diem differt. Fonticus autem æstimandus est qui cujusque rei agendæ impedimento est; litigandi porrò quid magis impedimento est quàm morus corporis contra naturam quam febrem appellant? Igitur si rei judicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur judicata. Potest tamen dici esse aliquam febrem differentiam, nam si quis sanus alius ac robustus tempore judicandi levissimâ febre correptus fuerit, aut si quis tam veterem quartanam habeat ut in eâ omnibus negotiis superesse soleat, poterit dici morbum fonticum non habere. L. quæsitum 69, ff. de re judicatâ.

VI.

6. La grosse d'une femme est-elle une maladie qui empêche de donner entre-vifs? On ne doit pas regarder la grosse d'une femme comme une maladie qui puisse l'empêcher de donner entre-vifs. L'état de grosse n'est pas un état de maladie; il suppose même de la santé dans la personne de la femme f.

f Si non propter valetudinem mulier non siteret iudicio, sed quòd gravida erat, exceptionem ei dandam Labeo ait. Si tamen post pactum decuberit, probandum erit quasi valetudine impeditam. L. non exigimus 2, §. si non 4, ff. si quis cautionibus.

Quelques-uns ont cru que cette Loi mettoit la grosse des femmes au nombre des maladies, mais c'est faute d'avoir compris le sens de cette Loi qui parle de deux cas où la femme pouvoit se dispenser de comparoître en Jugement: le premier est celui où la femme est malade; le second est celui où la femme n'étant pas malade, seroit grosse. Cette distinction proposée par la Loi, annonce bien clairement que la grosse d'une femme n'est pas une maladie.

VII.

7. Les sourds & muets peuvent-ils donner? Celui qui est sourd ou muet peut donner, mais & celui qui est sourd & muet ne peut pas donner g.

g Mutuus & furus donare non prohibentur. L. qui id quod 33, §. mutus 2, ff. de donationibus.

Cette loi ne doit s'entendre que de ceux qui sont sourds sans être muets, ou muets sans être sourds: elle ne parle pas de ceux qui sont sourds & muets, quoique plusieurs aient prétendu qu'elle devoit s'entendre tant de ceux qui sont sourds & muets, que de ceux qui sont sourds ou muets: mais quand on fait attention aux termes de la Loi, on voit que le mot & qui s'y trouve, n'est pas une conjonctive, mais une véritable disjonctive: en effet si c'étoit une conjonctive, la Loi ne parleroit que d'une même personne qui seroit en même tems sourde & muette; mais il est certain que la Loi parle de plusieurs: le mot *prohibentur* ne peut pas s'appliquer à une même personne.

VIII.

Les interdits pour cause de prodigalité, démence ou autre cause, ne peuvent pas donner h.

h Lege duodecim Tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, & curator ei datur exemplo furiosi. L. 1, ff. de curat. furiosi.

IX.

La vieillesse ne forme pas une incapacité dans la personne du donateur i.

i Senectus ad donationem faciendam sola non est impedimento. L. senectus 16, cod. de donat.

X.

Il n'en est pas de même de la minorité; pour disposer entre-vifs, il faut avoir l'âge de majorité.

XI.

La faveur de ceux auxquels la donation auroit été faite, ne pourroit pas la faire valider, si le donateur n'avoit pas l'âge requis pour disposer de son bien.

XII.

La donation faite par celui qui a commis un crime capital, doit être déclarée nulle, s'il intervient un Jugement qui prononce la peine de mort naturelle ou civile contre lui l. Si cependant le donateur ayant été condamné par Sentence, avoit interjeté appel, & étoit mort avant que la Sentence eût été confirmée, la donation seroit valable m.

l Post contractum capitale crimen donationes factæ valent ex constitutione Divorum Severi & Antonini, nisi condemnatio secuta sit. L. post contractum 15, ff. de donationibus.

m Si quis capitali crimine damnatus appellaverit, & medio tempore pendente appellatione fecerit testamentum & ita deceaserit, valet ejus testamentum. L. qui à latronibus 13, §. ult. ff. de testamentis.

XIII.

Mari & femme ne se peuvent donner pendant le mariage.

XIV.

Par contrat de mariage le mari peut donner tous ses biens à la femme, & vice versa n.

n Nullâ lege prohibitum est universa bona in dotem marito fœminam dare. L. nullâ 4, cod. de jure dotium.

XV.

Les conjoints ne peuvent pas se réserver directement ni indirectement la faculté de s'avantager pendant leur mariage.

XVI.

Ceux dont le mariage est nul, ne peuvent pas non plus donner.

XVII.

Il n'y a point de donation sans acceptation: car si le donataire n'accepte, le donateur n'est pas dépouillé, & son droit lui demeure o.

o Non potest liberalitas nolenti acquiri. L. 19, §. 2, ff. de donat. Invito beneficium non datur. L. 69, ff. de reg. jur. l. 156, §. ult. cod. Absenti, sive mitras qui ferat, sive quod ipse habeat, sibi habere eum jubeas, donari rectè potest. Sed si nescit rem quæ apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi non accepit, donatæ rei dominus non fit. L. 10, ff. de donat. Donationis acceptor. L. ult. C. de revoc. donat.

XVIII.

Si le donataire est incapable d'accepter, comme c'est un enfant, il faut que l'acceptation soit faite par une d'accept.

8. Les interdits pour cause de prodigalité, ou pour autre cause peuvent-ils donner?
9. Un vieillard peut-il donner?
10. Un majeur peut-il donner?
11. Les donations faites en minorité sont-elles valables si elles sont faites pour une cause favorable.
12. Celui qui a commis un crime capital peut-il donner?
13. Les donations faites pendant le mariage peuvent-elles se réserver par une clause de leur contrat de mariage la faculté de s'avantager pendant le mariage.
14. Ils peuvent-ils donner par contrat de mariage.
15. Les conjoints peuvent-ils se réserver par une clause de leur contrat de mariage la faculté de s'avantager pendant le mariage.
16. Les donations faites par le donataire sont-elles nulles?
17. A quel point est-elle acceptation?
18. Si le donataire est incapable d'accepter, comment doit-elle être faite?

une personne qui puisse accepter pour lui ; comme son pere, son tuteur, ou son curateur p.

p Si quis in emancipatum minorem priusquam fieri possit, aut habere rei quæ sibi donatur affectum, fundum crediderit conferendum, omne jus compleat, instrumentis autè præmissis. Quod jus per eum servum, quem idoneum esse consulerit, transigi placuit; ut per eum infanti acquiratur. L. 26, C. de donat.

19. Le mineur peut-il accepter ?

XIX.

20. Donations faites à des personnes avec lesquelles le donateur vit en mauvais commerce, sont nulles.

Un mineur ne peut pas accepter une donation sans l'autorité de son tuteur.

XX.

On ne peut donner à ceux avec lesquels on vit en mauvais commerce.

XXI.

21. Les héritiers d'un donateur sont-ils en droit d'exercer de l'adultère pour empêcher l'effet de la donation ?

Si la donataire est une femme mariée, les héritiers du donateur pourront-ils opposer le crime d'adultère pour faire déclarer la donation nulle ? Il semble que non, le mari étant le seul qui ait le droit d'accuser sa femme d'adultère ; cependant si la femme demandoit l'exécution de la donation, les héritiers du mari seroient en droit de lui opposer les faits d'adultère, quoiqu'ils n'eussent pas été recevables à l'accuser directement de ce crime. Il y a plusieurs cas où on est admis à prouver par forme d'exception des faits qu'on n'auroit pas pu demander à prouver par action directe q.

q Falsi quidem crimen, vel aliud capitale movere vos matris vestrae, secta mea non patitur, sed ea res pecuniarum compendium non auferit. Si enim de fide scripturae unde eadem mater vestra fideicommissum sibi vindicat, dubitatio est, inquiri fides veritatis etiam sine metu criminis potest. L. falsi 5, cod. ad legem Corneliam de falsis.

XXII.

22. Peut-on donner à des bâtards ?

Les peres & meres naturels peuvent-ils donner à leurs bâtards ? On distingue trois especes de bâtards, les bâtards adulterins, les bâtards incestueux & les bâtards simples, c'est-à-dire, les bâtards nés des personnes libres. On peut donner aux bâtards nés ex soluto & solutâ, pourvu que la donation ne soit pas universelle ; mais pour les bâtards incestueux & adulterins, on ne peut leur donner que des alimens. Nous ne suivons pas la disposition de l'autentique licet, cod. de natural. liberis, qui permettoit de faire des donations universelles aux bâtards ex soluto & solutâ, & défendoit de faire aucun avantage incestueux & adulterins r.

r Licet patri sine legitimâ prole, seu parente cui relinqui necesse est decedenti naturalibus totam substantiam suam vel inter vivos largiri, vel in testamento transmittere ; quod si parentes duntaxat ei supersint, legitimâ parte parentibus relicta, reliquum inter naturales distribui permittitur. Ab intestato vero cum desit soboles civilis, nec supersit conjux legitima : si ex concubinâ extant quæ sola fuerit ei indubitato affectu conjuncta. In duas paternæ substantiæ uncias succedant, ut mari inter eos virilis portio si superest detur. Hujusmodi enim naturales filios pasci boni viri arbitrio necesse est. Sive legitimi extant & succedunt, sive conjuge vivâ quilibet alii sunt heredes. Hi ergo & parentibus parem præsent, si opus sit, pietatem, sed qui ex damnato sunt coitu omni, proflus beneficio secludantur. Authentica licet cod. de naturalibus liberis.

XXIII.

23. Peut-on donner à des bâtards ?

Les peres & meres des bâtards ne pouvant faire des donations universelles aux bâtards nés ex soluto & solutâ, il suit de cette maxime qu'ils ne pourroient pas non plus faire des donations universelles aux enfans légitimes de ces bâtards : la donation faite aux enfans est présumée faite au pere. Par la même raison on ne peut laisser que des alimens au fils du bâtard incestueux & adulterin.

XXIV.

24. Donations faites à des Médecins.

Un malade ne peut donner valablement à son Médecin : ces sortes de donations ne sont pas présumées faites du consentement libre du donateur, le Médecin ayant sur l'esprit du malade une autorité que la crainte de la mort augmente journellement jusqu'à ce que le malade soit entièrement rétabli s. Il seroit à craindre,

s Quos etiam patimur accipere quæ sani offerunt, non ea que periclitantes pro salute promittunt. L. Archiatri 9, cod. de professoribus & medicis.

Tomé I,

si on autorisoit les donations faites aux Médecins par leurs malades, qu'il ne s'en trouvât d'assez criminels pour perpétuer la maladie, en donnant des remèdes contraires dans l'espérance d'engager les malades à disposer en leur faveur t.

t Si medicus cui curandos suos oculos qui eis laborabat miserat, periculum amittendorum eorum, per adversa medicamenta inferendo, compulsi ut ei possessiones suas contra fidem bonam æger venderet, incivile factum Præses Provinciæ coercet, remque restitui jubet. L. si medicus 3, ff. de extraord. cogn.

Cette loi s'observe contre les Chirurgiens, Apothicaires, & tous ceux qui, par leur profession, pourroient avoir empire sur l'esprit d'un malade.

XXV.

Les donations faites aux Procureurs doivent aussi être déclarées nulles ; cependant si le donateur n'avoit lors de la donation aucune affaire qui exigeât le ministère de son Procureur, la donation seroit valable, parce que la raison qui rendoit le Procureur incapable de recevoir de son client, étant cessée, l'incapacité ne doit pas subsister.

25. Aux Procureurs.

XXVI.

Les donations faites aux Confesseurs doivent aussi être déclarées nulles.

26. Aux Confesseurs.

XXVII.

On peut donner à une personne qu'on ne connoît point u.

27. Peut-on donner à un inconnu ?

u In extraneos & sæpè ignotos donationem collatam valere receptum est. L. in extraneos 29, cod. de donat.

XXVIII.

Tout effet qui est dans le commerce, peut être compris dans une donation, ainsi on peut donner une créance, & il n'est pas nécessaire pour la validité de la donation, que le débiteur y consente x.

28. On peut donner une créance.

x Si nominis persecutionem in te emancipatam pater tuus titulo donationis transfudit, frustra præterdit qui debitori tuo heres extitit, consensum fuisse debitoris necessarium, cum satis fuerit actiones eo nomine tibi mandatas fuisse. L. si nominis 2, cod. de donationibus.

XXIX.

On peut aussi donner une portion dans un immeuble, quand même elle seroit indivise y.

29. On peut donner une portion indivise dans un immeuble.

y Portionem propriam rebus nondum divisâ nemo prohibetur titulo donationis in alium transferre. L. portionem 12, cod. de donationibus.

XXX.

La donation est une libéralité ; & celui qui ne donne que ce qu'il doit, ou ce qu'il est obligé de donner, ne fait pas une donation ; mais il s'acquitte d'une dette, ou de quelque autre engagement. Ainsi celui qui donne pour accomplir une condition d'un testament, ou d'une donation qui l'en charge, n'est pas donateur, quand ce seroit même du sien qu'il auroit été chargé de donner z.

30. Qui donne ce qu'il est obligé de donner, ne fait pas une donation.

z Donatio dicta est à dono quasi dono datum. L. 35, §. 1, ff. de mort. caus. donat. Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur. L. 82, ff. de reg. jur. l. 29, ff. de donat. Propter nullam aliam causam facit, quæ ut liberalitatem & munificentiam exerceat. Hæc propriè donatio appellatur. L. 1, cod. Quæ libertati imposita libertatis causâ præstant, ea non donantur, res enim pro his intercessit. L. 8, ff. de donat.

XXXI.

Les donations, qu'on appelle rémunératoires, qui sont faites pour récompense de services, ne sont véritablement donations, que lorsque ce qui est donné, ne pouvoit être exigé par le donataire ; & la récompense que le donataire pouvoit demander, n'est pas en effet une donation a.

31. Donations rémunératoires.

a Aquilius Regulus juvenis ad Nicostratum Rhetorem ita scripsit: Quoniam & cum patre meo semp. fui, & me eloquentiâ & diligentia tuâ meliorem reddidisti, dono & permitto tibi habitare in illo canaculo, eo que uti. Defuncto Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus, de eâ re mecum contulisset, dixi posse defendi, non meram donationem esse, verum officium magistri quâdam mercede remuneratum Regulum. Ideoque non vi-

Q

deri donationem sequentis temporis irritam esse, L. 27, ff. de donat. v. l. 34, §. 1, eod. Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur. L. 82, ff. de reg. jur.

XXXII.

32. Les donations sont irrévocables. Quoique la donation soit une libéralité, elle est irrévocable comme les autres conventions b ; si ce n'est du consentement du donataire, ou par quelqu'une des causes qui seront expliquées dans la Section 4.

b Quæ si fuerint perfectæ, temerè revocari non possunt, § 2, insl. de donat. Ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti. L. 1, ff. de don. Cùm enim in arbitrio cujuscumque sit hoc facere quod instituit, oportet eum vel minimè ad hoc prospicere, vel cum ad hoc venire properaverit, non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare. L. 35, §. ult. C. de don.

XXXIII.

33. Choses qu'on peut donner. On peut donner toutes les choses qui sont en commerce, meubles, immeubles, dettes, droits, actions, & meme des biens à venir, & généralement tout ce qui peut passer d'une personne à une autre & lui être acquis. Et c'est aussi une donation, lorsque le créancier remet la dette à son débiteur c.

c Donari non potest, nisi quod ejus sit, cui donatur. L. 9, §. ult. ff. de donat. Spem futuræ actionis, plenâ intercedente donatoris voluntate, posse transferri, non immeritò placuit. L. 3, C. eod. Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. L. 115, ff. de reg. jur. Si donationis causâ furti actionem tibi remissam probetur, supervacua geris sollicitudinem. L. 18, C. de don.

XXXIV.

34. Donations de tous biens, ou d'une partie. On peut donner ou tous ses biens, ou une partie d, pourvu que la donation ne soit pas inofficieuse e, & que si elle étoit de tous les biens, il y ait une réserve ou d'usufruit, ou d'autre chose qui suffise pour la subsistance & l'entretien du donateur. Car il seroit contre les bonnes mœurs, que le donataire pût dépouiller le donateur de tout son bien, & en principal & en revenu f.

d Sed & si quis universitatis faciat donationem, sive beffis, sive dimidiæ partis suæ substantiæ, sive tertiæ, sive quartæ, sive quantæcumque, vel etiam totius, si non de inofficiosis donationibus ratio in hoc reclamaverit, coarctari donatorem, legis nostræ auctoritate, tantùm quantum donavit præstare. L. 35, §. 4, C. de donat.

e Les donations inofficieuses sont celles qui privent de la légitime les personnes à qui il est dû ; & c'est une matiere de la seconde Partie.

f Divus Pius rescriptit, eos qui ex liberalitate conveniantur in id quod facere possunt condemnandos. L. 23, ff. de reg. jur. l. 12, ff. de don.

XXXV.

35. Les fruits après la donation ne l'augmentent pas. Les fruits & revenus que le donataire recueille des choses données après la donation, n'en font pas partie, & n'augmentent pas la donation ; mais sont un bien acquis au donataire, comme le fruit d'une chose qui lui appartient. Ainsi dans les donations sujettées à quelque réduction, on ne compte pas ces jouissances. Ainsi, lorsqu'une donation vient à être résolue par l'événement de quelque condition, ou autrement, le donataire ne rend pas les fruits, & les revenus dont il a joui g.

g Ex rebus donatis fructus perceptus, in rationem donationis non computatur. L. 9, §. 1, ff. de don. Cùm de modo donationis queritur, neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum ulla donatio facta esse videtur. L. 11, eod.

XXXVI.

36. Donations ou pures ou simples, ou sous condition. Les donations sont ou pures & simples, ou faites sous quelque condition, ou avec quelque charge. Et le donataire est obligé aux charge & condition que le donateur lui a imposées h.

h Legem quam rebus tuis donando dixisti, sive stipulatione tibi prospexisti, ex stipulatu, sive non, incerto iudicio, id est, præscriptis verbis apud Præsidem Provinciæ debes agere, ut hanc impleri provideat. L. 9, C. de donat.

XXXVII.

37. Trois sortes de conditions. Les conditions dans les donations, comme dans les autres conventions, sont de trois sortes. Quelques-unes sont telles que la donation dépend de l'événement de la condition ; d'autres résolvent la donation qui avoit subsisté ; & d'autres apporment seulement

quelque changement, sans annuller la donation z. Ainsi les donations faites en faveur de mariage, renferment la condition, qu'elles n'auront leur effet, que lorsque le mariage sera accompli l. Ainsi une donation étant faite à condition que, si le donataire meurt avant le donateur, les choses données retourneront au donateur, cette condition résout une donation qui avoit subsisté m. Et cette autre condition, qu'après un certain tems, ou en un certain cas, le donataire sera tenu de remettre les choses données, ou une partie à une autre personne, n'annulle ni n'accomplit pas la donation ; mais elle y fait le changement dont il a été convenu, & oblige le donataire de rendre à celui à qui la restitution devoit être faite n.

i V. la section 4 des Conventions, p. 27.

l V. l'article dernier de la section 1 du Titre des Dots, p. 111. m Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti, ita ut post mortem ejus qui accepit, ad te rediret, donatio valet; cùm etiam ad tempus certum, vel incertum ea fieri potest: lege scilicet, quæ est imposita est conservanda. L. 2, C. de donat, quæ sub modo.

n Quoties donatio ita constituitur ut, post tempus, id quod donatum est alii restitatur; veteris juris auctoritate rescriptum est, si is in quem liberalitatis compendium conferbatur, stipulatus non sit, placiti fide non impletâ, ei qui liberalitatis autor fuit vel hæredibus ejus, condictionis actionis persequutionem competere. Sed cùm postea, benignâ juris interpretatione, Divi Principes, ei qui stipulatus non sit, utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiserint, actio quæ sorori tuæ, si in rebus humanis ageret, competeat, tibi accommodabitur. L. 3, C. de donat. quæ sub modo.

XXXVIII.

Après que la donation a été accomplie, il n'est plus au pouvoir du donateur d'imposer au donataire aucune condition, ni aucune charge, quand ce seroit même le pere du donataire o.

o Perfecta donatio conditiones postea non capit. Quare si patris tuus, donatione factâ, quasdam post aliquantulum temporis fecisset conditiones videatur, officere hoc nepotibus ejus fratris tui filius minimè posse, non dubium est. L. 4, C. de donat. quæ sub modo.

XXXIX.

Il faut faire beaucoup de différence dans les donations entre les motifs de leur libéralité, & les conditions qu'ils y imposent. Car au lieu que le défaut d'une condition annulle la donation conditionnelle, elle ne laisse pas de subsister, quoique les motifs, qui y sont exprimés, ne se trouvent pas être véritables. Ainsi, s'il dit dans une donation, qu'elle est faite pour des services rendus, ou pour faciliter au donataire une acquisition qu'il vouloit faire, la donation ne sera pas annullée, quoiqu'il n'y ait pas de services rendus, & que l'acquisition ne se fasse point. Car il reste toujours la volonté absolue de celui qui a donné, & qui a pu avoir d'autres motifs que ceux qu'il a exprimés. Mais s'il étoit dit que la donation n'est faite qu'à condition de l'emploi pour une telle acquisition, comme pour acheter une charge, & que la charge ne soit pas achetée, la donation n'aura point d'effet p.

p Titio decem donavi, eâ conditione ut indè Stichum sibi emeretur. Quæro, cùm homo, antequàm emeretur, mortuus sit, an aliquâ actione decem recipiam. Respondit, facti magis quàm juris questio est. Nam si decem Titio in hoc dedi ut Stichum emeretur, aliter non daturus; mortuo Stichò, condictione repetam. Si verò alias quoque donatus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat dixerim, in hoc me dare ut Stichum emeretur, causâ magis donationis, quàm conditio dandæ pecuniæ exiltimari debebit; & mortuo Stichò, pecunia apud Titium remanebit. L. 2, §. ult. ff. de donat. Et generaliter hoc in donationibus definiendum est, multùm interesse causâ donandi fuit, an conditio: si causâ fuit, cessare repetitionem; si conditio, repetitioni locum fore. L. 3, ff. eod.

XLI.

En toutes donations, soit universelle de tous biens, ou particulieres de certaines choses, le donateur peut se réserver l'usufruit des choses qu'il donne q.

q Quisquis rem aliquam donando, vel in dorem dando, vel vendendo usufructum ejus retinuerit, &c. L. 23, C. de don. l. 35, §. 5, eod.

XLI.

Les donations doivent être insinuées, pour faire

38. On ne peut ajouter à la donation de nouvelles charges.

39. Différence entre les motifs & les conditions.

39. Différence entre les motifs & les conditions.

40. Réserve d'usufruit.

41. Insinuation.

connoître au public cet engagement qui, étant inconnu, pourroit donner sujet à diverses fraudes.

r Datâ jam pridem lege statimus ut donationes, inter veniente actorum testificatione, conficiantur. Quod vel maximè inter necessarias conjunctasque personas convenit custodiri; si quidem clandestinis, ac domesticis fraudibus facilè quidvis pro negotii opportunitate consingi potest; vel id quod verè gestum est aboleri. *L. 27, C. de donat. l. 30, & seq. cod. V. l. 17, §. 1, ff. quæ in fraud. cred.*

On remarque seulement ici la règle générale de l'insinuation des donations, & on retranche tout le détail de cette matière qui est réglé par les Ordonnances & par notre usage, autrement que dans le Droit Romain. V. l'Ordonnance de 1539, art. 132, & celle de Moulins, art. 58.

XLII.

42. Ali- On peut mettre au nombre des donations les dépenses qu'une personne fait pour une autre par quelque motif de libéralité, & sans espérance de les recouvrer. Comme si on fournit des alimens à une personne proche; & ce qui a été donné de cette manière, ne peut, dans la suite, être répété. Mais c'est par les circonstances qu'il faut juger si l'intention a été de donner, ou non.

f Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondit. *L. 27, §. 1, ff. de neg. gest.* Si paterno affectu privignas tuas aluisti, seu mercedès pro his aliquas magistris expendisti, ejus erogationis tibi nulla repetitio est. Quod si, ut repetiturus ea quæ in sumptum misisti, aliquid erogasti, negotiorum gestorum tibi intentanda est actio. *L. 15, C. de neg. gest.*

SECTION I.

Des engagements du Donateur.

SOMMAIRES.

1. Premier engagement du donateur : Ne pouvoir révoquer.
2. Second engagement, la délivrance.
3. Rétention d'usufruit sert de tradition.
4. Le donateur doit livrer la chose donnée.
5. La tradition doit précéder la donation.
6. La perte du contrat de donation annulle-t-elle la donation ?
7. Troisième engagement, garantie.
8. Si la mauvaise foi du donateur cause quelque perte au donataire.
9. Donateur ne peut être contraint qu'à ce qu'il peut, sans être réduit à la nécessité.
10. Intérêts des choses données.

I.

1. Pr- LE premier engagement du donateur est de ne pouvoir annuler la donation, quand il a une fois donné son consentement; & il ne peut le révoquer *a*, que pour de justes causes, comme s'il avoit été forcé, s'il étoit incapable de contracter, ou s'il se trouvoit dans un des cas qui seront expliqués dans la Sect. 3.

a Si donationem ritè fecisti, hanc autoritate rescripti nostri rescindi non oportet. *L. 5, C. de revoc. don. l. 3, l. 6, eod. V. l'article 6 de la sect. 1.*

II.

2. Second LE second engagement du donateur, & qui suit du premier, est d'exécuter la donation, & de délivrer la chose donnée; & il peut y être contraint par le donataire, ou par ses héritiers *b*.

b Ad exemplum venditionis nostra constitutio (donationes) etiam in se habere necessitatem traditionis voluit. Ut etiam non tradantur, habeant plenissimum & perfectum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. *§. 2, inst. de donat. l. 35, C. eod.*

III.

3. Rét- Lorsqu'il y a rétention d'usufruit dans une donation, elle tient lieu de délivrance *c*.

c Quisquis rem aliquam donando, vel in dorem dando, vel vendendo, usufructum ejus retinuerit, etiam si stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse creditur; nec quid amplius requiratur quod magis videatur facta traditio. Sed omnimodò idem est, in his causis, usufructum retinere quod tradere. *L. 28, C.*

Tom. I,

de donat. l. 35, §. 5, cod. V. l'art. 7 de la sect. 2 du Contrat de vente, p. 36.

IV.

Le donateur doit livrer au donataire l'effet compris dans la donation *d*.

d Perficiuntur autem donationes cum donator voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit, & ad exemplum venditionis nostra constitutio; eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut etiam si non tradantur habeant plenissimum & perfectissimum robur, & traditionis necessitas incumbat donatori. *L. §. alia 3, inst. de donat.*

V.

Il arrive quelquefois que la tradition précède la donation, ainsi par exemple, si le donataire étoit dépositaire de l'effet qui lui est donné *e*.

e Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam, veluti si rem quam tibi aliquis commoverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit, postea ea aut venderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit; quamvis enim ex ea causâ tibi eam non tradiderit, eo ramen ipso quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset.

VI.

Le contrat de donation est le titre qui établit le droit du donataire, & par conséquent s'il perd ce contrat il semble qu'il perde son titre, & le droit que ce titre lui donnoit; cependant la perte de ce titre ne prive pas entièrement le donateur du profit de la donation, s'il y a d'ailleurs des preuves de cette donation *f*.

f Si apud Provincie Præsidem aviam filix tuæ quasi penitentia ductam instrumenta donationum igne excussisse, constiterit, vereri te non oportet ne id quod jure vires acceperat, ex postfacto possit in dubium revocari. *L. si apud 2, cod. de revocandis donat.*

VII.

C'est encore un troisième engagement du donateur, que s'il est obligé à la garantie des choses données, il doit les garantir. Mais s'il n'y est pas obligé, & qu'il se trouve avoir donné ce qui n'étoit pas à lui, croyant de bonne foi en être le maître, il est déchargé de la garantie. Car il est présumé qu'il n'a entendu exercer la libéralité que de son bien propre *g*.

g Quoniam avus tuus, cum prædia tibi donaret, de evictione eorum cavet; potes adversus cohæredes tuos, ex causâ stipulationis consistere, ob evictionem prædiorum, pro portione scilicet hereditariâ. Nudo autem pacto interveniente, minime donatorem hæc actio tenet certum est. *L. 2, C. de evict.* Si quis mihi rem alienam donaverit... & evincatur; nullam mihi actionem contra donatorem competere. *L. 18, §. ult. ff. de donat. V. l'article suivant.*

VIII.

S'il y avoit de la mauvaise foi de la part du donateur, comme s'il avoit donné une chose qu'il sçavoit n'être pas à lui, il seroit tenu des dommages & intérêts que le donataire pourroit en souffrir *h*.

h Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, & sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: plane de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit. *L. 18, §. ult. ff. de donat.*

IX.

Le donateur ne peut être obligé d'acquiescer ce qu'il a promis qu'autant qu'il le peut, sans être réduit à la nécessité. Car il seroit injuste que sa libéralité fût une occasion d'inhumanité à son donataire *i*.

i Qui ex donatione se obligavit, ex rescripto Divi Pii in quantum facere potest convenitur. *L. 12, ff. de donat. l. 28, ff. de aut. à la reg. jur.* In condemnatione personarum, quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est; sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant. *L. 173, ff. de reg. jur. V. l. 49, ff. de re jud.*

X.

Le donateur ne doit point d'intérêts de la chose donnée, même après le retardement, s'ils ne sont stipulés, ou s'il n'y en a une condamnation en Justice. Et ils ne seront dûs que depuis la demande, & selon que les circonstances y donneront lieu, comme si on avoit donné une somme pour une dot *l*.

l Eum qui donationis causâ pecuniam, vel quid aliud promi-

Q ij

4. Le donateur doit livrer la chose donnée.

5. La tradition doit précéder la donation.

6. La perte du contrat de donation annulle-t-elle la donation ?

7. Troisième engagement, garantie.

8. Si la mauvaise foi du donateur cause quelque perte au donataire.

9. Donateur ne peut être contraint qu'à ce qu'il peut, sans être réduit à la nécessité.

10. Intérêts des choses données.

fit, de mora solutionis pecunie usuras non debere summe æquitate est. *L. 22, ff. de donat.* Dote fructus ad maritum pertinere debere æquitate suggerit; cum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est eum etiam fructus percipere. *L. 7, ff. de jur. dot.*

rantur legatis, quæ si fuerint perfectæ temerè revocari non possunt. *§. alie 3, inst. de donat.*

Sive emancipatis filiis res donasti, sive in potestate constitutis & sui juris effectis ac tenentibus non admitti, blandiri non debes, veluti res donatas ex penitentia liceat auferre. *L. sine 17, cod. de donationibus.*

Professionem quam in vos emancipatos per donationem mater contulit, ex penitentia sola alienare non potuit. *L. possessionem 3, cod. de revocandis donationibus.*

Cum profitearis in fraudem te alterius donasse, professionem inhonestam continere intelligis. Itaque si donationem perfecisti cum revocare non potes ex memorata allegatione sub obreptu penitentia. *L. cum profitearis 4, cod. de revocandis donationibus.*

Velles necne filie tue, prædia itemque mancipia donare, fuit initio tibi liberum; desine itaque postulare ut donatio quam perfeceras, revocetur prætextu matris & liberorum absentia, cum hujus firmitas ipsorum presentia non indigeat. *L. velles 6, cod. de revocandis donationibus.*

SECTION III.

Des engagements du Donataire, & de la révocation des donations.

SOMMAIRES.

1. Premier engagement du donataire, d'acquiescer les charges.
2. Le donataire est-il tenu de payer les dettes du donateur?
3. Le donateur peut-il révoquer la donation?
4. Second engagement, gratitude.
5. Ingratitude dissimulée par le donateur.
6. Révocation pour cause d'ingratitude.
7. Le refus de fournir au donateur les alimens promis par le contrat de donation, peut-il donner lieu à la révocation de la donation?
8. Quid, si les alimens n'avoient pas été promis par le contrat de donation?
9. La révocation pour cause d'ingratitude peut-elle avoir lieu lorsque la donation est faite à des proches parens?
10. Les héritiers du donateur peuvent-ils demander la révocation de la donation pour cause d'ingratitude?
11. La demande en révocation de la donation peut-elle être formée contre l'héritier du donataire?
12. Si le donataire a aliéné les héritages qui lui ont été donnés, les acquéreurs pourront-ils évincer pour les faits d'ingratitude du donataire?
13. Les biens compris dans la donation révoquée pour cause d'ingratitude, rentrent-ils dans la main du donateur libres des dettes & hypothèques du donataire?
14. Dans le cas de révocation pour cause d'ingratitude, que doit rendre le donataire?
15. Révocation de la donation, par la survenance d'enfans.

I.

1. Premier engagement du donataire est de satisfaire aux charges & conditions de la donation, lorsqu'il y en a; & s'il y manque, la donation pourra être révoquée, selon les circonstances a.

a Legem quam rebustuus donando dixisti... apud Præsidem Provinciæ debes agere, ut hanc impleri provideat. *L. 9, C. de donat.* Vel quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spondit, minime implere voluerit. Ex his enim tantummodo causis, si fuerint in judicio dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, etiam donationes in eos factas everti concedimus. *L. ult. C. de revoc. don.*

II.

2. Le donataire est-il tenu de payer les dettes du donateur? Le donataire n'est pas obligé de payer les dettes du donateur, à moins qu'il ne s'y soit obligé par le contrat de donation b.

b Æris alieni quod ex hereditariâ causâ venit, non ejus qui donationis titulo possidet, sed totius juris successoris onus est. Si itaque nemini prædia obligata per donationem consecuta es, supervacuum geris sollicitudinem, ne vel hæres donatitæ vel ejus creditores te jure possint convenire. *L. aris alieni 15, cod. de donationibus.*

III.

3. Le donateur peut-il révoquer la donation? Le donateur ne peut révoquer les donations qu'il a faites, sous le seul prétexte qu'il se repent de les avoir faites. C'est à lui à s'imputer de s'être déterminé trop légèrement à faire la donation dont il se repent; mais quand la donation est une fois revêtue de toutes ses formalités, le donateur ne peut la révoquer que dans les cas où les Loix ont autorisé la révocation c.

c Aliæ autem donationes sunt quæ sine ulla mortis cogitatione sunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omnino compa-

IV.

Le second engagement du donataire est la reconnaissance du bienfait, & s'il est ingrat envers le donateur, la donation pourra être révoquée, selon que le fait du donataire y aura donné lieu. Ainsi le donateur pourra révoquer la donation, non-seulement si le donataire attende à sa vie ou à son honneur, mais même s'il se porte à lui faire quelque violence ou quelque outrage en sa personne, ou par des injures, ou s'il lui cause quelque perte considérable par de mauvaises voies d.

d Generaliter sancimus omnes donationes lege consecutas; firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur. Iti ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat, quæ non levem censum substantiæ donatoris imponat, vel vite periculum aliquid ei intulerit. *L. ult. C. de revoc. don.* Donationes circa filium filiamve, nepotem neptemve, proneptemve emancipatos celebratas, pater, vel avus, vel proavus, revocare non poterit, nisi edoctis manifestissimis causis, quibus eam personam in quam collata donatio est, contra ipsam venire pietatem, & ex causis quæ legibus continentur fuisse constabit ingratam. *L. 9, cod.*

Quoique les causes d'ingratitude qui peuvent suffire pour faire révoquer une donation, soient bornées par cette loi dernière au Cod. de revoc. don. à celles qui sont exprimées dans cet article, on les met seulement pour exemple. Car il peut y en avoir d'autres qui mériteroient qu'une donation fût révoquée; comme, par exemple, si le donataire refusoit les alimens au donateur réduit à la nécessité.

V.

Le droit de révoquer une donation par l'ingratitude du donataire, ne passe pas à l'héritier du donateur, si lui-même, ayant connu l'ingratitude, l'a dissimulée e.

e Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censuimus; nullâ licentiâ concedendâ donatoris successoribus hujusmodi querimoniarum primordium initiare. Ftenim si ipse qui hoc passus est, tacerit, silentium ejus maneat semper, & non à posteritate ejus suscitari concedatur. vel adversus eum qui ingratus esse dicitur, vel adversus eum, successoris. *L. ult. C. de revoc. donat.* Neque enim ita est ullo modo inquietari donationes, quas is qui donaverat, in diem vitæ suæ non retractavit. *L. 1. in f. cod.*

VI.

Une des causes pour lesquelles les Loix permettent aux donateurs de révoquer les donations, est l'ingratitude des donataires f.

f Sciendum est tamen quod et si plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam præstitimus certis ex causis eas revocare, ne illi qui suas res in alios contulerint, ab his quamdam patiantur injuriam vel jacturam secundum innumeratos in nostrâ constitutione modos. *§. sciendum est 4, inst. de donationibus.*

Esti perfectis donationibus in possessionem inductus libertus, quantolibet tempore ea quæ sibi donata sunt, pleno jure ut dominus possederit; tamen si ingratus sit, omnis donatio, mutata patronorum voluntate revocanda est. Quod observatur, & circa ea quæ libertorum nomine pecuniâ, tamen patronorum, & beneficio comparata sunt, nam qui obsequiis suis liberalitatem patronorum prole caverint, non sunt digni qui eam retineant cum coperint obsequia negligere, cum magis in eos collata libertatis ad obsequium eos inclinare debet quam ad insolentiam exigere. *L. est 1, ff. cod. de revocandis donat.*

VII.

Il y a de l'inhumanité à un donataire de refuser de fournir au donateur des alimens en payement desquels

4. Second engagement, gratitude.

5. Ingratitude dissimulée par le donateur.

6. Révocation pour cause d'ingratitude.

7. Le refus de fournir au donateur des alimens en payement desquels

nature les il s'est obligé par le contrat de donation. Le donateur est dans ce cas en droit de demander que le donataire soit tenu de satisfaire à l'obligation qui lui a été imposée par la donation; il peut même demander que, faute par le donataire de fournir ces alimens, la donation soit révoquée g.

g Si doceas ut affirmas nephi tuz eâ lege esse donatum à te, ut certa tibi alimenta præberet, vindicationem etiam in hoc casu utilem, eo quod lege illa obtemperare noluerit, impetrare potes, id est actionem quâ dominum pristinum tibi restitatur. Nam non solum conditio quidem tibi in hoc casu, id est in personam actio jure procedit, verum etiam vindicationem quoque divi Principes in hoc casu dandam esse sanxerunt. *L. si doceas 1, cod. de donationibus quæ sub modo.*

VIII.

8. Quid, Si le donataire ne s'étoit pas obligé par le contrat de donation de fournir des alimens au donateur, & si le donateur étoit réduit à un état d'indigence, la donation pourroit-elle être révoquée, faute par le donataire de lui en fournir? Cette question semble décidée par la loi *Si doceas 1 cod. de donationibus quæ sub modo*. Cette Loi permet au donateur de demander la révocation de la donation dans le cas où le donataire refuse de fournir les alimens promis par le contrat de donation; d'où il semble qu'on peut conclure que la révocation de la donation, faite par le donataire de fournir des alimens, ne doit avoir lieu que dans le cas où le donataire s'est obligé de les fournir par une clause précise du contrat de donation, mais que cette peine n'a pas lieu lorsque l'obligation de fournir des alimens n'a pas été imposée par le contrat; cependant il faut soutenir que le donataire est obligé de fournir des alimens au donateur réduit à la mendicité, quand même cela n'auroit pas été stipulé expressément par le contrat de donation. La Loi *Si doceas 1, cod. de donationibus quæ sub modo*, n'ôte pas au donateur la liberté de demander la révocation de la donation dans le cas où le donataire refuseroit de fournir des alimens qu'il n'auroit pas promis: cette loi ne parle à la vérité que du donataire qui refuse de fournir des alimens qu'il a promis; mais on ne peut pas dire qu'une Loi qui donne à un donateur le droit de révoquer une donation, faite par le donataire de fournir des alimens qu'il a promis, lui interdise cette faculté vis-à-vis du donataire qui n'a pas contracté une pareille obligation.

IX.

9. L'ingratitude est un moyen qui se peut proposer par tout donateur: nous n'admettons pas parmi nous les distinctions que les Romains avoient adoptées, & que nous trouvons établies dans le Code h & dans les Novellesi.

h His solis matribus quæ non in secundis matrimoniis fœdus nupserint, sed unius tantum matrimonii sunt, revocandarum donationum quas in filios fecerint; ita decernimus facultatem, si eos ingratos circa se, esse ostenderit; quidquid igitur is qui à matre impietatis arguitur, ex titulo donationis tenet eo die quo controversiæ qualescumque principum jussu judicantis datur, matri cogantur reddere. Cæterum ea quæ adhuc matre pacificâ jure perfecta sunt, & ante inchoatum ceptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæterisque causis legitimè alienata, minimè revocamus, actionem verò matris ita personalem esse volumus ut vindicationis tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec tributur heredi. De cæteris autem quæ portentoæ utilitatis abjectæque pudicitie sunt, satis etiam tacitè cautum putamus; quis enim qui his aliquid arbitretur tribuendum esse, cum etiam illis quæ jure secundas tantum contraxerunt nuptias, nihil ex his privilegiis tributum esse velimus. *L. his solis 7, cod. de revocandis donationibus.*

i Mater tamen donans aliquid filio de suo, si ad secundas venerit nuptias, non poterit per occasionem ingratitudeis revocare quod datum est; non enim ex purâ videtur voluntate ingratitudein introducere, sed secundas nuptias considerans, ad hanc venisse cogitationem putabitur, nisi tamen apertè filius, aut circa vitam ipsam insidians matri, aut manus inferens impias, aut circa substantiæ totius ablationem agens, adversus eam aliquid declaratur. *Novella 22, cap. matr. 25.*

X.

10. Les Il n'y a que le donateur qui soit en droit de révoquer la donation pour cause d'ingratitude: ce droit

lui est personnel & ne passe pas à ses héritiers l; c'est *actio injuriarum quæ heredi non datur*. Cependant si le donateur avoit agi contre le donataire, ses héritiers seroient en droit de suivre cette demande, l'action d'injure pouvant être poursuivie par l'héritier de celui qui a déclaré par une demande judiciaire que son intention étoit de tirer vengeance de l'injure qui lui avoit été faite m.

l Actionem verò matris ita personalem esse volumus, ut vindicationis tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec tributur heredi. *L. his solis 7, cod. de revocandis donationibus.*

m Injuriarum actio neque heredi neque in heredem datur. Idem est etiam in servum meum injuria facta sit; nam nec hic heredi meo injuriarum actio datur, semel autem lite contestatâ hanc actionem etiam ad successores pertinere. *L. injuriarum 13, in principio, ff. de injuriis.*

XI.

Cette demande ne peut pas être contre l'héritier du donataire, mais si elle avoit été formée contre le donataire, on pourroit la suivre contre son héritier.

n Vide les loix citées sur l'article précédent.

XII.

Si l'ingratitude est prouvée, le donateur rente en possession de tous les héritages compris dans la donation; mais si le donataire a aliéné ces héritages, le donateur seroit-il en droit d'évincer les acquéreurs? Il faut distinguer dans ce cas si l'aliénation faite par le donataire est antérieure à la demande du donateur, ou si elle est postérieure. Si la demande est postérieure, l'aliénation est valable, & les acquéreurs ne peuvent pas être inquiétés, parce qu'on ne peut pas dire que l'aliénation ait été faite en fraude du donateur o; & d'ailleurs il n'est pas juste que celui qui a acquis de bonne foi, puisse être évincé par le délit que son vendeur a commis postérieurement à la vente p. Si la vente a été faite depuis la demande du donateur, elle est nulle par plusieurs raisons. Premièrement elle est faite en fraude du donateur; secondement, le donateur a un droit sur l'effet donné au moment de la donation & de la demande qu'il a formée contre le donataire; troisièmement, l'acquéreur ne peut pas se plaindre de ce qu'il est évincé pour le délit de son vendeur, puisque c'est pour un délit antérieur à la vente.

o Cæterum ea quæ adhuc matre pacificâ jure perfecta sunt, & ante inchoatum ceptumque jurgium, vendita, donata, permutata, in dotem data, cæterisque causis legitimè alienata minimè revocamus. *L. his solis 7, cod. de revocandis donationibus.*

p Si manumissus ingratus circa patronum suum extiterit, & quâdam jaçantia vel contumaciâ cervicem adversus eum exerecit, aut levis offensæ contraxerit culpam, à patrono rursus sub imperium conditionemque mittatur; si in judicio vel apud pedaneos judices patroni quærela exorta ingratus eum ostendat, filius etiam qui postea nati fuerint servituti, quoniam illis delicta parentum non nocent, quos tunc esse ortos constiterit, dâm libertate illi potirentur. *L. si manumissus 2, cod. de libertis.*

XIII.

A l'égard de l'hypothèque, il faut faire la même distinction que pour l'aliénation, & il faut remarquer dans ces deux cas, que le donateur a une action d'indemnité contre le donataire.

XIV.

Lorsque la donation a été révoquée pour cause d'ingratitude, le donataire doit rendre les effets compris dans la donation; cependant si une partie ou même la totalité de ces effets étoit perie, le donataire ne seroit pas tenu d'indemniser le donateur, à moins qu'on ne pût lui imputer de la fraude q. Le profit que le donataire pourroit avoir fait sur une partie des effets compris dans la donation ne se compenseroit pas avec la perte qu'il auroit faite sur d'autres effets. A l'égard

q Si id quod donatum sit perierit vel consumptum sit, ejus qui dedit esse detrimentum. *L. si id 28, de don. inter virum & uxorem.*

In donationibus jure civili impeditis hætenus revocatur donum ab eo vel ab eâ cui donatum est, ut si quidem ex ter res vindiceretur, si consumpta sit condicatur, quatenus locupletior quis eorum factus est. *L. si sponsus 5, §. ult. ff. don. inter virum & uxorem.*

donateur peuvent-ils demander la révocation de la donation pour cause d'ingratitude?

11. La demande de révocation de la donation peut-elle être formée contre l'héritier du donataire?

12. Si le donataire a aliéné les héritages qu'il ont été donnés, les acquéreurs pourront-ils évincer pour les faits d'ingratitude de son donataire?

13. Les héritages compris dans la donation révoquée pour cause d'ingratitude, rentent-ils dans la main du donateur libres des dettes & hypothèques du donataire?

14. Dans le cas de révocation pour cause d'ingratitude, que doit rendre le donataire?

des fruits, le donataire est obligé de rendre ceux qu'il a perçus depuis la demande du donateur, parce que cette demande le constitue en mauvaise foi, mais il fait siens ceux qu'il a perçus avant cette demande, parce que la donation, quoique révocable en cas d'ingratitude, n'en étoit pas moins un titre qui le rendoit possesseur de bonne foi r.

7 Si ex centum quæ vir uxori donavit quinquaginta duplicata apud debitorem perierunt, ex his & alia quinquaginta duplicata uxor habet, non plus quinquaginta ejus donationis nomine maritus ab eo consequentur. *L. quid ergo 16, ff. de don. inter vitum & uxorem.*

XV.

15. Révo-
cation de la
donation, si
par la surven-
ance d'en-
fant.

Si après une donation faite par une personne qui n'a point d'enfans, il lui en survient, la donation demeure nulle, par la présomption que celui qui donnoit, n'ayant point d'enfans, n'auroit pas donné, s'il en avoit eu, & qu'il ne donnoit que sous cette condition; que s'il venoit à avoir des enfans, la donation seroit sans effet f.

f Si inquam libertis patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum facit donatione largitus; & postea susceperit liberos, totum quicquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum. *L. 8, C. de revoc. don. v. l. 6, §. 1, C. de inst. & subst. l. 102, ff. de conl. & dem. l. 40, §. ult. ff. de pat.*

Quoique cette loi ne soit qu'en faveur d'un patron qui avoit donné à son affranchi, nous l'observons pour toutes personnes indistinctement. Mais si la donation étoit modique, & faite par une personne qui eût de grands biens à un donataire peu accommodé, & pour des causes favorables; une telle donation seroit-elle révoquée par la naissance d'un enfant?

Si cet enfant vient à mourir avant que le donateur ait révoqué la donation, doit-elle subsister, la cause de la révocation ayant cessé par cette mort? Ou est-elle tellement anéantie par cette naissance, que cette mort ne puisse la faire revivre? Ces paroles de la loi, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum, semblent signifier que la donation est anéantie, & que le donateur reprend irrévocablement ce qu'il avoit donné. Ce qu'on peut confirmer par la loi 6, §. 1, C. de inst. & subst. où il est dit que si un père charge d'une substitution son fils qui n'avoit point d'enfans, cette substitution s'évanouira lorsque ce fils aura des enfans, evanesce substitutionem. A quoi on peut ajouter que l'enfant qui survient à un donateur, étant saisi par sa naissance du droit de succéder à son père, ce droit anéantit la donation; & qu'étant une fois anéantie, il ne reste pas même au donataire le droit de tenir la donation en suspens, sous prétexte que cet enfant peut mourir avant son père. Car il est illicite de s'attendre à un événement de cette nature. Nec enim fas est ejusmodi casus expectare. *L. 34, §. 2, ff. de contr. empt.*

occasions le droit de propriété de celui de la jouissance. Et cette séparation, qui se fait naturellement par les commerces de louages & de baux à ferme, se fait aussi très-justement par d'autres vues, soit dans les libéralités où l'on ne veut se dépouiller que de la propriété, en conservant la jouissance; soit dans le commerce des conventions, comme si deux personnes faisant un échange, chacun se réserve la jouissance du fonds qu'il donne; ou dans des testamens, comme si un testateur legue l'usufruit d'un fonds dont il laisse la propriété à son héritier, ou s'il legue la propriété & laisse l'usufruit, ou à l'héritier, ou à un autre légataire c. Dans tous ces cas, soit que l'usufruit ait pour titre une convention, ou un testament, ou la disposition d'une loi, ou d'une coutume; la nature en est toujours la même, si le titre de l'usufruit n'y apporte quelque distinction: & c'est cette matière de l'usufruit, en général, qui est celle de ce titre.

On peut encore considérer comme une espèce d'usufruit, où plusieurs règles de ce titre peuvent s'appliquer, le droit qu'ont les possesseurs des bénéfices, de jouir des revenus qui en dépendent; & cette espèce d'usufruit à cela de propre, que les biens qui y sont sujets, n'appartiennent à aucun propriétaire particulier, mais sont à l'Eglise.

Ceux qui ont lu cette matière de l'usufruit dans le Droit Romain, pourront trouver à dire dans ce titre la règle qu'on voit dans la Loi 8 ff. de usufr. & usufr. leg. & dans la Loi 56, ff. de usufr. qui veulent que si un usufruit est acquis à une Ville, ou autre Communauté, il dure cent ans. Mais outre que le cas d'un tel usufruit est si singulier & si bizarre, qu'il ne mérite pas une règle d; s'il en falloit une, il ne sembleroit pas juste de faire perdre par un usufruit la jouissance de trois ou quatre générations; & il y auroit bien plus de raison de le borner à trente années: ce qu'on pourroit fonder sur une autre Loi. *V. l. 68, inf. ff. ad leg. Falc.*

c Ususfructus à proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit. Ut ecce si quis ususfructum alicui legaverit. Nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò ususfructum. Et contra si fundum legaverit deducto ususfructu, legatarius nudam habet proprietatem, hæres verò ususfructum. Item alii ususfructum, alii, deducto eo, fundum legare potest. Sive testamento verò si quis velit ususfructum alii constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. §. 1, inst. de usufr. d V. l. art. 21, de la section 1 des règles du Droit, p. 4.

SECTION I.

De la nature de l'usufruit, & des droits de l'usufruitier.

SOMMAIRES.

1. Définition de l'usufruit.
2. Définition de l'usufruit.
3. Comment se constitue l'usufruit.
4. L'usufruit n'empêche pas le propriétaire de disposer de la propriété.
5. Termes désignant un droit d'usufruit.
6. Le mot usufruit est quelquefois employé par erreur pour signifier la propriété qui appartient au grevé de substitution.
7. Usufruit de portion divisée & indivise.
8. Usufruit de meubles & d'immeubles.
9. L'usufruit comprend toutes sortes de revenus.
10. L'usufruitier fait siens les fruits qu'il recueille.
11. Le prix du bail est à l'usufruitier, comme les fruits.
12. Les revenus qui s'acquièrent successivement, se partagent entre le propriétaire & l'usufruitier, à proportion du temps.
13. Comment l'usufruitier peut anticiper la récolte.
14. Augmentation ou diminution de l'usufruit par le changement du fonds.
15. Des changemens du fonds que peut faire l'usufruitier pour en augmenter le revenu.
16. Arbres abattus.
17. Arbres morts.
18. Usage des arbres abattus pour réparer.

TITRE XI.

DE L'USUFRUIT.

Pourquoi on traite ici de l'usufruit.

ON a parlé, dans le titre précédent, des réserves d'usufruit qui se font dans les donations, & on peut aussi faire de semblables réserves dans des constitutions de dot, dans des ventes, échanges, transactions & autres conventions a. On peut même, par des conventions expressees, constituer un usufruit au profit de quelque personne b. Ainsi l'usufruit pouvant s'établir par des contrats, il est une espèce de convention. Et quoiqu'il s'acquiere aussi par des testamens & autres dispositions à cause de mort, ou même par des Loix, comme l'usufruit que les Loix, les Ordonnances & les Coutumes donnent aux pères & aux mères, sur les biens de leurs enfans, soit sous nom d'usufruit, ou de garde-noble, ou garde-bourgeoise: on place ici cette matière qui, ne devant être qu'en un seul endroit, doit être mise au premier où il doit en être parlé, ainsi qu'il a été remarqué dans le plan des matières.

L'usage de l'usufruit n'est pas seulement naturel dans la société par la liberté indéfinie de toute sorte de conventions, mais aussi par l'utilité de séparer en diverses

a Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, ususfructum ejus retinuerit, &c. *L. 28, C. de donat.*

b Et sine testamento si quis velit ususfructum constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere potest. *L. 3, ff. de usufr. §. 1, inst. eod. Sive ex testamento, sive ex voluntario contractu ususfructus constitutus est. L. 4, C. eod.*

19. Echalas.
20. Servitude accessoire de l'usufruit.
21. Commodités non nécessaires à l'usufruitier.
22. L'usufruitier a les servitudes.
23. L'usufruitier est tenu de souffrir les servitudes dont est chargé l'héritage.
24. L'usufruitier ne peut pas abattre les bois de haute futaye.
25. Améliorations & réparations qu'il peut faire
26. Il ne peut ôter les améliorations & réparations qu'il aura faites.
27. L'usufruitier peut céder, vendre, & donner son droit.
28. Peut interrompre le bail.

I.

L'USUFRUIT est le droit de jouir d'une chose dont on n'est pas le propriétaire, la conservant entiere, & sans la détériorer, ni la diminuer a.

a Ususfructus est jus alienis rebus utendi, fruendi, salvâ rerum substantiâ. L. 1, ff. de usufr. inst. eod. V. sur ces dernières paroles, sans la détériorer, ni la diminuer, ce qui sera dit dans la section 3.

II.

Le terme d'usufruit emporte avec lui sa définition; c'est le droit de jouir des revenus d'un bien dont on n'est pas propriétaire b.

b Ususfructus est jus alienis rebus utendi, fruendi, salvâ rerum substantiâ. L. usufructus 1, ff. de usufructu.

III.

L'usufruit se constitue de différentes façons, ou à titre onéreux, comme un contrat de vente ou autre semblable, ou à titre lucratif, comme le legs, la donation. Quelquefois on stipule dans un acte contenant partage des biens d'une succession, que la nue propriété appartieadra à un des cohéritiers, & l'usufruit à un autre. Il y a plusieurs autres façons de constituer un usufruit c.

c Ususfructus pluribus modis constituitur, ut si legatus fuerit, sed & proprietatis deducto usufructu legari potest, ut apud hæredem maneat usufructus & in judicio familiaris exercendæ, & communi dividendæ, si judex alii proprietatem adjudicaverit, alii usufructum. L. usufructus 6, in principio, & §. 1, ff. de usufructu.

IV.

Comme l'usufruit ne consiste que dans le droit de jouir des revenus, ce droit ne peut pas empêcher celui auquel la nue propriété appartient de vendre, aliéner, échanger ou hypothéquer la nue propriété d.

d Verbis testamenti quæ precibus inseruisti usufructum tibi legatum animadvertimus, quæ res impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro usufructu tui juris. L. verbis 2, eod. de usufructu.

V.

Si un testateur a ordonné par son testament à son héritier de laisser jouir un tiers des revenus qui pourront être percus chaque année, cette disposition est un legs d'usufruit e.

e Si quis ita legaverit fructus annuos fundi Corneliani Gayo Mevio do, lego, perinde accipi debet hic sermo ac si usufructus fundi esset legatus. L. si quis 20, ff. de usufructu.

VI.

Quelque différence qu'il y ait entre la propriété & le simple usufruit, on confond souvent ces expressions, comme n'ayant qu'une seule & même signification. Cela arrive principalement dans les matieres de substitution, dans lesquelles on appelle souvent usufruit le droit qui appartient au grevé de substitution, quoique ce droit soit une véritable propriété; c'est pourquoi lorsqu'on trouve dans un testament ce terme usufruit, il faut examiner avec soin quelle a été l'intention du testateur; s'il n'a voulu ne léguer qu'un simple usufruit, ou si au contraire il a voulu léguer la propriété avec charge de substitution, il faut plutôt suivre l'intention du testateur, que de s'attacher à la lettre d'une clause conçue dans des termes dont le testateur paroît n'avoir pas connu la véritable signification f.

f Species auri & argenti Seix legavit, & ab ea petiit in hæc ver-

ba, à te Seix peto ut quid tibi specialiter in auro & argento legavi, id cum morieris, reddas, restituas, illi & illi vernis meis, quarum rerum usufructus dum vives tibi sufficit, quæritum est an usufructus auri & argenti solus legatariz debeat. Respondit verbis quæ proponerentur proprietatem legatam addito onere fideicommissi. L. species 15, ff. de auro & argento.

VII.

L'usufruit peut avoir lieu pour une portion divisée ou indivise g.

g Ususfructus & ab initio pro parte indivisa & vel divisa constitui potest. L. usufructus 5, ff. de usufructu.

VIII.

On peut jouir par usufruit non-seulement des immeubles, mais aussi des meubles; comme d'une tapisserie, d'un troupeau de bétail, & d'autres choses mobilières h, suivant les regles qui seront expliquées dans la Sect. 3.

h Constitit autem usufructus non tantum in fundo & ædibus, verum etiam in servis & jumentis, cæterisque rebus. L. 3, §. 1, ff. de usufr. l. 7, eod. §. 2, inst. eod. V. la sect. 3.

IX.

L'usufruit consiste en la jouissance pleine & entière de toutes les espèces de fruits, de revenus, de commodités & d'usages, qui peuvent se tirer de la chose dont on a l'usufruit; comme sont les fruits des arbres, la coupe des bois taillis, les arbres qu'on peut tirer d'une pépinière, la laissant en bon état, toutes les récoltes, le miel des abeilles, & généralement l'usufruitier jouit & use de tout sans réserve; & on peut même jouir par usufruit des fonds & des meubles, dont il ne se tire pas d'autre usage que le simple divertissement i.

i Omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. L. 7, ff. de usufr. Quicumque reditus est ad usufructuarium pertinet. Quæque obventiones sunt ex ædificiis, ex arboribus, & cæteris quæcumque ædium sunt. D. l. §. 1. Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. L. 9, eod. l. 59, §. 1, eod. Seminarii fructum puto ad fructuarium pertinere: ita tamen ut & vendere ei, & seminare liceat. L. 9, §. 6, eod. Silvam cædnam posse fructuarium cedere. D. l. §. ult. Si apes in eo fundo sint, earum quoque usufructus ad eum pertinet. D. l. §. 1. Numismatum aureorum, vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, usufructus legari potest. L. 28, ff. eod. Statuæ & imaginis usufructum posse relinqui magis est; quia & ipse habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur. Licet prædicia quædam talia sint ut magis in ea impendamus quàm de illis acquiramus, tamen usufructus eorum relinqui potest. L. 41, eod.

X.

L'usufruitier qui, au moment que son droit lui est acquis, & que son usufruit commence à courir, trouve des fruits pendans qui sont en maturité, peut les cueillir, & ils sont à lui. Et si l'usufruit venoit à finir, ou par la mort, ou autrement pendant la récolte, la portion des fruits qu'il aura recueillis, quoique restée dans l'héritage, mais séparée du fonds, appartieindra à ses héritiers; & ce qui restera sans être cueilli, demeurera au propriétaire, & aussi les fruits qui seront tombés d'eux-mêmes, & où l'usufruitier n'aura pas mis la main. Car, comme il n'y a qu'un droit de jouir, si ce droit finit avant la jouissance, il n'y a plus rien. Ainsi, lorsque l'usufruitier meurt avant la récolte, ses héritiers n'auront rien aux fruits l.

l Si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator, fructuarium eos feret, si die legati cedente adhuc pendentes deprehendisset. Nam & stantes fructus ad fructuarium pertinent. L. 27, ff. de usufr. Si fructuarium messem fecit, & decessit, stipulam quæ in messe jacet hæredis jus esse, Labeo ait. Spicam, quæ terrâ teneatur, domini fundi esse, fructumque percipi, spicâ aut sereno celo, aut uvâ ademptâ, aut excusâ oleâ, quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. Sed ut verum est quod de oleâ excusâ scripsit, ita aliter observandum de cæ oleâ quæ per se deciderit: Julianus ait fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit. L. 13, ff. quib. mod. usufr. vel usufr. an. Fructuarium, etiam si maturos fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, hæredi suo eos fructus non relinquet. L. 8, in fine, ff. de ann. legat.

Il faut remarquer sur cet article, que comme un usufruit peut être acquis par différents titres, comme par un testament, par une convention, par une loi, ainsi qu'il a été remarqué dans le préambule de ce Titre; on doit suivre en chaque espèce d'usufruit, pour ce qui regarde les droits de l'usufruitier, ce qui peut en être réglé par le Titre, quoique différent de la règle expliquée dans cet arti-

7. Usufruit de portion divisée & indivise

8. Usufruit de meubles & d'immeubles

9. L'usufruit comprend toutes les forces de revenus

10. L'usufruitier fait cueillir les fruits qu'il recueille

Définition de l'usufruit.

Définition de l'usufruit.

3. Comment se constitue l'usufruit.

L'usufruit n'emporte pas le propriétaire de disposer de la propriété.

Terminologie de l'usufruit.

Le mot usufruit est quelquefois employé par erreur pour signifier la propriété qui appartient au grevé de substitution.

de. Ainsi la jouissance qu'ont les possesseurs des bénéfices des fruits qui en dépendent, est une espèce d'usufruit qui se règle d'une autre manière. Car, comme les fruits du bénéfice appartiennent au possesseur, à cause des charges, les fruits de la dernière année, à commencer l'année, comme c'est la règle, au mois de Janvier, se partagent entre les héritiers du titulaire & son successeur au bénéfice, à proportion du temps que ce titulaire a vécu pendant cette dernière année. Ainsi les fruits de la dot, après la dissolution du mariage, se partagent différemment entre le survivant & les héritiers du pré-légué, suivant les différentes dispositions des Coutumes, comme il a été remarqué dans le préambule du Titre des Dots. Ainsi l'usufruit des terres & la garde-noble ou bourgeoise, se réglent selon que les coutumes ou les usages peuvent y avoir pourvu.

X I.

11. Le prix Si les fruits des héritages, sujets à un usufruit, étoient donné à ferme, l'usufruitier, qui a son droit acquis au temps de la récolte, recevra du fermier le prix du bail, de même qu'il auroit recueilli les fruits, s'il n'y avoit point eu de bail; & quoique l'usufruit vienne à finir entre la récolte & le terme du paiement, l'usufruitier ou ses héritiers auront le prix entier du bail de cette récolte m.

m Defunctâ fructuariâ mensē Decembri, jam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mensē Octobri, per colonos sublati, questum est utrum pensio heredi fructuarii solvi deberet; quamvis fructuaria ante Kalendas Martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit: an dividi debeat inter heredem fructuariæ, & rempublicam cui proprietas legata est: Respondi rempublicam quidem cum colonum nullam actionem habere: fructuariæ verò heredem suâ die, secundum ea quæ proponerentur, integram pensionem percepturam. L. 58, ff. de usufr.

X II.

12. Les revenus qui s'acquièrent successivement, & de moment à autre, comme les loyers d'une maison, appartiennent à l'usufruitier, à proportion du temps que dure son droit. Ainsi, lorsqu'un usufruit commence au premier Janvier, & qu'il finit avant la fin de l'année, le propriétaire aura les loyers qui courront après l'usufruit fini, & l'usufruitier ou ses héritiers auront ceux du temps qu'a duré l'usufruit n.

n Si operas suas locaverit servus fructuarius, & imperfecto tempore locationis usufructus interierit, quod superest, ad proprietarium pertinere. Sed & si ab initio certam summam propter operas certas stipulatus fuerit, capite diminuto eo, idem dicendum est. L. 26, ff. de usufr.

X III.

13. L'usufruitier peut cueillir, avant une parfaite maturité, les fruits dont la nature est telle, qu'il est ou de l'usage, ou plus utile de les cueillir prématurément. Ainsi on n'attend pas la parfaite maturité des olives, du foin, d'un bois taillis; mais l'usufruitier doit attendre la maturité pour la moisson & pour la vendange o.

o Silvam cæduam, etiam si intemptivè cæsa sit, in fructu esse constat; sicut olea immatura lecta: item scenum immaturatum cæsum, in fructu est. L. 48, §. 1, ff. de usufr. In fructu id esse intelligitur, quod ad usum hominis inducitur: neque enim maturitas naturalis hic spectanda est; sed id tempus, quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit. Itaque cum olea immatura plus habeat redditus, quam si matura legatur; non potest videri, si immatura lecta est, in fructu non esse. L. pen. ff. de usufr. & usufr. leg.

X IV.

14. Augmentation L'usufruit s'augmente ou se diminue, à proportion de l'augmentation ou diminution qui peut arriver au fonds sujet à l'usufruit; & comme l'usufruitier souffre la perte ou la diminution de son usufruit, si le fonds périt, ou est endommagé par un débordement, par un incendie, ou autre cas fortuit p, il profite aussi des changemens qui peuvent rendre le fonds meilleur ou plus grand: comme si l'événement d'un procès y acquiert une servitude, ou plus d'étendue, ou si le voisinage d'une rivière y apporte quelque accroissement i.

p V. les art. 4, 5 & 6 de la sect. 6.

q Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit, tractari; & placuit alluvionis quoque usufructum ad fructuarium pertinere. L. 9, §. 4, ff. de usufr.

X V.

15. Des L'usufruitier peut ouvrir une carrière dans le fonds changemens

dont il a l'usufruit; car les pierres qu'il en tirera tiennent lieu de fruits: & il en est de même des autres matières qu'il pourra en tirer; & il pourra même arracher un plant, comme des vignes, pour y faire quelque changement de cette nature, pourvu que le fonds en devienne meilleur, & que le revenu en soit augmenté: car l'usufruitier peut améliorer, mais il ne peut faire de changement qui empire le droit du propriétaire. Mais quoique le revenu fût augmenté par un changement de l'état du fonds, si ce n'étoit que pour un temps, ou si ce changement causoit d'ailleurs des incommodités ou des dépenses qui fussent à charge au propriétaire, l'usufruitier en seroit tenu, comme ayant passé les bornes de son droit r. Ainsi c'est par les circonstances qu'il faut juger des changemens que l'usufruitier peut ou ne peut pas faire.

r Indè est questum an lapidicinas, vel cretiodinas, vel arenifodinas ipsè instituerè possit. Et ego puto etiam ipsum instituerè posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proindè venas quoque lapidinarum, & hujusmodi metallorum inquirere poterit..... & cæterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipsè instituerè, si nihil agriculturæ nocebit. Et si fortè in hoc quod instituit plus redditus sit, quàm in vineis, vel arbutis, vel olivetis quæ fuerunt, forsitan etiam hæc deicere poterit; si quidem ei permittitur meliorare proprietatem. L. 13, §. 5, ff. de usufr. Si tamen quæ instituit usufructuarius, aut cælum corruptant agri, aut magnum apparatus sint desideratura opificum fortè, vel legulorum, quæ non potest sustinere proprietarius, non videbitur viri boni arbitratu frui. D. l. 13, §. 6.

X VI.

Les arbres abattus par le vent, ou par quelque autre accident, appartiennent au propriétaire du fonds dont ils faisoient partie: ainsi il est obligé de les emporter à ses frais, afin qu'ils n'incommodent point; & l'usufruitier n'en profitant pas, il n'est pas obligé d'en planter de nouveaux s.

s Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior sit usufructus, vel iter; suis actionibus usufructuario cum eo experiendum. L. 19, §. 1, ff. de usufr. Arbores vi tempestatis, non culpâ fructuarii everfas, ab eo substitui non placet. L. 59, eod. V. l'art. suivant.

X VII.

Les arbres morts sont à l'usufruitier comme une espèce de revenu, mais à la charge d'en planter d'autres t.

t In locum demortuarum arborum aliz substituendæ sunt; & priores ad fructuarium pertinent. L. 18, ff. de usufr.

X VIII.

Si les lieux sujets à un usufruit se trouvent avoir besoin de quelque réparation où l'on puisse faire servir le bois des arbres abattus par quelque accident, l'usufruitier pourra s'en servir u.

u Arboribus evulsis, vel vi ventorum dejectis, usque ad usum suum & villæ possè usufructuarium ferre Labeo ait. L. 12, ff. de usufr. Materiam ipsam succidere, quantum ad villæ refectioem, putat posse. D. l. 12.

X IX.

L'usufruitier peut tirer des arbres d'un bois de quoi faire des échâles pour des vignes, pourvu que ce soit sans détériorer x.

x Ex Silvâ cæduâ pedamenta, & ramos ex arbore usufructuarium sumpturum: ex non cæduâ in vineam sumpturum; dum ne fundum deteriore faciat. L. 10, ff. de usufr.

X X.

Si l'usufruitier d'un héritage ne peut y entrer que par un autre fonds de celui qui a créé l'usufruit, ce passage sera dû à cet usufruitier y. Ainsi, si un testateur a légué l'usufruit d'un héritage où l'on ne puisse entrer que par un autre fonds de sa succession, & que cet autre fonds demeure à l'héritier, ou qu'il soit donné

y Usufructus legatus, adminiculis eger sine quibus uti frui quis non potest. Et idèd si usufructus legetur, necesse est tamen ut sequatur eum aditus. L. 1, §. 1, ff. si usufr. leg. Si usufructus sit legatus ad quem aditus non est per hereditarium fundum, ex testamento utique agendo, fructuarius consequetur ut cum aditu sibi præstetur usufructus. D. l. 1, §. 2. In hæc specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare, nisi prius jus transcendit usufructuario præstet. L. 15, §. 1, ff. de usu. & usufr. leg.

à un autre légataire; cet héritier ou ce légataire tenant ce fonds de ce testateur, sera obligé de souffrir la servitude du passage, & de le donner tel qu'il sera nécessaire pour la culture & la jouissance de l'héritage sujet à cet usufruit z.

fir, il ne peut rien démolir de ce qu'il a bâti, ni ôter ou enlever que ce qui peut se conserver, étant enlevé f. Sed si quid inædificaverit, postea cum neque tollere hoc, qu'il aura neque reficere posse. Refixa planè posse vindicare. L. 15. ff. de usufr. factis. V. l'article dernier de la Section 3 du Titre des Dots, p. 114.

XXVII.

L'usufruitier peut ou jouir par soi-même, ou louer & bailler à ferme: il peut même céder, vendre ou donner son usufruit; & la disposition qu'il en fait, lui tient lieu de jouissance, & conserve son droit g.

g Usufructuarius vel ipse frui eâ re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest. Nam & qui locat utitur, & qui vendit utitur. Sed & si alii precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque idè retineri usufructum. L. 12. §. 2. ff. de usufr. Cui usufructus legatus est, etiam invito hærede, cum extraneo vendere potest. L. 67. eod.

XXVIII.

L'usufruitier a la liberté d'interrompre le bail qu'avoir fait le propriétaire, de même que l'acheteur h, si ce n'est que son titre le regle autrement. Car ayant le droit de jouir de tout le revenu, & d'ordinaire pendant sa vie, il est comme le maître; & il n'est pas obligé de laisser au fermier un profit qui est à lui.

h Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet: pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, si ipse quoque specialiter comprehense sint. Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptæ, potest usufructuarius conductorem repellere. L. 59. §. 1. ff. de usufr. V. l'article 4 de la Section 3 du Louage, p. 66.

SECTION II.

De l'usage & habitation.

L'USAGE est distingué de l'usufruit, en ce qu'au lieu que l'usufruit est le droit de jouir de tous les fruits & revenus que peut produire le fonds qui y est sujet, l'usage ne consiste qu'au droit de prendre sur les fruits du fonds la portion que l'usager peut en consommer, selon ce qui en est nécessaire pour sa personne, ou réglé par son titre; & le surplus appartient au maître du fonds. Ainsi les usagers qui ont droit d'usage dans une forêt ou un bois taillis, ne peuvent en prendre que pour leur usage, selon qu'il a été réglé par leur titre. Et celui qui auroit l'usage d'un autre fonds, ne peut en recueillir que ce qu'il peut consommer pour le besoin qu'il peut avoir des especes de fruits que produit ce fonds: ou même l'usage peut être restreint à de certaines especes de fruits ou revenus, sans s'étendre aux autres. Ainsi on voit dans le Droit Romain, que celui qui n'avoit qu'un simple usage du fonds, n'avoit rien au bled ni à l'huile a; & que celui qui avoit l'usage d'un troupeau de brebis, étoit réduit à s'en servir pour engraisser les héritages, mais n'avoit rien à la laine ni aux agneaux, & pour le lait même, il est dit en quelques endroits, qu'il ne pouvoit en prendre qu'un peu, & en d'autres, qu'il n'y avoit rien b.

L'habitation est pour les maisons ce qu'est l'usage pour les autres fonds; & au lieu que celui qui a l'usufruit d'une maison, peut jouir de la maison entière: celui qui n'a que l'habitation a sa jouissance bornée à ce qui lui est nécessaire ou réglé par son titre. Sur quoi il faut remarquer, qu'encore que ce mot d'habitation paroisse restreint dans quelques loix, au sens de cette définition c; il semble en d'autres, que l'habitation, & même l'usage d'une maison emporte la jouissance de la maison entière. Ainsi ce n'est pas tant par le sens de ces mots d'usage & d'habitation, qu'il faut étendre ou borner la jouissance de ceux qui ont ces sortes de

a Neque oleo (usufrum) neque frumento. L. 12. §. 1. ff. de usu & habit.

b Modico lacte usurum puto. L. 12. §. 2. ff. de usu & habit. Si pecorum vel ovium usus legatus sit, neque lacte, neque agnis, neque lanâ uteretur usufructuarius, quia ea in fructu sunt. Planè ad recorandum agrum suum pecoribus uti potest. §. 4. inst. de usu & habit. d. l. 12. §. 2.

c V. l. 10. ff. de usu & habit. d. l. 1. §. 1. & 2. l. 18. eod. Voyez l'article 9 de la Section 2, & l'article 7 de la Section 2.

XXI.

Si dans le cas d'un usufruit légué, il manque à l'usufruitier quelques commodités qui ne soient pas d'une absolue nécessité pour sa jouissance, comme l'est un passage, il ne pourra prétendre que l'héritier doive lui fournir ces sortes de commodités. Ainsi il ne pourra pas demander qu'on lui donne des jours plus commodes pour une chambre, un passage plus aisé, une prise d'eau: car l'usufruit est borné à la jouissance de la chose telle qu'elle est, quand le droit en est acquis à l'usufruitier a.

a Sed an & alias utilitates & servitudes ei hæres præstare debeat, pura luminum & aquarum, an verò non? Et puro eas solas præstare compellendam, sine quibus omninò uti non potest. Sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse præstandas. L. 1. §. ult. ff. si usufr. p. r.

XXII.

L'usufruitier peut par lui-même poursuivre le droit d'une servitude, s'il en est dû à l'héritage dont il a l'usufruit, & agir contre le voisin chez qui elle est due, de même que le pourroit le propriétaire b.

b Si fundo fructuario servitus debeat, Marcellus libro octavo apud Julianum, Labconis & Nervæ sententiam probat, existimantium servitutem quidem cum vindicare non posse, verum usufructum vindicaturum. Ac per hoc vicinum, si non pariat uti ire & agere, teneri ei quasi non pariat uti frui. L. 1. ff. si usufr. p. r.

XXIII.

L'usufruitier n'a pas le droit d'abattre les bois de haute futaye c.

c Sed si grandes arbores essent, non posse eas cædere. L. sed ff. de usufructu.

XXIV.

L'usufruitier doit souffrir toutes les servitudes imposées sur l'héritage dont il a l'usufruit, lorsque ces servitudes ont été imposées avant la constitution de l'usufruit d.

d Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarium sustinere. L. si pendens 27. §. si qua 4. ff. de usufructu.

XXV.

L'usufruitier peut faire dans l'héritage sujet à l'usufruit des améliorations & réparations utiles ou nécessaires, & même pour son seul plaisir; pourvu que ce soit sans rien empirer, ni changer l'état des lieux. Ainsi il ne peut hausser un bâtiment, changer les appartemens, ni les autres dépendances d'une maison, ni les défigurer, augmenter, ou diminuer, non pas même en ajoutant ce qui seroit mieux, ou démolissant ce qui seroit inutile. Mais il peut, par exemple, prendre des jours, & mettre des peintures & autres ornemens e.

e Neratius libro quarto membranarum ait, non posse fructuarium prohiberi quominus resiciat. Quia nec arare prohiberi potest aut colere. Nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa, ut tectoria, & pavimenta, & similia. Neque autem ampliari, nec utile detrudere posse, quamvis melius repositurus sit: quæ sententia vera est. L. 7. in f. & l. s. ff. de usufr. Si ædium usufructus legatus sit, Nerva filius & lumina immittere eum posse ait. Sed & colores, & picturas, & marmora poterit, & sigilla, & si quid ad domus ornatum. Sed neque divitas transformare vel conjungere, aut separate ei permittere; vel aditus posticave vertere, vel reugia aperire, vel atrium mutare, vel vitidaria ad alium modum convertere. Excolere enim quod inveniri potest, qualitate ædium non immutatâ. Item Nerva eum cui ædium usufructus legatus sit, aliud tollere non posse, quamvis lumina non obfœdantur, quia rectum magis turbatur. L. 13. §. 7. eod. v. §. 8. eod.

XXVI.

Si l'usufruitier a fait des améliorations, ou des réparations, soit utiles ou nécessaires, ou pour son plaisir

droits, que par les termes du titre, qui peuvent faire juger de l'intention ou du testateur, si ce droit est acquis par un testament, ou des contractans, si c'est par une convention qu'il est établi *d.*

d. V. l. 4. l. 22. §. 1. ff. de usu & habit. l. 15. cod. l. 13. C. de usufr. & habit.

SOMMAIRES.

1. Définition de l'usage.
2. Quand l'usage emporte l'usufruit.
3. L'usage ne doit pas incommoder le propriétaire.
4. L'usage ne se transmet point à d'autres personnes.
5. Comment l'usage acquis au mari ou à la femme est pour l'un & l'autre.
6. L'usage dure pendant la vie.
7. Définition de l'habitation.
8. L'habitation s'étend à la famille.
9. A quels lieux s'étend l'habitation.
10. Transport du droit d'habitation.
11. L'habitation dure pendant la vie.

I.

1. Définition de l'usage. **L'**USAGE est le droit de prendre sur les fruits qui y sont affectés, ce que l'usager peut en consumer pour ses besoins, ou ce qui lui est donné par son titre *a.* Ce qui se règle, ou par le titre même; s'il l'a exprimé, ou par la prudence du Juge, selon la qualité de l'usager, & l'intention des personnes qui ont établi ce droit, ou par les coutumes & les usages, s'ils y ont pourvu *b.*

a Cui usus relictus est, uti potest, frui non potest. *L. 2. ff. de usu & habit.* Minus juris est in usu quam in usufructu. Nam is qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleis, pomis, floribus, feno, stramentis, & lignis ad usum quotidianum utatur. *§. 1. inl. de usu & habit. l. 10. §. 4. l. 12. §. 1. ff. cod.* Non utique ad compendium, sed ad usum scilicet, non usque ad abusum. *L. 12. §. 1. cod.*

b Usu legato, si plus usus sit legatarius quam oportet, officio judicis, qui judicet quemadmodum utatur, continetur ne aliter quam debet utatur. *L. 22. §. ult. ff. cod.* Largius cum usufruario agendum est, pro dignitate ejus. *L. 12. §. 1. cod.*

II.

2. Quand l'usage emporte l'usufruit. Si les fruits dont l'usager a droit de prendre ce qui lui est nécessaire pour ses besoins, sont si modiques dans le fonds dont il a l'usage, qu'il n'y ait précisément que ce qu'il lui en faut, il aura le tout comme l'usufruitier *c.*

c Fundi usu legato, licebit usufruario & ex penu quod in annum duntaxat sufficiat, capere; licet mediocri prædii eo modo fructus consumantur. Quia, & domo & servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset. *L. 15. ff. de usu & habit.*

III.

3. L'usage ne doit pas incommoder le propriétaire. L'usager a la liberté d'aller dans le fonds, pour user de son droit, mais sans incommoder le propriétaire *d.*

d In eo fundo hætenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque his per quos opera rustica fiunt, impedimento. *L. 11. ff. de usu & habit. §. 1. inl. cod.*

IV.

4. L'usage ne se transmet point à d'autres personnes. Comme le droit d'usage est borné à la personne de l'usager, il ne peut ni vendre, ni louer, ni donner un droit qui lui est personnel, & qui, passant à une autre personne, pourroit être plus à charge, ou plus incommode au propriétaire *e.* Que s'il y avoit quelque difficulté de sçavoir si l'usager pourroit user de son droit autrement qu'en personne, il faudroit le régler par le titre, par la qualité des personnes, & par les autres circonstances.

e Nec ulli alii jus quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest. *L. 11. inl. ff. de usu & habit. §. 1. in fin. inl. cod.* Quemadmodum enim concedere alii operas poterit, cum ipse uti debeat. *L. 12. §. ult. ff. cod. V. l'art. 10 de cette Section.*

V.

5. Comment l'usage est acquis au mari ou à la femme par un legs, ou autre disposition à cause de mort, se communique de l'un à l'autre; & ils useront ensemble de ce droit pendant la vie de celui à qui il est donné *f.* Car celui qui a légué

f Domus usus relictus est, aut marito, aut mulieri. Si marito

ou un usage, ou une habitation à l'un des conjoints, n'a pas voulu en exclure l'autre. Mais si un droit d'usage de quelques fruits étoit légué ou au mari ou à la femme, avant qu'ils fussent mariés, le mariage survenant n'empireroit pas la condition du propriétaire; & l'usage seroit borné, ainsi qu'il seroit réglé par le titre. Et il en seroit de même, si cet usage étoit acquis par une convention, soit avant ou après le mariage. Et dans tous ces cas, c'est par les circonstances qu'il faut juger de l'effet que doit avoir le titre *g.*

potest illic habitare, non solus, verum cum familiâ quoque sua. *L. 2. §. 1. ff. de usu & habit.* Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam & cum marito habitare. *L. 4. §. 1. cod. V. ci-après l'article 8.*

Cæterarum quoque rerum usu legato, dicendum est uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse. *L. 9. cod.* Neque enim tam strictè interpretandæ sunt voluntates defunctorum. *L. 12. §. 2. inl. ff. cod.* Conditionum verba quæ testamento præferuntur, pro voluntate considerantur. *L. 101. §. 2. ff. de cond. & demonstr.*

g Semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus id sequimur quod factum est. *L. 34. ff. de reg. jur. V. l'article 8 & la remarque qu'on y a faite.*

VI.

Le droit d'usage n'est pas seulement pour une ou plusieurs années; mais il s'étend à la vie de l'usager, si le titre de ce droit ne le règle autrement *h.*

h V. ci-après l'art. 11 de cette Sect. & l'art. 1 de la Sect. 6.

VII.

L'habitation est le droit d'habiter dans une maison, & celui qui a ce droit, a comme un usage, ou comme un usufruit, selon que son titre étend ou borne le droit d'habiter *i.*

i Domus usus. *L. 2. §. 1. ff. de usu & habit. V. à la fin du Préambule de cette Section. V. ci-après l'article 9.*

VIII.

Le droit d'habitation s'étend à toute la famille de celui qui a ce droit. Car il ne peut habiter séparément de sa femme, de ses enfans, de ses domestiques. Et il en est de même, si ce droit est acquis à la femme *l.* Ce qui s'entend de l'habitation même qui étoit acquise avant le mariage *m.*

l Potest illic habitare non solus, verum cum familiâ quoque sua. *L. 2. §. 1. ff. de usu & habit. V. ci-devant l'art. 5.*

Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam & cum marito habitare, Quintus Mutius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo. Nam per contrarium quin uxor cum marito possit habitare nec fuit dubitatum. *L. 4. §. 1. ff. de usu & habit.*

m Quid ergo si viduæ legatus sit usus? an nuptiis contractis post constitutum usum, mulier habitare cum marito possit? & est verum posse eam cum viro, & postea nubentem, habitare. *L. 4. §. 1. cod. V. l'article 5.*

o Ce qui est dit dans cet article, que l'habitation s'étend à toute la famille, signifie que celui qui a ce droit, peut habiter avec toute sa famille, dans les lieux sujets à son habitation. Mais cette règle ne signifie pas qu'une habitation bornée, par exemple, à un appartement, puisse s'étendre à un autre, sous prétexte du besoin de la famille de celui qui a ce droit. *V. l'article 5.*

IX.

L'habitation s'étend, ou à toute la maison, ou seulement à une partie, selon qu'il paroît réglé par le titre. Que si l'habitation est donnée indéfiniment sans marquer ni la maison entière, ni quelques lieux, mais seulement ou selon la condition, ou selon le besoin de celui à qui ce droit est acquis, elle comprendra les commodités nécessaires, quand il ne resteroit rien au propriétaire *n.*

n Ità uteretur (domo) ut nihil alii fructuum nomine superesset. *L. 15. ff. de usu & habit.* Si domus usus legatus sit sine fructuum, communis recessio est rei in factis relictis, tam hæredis quam usufructuarii. Videamus tamen, ne, si fructuum hæres accipiat, ipse rescicere debeat: si verò talis sit res cuius usus legatus est, ut hæres fructuum percipere non possit, legatarius rescicere cogendus est. Quæ distinctio rationem habet. *L. 18. ff. de usu & habit.* On voit dans cette loi les deux cas, l'un où l'habitation s'étend à toute la maison, & l'autre où elle est bornée à une partie. *V. l'article 7 de cette Section.*

X.

Celui qui a l'habitation d'une maison ou d'une partie, peut céder & louer son droit, sans y habiter lui-même.

6. L'usage dure pendant la vie.

7. Définition de l'habitation.

8. L'habitation s'étend à la famille.

9. A quels lieux s'étend l'habitation.

10. Tréport du droit d'habitation.

même o, si ce n'est que sa condition fût autrement réglée par son titre p.

o Si quidem habitationem quis reliquerit, ad humaniorem declinare sententiam nobis visum est, & dare legatio etiam locacionis licentiam: quid enim distat siue ipse legatarius maneat: siue alii cedat ut mercedem accipiat? L. 13. C. de usufr. §. 5. *inst. de usu & habit.*

p Id sequitur quod actum est. L. 34, ff. de reg. jur. Voyez ci-devant l'article 4.

XI.

11. L'habitation du n'est pas borné à un temps; mais il dure pendant la vie. pendant vie de celui qui a ce droit q.

q Utrum autem unius anni sit habitatio, an usque ad vitam apud Veteres quæsitum est. Et Rutilius donec vivat habitationem competere, ait. Quam sententiam, & Celsus probat libro 6^o de Digestorum. L. 10, §. 3, ff. de usu & habit. V. l'article 6.

SECTION III.

De l'Usufruit des choses qui se consomment par l'usage, ou qui se diminuent.

12. Usufruits des choses mobilières. Les choses mobilières ou se consomment tout-à-fait, ou au moins se diminuent par l'usage. Ainsi les grains & les liqueurs se consomment entièrement, quand on en use, & les animaux, les tapisseries, les lits & les autres meubles souffrent quelque diminution par l'usage, & même par le simple effet du temps, quand on n'en useroit point: & enfin ces choses périssent. Mais on n'a pas laissé d'établir une espece d'usufruit de toutes les choses mobilières & de celles même qui périssent par l'usage. Cet usufruit s'acquiert en deux manières, ou par un titre particulier, comme si l'on donne l'usufruit ou l'usage d'une tapisserie & d'autres meubles, ou par un titre général, si elles se trouvent comprises dans une totalité de biens, comme dans une succession, dont quelqu'un ait l'usufruit. Et c'est cette espece d'usufruit dont les regles feront la matiere de cette Section.

S O M M A I R E S.

1. Usufruits de toutes sortes de choses.
2. Usufruits des effets mobilières dans une totalité de biens.
3. En quoi consiste cet usufruit.
4. Usufruits des animaux.
5. L'usufruitier d'un troupeau de bétail doit remplacer.
6. L'usufruitier d'animaux qui ne produisent pas de quoi remplacer, ne remplacent point.
7. De l'usufruit des choses qui se consomment.
8. Usage & usufruit égaux pour ces choses.
9. Bornes & étendue de l'usage des meubles.
10. Si l'usufruitier des meubles peut les louer.

I.

13. Usufruits de toutes sortes de choses. Quoiqu'il ne paroisse pas naturel qu'on puisse avoir l'usufruit des choses mobilières qui périssent par l'usage, comme les grains & les liqueurs; les loix ont reçu une espece d'usufruit de ces sortes de choses, comme de toutes les autres qu'on peut posséder a. Car en effet, il n'y en a aucune dont on ne tire quelque usage; & on peut établir une espece d'usufruit, selon leur nature, par les regles qui suivent.

a Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usufructus legari possit: quo senatus-consulto indultum videtur, ut earum rerum quæ usu tolluntur, vel minuuntur, possit usufructus legari. L. 1, ff. de usufr. ear. rer. quæ usu conf. l. 3. cod. Sed de pecuniâ rectè caveri oportet his à quibus pecuniæ usufructus legatus erit. L. 2. cod. §. 2. *inst. de usufr.*

II.

14. Usufruits des effets mobilières. Celui qui a l'usufruit universel de tous les biens, a aussi le droit de jouir & user de tous les effets mobilières selon leur nature; de consumer ce qui se consume; de tirer des animaux les profits qui en reviennent, de recevoir les rentes des dettes actives qui en produisent, & de se servir de chaque chose

Tome I.

selon son usage, ou pour le revenu, ou pour la commodité, ou pour le seul divertissement b.

b. Omnium bonorum usufructum posse legari. L. 29, ff. de usufr. l. 34. §. 2. cod. V. l. 1. C. cod. Constitit usufructus non tantum in fundo & ædibus, verum etiam in servis, iumentis, cæterisque rebus. L. 3, §. 1, ff. cod. l. 7. cod. Numismatum aureorum vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, usufructus legari potest. L. 28, cod. Statuæ & imaginiæ usufructum posse relinqui. L. 41. cod. Post quod omnium rerum usufructus legari poterit, an & neminum? Nerva negavit: sed est versus quod Callius & Proculus existimant, posse legari. L. 3, ff. de usufr. ear. rer. quæ usu conf.

III.

15. Usufruits des choses mobilières qui ne se consomment pas d'abord qu'on en use, consistent au droit d'en jouir, & de s'en servir comme seroit le propriétaire, en les mettant à l'usage pour lequel elles sont destinées, sans en abuser, & les conservant en bon pere de famille. Ainsi une tapisserie dont on a l'usufruit, peut demeurer tendue, & les autres meubles peuvent de même être employés à leurs usages: & ils seront rendus au propriétaire dans l'état où ils se trouveront après l'usufruit fini, quoiqu'usés & diminués par l'effet de l'usage, pourvu que l'usufruitier n'en ait pas méfuté c.

c Et, si vestimentorum usufructus legatus sit, non sicut quantitatis usufructus legeretur: dicendum est, ita uti eum debere ne abutatur. L. 15, §. 4, ff. de usufr. Proinde & scenicæ vestis usufructus legeretur, vel aulæ, vel alterius apparatus; alibi, quam in scenâ, non uteretur. D. l. §. 5. Si vestis usufructus legatus sit, scripsit Pomponius, quanquam hæc stipulatus sit finito usufructu vestem reddi, attamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo attritam reddiderit. L. 9, §. 3, ff. usufructuar. quemadmod. cav.

IV.

16. Usufruits des animaux. L'usufruitier, qui a des animaux dans son usufruit, peut en tirer les revenus & les services qu'en tireroit le maître. Ainsi il peut employer les bœufs au charroi & au labourage, les chevaux ou à porter & voiturier, ou à labourer, ou à voyager selon leur usage, les moutons & les brebis à engraisser les champs; & il en retire aussi les agneaux, le lait & la laine d.

d Si boum armenti usus reliquatur, omnem usum habet, & ad arandum, & ad cætera ad quæ boves apti sunt. L. 12, §. 3, ff. de usu & habit. Equitii quoque legato usu, videndum ne & domare possit, & ad vehendum sub iugo uti: & si forte Auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his usurum, quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum hujus esse instituti & vitæ relquit, videtur etiam de hoc usu sensit. D. l. 12, §. 4. Si pecoris ei usus relictus est, puta gregis ovilis, ad stercoreandum usurum duntaxat Labeo ait. Sed neque lanâ, neque agnis, neque lacte usurum. Hæc enim magis in fructu esse. d. l. §. 2.

V.

17. Usufruits d'un troupeau de bétail. Si c'est d'un troupeau de bétail qu'on ait l'usufruit, comme d'un haras, ou d'un troupeau de moutons & de brebis, l'usufruitier aura les poulains, les agneaux, la laine, & tous les services & autres profits, selon la nature & l'usage de ces animaux e; à la charge néanmoins de conserver le nombre qu'il aura reçu, & de remplacer autant de têtes qu'il en manquera pour remplir ce nombre: car il lui fustit de jouir des profits qu'il tire des animaux, & d'avoir de plus tout ce qui passe le nombre qu'il doit conserver f.

e V. l'article précédent.

f Planè si gregis vel armenti sit usufructus legatus, debet eum agnatis gregem supplere; id est in locum capitum defunctorum. L. 63, §. ult. ff. de usufr. Si decellerit fortis, periculum erit fructuarii, non proprietarii: & necesse habebit alios fortis submittere. L. 70, §. 2. cod. Ea quæ pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere. D. l. §. 4.

VI.

18. Usufruits d'animaux qui ne produisent pas de quoi remplacer. S'il se trouve dans un usufruit des animaux qui ne pourroient produire de quoi remplacer, comme un attelage de chevaux, ou des mulets, ou quelque bête seule; l'usufruitier ne sera pas tenu de remplacer ce qui périra g, si c'est sans la faute.

g Sed quod dicitur debere eum submittere, toties verum est, quoties gregis, vel armenti, vel equitii, id est universitatis usufructus.

R ij

fructus legatus est. Ceterum singulorum capitum nihil supplebit. L. 70, §. 3, ff. de usufr.

VII.

7. De l'usufruit des choses qui se consomment par l'usage... emporte la propriété, puisqu'on ne peut en user qu'en les consommant. Mais l'usufruitier est distingué du propriétaire, en ce qu'il est obligé, après l'usufruit fini, de rendre, selon la condition de son titre, ou une pareille quantité de même nature que celle qu'il avoit reçue, ou la valeur des choses, au tems qu'il les a prises. Car c'est de cette valeur qu'il a eu l'usufruit.

h Si vini, olei, frumenti usufructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet. Et ab eo cautio desideranda est, ut quandoque is mortuus, aut capite deminutus sit, ejusdem qualitatis res restitatur. Aut remanentibus rebus certæ pecuniæ nomine cavendum est, quod & commodius est. Idem scilicet de ceteris quoque rebus, quæ usu continentur, intelligimus. L. 7, ff. de usufr. car. rer. quæ usu conf. V. l'art. 2 de la Sect. 4.

VIII.

8. Usage & usufruit Il est égal d'avoir ou l'usage, ou l'usufruit des choses qui se consomment lorsqu'on en use, comme de l'argent, des grains, des liqueurs. Car celui qui en a l'usage, en jouit autant que celui qui en a l'usufruit, puisqu'il en dispose comme en étant le maître.

i Quæ in usufructu pecuniæ diximus, vel ceterarum rerum quæ sunt in abusu, eadem & in usu dicenda sunt. Nam idem continere usum pecuniæ, & usufructum, & Julianus scribit, & Pomponius libro octavo de stipulationibus. L. 5, §. ult. ff. de usufr. car. rer. quæ usu confum. L. 10, §. 1. eod.

IX.

9. Bornes & étendue L'usage de toutes les autres choses mobilières a ses bornes & son étendue, selon le titre qui l'établit : & il se règle ou par l'intention des contractans, si le titre est une convention, ou par celle du testateur, si c'est un testament. Et on juge de cette intention ou par les termes du titre, ou par les circonstances, comme de la qualité de celui à qui l'usage de ces choses a été donné, du motif de celui qui l'a donné, de l'usage qu'il en faisoit lui-même, & les autres semblables. On regarde aussi la coutume, s'il y en a dont la disposition puisse s'y rapporter. Et c'est par ces principes qu'il faut juger si, par exemple, un usage de meubles comprend toutes les choses mobilières sans exception, ou seulement quelques-unes, & comment on peut en faire la distinction : s'il s'étend à toutes sortes de services & de profits qu'on peut en tirer, ou s'il est borné à quelques services & à quelques profits.

l V. l'art. 1 & l'art. 5 de la Sect. 2 ; les loix citées sur l'art. 4 de cette Sect. & l'art. suivant.

X.

10. Si l'usufruitier des meubles peut les louer. Celui qui a un usufruit des choses mobilières dont l'usage consiste à les louer, comme d'un bateau pour voiturier des marchandises, d'un vaisseau pour trafiquer sur mer, peut louer ces sortes de choses. Mais il ne peut louer celles qui ne sont pas destinées à cet usage. Car encore que l'usufruit donne un plein droit de jouir de tout le profit qu'on peut tirer des choses qui y sont sujettes, ce droit sur des meubles doit avoir ses bornes, parce que le mésusage peut les faire périr ou les endommager. Ainsi les manières d'en user doivent être réglées selon le titre & selon les circonstances de la qualité des personnes, de la nature des choses, de l'usage que doit en faire un bon pere de famille, & les autres semblables.

m Et si vestimentorum usufructus legatus sit, non sicut quantitatis usufructus legatur, dicendum est ita uti cum debere, ne abutatur. Nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non ureretur. L. 11, §. 4, ff. de usufr. Proinde & si scenicæ vestis usufructus legatur, vel aulæ, vel alterius apparatus, alibi quam in scenâ non utetur. Sed an & locare possit videndum est ; & puto locaturum. Et licet testator commodare non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium locaturum tam scenicam quam funebrem vestem. D. l. §. 5. Si forte auriga fuit, cui usus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his usurum, quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum hujus esse instituti & vitæ, reliquit, videtur etiam de hoc usu sensisse. L. 12, §. 4, ff. de usu & habit. Voyez l'article précédent.

SECTION IV.

Des engagements de l'usufruitier & de l'usager envers le propriétaire.

SOMMAIRES.

- 1. L'usufruitier doit faire un inventaire des choses sujettes à l'usufruit.
2. Il doit donner une sûreté pour la restitution.
3. Il doit prendre soin des choses sujettes à l'usufruit.
4. Il doit jouir en bon pere de famille.
5. Usufruit d'un bateau ou d'un vaisseau.
6. Charges que doit payer l'usufruitier.
7. Doit acquitter les charges.
8. Doit faire les réparations.
9. Engagemens de l'usager.
10. Abandon de l'usufruit ou de l'usage, pour éviter les charges.

I.

Le premier engagement de l'usufruitier est de se charger des choses dont il a l'usufruit, soit meubles ou immeubles, & d'en faire un inventaire & procès-verbal, en présence des personnes intéressées, pour marquer en quoi elles consistent & en quel état il les prend, afin de régler ce qu'il devra rendre après l'usufruit fini, & en quel état il devra le rendre.

a Rectè facient & hæres, & legatarius, qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si intestatum redegerint, ut inde possit apparere, an & quatenus rem pejorem legatarius fecerit. L. 1, §. 4, ff. usufructuar. quemadmod. cav. V. pour l'usager l'article 7.

II.

Le second engagement de l'usufruitier est de donner les sûretés nécessaires au propriétaire pour la restitution des choses données en usufruit, soit par sa simple soumission, en donnant caution, selon qu'il peut y être obligé par le titre de l'usufruit, ou que les circonstances de la nature des choses, de la qualité des personnes, & autres le demanderont. Comme si c'est un usufruit de choses qui périssent par l'usage, ou qui puissent facilement être endommagées. Et la sûreté de la restitution renferme aussi celle de rendre les choses dans l'état où elles devront être.

b Si cuius rei usufructus legatus sit, æquissimum prætori visum est: de utroque legatarium cavere, & usurum se boni viri arbitrato, & cum usufructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit. L. 1, ff. usufr. quemadmod. cav. Si cuius rei usufructus legatus erit, dominus potest in eâ re satisfactionem desiderare, ut officio judicis hoc fiat. Nam sicuti debet fructuarium uti frui, ita & proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. Hæc autem ad omnem usufructum pertinere Julianus libro trigésimo-octavo Digestorum probat. L. 13, ff. de usufr. l. 8, §. 4, ff. qui satisfact. cog. Usufructu constituto, consequens est ut satisfactio boni viri arbitrato præbeatur, ab eo ad quem id commodum pervenit, quod nullam læsionem ex usu proprietati afferat. Nec interest sive ex testamento, sive ex voluntario contractu usufructus constitutus est. L. 4, C. de usufr. Si vini, olei, frumenti usufructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet: & ab eo cautio desideranda est, ut quandoque is mortuus, aut capite deminutus sit, ejusdem qualitatis res restitatur. L. 7, ff. de usufr. car. rer. q. us. conf. l. 1, C. de usufr.

III.

Le troisième engagement de l'usufruitier est de conserver les choses dont il a l'usufruit, & d'en avoir le même soin que prend un bon pere de famille de ce qui est à lui. Ainsi celui qui a l'usufruit d'une maison doit veiller à prévenir un incendie. Ainsi celui qui a un usufruit d'animaux doit les faire garder, nourrir & panser.

c Debet omne, quod diligens pater familias in sua domo facit, & ipse facere. L. 65, ff. de usufr. Usurum se boni viri arbitrato. L. 1, ff. de usufr. quemadmod. cav. l. 4, C. eod.

IV.

Le quatrième engagement de l'usufruitier est de jouir en bon pere de famille, tirant des choses sujettes à l'usufruit ce qui peut lui en revenir, sans mésuser, sans détériorer ni changer même ce qui est destiné pour le simple divertissement, quoique ce fût pour

augmenter le revenu. Ainsi il ne peut couper des arbres plantés en allées pour y faire un potager, ou y semer du bled *d.*

d Mancipiorum usufructu legato, non debet abuti, sed secundum conditionem eorum uti. *L. 15, §. 1, ff. de usufr.* Et generaliter Labco ait, in omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere, ne sua feritate, vel sevinita ea corrumpat. *D. L. §. 3.* Fructuarius causam proprietatis deteriorum facere non debet. *L. 13, §. 4, ff. cod.* Et aut fundi est usufructus legatus, & non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perversionem proprietatis. Et si forte voluptarium fuit pradium, viridaria vel gestationes, deambulationes arboribus infructuosos opacas, atque amoenas habens, non debet dejicere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid quod ad reditum spectat. *D. §. 4.*

Sed si lapidicinas habeat & lapidem cadere velit, vel cretiformas habeat vel arenas, omnibus his usum Sabinus ait quasi bonum patrem-familias, quam sententiam puto veram. *L. item 9. §. sed. si 2. ff. de usufructu.*

V.

5. *Usufruit d'un bateau ou d'un vaisseau.* Celui qui a l'usufruit d'un vaisseau ou d'un bateau, doit s'en servir pour l'usage auquel il est destiné. Le propriétaire ne peut pas empêcher l'usufruitier de l'employer à cet usage, quoiqu'il y ait à craindre un naufrage *e.*

e Navis usufructu legato navigandum mittendam puto, licet naufragii periculum imminet, navis etenim ad hoc paratur ut naviget. *L. arboribus 12. §. navis 1. ff. de usufructu.*

VI.

6. *Charges que doit payer l'usufruitier.* L'usufruitier doit payer tous les arrérages de cens, rentes & autres semblables charges, échus pendant que l'usufruit a lieu, à moins que le contraire n'ait été stipulé par le titre constitutif de l'usufruit *f.*

f Usufructu relicto si tributa ejus rei præstentur, ea usufructuarius præstare debere dubium non est, nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur, hæc quoque ab hærede dari. *L. usufructu 52. ff. de usufructu.*

VII.

7. *Doit acquiescer les charges.* Le cinquième engagement de l'usufruitier est d'acquiescer les charges des choses dont il a l'usufruit, comme sont les tailles, & autres impositions & charges publiques, même celles qui peuvent survenir après que l'usufruit lui a été acquis; les cens, les rentes foncières & autres redevances *h.*

g Si quid cloacarii nomine debeatur, vel si quid ob formam quæ ductus quæ per agrum transit, pendatur, ad onus usufructuarii pertinebit. Sed & si quid ad collationem viæ, puto hoc quoque usufructuarii subitum. Ergo & quod ob transitum exercitus confertur ex fructibus. *L. 27, §. 3, ff. de usufr.* Quæro si usufructus fundi legatus est, & eidem fundo indictiones temporarie indictæ sint, quid juris sit? Paulus respondit idem juris esse & in his speciebus, quæ postea indicantur; quod in veteralibus dependendis responsum est. Ideoque hoc onus ad usufructuarius pertinet. *L. 28, ff. de usu & usufr.*

VIII.

8. *Doit faire les réparations.* Le sixième engagement de l'usufruitier est de faire les dépenses nécessaires pour conserver & tenir en bon état les lieux & autres choses dont il a l'usufruit. Comme de faire les menues réparations d'une maison, de planter des arbres au lieu de ceux qui sont morts sur le pied, de cultiver & ménager les héritages, & faire les autres réparations & dépenses que peut demander la culture & la conservation des lieux. Mais il n'est pas tenu des grosses réparations, comme de rebâtir ce qui est tombé sans qu'il y eût de sa faute *h.*

h Eum, ad quem usufructus pertinet, facta testæ suis sumptibus præstare debere, explorati juris est. *L. 7, C. de usufr.* Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes, per arbitrium cogi, Celsus scribit: hæc tamen ut facta testæ habeat. Si quæ tamen vetustate haudissent, neutiquam cogi reficere. *L. 7, §. 2, ff. de usufr.* In locum demortuarum arborum alix substituendæ sunt. *L. 18, cod.* Fructus deductis necessariis impensis intelligitur. *L. 4, §. 1. ff. de oper. serv.*

IX.

9. *Engagements de l'usufruitier.* Tous ces engagements de l'usufruitier sont communs à l'usager à proportion de son droit d'usage. Ainsi, lorsque son droit lui donne toute la chose, comme s'il a une habitation qui s'étend à une maison entière, il doit se charger de ce qui lui est délivré, donner les sûretés nécessaires, prendre soin des lieux, en jouir

sans détériorer & sans méuser, faire les réparations, & porter les autres charges, dont l'usufruitier sera tenu. Mais si son droit est borné, comme s'il n'a qu'une partie de la maison, il ne doit des réparations & des autres charges, qu'à proportion de ce qu'il occupe *i.*

i Si domus usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in partibus rectis, tam hæredis, quam usufructuarii. Videamus tamen ne, si fructum hæres accipiat, ipse reficere debeat. Si verò talis sit res cujus usus legatus est, ut hæres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est. Quæ distinctio rationem habet. *L. 18, ff. de usu & hab.*

X.

Si l'usufruitier ou l'usager aiment mieux abandonner leur droit, qu'en porter les charges, ils cesseront d'en être tenus, à la réserve de celles de la jouissance qu'ils auront faite, & des détériorations qu'eux ou les personnes dont ils doivent répondre pourroient avoir causées. Et ils auront la même liberté quand ils auroient été condamnés en justice à acquitter les charges dont ils étoient tenus *l.*

l Cùm usufructuarius paratus est usufructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus casibus usufructuario hoc onus incumbit. Sed & post acceptum contra eum iudicium, parato usufructuario derelinquere usufructum, dicendum est absolvi eum debere à iudice. *L. 64, ff. de usufr.* Sed cùm usufructuarius debeat, quod suo suorumque factis deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licet usufructum derelinquere paratus sit. *L. 65, cod.*

SECTION V.

Des engagements du propriétaire envers l'usufruitier & envers l'usager.

SOMMAIRES.

1. Le propriétaire doit laisser la jouissance & l'usage libres.
2. Il ne peut changer l'état des lieux.
3. Le propriétaire ne peut pas faire démolir les bâtimens dont un tiers a l'usufruit.
4. Il doit faire cesser les obstacles dont il est garant.
5. Il doit rembourser les réparations qui le regardent.
6. L'usufruitier jouit des choses en l'état où elles sont.

I.

Le propriétaire est obligé de délivrer à l'usufruitier & à l'usager, les lieux & autres choses sujettes à l'usufruit ou à l'usage: ou de souffrir qu'ils s'en mettent en possession, sans qu'il puisse les y troubler ni incommoder. Et ceux qui ont ces droits peuvent poursuivre tant le propriétaire que tous autres possesseurs des choses qui y sont sujettes, pour les laisser jouir *a.*

a Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem a usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur? & Julianus libro septimo Digestorum scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. *L. 5, §. 1, ff. si usufr. pet.*

II.

Le propriétaire ne peut avant la délivrance, ni après, faire aucun changement dans les lieux, & autres choses sujettes à un usufruit, ou à un usage, par où il empire la condition de l'usufruitier, ou de l'usager, quoique ce fût pour y faire des améliorations. Ainsi, il ne peut hauser un bâtiment, ni en faire un nouveau, dans un fonds où il n'y en avoit point, si ce n'est du consentement de l'usufruitier, ou de l'usager. Il peut encore moins dégrader un bois, démolir un édifice, y imposer des servitudes, ni faire d'autres changemens qui nuisent à l'usufruitier, ou à l'usager. Et s'il l'avoit fait, il seroit tenu des dommages & intérêts qu'il auroit causés *b.*

b Neratius: usufructus rei speciem, is cujus proprietates est, nullo modo commutare potest. Paulus: deteriorem enim causam usufructuarii facere non potest. Facit autem deteriorem etiam in meliorem statum commutata. *L. ult. ff. de usu & habit.* Labco scribit nec ædificium licere domino te invito aliud tollere; sicut nec, aræ usufructu legato, potest in aræ ædificium poni. Quam sententiam puto veram. *L. 7, §. 1, in fin. ff. de usufr.* Si ab hærede, ex testamento,

1. Le propriétaire doit laisser la jouissance & l'usage libres.

2. Il ne peut changer l'état des lieux.

fundi usufructus petitis sit, qui arbores dejecisset, aut ædificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriore usufructum fecisset, aut servitutem imponendo, aut vicinorum prædia liberando, ad Judicis religionem pertinet ut inspiciat qualis autè judicium acceptum fundus fuerit: ut usufructuario hoc, quod interest, ab eo servetur. L. 2, ff. si usufr. pet. l. 15, §. ult. ff. de usufr.

III.

3. Le propriétaire ne peut pas faire démolir les bâtimens dont un tiers est l'usufruitier. Lorsque'il y a des bâtimens élevés sur un fonds dont l'usufruit appartient à un tiers, le propriétaire ne peut pas les faire démolir sans le consentement de l'usufruitier c.

c Hæres in fundo cujus usufructus legatus est, villam posuit. Eam invito fructuario demolire non potest: nihilo magis quam si quam arborem posuisset ex fundo is evellere veller. L. hæres 12. ff. de usu & usufructu.

IV.

4. Il doit faire cesser les obstacles dont il est garant. Si l'usufruitier ou l'usager ne pouvoit jouir par un obstacle que le propriétaire dût faire cesser, il en sera tenu, & des dommages & intérêts de la non-jouissance. Comme s'il y avoit quelque éviction, ou autre trouble dont il fût garant: ou s'il refusoit à l'usufruitier quelque servitude nécessaire qu'il dût lui donner, comme dans le cas de l'art. 14 de la Section I. d.

d C'est une suite du droit de l'usufruitier. Usufructus legatus adminiculis eget, sine quibus uti frui quis non potest. L. 1, §. 1, ff. si usufr. pet. In his autem actionibus que de usufructu aguntur, etiam fructus venire, plus quam manifestum est. L. 5, §. 3, §. ult. ff. eod.

V.

5. Il doit rembourser les réparations qui le regardent. Si l'usufruitier a fait des réparations nécessaires au-delà de celles dont il est tenu, le propriétaire doit l'en rembourser e.

e Eum, ad quem usufructus pertinet, facta res sua suis sumptibus præcare debere, explorati juris est. Proinde si quid ultra quam impendi debeat erogatum potest docere, solemniter reposes. L. 7, C. de usufr.

VI.

6. L'usufruitier jouit des choses en l'état où elles sont. Le propriétaire n'est pas tenu de refaire ou de remettre en bon état ce qui se trouve ou démoli, ou endommagé au temps que l'usufruit est acquis, si ce n'est que ce fut par son fait, ou qu'il fut chargé par le titre de remettre les choses en bon état. Mais l'usufruitier est restreint au droit de jouir de la chose en l'état qu'elle est, quand ce droit lui est acquis; de même que celui qui acquiert la propriété d'une chose, ne doit l'avoir que telle qu'elle étoit lorsqu'il l'a acquise f.

f Non magis hæres rescicere debet, quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset. L. 65, §. 1, ff. de usufr.

SECTION VI.

Comment finissent l'usufruit, l'usage & l'habitation.

SOMMAIRES.

1. L'usufruit n'est que pour un tems.
2. La mort du propriétaire ne produit pas l'extinction de l'usufruit.
3. Le changement de propriétaire par autre cause que par la mort, n'anéantit pas l'usufruit.
4. Ces droits finissent par la mort de l'usufruitier & de l'usager.
5. Si l'usufruit n'a été donné que pour un tems, il finit après ce tems.
6. Et lorsque le tems qu'ils devoient durer est expiré.
7. L'usufruit finit-il si l'héritage est pris par les ennemis?
8. L'usufruit légué à une ville finit si la ville est détruite.
9. Réstitution d'usufruit à un tiers usufruitier.
10. Si la chose périt.
11. Inondation.
12. Usufruit sur ce qui reste du fonds.
13. Différence entre un usufruit universel & un usufruit particulier.
14. Changemens du fonds.

15. Ce qui reste de la chose périe.
16. Comment finit le droit d'usage?
17. Comment finit le droit d'habitation?

I.

L'usufruit seroit un droit bien stérile si l'usufruit étoit perpétuel, c'est pourquoi les Loix ont voulu que l'usufruit cessât dans plusieurs cas qu'elles ont marqué a.

a Ne tamen in universum inutiles essent proprietates semper abscedente usufructu placuit certis modis extinguere usufructum, & ad proprietatem reverti. L. omnium 3, §. ne tamen 2. ff. de usufructu.

II.

L'usufruit ne finit pas par la mort du propriétaire à moins que cela n'ait été ainsi stipulé dans le titre constitutif de l'usufruit. b

b Usufructuario autem superstite, licet Dominus proprietatis rebus humanis eximatur, jus utendi fruendi non tollitur. L. si de usufructu patri 3, §. usufructuario 1. ff. eod. de usufructu.

III.

L'usufruit ne finit pas non plus par la mutation arrivée en la personne du propriétaire par autre cause que par la mort c.

c Neque usufructus neque iter actusve Domini mutatione amittitur. L. neque 19. ff. quibus modis usufructus.

IV.

L'usufruit, l'usage & l'habitation finissent par la mort naturelle, & par la mort civile de la personne en avoir le droit, parce que ce droit étoit personnel d.

d Morte amitti usufructum, non recipit dubitationem. Cum jus fruendi morte extinguatur, sicuti si quid aliud quod personæ coheret. L. 3, §. ult. ff. quib. mod. usufr. amit. l. 3, C. de usufr. Capitis diminutione quæ, vel libertatem, vel civitatem Romanam possit adimere. L. 16 in f. C. de usufr. Finitur usufructus morte usufructuarii & duabus capitis diminutionibus, maximâ & mediâ. §. 3, in f. de usufr.

V.

Si l'usufruit n'a été donné que pour un tems, il finit lorsque ce tems prescrit est expiré: ainsi, par exemple, si l'usufruit n'a été laissé que pour jouir par l'usufruitier pendant la minorité du propriétaire, l'usufruit finit lorsque le propriétaire est parvenu à l'âge de majorité e.

e Si pater usufructum prædiorum in tempus vestræ pubertatis matri vestræ reliquit, finito usufructu postquam vos adolescentis posterioris temporis fructus perceptos ab eâ repetere poteritis, quos nullâ ratione sciens de alieno percepit. L. si pater 5, eod. de usufructu.

Si dans l'espece de cette Loi les enfans propriétaires étoient morts avant l'âge de puberté, la mere seroit en droit de jouir de l'usufruit jusqu'au tems où les enfans auroient atteint l'âge de puberté s'ils avoient vécu.

VI.

Si le titre de l'usufruit, ou de l'usage & de l'habitation en bernoit le droit pour commencer ou finir à un certain tems, ou à l'événement d'une certaine condition, le droit ne commencera, ou ne cessera que lorsque la condition sera arrivée, ou le tems expiré f.

f Si sub conditione mihi legatus sit usufructus, medioque tempore sit penes hæredem; potest hæres usufructum alii legare. Quæ res facit ut, si conditio extiterit, mei legatio usufructus ab hærede relictus finiatur. L. 16, ff. quib. mod. usufr. vel uf. am. l. 17, eod. V. l. 12, c. de usufr.

VII.

Si l'héritage chargé d'usufruit est pris par les ennemis, le droit de l'usufruitier n'est pas éteint; il est pour ainsi dire, en suspens; & si l'héritage est rendu dans la suite par l'ennemi, ou conquis sur lui, le droit de l'usufruitier rentrera dans toute sa force comme celui du propriétaire g.

g Si ager ab hostibus occupatus, servusve captus liberatus fuerit, jure postliminii restituetur usufructus. L. si ager 26. ff. quibus modis usufructus.

1. L'usufruit n'est que pour un tems.

2. Le mort du propriétaire ne produit pas l'extinction de l'usufruit.

3. Le changement de propriétaire par autre cause que par la mort, n'anéantit pas l'usufruit.

4. Ces droits finissent par la mort de l'usufruitier & de l'usager.

5. Si l'usufruit n'a été donné que pour un tems, il finit après ce tems.

6. Et lorsque le tems qu'ils devoient durer est expiré.

7. L'usufruit finit-il si l'héritage est pris par les ennemis?

VIII.

8. *Usufruit* Quand l'usufruit appartient à une ville, il finit si la ville est détruite; il ne pourroit pas revivre si on en bâtit une au même endroit, parce que ce ne seroit plus la même ville, mais une nouvelle.

h Si usufructus civitati legetur, & aratrum in eâ inducatur, civitas esse desinit, ut passâ est Chartago, ideoque quasi morte desinit habere usufructum. *L. si usufructus 21. ff. quibus modis usufructus.*

IX.

9. *Restitution d'usufruit* Si l'usufruitier est chargé de rendre l'usufruit à une autre personne, son usufruit finira lorsque cette restitution devra être faite.

i Si legatum usufructum legatarius alii restituere rogatus est. *L. 4. ff. quib. mod. usufr. vel uf. am.*

X.

10. *Si la chose périt.* Le droit d'usufruit est borné à la chose sur laquelle il est assigné, & n'affecte pas les autres biens; ainsi il finit lorsque le fonds ou autre chose qui y est sujette, vient à périr avant la mort de l'usufruitier, ou de l'usage, comme si un héritage étoit entraîné par un débordement, ou qu'une maison fût brûlée ou ruinée. Et en ce dernier cas l'usufruitier n'auroit pas même d'usufruit sur les matériaux ni sur la place où étoit la maison. Car, l'usufruit étoit spécialement établi sur une maison; & il étoit restreint à ce qui étoit spécifié dans le titre.

l Est enim usufructus jus in corpore, quo sublato & ipsum tolli necesse est. *L. 2. ff. de usufr. Si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extinguuntur usufructus: & ne aræ quidem usufructum debent. §. 3. in ff. insl. de usufr. Nec cæmentorum. L. 5. §. 2. ff. quib. mod. usufr. vel uf. am. Si ædes incense fuerint, usufructus specialiter ædium legatus, peti non potest. L. 3. §. ult. ff. de usufr.*

XI.

11. *Inondation.* Si un héritage étoit inondé, ou par la mer ou par une rivière, l'usufruit & l'usage ne seroit perdu que pendant la durée de l'inondation, & il seroit rétabli si l'héritage ou une partie revenoit en état qu'on pût en jouir, parce que le fonds n'auroit pas changé de nature.

m Si ager, cujus usus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur usufructus. *L. 23. ff. quib. mod. usufr. vel uf. am. Cum usufructum horti habereim, flumen hortum occupavit, deinde ab eo recessit, jus quoque usufructus restitutum esse, Labroni videtur, quia id solum perpetuè ejusdem juris mansisset. L. 24. cod. Si cui insulæ usufructus legatus est, quamdiu quælibet portio ejus insulæ remanet, totius solî usufructum retinet. L. 53. ff. de usufr.*

XII.

12. *Usufruit* S'il arrive qu'une partie d'une maison vienne à périr, & qu'il en reste une autre partie, l'usufruit se conserve sur ce qui reste, & sur la place où étoit ce qui est péri. Car cette place fait partie de cette maison, & est un accessoire de la portion qui en reste.

n Si cui insulæ usufructus legatus est, quamdiu quælibet portio ejus insulæ remanet, totius solî usufructum retinet. *L. 53. ff. de usufr.*

XIII.

13. *Différence entre l'usufruit universel, & l'usufruit particulier.* Dans le cas où la chose sujette à un usufruit vient à périr, il faut remarquer cette différence entre l'usufruit d'une totalité de biens, & celui d'une chose particulière, qu'au lieu que l'usufruit particulier d'une maison, par exemple, finit tellement lorsqu'elle périt, ou par une ruine, ou par un incendie, ou autrement, que l'usufruitier n'a plus d'usufruit sur la place qui reste; si au contraire son usufruit étoit universel sur tous les biens, il aura l'usufruit de la place où étoit la maison, & des matériaux qui en pourront rester; car ils font partie du total des biens. Et il en seroit de même d'un usufruit d'un bien de campagne dont les bâtimens viendroient à périr; car en ce cas l'usufruit seroit con-

o Univerſorum bonorum, an singularum rerum usufructus legetur, hæc tunc interesse puto: quod si ædes incense fuerint, usufructus specialiter ædium legatus peti non potest. Bonorum autem usufructu legato, aræ usufructus peti poterit. *L. 34. §. ult. ff. de usufr. In substantiâ bonorum etiam arca est. D. l. in fine.*

servé sur la place qui resteroit, comme étant un accessoire & faisant partie du total de ce bien.

p Fundi usufructu legato, si villa diruta sit, usufructus non extinguetur; quia villa fundi accessio est; non magis quam si arbores deciderint. Sed & eo quoque solo, in quo fuit villa, uti fuit potero. *L. 8 & l. 9. ff. quib. mod. usufr. v. uf. am.*

XIV.

S'il arrive quelque changement de la chose sujette à un usufruit, comme si un étang est mis à sec, si une terre labourable devient un marais, si d'un bois on fait des prés ou des terres labourables; dans tous ces cas, & autres semblables, l'usufruit ou finit, ou ne finit point, selon la qualité du titre de l'usufruit, l'intention de ceux qui l'ont établi, le tems où arrivent ces changemens, si avant que le droit soit acquis à l'usufruitier, ou seulement après, la cause des changemens, & les autres circonstances. Ainsi dans un usufruit de tous les biens, aucun changement ne fait périr l'usufruit de ce qui reste; & l'usufruitier jouit de la chose en l'état où elle est réduite. Ainsi dans un usufruit particulier légué par un testateur sur quelque héritage, s'il change lui-même la face des lieux après son testament, & que d'un pré, par exemple, dont il avoit légué l'usufruit, il fasse une maison & un jardin, dans ces cas & autres où les changemens marquent le changement de la volonté, ils anéantissent les legs de l'usufruit, qui étoit borné à des choses qui ne sont plus. Mais dans un usufruit acquis par une convention, les changemens ne sont pas libres au propriétaire. Et celui qui changeroit la nature ou l'état des choses, sans le consentement de l'usufruitier, seroit tenu de le dédommager. Et pour les changemens qui arrivent par des cas fortuits, soit avant ou après l'usufruit acquis, il périt, ou se conserve, suivant les règles précédentes, & ce qui peut être réglé par le titre de l'usufruitier.

q Agri vel loci usufructus legatus, si fuerit inundatus, ut stagnum jam sit, aut palus, procul dubio extinguetur. *L. 10. §. 2. ff. quib. mod. usufr. vel uf. am. Sed & si stagni usufructus legetur, & exaruerit sic ut ager sit factus, mutata tamen usufructus extinguetur. D. l. §. 3. Si silvâ casâ illic faciones fuerint factæ; sine dubio usufructus extinguitur. D. l. §. 4. Si aræ sit usufructus legatus, & in eâ ædificium sit positum, rem mutari, usufructum extinguunt constat. Planè si proprietarius hoc fecit, ex testamento vel dolo tenebitur. L. 5. §. ult. cod.*

XV.

Si la chose sujette à un usufruit vient à périr, ou qu'elle soit changée de sorte que l'usufruit ne subsiste plus, ce qui peut en rester appartient au propriétaire. Ainsi, les matériaux d'une maison démolie, les cuirs des bêtes d'un troupeau qui seroit péri par quelque accident, doivent être remis au propriétaire; car le droit de l'usufruitier étoit borné à la jouissance de ce qui étoit en nature, & il est fini par ce changement.

r Certissimum est, exustis ædibus, nec cæmentorum usufructum debent. *L. 5. §. 2. ff. quib. mod. usufr. vel uf. am. Caro & corium mortui pecoris in fructu non est, quia mortuo eo usufructus extinguuntur. L. pen. cod.*

XVI.

Le droit d'usage finit de même que le droit de l'usufruit.

s Quibus autem modis usufructus & constitit & finitur, iisdem modis etiam nudus usus solet & constitui & finire. *L. omnium 3. §. quibus 3. ff. de usufructu.*

XVII.

Le droit d'habitation finit par la mort de celui auquel ce droit appartient.

t Habitatio morte finitur. *L. 11. cod. de usufructu.*

TITRE XII.

DES SERVITUDES.

L'Ordre de la société civile n'assujettit pas seulement les hommes les uns aux autres, par les besoins qui rendent nécessaire l'usage réciproque des offices, des services & des commerces de personne à personne;

14. *Changement du fonds.*

15. *Ce qui reste de la chose périt.*

16. *Comment finit le droit d'usage?*

17. *Comment finit le droit d'habitation?*

Origine des servitudes, & leur usage.

mais il rend de plus nécessaires pour l'usage des choses, des assujettissemens, des dépendances & des liaisons d'une chose à l'autre; sans quoi on ne pourroit les mettre en usage. Ainsi pour les choses mobilières, il n'y en a point, ou presque point, qui viennent en nos mains, dans l'état où elles doivent être pour nous servir, que par l'enchaînement de l'usage de plusieurs autres; soit pour les tirer des lieux où il faut les prendre, ou pour les mettre en œuvre, ou pour les appliquer au service effectif. Ainsi pour les immeubles, il n'y en a point aussi, ou presque point, dont on puisse tirer ou les fruits ou les autres revenus, que par l'usage de diverses choses: & souvent même en faisant servir un fonds pour l'usage d'un autre; comme on fait, par exemple, servir un héritage pour donner passage à un autre, ou une maison pour recevoir les eaux d'une autre maison voisine. Ce sont ces sortes d'assujettissemens d'un fonds pour l'usage d'un autre qu'on appelle *servitudes*, & on ne donne pas ce nom aux assujettissemens qui rendent une chose mobilière nécessaire pour l'usage d'une autre, soit meuble ou immeuble.

Ces servitudes ont deux caractères qui les distinguent de tout autre usage qu'on peut faire d'une chose, pour l'usage d'une autre. Le premier est, qu'elles sont perpétuelles *a*; au lieu que chacun des autres assujettissemens n'est pas de durée. Et l'autre, que dans ces servitudes des fonds, l'héritage sujet à la servitude est toujours à un autre maître que le fonds auquel il est asservi. Car on n'appelle pas *servitude* le droit qu'a le maître d'un fonds d'en user pour soi *b*.

Ce sont ces sortes de servitudes qui assujettissent le fonds de l'un au service du fonds d'un autre, qui feront la matière de ce Titre, qu'on a mis au rang des conventions, parce que les servitudes s'établissent le plus souvent par convention *c*; comme dans une vente, dans un échange, dans une transaction, dans un partage: & quoiqu'elles s'établissent quelquefois, ou par des testamens, ou par la seule voie de la justice, on a dû placer en ce lieu une matière qui ne peut pas être mise en divers endroits, qui a dans celui-ci son ordre naturel.

a Omnes servitutes prædiorum perpetuas causas habere debent. L. 18, ff. de serv. præd. urb.

b Nemo ipse sibi servitutem debet. L. 10, ff. com. præd. Nulli enim res sua servit. L. 26, ff. de serv. præd. urb.

c Iisdem ferè modis constituitur, quibus & usufructum constitui diximus. L. 5, ff. de serv. §. ult. inst. de servit. V. ci-devant au commencement du Titre de l'usufruit, p. 107.

SECTION I.

De la nature des servitudes, de leurs especes, & comment elles s'acquierent.

SOMMAIRES.

1. Définition.
2. En quoi consiste la servitude.
3. Première division des servitudes.
4. Seconde division.
5. Les servitudes sont pour les fonds.
6. La servitude peut ne subsister que pour une portion du fonds.
7. Diverses sortes de servitudes.
8. Deux especes de servitudes.
9. Servitude des bâtimens & des héritages de la campagne.
10. Accessoires des servitudes.
11. Les servitudes se reglent par les titres.
12. S'interprètent favorablement pour la liberté.
13. Un droit de servitude peut s'établir par un contrat de vente.
14. Peut-on imposer un droit de servitude sur un héritage qui n'est pas voisin du sien?
15. Celui qui se réserve un droit de servitude par un contrat de vente, doit exprimer quelle espece de servitude il entend se réserver.

16. Servitude présumée réservée par le contrat de vente.
17. L'acquéreur d'un héritage ne peut prétendre aucun droit de servitude sur l'héritage de son vendeur si ce droit n'est établi bien précisément.
18. Le légataire n'a aucun droit de servitude sur les héritages de la succession, si ce droit n'est établi par le testament.
19. Servitude pour une certaine heure.
20. L'acquéreur d'un héritage, chargé d'un droit de servitude, doit laisser jouir de ce droit celui auquel il est dû.
21. Changemens faits contre le droit de servitude.
22. Servitude nécessaire.
23. Les servitudes s'acquierent par la prescription.
24. Maniere de la servitude se peut connoître par l'état des lieux.
25. Les servitudes se perdent, ou se diminuent par la prescription.
26. Les servitudes sont attachées aux fonds.
27. La propriété du lieu qui sert, appartient au maître de l'héritage asservi.
28. Servitude à l'usage de deux fonds.
29. De la servitude qui paroît inutile.
30. Des fonds qui ont plusieurs maîtres.
31. Possessions des servitudes par les locataires & autres possesseurs.
32. Possession d'un seul pour la servitude commune à plusieurs.
33. Le privilège de l'un empêche la prescription pour tous.

I.

LA servitude est un droit qui assujettit un fonds à quelque service, pour l'usage d'un autre fonds, qui appartient à un autre maître; comme, par exemple, le droit qu'a le propriétaire d'un héritage de passer par le fonds de son voisin, pour aller au sien *a*.

a (Servitutes) rerum, ut servitutes rusticorum prædiorum, & urbanorum. L. 1, ff. de serv. Iter est jus cundi. L. 1, ff. de servit. præd. rust.

II.

Toute servitude donne à celui à qui elle est due un droit qu'il n'auroit pas naturellement; & elle diminue la liberté de l'usage du fonds asservi, assujettissant le maître de cet héritage à ce qu'il doit souffrir, ou faire, ou ne pas faire, pour laisser l'usage de la servitude. Ainsi celui de qui le fonds est sujet à un droit de passage, doit souffrir l'incommodité de ce passage: ainsi, celui dont le mur doit porter le bâtiment élevé au-dessus est obligé de refaire ce mur, s'il en est besoin: ainsi tous ceux qui doivent quelque servitude, ne peuvent rien faire qui en trouble l'usage *b*.

b Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, velut vitidaria tollat, ut amœniorem prospectum præstet, aut in hoc ut in suo pingat: sed ut aliquid patiat, aut non faciat. L. 15, §. 1, ff. de serv. Etiam de servitute quæ oneris ferendi causa imposita erit, actio nobis competit: ut & onera ferat, & ædificia reficiat, ad eum modum, qui servitute imposita comprehensus est. L. 6, §. 2, ff. si servit. vindic.

Il s'ensuit de la r. g. expliquée dans cet article, qu'en toute contestation en matière de servitude, l'on veut assujettir le fonds de l'autre contre la liberté naturelle, & que l'autre soutient, ou vendicte cette liberté; ce qui rend favorable la cause de celui qui nie la servitude, ainsi qu'il sera expliqué dans l'article 12. De servitutibus in rem actiones competunt nobis (ad exemplum earum quæ ad usufructum pertinent) tam confessoria, quam negatoria: confessoria ei qui servitutes sibi competere contendit: negatoria domino qui negat. L. 2, ff. si serv. vind. §. 2, inst. de act.

III.

On distingue deux especes de servitudes, celles qui sont dues aux maisons & aux autres bâtimens, & celles qui sont dues aux héritages de la campagne, autres que les maisons & bâtimens. Les premières s'appellent en droit servitudes urbaines, & les autres servitudes rustiques. Je mets les servitudes dues aux maisons & bâtimens de la campagne dans la première classe, parce que la qualité de la servitude ne se détermine

détermine pas par la situation de l'héritage auquel la servitude est due, mais par la nature de cet héritage.

c Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum & rusticorum, quæ etiam servitutes vocantur. *Inst. de rebus corporal. & incorporalibus.*

Ædificia urbana quidem prædia appellamus; cæterum & si in villâ ædificia sint æque servitutes urbanorum prædiorum constitui possunt. *L. ædificia 1. in principio ff. communia prædiorum.*

Prædium rusticum vel suburbanum, quod ab urbanis non loco sed qualitate secernitur. *L. si prædium 1. 6. cod. de prædiis & aliis rebus.*

IV.

On peut aussi donner une autre division des servitudes, & dire que les unes sont pour le fonds, & les autres pour la superficie *d*; ainsi le droit d'appuyer mon bâtiment sur le mur de mon voisin, est un droit de servitude dû à la superficie: il en est de même du droit de décharge des eaux d'un toit ou de toutes autres servitudes semblables *e*. Un droit de passage ou autre droit dû à un héritage de la campagne, est une servitude due au fonds *f*. Les servitudes urbaines sont celles qui sont dues à la superficie, & les servitudes rustiques sont celles qui sont dues au fonds.

d Servitutes prædiorum aliz in solo, aliz in superficie consistunt. *L. servitutes 3, ff. de servitutibus.*

e Servitutes quæ in superficie consistunt, possessione retinentur. Nam si fortè ex ædibus meis in ædes tuas tignum immisillum habuero hoc ut immisillum habeat per causam tigni possideo habendi consuetudinem. Idem eveniet est mœniam in tuum immisillum habuero, aut stillicidium in tuum projecero, quia in tuo aliquid utor, & sic quasi factio quodam possideo. *L. servitutes 20, in principio, ff. de servitutibus Urbanorum.*

f Certo generi agrorum acquiri servitus potest, veluti vineis quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet. *L. certo 13, ff. de servit. præd. rust.*

V.

Quoique les servitudes ne soient que pour les personnes, on les appelle réelles, parce qu'elles sont indépendantes des fonds. Car c'est un fonds qui sert pour un autre fonds; & ce service ne passe à la personne qu'à cause du fonds. Ainsi, on ne peut avoir une servitude qui consiste au droit d'entrer dans le fonds d'un autre, pour y cueillir des fruits, ou s'y promener, ni pour d'autres usages qui ne se rapportent pas à celui d'un fonds *g*. Mais un pareil droit seroit d'une autre nature, comme, par exemple, ce seroit un louage, si on en traitoit pour un prix d'argent.

g Servitutes rerum. *L. 1, ff. de serv.* Idem autem hæc servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere, vel urbani, vel rustici prædii, nisi qui habet prædium. *L. 1, §. 1, ff. comm. præd. §. 3, inst. de servit.* Ut pomum decerpere liceat, & ut spatium, & ut cœnare in alieno possimus, servitus imponi non potest. *L. 8, de serv.* Neratius libris ex Plautio ait, nec haustum pecoris, nec appulum, nec cretæ eximendæ, calcisque coquendæ jus posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat. *L. 5, §. 1, ff. de servit. præd. rust.* Hauriendi jus non hominis, sed prædii est. *L. 20, §. ult. cod.*

VI.

Un droit de servitude peut n'avoir lieu que pour une partie d'un fonds; ainsi je puis avoir droit de décharge des eaux pluviales pour une portion de ma maison, & ne l'avoir pas pour le surplus; dans ce cas je suis obligé de construire mon toit, ou de mettre mes gouttières de façon que mon voisin ne reçoive que les eaux qui tomberont sur la partie de ma maison pour laquelle j'ai droit de servitude *h*.

h Ad certam partem fundi servitus tam remitti quam constitui potest. *L. ad certam 6, ff. de servit.*

VII.

Les servitudes sont de plusieurs sortes, selon les diverses sortes de fonds, & selon les différens usages qui se peuvent tirer d'un fonds pour le service d'un autre. Ainsi, pour les maisons & autres bâtimens, l'un est assujéti pour l'usage de l'autre ou à ne pouvoir être haussé, ou à recevoir les eaux, ou à un droit d'appuyer, & autres semblables; & pour les héritages de la campagne l'un est assujéti pour l'usage de l'autre

Tome I.

ou à un passage, ou à une prise d'eau, ou à d'autres différens droits *i*.

i Non extollendi: Stillicidium avertendi in rectum vel aream vicini; immittendi tigna in parietem vicini. *L. 2, ff. de servit. præd. urb.* Iter, actus, via, aquæductus. *L. 1, ff. de servit. præd. rust.* passim his ut aliis.

VIII.

Les servitudes sont toutes comprises sous deux espèces générales; l'une de celles qui sont naturelles, & d'une absolue nécessité, comme la décharge de l'eau d'une source, qui coule dans le fonds qui est au-dessous; l'autre est de celles que la nature ne rend pas absolument nécessaires, mais que les hommes établissent pour une plus grande commodité, quoique le fonds servant ne soit pas naturellement assujéti à l'autre. Comme s'il est convenu qu'une maison ne pourra être haussée, pour ne pas nuire aux vues d'une autre maison; qu'elle recevra la décharge des eaux de la maison voisine: que le possesseur d'un fonds pourra prendre de l'eau d'une source, ou d'un ruisseau dans le fonds voisin, soit en de certains tems, comme pour arroser son héritage, ou pour un usage continuuel, comme pour conduire un aqueduc à travers l'héritage voisin pour une fontaine *l*.

l C'est une suite de la nature des servitudes. V. ci-après l'article 22 de cette section.

IX.

Toutes les espèces de servitudes sont ou pour l'usage des maisons & autres bâtimens, ou pour l'usage des autres fonds, comme prés, terres, vergers, jardins & autres; soit qu'ils soient situés dans les villes, ou à la campagne *m*.

m Servitutes rusticorum prædiorum, & urbanorum. *L. 1, ff. de servit.*

On appelle dans le Droit Romain, prædia urbana, les bâtimens, tant de la campagne que de la ville: & autres héritages, comme prés, terres, vignes, prædia rustica. Urbana prædia omnia ædificia accipimus, non solum ea quæ sunt in oppidis, sed etiam fortè stabula vel alia meritoria in villis, & in vicis, vel si prætoria voluptatium tantum deservientia. Quia urbanum prædium non locus facit, sed materia. *L. 198, ff. de verb. sign. §. 3, inst. de servit.*

X.

Le droit de servitude comprend les accessoires sans lesquels on ne pourroit en user. Ainsi, la servitude de prendre de l'eau d'un puits ou d'une source emporte la servitude du passage pour y aller: ainsi la servitude d'un passage emporte la liberté d'y faire ou réparer l'ouvrage nécessaire pour s'en servir; & si le travail ne peut se faire dans l'endroit où la servitude est fixée, on pourra travailler dans les environs, selon que la nécessité peut y obliger; mais en réparant, on ne peut rien innover à l'ancien état *n*.

n Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum. *L. 3, §. 3, ff. de servit. præd. rust.* Si iter legatum sit quâ nisi opere factio iri non possit, licere fodiendo, substituendo iter facere Proculus ait. *L. 10, ff. de servit.* Resectionis gratiâ accedendi ad ea loca quæ non servant, facultas tributa est his quibus servitus debetur, quâ tamen accedere eis sit necesse: nisi in cessione servitutis nominatim præsumitur sit, quâ accederetur. *L. 11, ff. comm. præd.* Si propè tuum fundum jus est mihi aquam rivo ducere, tacita hæc jura sequuntur, ut rescicere mihi rivum liceat, ut adire quo proximè possim ad rescicendum eum ego, fabriqne mei, item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextrâ & sinistra ad rivum adeam: & quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem jacere possim. *D. l. 11, §. 1. Resicere sic accipimus, ad pristinam formam iter, & actum reducere. Hoc est ne quis dilaret, aut producat, aut deprimat, aut exaggeret: & aliud est enim rescicere, longè aliud facere. L. 3, §. 15, ff. de itin. actuque priv.*

XI.

Le droit & l'usage d'une servitude se règle par le titre qui l'établit; & elle a ses bornes & son étendue selon qu'il a été convenu, si le titre est une convention; ou selon ce qui a été prescrit par le testament si la servitude a été établie par un testament. Ainsi celui à qui il est dû une servitude, ne peut pas en rendre la condition plus dure, ni celui qui la doit ne peut empirer le droit de la personne à qui elle est due; mais l'un & l'autre doivent s'en tenir au titre, soit pour la qualité de la servitude, ou

S

pour les manieres dont l'un doit user, & l'autre souffrir. Ainsi par exemple, si un droit de passage est seulement pour les personnes, on ne peut pas s'en servir pour passer à cheval; & si on a droit d'y passer pendant le jour, on ne pourra y aller la nuit. Que si la maniere d'user de la servitude étoit incertaine; comme si la place nécessaire pour un passage n'étoit pas réglée par le titre, elle se seroit par l'avis des experts o.

o Servitutes ipso quidem jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem (verbi gratia quamdiu volum) constitui possunt. Sed tamen si hæc adiciantur, pacti, vel per doli exceptionem, occurrerit contra placita servitutum vindicandi. L. 4, ff. de servit. Modum ad jici servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur, vel non agatur; veluti ut equo duntaxat, vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur. D. l. 4, §. 1, v. l. 19, ff. de servit. præd. rust. Iter nihil prohibet sic constitui, ut quis interdum duntaxat, car: quod ferè circa prædia urbana etiam necessarium est. L. 14, ff. comm. præd. v. l. 14, ff. ff. servit. vind. d. l. §. 1. Latitudo actûs itineris ea est quæ demonstrata est. Quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. L. 15, §. 2, ff. de servit. præd. rust. d. l. §. ult. l. 11, §. 1, ff. de ser. præd. urb.

XII.

Comme les servitudes dérogent à la liberté naturelle à chacun d'user de son bien, elles sont restreintes à ce qui se trouve précisément nécessaire pour l'usage de ceux à qui elles sont dues, & on en diminue, autant qu'il se peut, l'incommodité. Ainsi celui qui a un droit de passage dans le fonds d'un autre, sans que le titre marque le lieu où il pourra passer, n'aura pas la liberté de choisir son passage où il lui plaira; mais il lui sera donné par l'endroit le moins incommode au propriétaire du fonds asservi, & non, par exemple, à travers d'un plant ou d'un bâtiment. Mais si le titre de la servitude ou la possession règle le passage, quoique par un endroit incommode au propriétaire du fonds asservi, il faut s'y tenir p.

p Si via, iter, actus, aqueductus legetur simpliciter per fundum, facultas est hæredi per quam partem fundi velit constituere servitutum. L. 26, ff. de servit. præd. rust. Si cui simpliciter via per fundum cujuspiam cedatur, vel relinquatur; in infinito (videlicet per quamlibet ejus partem) ire agere licebit: civiliter modò. Nam quædam in sermone tacite excipiuntur. Non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire agere sinendus est, cum id æquè commodè per alteram partem facere possit, minore servientis fundi detrimento. L. 9, ff. de servit. Verùm constitit, ut quæ primùm viam direxisset, eâ demùm ire agere deberet: nec amplius mutandæ ejus potestatem haberet. D. l. 9 Si mihi concesseris iter aquæ per fundum tuum, non destinatâ parte per quam ducerem, totus fundus tuus serviet. Sed quæ loca ejus fundi, tunc cum ea fieret cessio, ædificiis, arboribus, vineis, vacua fuerint, ea sola eo nomine servient. L. 21, & l. 22, ff. de servit. præd. rust. V. l'art. 2, & la remarque qu'on y a faite.

XIII.

Un droit de servitude peut s'établir par toutes sortes de titres, comme donation, vente, échange ou autrement. On stipule souvent dans un contrat de vente, que l'héritage vendu demeurera chargé d'un droit de servitude envers un autre héritage appartenant au vendeur, ou que l'héritage qui n'est pas vendu demeurera chargé d'un droit de servitude envers l'héritage vendu q.

q Duorum prædiorum Dominus si alterum eâ lege tibi dederit ut id prædium quod datur, serviat ei quod ipse retinet, vel contra, jure imposita servitus intelligitur. L. duorum 3, ff. communia prædiorum.

XIV.

Un droit de servitude peut être dû sur un héritage qui n'est pas voisin de celui auquel la servitude est due: il est vrai que l'héritage qui se trouve entre celui qui doit la servitude, & celui auquel elle est due, n'étant pas chargé de ce droit, le propriétaire de l'héritage auquel la servitude est due, pourra se trouver dans l'impossibilité de jouir de son droit; mais cette circonstance n'empêche pas que le droit de servitude n'existe réellement, parce qu'il peut arriver que dans la suite le droit de servitude s'acquière sur l'héritage qui séparoit les deux premiers. Si le propriétaire d'une maison a droit d'empêcher que le propriétaire d'une autre maison qui n'est pas contigue à la sienne, éleve son bâtiment, ce droit de servitude ne pourra s'exer-

cer dans le cas où la maison qui sépare celle qui doit la servitude, de celle à laquelle elle est due, seroit plus élevée que celle qui doit la servitude; il sera, pour ainsi dire, en suspens tant que l'exhaussement de la maison qui ne doit pas la servitude subsistera, & reprendra sa force si cette maison est détruite r.

r Interpositis quoque alienis ædibus imponi potest, veluti ut alius tollere, vel non tollere, liceat. Vel etiam si iter debeatur, ut ita convalescat si mediis ædibus servitus postea imposita fuerit. L. in tradendis 7, §. interpositis 1, ff. communia prædiorum.

Si cui omninò alius tollere non liceat, adversus eum rectè agatur jus ei non esse tollere. Hæc servitus & ei qui posteriores ædes habet, debetur poterit. Et idèd si inter meas & Titii ædes tuæ ædes intercedant, possum Titii ædibus servitutum imponere, ne liceat ei aliis tollere, licet tuis non imponatur; quia donec tu non extollis, est utilitas servitutis est fortè qui mediis est, quia servitutum non debeat, aliis extulerit ædificia sua, ut iam ego non videar luminibus tuis obtaturus, si ædificaverò frustra intendes jus mihi non esse ita ædificatum habere invito te, sed si intra statutum tempus rursus deposuerit ædificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio. L. loci 4, §. si cui 8, l. & ideo 5, & l. est fortè 6, in principio, ff. si servitus vindicatur.

XV.

Lorsque dans un contrat de vente le vendeur se réserve un droit de servitude sur l'héritage vendu, il doit désigner quelle espece de servitude il entend réserver. Si l'a pas eu la précaution de la désigner, n'est pas le maître d'imposer telle servitude qu'il souhaitera f. L'acquéreur doit avoir la liberté d'opter.

f In tradendis unis ædibus ab eo qui binas habet, species servitutis, exprimenda est, ne si generaliter servire dictum erit, aut nihil valeat, quia incertum sit, quæ servitus excepta sit, aut omnis servitus imponi debeatur. L. in tradendis 7, in principio. ff. servit. communia prædiorum.

XVI.

Il y a des cas où un vendeur a un droit de servitude sur l'héritage qu'il a vendu, quoiqu'il ne se la soit pas réservée expressément: ainsi si je vends un héritage, & que par le contrat je me réserve une portion de ce même fonds, cette réserve emporte avec elle le droit de servitude sur l'héritage vendu; si je ne puis pas aller à la portion réservée sans passer sur l'héritage vendu, l'acquéreur sera obligé dans ce cas de me livrer un passage t.

t Si venditor fundi exceperit locum sepulchri ad hoc ut ipse posterique ejus illo inferrentur, si viâ uti prohibeatur, ut mortuum suum inferret agere potest. Videtur enim etiam hoc exceptum inter eumentem & vendentem, ut ei per fundum supulturæ causâ ire liceret. L. si venditor 10, ff. de religiosis & sumptibus.

XVII.

Hors ces cas de nécessité absolue on ne peut pas prétendre un droit de servitude; ainsi un acquéreur n'a aucun droit de servitude sur l'héritage de son vendeur, si ce droit n'est établi par le contrat de vente.

XVIII.

Le légataire d'un héritage ne pourroit pas non plus prétendre aucun droit de servitude sur les héritages de la succession, si le testateur ne l'avoit ainsi ordonné par une disposition précise de son testament u.

u Si quis binas ædes habeat, aliarum ususfructum legaverit, posse hæredem Marcellum scribit alteras aliis tollendo obscurare luminibus quoniam habitari potest etiam obscurans ædibus. L. 30, ff. de usufructu & quemadmodum quis utatur, fruatur.

XIX.

Le droit de servitude doit se régler par les titres qui l'établissent; si les titres portent que la servitude ne sera que dans de certains tems de l'année, il faudra s'y conformer: il en seroit de même si les titres restreignoient le droit à certaines heures de la journée x.

x Usus servitutum temporibus scerni potest, fortè ut quis post horam tertiam usque in horam decimam eo jure utatur, vel ut alterius diebus utatur. L. via 5, ff. de servitutibus.

Si diurnarum aut nocturnarum horarum aquæ ductum habeam, non possum aliâ horâ ducere, quam quâ jus habeam ducendi. L. si diurnarum 2, ff. de aquâ.

XX.

La servitude étant un droit réel sur le fonds, celui

12. Si in-
repretensio
votabilment
pour la li-
b. rti.

13. Un
droit de ser-
vitude peut
s'établir par
un contrat
de vente.

14. Peut-
on imposer
un droit de
servitude sur
un héritage
qui n'est pas
voisin du
sien?

15. Celui
qui se réserve
un droit
de servitude
par un con-
trat de ven-
te, doit ex-
primer quel-
le espece de
servitude il
entend se ré-
server.

16. Ser-
vitude pré-
sumée résér-
vée par le
contrat de
vente.

17. L'ac-
quéreur d'un
héritage ne
peut préten-
dre aucun
droit de ser-
vitude sur
l'héritage de
son vendeur
si ce droit
n'est établi
bien précé-
demment.

18. Le lé-
gataire n'a
aucun droit
de servitude
sur les héri-
tages de la
succession,
si ce droit
n'est établi
par le testa-
ment.

19. Servi-
tude pour
une certaine
heure.

20. L'acqué-
reur d'un hé-

auquel ce droit appartient, est en droit d'en jouir nonobstant la vente faite par le propriétaire de l'héritage chargé de ce droit *y*.

y Et in provinciali prædio constitui aquæ ductus vel aliæ servitutes possunt, si ea præcellerint quæ servitutes constituunt: tueri enim placita inter contrahentes debent, quare non ignorabis si priores possessores aquam duci per prædia prohibere jure non poterint, cum eodem onere perferendæ servitutis transire ad emptores eadem prædia possent. *L. 1. §. 1. cod. de servitutibus.*

XXI.

Le propriétaire de l'héritage qui doit la servitude, ne doit rien faire qui puisse préjudicier à l'exercice de ce droit *z*.

z Si quid pars adversa contra servitutem ædibus tuis debitam injuriosè extruxit Præses Provincie revocare ad pristinam formam, damni etiam ratione habitâ pro sua gravitate curabit. *L. 4. cod. de servit.*

XXII.

Les servitudes s'établissent & s'acquièrent non-seulement par des conventions ou par des testamens *a*, mais aussi par l'autorité de la justice, si ce sont des servitudes naturellement nécessaires qui soient refusées. Ainsi lorsque le propriétaire d'un héritage ne peut y aller que par un passage dans le fonds voisin, on oblige le propriétaire de ce fonds à donner ce passage par l'endroit le moins incommode, & en dédommageant *b*: car cette nécessité tient lieu de loi, & il est de droit naturel qu'un héritage ne demeure pas inutile, & que ce propriétaire souffre pour son voisin ce qu'il voudroit en pareil besoin qu'on souffrirait pour lui.

a Via, iter, actus, ductus aquæ, iisdem ferè modis constructur: quibus & usufructum constitui diximus. *L. 5. ff. de servit.* Voyez ci-devant au commencement du Titre de l'Usufruit, p. 117.

b Præses etiam compellere debet, justo pretio iter ei præstari. Ita tamen ut Judex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum. *L. 12. ff. de relig.* Voyez le cas de cette loi en l'art. 4 de la sect. 13 du Contrat de vente, p. 59.

XXIII.

Le droit de la servitude peut s'acquérir sans titre par la prescription *c*.

c Si quis diuturno usu, & longâ quasi possessione jus aquæ ducendæ natus sit, non est ei necesse docere de jure quo aqua constituta est veluti ex legato, vel alio modo. Sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos fortè tot usum se non vi, non clam, non precario possédissè. *L. 10. ff. si servit. vend. l. 1. §. 3. ff. de itinere act. priv.* Si quas actiones adversus eum qui ædificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret, competere tibi existimas, more solito per judicem exercere non prohiberis. Is qui judex erit, longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere sciet: modo si is qui pulsatur, nec vi, nec clam, nec precario possidet. *L. 1. C. de servit. l. 2. cod. Traditio planè & patientia servitutum inducet officium Prætoris. L. 1. §. ult. ff. de serv. præd. rust.*

Il y a des Coutumes où le droit de servitude ne peut s'acquérir par prescription, sans titre; quoique la liberté s'y acquiert par prescription. V. l'art. 25 de cette sect. & l'art. 11 & les suivans de la section 6.

XXIV.

C'est encore une espèce de titre pour conserver & prescrire une servitude que la preuve qui se tire de l'ancien état des lieux. Et il sert aussi pour régler la manière & l'usage de la servitude. Ainsi, l'entrée d'un passage, les bornes d'un chemin, un jour hors de vue, un canal plaqué contre un mur, un toit avec saillie, & les autres marques semblables des servitudes, en reglent l'usage. Et il n'est permis ni à celui qui a la servitude, ni à celui qui la doit souffrir, de rien innover à l'ancien état où se trouvent les lieux *d*.

d Contra veterem formam. *D. l. 1. C. de servit.* Qui luminibus vicinorum officere, aliudve quid facere contra commodum eorum vellent, sciet se formam ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere. *L. 11. ff. de servit. præd. urb.*

XXV.

On peut acquérir l'affranchissement d'une servitude par prescription, à plus forte raison que la servitude. Et si celui dont l'héritage étoit sujet à quelque servitude s'en est affranchi, pendant un tems suffisant pour Tome I.

prescrire, la servitude ne subsiste plus. Ainsi, celui dont la maison étoit asservie à ne pouvoir être haussée, n'est plus sujet à la servitude, si ayant haussé, il a possédé son bâtiment élevé, pendant le tems de la prescription *e*. Et il en est de même de la manière d'user d'une servitude; ainsi celui qui avoit droit d'user d'une prise d'eau le jour & la nuit, perd l'usage de la nuit s'il le laisse prescrire; & si la servitude étoit ou à toutes heures, ou à quelques-unes, il est restreint à celles où la prescription l'aura limité.

e Libertatem servitutum usu capi posse verius est. *L. 4. §. ult. ff. de usurp. & usuc.* Itaque si cum tibi servitutum deberem, ne mihi, puta, liceret aliud ædificare, & per statutum tempus aliud ædificatum habuero, sublata erit servitus. *D. §. ult. l. 31. §. 1. de serv. præd. urb.* Si is qui nocturnam aquam habet, interdum per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit, amittit nocturnam servitutem, quâ usus non est. Idem est in eo qui certis horis aqueductum habens, aliis usus fuerit, nec ullâ parte earum horarum. *L. 10. §. 1. ff. quemad. serv. amitt. V. l'art. 11 & les suivans de la section 6.*

XXVI.

Les servitudes étant attachées aux fonds & non aux personnes, elles ne peuvent passer d'une personne à l'autre si le fonds n'y passe. Et celui qui a un droit de servitude ne peut le transférer à un autre en gardant son fonds, ni en céder, louer, ou prêter l'usage. Ainsi, celui qui a une prise d'eau ne peut en faire part à d'autres. Mais, si le fonds pour lequel la prise d'eau étoit établie, se divise entre plusieurs propriétaires, comme entre héritiers, légataires, acquéreurs ou autrement: chaque portion conservera l'usage de la servitude à proportion de son étendue, quoique quelques portions en eussent moins de besoin, ou que l'usage y en fût moins utile *f*.

f Ex meo aqueductu Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare. Proculus contra, ut ne in meam partem fundi aliam quam ad quam servitus acquisita sit, uti eâ possit. Proculi sententia verior est. *L. 24. ff. de servit. præd. rust.*

Per plurium prædia aquam ducis, quoquo modo imposita servitute, nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est neque eorum cuivis, neque alii vicino poteris haultum ex vivo cedere. *L. 33. §. 1. ff. de servit. præd. rust. V. l'art. 5 de la section 5.*

XXVII.

La partie du fonds asservi sur laquelle se prend la servitude, comme le chemin sujet à un passage, appartient au maître du fonds sujet à la servitude; & celui à qui elle sert, n'y a aucun droit de propriété; mais il a seulement le droit d'en user *g*.

g Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aqueductus jus, etiam si alterius partis causâ plerumque ducatur, re quoque sequetur. Neque tibi aut bonitatis agri, aut usus ejus aquæ ratio habenda est: ita ut eam solam partem fundi quæ pretiosissima sit, aut maximè usum ejus aquæ desideret, jus ejus ducendæ sequatur: sed pro modo agri detenti, aut alienati, fiat ejus aquæ divisio. *L. 25. ff. de servit. præd. rust.*

Loci corpus non est dominii ipsius cui servitus debetur, sed jus eundi habet. *L. 4. ff. si servit. vind.*

XXVIII.

Une même servitude peut servir à l'usage de deux fonds, ainsi une décharge d'eau peut servir à deux maisons. Ainsi un passage ou un aqueduc peuvent servir pour deux ou plusieurs fonds *h*.

h Qui per certum locum iter, aut actum alicui cessisset, eum pluribus per eundem locum, vel iter, vel actum cedere posse verum est. Quemadmodum si quis vicino suas ædes servas fecisset, nihilominus aliis, quod vellent multis, eas ædes servas facere potest. *L. 15. ff. comm. præd.*

XXIX.

Quoiqu'une servitude paroisse inutile, comme seroit une prise d'eau à celui dont le fonds n'en auroit aucun besoin, ou qui en auroit de reste dans son héritage; on peut ou conserver ou acquérir une telle servitude: car outre qu'on peut posséder des choses inutiles, il pourra arriver qu'on les mette en usage *i*.

i Ei fundo quem quis vendat servitutem imponi, etsi non utilis sit, posse existimo; veluti si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit: quædam enim habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sint. *L. 10. ff. de servit.*

XXX.

30. Des fonds qui ont plusieurs maîtres. Celui qui n'a la propriété d'un héritage que par indivis avec d'autres, ne peut en assujettir aucune partie à une servitude sans le consentement de tous : & un seul peut l'empêcher l, jusqu'à ce que, les portions étant partagées, chacun puisse assujettir la sienne si bon lui semble. Et aussi celui qui possède par indivis une portion du fonds pour lequel il est dû quelque servitude, ne peut seul affranchir le fonds asservi; mais la servitude reste pour les portions des autres: car les servitudes sont pour chaque partie du fonds où elles sont dues, & chacun des propriétaires a intérêt à la servitude pour sa portion m.

l Unus ex dominis communium ædium servitutem imponere non potest. L. 2, ff. de servit. Unus ex sociis fundi communis, permitiendo jus esse ire, agere, nihil agit. L. 34, ff. de servit. præd. rust.
 m Quoniam servitudes pro parte retineri placet. D. l. 34, l. 8, §. 1, de servit. Quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur. L. 23, §. ult. ff. de servit. præd. rust. V. l'art. 7 de la sect. 4.

XXXI.

31. Possession des servitudes par les locataires & autres possesseurs. Les servitudes se conservent contre la prescription, non-seulement par l'usage qu'en font les propriétaires des fonds pour lesquels elles sont dues, mais aussi par celui qu'en peuvent faire tous autres possesseurs qui sont au lieu du maître; comme les fermiers, les locataires, les usufructiers, & ceux même qui possèdent de mauvaise foi; car ils conservent au maître la possession de sa servitude n.

n Usu retinetur servitus, cum ipse, cui debetur, utitur; quæ in possessionem ejus est, aut mercenarius, aut hospes, aut medicus, quæ ad visitandum dominum venit, vel colonus aut fructuarius. L. 20, ff. quemadmodum servit. amitt. Licet male fidei possessor sit, retinetur servitus. L. 24, ff. eod.

XXXII.

32. Possession d'un commun à plusieurs. Si une servitude est due pour l'usage d'un fonds commun à plusieurs, la possession d'un seul la conserve entière pour tous; car c'est au nom commun qu'il possède. Mais si plusieurs ont chacun leur droit de servitude en particulier, quoiqu'au même endroit du fonds asservi chacun ne conserve que son droit, il peut être prescrit à l'égard des autres qui n'en usent point o.

o Si plurium fundo iter aquæ debitum esset, per unum eorum omnibus his inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset. L. 16, quæmadmodum servit. amitt. Aquam quæ oriebatur in fundo vicini, plures per eundem rivum jure ducere soliti sunt; ita ut suo quisque die à capite duceret. Primum per eundem rivum cumque communem; deinde, ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo: & unus, statuto tempore quo servitus amittitur, non duxit: existimo, cum jus ducendæ aquæ amisisset, nec per cæteros qui duxerunt ejus jus usurpatum esse. Proprium enim cuiusque eorum jus fuit, neque per alium usurpari potuit. D. l. 16.

XXXIII.

33. Le privilège d'un empêche la prescription pour tous. Si un des propriétaires d'un fonds commun, pour lequel il est dû une servitude, a quelque qualité qui empêche qu'on ne prescrive contre lui, comme si c'est un mineur, la servitude ne se perd point, quoique l'un & l'autre cessent de posséder, parce que le mineur la conserve pour le fonds entier p.

p Si communem fundum ego & pupillus haberemus, licet uterque non uteretur: tamen propter pupillum, & ego viam retineo. L. 10, ff. quemadmodum servit. amitt.

SECTION II.

Des servitudes des maisons & autres bâtimens.

SOMMAIRES.

1. Servitude des bâtimens.
2. Décharge d'eaux.
3. Egoûts.
4. Jours.
5. Servitudes pour les jours, de deux sortes.
6. Servitudes pour les vues, de deux sortes.
7. Droit d'appuyer.

8. On ne peut rien entreprendre sur le fonds voisin.
9. Ce qu'on peut faire dans un bâtiment au préjudice du voisin.
10. Incommodités que le voisin doit, ou ne doit pas souffrir.

I.

Les servitudes des maisons & des autres bâtimens sont de plusieurs sortes, selon les besoins, comme décharges des eaux, les jours, les vues, un droit d'appuyer, un passage, & autres semblables a. Mais il n'y en a aucune qui soit naturellement nécessaire, & de telle sorte, que celui qui bâtit dans son héritage puisse obliger son voisin à souffrir une servitude pour l'usage de son bâtiment, s'il n'en a ni titre ni possession: car il peut & doit faire son édifice dans l'étendue de son fonds, en gardant les distances nécessaires, & sans entreprendre sur le fonds qui est joignant au sien b. Et si quelque servitude lui est nécessaire, & qu'il ne l'ait point, il ne peut l'acquérir que gré à gré.

a Urbanorum prædiorum jura talia sunt, altiùs tollendi, & offiendi luminibus vicini, aut non extollendi, item stillicidium advertendi in tectum vel arcem vicini, aut non advertendi: item immittendi tigna in parietem vicini; & denique projiciendi, protendive, cæteraque istis similia. L. 2, ff. de servit. præd. urban. §. 1, inf. de servit.

b Imperatores Antonianus & Verus Augusti rescripserunt in arcæ quæ nulli servitutem deber, posse dominium, vel alium voluntate ejus ædificare, intermissio legitimo spatio à vicinâ insulâ. L. 14, ff. de servit. præd. urb. V. l. 12, C. de ædifi. priv. V. les art. 8 & 9 de cette section.

II.

Le droit de la décharge des eaux d'un toit est une servitude qui peut être différemment établie, ou de telle manière que tout le toit ait sa saillie & sa décharge dans le fonds voisin, ou que toute son eau s'amasse, & s'écoule par une seule gouttière avancée, ou par un canal plaqué contre un mur c.

c Fluminum & stillicidiorum servitutem. L. 1, ff. de servit. præd. urb.

III.

La décharge d'un égoût dans le fonds voisin est une servitude pour l'usage d'une maison, & on peut en établir d'autres semblables selon le besoin d.

d Jus cloacæ mittendæ servitus est. L. 7, ff. de servit. Cloacam habere licere per vicini domum. L. 2, ff. de servit. præd. rust. Quo minus illi cloacam, quæ ex ædibus ejus in tuas pertinet, quæ de agitur, purgare, & rescire liceat, vim fieri veto. L. 1, ff. de cloacæ. Cette servitude est aussi à l'usage des héritages de la campagne. V. d. l. 2, ff. de serv. præd. rust.

IV.

Les jours sont les ouvertures pour recevoir la lumière dans une chambre, ou un autre lieu; & les vues ont de plus un aspect libre sur les environs ou de la ville, ou de la campagne e.

e Lumen id est ut cælum videretur; & interest inter lumen, & prospectum. Nam prospectum etiam ex inferioribus locis est, lumen ex inferiore loco esse non potest. L. 16, ff. de servit. præd. urban.

V.

Les servitudes pour ce qui est des jours sont de deux sortes. L'une de celles qui donnent au propriétaire d'une maison le droit d'ouvrir son mur ou un mur mitoyen, pour prendre un jour du côté du fonds de son voisin, avec le droit d'empêcher que le voisin n'élève son bâtiment jusqu'à ôter ce jour f; & l'autre de celles qui donnent droit d'empêcher le voisin d'ouvrir son mur, ou un mur mitoyen pour prendre un jour sur une cour ou un autre lieu, ou qui bornent la liberté de prendre des jours, à des jours hors de vue, ou tels autres qui se trouvent réglés par le titre g.

f Luminum in servitute constitutâ, id acquisitum videretur, ut vicinius lumina nostra excipiar. Cum autem servitus imponitur ne luminibus officiat, hoc maxime adepti videmur, ne jus sit vicino, inivit nobis, altiùs ædificare, atque ita minuere lumina nostrorum ædificiorum. L. 4, ff. de servit. præd. urb.

g Eos qui jus luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse respondit. L. 40, eod. V. l'art. 2 de la sect. 1, & la remarque qu'on y a faite.

VI.

6. *Servitudes pour les vues de deux sortes.* Les servitudes pour les vues sont aussi de deux sortes. L'une de celles qui donnent le droit d'une vue libre, avec pouvoir d'empêcher que le bâtiment voisin ne soit élevé, & n'ôte la vue, & l'autre de celles qui donnent à un propriétaire le droit d'empêcher que son voisin n'ait ni vue ni jour du côté où ils se joignent, ou qu'il ne l'ait que conforme au titre *h*.

h Est & hæc servitus, ne prospectui officiat. *L. 3, ff. de serv. præd. urb.* Inter servitudes ne luminibus officiat, & ne prospectui offendatur, aliud, & aliud observatur, quod in prospectum plus quis habet, ne quid ei officiat ad gratiorem prospectum & liberum. *L. 15 eod.* Non extollendi. *L. 2, eod.* (*Jus*) altius tollendi, & officendi luminibus. *D. l. 2.* Qui jus luminis immittendi non habuerunt. *L. 40, eod.*

VII.

7. *Droit d'appuyer.* Le droit d'appuyer est le droit de faire porter ou un plancher, ou un bâtiment, ou autre chose sur le mur d'un voisin, & lorsqu'un mur est mitoyen, les propriétaires ont droit d'appuyer chacun de sa part : & le même mur sert réciproquement à deux maîtres pour deux servitudes. Mais, soit que le mur appartienne à un seul maître, ou qu'il soit mitoyen, on ne peut le charger que raisonnablement, & selon qu'il est réglé par la servitude *i*.

i Jus immittendi tigna in parietem vicini. *L. 2, ff. de servit. præd. urb.* Etiam de servitute quæ oneris ferendi causâ imposita erit, actio nobis competit, ut & onera ferat. *L. 6, §. 2, ff. si serv. vind. l. 33, ff. de serv. præd. urb.* Si paries communis, opere abs te facto : in ædes meas se inclinaverit ; potero tecum agere jus tibi non esse parietem illum ita habere. *L. 14, §. 1, ff. si serv. vind.*

VIII.

8. *On ne peut rien reprendre sur le fonds voisin.* Quoiqu'un propriétaire puisse faire dans son fonds ce que bon lui semble, il ne peut y faire d'ouvrage qui ôte à son voisin la liberté de jouir du sien, ou qui lui cause quelque dommage. Ainsi le propriétaire d'un fonds, où il n'y a aucun bâtiment, ne peut pas en faire un dont le toit avance sur le fonds voisin, & y décharge ses eaux. Ainsi on ne peut faire un plant, ou un bâtiment & d'autres ouvrages, qu'à de certaines distances du confin. Ainsi, on ne peut faire une étuve, un four, ou un autre ouvrage contre un mur, même mitoyen, qui puisse en être endommagé : & pour ces sortes d'ouvrages qui peuvent nuire, & qu'on ne peut faire qu'à de certaines distances, ou avec d'autres précautions, il faut s'en tenir aux règles que les Coutumes & les usages y ont établies *l*.

l Imperatores Antoninus & Verus Augusti rescripserunt, in arcæ quæ nulli servitutum debet, posse dominum, vel alium voluntate ejus, ædificare, intermissis legitimo spatio à vicinâ insulâ. *L. 14, ff. serv. præd. urb.* Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet. *L. 61, ff. de reg. jur.*

Si fistule per quas aquam ducas, ædibus meis applicatæ, damnum mihi dent, in factum actio mihi competit. *L. 18, ff. de serv. præd. urb.* Fistulam junctam parieti communi, quæ aut ex castello, aut ex cælo aquam capit, non jure haberi Proculus ait. *L. 19, eod.* Rem non permissam facit, tabulum secundum communem parietem extruendo. *L. 13, eod. v. l. 8, §. 5, l. 17, §. 2, ff. si servit. vind. V.* Part. suivant & l'art. 2 de la sect. 1 du Titre de ceux qui ont des héritages joignans, p. 136.

Il y a des Coutumes qui règlent de quelle manière doivent être faites ces sortes d'ouvrages dont il est parlé dans cet article.

IX.

9. *Ce qu'on peut faire dans un bâtiment au préjudice du voisin.* Quoiqu'on ne doive point faire d'ouvrage dont le bâtiment voisin soit endommagé, chacun a la liberté de faire dans son fonds ce que bon lui semble, quand il en arriveroit quelque autre sorte d'incommodité. Ainsi celui qui n'est sujet à aucune servitude, peut élever sa maison comme bon lui semble, quoique par cette élévation il ôte les jours de celle de son voisin. Cette espèce d'ouvrage n'altère rien du bâtiment de l'autre maison ; & celui qui en est le maître a dû placer ses jours hors du péril de cette incommodité, qu'il n'avoit pas droit d'empêcher, & qu'il pouvoit prévoir *m*.

m Cum eo qui tollendo obscurat vicini ædes, quibus non serviat, nulla competit actio. *L. 9, ff. de servit. præd. urb. l. 8, l. 9, C. de servit. v. l. 26, ff. de damn. inf. V.* Part. 9 & l'art. 10 de la sect. 3 du Titre des Dommages causés par des fautes. V. l'article précédent.

X.

Les ouvrages ou autres choses que chacun peut faire, ou avoir chez soi, & qui répandent dans les appartemens de ceux qui ont une partie de la même maison, ou chez les voisins, une fumée, ou des odeurs incommodes, comme les ouvrages des taneurs & des teinturiers, & les autres différentes incommodités qu'un voisin peut causer à l'autre, doivent se souffrir, si la servitude en est établie : & s'il n'y a point de servitude, l'incommodité sera ou soufferte ou empêchée, selon la qualité des lieux, & celle de l'incommodité, & selon que les règles de la police ou de l'usage, s'il y en a, y auront pourvu.

n Aristo Cerellio Vitali respondit, non putare se ex tabernâ casearâ fumum in superiora ædificia jure immitti posse: nisi ei rei servitus talis admittatur. *L. 8, §. 5, ff. si servit. vind.* In suo enim alii hætenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat: fumi autem, sicut aquæ esse immittionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere, jus illi non esse id ita facere. *D. §.*

SECTION III.

Des servitudes des héritages de la campagne:

SOMMAIRES.

1. Servitudes des héritages de la campagne.
2. Passage.
3. On ne peut pas passer sur le fonds de son voisin si on n'a pas droit de servitude sur ce fonds.
4. Des chemins publics.
5. Prise d'eau.
6. Aqueduc.
7. L'eau appartient à celui dans le fonds duquel se trouve la source.
8. L'eau d'un ruisseau appartient à ceux qui en ont toujours joui, quand il n'y a point de titre au contraire.
9. Le droit de prendre de l'eau peut être accordé à différentes personnes.
10. Droit de chercher de l'eau dans un fonds pour la conduite dans un autre.
11. Causes du droit de prendre de l'eau.
12. Autres sortes de servitudes.
13. Servitudes pour l'usage des animaux.

I.

Les servitudes des héritages de la campagne, comme prés, terres, vignes, jardins, vergers, & autres, sont de plusieurs sortes, selon le besoin ; comme un passage pour aller d'un héritage à un autre, un droit d'aller prendre de l'eau, un aqueduc, & autres semblables *a*.

a Servitudes rusticorum prædiorum sunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. *L. 1, ff. de servit. præd. rust.* In rusticis computanda sunt, aquæ hautus, pecotis ad aquam appulsus, jus pascendi, calcis coquenda, arenæ fodienda. *D. l. §. 1, inst. de serv.*

II.

Le droit de passage est une servitude qui peut être différemment établie suivant son titre, ou pour le passage des personnes seulement, ou pour le passage d'un homme à cheval, ou pour une bête chargée, ou pour un charroi *b*.

b Iter est jus eundi, ambulandi homini, non etiam jumentum agendi; actus est jus agendi vel jumentum, vel vehiculum: via est jus eundi, & agendi, & ambulandi. *L. 1, ff. de serv. præd. rust.*

III.

Pour passer sur le fonds de son voisin, il faut avoir un titre qui donne ce droit *c*.

c Per agrum quidem alienum qui servitutum non debet, ire vel agere vicino minime licet. *L. per agrum 11, eod. de serv.*

IV.

Il n'en est pas de même des chemins publics, chacun a droit d'y passer *d*.

d Uti autem viâ publicâ nemo rectè prohibetur. *L. per agrum 11, eod. de servitibus,*

10. *Incommodités que le voisin doit ou ne doit pas souffrir.*

1. *Servitudes des héritages de la campagne.*

2. *Passage.*

3. *On ne peut passer sur le fonds de son voisin, si on n'a pas droit de servitude sur ce fonds.*

4. *Des chemins publics.*

V.

5. Prise d'eau. La prise d'eau est le droit de prendre dans un fonds de l'eau d'une source, ou d'un ruisseau, pour la conduire à un autre fond, ou quand on en voudra, ou par intervalles & en certains temps, ou sans interruption e.

e Quoriliana aqua non illa est quæ quotidie ducitur, sed ea quæ quis quotidie possit uti, si veller. *L. 1, §. 2, ff. de aquâ quot. & ust.* Ea quoque dicitur quotidiana, cujus servitus intermissione temporis divisa est. *D. l. §. 3. A*liqua ea est, quæ ætate solâ uti expedit. *D. §. 3, V. l. 2, ff. de serv. præd. rust.*

VI.

6. Aqueduc. L'aqueduc est une conduite d'eau d'un fonds à un autre ou par des tuyaux, ou à découvert f.

f Aquæductus est jus aquam ducendi per fundum alienum. *L. 1, ff. de serv. præd. rust.* Aquam rivo ducere. *L. 11, §. 1, ff. comm. præd.*

VII.

7. L'eau appartient à celui dans le fonds duquel se trouve la source. Lorsqu'il se trouve une source d'eau dans une piece de terre, l'eau qui en provient appartient au propriétaire de cette piece de terre, & personne ne peut l'en priver, si ce n'est en vertu de quelque titre particulier g.

g Præles provinciæ usu aquæ quam ex fonte juris tui profluere allegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permitet, cum sit durum & crudelitati proximum ex tuis prædiis aquæ agmen ortum sitientibus agris tuis ad aliorum usum vicinorum injuriâ propagari. *L. Præles 6, cod. de servitutibus.*

VIII.

8. L'eau d'un ruisseau appartient à ceux qui en ont toujours joui, quand il n'y a pas de titre au contraire. A l'égard de l'eau d'un ruisseau, elle doit appartenir à ceux qui en ont toujours joui, à moins qu'il n'y ait titre au contraire h.

h Si manifestè doceri possit jus aquæ ex vetere more atque observatione certa loca profluente utilitatem certis fundis irrigandi causâ exhibere, procurator noster ne quid contra veterem formam atque solemnem morem innovetur providebit. *L. si manifestè 7, cod. de servitutibus.*

IX.

9. Le droit de prendre de l'eau peut être accordé à différentes personnes. Le droit de prendre de l'eau dans un même endroit, ou de la conduire par le même canal, peut être accordé à différentes personnes, lorsque ce droit est accordé à différentes personnes, on peut convenir que chacun de ceux auxquels le droit a été accordé, en jouira à différens tems i.

i Aquæductus & haustus aquæ, per eundem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest; potest etiam ut diversis horis vel diebus ducatur. *L. rusticorum 1, §. aquæductus 1, ff. de servit. præd. rust.*

X.

10. Droit de chercher de l'eau dans un fonds pour la conduire dans un autre. On peut aussi avoir le droit de chercher de l'eau dans le fonds d'autrui, & de la conduire dans son héritage après l'avoir trouvée: ce droit est une servitude sujette aux mêmes loix que les autres servitudes l.

l Labeo ait talem servitutem constitui posse, ut aquam quærere, & inventam ducere liceat. Nam si liceat nondum ædificato ædificio servitutem constituere, quare non æquè liceat nondum inventâ aquâ eandem constituere servitutem, & si ut quærere liceat cedere possumus, etiam ut inventâ ducatur cedi potest. *L. Labeo 10, ff. de servit. præd. rust.*

XI.

11. Causes du droit de prendre de l'eau. Le droit de prendre de l'eau dans le fonds d'autrui, peut avoir différentes causes: quelquefois c'est pour arroser un champ, quelquefois pour abreuver des bestiaux, souvent pour le seul agrément m.

m Hoc jure utimur ut etiam ad irrigandum, sed pecoris causâ vel amœnitatis aqua duci possit. *L. hoc jure 3, in principio, ff. de aquâ.*

XII.

12. Autres sortes de servitudes. On peut établir des servitudes d'autre nature, pour divers usages. Comme le droit de tirer d'un fonds voisin du sable, de la pierre, du plâtre pour l'usage d'un autre fonds: d'y puiser de l'eau, d'y amasser, & de déposer les fruits d'un autre fonds, jusqu'à ce qu'on les emporte dans un certain temps; d'y avoir une levée sur une riviere, un canal, un fossé, ou autre

ouvrage, avec le droit d'y entrer pour le réparer, & d'autres différentes servitudes selon le besoin n.

n In rusticis computandæ sunt, aquæ haustus. ... (jus) calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. *L. 1, §. 1, ff. de servit. præd. rust.* Crete eximendæ. *L. 5, §. 1, cod.* Nec crete eximendæ, calcisque coquendæ jus, posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat. *D. §. Ut maximè calcis coquendæ, & crete eximendæ servitus constitui possit, non ultra posse, quàm quatenus ad eum ipsum fundum opus sit. D. §. & l. 6.* In rusticis computandæ sunt aquæ haustus. *L. 1, §. 1, cod.* Ut fructus in vicinâ villâ cogantur, coactique habeantur. *L. 3, §. 1, cod.* Pedamenta ad vineam, ex vicini prædio sumantur, constitui possent. *D. §. Si lacus perpetuus in fundo tuo est, navigandi quoque servitus, ut perveniatur ad fundum vicinum, imponi potest. L. 23, §. 1, cod.* Ut quibus agris magna sint flumina, liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres, vel fossas habere. *L. 1, §. ult. ff. de aquâ & aj. plur.* Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in ejus agrum munimus, erique ista quasi servitus. *L. 1, §. ult. ff. de aquâ & aj. plur.*

On voit dans la loi 13, §. 1, ff. comm. præd. un exemple d'une autre espece de servitude, d'un héritage d'où se tire de la pierre, & dont le propriétaire est obligé, par quelque titre ou par quelque usage, d'en laisser prendre aux particuliers selon leur besoin, en lui payant un certain droit.

Il faut remarquer sur ce qui est dit dans cet article de la servitude pour amasser des fruits; & les garder dans un fonds, que sans aucun droit particulier, tous les propriétaires des héritages où peuvent tomber des fruits des héritages voisins, sont obligés de souffrir qu'on vienne les lever. Tit. ff. de glande legendâ.

XIII.

On peut aussi avoir des servitudes pour l'usage des bestiaux qu'on tient dans un fonds, soit pour les abreuver à une fontaine dans un fonds voisin, ou pour les y faire pâcager en de certains temps o.

o In rusticis computanda sunt. ... pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi. *L. 1, §. 1, ff. de servit. præd. rust.* Pecoris pascendi servitus, item ad aquam appellandi, si prædii fructus maximè in pecore consistat, prædii magis quàm personæ videtur. *L. 4, cod. l. 20, §. 1, ff. si serv. vind.* Item, sic possunt servitudes imponi, & ut boves per quos fundus colitur in vicino agro pascantur. *L. 3, ff. de serv. præd. rust.*

SECTION IV.

Des engagements du propriétaire du fonds asservi.

S O M M A I R E S.

1. Tolérance de la servitude.
2. Tolérance des ouvrages nécessaires pour l'usage de la servitude.
3. Ce que doit celui dont le mur sert à porter le bâtiment d'un autre.
4. S'il faut refaire le mur mitoyen.
5. Dépense pour refaire le mur mitoyen.
6. Le propriétaire du fonds asservi peut l'abandonner.
7. Si le fonds pour lequel il est dû une servitude est divisé.
8. Deux servitudes d'un même fonds au même.

I.

LE propriétaire du fonds asservi est obligé de souffrir l'usage de la servitude, & de ne rien faire qui puisse en ôter cet usage, ou le diminuer, ou le rendre incommode: & il ne doit rien changer de l'ancien état des lieux, & de tout ce qui est nécessaire à la servitude a.

a Si quas actiones adversus eum, qui ædificium contra veterem formam extruxit, ut luminibus tuis officeret competere tibi existimas; more solito, per Judicem, exercere non prohibebis. *L. 1, C. de serv.* Sciet se formam, ac statum antiquorum ædificiorum, custodire debere. *L. 11, ff. de serv. præd. urb.*

II.

Il doit aussi souffrir les ouvrages nécessaires pour les réparations & pour l'entretien des lieux, & autres choses destinées à la servitude b. Mais il ne doit pas lui-même à ses frais réparer les lieux c, si ce n'est qu'il y

b V. l'art. 10 de la sect. 1.

c In omnibus servitutibus, resurrectio ad eum pertinet qui sibi servitutem asserit, non ad eum cujus res servit. *L. 6, §. 2, ff. si servit. vind. V. l'art. suivant.*

fût obligé par le titre, ou par une possession qui pût en tenir lieu.

III.

3. Ce que doit celui dont le mur sert à porter le bâtiment d'un autre. Celui dont le mur doit porter un bâtiment d'un autre ou une autre charge, est obligé de l'avoir tel qu'il puisse y suffire : & il est obligé aussi de l'entretenir, & de le refaire s'il en est besoin *d.* Si ce n'est que ce fût l'excès de la charge qui l'eût abattu ou endommagé. Et en ce cas celui qui a surchargé fera tenu de décharger & réparer le mur, & des dommages & intérêts que cette surcharge aura pu causer *e.*

d Etiam de servitute, quæ oneris ferendi causâ imposita erit, actio nobis competit, ut & onera ferat, & ædificia reficiat, ad eum modum qui servitute impositâ comprehensus est. *L. 6, §. 2, ff. si servit. vind. l. 8, col. 1.* Eum debere columnam restituere, quæ onus vicinarum ædium ferebat, cujus essent ædes quæ servirent; non eum qui imponere vellet. *L. 33, ff. de serv. præd. urb.*

e Si paries communis opere abs te factus, in ædes meas se inclinaverit, potero tecum agere jus tibi non esse parietem illum ita habere. *L. 14, §. 1, ff. si servit. vind.*

IV.

4. S'il faut refaire le mur mitoyen. Si un des propriétaires d'un mur mitoyen, sur lequel chacun appuie de son côté, y avoit des embellissemens, comme des peintures & des sculptures, & que le mur s'entrouvre, ou s'abate, ou que l'autre propriétaire soit obligé de le démolir, pour le refaire tel qu'il doit être pour la servitude; les deux propriétaires contribueront également à la dépense nécessaire pour remettre le mur dans l'état où il doit être. Mais la perte des embellissemens tombera sur celui qui les avoit faits *f.*

f Parietem communem in crustare licet, secundum Capitonis sententiam; sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi. Ceterum si demolitus sit vicinus, & ex stipulatu, actione damni infecti agatur, non pluri, quam vulgaria tectoria æstimari debent; quod observari & in incrustatione oportet. *L. 13, §. 1, ff. de servit. præd. urb. V. l'art. 5 de la sect. 3 des Dommages causés par des fautes.*

V.

5. Dépenses pour refaire le mur mitoyen. S'il est nécessaire de refaire un mur asservi pour porter un bâtiment, ou pour un droit d'appui, celui à qui est le mur, & qui doit l'entretenir, ne sera tenu que de la dépense nécessaire pour refaire le mur : & toute celle qui se fera, ou pour démolir ce qui étoit appuyé ou pour le foutenir, sera portée par celui qui a le droit d'appuyer *g.*

g Sicut autem refectio parietis ad vicinum pertinet, ita sultura ædificiorum vicini cui servitus debetur, quamvis paries reficiatur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere. Nam si non vult superior sulcite, deponat; & restituet, cum paries fuerit restitutus. *L. 3, ff. si serv. vind.*

VI.

6. Le propriétaire du fonds asservi, peut l'abandonner. Si le propriétaire d'un fonds asservi, ou d'un mur qui doit porter le bâtiment d'un autre propriétaire, aime mieux abandonner son droit de propriété, que de faire les réparations que la servitude l'oblige de faire, il en sera déchargé en quittant le fonds. Car c'étoit le fonds qui étoit asservi, & non pas la personne *h.*

h Evaluat Servii sententia in proposito specie, ut possit quis defendere jus sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda. Labeo autem, hanc servitutem non hominem debere, sed rem, denique licere domino rem derelinquere, scribit. *L. 6, §. 2, ff. si serv. vind.*

VII.

*7. Si le fonds pour lequel il est servitude, est divisé, est l'usage de toutes les parties du fonds. Mais le propriétaire du fonds asservi au passage ne sera tenu de le donner qu'au même lieu pour tous ces propriétaires, & ils ne pourront user de la servitude, qu'en s'accordant entr'eux, de sorte que chacun n'entre dans le fonds asservi, que par le même endroit où la servitude étoit établie *i.**

i Quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur; & idem quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur, & ita ut unguis recte agant, jus sibi esse fundi.

Si tamen fundus cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeat, tamen opus est ut hi qui non proximas partes servientis fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi jure habeant, aut si proximi patiantur, transeant. *L. 23, §. ult. ff. de serv. præd. rust. V. l'art. 30 de la sect. 1.*

VIII.

Si un fonds est sujet à deux servitudes, comme seroit une maison qui ne pourroit être haussée au préjudice d'une vue de la maison voisine, & qui en devoit recevoir les eaux; & que le propriétaire du fonds asservi vienne à acquérir la liberté de l'une des deux servitudes, sans qu'il soit fait mention de l'autre, comme s'il acquiert la liberté de hauffer son bâtiment & d'ôter cette vue; il ne pourra étendre cette liberté au préjudice de la seconde servitude qui subsiste encore, & il ne hauffera qu'autant qu'il puisse toujours recevoir les eaux *L.*

l Si domus tua ædificiis meis utrumque servitutem deberet, ne altius tolleretur, & ut stillicidium ædificiorum meorum recipere deberet, & tibi concessero jus esse invito me altius tollere ædificia tua; quod ad stillicidium meum atinet, sic statui debebit, ut si altius sublati ædificiis tuis, stillicidia mea cadere in ea non possint, eâ ratione altius tibi ædificare non liceat; si non impediatur stillicidia mea, liceat tibi altius tollere. *L. 21, ff. de servit. præd. urb. v. l. 20, ff. de servit. præd. rust.*

SECTION V.

Des engagemens du propriétaire du fonds pour lequel il est dû une servitude.

SOMMAIRES.

1. Celui qui a un droit de servitude ne peut rien innover.
2. Surcharge du mur servant.
3. Réparations nécessaires pour l'usage de la servitude.
4. Du dommage qui arrive naturellement à l'occasion d'une servitude.
5. Le droit de servitude ne s'étend pas hors de son usage, & ne se communique pas à d'autres.

I.

Le propriétaire du fonds pour lequel il est dû une servitude, ne peut en user que suivant son titre, sans rien innover, ni dans le fonds asservi, ni dans le sien propre, qui empire la condition de la servitude. Ainsi, il ne peut surcharger un mur, élargir un passage, avancer le bord d'un toit, dont le voisin doit recevoir les eaux, ni faire d'autres changemens semblables qui augmentent la servitude, ou qui la rendent plus incommode, & il peut seulement l'adoucir ou la rendre moindre *a.*

a Lenius facere poterimus, acrius non. Et omnino sciendum est meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriorem non posse, nisi aliquid nominatim servitute imponenda, immutatum fuerit. *L. 20, §. 5, inf. de serv. præd. urb.* Statum antiquorum ædificiorum custodire debere. *L. 11, eod. l. 1, C. de serv. vind.* Si nova (igna) velis immittere, prohiberi à me potes. *L. 14, ff. serv. vind.* Si paries communis opere abs te factus in ædes meas se inclinaverit, potero tecum agere jus tibi non esse, parietem illum ita habere. *D. l. 14, §. 1.* Stillicidium, quoquo modo acquisitum sit, altius tolli potest; levior enim sit eo factus servitus, cum quod ex alto cadet lenius, & interdum direptum, nec perveniat ad locum servientem: inferius demitti non potest, quia sit gravior servitus, id est pro stillicidio fumen. Eadem causâ retroduci potest stillicidium, quia in nostro magis incipiet cadere; producti non potest ne alio loco cadat stillicidium, quam in quo posita servitus est. *L. 20, §. 5, ff. de serv. præd. urb.*

II.

Si celui qui avoit droit d'appuyer sur le mur d'un autre, ou sur un mur commun, le pousse ou le surcharge, de sorte que le mur qui suffisoit pour la servitude, en soit abattu, ou endommagé; il sera tenu de tout le dommage qui en arrivera *b.*

b Quod si quia alter eum presterat, vel oneraverat, idcirco damnum contingat, consequens est dicere detrimentum hoc quod beneficio ejus contingit, ipsum sarcire debere. *L. 40, §. 1, ff. de dama. inf.*

8. Deux servitudes d'un même fonds au même.

1. Celui qui a un droit de servitude ne peut rien innover.

2. Surcharge du mur servant.

III.

I.

3. *Réparations nécessaires pour l'usage de la servitude.* Celui à qui il est dû une servitude doit faire les réparations nécessaires pour en user, comme raccommoder le chemin de son passage, entretenir son aqueduc, & les autres semblables.

c In omnibus servitutibus resectio ad eum pertinet, qui sibi servitutum afferit, non ad eum cujus res servit. L. 6, §. 2, ff. si serv. vind. V. les art. 2 & 3 de la sect. 4.

IV.

4. *Du dommage qui arrive naturellement à l'occasion d'une servitude.* Si le fonds asservi souffre quelque dommage par une suite naturelle de la servitude, comme si un héritage est inondé par un torrent où la servitude d'une prise d'eau donne l'ouverture, si un toit est endommagé par la chute d'une pluie extraordinaire, qui s'écoule du toit voisin dont il doit recevoir les eaux, celui qui a le droit de la servitude ne sera pas tenu de ces sortes de dommages. Mais s'il avoit fait quelque changement de l'état des lieux, contre le titre de la servitude, & que ce changement eût été l'occasion d'un pareil dommage, il en seroit tenu.

d Servitus naturaliter, non manu facta, laedere potest fundum servientem, quemadmodum si imbri crescat aqua in rivo, aut ex agris in eum confluat. L. 29, §. 1, ff. de servit. præd. rust. Nam ut verius quis dixerit, non aqua, sed loci natura nocet. L. 1, §. 14, ff. de aquâ & aquæ pluv. arc.

V.

5. *Le droit de servitude ne s'étend pas hors de son usage, & ne se communique pas à d'autres.* Celui à qui il est dû quelque servitude, non-seulement ne peut en communiquer l'usage à aucun autre, mais il ne peut même l'étendre pour son propre usage au-delà de ce qui lui est donné par le titre. Ainsi, celui qui a une prise d'eau pour un héritage, ne peut en user pour ses autres héritages : & si la prise d'eau n'est que pour une partie d'un fonds, il ne peut s'en servir que pour celle-là.

e Ex meo aquæductu Labeo scribit, cuilibet posse me vicino commodare. Proculus contra ut ne in meam partem fundi aliam, quam ad quam servitus acquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia veteris est. L. 24, ff. de servit. præd. rust.

Per plurium prædia aquam ducis quoquo modo impositâ servitute : nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est, neque eorum cuiusvis, neque alii vicino poteris hautum ex rivo cedere. L. 33, §. 1, eod. V. l'art. 26 de la sect. 1.

L'Orsque dans le titre constitutif de la servitude, l'héritage est chargé envers des héritages d'une certaine nature, il faut examiner quelle a été l'intention des parties, si on n'a marqué la nature des héritages, que dans la seule vue de désigner plus particulièrement le fonds pour raison duquel la servitude seroit due, ou si c'est la superficie qu'on a voulu désigner. Dans le premier cas la servitude est perpétuelle & subsiste, quoique le fonds change de nature ; ainsi, par exemple, si le titre constitutif de la servitude porte que le propriétaire d'un fonds désigné dans l'acte, & déclaré être en terres labourables, aura droit de passage sur un autre fonds, ce droit de passage subsistera quand le fonds seroit mis en pré ou en vignes, parce que la mention des terres labourables paroît n'avoir été faite que pour désigner plus particulièrement le fonds, & non pour restreindre le droit de servitude ; mais s'il paroît par l'acte que la servitude a été établie plutôt pour une certaine espee de superficie que pour le fonds, la servitude finira si la superficie est changée. Je suppose que dans le contrat constitutif de la servitude il ait été stipulé que le droit de passage seroit accordé pour transporter la vendange & pour le tems des vendanges seulement, ce droit de passage paroît dans ce cas n'avoir été accordé que pour l'espee de superficie qui existoit lors de la création de la servitude ; c'est pourquoi si les vignes sont arrachées ; & si on met le fonds en terres labourables, la servitude ne subsistera plus. Cependant elle ne sera pas totalement perdue ; le propriétaire pourra en jouir en remettant le fonds dans son premier état.

a Certo generi agrorum acquiri servitus potest, velut vineis, quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet, ideo sublati vineis servitus manebit ; sed si in contrahendâ servitute aliud actum erit, doli mali exceptio erit necessaria. L. certo 3, in principio, de servit. præd. rust.

II.

La servitude cesse lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut en user, comme si le fonds asservi vient à périr, ou le fonds pour l'usage duquel la servitude étoit établie ; & il en seroit de même si les fonds subsistant, la cause de la servitude venoit à cesser. Ainsi, par exemple, si une source où le voisin avoit un droit de prendre de l'eau, venoit à tarir, il perdrait le droit d'entrer dans le fonds où étoit la source. Mais si elle venoit à renaître, même après le temps de la prescription, la servitude seroit rétablie, sans qu'on pût lui imputer de n'avoir pas usé de la servitude pendant qu'elle ne pouvoit avoir son usage.

b Si fons exaruerit, ex quo ductum aquæ habeo ; isque post constitutum tempus ad suas venas redierit : an aquæductus amissus erit, quaeritur ? Et Atilicinus ait, Cæsarem Statilio Tauro rescriptisse, in hæc verba : Hi qui ex fundo Suttrino aquam ducere solent sunt, adierunt me, proposueruntque aquam, quâ per aliquot annos usi sunt. ex fonte qui est in fundo Suttrino ducere non potuisse, quod fons exaruisset, & postea ex eo fonte aquam fluere coepisse petieruntque à me ut, quod jus non negligentiam aut culpa sua amiserant, sed quia ducere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cum non iniqua visa sit, succurrendum his putavi, quod jus habuerunt, tunc cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet. L. 34, §. 1, & l. 35, ff. de servit. præd. rust. V. l'art. 6 de cette section, & la remarque qu'on y a faite.

III.

Les servitudes finissent aussi lorsque le maître du fonds asservi, ou celui du fonds pour lequel la servitude étoit établie, devient le propriétaire de l'un & de l'autre : car la servitude est un droit sur le fonds d'un autre, & le droit du maître sur son propre bien ne s'appelle pas une servitude.

c Servitutes prædiorum confunduntur, si idem utriusque prædii dominus esse coeperit. L. 1, Quemad. serv. am. Nemo ipse sibi servitutum debet. L. 10, ff. comm. præd. Nulli enim res sua servit. L. 26, ff. de serv. præd. urb.

IV.

Si le propriétaire du fonds pour lequel la servitude étoit établie, acquiert le fonds asservi, & puis le revend sans réserve de la servitude, il est vendu libre : car la servitude étoit anéantie, par la regle expliquée dans

SECTION VI.

Comment finissent les servitudes ;

SOMMAIRES.

1. Servitude due à une certaine espee d'héritage.
2. Le droit de servitude périt avec le fonds.
3. Confusion de la propriété des deux héritages.
4. Si après cette confusion le propriétaire revend l'héritage qui servoit.
5. La servitude n'a plus lieu lorsque la même personne est propriétaire de l'héritage qui doit la servitude, & de celui auquel elle est due.
6. Héritage entre deux qui empêche l'usage de la servitude.
7. La servitude peut-elle subsister pour un autre héritage qui se trouve entre les deux ?
8. La servitude finit-elle si le propriétaire de l'héritage auquel la servitude est due, a permis de changer l'état des lieux ?
9. La servitude finit-elle quand le mari est propriétaire de l'héritage servant, & la femme de celui auquel la servitude est due, & vice versa ?
10. Le droit de servitude se conserve par la jouissance de celui qui n'est pas propriétaire.
11. Prescription des servitudes.
12. Différentes manieres de prescrire selon les différences des servitudes.
13. Prescription des servitudes, dont l'usage est interrompu par un long temps.
14. Continuation de prescription d'un possesseur à son successeur.
15. Les décrets ne font pas cesser les servitudes.

2. Le droit de servitude périt avec le fonds.

3. Confusion de propriété de deux héritages.

4. Si après cette confusion le propriétaire vend l'héritage qui servoit.

dans l'article précédent : & elle ne se rétablit pas au préjudice du nouvel acquéreur, à qui cette charge n'est pas imposée d.

d Si quis ædes quæ suis ædibus servirent cum emisset, tradita sibi accepit, consilia sublatæque servitus est. Et si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est; alioquin liberæ veniunt. L. 30, de servit. præd. urb.

V.

5. La servitude n'a plus lieu lorsque la même personne est propriétaire de l'héritage qui doit la servitude, & de celui auquel elle est due.

Personne ne peut avoir un droit de servitude sur son propre héritage; c'est pourquoi lorsque les deux héritages se trouvent dans la main de la même personne, la servitude finit; mais si le propriétaire de l'héritage auquel la servitude est due étoit héritier du propriétaire de l'héritage servant, & qu'il eût vendu tous ses droits dans cette succession, la servitude ne seroit pas éteinte; l'héritier auroit les mêmes droits sur l'héritage qu'il auroit eu s'il n'avoit pas accepté la succession e.

e Si ei cujus prædium mihi serviebat hæres extitit, & eam hæreditatem tibi vendidi, restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur ut quasi tu hæres videris extitisse. L. si ei 9, ff. communia prædiorum.

Et si servitus amittit hæres instituta aditæ hæreditate, ex vendito poterit experiri adversus emptorem ut servitus ei restituantur. L. venditor 2, §. est 19, ff. de hæred. vel act. vend.

VI.

6. Héritage entre deux lieux qui empêche l'usage de la servitude.

Si entre le fonds asservi, & celui pour lequel la servitude est établie, il se trouve un autre fonds, qui empêche l'usage de la servitude, elle est suspendue pendant cet obstacle. Ainsi, par exemple, si entre deux maisons dont l'une ne peut être haussée au préjudice d'une vue de l'autre, il y a une troisième maison, qui n'étant pas sujette à cette servitude ait été haussée, & qui ait ôté cette vue, le propriétaire de la maison asservie pourra la haussier. Ainsi celui qui avoit un droit de passage perd l'usage de la servitude, si entre son fonds & le fonds asservi il y en a un autre qui se trouve ne devoir pas ce passage, & qui en rend l'usage inutile. Mais si ces obstacles viennent à cesser, comme si la maison entre deux étoit démolie, ou le passage acquis dans le fonds qui séparoit les deux; celui à qui la servitude étoit due, en reprend l'usage f.

f Si forte qui medius est, quia servitatem non debebat, aliud extulerit ædificia sua, ut jam ego non videar luminibus tuis obtaturus si ædificavero, frustra intendes jus mihi non esse ita ædificatum habere, invito te; sed si intra tempus statutum rursus deposuerit ædificium suum vicinis, renascetur tibi vindicatio. L. 6, ff. si servit. vind. In rusticis prædiis impedit servitatem mediæ prædium, quod non servit. L. 7, §. 1, ff. de servit. præd. rust.

On n'a pas mis dans cet article ce que paroissent signifier ces paroles de la loi: intra tempus statutum, que ce droit ne revit que lorsqu'il n'y a pas de prescription; car on voit au contraire par les loix citées sur l'art. 1 de cette sect. que la prescription ne doit pas courir contre celui qui ne pouvoit user de la servitude. Quod jus negligentia, aut culpa sua amiserat, sed quia ducere non poterat. Et quoique ce ne soit pas dans le même cas que celui de cet art. 4, il pourroit y avoir des circonstances dans des cas qui y sont compris, où il semble que la servitude devrait se conserver contre la prescription. Ainsi, par exemple, si le possesseur de trois maisons, en retenant une, avoit vendu celle du milieu, & fait une donation de la troisième; imposant à l'acheteur & au donataire la servitude de ne ne point haussier, & qu'il arrivât que l'acquéreur de la maison du milieu en fût évincé par un tiers, qui, n'étant pas engagé à la servitude, fit haussier cette maison; le donataire, en ce cas, pourroit, à la vérité, élever aussi; mais si le donateur venoit à rentrer dans la maison qu'il avoit vendue, quoiqu'après la prescription, & qu'il voulût reprendre sa servitude, son donataire se trouvant encore en possession de la maison asservie, pourroit-il se servir de la prescription contre son titre? Mais si ce donataire avoit vendu à un tiers qui ignora la servitude, & qui eût prescrit, seroit-il juste, à son égard, d'interrompre la prescription? Ainsi, ces sortes de questions peuvent dépendre des circonstances. Et dans le cas même de l'art. 1 de cette section, si on supposoit que le fonds asservi fût possédé par un tiers acquéreur, qui ignora la servitude de la prise d'eau, & qui eût possédé pendant le temps de la prescription, sans que celui à qui la servitude étoit due, eût fait aucune protestation pour la conserver, devroit-elle revivre contre ce tiers possesseur après si long-temps? Et ne pourroit-on pas imputer à celui qui la prétendrait, d'avoir négligé les précautions pour la conserver?

VII.

7. La servitude peut.

La réunion des deux héritages dans la main d'une

Tome I.

même personne, ne peut produire l'extinction de la servitude que pour ce qui regarde les deux héritages entr'eux, mais cette réunion n'anéantit pas un droit de servitude dû sur un autre héritage; ainsi si je suis propriétaire d'un héritage qui est au bas d'une montagne, & que j'aie un droit d'aqueduc ou de passage sur deux héritages joignans & au-dessus du mien, l'acquisition que je ferai de l'héritage le plus élevé, anéantira à la vérité mon droit de servitude sur l'héritage acquis, mais mon droit subsistera en entier sur l'autre g.

g Tria prædia continua trium dominorum adjecta erant. Uni prædii dominus ex summo fundo imo fundo servitatem aquæ quaesierat, & per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat. Postea idem summum fundum emit, deinde imum fundum in quem aquam induxerat vendidit. Quæsitum est num imus fundus id jus aquæ amitteret, quia cum utraque prædia ejusdem domini facta essent, ipsa sibi servire non potuissent, negavit amittere servitatem, quia prædium per quod aqua ducebatur alterius fuisset, & quemadmodum servitus summo fundo ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur, sic eadem servitus ejusdem fundi amitti aliter non posset nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desisset, aut omnia tria simul prædia unius Domini facta essent. L. tria 31, ff. de serv. præd. rust.

VIII.

8. La servitude finit-elle si le propriétaire de l'héritage chargé du droit de servitude ne puisse pas être exercé: ce consentement est une remise du droit de servitude, & si l'héritage chargé du droit de servitude est remis dans la suite dans son premier état, le droit de servitude ne revit pas, à moins que dans l'acte contenant le consentement du propriétaire de l'héritage auquel la servitude est due, cela n'ait été ainsi stipulé h.

h Si fillicidii immittendi jus habeam in aream tuam, & permisero jus tibi in eâ areâ ædificandi, fillicidii immittendi jus amitto, & similiter si per tuum fundum via mihi debeatur, & permisero tibi in eo loco per quem via mihi debetur aliquid facere amitto jus viz. L. fillicidii 8, in principio, ff. quemadmodum servit.

IX.

9. La servitude finit-elle quand le mari est propriétaire de l'héritage servant, & la femme de celui auquel la servitude est due, & vice versa?

Si les héritages de la femme sont chargés d'un droit de servitude envers ceux du mari, le droit de servitude est confondu pendant le mariage: il en est de même des héritages du mari chargés d'un droit de servitude envers ceux de la femme, mais après la dissolution du mariage la servitude reprend sa forme, & est due comme auparavant le mariage i.

i Cum uxor fundum cui prædia viri servitatem debebant indotem dat, fundus ad maritum pervenit amittit servitatem, & ideo non potest videri per maritum jus fundi deterius factum quid ergo est: Officio de dote judicantis continetur ut reintegratæ servitute jubeat fundum mulieri, vel hæredi ejus reddi. L. si maritus 7, ff. de fundo dotali.

X.

10. Le droit de servitude se conserve par la jouissance de celui qui n'est pas propriétaire.

Le droit de servitude est, comme tous les autres droits, sujet à la prescription: il se perd lorsque le propriétaire de l'héritage n'en a pas joui pendant le tems nécessaire pour acquérir la prescription; cependant si dans l'intervalle de ce tems l'héritage auquel la servitude est due, avoit été possédé par un tiers qui eût joui de ce droit, la possession de ce tiers, soit qu'elle fût de bonne foi, soit qu'elle fût de mauvaise foi, auroit conservé le droit de servitude l.

l Qui fundum alienum bonâ fide emit, itinere quod ei fundo debetur usus est, retinetur id jus itineris, atque etiam si precario aut vi dejecto Domino possidet, fundus enim qualiter se habet, ita cum in suo habitu possessus est, jus non deperit, neque refert justè necne possideat qui talem eum possidet. Quare fortius est aqua per rivum suâ sponte perfluxit, jus aquæ ducendæ retinetur. L. qui fundum 12, ff. quemadmodum servitutes.

XI.

11. Prescription de servitude.

Les servitudes se perdent par la prescription: ou elles sont réduites à ce qui en est conservé par la possession pendant le tems suffisant pour prescrire m.

m Si is, qui nocturnam aquam habet, interditi, per constitutum ad amissionem tempus, usus fuerit, amittit nocturnam servitatem

T.

quâ usûs non est. Idem est in eo qui certis horis aquæ ductum habens aliis usûs fuerit, nec ullâ parte earum horarum. *L. 10, §. 1, ff. quemad. serv. amit.* Ut omnes servitutes non utendo amittantur, non biennio, quia tantummodò soli rebus annexæ sunt, sed decennio contra presentes, vel viginti spatio annorum contra absentes. *L. 13, C. de servit. V. l'art. 11 & l'art. 13 de la section 1.*

XII.

12. *Différentes manières de prescrire les servitudes.* Les servitudes qui consistent en quelque action de la part de ceux à qui elles sont dues, le prescrivent par la cessation de l'usage de la servitude. Comme un passage & une prise d'eau qui se prescrivent par la cessation de passer & de prendre l'eau. Mais les servitudes qui ne consistent qu'à fixer un état des lieux, où il ne puisse être innové, comme une servitude de ne pouvoir hausser un bâtiment à cause d'une vue, une décharge des eaux d'une maison voisine, ne se prescrivent jamais que par un changement de l'état des lieux, qui anéantisse la servitude, & qui dure un tems suffisant pour prescrire, comme si le propriétaire de la maison asservie, l'ayant élevée, est demeuré en possession de ce changement, ou si les eaux ont été déchargées par un autre endroit *n.*

n Hæc autem jura, similiter ut rusticorum quoque prædiorum certo tempore non utendo, pereunt: nisi quòd hæc dissimilitudo est, quòd non omnimodò pereunt non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucipiat, veluti si ædes tuæ adibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus vicinarum ædium officiantur, & ego per statutum tempus, fenestras meas præfixas habuerim vel obstruxero: ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus ædes tuas altius sublatas habueris. Alioquin si nihil novi feceris retineo servitutem. Item si tigni immixti ædes tuæ servitutem debent, & ego eximero tignum: ita demum amitto jus meum si tu foramen undè exemptum est tignum obturaveris, & per constitutum tempus ita habueris. Alioquin, si nihil novi feceris, integrum jus tuum permanet. *L. 6, ff. de serv. præd. urb.* Si ego viam quæ nobis per vicini fundum debebatur usûs facto, tu autem constituto tempore cessaveris, an jus tuum amiseris? Et è contrario; si vicinus, cui via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit, egerit, tuam partem ingressus non fuerit: an partem tuam liberaverit? Celsus respondit: si divisus est fundus inter socios regionibus, quod ad servitutem attinet quæ ei fundo debebatur, perinde est atque si ab initio duobus fundis debita sit: & sibi quisque dominorum usurpat servitutem; sibi non utendo deperdit. *L. 6, §. 1, quemad. serv. amit.*

XIII.

13. *Prescription des servitudes dont l'usage est interrompu par un long tems.* Si l'usage d'une servitude n'est pas continué, mais par intervalles de quelques années, comme une servitude d'un passage pour aller à un bois taillis, de laquelle on n'use que lorsqu'on en coupe, ou tous les cinq ans, ou tous les dix ans, ou après un autre long intervalle, & seulement pendant le tems nécessaire pour couper & transporter le bois; la prescription d'une telle servitude ne s'acquiert pas par le tems ordinaire de dix ans, dans les lieux où la prescription n'est que de dix ans; mais le tems doit être réglé ou à vingt ans ou à plus ou moins, selon les prescriptions des lieux & leur usage, s'il y en a, selon la qualité & les intervalles de la servitude, & autres circonstances o.

o Si alternis annis, vel mensibus, quis aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. Idem & de itinere custoditur. *L. 7, ff. quemad. servit. amit.* Cum talis questio in libris Sabinianis volveretur, quidam enim pactus erat cum vicino suo, ut liceret ei vel per se, vel per suos homines, per agrum vicini transitum facere, iterque habere uno tantummodò die per quinquennium, quatenus ei licentia esset in suam silvam inde transire, & arbores excidere, vel facere quidquid necessarium ei visum fuisset; & quæretur, quando hujusmodi servitus non utendo amitteretur? Et quidam putarent, si in primo vel secundo quinquennio per eam viam itum non esset, eandem servitutem penitus tolli, quasi per biennium eâ non utendo deperdita, singulo die quinquennii pro anno numerando: aliis autem aliam sententiam eligentibus, nobis placuit ita causam dirimere, ut, quia jam per legem latam à nobis prospectum est, ne servitutes per biennium non utendo depercant, sed per decem, vel viginti annorum curricula: & in propositâ specie, si per quatuor quinquennia nec uno die, vel ipse, vel homines ejus, eandem servitute usi sunt, tunc eam penitus amitti, viginti annorum desidia. Qui enim in tam longo prolixoque spatio suum jus minime consecutus est, serâ penitentia ad pristinam servitutem reverti desiderat. *L. ult. C. de servit.*

XIV.

14. *Continuation de un droit de servitude passe d'un propriétaire à un autre, le tems de la prescription, qui avoit couru*

contre le premier, se joint au tems qu'il a couru contre le second, & la prescription s'acquiert contre lui par ces deux tems joints p. Comme au contraire un second possesseur acquiert une servitude par la possession de son prédécesseur jointe avec la sienne.

p Tempus quo non est usûs præcedens fundi dominus cui servitus debetur, imputatur ei qui in ejus loco successit. *L. 18, §. 1, ff. quemad. serv. amit.*

XV.

Si l'héritage asservi est décrété, la servitude ne laisse pas de se conserver, car il est vendu comme il se comporte. Et elle se conserve à plus forte raison, si c'est le fonds pour lequel elle est due, qui soit décrété q.

q Si fundus serviens, vel is cui servitus debetur publicaretur, utroque casu durant servitutes, quia cum suâ conditione quisque fundus publicaretur. *L. 23, §. 2, ff. de servit. præd. rust. 2.*

TITRE XIII.

DES TRANSACTIONS.

Il y a deux manières de terminer de gré à gré les procès, ou les prévenir. La première est la voie d'une convention entre les parties, qui reglent par elles-mêmes ou par le conseil & l'entremise de leurs amis, les conditions d'un accommodement, & qui s'y soumettent par un traité, & c'est ce qu'on appelle Transaction. La seconde est un jugement d'arbitres dont on convient par un compromis. Ainsi les transactions & les compromis sont deux especes de conventions, dont la première fera la matière de ce Titre; & celle des compromis sera expliquée dans le Titre suivant.

SECTION I.

De la nature & de l'effet des Transactions;

SOMMAIRES.

1. Définition.
2. Diverses manières de transiger.
3. Les Transactions sont bornées à leur sujet.
4. Transaction avec l'un des intéressés, ne fait pas de préjudice à l'égard des autres.
5. Transaction avec autre que la Partie.
6. Transaction sur un droit ne fait pas de préjudice à un autre droit semblable survenu depuis.
7. Transaction avec stipulation de peine.
8. Transaction avec la caution.
9. Les Transactions ont la force des choses jugées.
10. Un malade peut transiger.
11. Les transactions sont-elles valables, si elles ne sont pas rédigées par écrit?
12. Les transactions doivent être exécutées.
13. Quid, si l'une des Parties se rétracte au moment de la transaction?
14. La transaction est nulle, si toutes les Parties en consentent la nullité?
15. Comment doit s'entendre la renonciation à tous droits faite par une transaction?
16. Transaction ne peut nuire qu'à ceux entre qui elle est faite.

I.

La transaction est une convention entre deux ou plusieurs personnes, qui, pour prévenir ou terminer un procès, reglent leur différend de gré à gré, de la manière dont ils conviennent; & que chacun d'eux préfère à l'espérance de gagner, jointe au péril de perdre a.

a Qui transigit quasi de re dubiâ, & lite incertâ, neque finitâ, transigit. *L. 1, ff. de trans.* Propter timorem litis. *L. 2, c. eod.* Litigii jam moti & pendentibus, seu postea... movendis. *L. ult. c. eod.* (controverfia) certâ lege finitâ. *L. 14, ff. eod.*

II.

Les transactions terminent ou préviennent les procès.

cès en plusieurs manières, selon la nature des différends, & les diverses conventions qui y mettent fin. Ainsi, celui qui avoit quelque prétention, ou s'en desistit par une transaction, ou en obtient une partie, ou même le tout. Ainsi, celui à qui on demande une somme d'argent, ou paie, ou s'oblige, ou est déchargé en tout ou en partie. Ainsi, celui qui contesloit une garantie, une servitude, ou quelqu'autre droit, ou s'y assujettit, ou s'en affranchit. Ainsi, celui qui se plaignoit d'une condamnation, ou la fait réformer, ou y acquiesce. Et on transige enfin aux conditions dont on veut convenir selon les règles générales des conventions *b*.

b Transactio nullo dato, vel retento, seu permissio, minimè procedit. *L. 38, c. de transf.* Ut partem bonorum susciperet, & à lite discederet. *L. 6, cod. Nihil ita fidei congruit humanæ, quàm ea que placuerant custodiri. L. 20, cod. tot. tit. ff. &c. de transf.*

Ce qui est dit dans cette loi 38, c. de transf. qu'il n'y a point de transaction si l'on ne donne, & ne promet rien, ou si on ne retient quelque chose, ne doit pas être pris à la lettre; car on peut transiger sans rien donner, & sans rien promettre, ni rien retenir. Ainsi celui qu'on prétendrait être caution d'un autre, pourroit être déchargé de cette demande par une transaction, sans que de part ni d'autre, il fût rien donné, rien promis, ni rien retenu.

III.

Les transactions ne reglent que les différens qui s'y trouvent nettement compris par l'intention des parties, soit qu'elle se trouve expliquée par une expression générale, ou particulière, ou qu'elle soit connue par une suite nécessaire de ce qui est exprimé, & elles ne s'étendent pas aux différens où l'on n'a point pensé *c*.

c Transactio, quæcumque sit, de his tantùm, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur. *L. 9, §. 1, ff. de transf.* Et, qui nondum certus ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis; cum adversario pacto transigit tantùm in his interpositum pactum nocere, de quibus inter eos actum esse probatur. *D. l. §. 3. Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur. D. l. in fine, l. 5, cod.*

IV.

Si celui qui avoit, ou pouvoit avoir un différend avec plusieurs autres, transige avec un d'eux pour ce qui le regarde, la transaction n'empêchera pas que son droit ne subsiste à l'égard des autres, & qu'il ne puisse ou le faire juger ou en transiger d'une autre manière. Ainsi, celui à qui deux tuteurs rendent compte d'une même administration, peut transiger avec l'un pour son fait, & plaider contre l'autre. Ainsi, le créancier d'un défunt, ou le légataire, peuvent transiger de leur droit avec l'un des deux héritiers, pour sa portion, & poursuivre l'autre pour la sienne *d*.

d Neque pactio, neque transactio cum quibusdam ex curatoribus, sive tutoribus facta, auxilio ceteris est, in his que separatim communiterve gesserunt, vel gerere debuerunt. Cum igitur tres curatores habueris, & cum duobus ex his transigeris, tertium convenire non prohiberis. *L. 1, c. de transf. l. 15, ff. de tut. & rat. distr.*

V.

Si la personne qui a un différend, en transige avec celui qu'il croit être sa partie, & qui ne l'est pas, cette transaction sera inutile. Ainsi, par exemple, si un créancier d'une succession transige avec celui qu'on croyoit être l'héritier, & qui ne l'étoit pas, cette transaction sera sans effet, & à l'égard de ce créancier, & à l'égard du vrai héritier *e*. Car le vrai héritier n'a pu être obligé par le fait d'un autre; & le créancier n'a pas été obligé de sa part envers cet héritier, avec qui il n'a point traité, & pour qui il pouvoit avoir moins de considération, que pour celui qu'il avoit cru être l'héritier.

e Debitor, cujus pignus creditor distraxit, cum Mævio qui se legitimum creditoris heredem esse iactabat, minimo transigit: postea testamento prolato, Septicium heredem esse apparuit. Quæsitum est, si agat pignoratitia debitor cum Septico, an is uti possit exceptione transactionis factæ cum Mævio, qui hæres eotempore non fuerit, postquam Septicium pecuniam, que Mævio, et heredi à debitore numerata est, conditione repetere quasi sub pretextu hereditatis acceptam? Respondit, secundum ea que proponerentur, non posse, quia neque cum eo ipse transigit,

nec negotium Septicii Mævius gerens accepit. *L. 3, §. 2, ff. de transf.*

VI.

Si celui qui avoit transigé d'un droit qu'il avoit de son chef, acquiert par la suite un pareil droit du chef d'une autre personne, la transaction ne fera pas de préjudice à ce second droit. Ainsi, par exemple, si un majeur a transigé avec son tuteur sur le compte de sa portion de biens de son pere, & qu'il succède ensuite à son frere, à qui le même tuteur devoit rendre compte de sa portion, la transaction n'empêchera pas que les mêmes questions qu'elle avoit réglées pour une portion, ne subsistent pour l'autre; & ce second droit reste en son entier *f*.

f Qui cum tutoribus suis de solâ portione administratæ tutelæ suæ egerat, & transigerat adversus eodẽm tutorem ex personâ fratris sui, qui hæres extiterat, agens præscriptione factæ transactionis non summovetur. *L. 9, ff. de transf.*

VII.

On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter. Et en ce cas l'inexécution de ce qui est réglé donne le droit d'exiger la peine, selon qu'il en a été convenu, & suivant les règles expliquées dans le Titre des Conventions.

g Promissis transactionis causâ non impletis, pœnam in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse conitat. *L. 37, c. de transf. l. 16, ff. cod. V. les art. 4 & 5 de la sect. 3 des Conventions, p. 25.*

VIII.

Le créancier qui transige avec la caution de son débiteur peut ne décharger que la caution, & la transaction ne lui fera pas de préjudice à l'égard de ce débiteur. Mais si c'est avec le débiteur même qu'il ait transigé, la transaction sera commune à la caution, parce que son obligation n'est qu'un accessoire de celle du principal débiteur *h*.

h Si fidejussor conventus & condemnatus fuisset, mox reus transigisset cum eo, cui erat fidejussor condemnatus, transactio valeat, queritur. Et puto valere, quasi omni causâ & adversus reum, & adversus fidejussorem dissolutâ. Si tamen ipse fidejussor condemnatus transigisset, transactio non peremit rem judicatam. *L. 7, §. 1, ff. de transf.*

IX.

Les transactions ont une force pareille à l'autorité des choses jugées, parce qu'elles tiennent lieu d'un jugement d'autant plus ferme que les parties y ont consenti, & que l'engagement qui délivre d'un procès est tout favorable *i*.

i Non minorem auctoritatem transactionum quàm rerum judicatarum esse, recta ratione placuit. *L. 20, c. de transf.* Propter timorem litis, transactione interpositâ, pecunia rectè cauta intelligitur. *L. 2, C. cod. l. 65, §. 1, ff. de cond. ind.*

X.

Il n'est pas nécessaire pour la validité d'une transaction que les parties qui transigent soient en parfaite santé, il suffit qu'elles soient dans tout leur bon sens. Si dans quelques occasions on a déclaré nulles des transactions faites par des malades, c'est parce que ces transactions faites à l'article de la mort étoient plutôt des donations que des transactions; ce qui ne donne pas atteinte à ce principe, que le malade peut transiger lorsqu'il est sain d'esprit. Lorsqu'il s'éleve des contestations au sujet de pareilles transactions, le Juge doit examiner les circonstances dans lesquelles elles ont été passées.

l Sanum mente licet ægrum corpore rectè transigere manifestum est, nec postulare debueras improbo desiderio placita rescindi transactionibus. *L. sanum 27, cod. de transf.*

XI.

Il faut pour constater la vérité d'une transaction & les conventions des parties, que la transaction soit rédigée par écrit.

XII.

Les transactions doivent être exécutées: on n'écou-

teroit pas en Justice celui qui voudroit faire revivre une contestation sur laquelle il auroit transigé *m.*

m Nullus etenim erit litium finis, si à transactionibus bonâ fide interpositis exierit facile discedi. *L. fratris 10, cod. de transactionibus.*

Causas vel lites transactionibus legitimis finitas imperiali scripto resuscitari non oportet. *L. causas 16, cod. de transactionibus.*

XIII.

13. Quid, si l'une des Parties se retracte au moment de la transaction, celui qui a transigé ne peut pas annuler la transaction, quand il changeroit de sentiment au moment même de la transaction *n.*

n Quamvis eum qui pactus est statim pœniteat, transactio tamen rescindit & lis instaurari non potest, & qui tibi suavit in certum tempus licere à transactione recedete, falsum tibi advenzavit. *L. quamvis 39, cod. de transactionibus.*

XIV.

14. La transaction est nulle, si toutes les Parties en ont consenti la nullité. Quelque faveur que puissent avoir les transactions, elles ne doivent être exécutées que lorsque l'une des deux parties en demande l'exécution. Si les deux parties se réunissent pour consentir à la nullité de la transaction, les parties seront remises dans le même état qu'elles étoient avant la transaction, & la contestation sur laquelle ils avoient transigé, pourra être jugée comme s'il n'y avoit aucune transaction *o.*

o Si diversa pars contra placitum agere nititur, æquitatis ratio suadet, refusâ pecuniâ cum & in hoc desideras, causam ex integro agi. *L. si diversa 14, cod. de transactionibus.*

XV.

15. Comment doit s'entendre la renonciation à tous droits faits par une transaction? Lorsque dans une transaction les parties renoncent à tous droits, actions ou prétentions, cette renonciation ne doit s'entendre que des droits relatifs à l'objet qui faisoit la matière de la contestation *p*: ainsi quand j'ai demandé qu'un héritier fût condamné de me payer différentes sommes dont je soutenois être créancier de la succession, si je transige sur cette demande, & qu'au moyen d'une somme que l'héritier me paye, je me désiste de ma demande, & renonce à tous droits, prétentions & actions, ma renonciation ne peut s'entendre de droits, actions & prétentions que je puis avoir contre l'héritier pour raison de créances qui lui seroient personnelles.

p Si de certâ re pacto transactionis interposito hoc comprehensum erat, nihil amplius peti, etsi non additum fuerat eo nomine, de ceteris tamen questionibus integra permaneat actio. *L. si de certâ 31, cod. de transactionibus.*

XVI.

16. Une transaction ne peut faire de loi qu'entre ceux qui ont transigé; elle ne peut pas préjudicier aux droits de ceux qui n'y ont pas été parties *q.*

q Transactione matris filios ejus non posse servos fieri notissimum juris est. *L. transactione 26, cod. de transactionibus.*

Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt privatis passionibus non dubium est, non ladi jus ceterorum; quare transactione quæ inter heredem & matrem defuncti facta est, neque testamentum rescissum videri posse, neque manumissis vel legatariis actiones suæ ademptæ. *L. Imperatores 3, in principio, ff. de transactionibus.*

SECTION II.

De la résolution & de la nullité des Transactions.

SOMMAIRES.

1. Le dol annule les transactions.
2. L'erreur fait le même effet.
3. Si la transaction déroge à un droit dont le titre soit inconnu.
4. Transactions sur pieces fausses.
5. De la lésion dans les transactions.
6. Transaction pour pallier un contrat prohibé.
7. Transaction sur procès jugé à l'insçu des parties.

I.

1. Le dol annule les transactions. Les transactions, où l'un des contractans a été engagé par le dol de l'autre, n'ont aucun effet. Ainsi celui qui, par une transaction, abandonne un droit

qu'il n'a pu soutenir, faute d'un titre retenu par sa partie, rentreroit dans son droit, si cette vérité venoit à paroître. Et il en seroit de même d'un héritier qui auroit transigé avec son cohéritier, dont le dol lui auroit ôté la connoissance de l'état des biens *a.*

a Si per se vel per alium subtractis instrumentis, quibus veritas argui potuit decisionem litis extorsisse probetur, si quidem actio superest, replicationis auxilio doli mali, pacti exceptio removeretur. *L. 19, c. de transi.* Qui per fallaciam coheredis, ignorans univërfa quæ in vero erant, instrumentum transactionis, sine Aquilianâ stipulatione interposuit, non tam paciscitur, quam decipitur. *L. 9, §. 2, ff. cod. V. l. 65, §. 1, ff. de cond. ind.*

II.

Si celui qui avoit un droit acquis par un testament qu'il ignoroit, déroge à ce droit par une transaction avec l'héritier, cette transaction sera sans effet, lorsque le testament viendra à paroître; quand même il auroit été inconnu à l'héritier. Ainsi, par exemple, si un débiteur d'une succession transige & paie une dette qui lui étoit remise par le testament: si un légataire ou un fidéi-commisnaire transige d'un droit qui étoit réglé par un codicille, ils pourront faire résoudre la transaction; car le testament ou le codicille étoit un titre commun aux parties, & il ne doit pas perdre son effet par une transaction qui n'a été qu'une suite de l'ignorance de cette vérité *b.*

b Cum transactio propter fideicommissum facta esset, & postea codicilli reperti sunt; quæro an quanto minus ex transactione conceuta mater defuncti fuerit, quàm parte suâ est, id ex fideicommissi causâ consequi debeat: Respondi debere. *L. 3, §. 1, ff. de transi.* Si postea codicilli proferuntur, non improbè mihi ducturus videretur de eo duntaxat se cogitasse, quod illarum tabularum quas tunc noverat, scriptura contineretur. *L. 12, in fine, cod. De his controversiis quæ ex testamento proficiuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quàm inspectis, cognitiisque verbis testamenti. L. 6, cod.*

III.

Si celui qui, par une transaction, déroge à un droit acquis par un titre qu'il ignoroit, mais qui n'étoit pas retenu par sa partie, vient ensuite à recouvrer ce titre, la transaction pourra ou subsister, ou être annullée, selon les circonstances. Ainsi dans le cas de l'article précédent, elle est annullée. Ainsi, au contraire, si c'étoit une transaction générale sur toutes les affaires que les parties pourroient avoir ensemble, les nouvelles pieces qui regarderoient l'un des différens & qui auroient été ignorées de part & d'autre, n'y changeroient rien; car l'intention a été de compenser & d'éteindre toute sorte de prétentions *c.*

c Sub prætextu specierum post repertarum, generali transactione finita rescindi prohibent jura. *L. 27, c. de transi. l. 19, cod. v. l. 31, ff. de jurjur. l. 1, c. de r. b. cred. & jurjur.*

IV.

Si on a transigé sur un fondement de pieces fausses qui aient passé pour vraies, & que la fausseté se découvre dans la suite, celui qui s'en plaindra pourra faire résoudre la transaction, en tout ce qui aura été réglé sur ce fondement; mais s'il y avoit dans la transaction d'autres chefs qui en fussent indépendans, ils subsisteroient; & il ne se seroit point d'autres changemens que ceux où obligeroit la connoissance de la vérité que les pieces fausses tenoient inconnue *d.*

d Si de falsis instrumentis transactiones, vel pactiones initæ fuerint, quamvis jusjurandum de his interpositum sit, etiam civititer falso revelato (eas retractari præcipimus: ita demum ut, si de pluribus causis, vel capitulis eadem pactiones, seu transactiones initæ fuerint, illa tantummodò causa vel pars retractetur, quæ ex falso instrumento composita convicta fuerit, aliis capitulis firmis manentibus. *L. pen. de transi. v. tit. c. si ex falsi instr.*

V.

Les transactions ne sont pas résolues par la lésion que souffre l'un des contractans, en donnant plus que ce qu'il pouvoit devoir, ou recevant moins que ce qui lui étoit dû; si ce n'est qu'il y eût du dol; car on conçoit ces sortes de pertes avec l'avantage de finir un procès, & de prévenir l'incertitude de l'événement; & il est de l'intérêt public de ne pas donner d'atteintes

aux transactions par des lésions dont l'usage seroit trop fréquent.

e Hæres ejus, qui post mortem suam rogatus erat universam hæreditatem restituere, minimam quantitatem, quam solum in bonis fuisse dicebat, his quibus fideicommissum debebatur, restituit. Postea repertis instrumentis apparuit quadruplo amplius in hæreditate fuisse: quæsitum est an in reliquum fideicommissi nomine, conveniri possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, si non transactum esset, posse. *L. 78, §. ult. ff. ad trebell. Il ne faut pas entendre cette loi en un sens contraire à ce qui a été dit dans l'art. 1; car s'il y avoit eu du dol de cet héritier, il ne pourroit se servir de la transaction.*

Par l'Ordonnance de Charles IX. de 1560, la lésion sans dol ne force, ne suffit pas pour les transactions.

VI.

Les transactions qui ne sont faites que pour colorer un acte illicite, & pour faire passer sous le nom & l'apparence d'une transaction, une autre espèce de convention défendue par quelque loi, sont nulles. Ainsi, par exemple, si ceux qui ont l'administration des affaires d'une ville, traitent avec un de ces débiteurs, qui, par son crédit, se fasse donner une quittance, sous l'apparence d'une transaction simulée; cette transaction sera annullée; & il en seroit de même d'une donation faite sous le titre d'une transaction en faveur d'une personne à qui on ne pourroit donner.

f Præles Provinciæ existimavit utrum de dubiâ lite transactio inter te & civitatis tuæ administratorem facta sit, an ambitiosè id quod indubitatè debetè potest, remissum sit. Nam priore casu, ratam manere transactionem jubebit: posteriore verò casu, nocere civitati gratiam non sinet. *L. 12, c. de trans. v. l. 5, §. 5, ff. de donat. int. vir. & ux.*

VII.

Si après un procès jugé à l'insçu des parties, elles en transigent, la transaction subsistera, si on pouvoit appeler; car le procès pouvant encore durer, l'événement étoit incertain. Mais s'il n'y avoit point de voie d'appel, comme si l'affaire étoit jugée par un Arrêt, la transaction sera nulle; car il n'y avoit plus de procès, & on ne transigeoit que parce qu'on présupposoit que le procès étoit indécis, & qu'aucune partie n'avoit son droit acquis. Ainsi cette erreur jointe à l'autorité des choses jugées, fait préférer ce que la Justice a réglé, à un consentement que celui qui s'est relâché de son droit, n'a donné que parce qu'il croyoit être dans un péril où il n'étoit point.

g Post rem judicatam, etiâsi provocatio non est interposita, tamen si negetur judicatum esse, vel ignorari potest an judicatum sit, quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest. *L. 11, ff. de trans.* Post rem judicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare poteris. *L. 7, ff. cod. Si causâ cognitâ prolata sententiâ sicut jure traditum est appellationis, vel in integrum restitutionis solemnitate suspensa non est, super judicato frustra transigi non est opinionis incertæ. L. 32, c. de trans. Si post rem judicatam quis transigit, & solverit, repetere poterit, idcirco quia placuit transactionem nullius esse momenti. Hoc enim Imperator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit. *L. 25, §. 1, ff. de cond. ind. Quid ergo si appellatum? vel hoc ipsum incertum sit, an judicatum sit, vel an sententiâ valeat? magis est ut transactio vires habeat. Tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententiâ indubitatâ, quæ nullo remedio attentari potest, transigitur. D. §. in fine.**

TITRE XIV.

DES COMPROMIS.

Usage des compromis. Quoiqu'il y ait des Juges établis pour régler tous les différends, & qu'une partie ne puisse obliger l'autre de plaider ailleurs, il est naturel qu'il soit libre aux deux parties de choisir d'autres personnes pour être leurs Juges. Et ceux qui voulant s'accommoder ne peuvent convenir entr'eux des conditions de leur accommodement, peuvent s'en remettre à des arbitres, qu'on appelle ainsi, parce que ceux qui les choisissent leur donnent le pouvoir d'arbitrer & régler ce qui leur paroitra juste & raisonnable pour terminer les différends dont on les fait Juges.

a Il ne faut pas confondre les arbitres compromissaires, dont il est parlé dans ce Titre, avec les tierces personnes à qui on se rap-

On appelle compromis cette convention par laquelle on nomme des arbitres, parce que ceux qui les nomment se promettent l'un à l'autre d'exécuter ce qui sera arbitré: & on appelle sentence arbitrale, le jugement que rendent les arbitres.

L'autorité des sentences arbitrales a son fondement sur la volonté de ceux qui ont nommé les arbitres; car c'est cette volonté qui engage ceux qui compromettent à exécuter ce qui sera arbitré par les personnes qu'ils ont choisies pour être leurs Juges. Mais parce que l'effet des sentences que rendent les arbitres, ne peut pas être le même que de celles que rendent les Juges, qui ont l'autorité de juger & de faire exécuter leurs jugemens, & que d'ailleurs les parties qui choisissent des arbitres ne se privent pas du droit de faire réformer ce qui aura été mal arbitré; ceux qui compromettent ne s'obligent pas absolument à exécuter ce qui sera ordonné, mais ils s'engagent seulement à s'en tenir à la sentence des arbitres, ou à une certaine peine que le contrevenant sera tenu de payer à l'autre.

Il est de l'usage, & même nécessaire dans les compromis, de marquer un temps dans lequel les arbitres rendront leur sentence; car, d'une part, il faut un délai pour les instruire, & mettre les choses en état qu'ils puissent juger; & de l'autre, ce temps doit être borné; parce qu'il ne seroit pas juste que les arbitres ni les parties pussent différer jusqu'à l'infini: ainsi le pouvoir des arbitres finit avec le tems réglé par le compromis.

porte de quelque estimation. V. l'art. 11 de la section 3, des Conventions, p. 25, & l'art. 11 de la section 2 de la Société, p. 97. Arbitrorum genera sunt duo. Unum ejusmodi, ut sive æquum sit, sive iniquum, parere debeamus: quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrium itum est. Alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat, & etsi si nominatim persona sit comprehensa? cujus arbitrato fiat. L. 76, ff. pro socio.

Par l'Ordonnance de François II. en 1560, confirmée par celle de Moulins, article 23, les parties qui ont des différends pour des partages de succession entre proches; pour des comptes de tutelle, & autres administrations, restitution de dot, & douaire, sont tenues de nommer des arbitres parens, amis, ou voisins; & si l'une des parties étoit refusante, elle y sera contrainte par les Juges.

Cette Ordonnance de 1560, ordonnoit la même chose entre Marchands, pour les différends sur le fait de leur marchandise. C'est par cette même Ordonnance que les appellations des sentences arbitrales se relèvent aux Cours supérieures. Par l'Ordonnance de 1673, au Titre des Sociétés, art. 9 & suivans, les associés sont obligés de se soumettre à des arbitres pour leurs contestations.

SECTION I.

De la nature des compromis & de leurs effets.

SOMMAIRES.

1. Définition du compromis.
2. Procédures dans les compromis.
3. Il faut avoir soin dans les compromis de nommer le tiers arbitre.
4. On peut interjetter appel d'une Sentence rendue par un arbitre.
5. Le compromis n'oblige qu'à la peine.
6. Point de peine sans stipulation.
7. Peut-on stipuler une peine plus forte que la somme qui fait l'objet de la contestation?
8. Peut-on se soustraire à la peine prononcée par le compromis, sous prétexte que la Sentence n'est pas favorable à celui qui veut la soutenir.
9. La peine a-t-elle lieu si l'arbitre n'a pas prononcé sur toutes les demandes?
10. A-t-elle lieu si l'arbitre ordonne quelque chose contre les bonnes mœurs?
11. Si l'arbitre n'a pas prononcé sur des demandes dont on ne l'avoit pas instruit, peut-on les former de nouveau sans se soumettre à la peine portée par le compromis?
12. Le droit de juger en qualité d'arbitre, est-il personnel?
13. Compromis général ou particulier.
14. Le compromis finit quand le temps en est expiré.
15. Le compromis finit par la mort.

6. On ne peut compromettre sur des accusations de crimes.

7. Ni sur une cause où il s'agit de l'état d'une personne ou de son honneur.

I.

1. Définition du compromis.

Le compromis est une convention par laquelle les personnes qui ont un procès ou un différend, nomment des arbitres pour les terminer, & s'obligent réciproquement, ou à exécuter ce qui sera arbitré, ou à une certaine peine, d'une somme que celui qui contreviendra à la sentence arbitrale, sera tenu de payer à l'autre qui voudra s'y tenir a.

a Inter Castellianum & Scium controversia de finibus orta est, & arbiter electus est, ut arbitratu ejus res terminetur. Ipse sententiam dixit presentibus partibus, & terminos posuit. Quaestio est, an, si ex parte Castelliani arbitrio paritum non esset, poena ex compromisso commissa est: Respondi, si arbitrio paritum non esset in eo quod utroque presente arbitratus esset poenam commissam. L. 4. §. ff. de recept. Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenam petitionem. L. 2. cod.

II.

2. Procédure dans les compromis.

Les parties qui sont en compromis expliquent leurs prétentions, & les instruisent, comme on fait en justice, par des écritures & productions, en y observant l'ordre dont ils conviennent de gré à gré, ou qui est réglé par les arbitres b.

b Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur, & ad finem lites pertinet. L. 1. §. ff. de recept. l. 14. §. 1. C. de jul.

III.

3. Il faut avoir soin dans les compromis de nommer le tiers arbitre.

Il n'est pas nécessaire pour la validité d'un compromis dans lequel on s'en rapporte à la décision de deux personnes, de nommer un tiers; le seul inconvénient qui en peut résulter, est que les deux arbitres se trouvant d'avis différens, n'ayant pas un tiers pour les départager, ne pourront pas rendre de Sentence arbitrale: il est donc plus prudent, lorsqu'on a choisi deux arbitres d'en nommer un troisième pour les départager en cas d'avis contraire; on doit même avoir soin de nommer ce tiers, & ne se pas contenter de donner aux arbitres la faculté de prendre un tiers, parce qu'il peut arriver que les arbitres soient divisés sur le choix du tiers c.

c Si in duos fuerit sic compromissum, ut si dissentirent tertium adsumant, puta tale compromissum non valere; nam in adsumendo possunt dissentire; sed si ita sit ut eis tertius adsumeretur. Simpronius, valet compromissum, quoniam in adsumendo dissentire non possunt. L. item 17, §. si in duos 5, ff. de receptis qui arbitrium recipiunt.

Cette Loi, prise à la lettre, semble décider que le compromis est nul dans toute sorte de cas, soit que les deux arbitres soient de même avis, soit qu'étant de différent avis sur le fond des contestations, ils soient divisés sur le choix du tiers arbitre, ou se réunissent sur le choix de ce tiers arbitre; mais quand on fait attention au motif qui détermine le Jurisconsulte à décider que le compromis est nul, il est aisé de voir qu'il n'a entendu parler que du seul cas où les arbitres étant divisés sur le fond des contestations, le seroient aussi sur le choix du tiers arbitre.

IV.

4. On peut interjetter appel d'une Sentence rendue par un arbitre.

Celui qui a été condamné par une Sentence arbitrale, a le droit d'en interjetter appel comme d'une Sentence qui auroit été rendue par les Juges ordinaires d.

d Arbitrio ad fidejussores probandos constituto, si in alterutram partem iniquum arbitrium videatur, perinde ab eo atque à iudicibus appellare licet. L. arbitrio 9, ff. qui satis dare.

V.

5. Le compromis n'oblige qu'à la peine.

L'effet du compromis est d'obliger au paiement de la peine celui qui refusera d'exécuter la sentence arbitrale e.

e Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenam petitionem. L. 2, ff. de recept.

6. Point de peine sans stipulation.

VI.

Il est d'usage dans les compromis de stipuler une

peine contre celui qui ne voudra pas acquiescer à la Sentence arbitrale; si la peine n'a pas été stipulée, elle ne peut pas avoir lieu f.

f Sed si poena non fuisset adjecta compromisso, sed simpliciter sententia statim quis promiserit, incerti adversus eum foret actio. L. diem 27, §. sed si 7, ff. de receptis qui arbit.

VII.

La peine stipulée contre celui qui refusera d'acquiescer à la Sentence arbitrale, peut être d'une somme plus forte que celle qui a donné lieu à la contestation sur laquelle les parties ont compromis g.

g Non distinguemus in compromissis, minor an major sit poena quam res de qua agitur. L. non distinguemus 32, ff. de receptis qui arbit.

VIII.

Quand il y a une peine stipulée par le compromis, celui qui interjettera appel de la Sentence, est obligé de payer la somme à laquelle la peine a été fixée par le compromis: il ne pourroit pas s'en dispenser, sous prétexte que la Sentence préjudiceroit aux droits de celui qui voudroit en soutenir le bien jugé h.

h Cum poena ex compromisso petitur, is qui commisit damnandus est, nec interest an adversarii ejus interfuit, arbitri sententia statim necesse. L. cum poena 38, ff. de receptis qui arbit. recip. lui qui veut la soutenir?

IX.

Si dans le compromis il est dit que les arbitres prononceront en même tems sur toutes les demandes, celui qui refusera d'acquiescer à la Sentence, ne sera pas sujet à la peine stipulée par le compromis si les arbitres n'ont pas prononcé sur toutes les demandes fournies à leur décision, parce que les parties ne paroissent s'être soumises à la peine, que sous la condition que les arbitres prononceroient en même tems sur toutes les demandes; cette stipulation étant sous condition, ne doit pas avoir lieu lorsque la condition n'est pas arrivée i.

i Labeo ait, si arbiter cum in promisso cautum esset ut eadem die de omnibus sententiam diceret, & ut possit diem proferre, de quibusdam rebus dicta sententia, de quibusdam non dicta diem protulit, valere prolationem dici, sententiaque ejus posse impunè non pareri, & Pomponius probat Labeonis sententiam quod & mihi videtur, quia officio in sententiâ functus non est. L. Labeo 25, in principio, ff. de receptis qui arb. recip.

X.

Si les dispositions de la Sentence arbitrale sont contraires aux bonnes mœurs, on peut interjetter appel sans craindre d'être obligé de payer la peine stipulée par le compromis l.

l Non debent autem obtemperare litigatores, si arbiter aliquid bonum non inhonestum jussit. L. quid 21, §. non debent 7, ff. de r. m. ceptis qui arb. r. c. p.

Si in aliquo loco inhonestum adesse jussit, puta in popinâ vel in lupanario, ut Vivianus ait, sine dubio impunè ei non parebitur, quam sententiam & Celsus libro secundo digestorum probat. L. quid 21, §. sed si 11, ff. de receptis arb. recep.

XI.

Si l'on a quelques demandes sur lesquelles l'arbitre n'a pas prononcé, & que l'on puisse dire que l'obligation n'est pas un débouté tacite, mais qu'elle provient de ce qu'aucune des parties ne lui a remis de mémoires sur ces demandes, on pourra les former de nouveau devant le Juge ordinaire sans s'exposer au paiement de la peine stipulée par le compromis m.

m De rebus controversisque omnibus compromissum in arbitrium à Lucio Titio: & Mævio Sempronio factum est, sed errore quaedam species in petitionem à Lucio Titio deductæ non sunt, nec arbiter de his quicquam pronuntiavit. Quæstum est an species omittæ peti possint, respondi peti posse, nec poenam ex compromisso committi. L. de rebus 43, ff. de receptis qui arb. promis? recep.

XII.

Quand des parties ont nommé des arbitres, on ne peut en substituer d'autres, parce qu'on peut s'en rapporter à la décision d'une personne dont on connoît la science & la probité, & refuser de se soumettre à la décision d'un autre dont on ne connoît pas de même l'érudition. Il peut y avoir d'autres raisons légitimes

7. Peut-on stipuler une peine plus forte que la contestation sur laquelle les parties ont compromis g.

g Non distinguemus in compromissis, minor an major sit poena quam res de qua agitur. L. non distinguemus 32, ff. de receptis qui arbit.

8. Peut-on soustraire à la peine prononcée par le compromis, sous prétexte que la Sentence

n'est pas favorable à la Sentence

9. La peine a-t-elle lieu si l'arbitre n'a pas prononcé sur toutes les demandes?

10. A-t-elle lieu si l'arbitre ordonne quelque chose contraire aux bonnes mœurs?

11. Si l'arbitre n'a pas prononcé, & que l'on puisse dire que l'obligation n'est pas un débouté tacite, mais qu'elle provient de ce qu'aucune des parties ne lui a remis de mémoires sur ces demandes, on pourra les former de nouveau devant le Juge ordinaire sans s'exposer au paiement de la peine stipulée par le compromis m.

12. Le droit de juger est-il personnel?

de ne vouloir pour arbitres que ceux qu'on a choisis, & on n'est pas obligé de rendre compte des motifs qui engagent à refuser une personne pour arbitre *n*.

n In compromissis arbitrium personæ insertum personam non egreditur. *L. in compromissis 45, ff. de receptis qui arbit. recep.*

XIII.

13. *Compromis général, ou particulier.* On peut compromettre ou en général de tous différends, ou seulement de quelques-uns en particulier. Et le pouvoir des arbitres est borné à ce qui est expliqué par le compromis *o*.

o Plenum compromissum appellatur, quod de rebus omnibus controversiis compositum est. Nam ad omnes controversias pertinet. Sed si forte de unâ re sit disputatio, licet pleno compromisso actum sit, tamen ex cæteris causis actiones superesse. Id enim venit in compromissum, de quo actum est, ut veniret. *L. 21, §. 6, ff. de recep.*

XIV.

14. *Le compromis finit quand le temps en est expiré.* Les compromis & le pouvoir qu'il donne aux arbitres finit lorsque le temps qu'il donnoit est expiré, quoique la sentence n'ait pas été rendue *p*.

p Si ultra diem compromisso comprehensum judicatum est, sententia nulla est. *L. 1, C. de recep.*

XV.

15. *Le compromis finit par la mort.* Le compromis finit aussi par la mort de l'une des parties, & il n'oblige point celui qui survit envers les héritiers de l'autre, ni ces héritiers envers lui; si ce n'est qu'il eût été autrement convenu par les compromis *q*.

q Si hæredis mentio, vel exterorum facta in compromisso non fuerit, morte solvetur compromissum. *L. 27, §. 1, ff. de recep.*

L'engagement du compromis peut avoir pour motif la considération que l'un d. s. compromettans peut avoir pour l'autre; ce qui ne passe point à des héritiers.

XVI.

16. *On ne peut compromettre sur des accusations de crimes.* Les arbitres n'ayant pas d'autre pouvoir que celui que les parties peuvent leur donner, on ne peut mettre en arbitrage de certaines causes que les loix & les bonnes mœurs ne permettent pas qu'on expose à un autre événement qu'à celui que doit leur donner l'autorité naturelle de la justice, & qu'on ne peut commettre à d'autres Juges qu'à ceux qui en exercent le ministère. Ainsi on ne peut compromettre sur des accusations de crimes, comme d'un homicide, d'un vol, d'un sacrilège, d'un adultère, d'une fausseté & d'autres semblables *r*. Car d'un côté, ces sortes de causes renferment l'intérêt public qui y rend partie le Procureur du Roi, dont la fonction est de poursuivre la vengeance du crime, indépendamment de ce qui se passe entre les parties; & de l'autre, l'accusé ne peut défendre ni son honneur, ni son innocence attaquée dans le public, que dans le public, & devant les Juges qui ont le ministère de la Justice; & il seroit contre les bonnes mœurs, & d'ailleurs inutile qu'il fournît volontairement sa justification devant des arbitres qui, n'ayant aucune part à ce ministère, ne pourroient ni le justifier, ni le condamner.

r Julianus indistinctè scribit: si per errorem de famoso delicto ad arbitrium itum est, vel de eâ re de quâ publicum judicium sit constitutum, veluti de adulteriis, sicariis, & similibus, vetare debet Prætor sententiam dicere, nec dare dictæ executionem. *L. 32, §. 6, ff. de recep. V. l'art. suivant.*

XVII.

17. *Ni sur la cause regardant l'état de personnes; si il s'agit de l'état d'une personne ou de son honneur.* On ne peut non plus compromettre des causes qui regardent l'état de personnes *s*; comme s'il s'agissoit de sçavoir, si un homme est légitime ou s'il est bâtard, s'il est Religieux profès, ou s'il ne l'est point, s'il est gentilhomme ou roturier; ni de celles dont la conséquence peut intéresser l'honneur ou la dignité de telle manière, que les bonnes mœurs ne permettent ni d'en commettre l'événement, ni de se choisir des Juges pour les décider.

s De liberali causâ compromisso facta, rectè non compellitur arbiter sententiam dicere, quia favor libertatis est, ut majores judices habere debeat. *L. 32, §. 7, ff. de recep. l. ult. C. ubi causæ stat. agi debet.*

SECTION II.

Du pouvoir & de l'engagement des arbitres, & qui peut être arbitre ou non.

SOMMAIRES.

1. Sentence arbitrale doit être rendue dans le tems porté par le compromis.
2. Pouvoir aux arbitres de proroger le tems.
3. Délai pour l'instruction.
4. Arbitres ne peuvent changer leur sentence.
5. Arbitres ne peuvent juger les uns sans les autres.
6. Pouvoir des arbitres réglé par le compromis.
7. Les arbitres ne peuvent décider que les contestations sur lesquelles on a compromis, & qui existoient lors du compromis.
8. L'arbitre doit fixer les sommes dont il prononce la condamnation.
9. Il peut donner du tems pour le payement.
10. Il ne peut pas ordonner que la peine stipulée par le compromis n'aura pas lieu.
11. Qui peut être arbitre ou non?
12. Les femmes ne peuvent être arbitres.
13. Personne ne peut être arbitre dans sa propre cause.
14. Un fils peut-il être arbitre dans les causes dans lesquelles son pere est partie?

I.

Les arbitres doivent rendre leur sentence dans le temps réglé par le compromis, & elle seroit nulle, si elle étoit rendue après ce temps expiré. Car leur pouvoir est alors fini, & ils ne sont plus arbitres *a*.

a Si ultra diem compromisso comprehensum judicatum est, sententia nulla est. *L. 1, C. de recep.*

II.

Les parties peuvent donner pouvoir aux arbitres de proroger le temps, & en ce cas leur pouvoir dure pendant le temps de la prorogation *b*.

b Hæc clausula, diem compromissi proferre, nullam aliam dat arbitrio facultatem, quàm diem prorogandi. *L. 25, §. 1, ff. de recep. l. 32, §. ult. cod.* Arbitrè ita sumptus ex compromisso, ut & diem proferre possit, hoc quidem facere potest. *L. 33, cod.*

III.

Si le compromis règle un certain temps pour l'instruction de ce que les arbitres auront à juger, ils ne pourront rendre leur sentence avant ce délai *c*.

c Arbitrè ita sumptus ex compromisso, ut & diem proferre possit, hoc quidem facere potest; referre autem contradicentibus litigatoribus, non potest. *L. 33, ff. de recep.*

IV.

Les arbitres, ayant une fois donné leur sentence, ne peuvent plus la rétracter, ni y rien changer. Car le compromis n'étoit que pour leur donner pouvoir de rendre une sentence, & il est fini quand ils l'ont rendue. Mais leur pouvoir n'est pas fini par une sentence interlocutoire, & ils peuvent interloquer différemment selon le besoin *d*.

d Arbitrè, etsi erraverit in sententiâ dicendâ, corrigere eam non potest. *L. 20, ff. de recep.* Videndum erit an mutare sententiam possit. Et aliàs quidem est agitarum, si arbitrè justitiam dærit, mox vetuit: utrum eo quod justitiam, an eo quod vetuit, stari debeat. Et Sabinus quidem putavit posse. Cassius sententiam magistri sui benè excusat, & ait Sabinum non de eâ sensisse sententiâ quæ arbitrium finiat, sed de preparatione causæ: ut putâ justitiam litigatores Calendis adesse, mox Idibus jubeat: nam mutare eum diem posse. Cæterum si condemnavit, vel absolvit, dum arbitrè esse deserit, mutare (se) sententiam non posse. *L. 19, §. ult. cod.*

V.

S'il y a plusieurs arbitres nommés par le compromis, ils ne pourront rendre leur sentence, sans que tous voient le procès, & le jugent ensemble. Et quoique la pluralité eût rendu la sentence en l'absence d'un de ceux qui étoient nommés, elle seroit nulle; car l'arbitre

1. Sentence arbitrale doit être rendue dans le temps porté par le compromis.

2. Pouvoir aux arbitres de proroger le temps.

3. Délai pour l'instruction.

4. Arbitres ne peuvent changer leur sentence.

5. Arbitres ne peuvent juger les uns sans les autres.

sont deoit être du nombre des Juges, & son sentiment auroit pu ramener les autres à un autre avis e.

e Si plures sunt qui arbitrium receperunt, nemo unus cogendus erit sententiam dicere, sed aut omnes, aut nullus. L. 17 §. 2, ff. de recep.

*C*elsus libro 2. Digestorum scribit, si in tres fuerit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, si præsens fuerit & tertius. Alioquin absente eo, licet duo consentiant, arbitrium non valere: quia in plures fuit compromissum, & potuit præsentia eius trahere eos in sententiam: sicuti tribus iudicibus datis, quod duo ex consensu, absente tertio iudicaverint, nihil valet quia id demum quod major pars iudicavit, ratum est, cum & omnes iudicasse palam est. D. l. 17, §. ult. & l. 18, cod.

V I.

6. Pou- Les arbitres ne peuvent connoître que de ce qui est voir des ar- soumis à leur jugement par le compromis, & en gar- bitres réglé bies dans les conditions qui y sont réglées, & s'ils jugent par le com- autrement leur sentence est nulle f. promis.

f De officio arbitri tractantibus, sciendum est omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum. Nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi ut efficeret possit, cautum est. Non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in qua re liber, nisi de qua re compromissum est, & quatenus compromissum est. L. 32, §. 15, ff. de recep.

V II.

7. Les ar- Les arbitres n'ont d'autre pouvoir que celui qui leur bitres ne est donné par le compromis, ainsi ils ne peuvent ju- peuvent dé- ger que les contestations sur lesquelles les parties ont cid. r. que: les compromis; d'où il suit que les arbitres ne pourroient pas prononcer sur des contestations qui ne sont sur- pas prononcer sur des contestations qui ne sont sur- que devenues que depuis que les parties ont compromis g. les on a com- promises, & qui exist- g De his rebus & rationibus & controversiis iudicare arbitri potest quæ ab initio fuissent inter eos qui compromiserunt, non du compr- que postea supervenerunt. L. de his 46, ff. de receptis qui arbit- mis. recip.

V III.

8. L'ar- Les arbitres doivent avoir soin de fixer par leur bitre doit se- Sentence les sommes dont ils prononcent la condam- mes dont il nance la h Pomponius ait inutiliter arbitrium incertam sententiam dice- re, ut quantum ei debe, reddere, divisioni vel re stari placet, pro eâ parte quam creditoribus suis solvisti accipe. L. quid 21, §. Pomponius 3, ff. de receptis qui arb. rec.p.

V IX.

9. Il peut Ils peuvent en prononçant la condamnation d'une donner du somme due en vertu d'un billet ou autrement, ordon- tems pour le ner que la somme ne sera payable que dans un certain paiement. tems, quoiqu'il n'en soit fait aucune mention dans le billet ou autre acte en vertu duquel la condamnation est prononcée i.

i Solutioni diem posse arbitrum statuere puto. L. quid 21, §. Solutioni 2, ff. de receptis qui arb. recip.

X.

10. Il ne. Les arbitres peuvent prononcer sur toutes les con- peut pas or- testations soumises à leur décision, mais ils ne peu- donner que vent pas ordonner que la peine stipulée par le com- la peine sti- promis n'aura pas lieu, parce que cette question n'est pulée par le compromis pas soumise à leur décision l.

l Si arbiter pœnam ex compromisso peti veterit, in libro trigesimo tertio apud Pomponium scriptum habeo non valere, & habet rationem, quia non de pœnâ compromissum est. L. quid 21, §. item 4, ff. de receptis qui arb. rec.p.

X I.

11. Qui Toutes personnes peuvent être arbitres, à la réserve peut être ar- de ceux qui se trouvent dans quelque incapacité, ou bitre ou non. infirmité qui ne leur permettroit pas cette fonction m.

m Neque in pupillum, neque in furiosum, aut surdum, aut mutum compromittitur. L. 9, §. 1, ff. de recep.

X II.

12. Les Femmes qui, à cause du sexe, ne peuvent être femmes ne Juges, ne peuvent aussi être nommées arbitres par un compromis n; quoiqu'elles puissent exercer la fonction arbitres.

n Sancimus mulieres suæ pudicitie memores, & operum quæ eis natura permisit, & à quibus eas iussit abstinere, licet summæ atque optimæ opinionis constitutæ, in se arbitrium susceperint, vel si fuerint patronæ, etiam si inter libertos suam interposuerint

de personnes expertes, en ce qui peut être de leur connoissance, dans quelque art ou profession qui soit de leur fait. Car cette fonction n'est pas du caractère de celle de Juge.

audientiam, ab omni judiciali agmine separari ut ex earum electione nulla pœna, nulla pacti exceptio, adversus iustos earum contemptores habeatur. L. ult. C. de recep.

X III.

Personne ne peut être arbitre dans sa propre cause.

o Si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest, quia se facere jubet, aut petere prohibet, neque autem imitari se potest, neque se prohibere quisquam potest. L. si de re 51, ff. de recep. qui arb. recip.

Generali lege decernimus neminem sibi esse iudicem vel sibi dicere, in re enim propria iniquum admodum est, alicui licentiam tribuere sententiæ. L. unica cod. ne quis in sua causa.

X IV.

Un fils ne doit pas naturellement être arbitre dans une cause où son père a quelqu'intérêt; cependant s'il a été choisi pour arbitre, & qu'il ait rendu sa Sentence, elle sera valable p.

p Quin etiam de re patris dicitur filium-familias arbitrum esse, quod & iudicem eum esse posse plerisque placet. L. Quin etiam 6, ff. de recep. qui arb. rec.p.

T I T R E XV.

DES PROCURATIONS, MANDEMENTS, ET COMMISSIONS.

*L*es absences, les indispositions, & plusieurs autres empêchemens, font souvent qu'on ne peut vaquer soi-même à ses affaires, & dans ces cas celui qui ne peut agir, choisit une personne à qui il donne le pouvoir de faire ce qu'il seroit lui-même, s'il étoit présent.

Ainsi ceux qui ont à traiter quelque affaire où ils ne peuvent être présents; comme une vente, une société, une transaction, ou autres affaires de toute nature, donnent pouvoir à une personne de traiter pour eux. Et on appelle celui à qui ils donnent ce pouvoir, un Procureur constitué, parce qu'il est établi pour prendre soin de l'intérêt & procurer l'avantage de celui qui l'a proposé.

Ainsi ceux que leur dignité ou leurs grands emplois empêchent de s'appliquer à leurs affaires domestiques, choisissent des personnes à qui ils donnent pouvoir d'en prendre le soin; & on appelle ces personnes Intendants, Gens d'affaires, ou d'autres noms, selon la qualité de ceux qui les emploient, & les affaires où ils les appliquent.

Ainsi ceux qui ont des charges, ou des emplois, dont les fonctions peuvent s'exercer par d'autres qu'eux-mêmes, comme les Receveurs, les Fermiers du Roi, & plusieurs autres, proposent des Commis à ces fonctions.

Ainsi ceux qui font des commerces sur terre, ou sur mer, soit en leur particulier ou en société, ont aussi leurs Commis & Préposés pour le détail où ils ne peuvent s'appliquer eux-mêmes.

Toutes ces manieres de proposer d'autres personnes au lieu des maîtres, ont cela de commun, qu'il se passe une convention entre ceux qui commettent à d'autres le soin de leurs affaires, & ceux qui s'en chargent, par laquelle le maître de sa part règle le pouvoir qu'il donne à celui qu'il constitue son Procureur, ou qu'il commet pour ses affaires, ou pour ses fonctions: & celui qui s'en charge accepte de la sienne le pouvoir, & la charge qu'on lui confie: Et l'un & l'autre entrent dans les engagements qui suivent de cette convention.

C'est cette espece de convention, & ces engagements, qui seront la matiere de ce Titre. Et comme les regles des procurations sont presque toutes communes aux commissions, & aux autres manieres semblables de commettre & proposer une personne à la place d'une autre; il sera facile d'appliquer à chacune ce qui sera dit des procurations.

On a ajouté dans l'intitulé de ce Titre, le mot de Mandement, parce que c'est le mot du Droit Romain, qui signifie les procurations, & que dans notre usage il signifie aussi une manière de donner quelque ordre, comme fait celui qui par un billet mande à son débiteur, ou à son commis, de donner ou payer une somme, ou autre chose à quelque personne. Le Mandement en ce sens est une espèce de convention de la nature de celles qui font la matière de ce Titre. Car ce créancier, par exemple, qui mande à son débiteur de payer à un autre, s'oblige d'acquiescer ce débiteur de ce qu'il aura payé sur cet ordre. Et le débiteur, qui de sa part accepte cet ordre, s'oblige envers son créancier à l'exécuter.

Il faut remarquer sur ce mot de Mandement, qu'il avoit encore dans le Droit Romain d'autres sens pour signifier d'autres sortes de conventions, qui se rapportent à celles qui font la matière de ce Titre. Ainsi on appelloit de ce nom la convention qui se passe entre un débiteur, & celui qui se rend sa caution, parce que le débiteur étoit considéré comme chargeant ou priant sa caution de s'obliger pour lui. Ainsi on exprimoit par ce même nom de Mandement, la convention qui se passe entre celui qui fait un transport de quelque dette, & celui qui l'accepte; considérant celui qui transporte, comme donnant ordre à son débiteur de payer à un autre, & celui qui accepte le transport, comme étant préposé au droit du cédant, pour recevoir ce qui lui est cédé.

Mais comme cette matière des transports n'est pas de ce lieu, & qu'il en a été parlé dans le Contrat de vente, dont la cession des droits est une espèce, & que la matière des Cautions ou Fidejusseurs est aussi d'une autre nature, & d'un autre lieu; on ne comprendra pas ces matières sous ce Titre.

On ne parlera pas ici des Procureurs pour l'instruction des procès; car ce sont des Officiers qui ont leurs fonctions réglées, & dont la plupart ne dépendent pas de la volonté de ceux qui les constituent; mais de l'ordre judiciaire, qui est une matière qui n'est pas de ce dessein. Et pour ce qui est des fonctions où ils doivent suivre la volonté de leurs parties, on peut y appliquer les règles qui seront expliquées dans ce Titre.

SECTION I.

De la nature des Procurations, Mandemens, & Commissions.

SOMMAIRES.

1. Définition de la procuration.
2. Définition du Procureur.
3. Comment se forme la convention entre celui qui constitue un Procureur, & le Procureur constitué.
4. Si le Procureur est présent.
5. Forme du pouvoir.
6. Procuration conditionnelle.
7. Procuration générale ou spéciale.
8. Pouvoir indéfini, ou réglé, & limité.
9. Fonction du Procureur gratuite.
10. Procureur pour l'affaire où il a intérêt.
11. Procuration pour l'affaire d'un tiers.
12. Effet de la Procuration pour l'affaire d'un tiers.
13. Du conseil & recommandation.

I.

La procuration est un acte, par lequel celui qui ne peut vaquer lui-même à ses affaires, donne pouvoir à un autre de le faire pour lui, comme s'il étoit lui-même présent. Soit qu'il faille simplement gérer, & prendre soin de quelque bien, ou de quelque affaire, ou que ce soit pour traiter avec d'autres a.

a Usus Procuratoris per quam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nollunt, vel non possunt, per alios possint, vel agere, vel conveniri. L. 1, §. 2, ff. de procur. Id facere quod

Tome I.

dominus faceret. L. 35, §. 3, eod. Ad agendum, ad administrandum. L. 43, eod.

II.

Le Procureur constitué est celui qui fait l'affaire d'un autre ayant pouvoir de lui b.

b Procurator est qui aliena negotia, mandato domini administrat. L. 1, ff. de procur.

III.

La convention qui fait les engagements entre le Procureur constitué & celui qui le constitue, se forme lorsque la procuration est acceptée. Et si l'un & l'autre ne sont pas présents, la convention est accomplie lorsque le Procureur constitué se charge de l'ordre porté par la procuration, ou qu'il l'exécute; car alors son consentement se lie à celui de la personne qui l'a constitué c.

c Dari Procurator & absens potest. L. 1, §. ult. ff. de procur. Ea obligatio quæ inter dominum & Procuratorem consistere solet, mandati actionem parit. L. 42, §. 2, eod. Si mandavi tibi ut aliquam rem mihi emereres... tuque emisisti, utrumque actio nascitur. L. 3, §. 1, ff. mand. Obligatio mandati consensu contrahentium consistit, L. 1, ff. mand.

IV.

Si le Procureur constitué est présent, & se charge dans la procuration même de l'exécuter, la convention se forme en même temps d.

d (Procurator) constitutus coram. L. 1, §. 1, ff. de procur.

V.

On peut donner pouvoir de traiter, agir ou faire autre chose, non-seulement par une procuration en forme, mais par une simple lettre, ou par un billet, ou par une personne tierce qui fasse favoir l'ordre, ou par d'autres voies qui expliquent la charge ou le pouvoir qu'on donne; & si celui à qui on le donne l'accepte ou l'exécute, le consentement reciproque forme en même temps la convention, & les engagements qui en sont les suites e.

e Obligatio mandati consensu contrahentium consistit. L. 1, ff. mand. Vel per nuntium, vel per epistolam. L. 1, ff. de proc.

VI.

La procuration peut être conditionnelle, & avec les modifications, réserves, & autres clauses qu'on veut; pourvu seulement qu'il n'y ait rien d'illicite & de mal-honnête f.

f Mandatum & in diem differri, & sub conditione contrahi potest. L. 1, §. 3, ff. mand. §. 12, infl. eod. Rei turpis nullum mandatum est. L. 6, §. 3, eod. L. 22, §. 6, eod. §. 7, infl. eod.

VII.

On peut constituer un Procureur, ou pour toutes affaires généralement, ou pour quelques-unes, ou pour une seule. Et le Procureur constitué à son pouvoir réglé selon l'étendue & les bornes qu'y donne la procuracion g.

g Procurator vel omnium rerum, vel unius rei esse potest. L. 1, §. 1, ff. de procur. Verius est eum quoque Procuratorem esse, qui ad unam rem datus sit. D. §. in fine.

VIII.

La procuracion peut contenir, ou un pouvoir indéfini de faire ce qui sera avisé par le Procureur constitué, ou seulement un pouvoir borné à ce qui sera précisément exprimé par la procuracion h. Et les engagements du maître & du Procureur sont différents, selon cette différence des procuracions, & suivant les règles qui sont expliquées dans les Sections 2. & 3.

h Cùm mandati negotii contractum certam accepisse legem adfereres eam integram, secundùm bonam fidem, custodiri convenit. L. 12, C. mand.

Igitur commodissimè illa forma in mandatis servanda est, ut quoties certum mandatum sit, recedat à formâ non debeat: at quoties incertum vel plurium causarum, tunc licet aliis præstationibus exsoluta sit causa mandati, quam quæ ipso mandato inerat, si tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio. L. 46, ff. mand.

IX.

Les Procureurs constitués exerçant d'ordinaire une honnêteté, & un office d'ami, leur fonction est gratuite.

V.

9. Fonction du Procureur, gratuite.

Définition de la procuracion.

te, & si on convenoit de quelque salaire, ce seroit une espece de louage, où celui qui agiroit pour un autre, donneroit pour un prix l'usage de son industrie, & de son travail. Mais la récompense qui se donne sans convention, & par honneur, pour reconnoître un bon office, est d'un autre genre, & ne change pas la nature de la procuration L.

i Mandatum nisi gratuitum nullam est: nam originem ex officio, atque amicitia trahit. Contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecuniâ, res ad locationem & conductionem potius respicit. L. 1, §. ult. ff. mand. §. ult. infl. cod.

l Si remunerandi gratiâ honor intervenit, erit mandati actio. L. 6, cod.

X.

10. Procureur pour l'affaire où il a intérêt.

On peut constituer un Procureur non seulement pour l'intérêt seul de celui qui le constitue, mais quelquefois aussi pour l'intérêt même de celui qui est constitué, si l'un & l'autre se trouvent intéressés en la même chose *m*. Ainsi dans un contrat de vente, le vendeur peut constituer l'acheteur son Procureur, pour retirer des mains d'un tiers les titres de son droit sur l'héritage vendu: & l'acheteur peut constituer le vendeur son Procureur, pour recevoir d'un dépositaire ou d'un débiteur de l'acheteur, l'argent qu'il destine au paiement du prix de la vente.

m (Mandatum) tuâ & meâ (gratiâ) L. 2, §. 4, ff. mand. §. 2, Infl. cod. Si quis in rem suam procuratorio nomine agit, veluti emptor hæreditatis. L. 34, ff. de procur. l. 42, §. 2, cod. l. 35, cod.

XI.

11. Procuration pour l'affaire d'un tiers.

On peut par une procuration, mandement, ou commission, charger une personne de l'affaire d'un tiers, soit que celui qui donne l'ordre, & celui qui l'accepte y aient intérêt, ou non *n*. Et cet ordre met celui qui le donne dans un double engagement; car il l'oblige envers ce tiers de lui répondre de ce qui aura été mal géré par celui qu'il commet *o*, & envers ce préposé de lui répondre des suites de l'engagement où il le fait entrer; comme de faire ratifier ce qu'il aura bien géré, & de le faire rembourser des dépenses raisonnables qu'il pourra avoir faites *p*.

n Mandatum inter nos contrahitur, sive meâ tantum gratiâ tibi mandem, sive alienâ tantum, sive meâ & alienâ, sive meâ & tuâ, sive tuâ & alienâ. L. 2, ff. mand. Infl. de mand.

o Alienâ tantum causâ intervenit mandatum, veluti si tibi aliquis mandet, ut Titii negotia gereres. §. 3, Infl. de mand. l. 2, §. 2, cod.

p Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit: quod is non rectè gessit, tu mihi actiones negotiorum gestorum teneris non in hoc tantum ut actiones tuas præstes, sed etiam quod imprudenter cum elegeris: ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi præstes. L. 21, §. ult. ff. de neg. gest.

q Ne damno afficiatur is qui suscipit mandatum. L. 15, ff. mand. in f. cod.

r Impendia mandati exequendi gratiâ facta, si bonâ fide facta sunt, restitui omnino debent. L. 27, §. 4, ff. mand. V. l'art. suiv.

XII.

12. Effet de la procuration pour l'affaire d'un tiers.

Quoique personne ne puisse faire des conventions pour d'autres *q*, si celui qui s'est chargé envers l'ami ou faire autre chose pour cet absent, manque, sans juste cause, à exécuter ce qu'il a promis; il sera tenu des suites de l'inexécution de cet engagement selon les circonstances. Car encore que cet absent n'ait rien stipulé, & qu'à son égard il n'y eût point de convention, le dommage qu'il souffre par la faute de celui qui s'étant chargé de son affaire, qu'on auroit commise à d'autres, n'y a pas pourvu, lui donne le droit d'un dédommagement, comme l'ont tous ceux qui souffrent quelque perte par le délit, ou la faute des autres *r*.

q Alteri stipulari nemo potest. L. 38, §. 17, ff. de verb. obl. V. l'art. 3 de la Section 2 des Conventions, p. 21.

r Mandatum inter nos contrahitur, sive meâ tantum gratiâ tibi mandem, sive alienâ tantum. L. 2, ff. mand. Alienâ tantum, veluti si tibi mandem, ut Titii negotia gereres. D. l. §. 2. l. 6, §. 4, cod. In damnis que lege Aquilia non tenentur, in factum datur actio. L. 33, in f. ff. ad leg. Aq. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit, cum non sufficiat neque directa, neque utilis legis Aquiliæ actio, placuit cum qui obnoxius fuerit in factum actione teneri, §. ult. infl. de leg. Aquil. l. 11, ff. de præscr. verb.

XIII.

Il faut distinguer les procurations, mandemens, & commissions où l'on donne une charge expresse, avec dessein de former une convention qui oblige, & les manières d'engager par un conseil, par une recommandation, ou par d'autres voies qui ne renferment aucun dessein de former une convention, mais qui regardent seulement l'intérêt de la personne à qui le conseil est donné, ou celui d'une personne qu'on recommande, & qui laissent la liberté entière de faire ou ne pas faire ce qui est conseillé, ou ce qui est recommandé. Car dans ce cas, il ne se forme point d'engagement, & celui qui suit un conseil, ou qui accorde quelque chose à une recommandation, ne s'attend pas qu'on lui réponde de l'événement; mais s'il y avoit du dol de la part de celui qui conseille, ou qui recommande; ou s'il s'engage à quelque perte qu'on puisse lui imputer, comme s'il fait prêter de l'argent à un inconnu, à qui on ne prête que sur l'assurance qu'il donne qu'on sera payé, il en répondra *t*.

t Tuâ autem gratiâ intervenit mandatum: veluti si mandem tibi ut pecunias tuas potius in emptione prædiorum colloces, quàm fœneres; vel ex diverso ut fœneres, potius quàm in emptione prædiorum colloces, cujus generis mandatum magis consilium est, quàm mandatum, & ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiam si non expediat ei cui datur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium. L. 2, §. ult. ff. mand. §. 6, Infl. cod. Cum quidam talem epistolam scripsisset amico suo: rogo te commendatum habes Sextilium Crescentem amicum meum; non obligabitur mandati: quia commendandi magis hominis, quàm mandandi causa scripta est. L. 12, §. 12, ff. cod.

u Consilii non fraudulentum nulla obligatio est. Ceterum si dolus & calliditas intercessit; de dolo actio competit. L. 47, ff. de reg. jur. Si tibi mandavero quod tuâ intererat, nulla erit mandati actio. Nisi meâ quoque interfuit: aut si non esses facturus nisi ego mandassem, & si meâ non interfuit, tamen erit mandati actio. L. 6, §. 5, ff. mand. v. l. 10, §. 7, cod. Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet. L. 1, ff. quod jussu.

SECTION II.

Des engagements de celui qui prépose, charge, ou commet un autre.

SOMMAIRES.

1. Comment se forme l'engagement entre le Procureur & celui qui le constitue.
2. Dépenses faites par le Procureur constitué.
3. Si le Procureur a plus dépensé que n'auroit fait le maître.
4. Intérêts des deniers avancés par le Procureur constitué.
5. Si deux personnes ont constitué un Procureur.
6. Des pertes qu'attire au Procureur constitué l'affaire dont il se charge.

I.

CELUI qui a donné une procuration, une commission, ou un autre ordre à un absent, commence d'être engagé envers lui dès le moment que celui à qui il a donné l'ordre, a commencé de l'exécuter, & son premier engagement est d'approuver & ratifier ce qui aura été fait suivant le pouvoir qu'il avoit donné *a*.

a Si mandavi tibi, ut aliquam rem mihi emereres... tuque emisisti, utrimque actio nascitur. L. 3, §. 1, ff. mand. V. l'art. 1 de la Sect. 4.

II.

Si le Procureur constitué, ou autre préposé a fait quelque dépense pour exécuter l'ordre qui lui étoit commis, comme s'il a fait quelque voyage, ou fourni quelque argent, celui qui l'a chargé sera tenu de le rembourser des dépenses raisonnables qu'il aura faites pour exécuter l'ordre, quand même l'affaire n'auroit pas réussi, si ce n'est qu'il y eût de sa faute *b*. Mais il

b Idem Labeo ait, & verum est reputationes quoque hoc judicium admittere. Et sicuti fructus cogitur restituere, is qui procurat, ita sumptum quem in fructus percipiendos fecit, deducere cum oportet. Sed & si ad vecturas suas, dum excurrit in prædia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare cum oportere. L. 10, §. 9, ff. mand. l. 20, §. 1, C. cod. Si nihil culpa tuâ factum

ne recouvrera pas les dépenses inutiles, ou superflues qu'il aura faites sans ordre *c.*

est sumptus quos in litem probabili oratione feceras, contrariâ mandati actione petere potes. *L. 4, C. cod.*

c. Si quid procurator citrà mandatum in voluptatem fecit, permitendum ei auferre, quod sine damno domini fiat, nisi rationem sumptus istius dominus admittit. *D. l. 10, §. 10, ff. mand.*

III.

3. Si le Procureur a plus dépensé que n'aurait fait le maître. Si les dépenses faites par le Procureur constitué excèdent ce que le maître de la chose y auroit employé, s'il s'y étoit appliqué lui-même, il ne laissera pas d'être tenu de tout ce qui aura été dépensé raisonnablement & de bonne foi, quoiqu'avec moins de précaution, & moins de ménage *d.*

d. Impendia mandati exequendi gratiâ facta, si bonâ fide facta sunt, restitui omnimodò debent; nec ad rem pertinet, quòd is qui mandasset portisset, si ipse negotium gereret, minùs impendere. *L. 27, §. 4, ff. mand.*

IV.

4. Intérêts des deniers avancés par le Procureur constitué. Celui de qui la procuration, ou autre ordre a obligé à des avances, soit que le Procureur constitué, ou autre préposé ait emprunté les deniers, ou qu'il ait fourni du sien, remboursera non-seulement l'argent dépensé, mais aussi les intérêts selon les circonstances; soit à cause des intérêts que celui qui a fait l'avance a payés lui-même, s'il a emprunté: ou pour le dédommager de la perte que cette avance a pu lui causer. Car comme il ne doit pas profiter de l'office qu'il rend, il ne doit pas aussi souffrir de perte *e.*

e. Adversus eum cujus negotia gesta sunt, de pecuniâ, quam de propriis opibus, vel ab aliis mutuo acceptam, erogasti, mandati actione pro sorte, & usuris potes experiri. *L. 1, C. mand.* Nec tantùm id quod impendi, verùm usuras quoque consequar. Usuras autem non tantùm ex morâ esse admittendas, verùm judicem æstimare debere.... totum hoc ex æquo & bono judex arbitrabitur. *L. 12, §. 9, ff. viand. l. 1, C. cod.* Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet; sicuti nec damnum pati debet. *L. 20, ff. eod.*

V.

5. Si deux personnes ont constitué un Procureur, ou donné quelque ordre, chacun d'eux sera tenu solidairement de tout l'effet de la procuration, mandement, ou commission envers le Procureur constitué, & de le rembourser, indemniser & dédommager s'il y en a lieu, de même que s'il avoit donné seul la procuration ou autre ordre; encore qu'il n'y soit pas fait mention de solidarité. Car celui qui a exécuté l'ordre l'a fait sur l'engagement de chacun de ceux qui l'ont donné; & il peut dire qu'il ne l'auroit pas fait sans cette sûreté de l'obligation de chacun pour toutes les suites de l'ordre qu'il donnoit *f.*

f. Paulus respondit unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiam si non sit concessum in mandato. *L. 59, §. 3, ff. mand.*

VI.

6. Des pertes qu'attire le Procureur constitué. Si un Procureur constitué souffre quelque perte, ou quelque dommage à l'occasion de l'affaire dont il s'est chargé, on jugera par les circonstances, si la peine devra tomber sur lui, ou sur celui de qui il faisoit l'affaire. Ce qui dépendra de la qualité de l'ordre qu'il falloit exécuter, du péril, s'il y en avoit, de la nature de l'événement qui a causé la perte, de la liaison de cet événement à l'ordre qu'on exécutoit, du rapport de la chose perdue ou du dommage souffert à l'affaire qui en a été l'occasion, de la qualité des personnes, de celle de la perte, de la nature & valeur des choses perdues, des causes de l'engagement entre celui qui avoit donné l'ordre & celui qui l'exécutoit, & des autres circonstances qui peuvent charger l'un ou l'autre de la perte, ou l'en décharger. Sur quoi il faut balancer la considération de l'équité, & les sentimens d'humanité que doit avoir celui dont l'intérêt a été une cause, ou une occasion de perte à un autre *g.*

g. V. les articles 12, 13 & 14 de la section 4 de la société, & la remarque sur cet article 12, p. 100 & 101.

Non omnia quæ impensurus non fuit, mandati imputabit. Veluti quòd spoliatus sit à latronibus, aut naufragio res amiserit; vel languore suo suorumque apprehensus, quædam erogaverit. Nam hæc magis calibus, quàm mandato imputari oportet.

Tome I.

L. 26, §. 6, ff. mand. Sed cum servus quem mandatu meo emeris, furtum tibi fecisset, Neratius ait mandati actione te consecuturum, ut servus tibi noxæ dedatur. *D. l. 26, §. 7.* Quod verò ad mandati actionem attinet, dubitare se ait num æquè dicendum sit omnimodò danum præstari debere. Et quidem hoc ampliùs quàm in superioribus causis servandum, ut etiam si ignoraverit is qui certum hominem emi mandaverit, furtum esse, nihilominus tamen damnum decidere cogetur. Justissimè enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si id in mandatum non suscepisset. Idque evidentius in causâ depositi apparere. Nam licet alioquin æquum videatur, non oportere cuiquam plus damni per servum venire, quàm quanti ipse servus sit; multo tamen æquius esse nemini officium suum, quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causâ suscepit, damnosum esse. *L. 61, §. 5, ff. de furtis.* Nam certè mandatis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit. *D. §. 5.*

On n'a pas mis dans cet article d'exemples particuliers, pour ne pas embarrasser la règle. Mais en voici quelques-uns qui peuvent donner des vues pour aider à en faire l'application.

Si celui qui se charge des affaires d'un autre, ou prend un tel soin, qu'il n'ait pas le tems nécessaire pour pourvoir aux sinnes, les pertes qui pourront lui en arriver seront des événemens qu'il doit s'imputer. Car il a dû prendre ses mesures pour ses affaires, en se chargeant de celle des autres. *

Si une personne, se chargeant d'aller pour un autre à un lieu où l'on a de la Société, & de la Société, & le portant, il lui soit volé; celui qui l'avoit engagé à ce voyage, ne sera pas tenu de cette perte, qui ne le regarde en façon quelconque. ^{13 de la Sect. 4 de la Société, p. 101.}

Si quelqu'un étant obligé à un voyage, que des voleurs, une navigation difficile, ou d'autres dangers rendent périlleux, engage à ce voyage une personne qui veut bien s'exposer à ce péril, soit par nécessité pour la récompense qu'il peut en avoir, ou par pure générosité, & que par un vol ou par naufrage il perde ses hardes, ou que même il soit blessé, celui qui l'avoit exposé à un tel événement pour s'en garantir, n'y prendra-t-il aucune part, & ne sera-t-il pas tenu de porter ou toute la perte ou une partie, selon les circonstances? ^{* V. l'art. 13 de la Sect. 4 de la Société, p. 101.}

Si un ami prêtant à son ami de l'argent qu'il faut porter à la campagne pour faire un paiement, se charge aussi du voyage, & y portant cet argent qu'il prête, est volé en chemin, portera-t-il la perte de ce cas fortuit & imprévu, & ne recouvrera-t-il pas cet argent, que non-seulement il avoit promis & destiné pour ce paiement, mais qu'il portoit même pour l'exécuter? ^{** V. l'art. 14 de la Sect. 4 de la Société, p. 101.}

Si le pere d'un fils débauché ayant engagé un de ses amis à le tenir dans sa maison pendant quelque tems, ce fils vole cet ami, le pere ne sera-t-il pas tenu de réparer ce vol?

Si une personne riche ou de qualité engage un homme d'une condition médiocre & de peu de bien, à un voyage pour quelque affaire, & qu'il y soit volé & blessé, la justice ne demandera-t-elle pas de cette personne un dédommagement qui lui seroit un devoir indispensable d'humanité?

SECTION III.

Des engagements du Procureur constitué & des autres préposés, & de leur pouvoir.

SOMMAIRES.

1. Liberté d'accepter l'ordre, la nécessité de l'exécuter,
2. Exécution de l'ordre en son entier.
3. Etendue & bornes du pouvoir.
4. Soins des Procureurs & autres préposés.
5. Bornes de ce soin.
6. On peut faire meilleure la condition de celui dont on exécute l'ordre, mais non l'empirer.
7. Si le Procureur achete au-dessus du prix réglé par son pouvoir.
8. Procureurs & autres préposés doivent rendre compte.
9. Les Avocats & les Procureurs ne peuvent entrer en part au procès, ni prendre des transports des droits litigieux.
10. Pouvoir de celui qui a une procuration générale.
11. Il faut un pouvoir spécial pour transiger, & pour aliéner.
12. Inexécution de la procuration les choses étant entières.
13. Deux Procureurs pour la même chose.
14. Deux Procureurs l'un à l'insçu de l'autre.

I.

Comme le Procureur constitué, & les autres préposés peuvent ne pas accepter l'ordre & le pouvoir qui leur est donné, ils sont obligés, s'ils l'ont accepté, de l'exécuter; & s'ils y manquent, ils seront tenus de le réparer.

1. Liberté d'accepter l'ordre, nécessité de l'exécuter.

Vij

mus des dommages & intérêts qu'ils auront causés, pour n'avoir point agi. Si ce n'est qu'une excuse légitime comme une maladie ou autre juste cause, les en déchargeât *a*.

a Sicut liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummare oportet. *L. 22, §. ult. ff. mand.* Si susceptum non impleverit, tenetur. *L. 5, §. 1, cod.* Quod mandatum susceperit, tenetur et si non gessisset. *L. 6, §. 1, cod. §. 11, inst. eod.*

Sanè si valetudinis adversæ, vel capitalium inimicitiarum, seu ob inanes rei actiones, seu ob aliam justam causam exculationes alleget, audiendus est. *L. 23, 24 & 25, ff. mand.*

II.

2. Exécution de l'ordre en son entier. La procuration ou autre ordre doit être exécutée en son entier, suivant l'étendue ou les bornes du pouvoir donné *b*.

b Diligenter fines mandati custodiendi sunt, nam qui excessit, aliud quid facere videtur. *L. 5, ff. mand.* Si is qui mandatum suscepit, egressus fuerit mandatum, ipsi quidem mandati iudicium non competit: at ei qui mandaverit, adversus eum competit. *L. 41, eod. §. 8, inst. eod.*

III.

3. Etendue & bornes du pouvoir. Si l'ordre ou le pouvoir marquent précisément ce qui est à faire, celui qui l'accepte & qui l'exécute, doit s'en tenir exactement à ce qui est prescrit. Et si l'ordre ou le pouvoir est indéfini, il peut y donner les bornes & l'étendue qu'on peut raisonnablement présumer conformes à l'intention de celui qui le donne; soit pour ce qui regarde la chose même qui est à faire, ou pour les manières de l'exécuter *c*.

c Diligenter fines mandati custodiendi sunt. *L. 5, ff. mand.* Cùm mandati negotii contractum certam accepisse legem asseveres, eam integram secundum bonam fidem custodiri convenit. *L. 12, c. cod.* Igitur commodissime illa forma in mandatis servanda est, ut quoties certum mandatum sit, recedi à formâ non debeat: at quoties incertum vel plurium causarum, tunc licet aliis præstationibus exsoluta sit causa mandati, quàm quæ ipso mandato incantant, si tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio. *L. 46, ff. eod. V. l'art. 4 de la Sect. 1 des Conventions, p. 22.*

IV.

4. Soins des Procureurs & autres préposés. Les Procureurs constitués & autres préposés sont obligés & par honneur & par devoir, de prendre soin des affaires dont ils se sont chargés, & d'y apporter non-seulement la bonne foi, mais aussi la diligence & l'exactitude. Et si dans leurs propres affaires ils négligent impunément, ils doivent avoir pour les affaires des autres dont ils se chargent, plus de vigilance que dans les leurs; & ils répondent du dommage que leur négligence aura pu causer, mais non des cas fortuits *d*.

d Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, quidam & dolum & culpam... dolum & culpam mandatum. *L. 23, ff. de reg. jur.* A procuratore dolum & omnem culpam, non etiam improvisum casum præstandum esse, juris autoritate manifestè declaratur. *L. 13, c. mand. l. 11, c. cod. l. 8, §. 10, ff. eod. l. 29, eod. l. 9, c. cod.* In re mandatâ non pecuniæ solum ejus est certissimum mandati iudicium, verùm etiam existimationis periculum est. Nam suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit; aliena vero negotia exacto officio geruntur. Nec quicquam in eorum administratione neglectum, ac declinatam culpâ vacuum est. *L. 21, c. eod.*

V.

5. Bornes de ce soin. On ne peut pas imputer pour une faute au Procureur constitué, ou autre préposé, si dans la discussion de l'affaire qui lui est commise, comme de transiger ou poursuivre en Justice, il ne recherche pas jusqu'aux dernières subtilités pour l'intérêt de celui qui l'a préposé. Mais il suffit qu'il y apporte une application raisonnable, & la conduite que le bon sens & la bonne foi peuvent demander *e*.

e Nihil amplius quàm bonam fidem præstare eum oportet, qui procurat. *L. 10, ff. mand.* De bonâ fide enim agitur, cui non congruit de apicibus juris disputare. *L. 29, §. 4, eod.*

Quoique ce dernier texte regarde un Fidélisusur, on peut l'appliquer au Procureur constitué. Et aussi cette loi est placée dans le Titre mandati, parce que le Fidélisusur est comme un Procureur constitué, ainsi qu'il a été remarqué dans le préambule de ce Titre. *V. l'art. 9 de la Sect. 3 des Cautions.*

VI.

6. On peut faire meilleure condition de ce qui est exécuté l'ordre, mais non l'empêcher. Le Procureur constitué ou autre préposé peut faire meilleure condition de celui de qui il a charge, mais non l'empêcher. Ainsi il peut acheter à un moindre prix que ce qu'il avoit pouvoir de donner, mais non plus chèrement *f*.

f Causa mandantis fieri possit interdum melior, deterior verò

nonquam. *L. 3, ff. mand. d. l. §. 2, §. 8, inst. eod.* Ignorantis domini conditio deterior per procuratorem fieri non debet. *L. 49, ff. de procur.* Diligenter fines mandati custodiendi sunt. *L. 5, ff. mand. v. l. 3, §. 2, eod.*

VII.

7. Si le Procureur achète plus cher, & que celui qui avoit donné le pouvoir refuse de ratifier, il sera libre au Procureur constitué de se restreindre à recouvrer le prix qu'il avoit pouvoir de donner; & en ce cas la ratification ne pourra lui être refusée *g*, s'il n'y a pas d'autres circonstances.

g Quòd si pretium statui, tuque pluris emisti, quidam negaverunt te mandati habere actionem, etiam si paratus esses id quod excedit remittere. Namque iniquum est, non esse mihi cum illo actionem, si nolit; illi vero si velit mecum esse. Sed Proculus rectè eum usquè ad pretium statutum acturum existimat: quæ sententia sanè benignior est. *L. 3, §. ult. & l. 4, ff. de mand. §. 8, inst. eod.*

VIII.

8. Procureurs & autres préposés. Les Procureurs constitués, & les autres préposés à la conduite & administration de quelque affaire, sont tenus de rendre compte de leur maneiement, & de restituer de bonne foi ce qu'ils ont reçu, comme les jouissances, s'il en a eu, & les autres profits, & tout ce qui peut être provenu de ce qu'ils ont géré, & ils recouvrent aussi leurs dépenses. Et s'il a été convenu d'un salaire, ou qu'il en soit dû, comme si c'est un Commis ou un homme d'affaires, il leur sera payé. Et en ce cas, ils ne recouvreront pas les dépenses qui doivent être prises sur les salaires *h*.

h Procurator ut in cæteris quoque negotiis gerendis, ita & in litibus ex bonâ fide, rationem reddere debet. Itaque quod ex lite consecutus fuerit, sive principaliter ipsius rei nomine, sive extrinsecus ob eam rem, debet mandati iudicio restituere. *L. 46, §. 4, ff. de procur.* Reputationes quoque hoc iudicium admittere, & sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet. Sed et si ad vecturas suas dum excurrit in prædia, sumptus fecit, puro hos quoque sumptus reputare eum oportere; nisi si salarius fuit, & hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad hæc itinera; hoc est de salario. *L. 10, §. 9, ff. mand. l. 20, §. 1, C. eod.*

IX.

9. Les Avocats & les Procureurs ne peuvent entrer en part au procès ni prendre des droits litigieux. Quoiqu'un Procureur constitué puisse recevoir un salaire, celui qui est Procureur dans un procès ne peut stipuler une portion de ce qui est en contestation; car il est contre les bonnes mœurs qu'il s'intéresse par un tel motif dans un procès où il doit servir la partie par son ministère; & les Avocats & les Procureurs ne peuvent traiter de cette manière, non plus qu'acheter des droits litigieux *i*.

i Sumptus quidem prorogare litiganti honestum est; pacifici autem ut non quantitas, eo nomine expensa, cum usuris licitis restituatur; sed pars dimidia ejus quod ex eâ lite datum erit, non licet. *L. 53, ff. de part. Si qui advocatorum existimationi suæ immensa atque illicita compendia prætulisse, sub nomine honorariorum, ex ipsis negotiis quæ tuenda susceperint, emolumenta sibi certæ partis cum gravi damno litigatoris, & deprædatione poscentes fuerint inventi, placuit ut omnes qui in hujusmodi servitate permanferint ab hac professione penitus arceantur. *L. 5, C. de postul.* Salarium Procuratori constitutum si extra ordinem peti ceperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat, an eventum litium majoris pecuniæ præmio contra bonos mores procurator redemerit. *L. 7, ff. mand.**

C'est cette convention si odieuse & si justement condamnée, qu'on appelle vulgairement pactum de quotâ litis, dont il est facile de reconnoître l'iniquité, & la conséquence pour le public.

Item te redemisse contra bonos mores precibus manifestè professus es, cum procuratorem quidem suscipere, quod officium gravitum esse debet, non sit res illicita: hujusmodi autem officia non sine reprehensione suscipiuntur. *L. 15, C. de procur.* Si contra licitum litis incertum redemisti, interdixit conventionis tibi fidem impleri frustra petis. *L. 20, C. mand.*

V. le préambule de la Sect. 8 du Contrat de vente, p. 47.

X.

10. Peut-il être exigé des dettes, délégué un serment en Justice, recevoir les revenus, payer ce qui est dû *m*. Et en général tout Procureur constitué peut faire tout ce qui est nécessaire à la poursuite de l'affaire.

m Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere. *L. 58, ff. de procur.* Procurator quoque quod deculit (jusjurandum) ratum habendum est: scilicet si aut

se trouve compris ou dans l'expression, ou dans l'intention de celui qui l'a préposé, & tout ce qui suit naturellement du pouvoir qui lui est donné, & qui se trouve nécessaire pour l'exécuter *n.* Ainsi, le pouvoir de recevoir ce qui est dû, renferme celui de donner quittance: ainsi le pouvoir d'exiger une dette, renferme celui de saisir les biens du débiteur.

universorum bonorum administrationem sustinet, aut si idipsum nominatim mandatum sit. *L. 17, §. ult. ff. de iurejur.* Sed & id quod ei mandari videtur, ut solvat creditoribus. *L. 59, ff. de prac. n. Ad rem mobilem datus Procurator, ad exhibendum rectè aget. L. 56, ff. de procur. v. l. ult. §. ult. ff. mand.*

XI.

11. Il faut un pouvoir spécial pour transiger & aliéner. La procuration générale ne suffit pas pour donner pouvoir de faire une demande en rescision, ou restitution en entier; car il faut un changement de volonté qui doit être exprimé. Et elle ne suffit pas non plus pour transiger & aliéner; mais il en faut un pouvoir exprès; car transiger & aliéner, c'est d'ordinaire diminuer les biens: & il n'y a que celui qui en est le maître qui puisse en disposer de cette manière; mais ce Procureur peut vendre les fruits, & les autres choses qui peuvent facilement se corrompre, & qu'un bon pere de famille ne doit point garder *o.*

o Si talis interveniat juvenis cui præstanda sit restitutio; ipso postulante præstari debet, aut Procuratori ejus, cui id ipsum nominatim mandatum sit. Qui verò generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget, non debet audiri. *L. 25, §. 1, ff. de min.* Mandato generali non contineri etiam transactionem. *L. 60, ff. de procur.* Procurator totorum bonorum cui res administrande mandatæ sunt, res domini neque mobiles, vel immobiles, neque servos, sine speciali domini mandatu alienare potest, nisi fructus aut alias res quæ facillè corrumpi possunt. *L. 63, eod.*

XII.

1. Inexécution de la procuration, si les choses éeées entières. Si le Procureur constitué ou autre préposé a manqué d'exécuter l'ordre qu'il avoit accepté, les choses étant en état qu'il n'en arrive aucun préjudice à celui qui l'avoit constitué, la simple inexécution de l'ordre ne l'engage à rien *p.*

p Mandati actio tunc competit, cum cœpit interessè ejus qui mandavit. Cæterum si nihil interest, cessat mandati actio, & eatenus competit, quatenus interest. *L. 8, §. 6, ff. mand.*

XIII.

3. Deux Procureurs pour la même chose. Si deux personnes ont été constituées Procureurs ou préposés à une même affaire, & que l'un & l'autre s'en chargent, ils en seront tenus solidairement, si leur pouvoir ne le règle autrement; car l'affaire est commise à l'un & à l'autre, & chacun en répond quand il accepte l'ordre *q.*

q Duobus quis mandavit negotiorum administrationem. Quæ situm est, an unusquisque mandati iudicio in solidum teneatur? Respondi, unumquemque pro solido conveniri debere; dummodò ab utroque non amplius debito exigatur. *L. 60, §. 2, ff. mand.*

XIV.

4. Deux Procureurs, l'un à l'infirmité de l'autre. Si de deux qui étoient constitués Procureurs ensemble pour faire une chose que l'un pouvoit faire sans l'autre, comme pour recevoir un paiement, ou pour faire une demande en justice, l'un l'a fait seul; il a consommé le pouvoir des deux; & le second n'a plus de pouvoir pour ce qui est déjà fait *r.* Mais si les deux étoient nommés pour traiter quelque affaire ensemble, & non l'un sans l'autre; rien n'engageroit le constituant, que ce qui seroit géré par les deux; car ils n'ont pu diviser le pouvoir qu'ils n'avoient qu'ensemble. Ainsi, par exemple, si deux personnes avoient un pouvoir indéfini de transiger sur un procès du constituant, & que l'un ait transigé sans l'autre, il pourra être défavoué; car il n'avoit pas le pouvoir de transiger seul; & la présence de l'autre auroit pu rendre la condition du constituant plus avantageuse *s.*

r Pluribus Procuratoribus in solidum simul datis, occupantis melior conditio erit: ut posterior non sit in eo, quod prior petit Procurator. *L. 32, ff. de procur.*

s Diligenter fines mandati custodiendi sunt. *L. 5, ff. mand.*

SECTION IV.

Comment finit le pouvoir du Procureur constitué; ou autre préposé.

SOMMAIRES.

1. Le pouvoir du Procureur finit par la révocation.
2. Constitution d'un second Procureur révoque le premier.
3. Le Procureur peut se décharger après avoir accepté la procuration.
4. Il doit faire savoir son changement.
5. Si le Procureur ne peut faire savoir son changement.
6. Les Procurations finissent par la mort de l'un ou de l'autre.
7. Du Procureur qui gere, ignorant la mort de celui qui l'a constitué.
8. Si l'héritier du Procureur décédé gere après sa mort.

I.

L Le pouvoir & la charge du Procureur constitué, ou autre préposé, finissent par le changement de la volonté de celui qui l'avoit choisi; car ce choix est libre, & il peut révoquer son ordre lorsque bon lui semble, pourvu qu'il fasse connoître sa révocation à celui qu'il révoque, & que les choses soient encore entières; mais si le Procureur constitué, ou autre préposé avoit déjà exécuté l'ordre, ou commencé de l'exécuter, avant que la révocation lui fût connue, elle fera sans effet à l'égard de ce qui aura été exécuté: & il sera indemnisé de l'engagement où cet ordre l'avoit fait entrer *a.*

a Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero, an sit mandati actio, vel mihi, vel hæredi meo? Et ait Marcellus cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum, finita voluntate. *L. 12, §. 16, ff. mand. §. 9, infl. eod.* Si mandassem tibi ut fundum emeris, postea scripsissem ne emeretur, antequam scias me venisse, emissis, mandati tibi obligatus ero ne damno afficiatur is, qui suscipit mandatum. *L. 15, eod.* V. l'art. 1 de la Sect. 2, p. 154.

II.

Celui qui ayant constitué un Procureur en constitue ensuite un autre pour la même affaire, révoque par là le pouvoir qu'il avoit donné au premier *b.* Mais si le premier avoit déjà exécuté l'ordre, avant que la révocation lui fût connue, celui qui l'avoit constitué ne pourra le défavouer.

b Julianus ait eum qui dedit diversis temporibus Procuratores duos, posteriorem dando, priorem prohibuisse videri. *L. 31, §. ult. ff. de procur.*

III.

Le Procureur constitué, ou autre préposé peut se décharger de son engagement, après avoir même accepté la procuration, ou commission, soit qu'il ait des causes particulières, comme s'il lui est survenu une maladie, ou des affaires qui l'en empêchent; ou quand même il n'en auroit pas d'autre cause que sa volonté. Mais il faut, s'il manque d'exécuter l'ordre dont il s'étoit chargé, que ce soit sans fraude, & qu'il laisse les choses entières & en tel état que le maître puisse y pourvoir ou par soi-même, ou par quelque autre; & si le Procureur constitué ou autre préposé abandonne & laisse l'affaire en péril, il sera tenu du dommage qui en arrivera *c.* selon les règles qui suivent.

c Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet; nisi renuntiatum sit. Renuntiatum autem ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium eandem rem commodè explicandi. *L. 22, §. ult. ff. mand.* Hoc amplius tenebitur si per fraudem renuntiaverit. *D. §. in fine.* Qui mandatum suscipit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet. Alioquin quanti mandatoris interit, damnabitur. *L. 27, §. 2, eod.* Si valetudine, vel majore re sua distinguatur. *L. 20, ff. de procur. V. l. 17, §. ult. & ll. seq. ff. eod. l. 22 & seq. ff. mand.*

V. les articles suivans.

IV.

1. Il doit faire savoir son changement. Si le Procureur constitué ou autre préposé veut se décharger de la procuration ou commission qu'il avoit acceptée, il ne le pourra qu'en le faisant savoir à celui qui l'avoit préposé : & s'il y manque, il sera tenu de tous ses dommages & intérêts; car s'étant chargé de son affaire, ce seroit le tromper s'il l'abandonnoit sans l'en avertir d.

d Si verò intelligit explere se id officium non posse, id ipsum, cum primum poterit, debet mandatori nuntiare, ut is, si velit, alterius operà utatur. l. 27. ff. 2. ff. mand. Quod si, cum possit nuntiare, cessaverit, quanti mandatoris interfit, tenebitur. d. §. V. l'art. suivant.

V.

5. Si le Procureur ne peut faire savoir son changement. Si celui qui avoit accepté une procuration ou un autre ordre, ne peut l'exécuter à cause d'un empêchement qui lui soit survenu, & qu'il ne puisse le faire savoir, comme si dans un voyage, qu'il s'étoit obligé de faire, il tombe malade en chemin, & qu'il ne puisse en donner avis, ou que l'avis se trouve inutile, arrivant trop tard, les pertes qui pourront suivre de l'inexécution de l'ordre en de pareils cas, tomberont sur celui qui l'avoit donné : parce que ce sont des cas fortuits qui regardent le maître e.

e Si aliquà ex causa non poterit nuntiare, securus erit. l. 27. §. 2. in fin. ff. mand.

VI.

6. Les procurations & autres ordres finissent par la mort, soit de celui qui avoit donné l'ordre, ou de celui qui s'en étoit chargé. Ce qu'il faut entendre selon les regles qui suivent f.

f Si adhuc integro mandato mors alterius interveniat, id est, vel ejus qui mandaverit, vel illius qui mandatum susceperit, solvitur mandatum. §. 10. in fine de mand. l. 26. l. 27. §. 3. l. 58. ff. eod. l. ult. ff. de solut. Mandatum re integrâ domini morte finitur. l. 15. C. mand. V. les articles suivans.

VII.

7. Du Procureur qui ignore la mort de celui qui l'avoit chargé, ne laisse pas d'exécuter l'ordre, ce qu'il aura fait de bonne foi dans cette ignorance sera ratifié; car sa bonne foi donne à ce qu'il a géré l'effet du pouvoir que le défunt lui avoit donné g.

g Utilitatis causa receptum est, si eo mortuo qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse exequutus fueris mandatum, posse te agere mandati actione. Alioquin justa & probabilis ignorantia, tibi damnum afferret. §. 10. in fine de mand. l. 26. ff. eod.

Si precedente mandato Titium defenderas, quamvis mortuo eo cum hoc ignorares, ego puto mandati actionem adversus heredem Titio competere; quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio solvitur. l. 58. ff. mand. Mandatum re integrâ domini morte finitur. l. 15. C. eod.

Mais si un Procureur constitué étoit chargé d'une affaire qui ne pût souffrir de retardement, comme seroit le soin d'une récolte ou autre affaire pressée & importante, & qu'étant sur le point d'exécuter son ordre, ou l'ayant même commencé, il apprit la mort de celui qui l'avoit chargé, & qu'il ne pût avoir des héritiers qui seroient absens, ne pourroit-il pas, & ne devoit-il pas même exécuter l'ordre?

VIII.

8. Si l'héritier du Procureur décédé se présente après la mort. Si le Procureur constitué, ou autre préposé, vient à mourir avant que d'avoir commencé d'exécuter l'ordre, & que son héritier ignorant que le pouvoir étoit fini par cette mort, s'ingère à l'exécuter, ce qu'il aura fait ne pourra nuire au maître, & sera annulé; car cette ignorance n'a pas donné à cet héritier un droit qu'il n'avoit point, & qui ne passoit pas la personne qui avoit été choisie h.

h [Cum non] oporteat, enim qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum affici damno. l. 57. ff. mand.

Mais si l'héritier du Procureur constitué sachant l'ordre qui lui avoit été donné, & voyant d'ailleurs que le maître absent ne pourroit pourvoir à son affaire, & qu'il y auroit du péril de quelque perte, s'il n'en prenoit soin; ne seroit-il pas obligé d'y faire ce qui pourroit dépendre de lui, comme de continuer une culture d'héritages, ou faire une récolte?

TITRE XVI.

DES PERSONNES QUI EXERCENT quelques commerces publics, & de leurs commis ou autres préposés, & des Lettres de change.

Les conventions dont on a parlé jusqu'à cette heure, à la réserve du dépôt nécessaire, se passent de gré à gré entre les personnes qui veulent traiter ensemble; & les engagements que forment ces conventions, sont précédés d'une liberté réciproque qu'ont les contractans de traiter l'un avec l'autre, & de se choisir; c'est-à-dire que si on ne peut s'accorder avec une personne, on peut traiter avec une autre, ou s'abstenir de traiter & de s'engager; mais il y a d'autres conventions où l'on n'a pas le choix des personnes, ni la liberté de s'abstenir de l'engagement, & où la nécessité oblige d'avoir affaire à de certaines personnes qui exercent des commerces publics, dont les loix par cette raison ont réglé les conditions, afin que ces personnes n'abusent pas de la nécessité où l'on est de traiter avec eux, & s'y confier.

Ainsi, ceux qui sont en voyage, se trouvent obligés à confier leurs hardes & leurs équipages dans les hôtelleries; ce qui fait un engagement entr'eux & les hôteliers.

Ainsi ceux qui ont à faire quelque voyage par des routes où il y a des voitures publiques sur terre, sur mer ou sur des rivières, & qui n'ont pas à eux d'équipages pour voyager, sont obligés de se servir de ces voitures publiques, & pour leurs personnes, & pour leurs hardes & marchandises. Ce qui forme un engagement réciproque entr'eux & ceux qui sont ces voitures. Et il en est de même de ceux qui, sans voyager, ont des hardes ou des marchandises à faire porter d'un lieu à un autre.

Quoiqu'il semble que les engagements des hôteliers & des voituriers ne soient que les mêmes que ceux du louage & ceux du dépôt, puisque c'est par une espèce de louage qu'on traite avec eux, & qu'ils se rendent dépositaires de ce qui leur est confié; & qu'ainsi on n'a pas besoin pour eux d'autres regles que de celles de ces deux espèces de conventions; la conséquence de la fidélité nécessaire dans ces sortes de professions, les assujettit à d'autres regles qui leur sont propres: & il y a encore cela de particulier dans ces sortes de commerces, que ceux qui les exercent, ne pouvant seuls suffire chacun au sien, à cause de la multitude des personnes qui ont affaire à eux & à toutes heures; ils sont obligés d'y préposer d'autres personnes: ce qui les oblige à répondre du fait de ces préposés: & quoique cet engagement, à l'égard de ces préposés, ait plusieurs regles qui lui sont communes avec les procurations & les commissions, il y en a quelques-unes qui lui sont propres. Ainsi, toutes ces regles qui regardent particulièrement les hôteliers & les voituriers, demandent d'être distinguées, & elles seront expliquées dans ce Titre.

Il y a encore des commerces d'autres natures, que l'utilité & la commodité publique rendent nécessaires, & qui ont ce rapport à ceux dont on vient de parler, que ceux qui exercent ces commerces, contractent & par eux-mêmes & par leurs commis des engagements dont la sûreté intéresse le public; comme sont les commerces de banque & de change, & autres qui sont exercés par des banquiers & autres négocians. Ce qui oblige à placer aussi dans ce Titre quelques regles qui regardent en général toutes ces sortes de commerces, les engagements qui leur sont propres; & parce que l'un de ces commerces, qui est celui des lettres de change, fait une espèce de convention distinguée de toutes les autres, on en expliquera la nature & les principes essentiels, & ce qu'elle a de regles, qui soient tout ensemble & du droit Romain, & de notre usage, sans

entrer dans ce qu'il y a de réglé sur cette matiere par les Ordonnances.

Il faut remarquer sur le sujet des loix citées dans ce Titre, que la plupart des regles des engagements des hôteliers, voituriers & autres, dont il sera parlé, sont mêlées dans les Titres du Droit Romain, sur ces matieres, de sorte que quelques-unes qui regardent, par exemple, les hôteliers, ne sont rapportées qu'aux voituriers, & que d'autres qui sont communes, non-seulement aux hôteliers & aux voituriers, mais aussi à toutes les autres sortes d'engagemens dont il sera parlé dans ce Titre, ne sont appliquées qu'à quelques-unes en particulier. Ainsi on a été obligé d'appliquer ces regles des uns des autres, selon qu'elles peuvent leur convenir.

SECTION I.

Des engagements des Hôteliers.

SOMMAIRES.

1. Engagemens des Hôteliers.
2. Convention expresse ou tacite avec l'Hôtelier.
3. Comment l'Hôtelier est chargé des choses par le fait de ses domestiques.
4. Soins de l'Hôtelier.
5. Hôteliers répondent des larcins.
6. Répondent du fait de leurs familles, & de leurs domestiques.
7. Ils ne répondent de leurs domestiques que pour ce qui se passe dans l'hôtellerie.

I.

L se forme une convention entre l'hôtelier & le voyageur, par laquelle l'hôtelier s'oblige au voyageur de le loger, & de garder ses hardes, chevaux & autres équipages a; & le voyageur de sa part s'oblige de payer sa dépense.

a Ait Prætor: nautæ, cauponæ, stabularii, quod cuiusque saluum fore receperint, nisi resistant, in eos iudicium dabo. l. 1. ff. naut. caup. stab.

II.

Cet engagement se forme d'ordinaire sans convention expresse, par la seule entrée du voyageur dans l'hôtellerie, & par le dépôt des hardes & autres choses mises entre les mains, ou de l'hôtelier, ou de ceux qu'il charge du soin de l'hôtellerie b.

b Sunt quidam qui custodiæ gratia navibus præponuntur, ut *ναυπολάται*, id est navium custodes, & dieterarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is qui eos huiusmodi officio præponit, committi eis permittit. l. 1. §. 3. ff. naut. caup.

III.

L'hôtelier est tenu du fait des personnes de sa famille, & de celui de ses domestiques, selon les fonctions qui leur sont commises. Ainsi lorsqu'un voyageur donne aux domestiques qui ont les clefs des chambres, une valise ou d'autres hardes, ou qu'il met son cheval dans l'écurie à la garde du palefrenier, le maître en répond. Mais si un voyageur, mettant pied à terre, donne un sac d'argent à un enfant, à un marmiton, hors de la vue du maître & de la maîtresse, l'hôtelier ne sera pas tenu d'un sac de cette conséquence déposé de cette manière c.

c Caupo præstat factum eorum qui in eâ cauponâ ejus cauponæ exercendæ causâ ibi sunt. l. 1. §. ult. ff. furt. adv. naut. caup.

Quæ is, qui eos huiusmodi officio præponit, committi eis permittit. l. 1. §. 3. ff. naut. caup. stab. Cauponæ autem, & stabularios, æquæ eos accipiemus qui cauponam vel stabulum exercent, infortuniorum eorum. Cæterum, si quis operâ mediastini fungitur, non continetur: ut puta atzarii, & focarii, & his similes. d. l. 1. §. 5.

IV.

L'hôtelier est obligé de garder ou faire garder, avec tout le soin possible, toutes les choses que le voyageur met & confie dans l'hôtellerie, soit en sa présence ou en son absence. Ainsi, il est tenu, non-seulement de

ses fautes, mais de la moindre négligence, soit de sa part ou de ses gens: & il n'est déchargé que de ce qui peut arriver par des cas fortuits, que la vigilance ne peut prévenir d.

d In locato conducto culpa, in deposito dolus duntaxat præstat. At hoc edito omnimodo qui recipit tenetur, etiam si sine culpa ejus res perit vel damnum datum est. Nisi, si quid damno fatali contingit. l. 3. §. 1. ff. naut. caup. V. l'art. suiv.

Il doit avoir un plus grand soin qu'un simple dépositaire. V. la sect. 3. de Dépôt, p. 91.

V.

Quoique les hôteliers ne soient pas payés en particulier pour la garde de ce qui est déposé dans l'hôtellerie, mais seulement pour le logement, les autres choses qu'ils peuvent fournir aux voyageurs, ils ne laissent pas d'être tenus du même soin que s'ils étoient expressément payés pour la garde; car c'est un accessoire de leur commerce; & il est de l'intérêt public, que dans la nécessité où l'on est de se fier à eux, ils soient tenus d'une garde exacte & fidelle, & qu'ils répondent même des larcins. Autrement ils pourroient commettre impunément les larcins eux-mêmes e.

5. Hôteliers répondent des larcins.

e Maxima utilitas est hujus edicti; quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, & res custodiæ eorum committere. Ne quicumque putet graviter hoc adversus eos constitutum; nam est in ipsorum arbitrio, ne quem recipiant, & nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus, adversus eos quos recipiunt, coëundi; cum ne nunc quidem abstineant huiusmodi fraudibus. l. 1. §. 1. ff. naut. caup. stabul. Nauta, & caupo, & stabularius mercedem accipiunt, non pro custodiâ, sed nauta ut trajiciter vectores: caupo, ut viatores manere in cauponâ patiat: Stabularius, ut permittat jumenta apud eum stabulari. Et tamen custodiæ nomine tenentur. Nam & fullo, & sarcinator non pro custodiâ, sed pro arte mercedem accipiunt; & tamen custodiæ nomine ex locato tenentur. l. 5. ff. naut. caup. Cum in cauponâ vel navi res perit, ex edicto Prætoris obligatur exercitor navis, vel caupo: ita ut in potestate sit ejus cui res subrepta sit, utrum mallet cum exercitore, honorario jure, an cum fure, jure civili, experiri. l. un. §. 3. ff. furt. adv. naut. caup. stab. V. l'art. 3. de la Sect. 8. du Louage, p. 71.

VI.

Si quelqu'un des domestiques, ou de la famille de l'hôtelier, cause quelque perte à un voyageur, comme s'il lui dérober de ce qui n'étoit pas même donné à garder dans l'hôtellerie, ou s'il endommage ses hardes, l'hôtelier sera tenu de la valeur de la chose perdue, ou du dommage qui sera arrivé f.

6. Répondent du fait de leur famille & de leurs domestiques.

f In eos qui naves, cauponas, stabula exercent, si quid à quoquo eorum, quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicatur, iudicium datur, sive furtum ope consilio exercitoris factum sit, sive eorum cuius qui in eâ navi navigandi causa esset: navigandi autem causa accipere debemus eos qui adhibentur ut navis naviget; hoc est nautas. l. 1. ff. furti adv. naut.

Caupo præstat factum eorum, qui in eâ cauponâ, ejus cauponæ exercendæ causâ, ibi sunt: item eorum qui habitandi causâ ibi sunt; viatorum autem factum non præstat. Namque viatorem sibi eligere caupo, vel stabularius non videtur; nec repellere potest iter agentes. In habitatores verò perpetuos, ipse quodammodo elegit, qui non rejicit, quorum factum oportet eum præstare. d. l. 1. §. ult. ff. furti adv. naut. caup. l. 6. §. 3. ff. naut. caup.

Quæcumque de furto diximus, eadem & de damno debent intelligi. Nom enim dubitari oportet, quin is, qui saluum fore receperit; non solum à furto, sed etiam à damno recedere videatur. l. 5. §. 1. ff. naut. caup. v. l. 1. §. 2. ff. de exercit. ass.

Item exercitor navis, aut caupo aut stabuli, de dolo aut furto quod in navi, aut cauponâ, aut stabulo factum erit, quasi ex maleficio, teneri videntur, si modo ipsius nullum est maleficio, sed alicuius eorum, quorum operâ navem, aut cauponam, aut stabulum exercet. §. ult. infl. de obl. quæ quæst. ex dol. nasc.

VII.

L'engagement de l'hôtelier, pour le fait de ses domestiques, est borné à ce qui se passe dans son hôtellerie: & si quelqu'un de ses domestiques dérober ou fait quelque dommage en quelque autre lieu, il n'en est point tenu g.

7. Ils ne répondent de leurs domestiques, que pour ce qui se passe dans l'hôtellerie.

g Non aliàs præstat factum nautarum suorum, quàm si in ipsa nave damnum datum sit. Cæterum si extra navem, licet à nautis, non præstabit. §. ult. naut. caup. stab.

SECTION II.

Des engagements des voituriers par terre, & par eau.

ON ne parlera dans cette Section que des engagements qui regardent le soin que les voituriers doivent avoir des hardes, & des marchandises dont ils se chargent. Pour les autres engagements, V. la Sect. 8. du louage, & les art. 10 & 11. de la Sect. 2. des engagements qui se forment par des cas fortuits.

S O M M A I R E S.

1. Engagement des voituriers par mer, & leur soin,
2. Ils répondent du fait de leurs gens.
3. Voituriers par terre, & sur des rivières.
4. Fautes des voituriers.

I.

^{2. Engagement des voituriers par mer, & leur soin.} LE maître d'un vaisseau ou autre bâtiment, qui se charge de voiturier sur mer des personnes, des hardes, ou des marchandises, répond de ce qui est reçu dans son bord par lui, ou ses préposés. Ce qui ne s'entend pas des rameurs, par exemple, dans une galère; car ils ne sont pas commis pour ce soin. Et il est tenu de tout ce qui peut arriver de perte, ou de dommage dans son bâtiment, ou sur le port, si les hardes ou marchandises y ont été reçues. De même que sont tenus les hôteliers, comme il a été dit dans cette Section précédente a.

a Qui sunt igitur qui teneantur, videndum est. Ait Prætor nautæ. Nautam accipere debemus qui navem exercet: quamvis nautæ appellantur omnes qui navis navigandæ causâ in nave sunt. Sed de exercitore solummodò Prætor sentit, nec enim debet, inquit Pomponius, per rémigem, aut melonautam obligari: sed per se, vel per navis magistrum. Quamquam si ipse alicui è nautis committi iussit, sine dubio debeat obligari. Et sunt quidam in navibus, qui custodiæ gratiâ navibus præponuntur, ut *αυθλακεις* id est, navium custodes, & dizarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem. Quia is, qui eos huiusmodi officio præponit, committi eis permittit. l. 1. §. 2. & 3. ff. naut. caup. Idem ait, etiam si nondum sint res in navim receptæ; sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinere. l. 3. ff. naut. caup.

II.

^{2. Ils répondent du fait de leurs gens.} LE maître du vaisseau est tenu du fait de ses commis, & autres préposés, & des personnes qu'il emploie à l'usage du vaisseau, & de la navigation. Et si quelqu'un d'eux cause quelque perte, ou quelque dommage dans son bord, il en répondra b.

b Si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem: quamquam ex delicto cuiusvis eorum qui navis navigandæ causâ in nave sunt, detur actio in exercitorem. Alia enim est contrahendi causâ, alia delinquendi. Si quidem, qui magistrum præponit, contrahi cum eo permittit qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit. Sed culpâ & dolo carere eos curare debet. l. 1. §. 2. ff. de exercit. act. Debet exercitor omnium nautarum suorum, sive liberi, sive servi, factum præstare. Nec immeritò factum eorum præstat cum ipse eos suo periculo adhibuerit: sed non aliâ præstat, quam si in ipsâ nave damnum datum sit. Cæterum si extrâ navem, licet à nautis, non præstabit. l. ult. ff. naut. caup. V. les articles 6. & 7. de la Sect. précédente.

III.

^{3. Voituriers par terre, & sur des rivières.} Ceux qui entreprennent de voiturier par terre, ou sur des rivières, répondent des hardes, & des marchandises dont ils se chargent, suivant les règles expliquées dans cette Section & la précédente c.

c Quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, & res custodiæ eorum committere. l. 1. ff. §. 1. naut. caup.

IV.

^{4. Fautes des voituriers.} Tous les voituriers par mer, par terre, ou sur des rivières sont tenus du soin, de l'industrie, & de l'expérience que demande leur profession. Ainsi celui qui navigeroit sans un pilote, & celui qui sur terre seroit volé

voiturant la nuit, ou hors la route en lieu périlleux, seroient responsables des cas fortuits, si de telles fautes y avoient donné lieu d.

d Imperitia culpæ adnumeratur. §. 7. Inst. de lege Aquil. l. 8. §. 1. ff. eod. Culpæ autem abest, si omnia facta sunt, quæ diligentissimus quisque observaturus fuisset. l. 25. §. 7. ff. locat. Si magister navis sine gubernatore in flumen navem immiserit, & tempestate ortâ temperare non potuit, & navem perdidit, vectores habebunt adversus eum ex locato actionem. l. 13. §. 2. ff. loc. (Si) quo non debuit tempore, aut si minùs idoneæ navi imposuit, tunc ex locato agendum. d. l. §. 1. Culpæ non intelligitur, si navem petitam, tempore navigationis trans mare misit, licet ea perierit: nisi si minùs idoneis hominibus eam commisit. l. 16. §. 1. ff. de rei vind. Culpæ reus est possessor qui per infidiola loca servum misit, si is perierit. l. 36. §. 1. eod. Et qui navem à se petitam adverso tempore navigatum misit, si ea naufragio perempta est. d. §. inf. V. l'art. 5. de la Sect. 8. du Louage, p. 71. & l'art. 4. de la Sect. 4. des Dommages causés par des fautes.

SECTION III.

Des engagements de ceux qui exercent quelque autre commerce public sur terre, ou sur mer.

S O M M A I R E S.

1. Engagements des maîtres par le fait de leurs préposés.
2. Bornes du pouvoir des Commis & autres préposés.
3. De celui qui est commis par le préposé.
4. Mineur ou femme préposés.
5. Des femmes & des mineurs qui exercent ces commerces.
6. Solidité contre les maîtres pour le fait de leurs préposés.
7. Solidité contre les maîtres qui exercent ensemble un commerce.
8. Le préposé n'est pas obligé en son nom.
9. Comment finit le pouvoir du préposé.

I.

CEUX qui tiennent des vaisseaux marchands, pour quelques commerces; ceux qui pour quelques trafics ont des magasins, boutiques, ou bureaux ouverts, les banquiers, & généralement tous ceux qui pour leurs commerces sur terre, ou sur mer se servent de commis, agents & autres préposés, sont représentés en ce qui regarde ces commerces, par ceux qu'ils commettent, de telle sorte que le fait de ces préposés, est le leur propre. Ainsi ils sont obligés de ratifier ce qui a été traité avec leurs commis. Ainsi ils répondent du fait, du dol, & des tromperies des personnes qu'ils ont préposées a.

a Institor appellatus est, ex eo quòd negotio gerendo instet. Nec multum facit, tabernæ sit præpositus, an cuilibet alii negotiationi. l. 3. ff. de inst. act. Institor est qui tabernæ locove ad emendum, vendendumve præponitur. Quique sine loco ad eundem actum præponitur. l. 18. ff. eod.

Cuicumque igitur negotio præpositus sit, institor rectè appellabitur. l. 5. eod. Quem qui ædificiis præposuit vel frumento coemendo, pecuniis fœnerandis, agris colendis, mercaturis, redempturiisque faciendis. l. 5. §. 1. & 2. eod. Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est. l. 1. §. 1. ff. de exercit. act.

Æquum Prætori visum est, sicut commoda sentimus, ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum, & conveniri. l. 1. ff. de inst. act.

Utilitatem hujus edicti patere, nemo est qui ignoret. Nam cum interdum ignari cujus sint conditionis, vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, æquum fuit, cum qui magistrum navi imposuit, teneri, ut teneretur qui institorem tabernæ, vel negotio præposuit. l. 1. ff. de exercit. act. Sed, et si in pretiis rerum emptarum sefellit magister, exercitoris erit damnus, non creditoris. l. ff. 1. §. 10. de exercit. act. Sed et si immensa habuit quis servum præpositum, nomine ejus tenebitur. l. 5. §. 3. ff. de inst. act. V. l'art. 5 de la Sect. 2. des Conventions, p. 21.

II.

Les préposés n'obligent par leur fait ceux qui les ont commis, qu'en ce qui regarde le commerce ou l'affaire pour laquelle ils sont préposés. Ainsi celui qui est préposé à un vaisseau, peut trafiquer, acheter, vendre, échanger, engage le maître en tout ce qui regarde ces commerces.

commerces. Ainsi celui qui est préposé à un vaisseau, pour voiturier les personnes & les marchandises, engage le maître pour ce qui regarde ses voitures. Et l'un & l'autre engagent aussi le maître pour tout ce qui dépend de ces commerces & de ces voitures; comme ce qui est nécessaire pour équiper le vaisseau, ou le redoubler. Ainsi tous autres préposés ont leur pouvoir réglé par la qualité de leur commission *b*.

b Non tamen omne quod cum institore geritur, obligat eum qui præposuit: sed ita si, ejus rei gratia cui præpositus fuerit, contractum est. Id est, duntaxat ad id quod eum præposuit. Proinde si præposui ad mercium distractionem, tenebor nomine ejus ex empto actione. Item, si fortè ad emendum cum præposuero, tenebor duntaxat ex vendito, sed neque si ad emendum & ille venderit, neque si ad vendendum, & ille emerit, debet teneri. Idque Cassius probat. *l. 5. §. 11. & 12. ff. de inst. act.* Non autem ex omni causa Prætor dat in exercitorem actionem, sed ejus rei nomine cujus ibi præpositus fuerit. Id est, si in eam rem præpositus sit: ut puta, si ad onus vehendum locatus sit, aut aliquas res emerit utiles naviganti: vel si quid, rescindende navis causa, contractum vel impensum est. Vel si quid nautæ, operarum nomine petent. *l. 1. §. 7. ff. de exercitoria act.* Sed etiam si mercibus emendis, vel vendendis fuerit præpositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem. *l. 1. §. 3. ff. de exercit. act.* Igitur præpositio certam legem dat contrahentibus. Quare si eum præposuit navi ad hoc solum, ut vecturas erigat, non ut locet, quod fortè ipse locaverat, non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum: aut si ad hoc ut vecturibus locet, non ut mercibus navem præstet, vel contra. Modum egressus, non obligabit exercitorem. *D. l. §. 12.*

III.

Si celui qui est préposé sur un vaisseau, soit pour les voitures ou pour le commerce, en commet un autre en sa place, pour exercer sa fonction, le fait de ce second qui est commis par le premier, obligera le maître, de même que le fait du premier, quoiqu'il n'eût pas le pouvoir d'en commettre un autre; car la nécessité de traiter avec celui qui paroît chargé du vaisseau, jointe au pouvoir qu'il a du premier préposé, & à la juste présomption qu'il n'exerce cette fonction que par l'ordre du maître, donne à ce qu'il fait la même force que si c'étoit le maître qui exerçât lui-même. Autrement les particuliers se trouveroient trompés sur la foi publique; mais cette règle ne s'étend pas indistinctement au commis & autres préposés à des commerces, & autres affaires sur terre, où la nécessité de traiter n'est pas la même, & où il est plus facile de savoir qui est le commis, & quel est son pouvoir *c*.

c Magistrum autem accipimus non solum quem exercitor præposuit, sed & eum quem magister: & hoc consultus Julianus in ignorante exercitore respondit. Cæterum si scit, & passus est eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. Quæ sententia mihi videtur probabilis. Omnia enim facta magistri debet præstare, qui eum præposuit; alioquin contraheutes decipientur. Et facilius hoc in magistro, quam institore admittendum, propter utilitatem. Quid tamen, si sic magistrum præposuit, ne alium ei liceret præponere? An adhuc Juliani sententiam admittimus, videndum est. Finge enim, & nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen erit, eo usque producendam utilitatem navigantium. *l. 1. §. 5. ff. de exercit. act.* Cum sit major necessitas contrahendi cum magistro, quam institore. Quippe res patitur ut de conditione quis institoris dispiciat, & sic contrahat in navis magistro, non ita. Nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium. *d. l. 1.*

IV.

Si le préposé étoit un mineur, ses engagements obligent le maître, de même que s'il étoit majeur; car celui qui l'a choisi, doit s'imputer les suites du choix qu'il a fait. Et il en seroit de même si on avoit préposé une femme à un commerce qu'elle pût exercer *d*.

d Pupillus institor obligat eum qui eum præposuit institoria actione. Quoniam sibi imputare debet qui eum præposuit. Nam & plerique pueros, puellisque tabernis præponunt. *l. 7. §. ult. l. 8. ff. de inst. act.* Nec cujus ætatis sit intererit, sibi imputaturo qui præposuit. *l. 1. §. 4. ff. de exercit. act.* Parvi autem refert quis sit institor, masculus, an femina... nam & si mulier præposuit competet institoria, exemplo exercitorie actionis. Et si mulier sit præposita tenebitur etiam ipsa. *l. 7. §. 1. ff. de inst. act. l. 1. §. 46. ff. de exercit. act. l. 4. C. de exerc. & inst. act.*

Tome I.

V.

Les femmes & les mineurs peuvent entrer dans tous les engagements dont il a été parlé dans ce Titre. Et s'ils tiennent une banque, ou exercent quelqu'autre commerce, leurs engagements seront les mêmes que ceux des majeurs *e*.

e. Des femmes & des mineurs qui exercent ces commerces.

e Si mulier præposuit, competet institoria, exemplo exercitorie actionis. Et si mulier sit præposita, tenebitur etiam ipsa. *l. 7. §. 1. ff. de inst. act. l. 1. §. 16. ff. de exercit. act.* Et si à muliere magister navi præpositus fuerit, & contractibus ejus eâ exercitoria actione, ad similitudinem institorie, tenetur. *l. 4. C. de inst. & exercit. act.* Sed & si minor viginti quinque annis erit qui præposuit, auxilio ætatis uretur non sine causa cognitione. *l. 11. §. 1. ff. de inst. act. Par l'Ordonnance de 1673. au titre des Apprentifs, Négocians, &c. article 6. Tous Négocians & Marchands en gros & en détail, comme aussi les Banquiers, sont réputés majeurs pour le fait de leur commerce & banque, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité.*

VI.

Si plusieurs maîtres d'un commerce, ou autre affaire commune entr'eux, se sont servis d'un seul préposé, son fait obligera chacun des maîtres solidairement. Car chacun l'a commis; & celui qui a traité avec le préposé a pu ne considérer qu'un seul des maîtres, & traiter sur la société de son engagement *f*.

f. Solidité contre les maîtres qui exercent ensemble un commerce.

f Paulus respondit, unum ex mandatibus in solidum eligi posse, etiam si non sit concessum in mandato. *l. 59. §. 3. ff. mand. v. l. 2. ff. de duobus reis const.* Si duo pluresve tabernam exercent, & servum quem ex disparibus partibus habebant institorem præposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro æqualibus; an proportionè mercis, an verò in solidum Julianus querit? Et verius esse ait, exemplo, exercitorum: & de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse. *l. 13. §. 2. ff. de inst. act. l. 6. §. 1. cod.* Si plures exercent, unum autem de numero suo magistrum fecerint, hujus nomine in solidum poterunt conveniri. Sed si servus plurium navem exerceat, voluntate eorum, idem placuit quod in pluribus exercitoribus. Planè si unius ex omnibus voluptate exerceat, in solidum ille tenebitur. Et idèd puto & in superiore casu in solidum omnes teneri. *l. 4. §. 1 & 2. ff. de exercit. act. V. l'art. 16. de la Section 4. de la Société, p. 101.*

VII.

Si deux ou plusieurs maîtres exercent eux-mêmes en société de ces sortes de commerces publics, celui qui aura traité avec l'un des associés, faisant pour la compagnie, aura l'obligation solidaire de tous *g*.

g. Solidité contre les maîtres qui exercent un commerce.

g Si plures navem exercent, cum quolibet eorum in solidum agi potest. Ne in plures adversarios distinguatur, qui cum uno contraxerit. *l. 1. §. ult. & l. 2. ff. de exercit. act. V. l'art. 7. du Titre des Sociétés de l'Ordonnance de 1673.*

VIII.

Les préposés qui ne traitent qu'en cette qualité, ne sont pas tenus en leurs noms des engagements où ils entrent pour le fait de leurs commissions, & au nom des maîtres *h*.

h. Le préposé n'est pas obligé en son nom.

h Lucius Titius mensæ numulariæ, quam exercebat, habuit libertum præpositum. Is Caius Seio cavit in hæc verba: *Octavius Terminalis, rem agens Octavii Felicis, Domitio Felici, salutem. Habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debeo pridie Kalendas Maias. Quæritum est Lucio Titio defuncto sine hærede, bonis ejus venditis, an ex epistolâ jure conveniri Terminalis possit? Respondit, nec jure his verbis obligatum, nec æquitatem conveniendi eum superesse. Cum id institoris officio. ad fidem mensæ protestandam scripsisset. l. ult. ff. de inst. act.*

IX.

Le pouvoir des préposés est fini par leur révocation. Mais si après qu'ils sont révoqués, ils traitent avec des personnes qui ignorent la révocation, ce qu'ils auront géré, obligera le maître; si ce n'est que la révocation eût été publiée, si c'étoit l'usage; ou que par d'autres circonstances, celui qui a traité avec le préposé, dût se l'imputer *i*.

i. Comment finit le pouvoir du préposé.

i De quo palam scriptum fuerit, ne cum eo contrahatur, is præpositi loco non habetur. Non enim peccitandum erit, cum institore contrahere. Sed si quis nolit contrahi, prohibet. Cæterum qui præposuit, tenebitur ipsa præpositione. *l. 11. §. 2. & seq. ff. de inst. act.*

X

SECTION IV.

Des Lettres de Change.

Explication de la nature des lettres de change.
LE commerce de changer de l'argent pour de l'argent se fait en deux manières. La première est celle de changer des espèces d'argent pour d'autres de même valeur, comme des pièces d'argent pour de l'or, & des espèces d'un pays pour celles d'un autre. La seconde est celle où l'on donne de l'argent à un Banquier ou autre, dans un lieu, pour le faire remettre à un autre lieu, soit dans le Royaume, ou dans les pays étrangers. Et c'est seulement de cette seconde espèce dont on parle ici. Car l'autre n'est qu'une simple espèce de change, qui est un contrat dont on a expliqué les règles en son lieu. Ce commerce de remettre de l'argent d'un lieu à un autre, se fait par l'usage des lettres de change. Et pour bien entendre la nature & les règles de cette matière, il faut considérer dans ce commerce les diverses personnes qui s'y rencontrent, & ce qui s'y passe à l'égard de chacune.

Il y a d'ordinaire dans le commerce des lettres de change trois personnes qu'il faut distinguer. Celui qui a besoin de remettre son argent d'un lieu à un autre : celui qui le reçoit, comme fait un Banquier qui se charge de remettre cet argent : & celui qui le délivre dans le lieu où il doit être remis, comme est le correspondant du Banquier : & il y a souvent un quatrième, à qui celui qui a donné de l'argent, donne son ordre pour le recevoir, & ce quatrième peut encore faire passer son droit à d'autres à qui il donne son ordre. Il se pourroit faire aussi qu'il n'y auroit que deux personnes, celui qui donne de l'argent, & celui qui le recevant en un lieu, le délivreroit lui-même en un autre lieu à celui qui l'auroit donné à cette condition. Il faut maintenant considérer les différentes conventions qui se passent entre ces personnes.

La convention qui se passe entre celui qui donne de l'argent, & celui qui se charge de le remettre en un autre lieu, a des caractères particuliers qui la distinguent de toutes les autres sortes de conventions qui pourroient y avoir quelque rapport. Ce n'est pas une vente ; car personne n'y vend ni n'achète ; & dans le contrat de vente il y a un vendeur qui donne autre chose que de l'argent, comme il y a un acheteur qui ne donne que de l'argent. Ce n'est pas un échange ; car ceux qui font des échanges donnent des choses différentes de celles qu'ils prennent ; & chacun prend pour son usage une chose dont il a besoin ; & en donne une autre dont il se passe ; mais dans le commerce des lettres de change, celui qui donne son argent ne prend rien en contre-échange, & ne donne pas une chose pour une autre différente, puisqu'on peut lui rendre les mêmes espèces qu'il avoit données. Ce n'est pas un dépôt, car celui qui a reçu l'argent en demeure responsable, quand il périroit par un cas fortuit. Ce n'est pas un prêt ; car celui qui reçoit l'argent ne l'emprunte pas. Ce seroit un louage, si celui qui reçoit l'argent ne faisoit autre chose que le faire porter au lieu où il doit être remis, moyennant un droit pour le port, comme font les maîtres des messageries, & ceux des coches & carrosses de la campagne, qui se chargent d'un sac d'argent pour le voiturier d'un lieu à un autre, sans répondre des cas fortuits, & selon les règles qui ont été expliquées dans le Titre du louage ; mais lorsque celui qui reçoit l'argent se charge par une lettre de change de le remettre à un autre lieu, cet argent demeure en ses mains, à ses périls, & ce n'est plus l'argent de celui qui l'a voit donné. Ainsi, ce n'est pas un louage, & c'est par conséquent une convention différente de toutes les autres qui consistent au commerce, qui fait passer l'argent d'une personne d'un lieu à un autre, & qui est distingué de toutes ces autres espèces de conventions par les caractères qu'on vient de remarquer.

La convention qui se fait entre celui qui a reçu l'argent, banquier ou autre, & celui à qui il donne ordre de le payer en un autre lieu, est une société, si ce sont

des associés correspondans l'un de l'autre ; ou c'est une procuration, ou commission, si ce correspondant n'est que le commis ou l'agent de celui qui a reçu l'argent. Ainsi, cette convention a ses règles, qui ont été expliquées dans le Titre de la société, & dans celui des procurations.

La convention entre celui qui a donné l'argent, & celui à qui il donne son ordre pour le recevoir, est, ou un transport, s'il le met à sa place & lui cède son droit, ou une procuration, s'il lui donne simplement le pouvoir de recevoir pour lui. Ainsi cette convention a ses règles dans le Titre du contrat de vente où il a été parlé des transports, ou dans celui des procurations.

Il y a enfin une dernière convention qui se passe entre celui qui a donné l'argent, & celui qui a l'ordre de l'acquitter, lorsqu'il accepte cet ordre. Et cette convention est la même que celle qui s'est passée entre celui qui a donné l'argent, & celui qui l'a reçu ; car elle ne fait autre chose qu'ajouter l'obligation de celui qui accepte à l'obligation de celui qui a donné la lettre de change ; & elle l'oblige à l'acquitter au jour & au lieu porté par la lettre.

Il sera facile de comprendre par ces remarques en quoi consiste la nature des lettres de change, & quelles sont les règles qu'il faut tirer des autres espèces de conventions, pour les appliquer à ce qui se passe dans celle-ci. Il ne resteroit que d'expliquer ici les règles qui sont propres & particulières aux lettres de change ; mais parce que le détail de cette matière est réglé par l'Ordonnance de 1673, dans le Titre des lettres & billets de change, & dans celui des intérêts du change & rechange, il suffit d'ajouter aux remarques qu'on vient de faire, une seule règle, qui comprend tout ce qu'il y a dans le Droit Romain sur cette matière, qui soit naturel & de notre usage.

On n'a pas voulu se servir ici des mots propres qui sont en usage pour le commerce des lettres de change, comme sont les mots de tireur, endosseur, accepteur, afin de rendre les choses qu'on avoit à dire plus intelligibles pour ceux qui commencent, en substituant au lieu de ces mots que les autres savent assez, les choses mêmes qu'ils signifient.

S O M M A I R E.

- I. Engagemens de ceux qui reçoivent de l'argent pour acquitter la même somme dans un autre lieu.

I.

LES Banquiers ou autres qui reçoivent de l'argent à condition de faire délivrer la même somme dans un certain tems, & en autre lieu, par eux ou leurs correspondans, sont obligés de l'acquitter ou faire acquitter au jour & au lieu ; & s'ils y manquent, ils sont tenus des dommages & intérêts de celui qui avoit donné l'argent à cette condition, selon que ces dommages & intérêts sont réglés ou par les loix ou par les usages a.

a Si certo loco traditurum se quis stipulatus sit, hac actione utendum erit. l. 7. §. 1. ff. de eo quod cert. loc. Is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promissit, solvere invito stipulatore potest. l. 9. eod. l. 1. C. ubi conv. qui cert. loc. d. p. V. les Titres de l'Ordonnance de 1673. cités à la fin du Préambule.

TITRE XVII.

DES PROXENETES,
OU ENTREMETTEURS.

ON peut ajouter à toutes les différentes espèces de conventions une matière qui est comme un accessoire, c'est l'usage des Proxenetes, ou Entremetteurs qui sont profession d'approcher & assortir ceux qui selon leur besoin cherchent, l'un à vendre, l'autre à acheter, ou échanger, louer & faire d'autres commerces, ou affaires de toute nature.

Cet usage des Proxenetes est principalement nécessaire dans les ports & dans les villes de commerce,

pour faciliter aux étrangers & à tous autres, les commerces qu'ils ont à traiter, en les adressant aux personnes à qui ils doivent avoir affaire, expliquant les intentions des uns aux autres; servant de truchement, s'il en est besoin, & leur rendant les autres services de leur entremise; & il y a même des Officiers publics, dont les fonctions sont de cette nature, comme les courtiers.

Cette matière est de ce lieu, non-seulement comme une suite des conventions, mais encore parce qu'elle renferme une espèce de convention, qui se passe entre les Entremetteurs & ceux qui les emploient, par laquelle ils règlent entr'eux les conditions de l'usage & des suites de l'entremise.

SECTION I.

Des engagements des Entremetteurs.

SOMMAIRES.

1. Fonction d'un Entremetteur.
2. Usage licite des entremises.
3. Engagement des Entremetteurs.

I.

Fonction d'un Entremetteur est semblable à celui d'un Procureur constitué, d'un commis, ou autre préposé, avec cette différence, que l'Entremetteur étant employé par des personnes qui ménagent des intérêts opposés, il est comme commis de l'un & de l'autre, pour négocier le commerce, ou l'affaire dont il s'entremet. Ainsi, son engagement est double, & consiste à conserver envers toutes les parties la fidélité dans l'exécution de ce que chacun veut lui confier. Et son pouvoir n'est pas de traiter, mais d'expliquer les intentions de part & d'autre, & de négocier pour mettre ceux qui l'emploient en état de traiter eux-mêmes *a*.

a Sunt enim hujusmodi hominum ut tam in magna civitate officina. Est enim proxenatarum modus qui emptionibus, venditionibus, commerciis, contractibus licitis utiles, non admodum improbabili more se exhibent. *l. 3. ff. de proxenet. Vel cujus alterius hujuscemodi proxeneta fuit. d. l.*

II.

U usage des entremises. Tout Entremetteur a ses fonctions bornées aux commerces & affaires licites & honnêtes, & aux voies permises pour les traiter & les faire réussir. Et toute entremise pour des commerces & autres choses illicites, ou par de mauvaises voies dans celles qui sont permises, ne forme pas d'autre engagement que celui de réparer le mal qui en est suivi, & de subir les peines que pourroit mériter l'entremise illicite, selon la qualité du fait, & les circonstances *b*.

b Contractibus licitis, non improbabili more. *l. 3. in f. ff. de proxenet. V. les articles 3. & 4. de la Section 4. des Vices des conventions.*

III.

Engagement des Entremetteurs. Les Entremetteurs ne sont pas responsables des événements des affaires dont ils s'entremettent, si ce n'est qu'il y eût du dol de leur part, ou quelque faute qui pût leur être imputée, & ils ne sont pas non plus garans de l'insolvabilité de ceux à qui ils font prêter de l'argent ou autre chose, quoiqu'ils reçoivent un salaire de leur entremise, & qu'ils parlent en faveur de celui qui emprunte; si ce n'est qu'il y eût, ou une convention expresse qui les rendit garans de leur fait, ou du dol de leur part *c*.

c Si proxeneta intervenerit faciendi nominis, ut multi solent, videamus an possit quasi mandator teneri? & non puto teneri. Quia hic monstrat magis nomen, quam mandat, tamen si laudet nomen. Idem dico, etsi aliquid philanthropi nomine acceperit: nec ex locato conducto erit actio. Plane si dolo, & calliditate creditorem circumvenierit, de dolo actione tenebitur. *l. 2. ff. de proxenet.*

Tome I.

SECTION II.

Des engagements de ceux qui emploient les Entremetteurs.

SOMMAIRES.

1. Engagement de ceux qui emploient des Entremetteurs.
2. Salaire des Entremetteurs.

I.

Comme ceux qui emploient des Entremetteurs leur donnent leurs ordres, ils sont obligés de ratifier ce qui se trouve fait suivant le pouvoir qu'ils avoient donné, de même que ceux qui constituent des Procureurs, ou qui donnent des commissions & d'autres mandemens *a*.

a V. Part. 1. de la Sect. 2. des Procurations.

II.

Si l'entremise n'est pas gratuite, celui qui a employé un Entremetteur lui doit un salaire, ou tel qu'il a été convenu, ou selon qu'il est réglé, comme si l'Entremetteur est un Officier qui ait son droit taxé, ou tel qu'il sera ordonné, s'ils n'en conviennent de gré à gré. Car cette fonction étant licite, doit avoir un salaire proportionné à la qualité du commerce ou autre affaire, à celles des personnes, au tems que dure l'entremise & au travail de l'Entremetteur *b*.

b Proxenetica jure licito petuntur. *l. 1. ff. de proxenet. De proxenetico, quod & sordidum, solent Præfides cognoscere. Sic tamen ut in his modis esse debeat, & quantitatis, & negotii in quo operulâ istâ defuncti sunt, & ministerium quale quale accommodaverunt. l. 3. ff. de proxenet. v. l. 7. ff. mand. l. 1. C. eod. v. l. 15. ff. de pref. verb.*

TITRE XVIII.

DES VICES DES CONVENTIONS.

On appelle vices de conventions ce qui blesse leur nature & leurs caractères essentiels. Ainsi, c'est un caractère essentiel à toute sorte de conventions, que ceux qui les font aient assez de raison & de connoissance de ce qu'il faut favoir pour former l'engagement où ils doivent entrer *a*. Et c'est un vice dans une convention, si un des contractans a manqué de cette connoissance; soit par un défaut naturel, comme si c'étoit un insensé, ou par quelque erreur, de la nature de celles dont il sera parlé dans la suite.

Ainsi, c'est un caractère essentiel à toutes conventions, qu'elles soient faites avec liberté *b*; & c'est un vice dans une convention, si un des contractans y a été forcé par quelque violence.

Ainsi, c'est un autre caractère essentiel à toutes les conventions, que l'on y traite avec sincérité & fidélité *c*; & c'est un vice dans une convention, si l'un trompe l'autre par quelque dol & quelque surprise.

Ainsi, c'est encore un caractère essentiel aux conventions, qu'elles n'aient rien d'illicite & de malhonnête *d*; & c'est un vice dans une convention, si on mêle quelque chose de contraire aux loix & aux bonnes mœurs.

Ainsi, enfin c'est un caractère essentiel à toutes les conventions, que les personnes qui les font soient capables de contracter: & la convention est vicieuse si un des contractans étoit incapable de l'engagement où il est entré.

a V. l'art. 2. de la Sect. 2. des Conventions, p. 21.

b V. l'art. 2. de la même Sect. 2. des Conventions, p. 21.

c V. l'art. 8. de cette même Section 2. des Conventions, & l'art. 12. de la Sect. 3. des Conventions.

d V. l'art. 1. de la Sect. 5. des Conventions, p. 30.

Xij

Différen- Ces vices des conventions peuvent s'y trouver en
ces entre le différens degrés; & selon le plus ou le moins, ils an-
plus ou le nullent ou n'annulent pas les conventions, & ils en-
moins pour gagent à des suites de dommages & intérêts, ou n'y
l'effet des vi- engagent pas.
ces des con-

Ainsi, le défaut de connoissance peut être tel qu'il annulle la convention, ou tel qu'il n'empêche pas qu'elle ne subsiste. Car, par exemple, si un légataire, à qui il a été donné par un codicille qui se trouve nul, traite sur son legs, & l'abandonne à l'héritier, ne sachant pas qu'il y avoit un second codicille qui confirmoit ce legs, & qui n'étoit pas nul; ce légataire ne perdra pas le droit que lui donnoit un second codicille qui lui étoit inconnu, & ce traité demeurera nul par le défaut de la connoissance de ce fait; mais si le défaut de connoissance n'empêche pas qu'on ne sache assez à quoi on s'oblige, ce défaut ne suffira pas pour rendre nulle la convention. Ainsi, celui qui a traité avec ses cohéritiers de leurs portions de l'hérédité, pendant qu'ils ignorent tous quelques dettes ou d'autres charges qui se découvriront dans la suite, ne pourra pas prétendre que ce défaut de connoissance suffise pour annuler la convention, lorsque ces dettes & ces charges viendront à paroître; car ce n'étoit pas sur une connoissance exacte & entière du détail des droits, & des charges de la succession qu'étoit fondé son engagement, mais il suffit pour l'affermir & le rendre irrévocable, qu'il connût qu'une hérédité consiste en droits & en charges, qui souvent sont inconnues aux héritiers les plus clairs-voyans: & que dans l'incertitude du plus ou du moins qu'on ne pouvoit connoître, il ait pris le parti du hazard de perdre ou de profiter dans une nature de bien qui étoit incertain.

Ainsi, le défaut de liberté peut être tel qu'il annulle la convention, comme si un des contractans a été enlevé & menacé de la mort, s'il ne s'obligeoit. Mais s'il se plaint seulement que la dignité ou l'autorité de la personne avec qui il a traité, lui a fait des impressions qui l'ont porté à donner un consentement qu'il n'auroit pas donné sans cette circonstance; ces sortes d'impressions n'étant accompagnées ni de force, ni de menaces, laissent la liberté entière, & n'annulent pas la convention.

Ainsi, le dol n'est pas toujours tel qu'il suffise pour annuler les conventions; car il n'a cet effet que lorsqu'on use de quelque mauvaise voie, dans le dessein de tromper, & qu'on engage celui qui est trompé à donner un consentement qu'il n'auroit pas donné, si cette tromperie lui eût été connue. Comme si celui qui a en sa puissance le titre d'une servitude établie sur son héritage, cache ce titre, & transige avec celui à qui il doit cette servitude, & l'en fait désister; ce dol annulera la transaction. Mais si le dol n'est pas ce qui engage, & qu'on pût se défendre de la tromperie, il pourra être tel qu'il ne suffira pas pour annuler la convention; comme si celui qui vend un cheval n'explique pas à l'acheteur que ce cheval n'est point sensible, ou qu'il a d'autres pareils défauts qui ne soient pas suffisans pour annuler la vente; car cette espèce de dol n'est pas réprimée, non plus que l'injustice de ceux qui vendent plus cher, ou qui achètent à meilleur marché que le juste prix; si ce n'est que ce prix fût réglé, comme il l'est de certaines choses par la police, ou par l'usage commun du commerce; mais hors ces cas il n'est pas possible de fixer le juste point entre le plus ou le moins du prix. C'est pourquoi il est dit dans une loi du Droit Romain, qu'il est naturellement permis de vendre plus cher, & d'acheter à meilleur marché que le juste prix, & ainsi se tromper l'un l'autre. C'est l'expression de cette loi, qui signifie, que l'avantage que le vendeur ou l'acheteur peuvent emporter l'un sur l'autre pour le prix, ou n'est pas en effet une tromperie, ou que s'il n'y a pas d'autres circonstances, elle est impunie.

e Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris, quod minoris sit, pluris vendere; & ita invicem se circumscribere: ita in locutionibus quoque, & conductionibus juris est. L. 22. §. ult. ff. loc.

f V. le commencement de la Sect. 3. p. 32. & l'art. 5. de la Sect. 5. du Contrat de vente, p. 42. & l'article 2. de la Section 3. de ce Titre.

Ainsi l'incapacité des personnes peut être telle qu'elle annulle toutes leurs conventions, comme est celle d'un insensé; ou seulement telle qu'ils soient incapables de quelques conventions, mais non pas de tout indistinctement, comme les femmes mariées en quelques Provinces, & les mineurs qui ne peuvent s'obliger, si l'obligation ne tourne à leur avantage.

Il n'y a que les conventions illicites & contraires aux loix & aux bonnes mœurs qui sont toutes nulles sans tempérament; car ce vice ne peut être souffert en aucun degré.

Les vices des conventions qui suffisent pour les annuler ont deux effets, l'un de donner lieu à faire résoudre la convention, si celui qui s'en plaint le désire ainsi: & l'autre d'engager celui qui a usé de quelque mauvaise voie, à réparer le dommage qu'il peut avoir causé, soit qu'on annulle, ou qu'on laisse subsister la convention. Et quelquefois aussi les vices qui ne suffisent pas pour annuler les conventions, peuvent donner lieu à des dommages & intérêts, selon les circonstances.

On ne parlera pas ici des conventions qui sont vicieuses par l'usure, & qu'on appelle contrats usuraires; comme sont les obligations à cause de prêt, où l'on accumule les intérêts au principal, & les contrats d'engagemens qui ne sont faits que pour pallier l'usure & donner une jouissance de fruits pour de l'argent prêté, & les autres semblables; car, comme il a été remarqué dans le Titre du prêt, que la défense de l'usure n'est pas du Droit Romain, cette matière n'est pas de ce dessein, & elle a ses règles dans les loix de l'Église, dans les Ordonnances, dans les Coutumes, & dans notre usage.

Pour les autres vices, on réduira ceux dont il sera parlé dans ce Titre à quatre espèces. La première de ceux qui sont opposés à la connoissance nécessaire pour contracter: la seconde, de ceux qui blesent la liberté: la troisième, de ceux qui sont contraires à la sincérité & à la bonne foi: la quatrième, de ceux qui blesent les loix & les bonnes mœurs; & ce sera la matière des quatre Sections qui divisent ce Titre.

On n'y parlera point du vice qui vient de l'incapacité des personnes: car comme il y a de différentes incapacités, des mineurs, des femmes, qui étant en puissance de mari, ne peuvent en quelques lieux s'obliger du tout, ni dans les autres qu'avec l'autorité de leurs maris, des prodigues qui sont interdits, des insensés & autres; chacune de ces incapacités sera expliquée en son lieu; & on peut voir sur cette matière le Titre des personnes, la Section 5. de celui des Conventions, le Titre des Tuteurs, celui des Curateurs, & celui des Dots.

g V. l. 1. §. 3. l. 11. §. 1. ff. de pign. l. 39. ff. de pign. act. l. 14. C. de usur.

SECTION I.

De l'ignorance ou erreur de fait ou de droit.

SOMMAIRES.

1. Définition de l'erreur de fait.
2. Définition de l'erreur de droit.
3. On ne peut ignorer le droit naturel.
4. Différence entre celui qui erre dans le fait, & celui qui erre dans le droit.
5. Erreur des mineurs, soit dans le fait ou dans le droit, ne leur nuit jamais.
6. Erreurs des majeurs dans le fait ou dans le droit à divers effets.
7. De l'erreur de fait qui est la cause unique de la convention.
8. Si l'erreur des faits n'est pas la seule cause de la convention.

* V. sur cette matière la Section 1. du Titre de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû.

- 9. Ignorance des faits est présumée.
- 10. Erreur causée par un dol.
- 11. On juge de l'effet de l'erreur par les circonstances.
- 12. Erreur de calcul.
- 13. Effets de l'erreur de droit.
- 14. Si l'erreur de droit est la cause unique de la convention.
- 15. Autre effet de la règle précédente.
- 16. Cas où l'ignorance de droit ne sert de rien.
- 17. Si l'erreur de droit n'est pas la cause unique de la convention.

I.

1. Définition de l'erreur de fait. **L'**Erreur ou l'ignorance de fait consiste à ne pas savoir une chose qui est. Comme si un héritier institué ignore le testament qui le fait héritier ; ou si, sachant le testament, il ignore la mort de celui à qui il succède a.

a Si quis nesciat decessisse eum, cujus bonorum possessio deferretur. L. 1. §. 1. ff. de jur. & fact. ign. Si nesciat esse tabulas, in facto errat. D. l. §. ult.

II.

2. Définition de l'erreur de droit. **L'**Erreur ou ignorance de droit consiste à ne pas savoir ce qu'une loi ordonne. Comme si un donataire ignore qu'il faut influer la donation : si un héritier ignore quels sont les droits que donne cette qualité b.

b Si ex affe hæres institutus non putet se bonorum possessionem petere posse, ante apertas tabulas, (in jure errat.) L. 1. §. ult. ff. de jur. & fact. ign.

III.

3. On ne peut ignorer le droit naturel. **L'**ignorance de droit ne doit s'entendre que du droit positif ; & non du droit naturel, que personne ne peut ignorer c.

c Nec in eâ re rusticitati venia præbeatur, cum naturali ratione honor hujusmodi personis debeat. L. 2. C. de in jus voc. V. l'art. 9. de la Section 1. des Règles du Droit, p. 3.

IV.

4. Différence entre l'erreur de fait et l'erreur de droit. **Celui** qui ignore qu'un certain droit lui est acquis, peut se trouver dans cette ignorance, ou par une erreur de fait, ou par une erreur de droit ; car si, par exemple, il ignore qu'il soit parent de celui de qui la succession lui est échue, il ignore son droit, mais par une ignorance de fait ; & si, sachant qu'il est parent, il croit qu'un plus proche l'exclut, ne sachant pas que le droit de représentation l'appelle à la succession, c'est par une ignorance de droit qu'il ignore qu'il doit succéder d.

d Interdum in jure, interdum in facto errat. Nam si liberum se esse, & ex quibus natus sit sciat, jura autem cognationis habere se nesciat, in jure errat. At si quis fortè expositus, quorum parentum esset, ignorat, fortasse & serviat alicui putans se servum esse, in facto magis quàm in jure errat. L. 1. §. 2. ff. de jur. & fact. ign.

V.

5. Erreur des mineurs. **Les** mineurs n'ayant pas acquis par l'expérience une connoissance assez ferme & assez entière pour discerner la conséquence & les suites des engagements où ils peuvent entrer ; ils sont relevés des conventions qui tournent à leur préjudice, soit qu'ils errent dans le droit ou dans le fait e. De même que lorsqu'ils se trouvent lésés par leur foiblesse, ou par quelque défaut de conduite, ainsi qu'il sera expliqué dans le Titre des Restitutions & Restitutions en entier.

e Minoribus viginti quinque annis jus ignorare permillum est. L. 9. ff. de juris & fact. ign.

VI.

6. Erreur des majeurs. **Les** majeurs qui ont la liberté de toutes sortes de conventions, quoiqu'elles leur soient même défavantageuses, ne peuvent pas toujours, comme les mineurs, réparer le préjudice que peut leur faire dans leurs conventions l'ignorance de droit, ou l'erreur de fait. Mais en quelques cas ils peuvent réparer ce préjudice, & dans les autres il faut qu'ils le souffrent f. Comme il sera expliqué dans les règles qui suivent.

f In omni parte error in jure, non eodem loco quo facti ignorantia haberi debet. L. 2. ff. de jur. & fact. ign.

VII.

7. Erreur de fait. **Si** l'erreur de fait est telle, qu'il soit évident que celui qui a erré n'a consenti à la convention que pour avoir ignoré la vérité d'un fait, & de sorte que la con-

vention se trouve n'avoir pas d'autre fondement qu'un *cause un-* fait contraire à cette vérité qui étoit inconnue ; cette *que de la* erreur suffira pour annuler la convention, soit qu'il se *convention.* soit engagé dans quelque perte, ou qu'il ait manqué d'user d'un droit qui lui étoit acquis ; car non-seulement la convention se trouve sans cause g, mais elle n'a pour fondement qu'une fausse cause. Ainsi, s'il arrive que l'héritier d'un débiteur, qui de son vivant avoit payé, & dont la quittance ne s'est pas trouvée, s'oblige envers l'héritier du créancier dans l'ignorance de ce paiement ; l'obligation fera sans effet, lorsque la quittance aura été trouvée. Ainsi, s'il arrive que deux héritiers partageant une succession, l'un laisse à l'autre des biens qui lui étoient donnés par un codicille, & que dans la suite ce codicille se trouve faux, il pourra demander un nouveau partage h.

g Voyez l'article 5. de la Sect. 1. des Conventions, p. 16.

h Non videntur qui errant consentire. L. 116. ff. 2. ff. de reg. jur.

Error facti, ne maribus quidem in damnis, vel compendiis obest. L. 8. ff. de jur. & fact. ign.

Regula est facti ignorantiam non nocere. L. 9. cod. Eleganter Pomponius quærit. Si quis suspicetur transactionem factam vel ab eo cui hæres est, vel ab eo qui procurator est ; & quasi ex transactione dederit, quæ facta non est, an locus sit repetitioni ? & ait repeti posse, Ex falsâ enim causâ datum est. L. 23. ff. de cond. ind.

Si post divisionem factam testamenti vitium in lucem emerferit, ex his quæ per ignorantiam confecta sunt, præjudicium tibi non comparabitur. L. 4. C. de jur. & fact. ign. l. 3. §. 1. ff. de transf. l. 12. in fine cod. l. 6. cod. V. l'article suivant.

VIII.

8. Si l'erreur de fait n'a pas été la seule cause de la convention, & qu'elle en ait quelque autre indépendante *reur de fait* du fait qu'on a ignoré, cette erreur n'empêchera pas *n'est pas la* que la convention n'ait tout son effet. Ainsi, ceux qui *seule cause* transigent de toutes affaires en général, ne peuvent se *de la con-* plaindre d'avoir erré dans le fait de quelqu'une en particulier : Ainsi, l'héritier qui a vendu l'hérédité *vention.* n'en fera pas relevé pour avoir ignoré des effets qui en faisoient partie i.

i Sub prætextu specierum post repertarum, generali transactione finita rescindi prohibent jura. L. 29. C. de transf.

IX.

9. Ignorance des faits est présumée, lorsqu'il n'y a pas de preuves contraires ; mais cette présomption toujours naturelle dans les faits qui ne nous touchent point, n'a pas lieu de même pour ceux qui nous regardent. Et chacun est présumé savoir ce qui est de son fait l.

l In alieni facti ignorantia tolerabilis error est. L. ult. in ff. pro suo. L. 2. ff. de jur. & f. ign. Plurimum interest, utrum quis de alterius causâ & factis non sciret, an de jure suo ignorat. L. 3. cod.

X.

10. Erreur causée par un dol. **Si** c'est par le dol de l'un des contractans que l'autre a trompé par une erreur de fait ; comme si l'un retenoit caché le titre de l'autre, la convention sera annullée ; & celui qui a retenu ce titre sera tenu de tous les dommages & intérêts qui auront été les suites de ce dol m.

m Sanè si per se vel per alium subtractis instrumentis, quibus veritas argui potuit, decisionem litis extorsisse probetur ; si quidem actio superest, replicationis auxilio doli mali, pari exceptio removeretur ; si verò jam perempta est, intrâ constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere. L. 19. C. de transf.

XI.

11. On juge de l'effet de l'erreur de fait & de la conséquence de l'erreur de l'erreur ; de l'égard qu'ont eu par les circonstances. **Dans** tous les cas où l'un des contractans se plaint d'une erreur de fait, il en faut juger par les règles précédentes, selon les circonstances, comme de la qualité & de la conséquence de l'erreur ; de l'égard qu'ont eu par les circonstances les contractans au fait qui leur a paru, & qui étoit contraire à la vérité : de l'effet qu'auroit produit la vérité qui leur étoit cachée, si elle avoit été connue ; de la facilité ou difficulté qu'il pouvoit y avoir de connoître cette vérité : si elle a été cachée par le dol d'une des parties : si ce qu'on prétend avoir ignoré étoit du fait même de celui qui allègue l'erreur, ou si c'étoit un fait qu'il pût ignorer. Si l'erreur est telle, qu'il soit naturel qu'on y soit tombé, ou qu'elle soit si grossière qu'on ne doive pas le présumer n : & par les autres cir-

n In omni parte error in jure non eodem loco quo facti igno-

constances qui pourront faire, ou qu'on écoute la plainte de l'erreur, ou qu'on la rejette.

rantia haberi debet. Cum jus finitum & possit esse, & debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. l. 2. ff. de jur. & fact. ign. Plurimum interest, utrum quis de alterius causâ & facto non sciet, an de jure suo ignorat. l. 3. cod. Quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est. l. ult. in f. ff. pro suo. Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, ut nec scrupulosa inquisitio exigenda. Scientia enim hoc modo æstimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur. l. 6. cod. l. 3. §. 1. cod. l. 9. §. 2. eod.

XII.

12. *Erreur de calcul.* L'erreur de calcul est la méprise qui fait qu'en comptant on met un nombre au lieu d'un autre qui étoit le vrai, qu'on auroit mis sans cette méprise. Ce qui est une espèce d'erreur de fait différente de toute autre erreur, en ce qu'elle est toujours réparée ; car il est toujours certain que les parties n'ont voulu mettre que le juste nombre, & n'ont pu faire qu'aucun autre pût en tenir la place.

o Errorem calculi sive ex uno contractu, sive ex pluribus emerferit, veritati non afferre præjudicium, sæpè constitutum est. l. un. C. de err. calc.

XIII.

13. *Effets de l'erreur de droit.* L'erreur de droit ne suffit pas de même que l'erreur de fait pour annuler les conventions p. Car les plus habiles peuvent ignorer les faits q; mais personne n'est dispensé de savoir les loix, & l'on y est assujetti quoiqu'on les ignore r. Cette erreur ou ignorance du droit a ses effets différens dans les conventions par les règles qui suivent.

p In omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia haberi debet. l. 2. ff. de jur. & fact. ign.

q Facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit. d. l. 2.

r V. l'art. 9. de la Sect. 1. des règles du Droit, p. 3.

XIV.

14. *Si l'erreur de droit est la cause unique de la convention.* Si l'ignorance ou l'erreur de droit est telle, qu'elle soit la cause unique d'une convention, où l'on s'oblige à une chose qu'on ne devoit pas, & qu'il n'y ait eu aucune autre cause qui pût fonder l'obligation, la cause se trouvant fautive, elle sera nulle. Ainsi, par exemple, si celui qui achete un fief dans une Coutume où il n'est dû aucun droit pour cette acquisition, va trouver le Seigneur du fief dominant, & compose avec lui d'un droit de relief, qu'il croit être dû; cette convention qui n'a aucun fondement que cette erreur seule, n'obligera pas à ce droit de relief qui n'étoit point dû.

f Omnibus, juris error in damnis amittendæ rei suæ, non nocet. l. 8. ff. de jur. & fact. ign. V. l'article suivant.

Il faut remarquer sur l'exemple rapporté dans cet article & sur celui de l'article 16 que l'ignorance des dispositions des Coutumes est une ignorance de droit, de même que celle des Ordonnances & des autres loix; car encore que les dispositions des Coutumes soient considérées comme des faits, parce que n'étant que du droit positif, & différentes en divers lieux, il est naturel qu'elles ne soient pas toutes connues, même aux plus habiles; elles ne laissent pas d'avoir la force de loix qui ont leur effet à l'égard de ceux qui les ignorent, comme à l'égard de ceux qui les savent.

XV.

15. *Autre règle précédente.* La règle précédente n'a pas seulement lieu pour garantir celui qui erre de souffrir une perte, comme dans le cas qui y est expliqué, mais elle a lieu aussi pour empêcher qu'il ne soit privé d'un droit qu'il ignore avoir. Ainsi, par exemple, si le neveu d'un absent prend soin de ses affaires, & que l'absent venant à mourir, & son frere, comme héritier, demandant à ce neveu le compte de ce qu'il avoit géré des biens du défunt, le neveu rende ce compte, & restitue à son oncle tout ce qu'il avoit de cette succession, faute de savoir qu'il succédoit aussi avec lui, par le droit de représentation de son pere, frere du défunt; il pourra dans la suite, étant averti de son droit, demander sa part de la succession t.

t Juris ignorantia suum petentibus, non nocet. l. 7. ff. de jur. & fact. ign. Conditionem eorum rerum quæ ei cesserunt, quem coheredem esse putavit, qui fuit hæres, competere dici potest. l. 36. in f. ff. fam. ercisc.

XVI.

Si par une erreur ou ignorance de droit on s'est fait quelque préjudice qui ne puisse être réparé sans blesser le droit d'une autre personne; cette erreur ne changera rien au préjudice de cette personne. Ainsi, par exemple, si celui qui a été élevé dans une Coutume où l'on est majeur à vingt ans, traite ailleurs avec un mineur de vingt-cinq ans qu'il fait en avoir plus de vingt, & que par cette raison il croit être majeur; ou s'il lui prête de l'argent, cette erreur n'empêchera pas la restitution de ce mineur, s'il y en a lieu; car c'est un droit qui lui est acquis par une loi, dont cette ignorance ne change pas l'effet à son préjudice. Et si cet argent n'a pas été utilement employé, l'erreur de celui qui l'a prêté n'empêchera pas qu'il n'en souffre la perte. Ainsi celui qui auroit donné un héritage en paiement par une transaction, dans la pensée de le ravoit par la lésion de plus de moitié du juste prix, ne pourroit sous ce prétexte rentrer dans cet héritage acquis à sa partie par un titre que les loix ne permettent pas qu'on annule par cette lésion u.

u Si quis patrem familias esse credidit, non vanâ simplicitate deceptus, nec juris ignorantia, sed quia publicè pater familias plebique videbatur: sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur: cessabit Senatufconsultum. l. 3. de Senatusc. Maced.

On voit par cette loi, que si ce créancier avoit erré dans le droit, il eût perdu sa dette. V. la remarque sur l'article 14.

XVII.

Si l'erreur de droit n'a pas été la cause unique de la convention, & que celui qui s'est fait quelque préjudice puisse avoir eu quelque autre motif, l'erreur ne suffira pas pour annuler la convention. Ainsi, par exemple, si un héritier traite avec un légataire, & qu'il lui paie ou s'oblige lui payer son legs entier, ignorant le droit qu'il avoit d'en retrancher une partie; parce que le testateur avoit légué au-delà de ce qu'il lui étoit permis de léguer, ou par la loi, ou par la Coutume; cette convention ne sera pas nulle. Car cet héritier a pu s'obliger à payer les legs entiers, par le motif d'exécuter pleinement la volonté du défunt à qui il succède. Et il en seroit de même de l'héritier d'un donateur, qui auroit exécuté ou approuvé une donation, qu'il ignoroit être nulle par le défaut d'insinuation x.

x Is qui sciens se posse retinere, universum restituit, conditionem non habet: quin etiam si jus ignoraverit, cessat repetitio. l. 9. C. ad leg. falc. Si quis jus ignorans, lege Falcidia usus non sit, nocere ei dicit Epistola Divi Pii. l. 9. §. 5. ff. de jur. & fact. ign.

SECTION II.

De la force.

Pour discerner quel est dans les conventions l'effet de la force, & quelle elle doit être pour les annuler, il faut connoître quelle est la liberté nécessaire dans les conventions, & remarquer qu'il y a bien de la différence entre le caractère de la liberté qui suffit pour rendre nos actions bonnes ou mauvaises, & le caractère de la liberté nécessaire dans les conventions.

Quand il s'agit de la liberté de faire le bien ou le mal, de commettre un crime, une injustice, une méchante action, la violence peut bien affaiblir, mais non pas ruiner cette liberté. Et celui qui, cédant à la force se porte à un crime, choisit volontairement d'abandonner son devoir, pour éviter le mal d'une autre nature. Ainsi la force n'empêche pas qu'il ne se porte librement au mal. Mais dans les conventions, lorsqu'un des contractans a été forcé pour y consentir, l'état où étoit sa liberté, ne lui en laissoit pas l'usage nécessaire pour donner un consentement qui pût l'engager, & valider la convention.

La différence de ces matieres, dont la force est considérée à l'égard de la liberté nécessaire dans les actions & à l'égard de la liberté qu'on doit avoir dans les conventions, consiste en ce que dans les actions, lorsqu'il s'agit de ne pas commettre un crime, ou contre la foi,

16. Cas où l'ignorance de droit ne fait de rien.

17. Si l'erreur de droit n'est pas la cause unique de la convention.

Nature des effets de la force.

ou contre les mœurs, celui qui dans une telle conjoncture cede à la force, & se porte au mal, pouvoit & devoit souffrir plutôt les maux dont il étoit menacé, que de manquer à ce qu'il devoit, ou à la vérité ou à la justice, dont l'attrait s'il l'avoit aimée, l'auroit tenu ferme contre la terreur de tout autre mal, que celui d'abandonner un devoir si essentiel. Ainsi la force n'a pas ruiné sa liberté, mais l'affoiblissant, l'a engagé à en faire un mauvais usage, & à choisir librement le parti de faire le mal pour ne point souffrir; mais quand il s'agit d'une force qui ne met pas à l'épreuve de violer quelque devoir, & qui met seulement dans la nécessité de faire une perte, celui qui se trouve dans une telle conjoncture, qu'il faut, ou qu'il abandonne son intérêt, ou que pour le conserver il s'expose aux effets de la violence, est dans un état où il ne peut user de sa liberté pour prendre le parti de conserver ce qu'on peut lui faire perdre; car, encore qu'il soit vrai qu'il pût, s'il vouloit, souffrir le mal dont on le menace, la raison détermine sa liberté au parti de souffrir la perte, & se délivrer par ce moindre mal de l'autre plus grand, que sa résistance auroit attiré. Ainsi on peut dire qu'il n'est pas libre, & qu'il est forcé *a*; puisqu'il ne pourroit sagement user de sa liberté; pour choisir le parti de résister à la violence, & de s'exposer, ou à la mort, ou à d'autres maux pour conserver son bien; car enfin ce qui blesse la prudence est contraire au bon usage de la liberté; puisque ce bon usage est inséparable de la raison, comme la volonté est inséparable de l'entendement.

a Quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, sed per Praetorem restituendus sum. *L. 21. §. 5. ff. quod met. caus.*

On peut juger par cette remarque sur la liberté nécessaire dans les conventions, que si la violence est telle que la prudence & la raison obligent celui que l'on veut forcer d'abandonner quelque bien, quelque droit, ou autre intérêt, plutôt que de résister; le consentement qu'il donne à une convention qui le dépouille de son bien, pour se garantir d'une telle force, n'a pas le caractère de la liberté nécessaire pour s'engager, & que ce qu'il fait dans cet état contre son intérêt doit être annullé.

Il faut encore remarquer sur ce même sujet de l'effet de la force dans les conventions, que toutes les voies de fait, toutes les violences, toutes les menaces sont illicites; & que les loix condamnent, non-seulement celles qui mettent en péril de la vie ou de quelque tourment sur le corps; mais toutes fortes de mauvais traitemens, & de voies de fait. Et il faut enfin remarquer, que comme toutes les personnes n'ont pas la même fermeté pour résister à des violences & à des menaces, & que plusieurs sont si foibles & si timides, qu'ils ne peuvent se soutenir contre les moindres impressions; on ne doit pas borner la protection des loix contre les menaces & les violences, à ne réprimer que celles qui sont capables d'abatre les personnes les plus intrépides. Mais il est juste de protéger aussi les plus foibles & les plus timides, & c'est même pour eux principalement que les loix punissent toute sorte de voies de fait, & d'oppressions *b*. Ainsi, comme elles répriment ceux qui par quelque dol, ou quelque surprise, ont abusé de la simplicité des autres, encore que le dol n'aille pas jusqu'à des faussetés, ou à d'autres excès *c*, elles s'élèvent à plus forte raison contre ceux, qui par quelques violences impriment de la terreur aux personnes foibles, encore que la violence n'aille pas à mettre la vie en péril.

b Vel vi aliquidi extorserit, &c. *Levit. 6. 2. 19. 13.*

c Ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damosa. *L. 1. ff. de dolo.*

Il s'ensuit de tous ces principes, que si une convention a été précédée de quelque voie de fait, de quelque violence, de quelques menaces qui aient obligé celui qui s'en plaint à donner un consentement contre la justice & son intérêt, il ne sera pas nécessaire pour l'en relever qu'il prouve qu'on l'ait exposé au péril de sa vie, ou de quelqu'autre grande violence sur sa per-

sonne; mais s'il paroît par les circonstances de la qualité des personnes, de l'injustice de la convention, de l'état où étoit la personne qui se plaint, des faits de violence, ou des menaces; qu'il n'ait donné son consentement, qu'en cédant à la force; il fera juste d'annuler une convention, qui n'aura pour cause que cette mauvaise voie de la part de celui qui l'a exercée, & l'infirmité de celui qu'on a engagé contre la justice & son intérêt.

On a fait ici toutes ces remarques, pour rétablir les principes naturels des regles de cette matiere; & pour rendre raison de ce qu'on n'a pas mis parmi les regles de cette Section, la regle du Droit Romain, qui veut qu'on ne considère pas comme des violences suffisantes pour annuler un consentement, celles qui ne pourroient troubler que des personnes foibles & timides, mais qu'il faut que la violence soit telle, qu'elle imprime une terreur capable d'intimider les personnes les plus courageuses *d*, ce qu'une autre regle réduit au péril de la vie, ou à des tourmens sur la personne *e*; car il est très-juste, & c'est notre usage, que toute violence étant illicite, on réprime celles même qui ne vont pas à de tels excès, & qu'on répare tout le préjudice que peuvent causer des violences qui engagent les plus foibles à quelque chose d'injuste, & de contraire à leur intérêt. Ce qui se trouve même fondé sur quelques regles du Droit Romain, où toute force étoit illicite, & où les voies de fait étoient défendues, lors même qu'on les employoit à se faire justice à soi-même *f*. Et ces regles sont tellement du droit naturel, qu'il ne pourroit y avoir d'ordre dans la société des hommes, si les moindres violences n'étoient réprimées.

d Metum autem non vani hominis, sed qui merito & in hominem constantissimum cadat, ad hoc edictum pertinere dicimus. *L. 6. ff. quod met. caus.*

e Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea quæ consensu terminata sunt, sufficit: sed talem metum probari oportet, qui saltem periculum, vel corporis cruciatum contineat. *L. 13. C. de Trans. l. 8. C. de resc. vend.*

f Extat enim decretum Divi Marci in hæc verba: Optimum est ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cùm Marcianus diceret, vim nullam feci; Cæsar dixit: tu vim putas esse solum si homines vulnerentur? vis est & tunc quoties quis id quod deberi sibi putat, non per Judicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem nullam debitoris vel pecuniam debitam, non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo Judice temerè possidere, vel accepisse, isque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit. *L. 13. ff. quod met. caus.*

S O M M A I R E S.

1. Définition de la force.
2. Effet de la force.
3. Diverses manieres d'exercer la force.
4. Si un Magistrat abuse de son autorité pour intimider & extorquer un consentement.
5. Violence sur d'autres personnes que celui qu'on veut contraindre.
6. Ce qui est fait par force est nul à l'égard de ceux même qui ne l'ont pas exercée.
7. Les effets de la force se jugent par les circonstances.
8. Force pour obliger à une chose juste.
9. Conseil & autorité ne forcent point.
10. Ordre de justice n'est pas force.

I.

ON appelle force toute impression illicite, qui porte une personne contre son gré, par la crainte de quelque mal considérable; à donner un consentement qu'elle ne donneroit pas, si la liberté étoit dérogée de cette impression *a*.

a Vis est majoris rei impetus, qui repelli non potest. *L. 2. ff. quod met. caus.* Vim accipimus atrocem, & eam quæ adversus bonos mores fiat. *L. 3. §. 1. eod.* Metum accipiendum Labeo dicit non quemlibet timorem, sed majoris malignitatis. *L. 5. eod.* Propter necessitatem impositam, contrariam voluntati. *L. 1. eod.*

II.

Toute convention, où l'un des contractans n'a consenti que par force, est nulle: & celui qui a exercé la

2. Effet de la force dans les conventions.

force en sera puni selon la qualité du fait, & sera tenu de tous les dommages & intérêts qu'il aura causés *b*.

b Ait Prætor, quod metus causa gestum erit, ratum non habeo. *L. 1. ff. quod met. caus.* Propter necessitatem impostam, contrariam voluntati. *D. l. Si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc Edictum restituitur. L. 3. cod. Violentiâ factas & extortas metu venditiones, & cautiones, vel sine pretii numeratione, prohibeat Præses Provinciæ. L. 6. ff. de of. præf. Nihil consensui tam contrarium est, qui & bonæ fidei iudicia sustinet quam vis atque metus; quem comprobare contra bonos mores est. *L. 116. ff. de reg. jur.**

Toute sorte de force, toutes violences & opprèssions sont défendues par diverses Ordonnances.

III.

3. Diver- Quoi qu'on ne se porte pas à des violences, ni à des
ses manier- menaces qui mettent la vie en péril, si on use d'autres
s d'exercer la voies illicites, comme si on retient une personne en-
force. fermée jusqu'à ce qu'elle accorde ce qu'on lui deman-
de: si on la met en péril de quelque mal, dont la juste
crainte l'oblige à un consentement forcé; ce consente-
ment sera sans effet: & celui qui aura usé d'une telle
voie, sera condamné aux dommages & intérêts, & aux
autres peines qu'il pourra mériter selon les circonstan-
ces. Ainsi, si celui qui tient en dépôt des papiers, ou
d'autres choses, nie le dépôt, & menace de brûler ce
qu'il est obligé de rendre, à moins que celui à qui le
dépôt doit être rendu ne lui donne une somme d'ar-
gent, ou autre chose qu'il exige injustement; ce qu'on
aura consenti de cette manière sera annullé: & ce dé-
positaire sera puni de son infidélité, & de cette exac-
tion, selon les circonstances *c*.

c Si is accipiat pecuniam qui instrumenta statûs mei interversus est, nisi dem, non dubitatur quin maximo metu compellat. *L. 8. §. 1. ff. quod met. caus.* Propter necessitatem impostam, contrariam voluntati, metus instantis, vel futuri periculi causa, mentis trepidatione. *L. 1. cod. Qui in carcerem quem destruxit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est nullius momenti est. L. 22. cod. Si fenerator inciviliter custodiendo athletam, & à certaminibus prohibendo, cavere compulerit ultra quantitatem debitæ pecuniæ, his probatis competens Juxta rem suæ æquitati restitui decernat. *L. ult. §. 2. cod.**

Les Loix ne souffrent aucune sorte de violence, ni l'usage d'aucune force aux particuliers, non pas même pour se faire justice. Ainsi elles souffrent encore moins qu'on force, qu'on menace, qu'on intimide pour extorquer un consentement à une prétention injuste. Voyez à la fin du Préambule de cette Section la loi citée sous la lettre f. v. l'art. 7. de cette Section, & l'article 16. de la Sect. 5 des Conventions, p. 31.

Anima quæ peccaverit, & contempto Domino negaverit proximo suo depositum quod fidei ejus creditum fuerat, vel vi aliquid extorsit. . . convicta delicti reddet omnia quæ per fraudem voluit obtinere: & quintam insuper partem Domino cui damnum intulerat. Pro peccato autem suo, &c. *Levit. 6. 2.*

IV.

4. Si un Magistrat. Si un Magistrat, ou autre Officier use de son autorité
abusé de son mauvaises voies, soit pour l'intérêt d'autres personnes,
autorité pour ou pour le sien, il engage quelque personne à donner
un consentement, qui ne soit donné que par la crainte
extorque un du mal qu'il peut faire, ce consentement extorqué par
consentement. cette violence sera annullé; & l'Officier tenu du dom-
mage qu'il aura causé *d*, & des autres peines qu'une
telle malversation pourra mériter.

d Si per injuriam quid fecit populi Romani Magistratus, vel Provinciæ Præses, Pomponius scribit hoc Edictum locum habere, si fortè, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorsit. *L. 3. §. 1. quod met. caus.* Venditiones, donationes, transactiones quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari. *L. ult. C. de his quæ vi metusve. c. g. f.* Voyez la Section 8. du Contrat de vente, dans le Préambule, p. 47.

Non e ment in Balliviâ, dolosâ impressione; quod si fecerint contractus reputabitur nullus: & possessiones dominio nostro, vel Prælati, Baronibus & aliis subditis applicabuntur, nisi de nostrâ processerint voluntate. Ordonnance de Philippe le Bel en 1320.

V.

5. Violen- Si la violence, les menaces ou autres voies sembla-
ce sur d'au- bles sont exercées sur d'autres personnes que celui de
tres person- qui on veut extorquer un consentement, & qu'on l'inti-
mes que celui mider par l'impression que fera sur lui la crainte de
qu'on veut voir ces personnes exposées à quelque mauvais traite-
contraindre. ment, comme si c'est la femme, ou son fils, ou une
autre personne de qui le mal doit le toucher; le con-
sentement donné par de telles voies sera annullé, avec

les dommages & intérêts, & les autres peines selon les circonstances *e*.

e Hæc quæ diximus ad Edictum pertinere, nihil interest in le quis veritus sit, an liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreatur. *L. 8. §. ult. quod met. caus.* Penè per filii corpus pater magis quam filius periclitatur. *§. ult. in l. de noxal. a. 7.*

VI.

Tout ce qui aura été fait par force, ne sera pas seulement nul à l'égard de ceux qui l'auront exercée, mais aussi à l'égard de toute autre personne qui prétendrait s'en servir; car ce qui de soi-même est illicite, ne peut subsister pour qui que ce soit; quoique même ceux qui ont exercé la violence n'en profitent point *f*.

f In hac actione non quæritur utrum is qui convenitur, an alius metum fecit. Sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum, vel vim, & ex hac re cum qui convenitur, et si crimine caret, lucrum tamen sensibile. *L. 14. §. 3. ff. quod met. caus. l. 9. §. 1. cod. l. 5. C. cod.*

VII.

Dans tous les cas où il s'agit de donner atteinte à une convention, ou à quelque consentement qu'on prétend 7. Les ef-
donné par la crainte de quelque violence, ou autre force se ju-
mauvais traitement, il en faut juger par les circonstan- gont par les
ces, comme de l'injustice qui a été faite à celui qui circonstan-
prétend avoir été forcé, de la qualité des personnes, ces.
de celles des menaces, ou autres impressions, comme si on a mis une femme en péril de son honneur: si des personnes violentes ont usé de menaces contre une personne foible, & l'ont exposée à quelque péril: si c'étoit le jour ou la nuit, dans une ville ou à la campagne. Et c'est par ces fortes des circonstances, & les autres semblables, & par la conséquence de réprimer toute sorte de violences & de mauvaises voies, qu'il faut juger de l'égard qu'on doit avoir à la crainte où s'est trouvé celui qui se plaint, & à l'impression qu'elle a pu faire sur la raison & la liberté *g*.

g Metus autem causa abesse videtur, qui iusto timore mortis, vel cruciatus corporis conterritus abest: & hoc ex affectu ejus intelligitur. Sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse: sed hujus rei disquisitioni Judicis est. *L. 3. ff. ex quib. caus. maj.* Quod si dederit ne stuprum patiatur, vir seu mulier; hoc Edictum locum habet. Cum viris bonis iste metus major quam mortis esse debet. *L. 8. §. 2. quod met. caus.* Non est verisimile compulsam in urbe, iniquè indebitum solvise, cum qui claram dignitatem se prætendebat. Cum potuerit jus publicum invocare, & adire aliquem potestate præditum, qui utique vim eum pati prohibuisset. Sed hujusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere. *L. ult. cod.* Cum Marcianus diceret vim nullam feci: Cæsar dixit, tu vim putas esse solum si homines vulnererent: Vis est & tunc quoties quis id quod deberi sibi putat, non per Judicem reposcit. *L. 23. ff. quod met. caus. V. l'art. 3. de cette Section.*

VIII.

Si la violence a été exercée au lieu des voies de la justice, pour forcer celui qui refusoit une chose juste, 8. For-
comme un débiteur de payer ce qu'il devoit; ceux qui pour obli-
en auront usé seront tenus des dommages & intérêts, à une ch-
& punis des peines que la voie du fait pourra mériter, juste.
& de la perte même d'une dette exigée par de telles voies, selon que la qualité du fait pourra y donner lieu *h*.

h Julianus ait eum qui vim adhibuit debitori suo ut ei solveret; hoc Edicto non teneri, propter naturam metus causa actionis, quæ damnum exigit: quamvis negari non possit in Juliam eum de vi incidisse, & jus crediti amisisse. *L. 12. §. 2. ff. quod met. caus.* Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam, non ab ipso sibi sponte datam, sine ullo Juce temerè possidere, vel accepisse, sique sibi jus in eam rem dixisse: jus crediti non habebit. *L. 13. in f. cod.* Negantes debitores non oportet armatâ vi terri. . . convictos autem condemnari, ac juris remediis ad solutionem urgeri convenit. *L. 9. C. de oblig. & act. V. la remarque sur l'art. 3 de cette Section.*

IX.

Toutes les voies qui n'ont rien de la violence & de 9. C'est
l'injustice, mais qui sont seulement des impressions pour & autr-
engager par d'autres motifs licites & honnêtes, ne suf- ne font
fisent pas pour donner atteinte aux conventions. Ainsi, point.
le conseil & l'autorité des personnes, dont le respect engage à quelque condescendance, comme d'un pere, d'un Magistrat, ou d'autres personnes qui font dans quelque

quelque dignité, & qui s'intéressent à exhorter & engager à quelque convention, sans violence, sans menaces, sont des motifs dont l'impression n'a rien de contraire à la liberté, & ne donnent pas d'atteinte aux conventions. Ainsi, le fils qui, par l'induction de son père, s'oblige pour lui, ne peut pas se plaindre que le respect qu'il a eu pour l'autorité paternelle l'ait engagé par force. Ainsi, celui qui s'oblige envers une personne de grande dignité, ne peut pas prétendre que son obligation en soit moins valide.

i Ad invidiam alicui nocere nullam dignitatem oportet. Unde intelligis, quod ad metum arguendum, per quem dicitur initium esse contractum, Senatoria dignitas adversarii tui sola non est idonea. L. 6. C. de his quæ vi metusve, c. g. f. v. l. 2. C. ne fiscus vel resp. Pater Scio emancipato filio facile persuasit, ut quia mutuum quantitatem acciperet à Septicio creditore, chirographum prescriberet suâ manu filius ejus, quod ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis, pignori danda. Querebatur an Scius, inter cætera bona etiam hanc domum jure optimo possidere possit, cum patris se hereditate abstinuerit, nec metui, ex hoc solo quod mandante patre manu suâ perscripsit instrumentum chirographi, cum neque consensum suum accommodaverat patri aut signo suo, aut aliâ scripturâ. Modestinus respondit, cum suâ manu pignori domum suam futuram Scius scripsit, consensum ei obligationi dedisse manifestum est. L. 26, §. 1, ff. de pign.

On voit par cette loi qu'il ne faut pas entendre indéfiniment cette autre règle qui dit, que l'on ne doit pas prendre pour la volonté d'un fils ce qu'il fait par obéissance à celle de son père. Velle non creditur qui obsequitur imperio patris. L. 4, ff. de reg. jur.

X.

10. *Ordre de justice est pas for-* Tout ce qui se fait par l'obéissance qu'on doit à l'autorité de la Justice, & à l'ordre du Juge, dans l'étendue de son ministère, ne peut être prétendu fait par violence; car la raison veut qu'on y obéisse.

i Vim accipimus atrocem. Et eam quæ contrâ bonos mores fiat, non eam quam magistratus rectè intulit, scilicet jure licito, & jure honoris quem sustinet. L. 3, §. 1, ff. quod met. caus. V. la Sect. 13 du Contrat de vente sur les ventes forcées, p. 58.

6. *Exception de la règle précédente.*

7. *Effets du Stellionat.*

I.

ON appelle dol toute surprise, fraude, finesse, feintise, & toute autre mauvaise voie pour tromper par quelqu'un a.

a Traque ipse (Labeo) sic definit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. L. 1, §. 2, ff. De dolo. Dolo malo pactum fit, quoties circumscribendi alterius causâ aliud agitur, & aliud agi simulatur. L. 7, §. 9, ff. de pact.

II.

Les manières de tromper étant infinies, il n'est pas possible de réduire en règle quel doit être le dol qui suffit pour annuler une convention, ou pour donner lieu à des dommages & intérêts, & quelles sont les finesse que les loix dissimulent; car quelques-unes sont impunies & ne donnent aucune atteinte aux conventions, & d'autres les annullent. Ainsi dans un contrat de vente, ce que dit vaguement un vendeur pour faire estimer la chose qu'il vend, quoique souvent contre la vérité, & par conséquent contre la justice, n'est pas considéré comme un dol qui puisse annuler la vente, si ce ne sont que des finesse dont l'acheteur puisse se défendre, & dont la vente ne dépende pas. Mais si le vendeur déclare une qualité de la chose qu'il vend, & qu'il engage par là l'acheteur; comme s'il vend un fonds avec un droit de servitude qui n'y soit pas dû, ce sera un dol qui pourra suffire pour annuler la vente. Ainsi, dans tous les cas où il s'agit de savoir s'il y a du dol, il dépend de la prudence du Juge de le reconnaître, & le réprimer, selon la qualité du fait, & les circonstances. Et comme on ne doit pas donner facilement atteinte aux conventions, pour tout ce qui ne seroit pas dans les bornes d'une parfaite sincérité; on ne doit pas aussi souffrir que la simplicité & la bonne foi soient exposées à la duplicité & aux tromperies b.

2. *Le dol se juge par la qualité du fait & les circonstances.*

SECTION III.

Du Dol & du Stellionat.

Stellionat. ON distingue le Stellionat du Dol en général; car encore que ce n'en soit qu'une espèce, elle a son nom propre. Ce nom de Stellionat a son origine dans le Droit Romain, où l'on appelloit de ce nom les fourberies, impostures, & autres tromperies criminelles, qui n'avoient point de nom propre; mais on donnoit principalement ce nom à cette espèce de dol ou de crime que commettent ceux qui, ayant engagé une chose à une personne, la vendent à une autre, lui dissimulant cet engagement a.

Nous avons restreint en France l'usage du nom de Stellionat à ce dernier sens, & à cette espèce de dol, de ceux qui, ayant vendu, cédé, ou hypothéqué une certaine chose, la vendent ensuite, cèdent ou engagent à un autre, sans lui faire savoir leur engagement. Ce qui fait un caractère de dol qui va jusqu'au crime, & qui est réprimé par des peines selon les circonstances.

a Stellionatum autem obijci posse his qui dolo qui fecerunt, sciendum est: scilicet, si aliud, crimen non sit, quod obijciatur. Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. Ubi cumque igitur titulus criminis deficit, illic stellionatus obijciamus. Maximè autem in his locum habet, si quis fortè rem alii obligatam dissimulat obligatione, per calliditatem alii distraxerit, vel permutaverit, vel in solum dederit. Nam hæc omnes species stellionatum continent. L. 3, §. 1, ff. Stellion.

S O M M A I R E S.

1. *Définition du dol.*
2. *Le dol se juge par la qualité du fait & des circonstances.*
3. *Le dol n'est pas présumé, mais doit être prouvé.*
4. *Différence entre le dol personnel, & ce qu'on appelle dulus re ipsâ.*
5. *Définition du Stellionat.*

Tome I.

b Quæ dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit, & iusta causa esse videbitur, iudicium dabo. L. 1, §. 1, ff. de dolo. Sed an dolo quid factum sit, ex facto intelligitur. L. 1, §. 2, ff. de doli mali & met. excepti. Hoc edicto Prætor adversus varios & dolosos, qui aliis offerunt calliditate quâdam subvenit; ne vel illis malicia sua sit lucrosa, vel illis simplicitas damnosa. L. 1, ff. de dolo. Quod venditor, ut commendat, dicit, sic habendum quasi neque dictum neque promissum est. Si verò decipiendi emptoris causâ dictum est, æquè sic habendum est, ut non nascatur adversus dictum, promissumve actio, sed de dolo actio. L. 37, ff. de dolo. L. 19, ff. de adil. ed. V. l'art. 12 de la Sect. 11 du Contrat de vente, p. 55.

III.

Comme le dol est une espèce de délit, il n'est jamais présumé s'il n'y en a des preuves c.

c Dolum ex indicis perspicuis probari convenit. L. 6. C. de dolo. doit être prouvé.

IV.

Il faut distinguer le dol dont on parle ici, de la lésion qui arrive sans le fait des contractans; comme si des co-partageans se trouve lésé par une estimation excessive de ce qui lui est échu, ou un acheteur par le vice de la chose vendue, quoique le vendeur ignorât ce vice. C'est cette lésion, sans dol de personne, qu'on appelle *dulus re ipsâ*; parce que l'un des contractans se trouve trompé par la chose même, sans le dol de l'autre d. Mais le dol personnel, qui est celui dont on parle dans ce Titre, renferme le dessein de l'un des contractans de surprendre l'autre, & l'événement effectif de la tromperie e. Comme si un fils supprimant le testament de son père, transige avec un créancier qui avoit perdu le titre de sa créance reconnue par ce testament, & la lui fait perdre. Il y a cette différence entre ces deux espèces de lésion, que celle où il n'y a point de dol personnel fait simplement résoudre les conventions,

3. *Le dol n'est pas présumé, mais doit être prouvé.*

4. *Différence entre le dol personnel, & ce qu'on appelle dulus re ipsâ.*

d Si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet. L. 36, ff. de verb. obl. V. l'article 10 de la Section 6 des Conventions, p. 33.

e Si eventum fraus habuit. L. 10, §. 1, ff. quæ in frau. cred. Fraus cum effectu. L. 1, in f. ff. de statu lib. Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur. L. 79, ff. de reg. jur.

avec les dommages & intérêts, s'il y en a lieu *f* : & que le dol personnel peut quelquefois être réprimé par des peines, selon les circonstances.

f V. l'art. 6 de la Sect. 11 du Contrat de vente, p. 55.

V.

8. Définition du Stellationat. Le Stellationat est cette espèce de dol dont use celui qui cède, vend ou engage la même chose qu'il avoit déjà cédée, vendue ou engagée ailleurs, & qui dissimule cet engagement *g*. Et c'est aussi un Stellationat de donner en gage une chose pour une autre, si elle vaut moins, comme du cuivre doré pour vermeil doré *h*; ou de donner en gage la chose d'autrui *i*.

g Maximè in his locum habet Stellationatus, si quis forte rem alii obligatam, dissimulatâ obligatione, per calliditatem alii distinxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit. Nam hæc omnes species Stellationatum continent. L. 3, §. 1, ff. Stell. l. 1, c. eod. *h* Si quis in pignore pro auro res subjecisset creditori... extra ordinem Stellationatus nomine plectetur. L. 36, ff. de pign. act. *i* Sed & si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens, vel si quis aliis obligatam mihi obligavit, nec me de hoc certioraverit, eodem crimine plectetur. L. 36, §. 1 eod. V. l'art. suiv.

VI.

6. Exception de la règle précédente. Si la chose engagée à un second créancier, après avoir été engagée à un autre, suffit pour les deux, ce ne sera pas un Stellationat *l*.

l Planè si ea res ampla est, & ad modicum æris fuerit pignoratâ, dici debet cessare non solum Stellationatus crimina, sed etiam pignoratitiam, & de dolo actionem: quasi in nullo capus sit qui pignori secundo loco accepit. L. 36, §. 1, ff. de pign. act.

On ne regarde pas comme Stellationat toute obligation où un débiteur affecte tous ses biens à divers créanciers, ni même toutes celles où le même fonds se trouve hypothéqué à plusieurs personnes, si le débiteur est d'ailleurs solvable. Mais on en juge par les circonstances qui ont pu engager le créancier, & il se trouve trompé.

VII.

7. Effets du Stellationat. Le Stellationat n'annule pas seulement les conventions où il se rencontre; mais il est de plus réprimé, & puni selon les circonstances *m*.

m Poena Stellationatus nulla legitima est, cum nec legitimum crimen sit. Soleat autem ex hoc extra ordinem plecti. L. 3, §. 2, ff. Stell.

SECTION IV.

Des conventions illicites & malhonnêtes.

SOMMAIRES.

1. Deux sortes de conventions illicites.
2. Comment une convention est contraire aux loix.
3. Conventions punissables.
4. Effets des conventions illicites.
5. Quand on peut répéter ou non, ce qui est injustement donné.

I.

1. Deux sortes de conventions illicites. Les conventions illicites sont celles qui blessent les loix; & comme il y a deux sortes de loix, celles qui sont du droit naturel, & celles qui sont du droit positif, il y a aussi deux sortes de conventions illicites; celles qui blessent le droit naturel & les bonnes mœurs, & celles qui sont contraires au droit positif. Ainsi il est contre le droit naturel & les bonnes mœurs de traiter pour commettre un vol, ou un assassinat; & ces sortes de conventions sont d'elles-mêmes criminelles, & toujours nulles *a*. Ainsi il est illicite par le droit positif de vendre aux étrangers de certaines marchandises, lorsqu'il y en a des défenses par quelque loi *b*.

a Pacta quæ contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores sunt, nullam vim habere indubitatâ juris est. L. 6, c. de pact.

b V. l'art. 6 de la Sect. 9 du Contrat de vente, p. 50.

II.

2. Comment une convention est contraire aux loix. Il ne faut pas mettre indistinctement au nombre des

conventions illicites, comme contraires aux loix, toutes celles où l'on convient de quelque chose de contraire à une loi; mais seulement celles où l'on blesse l'esprit & l'intention de la loi, & qui sont telles que la loi le défend. Ainsi cette convention, qu'un vendeur ne garantira que de ses faits & promesses, fait entre le vendeur & l'acheteur une règle contraire à celle de la loi, qui veut que le vendeur garantisse de toutes évictions. Mais cette convention ne laisse pas d'être licite; car cette loi n'étant qu'en faveur de l'acheteur, il peut renoncer à ce qu'elle ordonnoit pour lui; & c'est ce que les loix ne défendent pas *c*.

c Omnes licentiam habent, his quæ pro se introducta sunt, renuntiare. L. 29, c. de pact.

Nec esse periculum, ne passio privatorum jussu Prætoris anteposita videatur. Quid enim aliud agebat Prætor, quàm hoc ut controversias eorum dirimeret; à quibus si sponte recesserunt, debebit id ratum habere. L. 1, §. 10, ff. de opr. nov. nunt.

V. l'article 27 de la Section 2 des règles du droit en général, p. 10.

III.

3. Conventions punissables. Les conventions illicites ne sont pas seulement nulles, mais elles sont punissables selon qu'elles blessent les défenses & l'esprit des loix *d*.

d Ipeis virtus hæc est imperare, vetare, peccare, punire. L. 7, ff. de legib.

IV.

4. Effets des conventions illicites. Les conventions illicites n'obligent à rien qu'à réparer le mal qui en suit, & aux peines que peuvent mériter ceux qui les ont faites *e*.

e C'est une suite de l'article précédent.

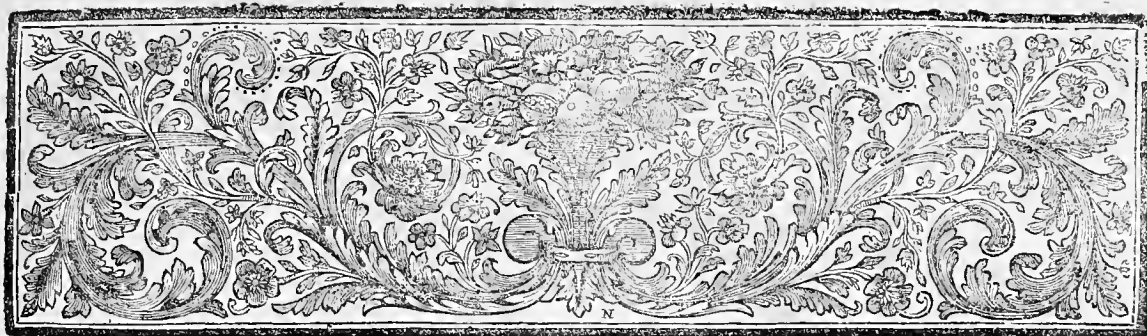
V.

5. Quand on peut répéter ou non ce qui est injustement donné. Si la convention est illicite seulement de la part de celui qui reçoit, & non de celui qui donne, comme si un dépositaire exige de l'argent pour rendre le dépôt, ou un larron pour restituer ce qu'il a dérobé, celui qui a donné cet argent peut le faire rendre, encore que celui qui l'a reçu ait exécuté la convention *f*. Mais si la convention est illicite de part & d'autre, comme si une partie donne de l'argent à son Juge pour lui faire gagner sa cause: ou qu'une personne donne à une autre pour l'engager à quelque méchante action; celui qui a donné est justement dépouillé de ce qu'il avoit employé pour un tel commerce, & il ne peut le répéter. Et celui qui a reçu ne peut profiter du prix de son crime; mais l'un & l'autre seront punis par les restitutions & les autres peines qu'ils pourront mériter *g*.

f Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiam si res secuta sit, repeti potest. Ut puta dedi tibi, ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas; in quâ specie Julianus scribit: si tibi dedero ne hominem occidas, condici posse. Item si tibi dedero, ut rem mihi reddas, depositam apud te, vel instrumentum mihi redderes. L. 1, §. ult. & l. 2, ff. de condit. ob turpem vel injust. caus. Ob restituenda ea quæ substraxerat accipientem pecuniam, cum ejus tantum interveniat turpitudô, condictione conventum hanc restituere debere convenit. L. 6, c. eod.

g Ubi autem & dantis & accipientis turpitudô versatur, non potest repeti diximus. Veluti, si pecunia detur ut malè judicaretur. L. 3, ff. eod.

On ne met pas dans cet article ce qui est dit dans quelques loix, que dans les cas où la convention est illicite de part & d'autre, la condition de celui qui a reçu est meilleure que celle de celui qui a donné; ce qui signifie qu'on ne lui fait pas rendre ce qu'il a reçu, & qu'en ce sens la condition est plus avantageuse. Si & dantis & accipientis turpis causa sit, possessorem potiorum esse. Et idè repetitionem cessare. L. 8 inf. ff. de cond. ob turp. caus. l. 2, c. eod. l. 9, ff. de dol. mal. & met. except. Ce n'est pas la justice ni la raison qui rendent la condition meilleure; il est au contraire de la raison & de la justice qu'il soit puni, non-seulement de la privation d'un tel gain, mais des autres peines qu'il peut avoir méritées. Et aussi voit-on dans le même Droit Romain où se trouvent ces loix, que dans une autre il est dit, que ceux qui reçoivent de l'argent pour faire à quelqu'un une chicane, un procès, ou une accusation, ou pour n'en pas faire, sont condamnés au quadruple. V. l. 1, ff. de calumniat. D. l. §. 1.



LES
LOIX CIVILES
 DANS LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE SECOND.

Des engagements qui se forment sans convention.

*Matiere
de ce second
livre.*



On a expliqué dans le Traité des Loix *a*, l'origine & la nature de diverses sortes d'engagemens que Dieu fait naître entre les hommes pour assortir leur société; & on a tâché de découvrir dans ces sources les principes & l'esprit des Loix qui regardent ces engagemens. Car comme Dieu a rendu la société des hommes essentielle à leur nature, pour les appliquer aux devoirs de l'amour mutuel qu'il leur commande par la seconde loi; c'est par les engagemens où il les met qu'il détermine chacun aux devoirs particuliers qu'il veut lui prescrire. De sorte que c'est dans la nature de ces différens engagemens qu'il faut reconnoître leurs diverses regles; & en particulier les regles de ceux qui sont les matieres des Loix civiles.

Pour descendre dans le détail de ces matieres des Loix civiles, on en a fait un plan *b*, où l'on a distingué deux especes d'engagemens, l'une de ceux qui se forment par la volonté mutuelle de deux ou plusieurs personnes dans les conventions, & c'est cette espece qui a fait la matiere du premier Livre; & l'autre de ceux qui se forment sans une volonté mutuelle, mais ou seulement par le fait de celui qui s'engage sans la participation de la personne envers qui il est engagé, ou même sans la volonté de l'un ni de l'autre, & par un pur effet de l'ordre divin; & c'est cette seconde espece d'engagemens sans convention, qui fera la matiere de ce second Livre.

On distinguera facilement par la seule lecture de la table des Titres de ce Livre, les engagemens qui se forment par la volonté d'un seul, & ceux que Dieu fait naître indépendamment de la volonté de l'un & de l'autre.

Les engagemens qui se forment par la volonté de la personne seule qui s'engage, ont cela de commun avec les engagemens qui se font par les conventions, que les uns & les autres ayant pour cause la volonté des personnes, il peut y en avoir qui ne soient pas justes, & qui blessent les Loix ou les bonnes mœurs, & en ceux-ci on ne contracte pas d'autre obligation que celle de réparer le mal qu'on y fait *c*. Mais les engagemens

a Chap. 1, n. 8, ch. 2, n. 3, ch. 3, ch. 4.

b Au Traité des Loix, ch. 14.

c Voyez le Préambule du Titre des Vices des Conventions, p. 16, & les Sections 3 & 4 du même Titre.

qui n'ont pour cause que l'ordre divin, & qui sont indépendans de nos volontés, comme sont les tutelles, les charges publiques & ceux qui se forment par des cas fortuits & par des événemens dont Dieu fait naître les occasions, sans notre participation, ne sauroient avoir rien qui ne soit juste; & c'est la main de Dieu qui les forme, marque en chacun à quoi il oblige. Ainsi, au lieu que la plupart, ne regardant ces engagemens, lorsqu'ils sont pénibles & sans profit, que comme un joug dur, pesant & contraire à leurs intérêts & à leurs inclinations, les abandonnent autant qu'ils le peuvent impunément; on doit au contraire y reconnoître cet ordre de Dieu qui nous est une loi, & s'en acquitter avec la fidélité & l'exacritude que nous devons à ce qu'il commande.

Parmi tous les engagemens qui se forment sans convention, le plus important qui renferme un plus grand nombre de devoirs, & qui demande une plus grande fidélité, est celui des Tuteurs, & il fait une ample matiere des Loix civiles; ce qui a obligé d'en faire le premier Titre de ce second Livre, & on expliquera ensuite les autres dans leur ordre.

TITRE PREMIER.

DES TUTEURS.

IL est également de la Religion & de la Police, que ceux qui sont privés de leurs peres avant qu'ils soient dans un âge où ils puissent se conduire eux-mêmes, soient mis jusqu'à cet âge, sous la conduite de quelque personne qui leur tienne lieu de pere, autant qu'il se peut, & qui soit chargée de leur éducation, & du soin de leurs biens. Et c'est aux personnes qui sont appelées à cette charge, qu'on a donné le nom de Tuteurs.

*Nécessité
des tutelles.*

Il n'est pas nécessaire d'expliquer ici quel est cet état qu'on appelle minorité, pendant laquelle les personnes sont en tutelle, & combien il dure: il suffit de voir ce qui a été dit sur ce sujet dans le Traité des Loix, chap. 11. n. 9. & dans le Titre des personnes, Sect. 1. art. 16. & Sect. 2. art. 8 & 9.

L'engagement des Tuteurs est du nombre de ceux qui se forment sans convention; car il oblige ceux qu'on appelle à cette charge indépendamment de leur

*Nature de
ces engage-
mens.*

volonté, par un juste effet de l'ordre de la société des hommes, qui ne souffre pas que les orphelins soient abandonnés. Ainsi ce devoir regarde naturellement ceux qui leur sont proches; tant à cause que la proximité les y engage plus étroitement, que parce que le soin des biens des mineurs regarde ceux que la Loi appelle à leur succéder, s'il n'y a pas de causes qui les excusent de cette charge, ou d'incapacités qui les en excluent. Comme le Tuteur est obligé, indépendamment de sa volonté, à prendre le soin de la personne & des biens du mineur, il est juste aussi que le Mineur de sa part soit réciproquement obligé envers le Tuteur de ratifier après sa majorité ce que le Tuteur aura bien géré, & à lui allouer les dépenses qu'il aura raisonnablement employées. Ainsi la tutelle fait un engagement réciproque entre le Tuteur & le mineur, de même que s'ils avoient contracté ensemble. Ce qui fait que cet engagement est appelé dans le Droit Romain un quasi-contrat, c'est-à-dire, semblable à l'engagement que fait un contrat entre ceux qui traitent ensemble *a*.

Différence Avant que d'expliquer les règles des tutelles, il est nécessaire de remarquer sur ce sujet quelques différences entre notre usage & le Droit Romain : car sans la connoissance de ces différences, on seroit embarrassé en plusieurs articles sur l'application des Loix qui y sont citées.

La première de ces différences consiste en ce que dans le Droit Romain on ne donnoit des Tuteurs qu'aux impubères, & non aux adultes, & la tutelle finissoit par la puberté; & à l'égard des adultes jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, qui est la pleine majorité, on ne leur donnoit que des curateurs, & seulement en deux cas; l'un quand eux-mêmes y consentoient *b*; & l'autre, lorsque les personnes qui avoient des affaires à régler avec eux, en faisoient nommer, pour exercer contre ces curateurs les actions qu'ils avoient contre les mineurs *c*. Mais le Tuteur étoit déchargé par la puberté de son mineur, & ne pouvoit même être nommé son curateur, s'il ne vouloit pas l'être *d*. Il étoit seulement tenu, après sa tutelle finie, d'avertir le mineur de demander un curateur; & s'il y avoit des affaires commencées, il devoit en prendre soin, jusqu'à ce qu'il y eût un curateur nommé en sa place *e*. En France la tutelle dure jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans accomplis; car par notre usage, aussi bien que par le Droit Romain, ce n'est qu'après cet âge accompli qu'on est reconnu capable de toute sorte d'engagemens, sans espérance d'en être relevé par la considération de l'âge. Ainsi on ne se servira dans ce Titre que du seul nom de Tuteur & pour les impubères, & pour les adultes, quoique dans les loix qui seront citées, les mots de Tuteur & de Curateur doivent s'entendre au sens qu'ils avoient dans le Droit Romain.

Il faut remarquer pour une seconde différence entre notre usage & le Droit Romain, que dans le Droit Romain on appelloit aux tutelles de certaines personnes qui étoient préférées à tous autres, comme étoit celui qui avoit été nommé par le pere dans son testament, & au défaut de cette nomination le plus proche parent *f*, & s'ils étoient plusieurs parens au même degré, ils étoient tous appelés ensemble. Mais en France, c'est l'usage que les parens du mineur sont assemblés devant le Juge de la tutelle pour faire une nomination d'un Tuteur, & on ne suit pas indistinctement la volonté du pere qui auroit nommé un Tuteur, ni l'ordre de la

proximité. Mais les parens ont la liberté de faire un autre choix, s'ils estiment qu'il y en ait lieu. Et cette liberté n'a pas seulement son usage dans le cas où ceux que la proximité appelleroit à la tutelle auroient des moyens d'excuse, ou seroient incapables, mais on décharge souvent des plus proches qui n'ont pas d'excuses légitimes. Ce qui fait qu'on dit que les tutelles sont datives en France, & quoique cet usage ait son fondement sur un principe d'équité, parce qu'en effet il peut arriver que le plus proche, qui n'a pas de moyens suffisans pour être déchargé, n'ait pas d'ailleurs les qualités nécessaires pour un bon Tuteur; cette liberté tourne souvent en abus, & les parens plus proches qui pensent moins au bien des mineurs, qu'à se garantir de la charge de leur tutelle, y engagent par leurs brigues les parens les plus éloignés, ce qui mériteroit quelque règlement.

La troisième différence entre notre usage & le Droit Romain, est dans la manière de pourvoir de Tuteurs aux mineurs. Car comme il n'y avoit point à Rome d'Officier public qui fit les fonctions qu'exercent dans ce Royaume les Procureurs du Roi, il falloit que les meres des mineurs, leurs parens, leurs amis, ou leurs affranchis, demandassent pour eux des Tuteurs aux Magistrats *g*. Mais en France, c'est le devoir des Procureurs du Roi, & de ceux qui en exercent les fonctions dans les Justices des Seigneurs, de faire pourvoir de Tuteurs aux mineurs: & les meres ou les parens qui veulent y veiller, peuvent y faire pourvoir par le ministère de ces Officiers.

Les autres différences qu'il peut y avoir entre notre usage & le Droit Romain, seront remarquées en leurs lieux, & il n'est pas nécessaire d'en parler ici.

g Tit. ff. qui petant tutores.

SECTION I.

Des Tuteurs, & de leur nomination.

SOMMAIRES.

1. Définition de la tutelle.
2. Durée de la tutelle.
3. Tutelle aux plus proches, s'il n'y a pas de raison de faire autrement.
4. Nomination du Tuteur par le pere ou la mere.
5. Un ou plusieurs Tuteurs.
6. Peut-on donner un tuteur à un absent ?
7. Peut-on donner un tuteur à quelqu'un malgré lui ?
8. A un muet ?
9. A un sourd ?
10. Tuteurs honoraires, Tuteurs onéraires.
11. Tuteurs doivent être confirmés en Justice.
12. Tuteurs sans caution ou avec caution.
13. Préférence de celui qui donne caution.
14. Le pere & ayeul Tuteurs.
15. Qui peut être Tuteur.
16. Sermens du Tuteur.

I.

LE Tuteur est celui à qui on commet le soin de la personne & des biens du mineur. Et cette charge s'appelle Tutelle *a*, c'est-à-dire, l'engagement à prendre ce soin *b*.

a Appellantur Tutores quasi tutores, atque defensores. §. 2, inst. de tutel. l. 1, §. 1, ff. cod.

b Est tutela, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter aetatem se defendere nequit, jure civili data, ac permilla. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent. §. 1 & 2, inst. de tutel. l. 1, ff. eod. d. l. §. 1. Tutor persona non rei datur. L. 14, ff. de test. tut. Cum Tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pepilli præponatur. L. 12, §. 3, ff. de adm. & per tut.

II.

Le mineur est celui qui n'a pas encore vingt-cinq ans accomplis *c*. Et ceux qui se trouvent au-dessous de cet âge s'appellent mineurs *d*.

c Minorem autem viginti quinque annis natum, videndum est

a V. l. 5, §. 1, ff. de oblig. & act. §. 2, Inst. de oblig. quæ quas, ex contr. Voyez dans ces mêmes lieux d'autres especes de quasi-contrats, entre les cohéritiers; entre l'héritier & le légataire; entre celui qui fait une affaire pour un absent & cet absent; entre ceux qui se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble sans convention; & entre celui qui reçoit ce qui ne lui étoit pas dû, & la personne à qui il faut le rendre. Toutes ces matières seront traitées chacune en son lieu.

b §. 2, Inst. de curat.

c D. §. 2, l. 2, §. 3, ff. qui petant tutores. L. 1, C. eod.

d L. 20, C. de excus. tut.

e L. 5, §. 5, ff. de adm. & per tut. l. un. C. ut caus. post. pub. adfit tut.

f L. 1, ff. de testam. tut. Inst. de leg. agn. tut. l. 1 & l. 6, ff. de leg. tut. Nov. 118, C. 5. V. l'article 2 de la Section 2.

2. l. 20 de la tutelle.

âge à la mort de leurs peres, étant dans cet état qu'on appelle minorité, sont mis en tutelle pendant qu'elle dure d.

an etiam diem natalis sui ad huc diximus, antè horam quâ natus est; ut si captus sit restitatur; cum nonnulli compleverit, ita erit dicendum, ut à momento in momentum tempus spectetur. Proinde & si bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die Celsus scribit, nihil referre. Nam id bidentum pro uno habetur, & posterior dies Kalendarum intercalatur. L. 3, §. 3, ff. de minor. Voyez sur le Bissexte l'article 20 de la Section 2 des Rescissions.

d Masculi puberes, & femina viripotentes usque ad vigesimum quintum annum completum Curatores accipiunt. Quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. *Inst. de curat. V.* la remarque dans le préambule de ce Titre, sur la différence des impuberes & des adultes, & la durée de la tutelle.

III.

3. Tutelle Quoiqu'il soit naturel de nommer pour la tutelle d'un mineur, celui que la proximité appelle à sa succession e; comme il arrive souvent que les plus proches, ou sont incapables d'être Tuteurs, ou se trouvent avoir des moyens d'excuse, on peut nommer pour Tuteurs, des parens plus éloignés f, ou faute de parens, des alliés, & des étrangers même, s'il ne se trouve point de parens ou d'alliés qu'on puisse nommer, c'est-à-dire, qui soient capables d'être Tuteurs, & qui n'aient point d'excuse. Et si dans le lieu du domicile du mineur, il n'y a aucune personne propre à être Tuteur, on peut en choisir dans des lieux voisins g.

e Legitimæ tutelæ lege duodecim tabularum agnatis delatæ sunt, & consanguineis, id est, his qui ad legitimam hereditatem admitti possunt: hoc summâ providentiâ, ut qui sperant hanc successionem, iidem tuerentur bona; ne dilapidarentur. L. 1, ff. de leg. tut.

f Interdum alibi est hereditas, alibi tutela; ut puta, si sit consanguinea pupillo: nam hereditas quidem ad agnatam pertinet; tutela autem ad agnatam. L. 1, §. 1, ff. de leg. tut.

g Si, quando desint in civitate ex quâ pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur esse Tutores, officium sit magistratum inquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, & nomina Præsidi Provinciæ mittere, non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare. L. 24, ff. de tut. & cur. datis. L. 1, §. 10 de mag. conv. Quæro an non ejusdem civitatis cives testamento quis Tutores dare possit? Paulus respondit posse. L. 32, ff. de testam. tut. Voyez l'article 25 de la section 7.

IV.

4. Nominati- Les peres h, & les meres i, peuvent nommer des Tuteurs à leurs enfans mineurs. Mais quoique leur choix fasse présumer la capacité & la solvabilité de la personne qu'ils ont nommée, on pourra faire une autre nomination, si quelque cause oblige à un autre choix. Car il peut arriver, ou que le pere ait mal choisi, ou qu'il soit survenu quelque changement, soit dans les mœurs, ou dans les biens de celui qu'il avoit nommé l.

h Lege duodecim tabularum permissum est parentibus, liberis suis sive feminini, sive masculini sexus, si modò in potestate sint, Tutores testamento dare. L. 1, ff. de testam. tut.

i Sed & inquiri in eum, qui matris testamento datus est Tutor, oporterebit. L. 4, §. 1, cod.

l Utilitatem pupillorum Prætor sequitur, non scripturam testamenti, vel codicillorum. Nam patris voluntatem Prætor ita accipere debet, si non sicut gnarus scilicet eorum quæ ipse Prætor de Tutore comperta habet. L. 10, ff. de conf. tut. Quamvis autem ei potissimum se tutelam commissurum Prætor dicat, cui testator delegavit, attamen nonnunquam ab hoc recedat: ut puta, si pater minus pensò consilio hoc fecit: fortè minor viginti quinque annis: vel eo tempore fecit, quo ille Tutor bonæ vitæ vel frugi videbatur, deinde postea idem cepit malè conversari, ignorante testatore: vel si contemplatione facultatum ejus res ei commissâ est, quibus postea exutus est. L. 3, §. 3, ff. de adm. & per tut.

V.

5. Un ou Plusieurs tu- On peut nommer à un seul mineur, un ou plusieurs Tuteurs, si la condition & l'étendue de ses biens demandent l'administration de plusieurs personnes m. Et les Tuteurs exercent ou solidairement toute la tutelle, ou chacun ce qui est séparément commis à sa charge, suivant la règle qui sera expliquée en son lieu n.

m Simul plures Tutores dari possunt. L. simul 23, ff. de tut. & cur.

n Pupillo qui tam Romæ quàm in Provinciâ facultates habet, ærum quæ sunt Romæ, Prætor; Provincialium, Præses Tuto-

rem dare potest. L. 27, ff. de tut. & cur. dat. l. 3, ff. de adm. & per. tut. d. l. §. 1, l. 24, §. 1, cod.

Voyez l'article 28 de la Section 3.

VI.

Il n'est pas nécessaire que celui auquel on nomme un Tuteur, soit présent lors de la nomination; on peut donner un Tuteur à un absent o.

o Illud semper constitit Præsidem posse tutorem dare tam absente quàm presentem, & tam presentem quàm absentem. L. illud 5, ff. de tutoribus & curatoribus.

VII.

On peut donner un Tuteur à un mineur malgré lui p.

p Nec non ignoranti & invito. L. nec non 6, ff. de tutoribus & curatoribus.

VIII.

Les mineurs qui outre la foiblesse de leur âge, ont quelq'infirmité particuliere qui les rend encore plus incapables de vaquer à leurs affaires, ont plus besoin de Tuteurs; ces infirmités ne pourroient pas servir de prétexte pour se dispenser de leur en donner; ainsi on doit donner un Tuteur à un mineur muet q.

q Muto itemque mutæ impuberibus tutorem dari posse verum est, sed an autoritas eis accommodari possit dubitatur. Et si potest tacenti, & muto potest; est autem veritas, ut Julianus libro vigesimo primo Digestorum scripsit, etiam tacentibus autoritatem posse accommodare. L. muto 6, in principio, ff. de tutelis.

Vide la Loi nec mandante 8, §. furioso 3, ff. de tutor. & curat. citée sur l'article suivant.

IX.

Par la même raison on doit donner un Tuteur à un mineur qui est sourd r.

r Surdo impuberi poterit tutor dari. L. muto 6, §. surdo 2, ff. de tutelis.

Furioso & furioso, & muto & surdo tutor vel curator à Prætor vel Præsidi dari poterit. L. nec mandante 8, §. furioso 3, ff. de tutor. & curat.

X.

Outre les Tuteurs qu'on donne communément aux mineurs de toutes conditions pour gérer la tutelle, on nomme quelquefois d'autres Tuteurs, qu'on appelle honoraires, pour les tutelles qui le méritent: Et leur fonction est de veiller sur l'administration de ceux qui gerent, & de les conseiller; & pour les distinguer on appelle ceux qui gerent, Tuteurs onéraires s.

s Sunt quidam Tutores qui honorarii appellantur... Sunt qui ad hoc dantur ut gerant. L. 14, §. 1, ff. de soluc. & lib. l. 26, §. 1, ff. de test. tut. l. 3, §. 2, ff. de adm. & per. tut. Ceteri igitur Tutores non administrabunt; sed erunt hi quos vulgò honorarios appellamus... dari sunt quasi observatores actûs ejus qui gesserit & custodes. L. 3, §. 2, ff. de adm. & per. tut. V. l'art. 31 de la sect. 3.

XI.

Tous les Tuteurs, soit qu'ils soient nommés par le pere ou par la mere du mineur, ou appellés par leur proximité, ou qu'ils soient autrement choisis, doivent être confirmés en Justice par le Juge de la tutelle du mineur, qui est celui de son domicile t.

t Magistratus ejus civitatis undè filii sui originem per conditionem patris ducunt, vel ubi eorum sunt facultates, Tutores vel Curatores his quàm primùm secundùm formam perpetuam dare curabunt. L. un. C. ubi per. tut. v. isto tit. ff. de confirm. tutor. & tit. inst. de Atit. tut. Par notre usage qui a été marqué dans le Préambule, le Juge ne nomme le Tuteur, ou ne confirme celui que le pere a nommé que sur l'avis des parens. V. l. ult. §. 1 & 2. C. de adm. tut. où il est parlé de l'avis des parens sur la nomination d'un Curateur pour un Procès.

XII.

La nomination des Tuteurs peut se faire en deux manieres, pour ce qui regarde la sûreté des biens des mineurs. L'une, lorsque les nominateurs se rendent certains de la solvabilité des Tuteurs, sans les obliger de donner caution: & l'autre, lorsque les Tuteurs ne sont reçus à la tutelle, qu'en donnant cette sûreté u. Ce qui n'a lieu qu'à l'égard de ceux qui veulent bien accepter la tutelle à cette condition x.

u (Legitimos Tutores) cogi satisfare certum est. L. 5, §. 1, ff. de legit. tutor. Nonnunquam satisfatio ab eis non peritur. D. l.

1, §. 3. Ces textes ne regardoient que les Tuteurs appellés par la proximité. Car les Tuteurs nommés par le testament du pere, n'étoient pas obligés de donner caution. L. 17, ff. de test. tut. Il est aisé de voir la raison de cette différence qu'on faisoit dans le Droit Romain entre ces deux sortes de Tuteurs. Par notre usage, aucun Tuteur n'est obligé de donner caution. Mais il peut arriver que ceux qui sont nommés donnent volontairement caution, pour l'intérêt qu'ils peuvent avoir à la conservation des biens; cette sûreté les faisant préférer à d'autres qui pourroient être appellés à la tutelle, & qui seroient moins solvables. V. l'art. suivant & l'article 30 de la section 3.

XIII.

13. Préférence de celui qui donne caution. Si de deux ou plusieurs qui peuvent être nommés Tuteurs, l'un offre caution, les autres ne donnant pas une pareille sûreté, celui qui donnera caution fera préféré x, s'il n'y a pas de raison d'en préférer un autre, soit pour les mœurs ou pour d'autres causes.

x Non omnino autem his qui satisdat preferendus est: quid enim si suspecta persona sit, vel turpis, cui tutela committi, nec cum satisfactione debeat? ... nec satis non dantes temere repelluntur, quia plerumque bene probati & idonei atque honesti Tutores, etiam si satis non dent, non debent rejici. Quinimo nec jubendi sunt satisfacere. L. 17, §. 1, ff. de test. tut. Fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis. L. 13 in fine ff. de tut. & curat. dat. Cum reliquis oportet magistratum & mores creatorum investigare. Neque facultates enim, neque dignitas ita sufficiens est ad fidem, ut bona electio, vel voluntas, & benigni mores. L. 21, §. 5, ff. eod. V. l'art. 30 de la section 3.

XIV.

14. Le pere & ayeul ou leurs. Le pere a l'administration des biens de ses enfans, & leur tient lieu à cet égard de Tuteur légitime y.

y Si superflite patre per emancipationem tui juris effecta, matri successit, rebusque tuis per legitimum Tutorem patrem, eundemque manumissorem administratis, &c. L. 5, C. de dolo Inst. de leg. per. tut. Quis enim talis affectus extraneus invenitur, ut vincat paternum? vel cui alii credendum est res liberorum gubernandas, parentibus derelictis? L. 7, C. de Cur. fur. V. l'art. 5 de la sect. 1. du Titre des Curateurs.

XV.

15. Qui peut être tuteur. On peut nommer pour Tuteur toute personne en qui il ne se trouve point d'incapacité, ou de moyen d'excuse z; & il ne faut que sçavoir qui sont ceux que les loix déclarent incapables ou exempts de tutelle. Ce qui fera la matiere de la Section septieme.

z Dicendum primum est quos creati non oportet. L. 1, §. 3, ff. de excus.

XVI.

16. Serment du tuteur. Le Tuteur étant nommé, il prête le serment en Justice de bien exercer cette charge, & de procurer en toutes choses le bien du mineur a.

a Voluntas, dum celebratur decretum quod tradit curam ei qui ad eam accedit, etiam iurandum cum dicere, sacrosancta Dei Evangelia tangentem, quia per omnem pergens viam, utilitatem adolefcentis agat. Novell. 72, c. ult. v. l. 7, §. 5, C. de curat. fur. V. l'art. 1 de la sect. 2 des Curateurs.

SECTION II.

Du pouvoir du Tuteur.

La tutelle est un engagement général. Il faut remarquer en général sur cette Section & sur les suivantes, que comme la charge d'un Tuteur s'étend à tout ce qui regarde la conduite de la personne, & l'administration des biens du mineur; elle renferme toute cette diversité d'engagemens, que les affaires de toute nature qui peuvent survenir, rendent nécessaires. Ce qui distingue la tutelle des engagemens particuliers qui se forment, par exemple, par une vente, par un louage, par un prêt, par un dépôt, & autres semblables. Car au lieu que ces engagemens ont leurs bornes réglées par leur nature, la diversité de ce qui tombe sous l'administration des Tuteurs, fait que leur engagement est général & indéfini a. On expliquera dans cette Section, & dans la suivante, les regles qui regardent cette

a Sive generalia sunt, (bonæ fidei iudicia) veluti pro socio, negotiorum gestorum, Tutela; sive specialia, veluti mandati, commodati, depositi. L. 38 pro soc. V. l'art. 12 de la section 2. de la Société, p. 96.

administration des Tuteurs, leurs engagemens, & le pouvoir que les loix leur donnent.

Il faut aussi remarquer que pour tout ce qui regarde le pouvoir & les engagemens des Tuteurs, les manières de régler l'éducation des mineurs, l'emploi de leurs deniers, la conduite de leurs affaires, leurs dépenses de toute nature, & ce qui peut être à régler dans l'administration de la tutelle, & recevoir quelque difficulté, l'usage est en France, qu'on nomme des parens, ou d'autres personnes de qui le Tuteur est obligé de prendre l'avis & de se régler par leur conseil; & c'est sur les délibérations & les avis de ces personnes, qu'on examine la conduite des Tuteurs, & qu'on alloue leurs dépenses qui pourroient recevoir quelque difficulté, ou qu'on les rejette.

Et pour les choses plus importantes, comme pour le mariage d'un mineur ou d'une mineure, pour l'aliénation de leurs immeubles, & autres affaires de conséquence, ou assemble devant le Juge, ou ces personnes, ou un plus grand nombre de parens, pour donner leur avis qui sert de regle au Tuteur. On voit bien dans le Droit Romain qu'en de certains cas le Magistrat prenoit d'office l'avis des parens, comme pour régler l'éducation du mineur, lorsqu'il s'y trouvoit quelque difficulté, ou pour l'aliénation de ses biens b: Et on y voit aussi l'exemple d'un conseil donné au Tuteur par le pere du mineur c; mais notre usage pour le conseil du Tuteur est différent, & s'étend en général à toute son administration, & c'est selon cet usage qu'il faut entendre les regles qui regardent le pouvoir des Tuteurs.

b L. 1, C. ubi pup. educ. debeat, l. 5, §. 11, ff. de reb. cor. qui sub. tut.

c L. 5, §. 8, ff. de adm. & per. tut.

S O M M A I R E S.

1. Fonctiõ du Tuteur.
2. Pouvoir & autorité du Tuteur.
3. Dépenses que le Tuteur peut faire.
4. Quelles dépenses le Tuteur peut-il faire?
5. Administration des affaires.
6. Etendue & bornes du pouvoir du Tuteur.
7. Du Tuteur qui abuse de son pouvoir.
8. Si le pere a voulu que le Tuteur se réglât par le conseil de la mere.
9. Comment le Tuteur agit pour le mineur.
10. Effet de l'autorité du Tuteur.
11. L'autorité du Tuteur est-elle nécessaire pour la validité des actes passés par les mineurs.
12. Si le Tuteur étoit aveugle, son autorité seroit-elle nécessaire.
13. Le Tuteur peut-il être obligé d'autoriser son mineur.
14. Quand il y a plusieurs Tuteurs, l'autorité d'un seul est-elle suffisante.
15. L'autorité du Tuteur est-elle nécessaire dans les obligations conditionnelles.
16. Restitution nonobstant l'autorité du Tuteur.
17. De l'affaire du Tuteur contre son mineur.
18. Le Tuteur ne peut accepter un transport contre son mineur.

I.

LE Tuteur étant nommé pour tenir lieu de pere au mineur, cette charge renferme deux obligations générales; l'une pour la conduite & l'éducation de la personne du mineur, & l'autre pour l'administration & le soin de ses biens. Ainsi les loix donnent au Tuteur le pouvoir & l'autorité nécessaire pour ses fonctions a, & aussi elles l'obligent de s'en acquitter avec l'exactitude & la fidélité que demande un tel ministère b.

a Tutela est vis ac potestas ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit. L. 1, ff. de tut. §. 1, inst. eod.

b V. Les regles de cette section & les deux suivantes.

II.

Le pouvoir & l'autorité du Tuteur s'étend à tout ce

qui peut être nécessaire pour le bon usage de son administration : & les loix le considerent comme un pere de famille , & lui donnent même le nom de Maitre. Mais seulement pour administrer en bon pere de famille , & à la charge de rendre compte de l'usage qu'il aura fait du pouvoir qui lui est donné e.

c Generaliter quotiescumque non sit nomine pupilli, quod quivis paternitas idoneus facit, non videtur defendi. L. 10, ff. de adm. & per. tut. Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet. L. 27, ff. de adm. & per. tut. l. 157, ff. de reg. jur. Tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliatur. L. 7, §. 3, ff. pro emptore.

III.

Le Tuteur peut faire toutes les dépenses nécessaires, utiles, honnêtes, pour les affaires, pour des réparations, pour les frais des procès, pour des voyages, & les autres semblables, selon que la qualité des biens, la nature des affaires, & les circonstances peuvent y obliger. Et dans le doute de l'utilité ou nécessité des dépenses, il les fera régler d. Mais les dépenses ne peuvent excéder les revenus, si ce n'est en des cas de quelque grande nécessité pour le bien du mineur e.

d Sumptus in pupillum tuum necessariè & ex justis honestisque causis judici qui super eâ re cogniturus est, si probabuntur facti, accepto ferentur, etiam si Prætoris decretum, de dandis eis non sit interpositum. Id namque quod à tutoribus, sive curatoribus bonâ fide erogatur, potius justitiâ quam alienâ autoritate firmatur. L. 3, C. de adm. tut. Item sumptus litis Tutor reputabit, & viaticâ, si ex officio necesse habuit aliquò excurrere, vel proficisci. L. 1, §. 9, ff. de tut. & rat. dist. l. 1, §. 4, ff. de contr. tut. & ut. act.

e Quid ergò si plus in eum impendit, quam sit in facultatibus? videamus, an possit hoc consequi? & Labeo scribit, posse. Sic tamen accipiendum est, si expedit pupillo ita tutelam administrari: ceterùm si non expedit, dicendum est absolvi pupillum oportere, neque enim in hoc administrantur tutelæ, ut mergantur pupilli. Index igitur qui contrario judicio cognoscit, utilitatem pupilli spectabit, & an Tutor ex officio sumptus fecerit. L. 3, ff. de contr. tut. & ut. act. V. les deux articles suivans.

IV.

Quelles dépenses le tuteur peut faire? Le Tuteur doit avoir soin des affaires du mineur comme des siennes propres : s'il fait des dépenses folles ou inutiles, il ne peut demander que le mineur soit tenu de les lui allouer dans le compte de tutelle ; ainsi si un Tuteur faisoit des présents de noces à la mere de son mineur, cette dépense ne lui seroit pas allouée, parce que c'est là une dépense inutile. Il n'en seroit pas de même des alimens que le Tuteur auroit fournis à la mere de son mineur ; cette dépense lui seroit allouée dans son compte si la mere se trouvoit dans un état d'indigence, & si le mineur avoit un revenu suffisant pour fournir ces alimens, car il faut que ces deux circonstances concourent g.

f Si munus nuptiale matri pupilli miserit, non eum pupillo imputaturum Labeo scripsit, nec per quam necessaria est ista muneratione. L. prima, §. sed si §, ff. de tut. & rationibus dist.

g Si mater pupilli aluit tutor, putat Labeo imputare eum posse, sed est veritas, non nisi per quam egenti desit imputare eum oportere de largis facultatibus pupilli. Utrumque igitur concurrere oportet ut & mater egeat sit, & filius in facultatibus positus. L. prima, §. præterea § 4, ff. de tut. & rat. dist.

V.

Administration des affaires. L'administration du Tuteur s'étend à tout ce qui est nécessaire, ou utile au mineur. Ainsi il peut payer les dettes passives qui sont liquides, acquitter les charges, exiger des dettes actives, faire les réparations nécessaires. Mais il ne peut aliéner les immeubles du mineur, que pour des causes nécessaires, comme pour payer des dettes, si elles sont pressantes ou onéreuses ; & seulement lorsque les deniers, les revenus, les dettes actives, & les autres effets mobiliers n'y peuvent suffire. Et en ce cas l'aliénation se fait avec connoissance de cause, de l'avis des parens, après que le Tuteur a fait voir l'état des biens par un compte sommaire, & que la vente est ordonnée en justice, & en y observant les formes prescrites par ces sortes de ventes h.

h Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet. L. 27, ff. de adm. & per. tut. Tutoribus rectè solvi. L. 14, §. 1, ff. de solut. l. 46, §. ult. ff. de adm.

& per. tut. Minorum possessionis venditio, per Procuratorem, delato ad Prætorum vel Præsides Provinciarum libello, fieri non potuit: eam ea res confici rectè aliter non possit, nisi apud acta, causis probatis quæ venditionis necessitatem inferant, decretum solemniter interponatur. L. 6, c. de præd. & al. reb. min. f. d. n. al. l. 1, §. 2, ff. de reb. eor. qui sub. tut. l. 11, eod. Imprimis hoc convenit excutere, an aliudè possit pecunia ad extenuandum æs alienum expediri. Quærere ergo debet, an pecuniam pupillus habeat vel in numerato, vel in nominibus quæ conveniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam in rebus, spe atque obventionum. Item requirat; num alie res sint præter prædia, quæ distrahi possunt, ex quorum pretio æri alieno satisfieri possit. Si igiturprehenderit non posse aliudè exolvi, quam ex prædiorum distractione, tunc permittet distrahi, si modo urgeat creditor, aut usurarum modus parendum æri alieno suadeat. L. 5, §. 9, ff. de reb. eor. qui sub. tut. Requirit ergo necesarios pupilli... jubere debet edi rationes. Itemque sinopsin bonorum pupillariorum. D. l. 5, §. 11. V. Part. 24 & les suivans de la sect. 2 des Restitutions.

VI.

Le Tuteur peut toujours faire la condition du mineur plus avantageuse, accepter les donations qui ne soient pas à charge, transiger enforte que si le mineur est créancier il conserve la dette, & que s'il est débiteur, il trouve son avantage ou par la diminution de la dette, ou par la facilité du paiement. Mais le Tuteur ne peut donner les biens du mineur, ni transiger en perdant quelque droit, ou en le diminuant, ni imposer de nouvelles charges, comme des servitudes aux héritages, ni intenter ou soutenir de mauvais procès, ni déferer le serment à un débiteur, si ce n'est qu'il ne fût pas possible d'établir la dette du mineur, & qu'il ne pût y avoir que cette ressource ; & il ne peut enfin empirer en rien la condition du mineur, qui est sous la charge i

6. Etendue & bornes du pouvoir du tuteur.

i Tutoribus concessum est à debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso jure liberentur: non etiam donare, vel etiam diminuendi causâ cum iis transigere. Et idè eum qui minus tutori solvit, à pupillo in reliquum conveniri posse. L. 46, §. ult. de adm. & per. tut. Tutor ad utilitatem pupilli & novare, & rem in judicium deducere potest. Donationes autem ab eo factæ, pupillo non nocent. L. 22 eod. Simili modo dici potest nec servitutem imponi posse fundo pupilli vel adolescentis, nec servitutem remitti. L. 3, §. 5, ff. de red. eor. q. f. t. Non est ignotum tutores vel curatores adolescentium, si nomine pupillorum vel adultorum scientes calumniola; instituant actiones, eo nomine condemnari oportere. L. 6, c. de adm. tut. Tutor pupilli, omnibus probationibus aliis deficientibus, jurandum deferens audiendus est: quandoque enim pupillo denegabitur actio. L. 35, ff. de jur. jur. v. l. 17, §. 1 & 2 eod. V. l'art. 5 de la sect. 2 des Conventions, p. 22. Voyez ci-après l'art. 10. Voyez l'art. 2 de la sect. 2 des Novations.

VII.

Si le Tuteur abuse de son pouvoir, soit par dol & mauvaise foi, ou par quelque faute, il en répondra comme s'il manque de prendre conseil dans une affaire qui le mérite, s'il fait quelque mauvaise acquisition, ou s'il intente ou soutient un mauvais procès l.

7. Du tuteur qui abuse de son pouvoir.

l Competet adversus tutores tutelæ actio, si malè contraxerint: hoc est, si prædia comparaverint non idonea, per sordem, aut gratiam. L. 7, §. 2, ff. de adm. & per. tut. l. 57 eod. Si nomine pupillorum vel adultorum scientes calumniola; instituant actiones, eo nomine condemnari oportere. L. 6, C. eod. V. l'art. 9 & l'art. 11 de la sect. 3.

VIII.

Si le pere du mineur avoit réglé que le Tuteur seroit par le conseil de la mere du mineur, & qu'il demeureroit déchargé de l'évenement, il ne laissera pas d'être tenu de ce qui se trouvera mal géré par ce conseil même, s'il étoit imprudent ; mais si le conseil étoit raisonnable, rien ne pourra être imputé au Tuteur pour l'avoir suivi m.

8. Si le pere a voulu que le tuteur agit par le conseil de la mere.

m Pater tutelam filiorum consilio matri gerit mandavit, & eo nomine tutores liberavit: non ideo minus officium tutorum integrum erit; sed viris bonis conveniet salubre consilium matri admittere. Tamen neque liberatio tutoris, neque voluntas patris, aut intercessio matris, tutoris officium infingat. L. 5, §. 8, ff. de adm. & per. tut.

IX.

Le Tuteur exerce son pouvoir pour les affaires du mineur en deux manieres, l'une en autorisant son mineur présent, & l'autre en agissant comme Tuteur, soit que le mineur soit présent ou non : & en l'un & en

9. Comment le tuteur agit pour le mineur.

l'autre cas, il est responsable, & de ce qu'il autorise & de ce qu'il fait n.

n Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi iudicium suscipiant, sive pupillis ipsis aut tutoribus. L. 1, §. 2, ff. d. adm. & pr. tut. v. d. l. §. 3 & 4. Voyez l'article 11 de la section 3.

X.

10. *Effet de l'autorité du tuteur.* Le pouvoir & l'autorité du Tuteur ont cet effet, que tout ce qu'il gère est considéré comme le fait propre du mineur; & soit qu'il s'oblige pour le mineur comme son Tuteur, ou que d'autres s'obligent envers lui en cette qualité; qu'il obtienne des condamnations en justice, ou qu'il soit condamné, c'est le mineur qui devient le créancier ou le débiteur, & les obligations & condamnations ont leur effet pour ou contre lui o.

o Si Tutor condemnavit, sive ipse condemnatus est, pupillo & in pupillum potius actio iudicati datur. L. 2, ff. de adm. & pr. tut. l. 7, ff. quand. ex fact. tut. Si in rem minoris pecunia profecta sit, que curatoris vel tutoris eius, nomine minoris mutuo data est, merito personalis in eundem minorem actio danda est. L. 3, C. quando ex fact. tut. Tutor qui & coheres pupillo erat, cum conveniretur fideicommissi nomine, in solidum ipse cavet. Quæsitum est, an in adultum pupillum pro parte dandi sit utilis actio, respondet dandum. L. 8, ff. quando ex fac. tut. Voyez l'article 16 de cette section.

XI.

11. *L'autorité du tuteur est-elle nécessaire pour la validité des actes passés par les mineurs?* Le mineur est tellement sous la puissance de son Tuteur, qu'il ne peut pas s'obliger sans son autorité; mais comme l'autorité du Tuteur n'est que pour l'avantage du mineur, les obligations qu'un tiers a contractées envers le mineur sont valables, quoique le mineur ait agi sans l'autorité de son Tuteur p.

p Pupillus vendendo sine tutoris autoritate non obligetur, sed nec in emendo, nisi in quantum locupletior factus est. L. pupil. 5, §. pupil. 1, ff. de aut. & conf. tut.

Obligati ex omni contractu pupillus sine tutoris autoritate non potest; acquirere autem sibi stipulando, & per traditionem accipiendo, etiam sine tutoris autoritate potest. L. obligati 9, in principio, ff. de aut. & conf. tut.

XII.

12. *Si le tuteur étoit aveugle, son autorité seroit-elle nécessaire?* Les infirmités du Tuteur ne pourroient pas servir de prétexte pour faire valider l'obligation contractée par un mineur sans l'autorité de son Tuteur; le mineur ne pouvant pas contracter sans l'autorité d'un Tuteur, ne peut pas acquérir cette capacité par les infirmités de son Tuteur. Si le Tuteur est dans un tel état d'infirmité qu'il lui soit impossible de vaquer aux affaires du mineur, il faut nommer un autre Tuteur à sa place. Si le Tuteur étoit aveugle, il pourroit autoriser le mineur; ce n'est pas là une infirmité qui rende le Tuteur incapable d'autoriser. q.

b Etiam si tutor cæcus factus sit, autor fieri potest. L. etiam 16, ff. de aut. & conf. tut.

XIII.

13. *Le tuteur peut-il être obligé d'autoriser son mineur?* Un Tuteur ne peut pas être obligé d'autoriser le mineur; cependant si le refus du Tuteur d'autoriser le mineur avoit causé quelque préjudice au mineur, le Tuteur seroit garant de la perte que le mineur auroit soufferte r.

r Si tutor pupillo noluit autor fieri, non debet eum Prætor cogere, primùm, quia iniquum est, etiam si non expedit pupillo, auctoritatem eum præstare, deinde etsi expedit, tutelæ iudicio pupillus hanc iacturam consequitur. L. si tutor 17, ff. de aut. & conf. tut.

XIV.

14. *Quand il y a plusieurs tuteurs, l'autorité d'un seul il y a plusieurs tuteurs, l'autorité d'un seul est-elle suffisante?* Quand il y a plusieurs Tuteurs, l'autorité d'un seul suffit f.

f Pluribus tutoribus datis, unius autoritas sufficit. L. etsi 4, ff. de aut. & conf. tut. Si plures sint tutores, unius autoritas sufficit. L. pupillus 5, in principio, ff. de aut. & conf. tut.

XV.

15. *L'autorité du tuteur est-elle nécessaire dans les obligations conditionnelles?* L'autorité du Tuteur n'est pas moins nécessaire pour les obligations conditionnelles que pour les obligations pure; & simples t.

t Et si conditionalis contractus cum pupillo fiat, tutor debet purè autor fieri. L. etsi 8, ff. de aut. & conf. tut.

XVI.

L'autorité du Tuteur n'empêche pas que, si le mineur se trouve lésé en ce que le Tuteur a géré, même de bonne foi, soit avec le mineur, ou sans lui; il ne puisse en être relevé s'il y en a lieu u, selon les règles qui seront expliquées dans le titre des restitutions en entier; car le Tuteur n'a de pouvoir que pour conserver le bien du mineur, & non pour lui nuire.

u Tutor in re pupilli tunc domino loco habetur cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat. L. 7, §. 3, ff. pro empr. Nulla differentia est, non interveniat autoritas Tutoris, an perperam adhibeatur. L. 2, ff. de aut. & conf. tut. Minoribus annis viginti quinque etiam in his que presentibus Tutoribus vel Curatoribus in iudicio vel extra iudicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit. L. 2, C. si tut. vel cur. interv. Voyez l'art. 19 de la section 2 des Restitutions.

XVII.

17. *L'affaire du tuteur est-elle son affaire?* Si le Tuteur avoit en son nom quelque prétention contre son mineur, il ne pourra l'autoriser en rien de ce qui regardera son intérêt propre. Mais en ce cas, on nomme un Curateur au mineur, qu'on appelle autrement Tuteur subrogé, pour le défendre contre son Tuteur. Et si le mineur avoit deux ou plusieurs Tuteurs, l'un deux défendra le mineur contre l'autre. Mais s'il s'agissoit d'autoriser le mineur pour accepter, par exemple, une succession non onéreuse, dont le Tuteur se trouvât créancier, il pourroit autoriser son mineur pour le rendre héritier, quoique par une suite de l'engagement à la qualité d'héritier, le mineur se trouvât obligé envers lui x.

x In rem suam Tutorem autorem fieri non posse. L. 1, ff. de aut. & conf. l. 5 eod. Si pupillus pupillave cum iusto Tutore, Tutorve cum eorum quo litem agere vult, & Curator in eam rem petitur, &c. L. 3, §. 2, ff. de tutel. l. 1. C. de in lit. dand. tut. v. Nov. 72. C. 2. Si plures Tutores sint, à Prætorè Curatorem posci litis causâ supervacuum est: quia altero autore cum altero agi potest. L. 24, ff. de test. tut. Quanquam regula sit juris civilis, in rem suam autorem Tutorem fieri non posse, tamen potest Tutor proprii sui debitoris hereditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodare, quamvis per hoc debitor efficiatur: prima enim ratio auctoritatis ea est, ut hæres fiat. Per consequentias contingit ut debitum subeat. L. 1, ff. de aut. & conf. tut. l. 7, eod.

XVIII.

18. *Le tuteur ne peut-il pas accepter une transport contre le mineur?* Le Tuteur ne peut accepter un transport contre son mineur; & s'il le fait il perdra la dette cédée y; si ce n'est que les circonstances le justifient, comme si le Tuteur paie de ses deniers, pour faire cesser, ou pour prévenir une saisie des biens du mineur z.

y Calat ab eis que ex hoc sunt quesita propter transgressionem nostre legis. Nov. 72, C. 5.

z Non sit contra Senatuseonsultum, si cuius Tutor creditoris patris pupilli exolvit, ut ejus loco succedat. L. 12, ff. de reb. eor. qui sub tut.

SECTION III.

Des engagements des Tuteurs.

SOMMAIRES.

1. Tuteur obligé de gérer.
2. Premier engagement du Tuteur, éducation du Mineur.
3. La mere du Mineur a son éducation, s'il n'est autrement réglé.
4. De la mere qui a convolé en secondes nocés.
5. Dépenses de l'éducation.
6. Comment ces dépenses sont réglées.
7. Volonté du pere sur l'éducation.
8. Qui doit avoir l'éducation des Mineurs.
9. Dépenses pour l'éducation des Mineurs.
10. Mineurs sans biens.
11. Second engagement du Tuteur, administration des biens.
12. Inventaire des biens du Mineur.
13. Les papiers & effets mis entre les mains du Tuteur.
14. Tuteur en possession de tous les biens.

15. Le Tuteur doit vendre les meubles du Mineur.
16. Tuteur ne peut acheter les biens du Mineur.
17. Exception à la règle de la vente des meubles.
18. Autre exception.
19. Autre exception.
20. Utilité du Mineur préférée à la disposition de son pere.
21. Vente des dettes mobilières.
22. Emploi des deniers.
23. Le Tuteur est-il garant de l'insolvabilité des débiteurs.
24. Du Tuteur créancier qui compose avec les autres.
25. Le Tuteur qui a obtenu une remise des créanciers du Mineur, est-il obligé d'en faire une semblable.
26. Intérêt des deniers faute de les employer.
27. Délai pour l'emploi des deniers.
28. Le Tuteur qui n'a pas employé l'argent du Mineur en fonds, en doit-il les intérêts.
29. Un Tuteur doit-il les intérêts lorsqu'il n'a pas trouvé de bons emplois.
30. Quid, si le Tuteur a placé son argent.
31. Le Tuteur peut-il devoir des intérêts après la majorité de celui dont il a été Tuteur.
32. Emploi des épargnes.
33. Emploi des revenus des nouveaux fonds.
34. S'il ne se trouve point d'occasion d'emploi.
35. Si le Tuteur néglige de faire l'emploi, ou de prendre sa décharge.
36. De l'administration de deux ou plusieurs Tuteurs.
37. Bénéfice de division & de discussion entre plusieurs Tuteurs.
38. Un Tuteur peut-il être tenu du fait de son cotuteur.
39. Qui de plusieurs Tuteurs sera préféré.
40. Tuteurs honoraires.
41. Tuteur doit rendre compte après la tutelle finie.
42. Cas où le Tuteur compte pendant la tutelle.
43. Recette & reprise.
44. Dépenses de la tutelle.
45. Hypothèque du Mineur sur les biens du Tuteur.
46. De la mere Tutrice qui convole en secondes noces.

I.

Celui qui a été nommé Tuteur, & qui n'a point d'exuse, est obligé d'accepter la tutelle & de l'exercer; & il répondra, non-seulement de ce qu'il aura mal géré, mais aussi de ce qu'il aura manqué de gérer *a*.

a Gerere atque ministrare tutelam, extra ordinem Tutor cogi solet. *L. 1. ff. de adm. & per. tut.* Ex quo scit se Tutorem datum, si cesset Tutor cum facere non deberet, item in his que non fecit Tutor suo periculo cessat. *D. l. §. 1.* In omnibus que fecit, Tutor, cum facere non deberet, item in his que non fecit, rationem reddet hoc iudicio. *L. 1. ff. de tut. rat.* Tam de administratis, quam de neglectis. *L. 6, C. de t. tut.* Ex quo innouit Tutori se Tutorem esse, scire debet periculum tutelæ ad eum pertinere. *L. 5, §. ult. ff. de adm. & per. tut.* V. ci après l'article 11.

II.

Premier engagement du Tuteur Le premier engagement du Tuteur est de prendre soin de la personne de son Mineur, de pourvoir à son éducation & à sa conduite, & d'y employer les dépenses nécessaires & honnêtes, selon que le demandent la condition & les biens du Mineur *b*.

b Cum Tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponatur, imprimis mercedes præceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet. *L. 12. §. 3. ff. de adm. & per. tut.* Voyez l'art. 5 & les suivans.

III.

La mere du Mineur Les meres des Mineurs ont leur éducation, lorsqu'elles ne soient pas tutrices; si ce n'est qu'il y eût de justes causes de les en priver, ce qui sera réglé par le Juge, de l'avis des parens *c*.

c Educatio pupillorum tuorum nulli magis quam matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eum & cognatos, & Tutores super hoc orta fuerit dubitatio, aditus Præfes Provincia, inspecta personarum qualitate &

Tome I,

conjunctione, perpendet ubi puer educari debeat. *L. 1, C. ubi pup. educ. deb. Nov. 22, c. 38.*

On n'a pas mis dans cette règle, que la mere ayant convolé en secondes noces, elle est privée de l'éducation de ses enfans d'un autre lit, comme il semble que le veut la loi citée sur cet article; car encore que cette considération doive quelquefois avoir cet effet, notre usage ne prive pas la mere de l'éducation de ses enfans par le simple effet du convol. V. l'article suivant.

IV.

Si la mere du Mineur a convolé en secondes noces, l'éducation pourra lui être ôtée, ou laissée avec son second mari, selon les circonstances *d*.

d C'est une suite de l'article précédent & de l'article 4 de la Section ces, où il est dit que le beau-pere peut être Tuteur.

V.

L'éducation du Mineur comprend ses alimens & son vêtement, le logement, les médicamens, les récompenses des Précepteurs, l'entretien aux études & aux autres exercices, & généralement toutes les dépenses nécessaires & honnêtes, selon la qualité & les biens du Mineur *e*.

e Officio Judicis, qui tutelæ cognoscit, congruit reputationes Tutoris non improbas admittit. Ut puta, si dicat impendit in alimenta pupilli vel disciplinas. *L. 2, ff. ubi pup. educ. Mercedes Præceptoribus. L. 12, §. 3, ff. de adm. & per. tut. Verben & testam. L. 3, §. 2, ff. ubi pup. educ. v. l. ult. C. de aliment. pup. præp.*

VI.

Les dépenses pour l'éducation doivent être réglées de sorte que rien d'honnête & de nécessaire ne manque au Mineur, selon sa condition & ses revenus, & qu'aussi tous les revenus n'y soient pas consommés. Et pour les Mineurs même qui ont des plus grands biens, on doit modérer les dépenses de l'éducation. Que si les biens du Mineur s'augmentent ou se diminuent, les dépenses de l'éducation pourront être augmentées ou diminuées à proportion, s'il est nécessaire *f*.

f Modus autem, si quidem Prætor arbitratus est, is servari debet, quem Prætor statuit. Si verò Prætor non est aditus, pro modo facultatum pupilli debet arbitrio Judicis æstimari. *L. 2, §. 1, ff. ubi pup. educ.* Modum autem matrimonii spectare debet (Prætor) cum alimenta decernit. Et debet statuere tam moderatè, ut non universum redditum patrimonii in alimenta decernat, sed semper sic, ut aliquid ex reditu superfit. *L. 3, §. 1, cod. Nov. 72, c. 7.*

g In amplis tamen patrimoniis positus, non cumulus patrimonii, sed quod exhibitioni frugaliter sufficit, modum alimentis dabit. *D. l. §. 3.*

h Si fortè post decreta alimenta ad egestatem fuerit pupillus; perductus, diminui debent que decreta sunt: quemadmodum solent augeri, si quid patrimonio accretit. *D. l. §. ult.*

VII.

Si le pere du Mineur a réglé ce qui regarde son éducation, soit pour le lieu où il doit être élevé, ou pour la maniere, ou pour les dépenses; il faut s'en tenir à la disposition, à moins que de justes causes n'obligent à régler ces choses d'une autre maniere. Ainsi, par exemple, si le pere se croyant plus riche qu'il n'étoit en effet, avoit réglé une éducation d'une trop grande dépense, on pourroit la modérer, comme on pourroit au contraire l'augmenter, si ce qu'il avoit réglé ne suffisoit pas, selon la condition & les biens du Mineur. Ainsi, on pourroit commettre l'éducation à d'autres personnes qu'à celles que le pere avoit nommées, s'il se trouvoit que la conduite de ces personnes mit en péril ou la vie ou les mœurs du Mineur. Et si un pere avoit donné l'éducation de son fils à la personne qu'il lui auroit substituée, il seroit de la prudence du Juge & des parens du Mineur, de prévenir & le péril & le soupçon même, s'ils jugeoient qu'il y en eût lieu. Ainsi, dans les autres difficultés semblables; il est de la même prudence de suivre ou ne pas suivre les dispositions du pere, selon que la considération des avantages du Mineur peut y obliger *i*.

i Si pater statuit alimenta liberis, quos hæredes scripserit, ea præstando Tutor reputare poterit; nisi fortè ultra vires facultatum statuerit: tunc enim imputabitur ei, cui non adito Prætoris desideravit alimenta minui. *L. 2, §. ult. ff. ubi pup. educ.* Solet Prætor frequentissimè adiri, ut constituat ubi filii vel aliarum vel morientur, non tantum in postumis, verum omnino in pue-

vis. L. 1, ff. cod. Si disceptetur ubi morari, vel ubi educari pupillum oporteat, causâ cognitâ, id Præsidem statuere oportebit. In causâ cognitione, evitandi sunt qui pudicitie impuberis possunt insidiari. L. 5, cod. Et solet ex personâ, ex conditione & ex tempore statuere ubi potius alendus sit, & nonnunquam à voluntate patris recedit Prætor. Denique cum quidam testamento suo cavisset, ut filius apud substitutum educaretur, Imperator Severus rescripsit, Prætorum obviare debere, presentibus ceteris propinquis liberorum. Id enim agere Prætorum oportet, ut sine ullâ malignâ suspitione alatur partus, & educetur. L. 1, §. 1, cod. V. l'art. 20.

VIII.

8. Qui doit avoir l'éducation des mineurs. L'éducation des Mineurs appartient aux peres & meres, & à leur défaut aux Tuteurs; il peut cependant y avoir des circonstances qui déterminent à refuser aux Tuteurs, & même aux peres & meres l'éducation des Mineurs. On doit avoir soin de ne pas confier l'éducation des Mineurs à des personnes d'une vie déréglée; il y auroit à craindre que le mauvais exemple ne pût corrompre le Mineur l.

l Si disceptetur ubi morari, ubi educari pupillum oporteat, causâ cognitâ, id Præsidem statuere oportebit. In causâ cognitione evitandi sunt qui pudicitie impuberi possunt insidiari. L. si disceptetur 5, ff. ubi pupillus.

IX.

9. Dépense pour l'éducation des mineurs. La dépense pour l'éducation des Mineurs doit se régler suivant leurs facultés & leur âge m.

m Ad instructionem pupillorum vel adolescentium, pupillarum vel earum quæ intrâ vigesimum annum constitutæ sunt, solet discernere respectu facultatum & ætatis eorum qui instruuntur. L. jus 3, §. idem 5, ff. ubi pupillus.

X.

10. Mineur sans biens. Si le Mineur se trouve sans biens, ou n'en a pas assez pour son entretien, le tuteur n'est pas obligé d'y fournir du sien; car cette charge ne consiste qu'à prendre le soin que demande l'administration n.

n Si egeni sunt pupilli, de suo eos alere Tutor non compellitur. L. 3, §. ult. ff. ubi pup. c. tut.

XI.

11. Second engagement du Tuteur. Le second engagement du Tuteur regarde l'administration des biens du Mineur; & cet engagement l'oblige de prendre le même soin des biens & des affaires de son Mineur, qu'un bon pere de famille prend des siennes. Ainsi le Tuteur répondra du dol & des fautes contraires à ce soin; mais non des mauvais événements de ce qui aura été bien géré, ni des cas fortuits o.

o A Tutoribus & Curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est citæ administrationem rerum pupillarum, quam paterfamilias rebus suis ex bonâ fide præbere debet. L. 33, ff. de adm. & per. tut. Generaliter quotiescumque non sit nomine pupilli, quod quis paterfamilias idoneus facit, non videtur defendi. L. 10, cod. Præstatio dolum, culpam, & quantam in suis rebus diligentiam. L. 1, ff. de tutelâ & rat. Quiquid tutoris dolo vel latâ culpâ, aut levi, seu Curatoris minores amiserint, vel cum possent non acquisierint, hoc in tutelæ seu negotiorum gestorum utile judicium venire non est incerti juris. L. 7, c. arb. tut. Sufficit Tutori benè & diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit quod gestum est. L. 3, §. 7. ff. de contrar. tut. & tut. ad. Tutoribus vel Curatoribus fortuitos casus, adversus quos caveri non potuit, imputari non oportere, sapè rescriptum est. L. 4, c. de per tut. Voyez l'article 43.

XII.

12. Inventaire des biens du Mineur. Le premier devoir du Tuteur pour l'administration des biens du Mineur, est d'en faire un inventaire par l'autorité de la Justice, avant que de s'immiscer dans l'exercice de la tutelle, afin qu'il sache de quoi il est chargé, & qu'il en rende compte quand la tutelle sera finie. Que si avant l'inventaire il arrivoit quelque affaire qui ne reçût point de retardement, le Tuteur y pourvoira selon le besoin p.

p Tutores vel Curatores, mox quam fuerint ordinati, sub presentia publicarum personarum, inventarium rerum omnium & instrumentorum solemniter facere curabunt. L. 24, c. de adm. tut. Nihil itaque gerere, aut inventarium factum, eum oportet, nisi id quod dilationem nec modicam expectare possit. L. 7, ff. de adm. & per. tut. l. ult. §. 1, c. arbit. tut.

XIII.

13. Les papiers. L'inventaire des biens étant fait, tous les titres & papiers sont remis au Tuteur, afin qu'il prenne le soin

des affaires, qu'il exige les dettes, qu'il fasse les diligences qui seront à faire en Justice pour les procès, & qu'il veille à tout ce que l'intérêt du Mineur pourra demander q. Mais dans les procès, il ne doit, ni en faire pour le Mineur, ni soutenir ceux qu'on pourroit lui faire, sans l'avis des personnes de qui il doit prendre le conseil; & il doit aussi régler par ce même conseil, les poursuites contre les débiteurs du Mineur, pour n'en pas faire d'inutiles contre les débiteurs qui seroient insolubles: & enfin dans toutes les choses douteuses, c'est par ce conseil qu'il doit se conduire.

q Inventario publicè factò secundùm morem solitum res rei tradantur. L. ult. §. 1, c. arb. tut. Nomina paternorum debitorum, si idonea fuerint initio susceptæ tutelæ, & per latam culpam Tutoris minus idonea tempore tutelæ esse ceperunt, Judex qui super eâ re datus fuerit, dispiciet: & si palam dolo Tutoris, vel manifestâ negligentia cessatum est, tutelæ judicio damnus quod ex cessatione accidisset, pupillo præstandum esse, statuere curabit. L. 2, c. arb. tut. l. 57, ff. de adm. & per. tut. V. l'art. 12.

XIV.

Tous les immeubles du Mineur sont aussi mis en la puissance & en la possession du Tuteur, pour en prendre soin, & pour en recueillir les fruits & autres revenus r.

r Tutores possessorum loco habentur. L. 15, §. 5, ff. qui satisf. cod.

Par notre usage les héritages des mineurs sont baillés à ferme, après des publications & de l'avis des perens; & le Tuteur n'en jouit qu'en cas qu'il ne se trouve point de fermier, & aux conditions que les perens reglent avec lui.

XV.

Comme les meubles peuvent périr ou se perdre, & que d'ailleurs ils ne produisent aucun revenu, les Tuteurs doivent les faire vendre sans retardement, pour en employer les deniers en fonds ou en rente. Que s'il arrivoit quelque cause de retardement, comme on ne devroit pas alors imputer au Tuteur de n'avoir pas fait une diligence précipitée, on ne devroit pas aussi l'exculper s'il y avoit de sa part quelque négligence s.

s Si Tutor cessaverit in distractione eorum rerum quæ tempore deceperunt, suum periculum facit; debuit enim confessum officio suo fungi. Quid si contutores expectabat vel differentes, vel etiam volentes se excusare, au ei ignoscatur? Et non facillè ignoscitur: debuit enim partibus suis fungi, non quidem precipiti festinatione, sed nec moratoria cunctatione. L. 7, §. 1, ff. de adm. & per. tut. l. ult. §. ult. c. cod. Animalia supervacua. 22, in fine c. cod. l. ult. c. quando decr. op. n. e. Si res pupillares quas in horreo conditas habere, aut etiam vendere debuisset, in hospitio tuo, ut asseveras, vi ignis absumptæ sunt; culpam seu segnitiam tuam non ad tuum damnus, sed ad pupilli tui spectare dispendium, minus probabili ratione deposcis. L. 3, c. de peric. tut. Ut ex mobiliibus prælia idonea comparentur. L. 24, c. de adm. tut.

Par l'ancien Droit Romain le Tuteur n'étoit pas seulement obligé de faire vendre les meubles, mais même les maisons, à cause du péril des incendies; domus vel alix res periculo subjactæ. L. 5, §. 9, ff. de adm. & per. tut. l. 22, C. de adm. tut. L'Empereur Constantin défendit de vendre aucun immeuble, ni même les meubles, qu'avec connoissance de cause & Ordonnance du Juge, à la réserve des habits & des animaux, dont l'usage n'étoit pas nécessaire au mineur, qu'il permit de vendre sans Ordonnance du Juge. D. l. 22. Par l'Ordonnance d'Orléans, art. 102, les Tuteurs sont tenus, aussitôt après l'inventaire, de faire vendre par autorité de Justice, les meubles périssables, & d'employer les deniers en rentes ou héritages de l'avis des perens & amis. V. l'article 5.

XVI.

Le Tuteur ne peut se rendre acheteur des biens de son Mineur, ni en son nom, ni par personnes interposées; car, outre qu'il ne peut être vendeur & acheteur de la même chose, il pourroit aisément frauder & avoir à vil prix ce qu'il seroit vendre z.

z Idem ipse Tutor & emptoris & venditoris officio fungi non potest. L. 5, §. 2, ff. aut. & conf. tut. Sed si per interpositam personam rem pupilli emerit in eâ causâ est, ut emptio nullius momenti sit. D. l. §. 3, l. 9, ff. de reb. eor. q. s. t.

XVII.

Si parmi les choses mobilières il y en a dont l'usage soit nécessaire pour le bien du Mineur, comme des bestiaux dans une ferme, des cuves pour les vendanges,

offets mis en la possession du Tuteur.

14. Tuteur en possession de tous les biens.

15. Le Tuteur de vendre les meubles du Mineur.

16. Le tuteur ne peut acheter les biens du mineur.

17. exception de la règle d'interdit de vendre de meubles.

& autres semblables ; ces fortes des meubles seront conservés u.

u Animalia quoque supervacua, quamvis minorum, quin veniant non vetamus. L. 22, in fine. C. de adm. tut. V. l'art. 19.

XVIII.

18. Autre exception. Si la tutelle ne doit durer que peu de tems, le Mineur se trouvant proche de la majorité, & qu'il soit jugé plus utile de garder les meubles qui pourront lui être nécessaires quand il sera devenu majeur, & qu'il faudroit même qu'il achetât ; le Tuteur pourra être déchargé de les faire vendre x.

x Comme les meubles des mineurs ne doivent être vendus que pour en prévenir les déperissemens, & pour employer les deniers, & que ces motifs cessent dans le cas de cet article, la disposition de la loi qui ordonne la vente des meubles, doit y cesser aussi.

XIX.

19. Autre exception. Si par d'autres raisons il est nécessaire ou utile au Mineur de conserver quelques meubles, comme des pierres, des tableaux, & d'autres meubles précieux d'une maison illustre, ou des attelages & autres choses nécessaires pour la personne ou les biens du Mineur, il sera pourvu dans ces cas & autres semblables à réserver ces fortes de choses, selon que la qualité des Mineurs, l'usage de ces meubles, & les autres circonstances le demanderont y.

y Gemmas, ceteraque mobilia pretiosa. L. 22, c. de adm. tut. Cette loi défendoit en général la vente des meubles des mineurs, à la réserve de ce qu'il seroit nécessaire de vendre avec connoissance de cause & décret de Juge : ce qui étoit contraire à l'ancien droit & à notre usage. Voyez ci-devant l'article 15 & les remarques qu'on y a faites.

XX.

20. Utilité Mineur. Si le pere du Mineur avoit fait quelque disposition pour empêcher la vente de ses meubles, le Tuteur ne laissera pas d'être obligé de les faire vendre, si ce n'est que quelque considération particuliere oblige à les garder ; ce qui sera réglé par le Juge de l'avis des paterens z.

z Usque aded autem licet Tutoribus patris præceptum negligere, ut si pater caveret, ne quid rei suæ distrahatur, vel ne vestis, vel ne domus, vel ne alie res periculo subiectæ, liceat eis contemnere hanc patris voluntatem. L. 5, §. 9, ff. de adm. & per. tut. V. les art. précédens. V. l'article sur la volonté du pere.

XXI.

1. Vente dettes actives. Si dans les biens du Mineur il se trouve des dettes actives qu'il soit plus utile de vendre que de discuter ; à cause du danger de faire des frais inutiles, comme par exemple, si dans la succession d'un Marchand en détail, il y a un grand nombre de petites dettes qu'il soit ou impossible ou trop difficile d'exiger, à cause de leur multitude, de leur modicité & des difficultés de la discussion ; ces fortes de dettes pourront être vendues en gardant les formes, & réservant celles dont il seroit plus avantageux de charger le Tuteur a.

a Ces fortes de dettes étant autant ou plus périssables que les meubles, il y a la même raison de les vendre.

XXII.

2. Emploi deniers. Tous les deniers qui proviendront de la vente des meubles, & des autres effets, & ceux qui se trouveront dans les biens du Mineur, seront employés par le Tuteur à acquitter les dettes passives, s'il y en a, & les autres charges. Et du surplus qui pourra rester, il fera faire un emploi en fonds, ou en rentes b. Et il faut mettre au nombre des dettes que le Tuteur doit acquitter, ce que le Mineur pourroit lui devoir c.

b Ex mobilibus prædia idonea comparantur. L. 24, c. de adm. tut.

c Sicut autem solvere Tutor quod debet, ita & exigere quod sibi debetur potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi solvere potest. L. 9, §. 5, ff. cod. l. 8, c. qui dare tut.

Par l'Ordonnance d'Orléans, art. 102, les tuteurs & curateurs sont tenus d'employer les deniers en rentes ou héritages, par l'avis de parens & amis, à peine de payer en leurs propres noms les profits des deniers. Cette Ordonnance ayant réglé l'emploi en fonds ou en rentes, elle a exclu l'emploi en intérêts usuraires par un prêt, comme étant illicites.

Tome I.

XXIII.

Le Tuteur doit avoir soin de faire le recouvrement de ce qui est dû à son Mineur ; s'il ne fait pas de poursuites contre le débiteur, il est garant de l'insolvabilité qui peut survenir d.

d Si tutor constitutus quos inveniit debitores non convenerit, ac per hoc minus idonei efficiantur, vel intrā sex primos menses pupillares pecunias non collocaverit, ipse in debitam pecuniam & in usuras ejus pecuniarum quam non sceneravit convenitur. L. Si tutor. 15, ff. de adm. & per. tut.

XXIV.

Si la succession du pere du Mineur est chargée de dettes, & que le Tuteur étant du nombre des créanciers, compose avec les autres à quelque remise, pour empêcher que le Mineur ne renonce à la succession, il sera obligé à faire de sa part la même remise e ; si ce n'est que par des considérations particulieres, le conseil du Mineur le regle autrement.

e Cum hæreditas patris ære alieno gravaretur, & res in eò statu videretur, ut pupilla ab hæreditate paternâ abstineret, & unus ex Tutoribus cum plerisque creditoribus ita decidit, ut certâ crediti portione contenti essent ; acciperentque... respondi eum Tutorem qui ceteros creditores ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere. L. 59, ff. de adm. & per. tut.

Si les parens du mineur trouvoient à propos de distinguer la condition du Tuteur de celle des autres créanciers par la considération de ses soins & de l'avantage qu'il procureroit au mineur, en obtenant des autres une remise qu'il n'auroit peut-être pas lui-même le moyen de faire ; il pourroit être justifié que le Tuteur ne fut pas obligé à la même composition.

XXV.

Si le Tuteur a obtenu de tous les créanciers du Mineur une remise de partie de leurs créances, le Tuteur est-il obligé de faire une pareille remise f ? Si la remise n'a voit été faite que pour engager le Mineur à accepter une succession chargée de plusieurs dettes, le Tuteur seroit obligé de faire la même remise ; mais si la remise n'a pas été faite pour engager le Mineur à accepter une succession ou faire quelqu'autre acte semblable, le Tuteur ne sera obligé de faire aucune remise f.

f Cum in eò effet pupillus ut ab hæreditate patris abstineret, tutor cum plerisque creditoribus decidit ut certam portionem acciperent, idem curatores cum aliis fecerunt, quæro an & tutor idemque creditor patris eandem portionem retinere debeat ? Respondi eum tutorem qui ceteros ad portionem vocaret eadem parte contentum esse debere. L. cum in eò 14, ff. de pactis.

XXVI.

Les deniers qui proviendront du rachat des rentes & des autres dettes actives du Mineur, & ceux qu'il aura d'ailleurs par succession ou autrement, seront employés comme ceux de la vente des meubles en fonds ou en rentes. Et si le Tuteur ne fait les diligences pour cet emploi, ou qu'il tourne à son propre usage les deniers du Mineur, il sera tenu des intérêts des sommes qu'il aura manqué d'employer g.

g Si post depositionem pecuniarum comparate prædia Tutores neglexerunt, incipient in usus converteri : quamquam enim à Prætoribus cogi eos oportet ad comparandum, tamen si cessent, etiam usufructu plectendi sunt, tarditatis gratiâ, nisi per eos factum non est quominus compararent. L. 7, §. 3, ff. de adm. & per. tut. Pecuniarum, quam in usus suos converterent Tutores, legitimas usuras præstant. D. l. §. 4, l. 1, c. de usurp. pup.

C'étoit l'usage dans le Droit Romain, que le Tuteur étoit obligé de déposer les deniers provenus des épargnes pour en faire l'emploi. Par notre usage les deniers demeurent en la puissance du Tuteur, & il doit prendre ses précautions pour en faire un emploi utile.

XXVII.

L'intérêt des deniers du Mineur ne commence pas de courir contre le Tuteur du moment qu'il les a reçus ; mais on lui donne un tems pour en faire l'emploi, soit pour ce qui est des deniers qui se trouvent en nature lors de l'inventaire, ou de ceux qui viennent de la vente des meubles, ou d'autres causes, ou même des épargnes des revenus dont il sera parlé dans l'article suivant h.

h Usuræ à Tutoribus non statim exiguntur, sed interjecto tempore ad exigendum, & collocandum duàm mensium, idque

Z ij

in judicio tutelæ servari solet. Quod spatium, seu laxamentum temporis tribui non oportet his qui nummos impuberum vel adolescentium in suos usus converterunt. *L. 7, §. 11, ff. de adm. & per. tut.*

Par notre usage le délai pour l'emploi des sommes principales que le Tuteur peut recevoir, comme des rachats de rentes & autres, dépend des circonstances, selon la qualité des sommes & les difficultés de l'emploi; sur quoi le Tuteur doit prendre ses précautions de l'avis des parens. Et pour les sommes qui viennent des épargnes, on règle un tems pour les accumuler & en faire un fonds, comme de trois en trois ans, & un délai de six mois pour la collocation en fonds ou en rentes. Et si le Tuteur n'a pas fait l'emploi, il est obligé de compter en son nom des intérêts de ces deniers après ces délais, étant présumé qu'il les a tournés à son profit. Sur quoi il doit prendre de même ses précautions. Voyez les articles suivans.

XXVIII.

28. Le tuteur qui n'a pas employé l'argent du mineur en fonds, en doit-il les intérêts ?
 Quand un Tuteur a reçu de l'argent pour son Mineur, il doit l'employer à payer les frais nécessaires pour l'éducation du Mineur, & les sommes dûes par le Mineur; & si, ces frais & ces sommes payés, il lui reste des deniers entre les mains, il doit les employer en fonds pour produire de nouveaux revenus à son Mineur. Si le Tuteur néglige d'employer ces deniers en fonds, il doit indemniser le Mineur de la perte arrivée par sa négligence; c'est pourquoi on oblige le Tuteur de payer les intérêts des sommes qu'il a entre les mains, comme s'il les avoit réellement employées; cependant on donne au Tuteur un délai pour faire cet emploi, & ce n'est qu'après l'expiration de ce délai que le Tuteur est obligé de payer les intérêts. Le délai accordé au Tuteur est de six mois suivant notre usage, conforme en cela à la disposition du Droit Romain qui donnoit pareillement six mois au Tuteur i.

i Vide de la Loi si tutor 15, ff. de adm. & per. tut. citée sur l'article; de cette section.

XXIX.

29. Un tuteur doit-il les intérêts des deniers entre ses mains, & qu'il ne trouve pas de bon emploi, il doit convoquer une assemblée de parens pour décider de l'usage qu'on pourra faire de ces deniers. Si le Tuteur ne prend pas cette précaution, on ne présume gueres qu'il n'ait pas trouvé d'emploi, & il est en faute de n'avoir pas pris l'avis des parens qui auroient pu lui indiquer quelque emploi convenable à l'intérêt du Mineur.

XXX.

30. Quid, si le tuteur peut se dispenser de payer les intérêts des deniers de son Mineur, sous prétexte qu'il n'a pas pu trouver de bon emploi ?
 Si le Tuteur a employé son argent en fonds, il peut se dispenser de payer les intérêts des deniers de son Mineur, sous prétexte qu'il n'a pas pu trouver de bon emploi *L.*

I Non est audiendus tutor cum dicat idem cessasse pupillarem pecuniam, quod idonea nomina non inveniret, si arguatur eo tempore suam pecuniam bene collocasse. *L. tutor 13, §. non 1, ff. de adm. & per. tut.*

XXXI.

31. Le tuteur doit-il les intérêts même après la majorité de celui dont il a été Tuteur, s'il refuse de rendre son compte & de payer le reliquat ?
 Le Tuteur doit les intérêts même après la majorité de celui dont il a été Tuteur, s'il refuse de rendre son compte & de payer le reliquat *m.*

m Tutor qui post pubertatem pupilli negotiorum ejus administratione abstinuit, usuras præstare non debet, ex quo obtulit ei pecuniam. Ulpianus notat, non sufficit obtulisse, nisi & de ea sit tutor. *L. tutor 28, §. tutor 1, ff. de adm. & per. tut.*

XXXII.

32. Em-ploi des épargnes.
 Si les revenus du Mineur excèdent les dépenses, le Tuteur est obligé d'accumuler ce qui reste de bon chaque année pour en faire un capital, & l'employer en fonds ou en rentes, lorsqu'il y aura une somme qui sera jugée suffisante pour faire cet emploi; & s'il ne l'a fait, il paiera les intérêts du fonds restant de ces revenus, suivant la règle expliquée dans l'article 27 n.

n Ita autem depositio pecuniarum locus est, si ea summa corradit, id est, colligi possit, ut comparari ager possit. Si enim tan exigua esse tutelam facile probatur, ut ex nummo reflecto prædium puero comparari non possit, depositio cessat. Quæ ergo

tutelæ quantitas depositionem inducat, videamus: & cum causa depositionis exprimitur, ut prædia pupillis comparentur, manifestum est, ut ad minimas summas non videatur pertinere, quibus modus præfinitur generaliter non potest, cum facilius causâ cognitâ, per singulos possit examinari. *L. 5, ff. de adm. & per. tut. V.* l'article 27 & la remarque qu'on y a faite, & l'art suivant.

Si le Tuteur se trouve débiteur en son nom envers son mineur, il sera tenu de comprendre dans le fonds qui proviendra des revenus, les intérêts de ce qu'il devra lui-même. Car il a dû en faire le paiement; & il en est de même à son égard que s'il les avoit reçus d'un autre débiteur. A semetipso exigere cum oportuit. *L. 38, ff. de neg. gest.*

XXXIII.

Les rentes & les autres revenus qui proviendront des fonds que les épargnes auront produits, seront encore accumulés pour en faire des capitaux, & les employer en fonds ou en rentes, lorsque les sommes y pourront suffire, ainsi qu'il a été dit dans l'article précédent, & selon que la durée de la tutelle y donnera lieu. Car tous les deniers des revenus étant hors des mains des débiteurs, & en celles du Tuteur, tiennent lieu au Mineur des capitaux qu'il faut employer o.

o Si usuras exactas Tutor vel Curator usibus suis retinuerint, earum usuras agnoscere eos oportet. Sanè enim parvi refert, utrum sortem pupillarem, an usuras in usus suos converterent. *L. 7, §. 12, ff. de adm. & per. tut.* Ex duobus Tutoribus pupilli altero defuncto, adhuc impubere pupillo, qui supererat, ex personâ pupilli sui judice accepto consecutus est cum usuris quantum ex tutelâ ad Tutorem defectum pervenerat. Quæritur est judicio tutelæ quo expectitur pubes factus, utrum ejus tantum portionis quæ ab initio ex tutelæ ratione pervenerat ad defunctum contutorem usuræ veniant: an etiam ejus summx, quæ ex usuris pupillo aucta post mortem ejus ad superstitem æquæ cum sortè translata sit, aut transferri debuit. Respondit, si eam pecuniam in se vertisset, omnium pecuniarum usuras præstandas. Quod si pecunia mansisset in rationibus pupilli, præstandum quod bonâ fide percepisset, aut percipere potuisset, si scænorî dare cum potuisset, neglexisset. Cum id quod ab alio debitoris nomine usurarum cum sorte datur, ei qui accipit, totum sortis vice fungitur, vel fungi debet. *L. 58, §. 1, ff. de adm. & per. tut.*

XXXIV.

34. S'il ne se trouvoit aucune occasion de faire un emploi utile & licite, le Tuteur sera déchargé. Mais pour cette décharge, il doit prendre les sûretés nécessaires, faire ses diligences, & rapporter des actes de l'avis des personnes de qui il devoit prendre conseil, par où il paroisse que les deniers sont restés en nature, & que l'emploi n'a pu être fait p. Autrement il en répondra, suivant la règle expliquée dans l'article suivant.

p Si pecuniam pupillarem neque idoneis hominibus credere, neque in emptionem possessionum convertere potuisti, non ignorabit Juxta usuras ejus à te exigî non oportere. *L. 3, C. de usur. pup.* Si Tutor pecuniam pupillarem credere non potuit, quod non erat cui crederet, pupillo vacabit. *L. 12, §. ult. ff. de adm. & per. tut. V.* l'art. suivant.

XXXV.

35. Si le Tuteur ne fait point d'emploi, & ne prend pas les précautions nécessaires pour sa décharge, il sera tenu en son nom des intérêts des deniers. Car en ce cas il est justement présumé qu'il les a tournés à son propre usage q.

q Si comparare prædia Tutores neglexerunt, incipient in usuras conveniri. *L. 7, §. 3, ff. de adm. & per. tut.* Nisi per eos factum non est, quominus compararent. *D. §. 3. V.* l'art. précédent & l'art. 26.

XXXVI.

36. De Si un Mineur a deux ou plusieurs Tuteurs, & que par leur nomination on ait marqué à chacun sa charge, ils auront leur administration distinguée, & aucun ne sera tenu de celle des autres r. Mais si la même administration est commise à deux ou à plusieurs, ils en seront tenus solidairement. Et soit qu'ils veulent l'exercer ensemble, ou séparément, ou qu'ils conviennent entr'eux de la laisser à un, ou que tous négligent l'administration, ils seront tous tenus l'un pour l'autre, parce que c'est leur charge commune f.

r In divisionem administratione deductâ, sive à Præside, sive à testatoris voluntate, unumquemque pro sua administratione convenire potest (adolefcens) periculum invicem Tutoribus seu Curatoribus non sustinentibus. *L. 2, §. 1, C. de divid. tut.*

f Si divisio administrationis inter Tutores sive Curatores in

eadem loco seu Provincia constitutos facta necdum fuerit, licentiam habet adolescens & unum eorum eligere, & tatum debitum exigere. *D. l. 2, l. 1, §. 11 & 12 ff. de tut. & rat. & distr.* Si verò ipsi inter se res administrationis dividerunt, non prohibetur adolescens unum ex his in solidum convenire. *D. l. 2, in fine.* Si quidam ex his (qui non administraverint) idonei non sint, onerabuntur sine dubio ceteri: nec iniq̄, eam singulorum contumacia pupillo damnus in solidum dederit. *L. 38, §. 1, ff. de adm. & per. tut.*

XXXVII.

37. *Bénéfice de division & de discussion en plusieurs tuteurs.* Si deux ou plusieurs Tuteurs ont été nommés pour gérer solidairement, la solidité n'empêchera pas que le mineur venant à les poursuivre pour lui rendre compte, ne soit obligé de diviser son action entre ceux qui auront géré, & de les discuter chacun pour son administration, ou leurs héritiers, avant que de poursuivre les uns pour les autres, si ce n'est qu'il y en eût d'insolubles, & s'il y en a qui n'aient point géré, ils ne seront recherchés qu'après la discussion de ceux qui auront géré. Que si les Tuteurs avoient renoncé à ces bénéfices de division & de discussion, ils pourront être poursuivis d'abord solidairement. Mais soit que ces bénéfices aient lieu ou non, ceux qui auront payé pour les autres, auront les droits du mineur pour agir contre eux, & pour recouvrer ce qu'ils auront payé au-delà de leur portion *t.*

t Licet Tutorum conventionem mutuum periculum minime finiatur, tamen cum qui administravit si solvendo sit primo loco, ejusque successores conveniendos esse non ambigitur. *L. ult. C. de divid. tut.* Si quidem omnes simul gesserint tutelam, & omnes solvendo sunt, æquissimum erit dividi actionem inter eos pro portionibus virilibus, exemplo fidejussorum. *L. 1, §. 11, ff. de tut. & rat. distr. V. l. 2, §. 2, ff. de cur. bon. dando.* Et si forte quis ex facto alterius Tutoris condemnatus præstiterit, vel ex communi gestu, nec mandata sunt actiones, constitutum est a divo Pio, & ab Imperatore nostro & divo patre ejus utilem actionem Tutori adversus Contutorem dandam. *D. l. 1, §. 13, ff. de tut. & rat. distr. l. 2, C. de divid. tut.*

On n'explique pas dans cet article ce que signifient ces mots de division & discussion, la suite le fait assez entendre. V. l'art. 3 de la sect. 1. du titre de la Solidité entre deux, &c.

XXXVIII.

38. *Un tuteur peut-il être tenu du fait de son tuteur?* Lorsqu'il y a plusieurs Tuteurs de nommés à un mineur, sans que par l'acte de tutelle il y ait aucun partage de biens que chacun d'eux fera tenu d'administrer, ils sont tenus solidairement de l'administration l'un de l'autre, quelqu'arrangement qu'ils aient pris entr'eux *u.*

u Tres tutores pupillo dati sunt, unus tutelam gessit, & solvendo non est, secundus Titio gerendam mandavit, & Titius quadam administravit, tertius nihil omnino gessit, quaeritum est quatenus quisque eorum teneatur. Et tutorum quidem periculum commune est in administratione tutelae. *L. tres tutores 55, in principio, ff. de adm. & per. tut.*

XXXIX.

39. *Qui de plusieurs tuteurs sera préféré.* Si deux ou plusieurs Tuteurs nommés pour une même administration, ne veulent ni gérer ensemble, & répondre les uns pour les autres, ni confier l'administration à l'un dont les autres répondent, & qu'il y en ait un qui offre de donner caution pour gérer seul, les autres ne donnant pas la même sûreté, il sera préféré, & gérera seul *x.* Que si tous offrent de donner caution, le plus capable & le plus solvable, & par soi-même, & par sa caution, sera préféré. Car il vaut mieux que la tutelle ne soit administrée que par un seul, & les autres seront déchargés de répondre de son administration *y.* Mais si aucuns ne donnent caution, & qu'ils ne conviennent pas ou de gérer tous ensemble, ou que l'un seul gère pour les autres, l'administration sera divisée: & en ce cas personne ne sera responsable que de la sienne. Ou si on en choisit un seul pour gé-

x Cum quis offert satisfactionem ut solus administret, audiendus est. *L. 17, ff. de test. tut. §. 1, inst. de satisfat. tut. l. 4, in fine C. de tut. vel cur. qui sat. n. d.*

y Quod si plures satisficere parati sint, tunc idoneior præferendus erit: ut & Tutorem persona inter se, & fidejussorum comparantur. *L. 18, ff. de test. tut.* Apparet igitur Prætori curæ fuisse ne tutela per plures administraretur. *L. 3, §. 6, ff. de adm. & per. tut. Sanæ enim facilis vaas Tutor & actiones exercet, & excipit, D. l.*

rer, les autres ne voulant pas répondre pour lui, ils seront déchargés *z.*

z Si non erit à testatore electus Tutor, aut getere nolet, tunc is gerat, cui major pars Tutorum tutelam decreverit. Prætor igitur jubebit eos convocari, aut si non coibunt, aut coacti non decernunt, causâ cognita, ipse statuet quis tutelam geret. Planè si non consentiant Tutores Prætori, sed velint omnes gerere, quia fidem non habeant electo, nec patiuntur succedanei esse alieni periculi, dicendum est Prætorem permittere eis omnibus gerere. Item si dividi inter se tutelam velint Tutores, audiendi sunt, ut distribuatur inter eos administratio, vel in partes, vel in regiones: & si ita fuerit divisa, unusquisque exceptione summovetur pro eâ parte vel regione, quam non administrat. *L. 3, §. 7, 8, 9, & l. 4, ff. de adm. & per. tut. l. 55, col. §. 1. Inst. de satisfationibus tut. V. l'art. 9 de la section première.*

XL.

Quoique les Tuteurs honoraires ne soient pas tenus d'exercer l'administration de la tutelle comme les Tuteurs onéraires; si néanmoins par la nomination d'un Tuteur honoraire, on lui avoit prescrit quelques fonctions, & qu'il y eût manqué, ou par une connivence ou négligence inexcusable, il eût dissimulé la mauvaise conduite du Tuteur onéraire, il pourroit en être tenu selon les circonstances *a.*

a Honorarium Tutorem periculum solere pati, si malè passus sit administrari tutelam. *L. 60, §. 2, ff. de rit. nupt.* Ceteri igitur Tutores non administrabant, sed erunt hi quos vulgò honorarios appellamus: nec quisquam putet ad hos periculum nullum reducere. Constat enim hos quoque, excussis prius facultatibus ejus qui gesserit, conveniri oportere. Dati sunt enim quasi observatores actûs ejus, & custodes. Imputabiturque eis quandoque cur, si malè cum conversari videbant, suspectum (eum) non fecerunt. Assidue igitur & rationem ab eo exigere oportet, & sollicitè curare qualiter conversetur, &c. *L. 3, §. 2, ff. de adm. & per. tut.* Voyez l'art. 6 de la section première.

On n'a pas conçu cette règle dans la rigueur qu'elle avoit par le Droit Romain, & on l'a mise en termes qui s'accoutument avec notre usage.

XLI.

Le dernier engagement du Tuteur est de rendre compte de son administration, de répondre de ce qu'il aura ou mal géré, ou manqué de faire; d'acquiescer les sommes dont il se trouvera reliquataire, avec les intérêts du jour de l'arrêté de compte, & de rendre les fruits dont il aura joui *b.* Et l'engagement de rendre compte est si indispensable, que si le pere du mineur, nommant un Tuteur, l'avoit déchargé de rendre compte, il ne laissera pas d'y être obligé: car autrement, les malversations d'un Tuteur pourroient être impunies, ce qui blefferoit les bonnes mœurs & le droit public *c.*

b Tutorem quondam ut tam rationem, quam si quid reliquorum nomine debet, reddat apud Prætorem convenire potest. *L. 9, C. arbit. tut.* In omnibus quæ fecit Tutor cum facere non deberet, item in his quæ non fecit, rationem reddet hoc iudicio. *L. 1, ff. de tutelâ & rat. distr. d. l. §. 3.* Sciendum est Tutorem post officium finitum usuras debere in diem quam tutelam restituit. *L. 7, §. ult. ff. de adm. & per. tut.* Circa tutelæ restitutionem, pro favore pupillorum latior interpretatio facta est. Nemo enim ambigit hodie, sive Judex accipiatur in diem sententiæ, sive sine Judicè tutela restituitur, in eum diem quam restituerit usuras præstari. *L. 1, §. ult. ff. de usur.* Si postea quam pupillus ad pubertatem pervenerit, Tutor in restituendâ tutelâ aliquamdiu moram fecerit, certum est fructuum nomine & usurarum medii temporis, tam fidejussores ejus quam ipsum teneri. *L. 10, ff. rem pup. solv. fore.*

c Quidam decedens filiis suis dederat Tutores, & adjecterat, *cofque aneologiflos esse volo.* Et ait Julianus, Tutores nisi bonam fidem in administratione præstiterint, damnari debere; quàmvis testamento comprehensum sit, ut aneologiflos essent... & est vera ista sententia. Nemo enim jus publicum antequam hujusmodi cautionibus: nec mutare formam antiquitatis constitutum. *L. 5, §. 7, ff. de adm. & per. tut.*

Il faut remarquer sur cet article, que par notre usage, contrairement à la disposition du Droit Romain, en la loi 4 & en la loi 5, C. de Transf. le Tuteur est tellement obligé de rendre compte, que quant même le mineur, devenu majeur, auroit transigé avec son Tuteur sur l'administration de sa tutelle, ou que par une quittance ou quelque autre acte, il l'auroit acquiescé directement ou indirectement, sans que le Tuteur lui eût rendu compte, tous ces actes seroient annulés; car on présueroit justement qu'il y auroit eu du dol du Tuteur d'ôter au mineur la connoissance de l'état de ses affaires, qu'il ne pouvoit prendre que par un compte. Ainsi ces sortes d'actes seroient contre l'honnêteté & les bonnes mœurs.

XLII.

42. Cas où le tuteur compte pendant la tutelle. Les Tuteurs ne sont pas seulement tenus de rendre compte après leur charge finie ; mais ils y sont encore obligés, lorsque pendant leur administration il arrive quelque occasion qui peut y donner lieu. Ainsi, par exemple, si des créanciers du mineur veulent faire saisir & vendre ses biens, il faut que le Tuteur fasse connaître par un état sommaire de compte, s'il n'y a point de deniers pour acquitter les dettes d.

d Imprimis igitur quoties desideratur ab eo, ut remittat distracti, requirere debet, qui se instruat de fortunis pupilli... jubere debet edi rationes: itemque synopsis bonorum pupillarum. L. 5. §. 11, ff. de reb. cor. qui sub. tut.

XLIII.

43. Recettes & dépenses. Les Tuteurs doivent employer dans leurs comptes toutes les recettes qu'ils ont faites ou dû faire ; & ils peuvent mettre en reprises ce qu'ils n'ont pu recevoir, pour en être déchargés, s'il y en a lieu ; comme s'ils ont fait les diligences nécessaires contre un débiteur qui se trouve insolvable. Car les Tuteurs, quoiqu'obligés à une administration exacte & fidelle, ne doivent pas répondre des événemens e.

e Rationem reddat. L. 9, C. arbit. tut. Sufficit Tutori bene & diligentem negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit quod gestum est. L. 3, §. 7, ff. de contr. tut. & ut. a. V. l'art. 11.

XLIV.

44. Dépenses de la tutelle. Les Tuteurs peuvent employer dans leurs comptes toutes les dépenses qu'une administration raisonnable obligeoit de faire f. Et il faut mettre en ce nombre les dépenses que le Tuteur a faites de l'avis des personnes choisies pour le conseiller, & celles qui ont été réglées en Justice, si ce n'est qu'il y eût quelque dol de sa part g. Que si quelque événement rend inutiles les dépenses qui ont dû être faites, le Tuteur ne laissera pas de les recouvrer h.

f Si tutela judicio quis conveniatur, reputare potest id quod in rem pupilli impendit. L. 1, §. 4, ff. de contr. tut. & ut. a. V. l'art. 3 de la sect. 2.

g Manet actio pupillo si postea poterit probari obreptum esse Praetori. L. 5, §. 15, ff. de reb. cor. qui sub. tut. Quoique ce texte soit d'un autre sujet, il peut s'appliquer ici.

h Sufficit Tutori bene & diligentem negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit quod gestum est. L. 3, §. 7, ff. de contr. tut. & ut. a. V. l'art. 7 de la Section 2 de ceux qui font les affaires des autres à leur insçu.

XLV.

45. Hypothèque du mineur sur les biens du tuteur. Tous les biens du Tuteur sont hypothéqués depuis sa nomination, pour tout ce qu'il pourra devoir pour son compte i.

i Pro officio administrationis Tutoris vel Curatoris bona, si debitores existant, tanquam pignoris titulo obligata, minores fibimet vindicare minimè prohibentur. Idem etsi Tutor, vel Curator quis constitutus, res minorum non administraverit. L. 20, C. de adm. tut. l. 7, §. 5, inf. C. de cur. fur. l. 1, §. 1, C. de rei ux. act. V. l'article 6 de la section 5. Tutela periculo omnibus imminente qui ad tutelam vocantur, & substantiis eorum minoritate tacite subiacentibus, pro hujusmodi gubernatione. Nov. 118, C. 5. inf. V. l'art. 5 de la sect. 2 des hypothèques. V. ci-après l'art. 6 de la sect. 5.

§. Le Mineur a hypothèque sur les biens du Tuteur du jour de l'acte de tutelle & même auparavant, s'il a géré avant d'avoir été nommé Tuteur. Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 35. Despeisses, t. 1, p. 532. n. 12. Brodeau sur Louet, l. H. n. 23 ; Chenu sur Papon, l. 25, r. 5, art. 6.]

XLVI.

46. De la mere tutrice en secondes nocés. Si la mere, tutrice de ses enfans, convoie en secondes nocés sans leur avoir fait nommer un Tuteur, rendu compte de son administration, & acquitté & assuré ce qu'elle pourroit leur devoir, les biens de son second mari seront hypothéqués envers les mineurs, pour tout ce qui se trouvera leur être dû par le compte, tant du passé que de l'avenir l.

l Si mater, legitimè liberorum tutelâ susceptâ, ad secundas... aspiraverit nuptias, antequàm eis Tutorem alium fecerit ordinari, eisque, quod debetur ex ratione tutelæ gestæ persolverit, mæriti quoque ejus, præteritæ tutelæ gestæ, ratiociniis, bona jure pignoris tenebuntur obnoxia. L. 6 C. in quib. caus. pign. v. h. t. contr. Bona ejus primitiis, qui tutelam gerentis affectaverit nuptias in obligationem venire & teneri obnoxia rationibus parvulo-

rum præcipimus, ne quid incuriâ, ne quid fraude depereat. L. 2, C. quando mul. tut. offic. fungi pot.

Cette règle est pleine d'équité, pour prévenir les fraudes qui pourroient suivre du second mariage, & qui feroient passer les biens mobiliers des mineurs & ceux même de la mère, aux enfans du second lit, ou au mari même ; & c'est à cause de l'équité de cette règle, qu'encore qu'elle ne s'observe pas exactement, on a cru qu'elle ne devoit pas être supprimée.

¶ Le Mineur n'a hypothèque sur les biens du second mari que du jour du contrat de mariage. Despeisses, p. 537, col. 1. in principio. Chopin, de Leg. Anleg. l. 3, tit. 5, n. 1, 6. Boniface, l. 2 de la suite de ces Arrêts. l. 4, tit. 1, chap. 15, rapporte un Arrêt qui a jugé que le Mineur a hypothèque sur les biens du second mari, pour l'administration faite même avant le mariage.]

SECTION IV.

Des engagements des cautions des Tuteurs, & de ceux qui les nomment, & de leurs héritiers.

SOMMAIRES.

1. Caution des Tuteurs, à quoi obligés.
2. Le Tuteur doit être discuté avant que de venir à sa caution.
3. De ceux qui attestent le Tuteur solvable.
4. Des Nominateurs.
5. Engagemens des héritiers des Tuteurs.
6. Devoir des héritiers du Tuteur pour les affaires qu'il avoit commencées.
7. Des affaires survenues après la mort du Tuteur.
8. Si l'héritier s'ingère à l'administration de la tutelle.
9. Le Fidejusseur du Tuteur est discuté avant le co-Tuteur.

I.

Ceux qui se rendent cautions des Tuteurs sont tenus de tout ce que les Tuteurs pourroient devoir à cause de leur administration a. Mais si après la tutelle finie, le Tuteur s'est ingéré à quelque nouvelle affaire du mineur, qui ne fût pas une suite nécessaire de la tutelle, celui qui s'étoit rendu sa caution, n'en sera pas tenu b.

a Si stipulatio rem salvam pupillo fore interposita est, vel cautum est in id quod à Tutore, vel Curatore servari non potest, manet fidejussor obligatus ad supplendam tibi indemnitate. L. 2, C. de fidejuss. tut. tot. Tit. ff. & C. eod. Inst. de satisf. tut. Voyez l'art. 41 de la section 3, & la loi 10, ff. rem pup. salv. fore, qui en y a citée.

b Paulus respondit, propter ea quæ post pubertatem, nullâ necessitate cogente, sed ex voluntate suâ Tutor administravit, fidejussorem qui salvam rem fore cavit non teneri. L. 46, §. 4, ff. de adm. & per. tut.

II.

Si les cautions des Tuteurs ne se sont obligés que comme simples Fidejusseurs sans renonciation au bénéfice de discussion, ils ne pourront être recherchés qu'après une discussion des biens des Tuteurs c ; & suivant les règles qui seront expliquées dans le Titre des Caution & Fidejusseurs.

c V. Nov. 4, C. 1. Si stipulatio rem salvam pupillo fore interposita est, vel cautum est in id quod à Tutore vel Curatore servari non potest, manet fidejussor obligatus ad supplendam tibi indemnitate. L. 2, in f. C. de fidej. tut.

Par l'ancien Droit Romain les cautions des Tuteurs pouvoient être poursuivis avant la discussion du Tuteur. L. ult. ff. rem pup. salv. fore. l. 7, ff. de fidej. tut. l. 1, C. eod. Mais la Nouvelle 4, C. 1, a donné aux cautions indistinctement le bénéfice de discussion, sans en excepter les cautions des Tuteurs. Et ce bénéfice est tout naturel à l'obligation du fidejussur, qui est de payer au cas que le principal obligé ne paie point. Ad supplendam indemnitate. D. l. 2, C. de fid. tut.

III.

Il faut mettre au nombre des cautions des Tuteurs ceux qui, sans s'obliger expressément comme cautions, ont certifié que le Tuteur étoit solvable ; car ils en doivent répondre de même que s'ils s'étoient rendus cautions d.

d Eadem causa videtur affirmatorum, qui scilicet cum idoneis esse Tutores affirmaverint, fidejussorum vicem sustinent. L. 4, in f. ff. de fidej. tut.

IV.

Si dans la nomination d'un Tuteur il y avoit quelque malversation de ceux qui le nomment, comme si on nommoit une personne apparemment insolvable, les nominateurs en seroient tenus. Mais avant que le mineur puisse agir contre les nominateurs, il doit discuter le Tuteur & ses cautions e.

e Adversus nominatorem Tutoris vel Curatoris minus idonei non ante perveniri potest, quam si bonis nominati, itemque fidejussorum ejus, nec non collegarum, ad quorum periculum consortium administrationis spectat, excussis, non sit indemnitati pupilli vel adulti satisfactum. L. 4, C. de magistr. conv.

On ne parle point ici de l'engagement des Magistrats envers les Mineurs, pour ce qui regarde la nomination des Tuteurs. Car notre usage est tout différens du Droit Romain qui oblige le Magistrat à donner au Mineur un Tuteur solvable, & à prendre des bonnes cautions de ceux qui en doivent donner. L. 1, §. 12. l. 6, ff. de magistr. conv. Mais par notre usage le Magistrat ne fait que confirmer la nomination du Tuteur choisi par les parens, & prendre son serment. Ainsi les Juges ne sont pas tenus de la solvabilité des Tuteurs, à moins qu'il n'y eût quelque prévarication qui pût les y obliger.

V.

Les héritiers du Tuteur sont tenus de répondre de toute son administration, & même des dommages causés par son dol ou sa négligence, & de ce qu'il peut avoir manqué de gérer. Et ils doivent rendre le compte pour lui, comme il auroit dû le rendre lui-même f.

f Hæredes eorum qui tutelam vel curam administraverunt, si quid ad eos ex re pupilli vel adulti pervenerit, restituere coguntur. In eo etiam quod Tutor vel Curator administrare debuit, nec administraverit, rationem reddere eos debere non est ambigendum. L. ult. C. de hæred. tut. Pater vester Tutor vel Curator datus, si se non excusavit, non idem vos minus hæredes ejus tutelæ vel utili judicio conveniri potestis, quod cum tutelam seu curam non administrare dicitis: nam & cessationis ratio reddenda est. L. 2, eod. l. 10, C. arb. tut. Tutelæ actio tam hæredibus quam etiam contra successores competit. L. 12, eod.

VI.

Quoique les héritiers des Tuteurs ne soient pas Tuteurs, si l'héritier du Tuteur décédé est un homme en âge d'agir, & qui en soit capable, il est obligé de prendre le soin des affaires que le Tuteur avoit commencées, jusqu'à ce qu'il y ait un autre Tuteur, ou qu'il y soit autrement pourvu; & s'il y manquoit de mauvaise foi, ou par une négligence grossière, il en seroit tenu g.

g Sciendum est nullam tutelam hereditario jure ad alium transferre. L. 16, §. 1, ff. de tutel. Quamvis hæres Tutoris Tutor non est, tamen ea quæ per defunctum inchoata sunt, per hæredem, si legitime etatis & masculus sit, explicari debent, in quibus dolus ejus admitti potest. L. 1, ff. de fidejuss. & nom. & hæred. tut. Voyez l'art. suivant & l'art. 3 de la section 6.

VII.

Pour les affaires qui n'avoient pas été commencées par le Tuteur, & qui ne sont pas venues à la connoissance de son héritier, il n'est pas obligé d'en prendre le soin. Mais si par une grande négligence il abandonnoit une affaire du mineur venue à sa connoissance sans y pourvoir lui-même, ou y faire pourvoir, il en répondroit h.

h Negligentia planè propria hæredi non imputabitur. L. 4, §. 1, ff. de fidejuss. tut. Hæredes Tutorum ob negligentiam quæ non latè culpæ comparari possit, condemnari non oportet. L. 1, C. de hæred. tut.

VIII.

Si l'héritier du Tuteur s'ingère à continuer l'exercice de la tutelle, il sera tenu du même soin que s'il étoit Tuteur i.

i Cùm ostendimus hæredem quemque tutelæ judicio posse conveniri, videndum an etiam proprius ejus dolus, vel propria administratio veniat in judicium. Et extat Servii sententia existimantis, si post mortem Tutoris hæres ejus negotia pupilli gerere perleverat, aut in arcâ Tutoris pupilli pecuniam invenerit & consumperit, vel pecuniam quam Tutor stipulans fuerat exegerit, tutelæ judicio eum teneri suo nomine. L. 4, ff. de fidejuss. & nom. & hæred. tut.

IX.

Si l'un a plusieurs Tuteurs tenus d'une même administration, & que l'un d'eux ait une caution, les au-

tres ne pourront être recherchés du chef de ce Tuteur, qu'après la discussion de son Fidejussur l.

l Usquè ad eadè autem ad Contutores non venitur, si sint solvendo Contutores, ut priùs ad fidejussores veniatur. L. 1, §. 15, ff. de tut. & rat. distr.

SECTION V.

Des engagements des Mineurs envers leurs Tuteurs.

SOMMAIRES.

1. Engagement général du mineur envers le Tuteur.
2. Le Mineur doit allouer les dépenses raisonnables.
3. Homme d'affaires.
4. Alimens au pere, à la mere & aux freres & sœurs du Mineur.
5. Intérêts des avances du Tuteur.
6. Hypothèque du Tuteur.
7. Cas où le Tuteur a un privilège.

I.

Comme les Tuteurs sont engagés à tout ce qui regarde l'administration des biens du mineur, & qu'ils ont le pouvoir de faire tout ce que demande le devoir de leur charge, les mineurs sont aussi réciproquement obligés d'approuver & ratifier après leur majorité, tout ce que les Tuteurs ont géré raisonnablement & de bonne foi. Et ils sont de plus obligés envers leurs Tuteurs, aux engagements expliqués par les règles qui suivent a.

a Quæ bonâ fide à Tutore gesta sunt rata habentur. L. 12, §. 1, ff. de adm. & per. tut. Contrariam tutelæ actionem Prætor proposuit, induxitque in usum, ut faciliùs Tutores ad administrationem accederent, scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex suâ administratione. L. 1, ff. de contr. tut. & ut. act.

II.

Le mineur devenu majeur doit allouer à son Tuteur dans le compte de la tutelle, toutes les dépenses qui auront été faites pour sa personne, pour ses biens & pour ses affaires, selon qu'il paroitra d'une nécessité ou d'un emploi utile, ou que les dépenses auront été réglées dans le cas où le Tuteur aura dû les faire régler b.

b Si tutelæ judicio quis convenietur, reputare potest id quod in rem pupilli impendit. L. 1, §. 4, ff. de contr. tut. & ut. act. Etenim provocandi fuerant Tutores; ut promptiùs de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt, se recepturos id quod impenderint. D. l. V. Part. 3 de la section 2.

III.

Si la tutelle demandoit que pour le soulagement du Tuteur on lui donnât le secours d'un homme d'affaires, on allouera dans la dépense les salaires de la personne qu'il aura employée, selon qu'ils auront été réglés pendant la tutelle, ou qu'il sera arbitré quand il rendra compte, & à proportion de la qualité du mineur, & de la nature de ses biens & de ses affaires, le Tuteur demeurant responsable du fait des personnes qu'il aura employées pour le soulager. Et quoique le Tuteur n'ait point eu en effet un homme d'affaires, on ne laissera pas de lui allouer cette dépense, si son administration demandoit ce secours c.

c Est etiam adjutor Tutelæ, quem solet Prætor permittere Tutoribus constituere, qui non possunt sufficere administrationi tutelæ, ita tamen ut suo periculo eum constituat. L. 13, §. 1, ff. de tutelæ. Decreto Prætoris actor constituti periculo Tutoris solet, quotiescumque aut diffusa negotia sunt, aut dignitas, vel ætas, aut valetudo Tutoris id postulet. L. 24, ff. de adm. & per. tut. Principalibus constitutionibus declaratur, sumptuum qui bonâ fide in tutelam, non qui in ipsos Tutores sunt, ratio haberi solet; nisi ab eo qui eum dat, certum salarium ei constitutum est. L. 33, §. ult. ff. eod. Ergo et si ex inquisitione propter rei notitiam fuerit datus Tutor, eique alimenta statuerint Contutores, debet eorum ratio haberi, quia justâ causâ est præstandi. L. 1, §. 7, ff. de tut. & rat. distr.

IV.

Si le pere, la mere, ou les freres & sœurs d'un mi-

4. Alimens au p. r. 2

Des Nominaturs.

Engagement des héritiers des Tuteurs.

Devoir des héritiers du Tuteur sur les affaires qu'il a commencées.

Des affaires surveillées après la mort du Tuteur.

Si l'héritier s'ingère à l'administration de la tutelle.

Le Fidejussur du Tuteur est discuté avant le Tuteur.

La mere, & neur qui seroit en tutelle, n'avoient aucuns biens, & a xfrs & qu'il en eût de son chef, il seroit tenu d'allouer à son Tuteur les dépenses des alimens fournis à ces personnes d, selon le règlement qui en auroit été fait.

d Aliud est si matri fortè, aut forori pupilli Tutor ea quæ a victum necessaria sunt præstiterit, cum semetipsa tu mere non possit. Nam ratum id habendum est. L. 13, §. 2, ff. de adm. & per. tut. Exilimo, etsi citrà magistratum decretum Tutor fororem pupilli sui aluerit, & liberalibus artibus instituerit, cum hæc aliter ei contingere non possent, nihil eo nomine tutelæ judicio pupillo, aut substitutis pupilli prætare debere. L. 4, in f. ff. ubi pup. educ. V. l'art. 4 de la sect. 2 des Revisions.

Par notre usage les Tuteurs ne doivent faire ces sorts de dépenses qu'en les faisant régler.

V.

5. Intérêts Si le Tuteur a été engagé à quelques dépenses, n'ayant des avances aucuns fonds en ses mains, ni des revenus du mineur, du tut. ur. ni de ses effets, de sorte qu'il ait été obligé d'emprunter ou avancer du sien; les intérêts des avances lui seront alloués, jusqu'à ce qu'il y ait du fonds des revenus, ou d'ailleurs pour le rembourser e.

e Consequitur autem pecuniam, si quam de suo consumpsit, etiam cum usuris, sed vel trientibus, vel his que in regione observantur, vel his quibus mutatus est, si necesse habuit mutuari, ut pupillo ex justâ causâ prorogaret. L. 3, §. 1, ff. de contr. tut. & ut. ad. Usuras utrum tandem consequetur Tutor, quamdiu Tutor est, an etiam post finitam tutelam videamus, an ex morâ tantum: & magis est ut quoad ei restat pecunia consequatur. D. l. 3, §. 4. Si tamen fuerit in substantiâ pupilli, undè consequetur, dicendum est non oportere eum usuras à pupillo exigere. D. l. 5, §. 5. Voyez l'art. 3 de la section 2 de ceux qui font les affaires, &c. Ces intérêts ne sont pas usuraires, si le Tuteur souffre quelque perte par cette avance, mais il ne doit pas la faire imprudemment sans avis des parens.

VI.

6. Hypo- Comme le mineur a son hypothèque sur les biens theque du Tuteur pour tout ce qu'il pourra lui devoir à cause du tut. ur. de son administration, le Tuteur a aussi de sa part son hypothèque sur les biens du mineur pour les sommes que le mineur pourra lui devoir pour son compte f. Car l'engagement du Tuteur & celui du mineur étant réciproque, & se contractant dans le même tems, l'hypothèque qui en est l'accessoire se contracte de même. Et si par exemple le mineur devenu majeur emprunte de quelqu'un avant que son Tuteur lui ait rendu compte, & que par ce compte le Tuteur se trouve créancier, il aura son hypothèque avant cette dette.

f Et ut plenius dotibus subveniatur, quemadmodum in administratione pupillarium feram, & in aliis multis juris articulis tacitas hypothecas inesse accipimus, ita & in hujusmodi actione damus ex utroque latere hypothecam. L. un. §. 1, C. de rei ux. act. Etenim provocandi fuerunt Tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant; dum sciunt, se recepturos id quod impenderint. L. 1, ff. de contr. tut. & ut. act. Hoc casu mutæ sunt actiones. §. 2, in f. de oblig. que quasi ex contr. l. 5, §. 1, ff. de obl. & act. Voyez l'art. 45 de la section 3. Quand cette hypothèque du Tuteur ne seroit pas fondée sur ces loix, elle est une suite naturelle de son administration, & de l'obligation réciproque qui se forme entre le Tuteur & le Mineur.

¶ Louet, l. H. ch. 23.]

VII.

7. Cas où Outre cette hypothèque, le tuteur a aussi un privi- lege pour les deniers qu'il a employés au recouvrement le tuteur a un privi- ou à la conservation des biens & des dettes. Et il est lege, préféré sur ces biens & sur ces dettes aux autres créanciers g.

g V. l'art. 6 de la sect. 3 des Curateurs, & l'art. 25 de la sect. 5 des Gages & Hypotheses.

SECTION VI.

Comment finit la tutelle, & de la destitution des Tuteurs.

S O M M A I R E S.

1. La tutelle finit à la majorité.
2. De la tutelle de plusieurs mineurs.
3. Suite de l'administration après la majorité.

4. La tutelle finit par la mort du mineur.

5. Et par la mort du Tuteur.

6. Et par la mort civile du Mineur ou du Tuteur.

7. Destitution ou excuse.

8. Causes de la destitution d'un Tuteur.

9. Tuteur destitué pour malversation.

10. Des malversations punissables.

11. La tutelle finit-elle si le Tuteur a été pris par les ennemis.

12. Quid, si c'est le Mineur.

13. La pauvreté du Tuteur est-elle un moyen de destitution.

14. Absence du Tuteur.

15. Prévarication du Tuteur qui offre de donner caution.

I.

L A charge du Tuteur finit par la majorité de celui qui étoit en tutelle; car étant devenu majeur, il peut prendre lui-même le soin de ses biens & de ses affaires. Mais le bénéfice d'âge n'a pas le même effet a.

a Pupilli pupillæque cum puberes esse cœperint, à tutelâ liberantur. In f. quib. mod. tut. fin. l. 1, c. quando tut. vel cur. esse desinant. Marculi quidem puberes & femina viripotentes, usque ad vigesimum quintum annum completum curatores accipiunt. Quia licet puberes sint, adhuc tamen ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri non possint. In f. de curat. V. les remarques dans le préambule de ce Titre. V. pour le bénéfice d'âge l'art. 22 de la sect. 2 des Revisions.

II.

Si l y a deux ou plusieurs mineurs sous une seule tutelle, elle finit pour chacun à sa majorité; & celui qui est devenu majeur peut obliger le Tuteur à lui rendre compte, quoique la tutelle dure encore à l'égard des autres b.

b Tutelæ judicium idèd differri non oportet, quòd fratris & cõhæredis impuberis idem tutelam sustineat. L. 39, §. 17, ff. de adm. & per. tut.

III.

Quoique la tutelle finisse au moment que le mineur est parvenu à l'âge de majorité, le Tuteur n'est pas tellement déchargé par ce changement, qu'il puisse d'abord abandonner toute sorte de soin des affaires; mais il doit continuer son administration en celles qu'il ne pourroit négliger sans causer quelque perte ou quelque dommage. Et il doit pourvoir à tout ce qu'il y a de nécessaire, qui ne souffre point de retardement, jusqu'à ce qu'il ait rendu compte, ou qu'en attendant le compte il remette les affaires & les papiers entre les mains de son mineur devenu majeur, afin qu'il soit en état d'y veiller lui-même c.

c Tutores qui necdum administrationem ad Curatores transferunt, defensioni causarum pupillarium assistere oportere sepè rescriptum est. Et idèd, si ut proponis, instrumenta quibus affertur postunt causæ provocationis, etiamnum hi quorum meminit apud se detinent, aditus Præf. Provincie periculi sui eos admoneri præcipiet. L. un. c. ut caus. post. pubert. ad f. tut. Quasi connexum sit hoc tutelæ officio, quamvis post pubertatem admittatur. L. 5, §. 5, in f. ff. de adm. & per. tut. d. l. §. 6. V. l. 27, ff. de appel. l. 13, ff. de tut. & rat. di. V. l'art. 6 de la sect. 4.

IV.

La tutelle finit aussi par la mort du mineur d: mais de forte que le Tuteur ne doit pas abandonner ce qui de- mande son soin, jusqu'à ce que les héritiers du mineur soient en état de l'en décharger, suivant la règle expliquée dans l'article précédent.

d Finitur tutela morte pupilli. L. 4, ff. de tut. & rat. distr. §. 3, in f. quib. mod. tut. fin.

V.

Si le Tuteur meurt pendant la tutelle, elle est finie e, non-seulement à son égard, mais aussi pour ses héritiers; & ils ne seront tenus que selon les règles expliquées en la Section quatrième, parce que certa personæ datur tutela.

e Finitur (tutela) morte Tutoris. L. 4, ff. de tut. & rat. distr. §. 3, in f. quib. mod. tut. fin.

VI.

La tutelle finit encore par la mort civile ou du Tuteur.

1. La tutelle finit à la majorité.

2. De tutelle de plusieurs mineurs.

3. Suite de l'administration après la majorité.

4. La tutelle finit par la mort du Mineur.

6. Et par la mort civile du Tuteur.

du Mineur ou du Tuteur. Le Tuteur ou du mineur *f*; car de la part du Tuteur la mort civile le rend incapable de cette charge; & de la part du mineur, elle le met hors d'état d'avoir besoin d'un Tuteur, n'étant plus maître de sa personne, & n'ayant plus de biens; mais le Tuteur est obligé après la mort civile de son mineur, de prendre soin des biens, suivant les règles 3. & 4. de cette Section, pour l'intérêt de ceux à qui il sera obligé d'en rendre compte.

f Sed & capitis deminutione Tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. §. 4. *Inst. quib. mod. tut. fin. l. 14, ff. de tutel. d. l. §. 1 & 2.* Pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima sit, omnes tutelæ tollit. *D. §. 4, d. l. 14.*

VII.

7. *Destitution ou ex-destitué pour malversation, la charge est finie g.*

g Si suspectus quis fuerit remotus, definit esse Tutor. *L. 14, §. 4, ff. de tutel.* Desinunt etiam Tutores esse qui vel remouentur à tutellâ, ob id quod suspecti visi sunt: vel qui ex justâ causâ sese excusant, & onus administrandæ tutelæ deponunt. *§. ult. inst. quib. mod. tut. fin.*

VIII.

8. *Cause de la destitution ou ex-destitué.* Le Tuteur peut être destitué, si sa mauvaise conduite mérite qu'on lui ôte l'administration: comme s'il prévarique pour faire périr les droits du mineur: s'il abandonne les affaires, s'il s'absente, & s'il disparoît, laissant la tutelle dans le désordre; s'il ne fournit aux aliments & l'entretien du mineur, en ayant le fonds; & généralement s'il y en a d'autres justes causes, quand ce ne seroit même qu'une négligence, si elle est telle qu'elle mérite que la tutelle soit mise en d'autres mains *h.*

h Nunc videamus, ex quibus causis suspecti removeantur. Et sciendum est ut ob dolum in tutelâ admissum, suspectum licere postulare, si forte grassatus in tutelâ est, aut sordidè egit, vel perniciosè pupillo, vel aliquid interceptit ex rebus pupillaribus, jam Tutor. *L. 3, §. 5, ff. de susp. tut.* Is Tutor qui inconsideranter pupillum, vel dolo abstulit hæreditate, potest suspectus postulari. *D. l. 3, §. 17.* Tutor qui ad alimenta pupillo præstanda copiam sui non faciat, suspectus est, poteritque removeri. *D. l. 3, §. 14 & §. 15.* Item si quis datus Tutor non compareat, solet edictis evocari: novissimèque, si copiam sui non fecerit, ut suspectus removeri, ob hoc ipsum quod copiam sui non fecit. Quod & perard, & diligenti habitâ inquisitione faciendum est. *L. 7, §. ult. eod.* Si fraus non sit admittita, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accidit, removeri hunc quasi suspectum oportet. *D. l. 7, §. 1.* Et generaliter si qua justa causa Prætozem moverit, cur non debeat in eâ tutelâ versari, rejicere eum debet. *L. 3, §. 12 eod.*

IX.

9. *Tuteur destitué pour malversation.* Le Tuteur destitué pour avoir malversé est noté d'infamie; mais non pas celui qui n'est destitué que pour sa négligence. Et si la cause n'étoit pas exprimée dans le Jugement de destitution, il n'y auroit pas de note d'infamie, la présomption étant en ce cas, que le Tuteur n'auroit été destitué que pour sa négligence *i.*

i Suspectos Tutores ex dolo, non etiam eos qui ob negligentiam remoti sunt, infames fieri manifestum est. *L. ult. c. de susp. tut.* Qui ob segnitiam, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel ineptiam remotus sit, in hac causâ est, ut integrâ existimatione, tutelâ vel curâ abeat. *L. 3, §. ult. ff. de susp. tut.* Decreto igitur debet causa revocandi significari, ut appareat de existimatione. Quid ergo, si non significaverit causam remotionis decreto suo? Papinianus ait, debuisse dici hunc integræ esse famæ; & est verum. *L. 4, §. 1 & 2, ff. de susp. tut.*

X.

10. *Des malversations punissables.* Si un Tuteur avoit donné de l'argent pour être appelé à la tutelle, ou si ses malversations sont telles qu'outre la destitution, elles méritent quelque autre peine; il pourra être puni selon que la qualité du fait le méritera *l.*

l In eos extra ordinem animadvertitur, qui probentur nummis datis tutelam occupasse. *L. 9, ff. de tutel.* Qui tutelam, corruptis ministeriis Prætoris, redemerant. *L. 3, §. 15, in f. ff. de susp. tut.* Solent ad præfecturam urbis remitti etiam Tutores, sive Curatores, qui malè in tutelâ sive curâ versati, graviori animadversione indigerent, quàm ut sufficiat eis suspectorum infamia. Quos probari poterit, vel nummis datis tutelam occupasse, vel præmio accepto operam dedisse ut non idoneus Tutor alicui daretur: vel consultò circa eadem patrimonium quantitatem minuisse: vel evidenti fraude pupilli bona alienasse. *L. 1, §. 7, ff. de off. præf. urbi. l. 1, §. ult. ff. de susp. tut.*

Tome I.

XI.

Si le Tuteur avoit été pris par les ennemis, la tutelle ne seroit pas finie, mais les parens & amis du mineur pourroient nommer un autre Tuteur.

11. La tutelle finit-elle si le tuteur a été pris par les ennemis?

XII.

Si c'est le mineur qui a été pris, la tutelle a toujours lieu.

12. Quid, si c'est le mineur?

XIII.

La pauvreté d'un Tuteur ne peut pas servir de prétexte pour sa destitution, lorsqu'il est certain d'ailleurs que son administration est régulière *m.*

13. La pauvreté du tuteur est-elle un moyen de destitution?

m Suspectum tutorem eum putamus qui moribus talis est ut suspectus sit. Enimverò tutor, quamvis pauper est, fidelis tamen & diligens, remouendus non est quasi suspectus. *L. suspectum 8, ff. de susp. tut.*

XIV.

Lorsqu'un Tuteur abandonne entièrement les affaires du mineur, il faut nommer un Tuteur à sa place. L'absence d'un Tuteur ne donne pas toujours lieu à la destitution; on distingue si l'absence est momentanée, ou si le Tuteur a totalement abandonné le lieu où les affaires du mineur exigeoient la résidence du Tuteur. Dans le premier cas l'absence ne peut pas donner lieu à la destitution, mais dans le second cas le Tuteur doit être destitué *n.*

14. Absence du tuteur.

n Si absens sit tutor, & alimenta pupilli desideret, si quidem negligentia, & nimia cessatio in administratione tutoris objiciatur, quæ etiam ex hoc arguatur quod per absentiam ejus deferta derelictaque sunt pupilli negotia, evocatis affinis atque amicis tutoris, Prætor edicto proposito, causâ cognitâ, etiam absente tutore, vel remouendum eum qui dignus tali notâ videbitur decerneret, vel adjungendum curatorem; & ita qui datus erit, expedit alimenta pupillo. Si verò necessaria absentia tutoris & improviâ acciderit, forte quod subito a cognitionem principalem profectus, nec rei suæ providere, nec consulere pupillo poterit, & speratur redire, & idoneus sit tutor, nec expeditur alium adjungi, & pupillus alimenta de re suâ postulet, rectè constituetur ad hoc solum ut ex re pupilli alimenta expediat. *L. si absens 6, ff. ubi pupillus.*

XV.

Tout Tuteur qui prévarique dans l'administration de la tutelle, doit être destitué; on n'écouterait pas un Tuteur qui ayant prévariqué, offriroit de donner bonne caution; on présueroit avec raison que la caution qu'il offriroit, ne seroit que pour avoir occasion de commettre de nouvelles prévarications *o.*

15. Prévarication du tuteur qui offre de donner caution.

o Suspectus fieri is quoque qui satisfecerit, vel nunc offerat, potest. Expedit enim pupillo rem suam salvam fore quam tabulas rem salvam fore cautionis habere, nec ferendus est contutor qui ideo collegam suum suspectum non fecit; quoniam cautum erat pupillo, quia satisfactio propositum tutoris malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiaris facultatem præstat. *L. suspectus 5, & L. quis de susp. tut.*

SECTION VII.

Des causes qui rendent incapable de tutelle, & de celles qui en excusent.

ON n'a pas mis dans cette Section parmi les incapacités & les excuses qui peuvent suffire pour décharger de la tutelle, ce qui fut réglé par Justinien *a*, que ceux qui seroient ou créanciers, ou débiteurs des Mineurs, ne pourroient être Tuteurs; car, soit que celui qui est nommé Tuteur se trouve débiteur ou créancier du Mineur, notre usage pourvoit assez à la sûreté des Mineurs par l'inventaire de leurs biens, qui se fait en Justice, & qui conserve les titres de leurs prétentions, ou de leurs défenses contre leurs Tuteurs, & par la nomination qu'on fait d'un Curateur ou Tuteur subrogé pour les défendre dans les affaires qu'ils peuvent avoir contre leurs Tuteurs *b*. Que si la créance ou autre affaire entre le Tuteur & le Mineur, étoit telle qu'il fût plus avantageux au Mineur de lui nommer un autre Tuteur, il seroit de la prudence du Juge d'obliger les parens à faire un autre choix.

a Nov. 72, c. 1.

b Voyez la remarque sur l'article 17.

A a

SOMMAIRES.

1. Différence entre l'incapacité & les moyens d'excuse.
2. Cause des incapacités & des excuses.
3. Les femmes ne peuvent être tutrices.
4. Exception pour la mere & l'aïeule. Beau pere Tuteur.
5. Un Mineur ne peut être Tuteur.
6. Infirmités qui rendent incapable de la tutelle.
7. Fils de famille peut être Tuteur.
8. Autres causes de ne pas confirmer la nomination d'un Tuteur.
9. Excuses de deux sortes.
10. Incapacité sert d'excuse.
11. Excuse par l'âge de soixante-dix ans.
 12. Excuse fondée sur l'âge de soixante-dix ans.
 13. Sur la maladie.
 14. Par le nombre d'enfans.
 15. Par d'autres tutelles.
 16. Par une seule tutelle onéreuse.
 17. Sur trois tutelles.
 18. Celui qui est appellant d'une Sentence qui le nomme Tuteur, peut-il exciper de cette tutelle pour se dispenser d'une quatrieme tutelle.
 19. Excuse de celui qui ayant deux tutelles, a été nommé le même jour à deux autres tutelles.
20. Inimitiés.
21. Procès qui excusent.
22. Procès entre le Mineur & les plus proches de celui qui est nommé Tuteur.
23. Excuse par privilege.
24. Ecclésiastiques exempts de tutelle.
25. Manque de biens ou d'industrie.
26. Tuteur nommé doit gérer jusqu'à sa décharge.
27. L'acceptation de la charge fait cesser les excuses.
28. Incapacité survenue.
29. Privilege après la nomination.
30. Excuse survenue.
31. Diversité de domiciles.
32. Plusieurs moyens dont aucun ne suffit.

I.

1. Différence entre l'incapacité & les moyens d'excuse. L'incapacité exclut de la tutelle ceux même qui voudroient l'accepter a ; & les moyens d'excuse en dispensent ceux qui pourroient être Tuteurs s'ils y consentoient b.

- a Ut nec volens ad tutelæ onus admitratur. §. 14, *inst. de excus. tut. vel cur.*
- b Excusantur Tutores vel Curatores variis ex causis. *Inst. de excus. tut.*

II.

2. Cause des incapacités & des excuses. Les causes d'incapacité ont leur fondement, ou sur l'équité naturelle, ou sur quelque loi c.

- c C'est ce qui se verra par les regles suivantes.

III.

3. Les femmes ne peuvent être tutrices. Les femmes sont incapables d'être tutrices d'autres que de leurs enfans ; car la tutelle demande une autorité, & oblige à des fonctions, qu'il seroit indécent qu'une femme exerçât à l'égard d'autres personnes que de ses enfans d.

- d Fœminæ tutores dari non possunt, quia id munus masculinum est. *L. ult. ff. de tut. l. 1, c. quando mul. tut. off. f. p. l. 2, ff. de reg. jur. l. 21, de tut. & curat.* Tutela plerumque virile officium est. *L. 16, ff. de tut. V. l'article suivant.*

IV.

4. Exception pour la mere & l'aïeule. Les meres & les aïeules peuvent être tutrices de leurs enfans ; car l'autorité que la nature leur donne sur eux, & l'affection pour leurs intérêts, les exemptent de la regle qui exclut les femmes des tutelles e. Et comme la mere peut être tutrice, la tutelle peut être aussi commise à son second mari, beau-pere du Mineur f.

- e Fœminæ tutores dari non possunt, quia id munus masculinum est; nisi à Principe filiorum tutelam specialiter postulerit. *L. ult. ff. de tut. tot. tit. c. quand. mul. tut. off. f. p. Nov. 118, c. 5.*
- f Si pater tuus quem privigui sui tutelam administrasse propo-

nis, &c. *L. 3 c. de contr. jud. tut. v. l. 2, c. de interd. mar. l. 32. §. 1, ff. de adopt.*

¶ Vide supra Sect. 3, art. 46, pour l'hypothèque sur les biens du mari.

V.

Les Mineurs ne peuvent être Tuteurs, puisqu'ils sont eux-mêmes en tutelle g.

g Minores viginti quinque annis clim quidem excusabantur; nostrâ autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam aspirare; adeo ut nec excusatione opus sit. Quâ constitutione cavetur ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adulus. Cùm sit incivile, eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis agere noscantur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire. §. 13, *inst. de excus. tut. l. ult. c. de leg. tut.*

VI.

Ceux qui sont dans quelque infirmité qui les empêche d'agir en leurs propres affaires, sont incapables d'être Tuteurs; comme les insensés, les aveugles, les sourds, les muets, & ceux qui ont quelque maladie habituelle qui fasse le même effet h. Et si ces sortes d'excuses surviennent à un Tuteur, après qu'il aura été nommé, & qu'il aura même exercé, on le déchargera i. Que si la maladie ou l'infirmité qui survient pendant la tutelle, n'est que pour un tems, on pourra cependant nommer un Curateur qui gere au lieu du Tuteur, s'il en est besoin l.

h Mutus Tutor dari non potest, quoniam auctoritatem præbere non potest. *L. 1, §. 2, ff. de tut.* Surdum non posse dari Tutorem plerique & Pomponius libro sexagesimo nono ad edictum probant. Quia non tantum loqui, sed & audire Tutor debet. *D. l. §. ult.* Surdus mutus nec legitimi Tutores esse possunt, cùm nec testamento, nec alio modo utiliter dari possunt. *L. 10, §. 1, ff. de legit. tut.* Luminibus captus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut perpetuâ valetudine tentus, tutelæ seu curæ excusationem habet. *L. un. c. qui morbo. L. 3 c. qui dare tut.* Adversâ valetudine excusat: sed ea quæ impedimento est quominus quis suis rebus superesse possit, ut imperator noiter cum patre rescriptit. *L. 10, in f. ff. de excus. §. 7, inst. eod.*

i Et non tantum ne incipiant, sed & à captâ excusari debent. *L. 11, ff. eod.* Post susceptam tutelam, cæcus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut valetudinarius deponere tutelam potest. *L. 40, ff. de excus.*

l Si quis ita ægrotus fuerit, ut oporteat eum non omnino dimittere à tutelâ, in locum ejus Curator interim dabitur. Senatus autem hic rursus recipiet tutelam. *L. 10, §. 8. eod.*

VII.

Le fils de famille majeur, quoiqu'étant sous la puissance de son pere, peut être Tuteur; mais le pere ne fera pas tenu de l'administration de son fils, s'il ne s'y oblige, ou expressément, ou tacitement; comme s'il gere lui-même, & entre dans l'administration des biens du mineur; mais un simple consentement à la nomination & à l'administration de son fils ne l'oblige point m.

m Si filiusfamilias Tutor à Prætorè datus sit, si quidem pater tutelam agnovit, in solidum debet teneri: si non agnovit, duntaxat de peculio. Agnovisse autem videtur, si ve gessit, si ve gerenti filio consentit, si ve omnino attingit tutelam. *L. 7, c. de tut.* Nec multum videri in hoc casu facere patris scientiam & consentum ad obligandum eum in solidum. *L. 21, ff. de adm. & per. tut.*

VIII.

Si outre les causes d'incapacité qui viennent d'être remarquées, il se rencontroit en la personne de celui qui seroit appelé à une tutelle, quelqu'autre cause qui le rendit indigne ou suspect, il seroit du devoir du Juge & de sa prudence de ne point confirmer une telle nomination; ainsi, par exemple, si on découvroit que la nomination d'un Tuteur eût été faite pour de l'argent qu'il auroit donné, non-seulement cette nomination ne devroit pas être confirmée, mais ce délit mériteroit d'être reprimé. Ainsi celui qu'un pere auroit défendu de nommer Tuteur à son fils, ne devroit pas être appelé à cette charge sans de grandes causes n. Mais cette exclusion ne seroit aucun préjudice à l'honneur de cette personne o. Ainsi on ne doit pas facile-

n In eos extra ordinem animadvertitur, qui probentur nummis datis tutelam occupasse. *L. 9, ff. de tut. l. 1, §. ult. ff. de tut. & cur.*

o Sed & si quis à parentibus prohibitus fuerit Tutor esse, hunc neque creati oportet: & si creatus sit, nec recusataverit, prohiberi eum esse Tutorem, manente epitimiâ. *L. 21, §. 2, ff. de tut. & cur. dat.*

5. En mineur ne peut être tut. ut.

6. Infirmités qui rendent incapable de tutelle.

7. Fils de famille peut être tuteur.

8. Autres causes d'incapacité.

ment admettre à une tutelle celui qui s'ingere pour être nommé *p.*

p Semper autem maximè hoc observent Magistratus, ne creent eos qui seipfos volunt ingerere, ut creentur. *L. 21, §. ult. ff. de tut. & cur. dat. v. l. 19, ff. de test. tut.*

IX.

9. Excuse Les moyens d'excuse, comme les incapacités, sont fondés, ou sur quelque empêchement naturel, ou sur quelque loi *q.*

q C'est ce qui se verra dans les articles suivans.

X.

10. Incapacité Les causes d'incapacité qu'on peut honnêtement alléguer, peuvent aussi servir de moyens d'excuse. Ainsi la minorité & les infirmités qui rendent incapable de la tutelle, en doivent excuser *r.*

r Minores viginti quaque annis olim quidem excusabantur, nostrâ autem constitutione prohibentur ad tutelam vel curam aspirare. *§. 13, inst. de exc. tut.*

XI.

1. Excuse Ceux qui ont l'âge de soixante-dix ans accomplis, peuvent s'excuser *f.*

f Excusantur à tutelâ & curatoria, qui septuaginta annos compleverunt. *L. 2, ff. de excus. §. 13, inst. eod. l. u. r. C. qui atate.*

XII.

2. Excuse Ceux qui ont soixante-dix ans ne doivent pas être nommés Tuteurs; mais pour jouir de l'exemption que la Loi accorde, il faut avoir réellement soixante-dix ans accomplis; ce n'est qu'à cette condition que l'exemption est accordée; on ne peut pas dire que ce soit là le cas où on puisse appliquer ce principe, *annus incaptus pro completo habetur t.*

t Non excusatur à tutelâ qui septuagesimum annum ætatis ingressus fuit. *L. qui filium 74, §. Fabius 1, ff. ad sonat. Trebell.*

Majores septuaginta annis à tutelâ & muneribus personalibus vacant. Sed qui ingressus est septuagesimum annum nondum egressus, hæc vacatione non utetur, quia non videtur major esse septuaginta annis qui annum agit septuagesimum. *L. majores 3, ff. de jure immunitatis.*

Excessisse autem oportet septuaginta annos tempore illo quo creantur. *L. excusantur 2, in principio ff. de excusat.*

XIII.

3. Sur la maladie. La maladie est une excuse valable lorsqu'elle est de nature à empêcher le malade de vaquer à ses propres affaires: une pareille maladie doit même faire décharger de la tutelle celui qui a commencé à gérer *u.*

u Adversa quoque valetudo excusat, sed ea que impedimento est quominus quis suis rebus superesse possit, & non tantum ne incipiant, sed & à ceptâ excusari debent. *L. non solum 10, §. si quis ult. & l. & non 11, ff. de excusationibus.*

XIV.

4. Par le Si celui qui est appelé à une tutelle a cinq enfans légitimes & vivans, il est excusé. On ne met pas au nombre des enfans pour servir d'excuse ceux qui ne sont pas encore nés, quoiqu'ils soient conçus. Et les petits enfans & autres descendans des enfans décédés, sont comptés comme représentant la personne de qui ils sont descendus. Ainsi plusieurs enfans d'un fils ne sont comptés que pour un *x.*

x Remittit à tutelâ & curatoria & liberorum multitudo. *L. 2, §. 2, ff. de excus.* Qui ad tutelam vel curatoriam vocantur, Romæ quidem trium liberorum incolumium numero, de quorum etiam statu non ambigitur, in Italia verò quatuor, in Provinciis autem quinque, habent excusationem. *L. 1, c. qui num. lib. se excus. inst. de excus. tut.* Legitimos autem liberos esse oportet omnes, etsi non sint in potestate. *D. l. 2, §. 3, ff. de excus.* Oportet autem liberos vivos esse, quando Tutores patres dantur. *D. l. 2, §. 4, l. 1, c. qui num. lib.* qui in ventre est, etsi in multis partibus legum comparatur jam natis, tamen in præsentî quæstione, neque in reliquis civilibus muneribus prodest patri, *d. l. §. 6, remissionem tribuunt nepotes ex filiis masculis nati. D. l. §. 7* quocumque autem nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur. *D. §. 7.*

On n'a pas borné dans cet article ce qui est dit des petits enfans à ceux des mâles, comme il est borné à ce sens dans ce §. 7. Car encore que les filles & leurs enfans soient dans une autre famille, il arrive souvent que les filles & leurs enfans sont autant ou plus à charge aux

peres que ne sont les fils: & il seroit dur qu'un aïeul maternel chargé d. s. enfans de plusieurs filles décedées, fût privé de cette excuse. Ainsi notre usage compte pour ex. us. d. une tutelle les enfans d. s. filles.

XV.

Celui qui a déjà la charge de trois tutelles peut s'excuser d'une quatrième. On ne regarde pas comme plusieurs tutelles celles de plusieurs mineurs, lorsque les biens se régissent par une seule administration *y.* Et on ne met pas au rang des tutelles, pour servir d'excuse, l'engagement des Tuteurs honoraires, ni celui des cautions des Tuteurs *z.*

y Tria onera tutelarum dant excusationem Tria autem opera sic sunt accipienda, ut non numerus pupillorum plures tutelas faciat, sed patrimoniorum separatio. *L. 3, ff. de excus. l. 2, §. ult. eod. l. unie. c. qui num. tut. V. l'article suivant.*

z Si civitatis Princeps, id est, Magistratus, incidente ei creatione, obnoxius fuerit periculo tutelæ, hanc non communerabit aliis tutelâ: quemadmodum nec fidejussores tutelæ, sed neque qui ob honorem tutores conscripti sunt. *L. 15, §. 9, ff. de excus.*

XVI.

Si une seule tutelle est d'une telle étendue, ou si onéreuse, qu'il fut trop dur d'appeller le Tuteur à une seconde, il sera excusé *a.*

a Ceterum putare n. rectè factum Prætozem, si etiam unam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa & negotiosa sit, ut pro pluribus cedat. *L. 31, §. 4, ff. de excus.*

XVII.

Celui qui est chargé de trois tutelles, ne peut pas être chargé d'une quatrième, tant que l'administration des trois premières tutelles subsiste, pourvu qu'il n'ait pas recherché les trois premières dans la vue d'être déchargé d'une quatrième onéreuse *b.*

b Tria onera tutelæ non affectate vel curæ præstant vacationem quandim administrantur. *§. item tria 6, inst. de excus. tut. vel curat.*

XVIII.

Lorsqu'une personne a été chargée d'une troisième tutelle, & interjeté appel de la Sentence de nomination, si avant le Jugement de l'appel il est nommé Tuteur d'un autre mineur, il peut proposer cette première nomination comme une excuse valable, quoiqu'il soit appellant de la Sentence qui l'a chargé de la troisième tutelle; il n'est pas juste de le charger de la quatrième tutelle lorsqu'il est encore incertain s'il sera déchargé de la troisième; mais comme d'un autre côté il n'est pas naturel de se dispenser d'une tutelle, sous prétexte qu'on a été chargé d'une autre tutelle, lorsqu'on refuse d'accepter la première tutelle, on peut ordonner dans ce cas que celui qui a été nommé Tuteur, sera tenu de faire juger son appel dans un certain tems *c.*

c Diximus tres habentes tutelas ad quartam non vocari. Quæsitum est igitur si quis duas habens tutelas, deinde ad tutelam tertiam vocatus appellaverit, & adhuc pendente judicio appellationis ad quartam tutelam promoveatur, utrum à quartâ se excusans mentionem faciet tertie, an omnino dimittet illam. Et à Divo Severo & Antonino constitutum invenio non oportere ad quartam promoveri à tertâ appellatam, sed pendente tertâ creationis excusatione, illius finem expectare terminum futurum quartæ creationis, rectâ ratione. Si enim ordine præposito quartam suscipiat quis, eveniet ut post tertiam extantem, injustâ tertie appellatione apparente, quatuor oneribus gravetur contra leges. *L. diximus 4, ff. de excusat.*

XIX.

Si celui qui est chargé de deux tutelles, est nommé pour deux autres tutelles, il n'y a pas de doute que comme une même personne ne doit pas être chargée en même tems de quatre tutelles, il doit être déchargé d'une des deux; mais l'excuse ne pourra servir que pour la dernière, & non pour la troisième, parce qu'il n'étoit pas encore dans le cas de l'exemption lorsqu'il a été choisi pour la troisième: il ne s'agira donc que de savoir laquelle des deux dernières tutelles est la troisième, ce qui se déterminera par l'ordre des dates des Sentences de nomination; mais si on ne pouvoit découvrir laquelle des deux nominations a précédé, ce qui peut arriver si elles sont du même jour & dans différentes Jurisdictions, il dépendra de la pru-

dence du Juge de régler laquelle des deux tutelles devra être administrée par celui qui étoit déjà chargé de deux premières, le choix ne peut pas appartenir à celui qui a été nommé. *d.*

d. Si duas habenti tutelas, alix duæ simul in eundem fuerint, quæ est ordine tertia, auxiliabitur ei ad remissionem quartæ, et si Imperator fuerit qui quartam injunxerit aut tertiam, & antequam cognoscat Imperatoris mandata, promotus erit ad aliam. Si autem ordo non apparuerit, sed in una die duæ creationes proponerentur in diversis chartis, non qui creatus est, sed qui creavit eligeret, quam oporteat eum suspicere. *L. si duas 5, in principio ff. de excusationibus.*

XX.

20. Inimicities. S'il y avoit eu une inimitié capitale entre le pere du mineur, & celui qui seroit nommé son Tuteur, & qu'il n'y eût point eu de réconciliation, il sera déchargé *e.*

e. Inimicitie quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura solent excusare. §. 11, *infl. de excuf. tut. l. 6, §. 17, ff. de excuf.*

XXI.

21. Procès qui ex-cusent. S'il y a un procès entre le mineur & celui qu'on veut appeler à la tutelle, où il s'agisse de l'état du mineur, ou de tous ses biens, ou d'une grande partie, il sera excusé : mais non pour des procès peu considérables *f.*

f. Amplius autem absolvitur à tutelâ cum quæstionem quis pupillo de statu movet: cum videtur hoc non calumnia facere, sed bonâ fide. *L. 6, §. 18, ff. de excuf.* Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto Tutor vel Curator habet, excusari non potest, nisi forte de omnibus bonis vel hereditate controversia sit §. 3, *infl. de excuf. tut. v. l. curat.* Propter litem quam quis cum pupillo habet, excusare se à tutelâ non potest, nisi forte de omnibus bonis aut plurimi parte eorum controversia sit. *L. 21, ff. cod. l. 16, c. cod. v. l. article suivant, & la remarque qu'on y a faite.*

XXII.

22. Procès entre le mineur & les plus proches de celui qui est nommé Tut. ur. Si le mineur se trouve avoir un procès considérable contre le pere ou la mere, les freres, les sœurs ou les neveux de celui qu'on veut lui nommer Tuteur, & il est de l'humanité & de l'intérêt même du mineur, que cette personne soit excusée. Car on ne doit pas l'engager à une tutelle où il y ait de grands différends contre ses plus proches : & le mineur doit avoir un Tuteur qui ne soit pas aliéné de l'affection qu'il doit à sa tutelle *g.*

g. Humanitatis ac religionis ratio non permittit ut adversus sorores, vel filios sororis, actionum necessitates tutela occasione suspicias. Cum & ipsius etiam pupilli, cui Tutor datus es, aliud videatur exigere utilitas: scilicet ut cum Tutorem potius habeat, qui ad defensionem ejus non inbibetur affectu. *L. 23, c. de excuf. tut.*

Il faut remarquer sur cet article, que c'est par les circonstances qu'il faut juger si le procès est tel qu'il soit juste qu'il s'en excuse, ou s'il suffit qu'on nomme un Curateur ou Tuteur subrogé qui en prenne le soin à la décharge du Tuteur. Car c'est notre usage en de pareilles occasions, & pour des procès même qu'auroit le Tuteur contre le Mineur, que s'ils ne fussent pas pour servir de moyen d'excuse, on nomme un Curateur qui défende le Mineur contre le Tuteur, ou contre les autres personnes contre lesquelles le Tuteur ne doit point être obligé d'agir. V. l'art. 17 de la sect. 2.

XXIII.

23. Excusé par privilège. Les personnes qui par leur emploi, ou pour d'autres causes, ont quelque privilège qui les exempte d'être Tuteurs, seront excusées. Ce qui dépend ou de la qualité des emplois, s'ils sont tels que de leur nature ils doivent donner l'exemption d'une tutelle, comme seroit une Ambassade, le commandement dans une garnison, celui d'une armée, ou d'une attribution expresse de ce privilège, par une Déclaration, ou par un Edit *h.*

h. V. l. 6, §. 1 & seq. ff. de excuf. *Il faut remarquer que sur ces sortes d'exemptions dont il est parlé dans cette loi, que notre usage n'exempte de tutelle que ceux qui ont ce privilège par quelque Edit ou quelque Déclaration.*

XXIV.

24. Ecclesiastiques. Les Ecclesiastiques ne peuvent être nommés Tuteurs ni Curateurs. Car la sainteté du ministère divin qu'ils exercent, les oblige, pour y vaquer, à se dégager de tout autre soin, & les éloigne de l'engagement à une administration d'affaires temporelles. Mais si un Ecclesiastique vouloit se charger de l'éducation & de la conduite d'orphelins ses parens, il lui seroit permis d'accepter

leur tutelle, pour prendre le soin de leurs personnes, & par occasion celui de leurs biens, qui en est une suite *i.*

i. Generaliter sancimus omnes vitos reverendissimos Episcopos, necnon Presbyteros, Diaconos & Subdiaconos... immunitatem ipso jure omnes habere tutelæ, sive testamentariæ, sive legitimæ, sive derivatæ: & non solum tutelæ eos esse expertes, sed etiam curæ non solum pupillorum & adultorum, sed & furiosi, & muti, & surdi, & aliarum personarum quibus Tutores vel Curatores à veteribus legibus dantur. *L. 52, c. d. Episc. & Cleric.* Propter hoc ipsum beneficium eis indulgemus, ut aliis omnibus derelictis, Dei omnipotentis ministeriis inhereant. *D. l. Deo autem amabiles Episcopos...* ex nullâ lege Tutores, aut Curatores cujuscumque personæ fieri permitimus: Presbyteros autem & Diaconos & Subdiaconos jure & lege cognationis tutelam, aut curam suscipere hereditatis permitimus, &c. Nov. 123, C. 5.

XXV.

Si celui qui est appelé à une tutelle n'a pas assez de bien pour en porter la charge, s'il ne sçait écrire ni lire, ou s'il n'a pas assez d'industrie pour la conduite des affaires, & qu'il doive son travail & son tems aux siennes, il pourra être déchargé, ou confirmé, selon la qualité des personnes, la nature des biens & les autres circonstances *l.*

l. Mediocritas & rusticitas interdum excusationem præbent secundam epistola: divorum Hadriani & Antonini Ejus qui se negat litteras scire excusatio accipi non debet, si modò non sit expert negotiorum. *L. 6, §. ult. ff. de excuf.* Eos qui litteras nesciunt esse excusandos Divus Pius rescriptit. Quamvis & imperiti litterarum possunt ad administrationem negotiorum sufficere. §. 8, *infl. cod. Paupertas sane dat excusationem, si qui imparem se oneri injuncto possit probare. Idque Divorum Fratrum rescripto continetur. L. 7, l. 40, §. 1, cod. §. 6, infl. cod.*

XXVI.

Quoique celui qui a été nommé Tuteur appelle de sa nomination, & qu'il ait une excuse, il ne laisse pas d'être tenu pour Tuteur jusqu'à sa décharge; & il est obligé de gérer pendant par provision *m.*

m. Ipso jure Tutor est antequam excusetur. *L. 31, ff. de excuf.* Tutor vel curator cujus injusta appellatio pronuntiata erit, cujusve excusatio recepta non sit, ex quo accedere administrationem debuit, erit obligatus. *L. 20, ff. de adm. & per tut.* Tutor datus adversus ipsam creationem provocavit; hæres ejus postea victus, præteriti temporis periculum præstabit: quia non videtur levis culpa, contra juris auctoritatem, mandatum tutelæ officium detrectare. *L. 39, §. 6, cod. v. l. 16, c. de excuf. tut.*

XXVII.

Si celui qui avoit une excuse a accepté la tutelle, ou géré volontairement avant que de s'excuser, il ne pourra plus y être reçu *n.*

n. Tutores quos posteaquam bona pupillorum administraverunt à Præside Provincie, quasi re integrâ excusari se impetrasse asseveras, periculum administrationis evitare minime posse, manifestum est. *L. 2, C. si Tutor vel. Cur. fal. alleg. exc. sit. l. 17, §. 5, ff. de excuf.*

XXVIII.

Si après que le Tuteur a accepté la tutelle, il tombe dans quelque incapacité, comme s'il devient aveugle, sourd, muet; s'il tombe en démence, ou en d'autres infirmités qui le rendent incapable d'exercer la tutelle, il sera déchargé, & il en sera nommé un autre en sa place *o.*

o. Compluta Senatusconsulta facta sunt, ut in locum furiosi, & muti, & surdi Tutoris, alii Tutores dentur. *L. pen ff. de tut.* Post susceptam tutelam cæcus, aut surdus, aut furiosus, aut valetudinarius deponere tutelam potest. *L. 40, ff. de excuf.*

XXIX.

Les privilèges qu'on acquiert après la nomination à la tutelle n'en déchargent point. Car ils ne sont accordés que pour exempter ceux qui ne sont pas encore dans l'engagement. Ainsi celui qui a été prévenu par sa nomination, avant qu'il eût le privilège, ne peut s'en servir pour être déchargé *p.*

p. Tutor petitus, ante decreti diem, si aliquid privilegium querit, rectè petitionem institutam excludere non poterit. *L. 28, ff. de excuf.* quasi præventus. *v. l. 7, ff. de jud.*

XXX.

Les causes d'excuse qui ne sont pas une incapacité, & qui ne surviennent qu'après la nomination du Tuteur, ne le déchargent point, Ainsi le nombre d'enfants

25. Ma que de biens ou d'industrie.

26. Tut. nommé d'après sa décharge.

27. L'excusatione fait cess.

28. Incapacité venue.

29. Privilège après la nomination.

30. Excuse survenue.

furvenus & l'âge de soixante-dix ans accomplis pendant la tutelle, n'en excuse point q.

q Oportet autem liberos vivos esse, quando patres Tutores dantur. L. 2, §. 4, ff. de excus. Excessisse autem oportet septuaginta annos tempore illo quo creantur. D. l. 2.

XXXI.

1. Diver- Ce n'est pas toujours un moyen d'excuse pour celui
de domi- qui est appelé à une tutelle, de n'être pas habitant du
e. lieu où est le domicile du mineur. Car il peut arriver
qu'il ne se trouve point dans ce lieu de personnes qu'on
puisse nommer. Et d'ailleurs, il peut être juste & avan-
tageux au mineur qu'on ne s'arrête pas à cet éloigne-
ment, lorsqu'il n'est pas tel qu'il rende l'administration
trop difficile & trop à charge ou au mineur, ou bien au
Tuteur. Ainsi c'est par les circonstances qu'il faut juger
de l'égard qu'on doit avoir à l'éloignement de ces do-
micles r.

r Quæro an non eiu'dem civitatis Cives testamento qui Tutores dare possit? Paulus respondit, posse L. 22, ff. de test. tut. Qui in testamento dati sunt Tutores, tenent, secundum leges, administrationem earum quæ in aliâ Provinciâ sunt possessionum. L. 10, §. 4, ff. de excus. Sed & hoc genus excusationis est, si quis se dicit ita domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est. L. ult. §. ult. ff. eod. V. l'art. 3 de la sect. 1.

XXXII.

32. Plu- Si celui qui est nommé Tuteur n'a aucun moyen
durs moy- d'excuse qui suffise seul, comme l'âge de soixante-dix
e. dont au- ans, ou le nombre d'enfants; mais que seulement il ait,
ne suffi- par exemple, soixante ans & deux ou trois enfants;
pas ensemble pour le décharger s.

f Qui iura multa poterit dicere, quorum unumquodque per seipsum satis val'dum non est, an possit excusari quæstum est: puta septuaginta quis annorum non est, neque tres habet tutelas, sed neque quinque filios, at aliquod aliud jus remissionis habet, nimirum duas tutelas, & duos filios, & sexaginta annorum est, aut alia quædam talia dicit, per seipsa quidem perfectum auxilium non præbentia, quæ tamen si invicem conjuncta sint iusta appareant? Sed visum est hunc non excusari. L. 15, §. 11, ff. de excus.

Mais si ce Tuteur avoit soixante-neuf ans & quatre enfants, ne seroit-il pas autant ou plus juste qu'il fût déchargé, que s'il avoit 70 ans sans enfants, ou seulement 40 ans avec cinq enfants.

TITRE II.

DES CURATEURS.

1. Curateur Comme il y a d'autres causes que la foiblesse de
l'âge des l'âge, qui rendent les personnes incapables de leur
tuteurs. propre conduite, on met ceux qui se trouvent dans cet
état, sous la conduite d'autres personnes qui leur tien-
nent lieu de Tuteurs, & qu'on appelle Curateurs. Ainsi
on donne des Curateurs aux insensés, & à ceux qui par
quelque infirmité sont incapables de soin de leurs af-
faires; comme, par exemple, ceux qui sont tout en-
semble sourds & muets.

2. Curateur On met au nombre des personnes incapables de leur
d' pro-ti- conduite les prodiges qui consomment leurs biens
en folles dépenses. Et la même raison qui oblige à leur
interdire l'administration de leurs propres biens, fait
qu'on leur donne des Curateurs pour en prendre le
soin.

3. Curateur On donne aussi quelquefois un Curateur au mineur
e. mineur qui a un Tuteur, lorsqu'il arrive que le Tuteur & le
mineur ont quelque différend ou quelque droit à régler
l'un contre l'autre a.

4. Curateur Il y a encore une autre sorte de Curateurs, dont
e. biens l'usage est nécessaire pour prendre le soin des biens
qu'ils trouvent délaissés, sans que personne les ait en
charge. Comme si une personne étoit engagée dans
une longue absence, sans avoir chargé quelqu'un du
soin de ses biens; s'il ne paroît point d'héritiers d'une
succession, ou si ceux qui pouvoient l'être y ont ren-
oncé; si un débiteur abandonne ses biens à ses créan-
ciers. Dans tous ces cas & autres semblables, où des

a V. l'article 17 de la Section 2 des Tuteurs, p. 176, & le Préambule de la Section 7 du même Titre.

biens se trouvent sans maître, ou sans que quelque personne en ait la conduite, on nomme des Curateurs pour les régir & les conserver à ceux qui en font ou feront les maîtres.

Toutes ces sortes de Curateurs étant chargés des biens & des affaires qui leur sont commises, & quel-
ques-uns même du soin des personnes, comme les Cu-
rateurs des insensés, leur charge est de la même na-
ture & sujette aux mêmes regles que celle des Tu-
tuteurs, en ce qui regarde leurs engagements, les moyens
qui peuvent servir d'excuses pour en décharger, & le
reste qui peut leur convenir. Ainsi il faut suppléer
dans ce titre les regles du précédent qui peuvent s'y
rapporter.

On ne met pas au nombre des Curateurs dont il
sera parlé dans ce Titre ceux qu'on nomme dans les
procès criminels en de certains cas à la mémoire des
personnes à qui on fait le procès après leur mort,
comme à ceux qui ont été tué en duel, & à ceux qui
se font mourir eux-mêmes. Car les fonctions de ces Cu-
rateurs sont d'un autre genre, & font partie de la ma-
tiere des crimes qui n'est pas de ce lieu.

SECTION I.

Des diverses sortes de Curateurs, & de leur pouvoir.

SOMMAIRES.

1. Curateur des insensés.
2. Du mineur en démence.
3. La démence doit être prouvée.
4. Fils curateur de son pere ou de sa mere en démence.
5. Fils de famille en démence.
6. Le mari ne peut être curateur de sa femme en démence.
7. Démences par intervalles.
8. Infirmités qui demandent un Curateur.
9. Curateurs des prodiges interdits.
10. Prodige doit être prouvé tel.
11. Le fils ne peut être Curateur de son pere prodigue.
12. Durée de la charge du Curateur d'un prodigue.
13. Curateur aux biens d'un absent.
14. Curateur à l'enfant qui n'est pas encore né.
15. Curateur à une succession.
16. Curateur aux biens vacans.
17. Un créancier peut être curateur aux biens d'un débiteur.
18. Pouvoir des Curateurs.

I.

Les insensés étant incapables de la conduite de
leurs personnes & de leurs biens, quoiqu'ils soient
majeurs, on leur nomme des Curateurs qui en prennent
soin a.

a Mente capris, quia rebus suis superesse non possunt, Curatores dandi sunt. §. 4, inst. de curat. furiosi, licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione sunt. §. 3, eod. l. 1, c. de cur. fur. Consilio & operâ Curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed & corpus, ac salus furiosi. L. 7, ff. eod.

II.

On ne nomme point de Curateur à une personne,
comme insensée, si elle n'a l'âge de majorité. Car si un
mineur est dans la démence, il suffit & il est plus hon-
nête de lui donner plutôt un Tuteur à cause de sa mi-
norité, qu'un Curateur à cause de sa démence, au
moins en attendant sa majorité b.

b Putavi etiam minor viginti quinque annis furiosus sit, Curatorem ei, non ut furioso, sed ut adolescenti dari, quasi ætatis esset impedimentum; & ita desiniemus ei quem ætatis curæ vel tutelæ subicit, non esse necesse quasi dementi queri Curatorem. Et ita Imperator Antoninus rescripsit, cum magis ætatis quam dementiæ tantisper sit consulendum. L. 3, §. 1, ff. de tutel.

III.

La démence d'un majeur doit être prouvée en
Justice, pour lui donner un Curateur. Car outre
qu'il n'y a que l'autorité de la Justice qui puisse créer
un Curateur, elle doit être prouvée.

un Curateur, il pourroit arriver en de certains cas, qu'il y eût quelque feinte de la part de celui qui paroîtroit infensé *c*, ou que par quelque intérêt, d'autres personnes supposassent une démence contre la vérité.

c Observare Prætozem oportebit, ne cui temerè, citra causæ cognitionem plenissimam, Curatorem det, quoniam plerique vel furorem vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent. L. 6, ff. de cur. fur. & ac.

¶ Il est interrogé à la Chambre du Conseil devant Messieurs.]

IV.

4. *Fils curat. de son est en démence, & aussi à son pere dans le même cas d. mere en démence.*

Le fils peut être nommé Curateur à sa mere qui est en démence, & aussi à son pere dans le même cas d. mere en démence.

d Furiosæ matris curatio ad filium pertinet. Pietas enim parentibus, est inæqualis est eorum potestas, æqua debebitur. L. 4, ff. de cur. fur. Extat Divi Pii rescriptum, filio potius curationem permitendam in patre furioso, si tam probus sit. L. 1, in fine ff. eod. Nec dubitabit (Proconsul) filium quoque patri Curatorem dari. L. 2 eod.

V.

5. *Fils de famille en démence.*

Si un fils de famille tombe en démence, on ne lui nomme pas de Curateur; car son pere est naturellement chargé de la conduite de sa personne, & de l'administration de ses biens *e*.

e Cùm furiosus quem morbus detinet perpetuus, in sacris parentis sui constitutus est, indubitatè Curatorem habere non potest. Quia sufficit ei ad gubernationem rerum quæ ex castrensium peculia, vel aliter ad eum pervenerunt, & vel ante furorem ei acquisitæ sunt, vel in furore obveniunt, vel in his quorum proprietates ei tantummodò competit, paternæ verecundia. Quis enim talis affectus extraneus invenitur, ut vincat paternum? Vel cui alii credendum est res liberorum gubernandas, parentibus decessit. L. 7, de cur. fur. Voyez l'article 10 de la sect. 1. des Tutelles, p. 174.

VI.

6. *Le mari ne peut être curateur de sa femme en démence.*

Dans le cas où il peut être nécessaire de nommer un Curateur à une femme mariée, ou à celle qui est en fiançailles, soit pour démence, ou pour d'autres causes, le mari *f* ni le fiancé *g* ne peuvent être nommés Curateurs.

f Maritus, est rebus uxoris suæ debet actionem, tamen Curator ei creati non potest. L. 2, c. qui dare tut. Virum uxori mente captæ Curatorem dari non oportet. L. 14, ff. de cur. fur. §. 19, in fi. de excus. tut.

g Non potest Curator esse sponsus sponfus. L. 1, §. ult. ff. de excus. tut.

Cette règle semble fondée, ou sur l'intérêt que pourroit avoir le mari dans l'affaire qui demanderoit la nomination d'un Curateur à sa femme, ou sur les inconvéniens de rendre le mari comptable à sa femme. Et à l'égard du fiancé, ces mêmes raisons le regardent aussi; car le mariage peut suivre. Et si le mariage ne s'accomplit point, il y auroit encore moins de raison que le fiancé demeurât Curateur.

On ne nomme pas de Curateur à la femme mariée qui est en démence, pour l'administration de ses biens dotaux; car cette administration appartient au mari, qui a droit d'en jouir. Voyez l'article 4 de la sect. 1. du Titre des Dots, p. 107.

¶ Louet, l. M. chap. 1. contra dicit, Brodeau eod. Loisic, Inst. Cour. l. 1, t. 4, art. 3, dit pour règle du Droit Coutumier, que le mari a bail, id est, cura, de la femme.]

VII.

7. *Démence par intervalles.*

Le Curateur de celui dont la démence vient & quitte par intervalles, n'exerce sa fonction que pendant la démence, & cesse de l'exercer dans les intervalles où la raison est bien rétablie; mais la charge de ce Curateur dure pendant la vie de cette personne, pour éviter de faire à chaque rechûte une nouvelle nomination *h*.

h Manere (Curatorem sancimus) donec talis furiosus vivit, quia non est penè tempus in quo huiusmodi morbus desperatur: sed per intervalla quo perfectissima sunt nihil Curatorem agere: sed ipsum posse furiosum, dum sapit, & hereditatem adire, & omnia alia facere, que sanis hominibus competunt. Sin autem furor stimulis suis eum accenderit, Curatorem in contractu suo conjungi, ut nomen quidem Curatoris in omne tempus habeat, effectum autem quoties morbus redierit. Ne crebra, vel quasi ludibriosa fiat Curatoris creatio & frequenter tam nascatur quam definere videatur. L. 6, c. de cur. fur.

VIII.

8. *Infirmités qui demandent un Curateur.*

On nomme des Curateurs à toutes les personnes qui par quelque infirmité sont incapables de l'administra-

tion de leurs affaires & de leurs biens, comme seroit un sourd & muet, & ceux qui par d'autres semblables infirmités se trouveroient dans une pareille incapacité *i*.

i Sed & alius dabit Proconsul Curatorem qui rebus suis superesse non possunt. L. 2, ff. de curat. fur. Surdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, Curatores dandi sunt. §. 4, in fi. de curat. Quibus Curatores quasi debilibus, vel prodigis dantur, vel furdo muto, vel fatuo. L. 19 in fine. L. 20, l. 21, ff. de reb. aut. jud. possid. His qui in eâ causâ sunt, ut superesse rebus suis non possint, dare Curatorem, Proconsulem oportebit. L. 12, ff. de tut. & cur. dat.

IX.

9. *Curat. uti & dont la mauvaise conduite oblige à les déclarer prodigues interdits.*

Ceux qui dissipent leurs biens en folles dépenses, & dont la mauvaise conduite oblige à les déclarer prodigues, & à les interdire en Justice, sont dépouillés de la conduite de leurs affaires, & du maniement de leurs biens, & on en donne la charge à un Curateur. Et il en seroit de même d'une femme dont les mœurs & la conduite pourroient y donner lieu *l*.

l Lege duodecim tabularum prodiguo interdicitur bonorum suorum admistratio; quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent Prætores vel Præsides, si talem hominem invenerint, qui neque finem, neque tempus expensarum habet, sed bona sua dilapidando & dissipando profundit, Curatorem ei dare, exemplo furiosi. L. 1, ff. de curat. fur. Nam æquum est prospicere nos etiam eis, qui, quoad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum. L. 12, §. ult. ff. de tut. & cur. dat. Et mulier quæ luxuriosè vivit bonis interdicti potest. L. 15, ff. de cur. fur.

Par l'Ordonnance de Blois, art. 182, les veuves qui ayant des enfans se remarient à des personnes indignes de leur qualité, sont mises en interdiction de leurs biens, & ne peuvent les vendre ni aliéner. Mais cette interdiction n'étant que pour empêcher les aliénations afin de conserver les biens aux enfans, elle n'a pas cet effet, qu'on nomme à ces femmes des Curateurs.

¶ Quando tua bona paternæ avitæque nequitia tuâ disperdis, liberisque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdicto. Paulus 3, sent. tit. 4, §. 7.]

X.

10. *Pro. gue doit être déclaré prodigue par son testament, est présumé tel n; si ce n'est que, par les circonstances, on dût n'avoit point d'égard à une telle déclaration.*

L'interdiction d'un prodigue ne peut être ordonnée, & le Curateur nommé, qu'après que la mauvaise conduite aura été prouvée *m*. Et celui que son pere auroit déclaré prodigue par son testament, est présumé tel *n*; si ce n'est que, par les circonstances, on dût n'avoit point d'égard à une telle déclaration.

m Si talem hominem invenerint. L. 1, ff. de cur. fur.

n Per omnia iudicium testatoris sequendum est, ne quem pater vero consilio prodigum credidit, eum magistratus, propter aliquod forte suum vitium, idoneam putaverit. L. 16, §. ult. eod.

XI.

11. *Le curateur de son pere déclaré prodigue, quoiqu'il puisse être de son pere qui est en démence o.*

Le fils ne peut être nommé Curateur de son pere déclaré prodigue, quoiqu'il puisse être de son pere qui est en démence *o*.

o Curatio autem ejus cui bonis interdictum, filio negabatur permittenda. L. 1, §. 2, ff. de cur. fur. Vide totam leg. m & l. 4 eod.

XII.

12. *Le curateur d'un prodigue.*

La charge du Curateur d'un prodigue ne finit que lorsque l'interdiction est levée en Justice *p*.

p Tandem erunt ambo in curatione, quandiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit; quod si evenerit, ipso jure desinit esse in potestate Curatorum. L. 1, ff. de curat. fur.

Quoiqu'il soit vrai que la résipiscence met le prodigue & l'infensé en état de reprendre le soin de leurs affaires; il est nécessaire à l'égard du prodigue, que comme il est interdit en Justice, il fasse lever l'interdiction, tant pour la décharge de son Curateur, que pour la sûreté de ceux qui auront à traiter avec lui.

XIII.

13. *Les biens d'un prodigue.*

Si une personne se trouve dans une absence de longue durée, sans avoir chargé quelqu'un de la conduite de ses biens & de ses affaires, & qu'il soit nécessaire d'y pourvoir; on nomme en ce cas un Curateur pour prendre ce soin *q*.

q Ei cuius pater in hostiam potestate est, Tutorem dari non posse palam est... imò Curator substantiæ dari debet, ne in medio pereat. L. 6, §. ult. ff. de tut. Cùm cognatos tuos nondum postliminio regressos affirmes, sed adhuc in rebus esse humanis, & bona eorum fraudibus diversè partis dissipari, interpellatus Reor Provincie providebit, eum sub observatione consueta constituere, qui stipulante seruo publico, satis idonee dederit. L. 3, C. de postlim. revers. v. l. 6, §. ult. ff. quibus ex caus. in poss.

eat. l. 15, ff. ex quibus caus. maj. Si bonis Curator datus sit, vel absentis, vel ab hostibus capti. L. 22, §. 1, ff. de rebus aut. jud. possid. Quia rebus suis superesse non possunt. §. 4, inst. de cur.

XIV.

14. Curator à l'enfant qui n'est pas encore né. Si une veuve se trouve grosse au tems de la mort de son mari, on ne peut nommer le Tuteur à l'enfant jusqu'à sa naissance. Mais s'il est nécessaire, on nomme un Curateur pour la conservation des droits de l'enfant qui pourra naître, & pour l'administration des biens qui devront lui appartenir r.

r Venti Tutor à Magistratibus Populi Romani dari non potest. Curator potest. L. 20, ff. de tut. & cur. dat. Bonorum ventris nomine Curatorem dari oportet. L. 8, ff. de cur. fur. l. 24, ff. de reb. aut. jud. V. tit. de ventre in poss. mit. & curat. ejus, l. 1, §. 17 & 18 eod.

S'il y avoit d'autres enfans, & qu'il ne fallût qu'une seule tutelle pour tous, le même Tuteur servirait pour l'intérêt des enfans qui seroient à naître.

XV.

15. Curator à une succession. Si une succession se trouve sans héritiers, comme s'il n'y avoit ni parent, ni héritier institué, ou que celui qui devoit succéder eût renoncé à la succession, ou qu'il fût absent, ou que, pendant qu'il délibère & refuse de s'immiscer, il fût nécessaire de pourvoir aux affaires, ou au ménagement des biens, on nomme un Curateur à la succession, qui exerce cette fonction pour conserver les biens, ou aux Créanciers, ou à ceux à qui la succession devra appartenir s.

s Si diu incertum sit, hæres extaturus, necne sit, causâ cognitâ permitti oportebit, bona, rei servandæ causâ, possideri. Et si ita res urgeat, vel conditio, bonum etiam hoc erit concedendum, ut Curator constituatur. L. 8, ff. quib. ex caus. in poss. eat. Dum deliberant hæreses institui adire, bonis à Prætorè Curator datur. L. 3, ff. de cur. fur. l. 22, §. 1, ff. de rebus aut. jud. poss. toto tit. ff. de cur. bon. dando. V. les articles suivans.

XVI.

16. Curator aux créanciers. Lorsque'un débiteur abandonne ses biens à ses créanciers, ils peuvent faire créer un Curateur qui en prenne le soin t, ou nommer quelques-uns d'entr'eux qui en aient la direction.

t De Curatore constituendo hoc jure utimur, ut Prætor adeatur, isque Curatorem Curatorive constituat ex consensu majoris partis creditorum. L. 2 & toto in ff. de cur. bon. dando. V. l'art. suivant.

XVII.

17. Un Curateur aux biens abandonnés d'un débiteur, ou à son hérité après sa mort, un des créanciers, ou une autre personne qui en prenne le soin u.

u Nec omnimodò creditorem oportet esse eum qui Curator constituitur, sed possunt & non creditores. L. 2, §. 4, ff. de cur. bon. dand. Si diu incertum sit hæres extaturus, necne, sit, causâ cognitâ, permitti oportebit bona, rei servandæ causâ, possideri. Et si ita res urgeat, vel conditio, bonum etiam hoc erit concedendum, ut Curator constituatur unus ex creditoribus. L. 8 & l. 9, ff. quibus ex caus. in poss. eat.

Il ne faut pas confondre ces sortes de Curateurs ou Directeurs dont il est parlé dans l'article précédent & dans celui-ci, avec les Curateurs qu'on nomme pour la validité d'une saisie réelle de biens abandonnés, comme d'une hérité sans héritiers. Car pour cette dernière sorte de Curateurs, on ne nomme pas des créanciers, parce qu'ils seroient eux-mêmes leurs parties.

XVIII.

18. Pouvoir des Curateurs. Les Curateurs ont leurs fonctions réglées par le pouvoir qui leur est donné, & ils ont droit de faire tout ce qui dépend de leur ministère x.

x Quæ per eum coeque, qui ita creatus creative essent, acta, facta, gesta que sunt, rata habebuntur, eisque actiones, & in eos utiles, competunt. L. 2, §. 1, ff. de curat. bon. dando. V. l'art. 3 de la sect. 2.

SECTION II.

Des engagements des Curateurs.

SOMMAIRES.

1. Serment & administration des Curateurs.
2. Différence entre les Tuteurs & les Curateurs.
3. Engagemens des Curateurs.

I.

TOUTES ces sortes de Curateurs, dont il a été parlé dans la Section précédente, sont tenus comme les Tuteurs de prêter le serment, & de faire un inventaire des biens dont ils sont chargés, & de prendre le même soin de ce qui dépend de leur administration que les Tuteurs doivent pour la leur a.

a Tactis sacrosanctis Evangelii edicat omnia se rectè, & cum utilitate furiosi agere: neque prætermittere ea quæ utilia furioso esse putaverit, neque admittere quæ inutilia existimaverit. L. 7, §. 5, C. de cur. fur. Nov. 72, c. ult. Eadem observatione & pro jurejurando, & pro inventario & satisfactione, & hypothecâ retum Curatoris modis omnibus adhibendâ. D. l. 7, §. 6, in f. In paucissimis distant Curatores à Tutoribus L. 13, ff. de excus. V. la loi citée sur l'article 2 de la section suivante. V. l'art. 12 de la sect. 1 des Tuteurs, p. 173, & ci-après l'art. 2.

II.

Il n'y a presque pas d'autre différence entre les engagements des Curateurs & ceux des Tuteurs, qu'en ce que les Tuteurs sont nommés pour les personnes & pour les biens, & que leur administration finit au plus tard à la majorité de ceux qui sont sous leur charge; au lieu que quelques Curateurs ne sont que pour les biens, & que la charge d'aucun n'a son tems borné: mais chacune dure ou finit, selon que la cause qui a donné sujet à leur nomination, continue, ou vient à cesser b.

b In paucissimis distant Curatores à Tutoribus. L. 13, ff. de excus. V. la Section précédente.

III.

Les regles qui ont été expliquées dans le Titre des Tuteurs, & qui peuvent convenir aux fonctions & aux engagements des Curateurs, doivent s'y appliquer. Comme, par exemple, qu'ils ne peuvent prendre de cession de droits ou de dettes contre ceux dont ils sont Curateurs; que leurs biens sont hypothéqués du jour de leur nomination pour les sommes dont ils se trouvent redevables; qu'ils ne peuvent aliéner les biens de ceux qui sont sous leur charge, qu'en observant les formes. Et ainsi des autres, selon que les dispositions & les motifs de ces regles peuvent regarder le ministère des Curateurs c.

c Et hæc dicimus in omni Curatore, in quibus omninò curas aliquorum introducunt leges, prodigorum sorte, aut furiosorum, aut amentium, aut si quid aliud jam lex dixit, aut si quid inopinabile natura adinvenierit. Nov. 72, c. 5 in fine. Hypotheca rerum Curatoris modis omnibus adhibenda. L. 7, §. 6, c. de cur. fur. Si prædia minoris viginti quinque annis distrahi desiderentur, causâ cognitâ Præses Provinciæ debet id permittere. Idem servari oportet, etsi furiosi, vel prodigi, vel cujuscumque alterius prædia Curatores velint distrahere. L. 11, ff. de reb. cor. qui sub. tut. V. au Titre des Tuteurs les regles qui peuvent convenir aux Curateurs, page 171.

§ L. 15, §. 1, de cur fur. l. 19, 20, 21, 22, 23, 24, ff. de reb. aut. jud. poss.]

SECTION III.

Des engagements de ceux pour qui les Curateurs sont établis.

SOMMAIRES.

1. Action des Curateurs aux personnes.
2. Action des Curateurs aux biens.
3. Action du Curateur aux biens de l'absent.
4. Action du Curateur dont la charge est finie.
5. Effet de l'action du Curateur.
6. Hypothèque des Curateurs.

I.

LES Curateurs qui sont établis pour les personnes & pour les biens, ont leur action pour le recouvrement de ce qui pourra leur être dû, & pour l'indemnité de ce qu'ils auront bien géré, & les autres suites de leur administration, ou contre les personnes mêmes dont ils ont été Curateurs, si elles deviennent

capables d'ouvrir leur compte, ou contre leurs héritiers ou autres à qui ce compte devra être rendu *a*.

a Sed et si Curator fit vel furiosus, vel prodigi, dicendum est etiam his contrarium dandum. Idem in Curatore quoque ventris probandum est. Quæ sententia fuit Sabini, exilimantis cæteris quoque Curatoribus, et iisdem causis dandum contrarium iudicium. L. 1, §. 2, ff. de cont. tut. & ut. act.

II.

2. *Action des curateurs aux biens.* Les Curateurs dont l'administration n'a rapport qu'aux biens, ont leur action contre les personnes intéressées à la conservation de ces biens; comme contre les héritiers qui peuvent survenir à une succession qui avoit été vacante, & contre les créanciers des biens abandonnés *b*.

b Quæ per eum colve qui ita creatus creative essent, acta, facta, gesta que sunt, rata habebuntur, eisque actiones, & in eos utiles competunt. L. 2, § 1, ff. de cur. bon. d.

III.

3. *Action du curateur aux biens de l'absent.* Le Curateur aux biens d'un absent a son action contre lui après son retour, ou contre ceux que les biens regardent, à plus forte raison que celui qui s'ingère de son mouvement à prendre le soin des biens d'un absent *c*.

c V. Part. 2 de cette Section. Cum quis negotia absentis gesserit, ultra citraque inter eos nascuntur actiones. Inst. de obl. quæ quasi ex contr. l. 5, de obl. & act. V. la Section 2 de ceux qui font les affaires des autres.

IV.

4. *Action du curateur dont la charge est finie.* Si un Curateur ayant géré, on en nomme un autre en sa place, soit qu'il cesse d'être Curateur par quelque excuse, ou par d'autres causes, il aura son action pour ce qu'il aura géré contre les personnes que l'administration qui lui avoit été commise pourra regarder, & que sa nomination y engagera, & il pourra aussi agir contre le Curateur nommé en sa place, qui le dénoncera à ces mêmes personnes *d*.

d C'est une suite des articles précédens.

V.

5. *Effet de l'action des curateurs.* Par cette action les Curateurs recouvrent tout ce qu'ils ont raisonnablement employé du leur, avec les intérêts de leurs avances, s'ils en avoient fait, & ce qui peut leur être dû par forme de salaire pour leur administration. Et ils font ratifier ce qu'ils ont bien géré *e*.

e V. les art. 1, 2, 3 & 5 de la Sect. 5 du tit. des Tuteurs, p. 183, 184.

VI.

6. *Hypothèque des curateurs.* Les Curateurs des insensés, des infirmes, des prodigues & des absens, ont leurs hypothèques sur tous les biens des personnes pour qui ils ont géré. Et les Curateurs aux successions vacantes & autres biens, ont la leur sur les biens dont ils ont eu l'administration. Et tous ces Curateurs ont aussi leur privilège & préférence sur les biens dont ils ont procuré le recouvrement, ou qu'ils ont conservés, pour les deniers qu'ils ont employés; comme, par exemple, pour des frais de Justice avancés, pour le recouvrement d'une dette, pour des réparations d'une maison, ou d'un autre fonds *f*.

f V. les art. 6 & 7 de la Sect. 5 des Tuteurs, p. 184, & Part. 25 de la Sect. 5 des Gages & Hypothèques.

§ L'hypothèque est du même jour que les Tuteurs, vide Sect. 5, art. 6.]

TITRE III.

Des Syndics, Directeurs & autres Administrateurs des Corps & Communautés.

Des Communautés & de ceux qui y sont préposés pour les affaires. ON a vu dans le titre des Personnes qu'il y a des Corps & Communautés Ecclésiastiques & Laïques, comme sont les Chapitres, les Maisons Religieuses, les Corps ou Communautés des Villes, les Universités, les Corps des Métiers & autres sembla-

bles; & que ces Corps sont considérés comme tenant lieu de personnes. Car comme les personnes particulières ont leurs droits, leurs privilèges, leurs biens, leurs affaires, leurs charges; ces Communautés ont aussi les leurs; mais avec cette différence entr'autres, qu'au lieu que chaque Particulier est maître de ce qui est à lui, & qu'il en dispose seul à sa volonté, s'il n'y a point d'obstacle, comme une minorité ou autre incapacité; chacun des Particuliers qui composent ces Communautés, ni eux tous ensemble, n'ont pas le même droit, & ne peuvent disposer de la même manière de ce qui est au Corps. Ainsi ils ne peuvent aliéner leurs biens, que pour de justes causes, & en gardant les formalités que les Loix prescrivent. Ce qui est fondé sur ce que ces Corps étant établis, soit dans l'Eglise, ou dans la Police, par des vues du bien public, qui demande qu'ils subsistent, il est de l'ordre qu'ils ne puissent aliéner leurs biens sans de justes causes, afin qu'ils puissent se maintenir, & qu'on ne puisse ruiner ce fondement qui les fait durer pour le bien public.

C'est une suite nécessaire de ces divers établissemens de Communautés Ecclésiastiques & Laïques, que pour la conduite de leurs affaires, & pour la conservation & l'administration de leurs biens & de leurs droits, elles puissent préposer des personnes qui en prennent le soin. Ce sont ces personnes qu'on appelle de différens noms, comme de Maires, Echevins, Consuls pour les Villes, Syndics, Directeurs, Administrateurs, ou d'autres noms pour les autres Corps. Et il se forme entre ces personnes & les Corps qui les nomment, un engagement réciproque sans convention; car ces nominations se font souvent indépendamment de la volonté de ceux qu'on choisit. Ainsi cette espece d'engagement se formant sans convention, est une des matieres de ce Livre, & sera celle de ce Titre.

Il ne faut pas confondre cet engagement avec celui qui se forme entre ces Corps ou Communautés, & ce Titre. ceux qu'ils constituent pour leurs Procureurs dans quelques affaires; car celui-ci se fait par une convention, & il est compris dans la matiere du Titre des Procurations.

On ne parlera pas en ce lieu des autres matieres qui peuvent regarder les Communautés, comme leur usage, leur origine, les manieres dont elles se forment, leurs droits, leurs privilèges & le reste; car ces matieres ne sont pas de ce lieu, mais font partie du droit public, dont on a parlé dans le chapitre 14 du Traité des Loix, num. 27. Mais la matiere de ce Titre est restreinte à ce qui regarde en général la nomination & le pouvoir de ces Syndics & Directeurs, & les engagements qui se forment entr'eux & ceux qui les nomment, en ce qui regarde les affaires dont ils sont chargés-

SECTION I.

De la nomination des Syndics, Directeurs & autres Administrateurs des Corps & Communautés, & de leur pouvoir.

SOMMAIRES.

1. Usage des Syndics & autres Préposés.
2. Par qui ils sont nommés.
3. Comment ils sont nommés.
4. Celui qui est nommé est compté pour faire le nombre des Nominateurs.
5. Pouvoir de celui qui est nommé.
6. Durée de ce pouvoir.

I.

CEUX qui ont la permission de former un Corps, ou Communauté, ont aussi leurs droits, leurs privilèges, leurs biens, leurs affaires; & ne pouvant vaquer tous ensemble à tout ce qui regarde leur Communauté, ils peuvent y préposer des personnes qui en prennent

1. Usage des Syndics & autres Préposés.

prennent le soin, & qu'on appelle Syndics, ou d'autres noms a.

a Quibus permiffum est corpus habere Collegii, Societatis, five cujufque alterius eorum nomine, proprium est, ad exemplum Reipublicæ, habere res communes, arcam communem, & Actorem five Syndicum, per quem, tanquam in Republicâ, quod communiter agi, fierique oporteat, agatur, fiat. L. 1, §. 1, ff. quod cujus un. nom.

II.

1. Par qui Les Syndics & autres Préposés aux affaires des Corps & Communautés, sont nommés par ceux qui les composent; si ce n'est que quelque Loi eût autrement pourvu au choix de ces personnes. Et si le Corps entier est tel que tous ceux qui en sont ne puissent s'assembler, ou ne doivent pas tous avoir part à la direction des affaires communes, on en choisit un certain nombre, selon que les réglemens & les usages y ont pourvu: & ce nombre qui représente le Corps entier, fait la nomination de ceux qui doivent être chargés du soin des affaires b.

b Nulli permitteur nomine Civitatis vel Curie experiri, nisi ei cui lex permitit, aut lege cessante ordo dedit. L. 3, ff. quod cuj. un. nom. Quibus summa Reipublicæ commissa est. L. 14, ff. ad munic. Secundum locorum consuetudinem. L. 6, §. 1, in f. ff. quod cuj. un. nom.

III.

3. Com- Les nominations se font à la pluralité des voix, lorsque ceux qui doivent composer l'assemblée s'y trouvent convoqués en la maniere & dans le nombre prescrit par les réglemens ou par les usages; comme s'il doit y en avoir les deux tiers ou autre partie, ou un certain nombre; & ceux qui ont droit de faire la nomination, doivent y observer les formalités qui leur sont prescrites c.

c Quod major pars Curie efficit, pro eo habetur, ac si omnes egerint. L. 19, ff. ad munic. Cum due partes adessent, aut amplius quam due. L. 3, ff. quod cuj. un. nom.

IV.

4. Celui qui Pour faire le nombre nécessaire des Nominateurs, on peut y compter celui qui est nommé, s'il étoit de ce nombre d.

d Planè ut due partes Decurionum adfuerint, is quoque quem decernent numerari potest. L. 4, ff. quod cuj. un. nom.

V.

5. Pouvoir Ceux qui ont été ainsi légitimement nommés, ont le pouvoir d'exercer les fonctions qui leur sont commises, & suivant l'étendue ou les bornes qui leur sont prescrites e.

e Per quem, tanquam in Republicâ, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat. L. 1, §. 1, in f. ff. quod cuj. un. nom.

VI.

6. Durée Le pouvoir de ces Syndics & autres préposés finit avec leurs charges, lorsqu'elles expirent. Et il cesse aussi par une révocation, si elle peut avoir lieu, pourvu qu'elle soit faite dans les règles, & connue à celui qui est révoqué, & à ceux qui avoient à traiter avec lui f.

f Quid si actor datus postea decreto Decurionum prohibitus sit? An exceptio ei noceat? & puto sic hoc accipiendum, ut ei permissa videatur, qui & permissa durat. L. 6, §. 2, ff. quod cuj. un. nom. V. l'art. 1 de la sect. 4 des procurations, p. 157.

SECTION II.

Des engagements des Syndics & autres préposés.

SOMMAIRES.

1. Soins des Syndics.
2. Leurs engagements.
3. Idem.

I.

7. Soins des Syndics. CEUX qui sont nommés par les Corps & Communautés pour l'administration de leurs affaires, doivent y apporter le même soin & la même diligen-

ce que les Procureurs constitués. Et ils répondent non-seulement de leur dol & des fautes grossières, mais aussi des fautes contraires à ce soin a.

a Actor iste procuratoris partibus fungitur. L. 6, §. 3, ff. quod cuj. un. nom. Magistratus Reipublicæ non dolum solummodo, sed & latam negligentiam, & hoc amplius etiam, diligentiam debent. L. 6, ff. de adm. rer. ad civ. pert. V. l'art. 4 de la sect. 3 des Procurations, p. 156.

Cette obligation n'a pas son effet contre les Supérieurs & les Procureurs des Maisons Religieuses, qui sont des personnes mortes civilement, contre lesquelles la Communauté n'a pas ce recours.

II.

8. Les Syndics & autres préposés qui entreprennent une affaire par l'ordre du Corps qui les a nommés, sont obligés de prendre soin de toutes les suites. Ainsi celui qui est chargé d'intenter un procès, est tenu d'y procéder dans toute la suite pendant la durée de son administration. Et en général il est obligé de répondre de sa conduite envers ceux qui l'ont préposé, & de justifier de son pouvoir envers ceux contre qui il agit, ou avec qui il traite, & de faire ratifier par la Communauté ce qu'il aura géré b.

b Actor universitatis si agat, compellitur etiam defendere. L. 6, §. 3, quod cuj. un. nom. Si de decreto dubitetur, puto interponendam & de rato cautionem. D. §. 3.

III.

9. Les autres engagements de ces Syndics & autres préposés leur sont marqués par les fonctions qui leur sont commises, & par le pouvoir qui leur est donné. Ainsi ceux des Maires & Echevins sont réglés par la nature de leurs charges: & ceux d'un Syndic ou autre préposé d'un Chapitre ou d'un autre Corps, par le pouvoir & les fonctions qu'on lui attribue: & en général tous les préposés ont les fonctions propres à leurs charges, selon qu'elles leur sont attribuées par les réglemens & par les usages, ou qu'elles leur sont commises par ceux qui les nomment c.

c Actor ipse procuratoris partibus fungitur. L. 6, §. 3, ff. quod cuj. un. Diligenter fines mandati custodiendi sunt. L. 5, ff. mand. Pecuniam publicam tractare, five erogandam decernere. L. 2, §. 1, ff. ad munic. Exigendi tributi manus. L. 17, §. 7, eod. Ad Reipublicam administrandam. L. 8, ff. de mun. & bon. Tit. ff. de adm. rer. ad civ. pert.

SECTION III.

Des engagements des Communautés qui préposent des Syndics ou autres.

SOMMAIRES.

1. Engagement de ratifier.
2. Engagement d'allouer les dépenses.
3. Bornes des engagements des Communautés.
4. Comment le préposé peut être tenu en son nom.
5. L'engagement d'un Corps ne se divise pas entre ceux qui le composent.

I.

10. Les Communautés qui ont nommé des Syndics ou d'autres préposés, sont tenues de ratifier ce qu'ils ont bien géré selon leur pouvoir: car comme ceux qui composent les Communautés ne peuvent agir tous, ni savoir même tout ce qui regarde leur Communauté, il est censé qu'ils savent de leurs affaires ce qu'en sait celui qu'ils y ont commis: que ce qui vient à sa connoissance, vient aussi à la leur: & que ce qu'il gère ou qui se traite avec lui, se passe avec eux, pourvu que ce soit dans les bornes du pouvoir qu'ils lui ont donné a.

a Sicut municipium nomine actionem Prætor dedit, ita & adversus eos justissimè edicendum putavit. L. 7, ff. quod cuj. un. nom. Municipales intelliguntur scire quod sciunt hi quibus summa Reipublicæ commissa est. L. 14, ff. ad munic. V. l'art. 5 de la section 2 des Conventions, p. 22.

II.

11. La Communauté est obligée d'allouer à son préposé

1. Engage-ment de ratifier.

2. Engage-ment d'allouer les dépenses.

les dépenses raisonnables qu'il a employées pour les affaires qui lui étoient commises. *b.*

b Legato, qui in negotium publicum sumptum fecit, puro dandam actionem in municipes. *L. 7, ff. quod cuj. un. n.*

III.

y. Bornes des engagements des Communautés. Les Communautés ne sont engagées par le fait de la personne qu'elles ont préposée, que dans l'étendue des engagements qui leur sont permis, & selon qu'ils tournent à leur avantage. Ainsi, par exemple, si une Communauté a donné pouvoir d'emprunter, elle ne sera obligée que pour les sommes dont il aura été fait un emploi utile; ou si elle a donné un pouvoir de vendre, la vente ne subsistera qu'en cas qu'elle ait été faite pour une cause nécessaire, & qu'on y ait observé les formes prescrites pour ces sortes de ventes *d.*

c Civitas mutuidatione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecunia versa sunt. *L. 27, ff. de r. b. cr. d. l. 11, ff. de pig. & hyp. d. V. l. 14, C. de fact. Eccl. f. Nov. 7, c. 1, Nov. 120. V. l'art. suivant.*

IV.

4. Comment l'engagement est tenu en son nom. Si une Communauté est déchargée de l'engagement contracté par celui qu'elle a préposé, on jugera par les circonstances, s'il en doit répondre envers les personnes qui avoient traité avec lui. Ainsi, par exemple, si des Echevins d'une Ville empruntent de l'argent pour payer des dettes, ou pour en faire quelque autre emploi, & que le créancier leur confie l'argent pour payer, ou faire l'emploi, ils lui en répondront en leurs noms, s'ils y ont manqué. Ainsi au contraire, si un préposé d'une Communauté en vend un héritage à un acquéreur, qui se contente pour la sûreté d'une délibération de la Communauté qui donnoit le pouvoir de vendre, & de la vente que lui fait ce préposé en cette qualité, suivant ce pouvoir, & que dans la suite la vente soit résolue, pour avoir été faite sans nécessité, & sans garder les formes, ce préposé n'en sera pas garant. Ainsi en général les préposés qui traitent pour les Communautés, sont tenus de ce qui est de leur fait particulier envers ceux qui ont suivi leur foi, mais non du fait de la Communauté, s'ils n'ont traité que suivant le pouvoir qu'elle avoit donné *e.*

e Civitas mutuidatione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecunia versa sunt. Alioquin ipsi soli qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur. *L. 27, ff. de r. b. cr. d. V. l'article précédent sur les aliénations, & la remarque sur l'article 1. de la section 2 sur les engagements des Préposés.*

V.

5. L'engagement d'un Corps ne se divise pas entre ceux qui le composent. L'engagement d'une Communauté ne se divise pas entre les personnes qui la composent, de sorte que ce soit l'engagement de chacun en particulier: & ce n'est que le Corps qui est obligé par le fait de celui qu'elle a préposé. Et comme ces particuliers n'entrent pas en leurs noms dans l'obligation que le Corps contracte, s'ils ne s'y engagent expressément; ceux qui s'obligent envers les Communautés, ne s'obligent pas par-là envers chacun de ceux qui en sont les membres *f.*

f Si municipes, vel aliqua universitas ad agendum detactorem, non erit dicendum, quasi à pluribus datum, sic haberi: hic enim pro Republica vel Universitate intervenit, non pro singulis. *L. 2, ff. quod cuj. un. nom.* Si quid debetur Universitati, singulis non debetur: nec quod debet Universitas singuli debent. *L. 7, §. 1, eod.*

TITRE IV.

De ceux qui font les affaires des autres à leur insçu.

Devoir de prendre soin des affaires des absens. LA loi qui nous commande de faire pour les autres ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous, oblige ceux qui se trouvent dans des conjonctures où l'intérêt des personnes absentes est abandonné, de prendre le soin d'y pourvoir selon qu'ils le peuvent. Les simples sentimens d'humanité sans religion portent à ce devoir envers les absens, & engagent à prendre soin de leurs biens & de leurs affaires, ceux à qui les événemens en font naître les occasions: & les Loix

civiles invitent toutes sortes de personnes à ce devoir, donnant à ceux qui prennent le soin des affaires des personnes absentes l'assurance que ce qu'ils auront fait raisonnablement sera confirmé, & qu'ils seront remboursés des deniers qu'ils auront fournis pour un emploi utile *a.*

C'est cette espece d'office, & les suites qui en naissent dont les regles doivent faire la matiere de ce Titre. Car il se forme un engagement sans convention, & qui est réciproque entre le Maître d'une affaire, & celui qui en prend le soin à son insçu. Ainsi cette espece d'engagement a son rang en ce lieu.

Il faut remarquer sur ce Titre qu'il y a cette différence entr'autres de l'administration des Tuteurs & des Curateurs à celles des personnes qui font les affaires des autres à leur insçu, qu'au lieu que les Tuteurs & Curateurs étant nommés en justice, ont leur hypothèque sur tous les biens des personnes qui ont été sous leur conduite, & les Curateurs aux biens, sur les biens dont ils ont eu l'administration; ceux qui font les affaires des autres à leur insçu ne l'ont pas de même; mais ils ont la préférence qui peut leur être acquise pour les deniers employés, ou à la conservation du bien, ou au recouvrement de quelque dette *b.*

Comme il y a beaucoup de rapport de l'engagement de ceux qui font les affaires des autres à leur insçu, à celui des Procureurs constitués, il faut joindre à ce Titre les regles du Titre des procurations qui peuvent y convenir.

a Utilitatis causâ receptum est invicem eos obligari. *L. 5, ff. de obl. & act.* Idque utilitatis causâ receptum est, ne absentium qui subitâ festinatione coacti, nulli mandatâ negotiorum suorum administratione, peragere profecti essent, desererentur negotia. Quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. *§. 1, inst. de obl. quæ qu. ex cont. n. l. 5, ff. de obl. & act.*

b V. l'art. 6 de la Section 3 des Curateurs, p. 192, & la section 5 des Gages & Hypotheques.

SECTION I.

Des engagements de celui qui fait l'affaire d'un autre à son insçu.

SOMMAIRES.

1. Engagement de continuer l'affaire commencée.
2. Soins de l'affaire entreprise.
3. Si celui qui s'ingere aux affaires d'un absent, en néglige une partie.
4. Affaire entreprise sans nécessité.
5. De celui qui ne gere qu'une seule affaire.
6. Cas fortuits.
7. Si l'absent meurt avant la fin de l'affaire.
8. Intérêts des deniers reçus pour l'absent.
9. De celui qui gere l'affaire d'une personne croyant gérer celle d'une autre.
10. Si une femme gere pour un absent.
11. De ceux qui gerent par nécessité.
12. Cas où celui qui gere n'est pas tenu d'un soin très-exact.

I.

LES Loix civiles n'obligent personne à prendre le soin des affaires des autres, à la réserve de ceux qui en sont chargés par quelque devoir particulier, comme les Tuteurs, les Curateurs & autres Administrateurs. Mais celui qui s'engage volontairement à prendre le soin de l'affaire d'un autre; n'est plus libre de l'abandonner; car il sera tenu des suites de son administration, de continuer ce qu'il aura commencé, jusqu'à ce qu'il l'acheve, ou que le Maître soit en état d'y pourvoir lui-même; il rendra compte de ce qu'il aura fait ou manqué de faire *a.* Et celui

a Tutori vel Curatori similis non habetur, qui citrà mandatum, negotium alienum sponte gerit. Quippe superioribus quidem necessitas muneris administrationis finem, huic autem pro-

pour qui il aura agi fera de sa part obligé envers lui aux engagemens qui seront expliqués dans la Section 2.

pria voluntas facit. L. 20, C. de neg. gest. Nova inchoare necesse mihi non est, vetera explicare, ac conservare necessarium est. L. 21, §. 2, ff. cod. Sicut autem his qui utiliter gessit negotia dominum habet obligatum negotiorum gestorum, ita & contra iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem. §. 1, in fl. de obl. quæ quasi ex contr. Cum quis negotia absentis gesserit, ultrò citroque inter eos nascuntur obligationes. D. §. Equum est ipsum actus sui rationem reddere, & eo nomine condemnari, quidquid vel non ut oportuit, gessit: vel ex his negotiis retinet. L. 2, ff. de neg. gest.

II.

Soin de faire en-prise. Celui qui s'est engagé à l'affaire d'un autre à son insçu, est obligé d'en prendre le même soin que s'il étoit Procureur constitué; car il en tient lieu; & rendant un office, il doit le rendre tel qu'il ne soit pas nuisible, ou par sa négligence, ou par quelque autre faute. Ainsi il sera tenu, non-seulement de ce qu'il pourroit y avoir de sa part de dol ou de mauvaise foi, mais aussi du manque de soin: & quand même il seroit négligent en ses propres affaires, il doit pour celles d'un autre dont il s'est chargé, un soin très-exact, & il répondra des fautes contraires à ce soin; si ce n'est que les circonstances doivent y apporter quelques tempéramens, suivant la règle qui sera expliquée dans le dernier article b.

b Secundum quæ super his quidem, quæ nec Tutor nec Curator constitutus ultrò quis administravit, cum non tantum dolum & latam culpam, sed & levem præstare necesse habeat, à te conveniri potest. L. 20, C. de neg. gest. Quo casu ad exactissimam quique diligentiam compellitur reddere rationem. Nec sufficit talem diligentiam adhibere qualem suis rebus adhibere solet, si modò alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia. §. 1, in fl. de obl. quæ quasi ex contr. Si mater tua major annis constituta, negotia quæ ad te pertinent gesserit, cum omnem diligentiam præstare debeat, &c. L. 24, C. de usur. Si negotia absentis & ignorantis geras, & culpam, & dolum præstare debes. L. 11, ff. de neg. gest. V. l'art. 4 de la sect. 3 des Procurations, p. 156.

III.

Si celui s'ingère en affaires absentes néglige sa partie. Si la personne qui a entrepris la conduite des affaires d'un absent en néglige une partie, & que son engagement en éloigne d'autres personnes qui auroient pu y pourvoir, il en sera tenu selon les circonstances c.

c Videamus in personâ ejus qui negotia administrat, si quædam gessit, quædam non: contemplatione tamen ejus, alius ad hæc non accessit; & si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit, an dici debeat negotiorum gestorum eum teneri & propter ea quæ non gessit, quod puto verius. L. 6, §. 12, ff. de neg. gest. v. l. 1, §. ult. ff. de eo qui pro tut. prove cur. neg. gest. Voyez ci-après l'art. 5.

IV.

Affaires négligées. Que si au contraire celui qui fait les affaires d'un absent, entreprend sans nécessité quelque affaire nouvelle, que rien n'obligeoit l'absent d'entreprendre, comme s'il achete pour lui quelques marchandises, ou s'il l'intéresse dans quelque commerce, il portera seul toutes les pertes qui en arriveront, quoique, s'il en arrivoit du profit, il fût pour cet absent. Mais s'il se trouvoit dans cette même affaire de la perte d'une part, & du gain de l'autre, celui qui l'auroit entreprise pourroit compenser ce qu'il y auroit de gain sur la perte qu'il devoit porter d.

d Interdum etiam casum præstare debere: veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras; veluti venales novitios cœmendo, vel aliquam negotiationem incundo. Nam si quod damnum ex eâ re secutum fuerit, te sequetur, lucrum verò absentem. Quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet. L. 11, ff. de neg. gest.

V.

De celui qui ne gère d'une seule affaire. Celui que rien n'oblige à s'immiscer aux affaires d'un autre, peut se borner à une, & s'abstenir des autres, s'il n'y a pas de connexité e.

e Nova inchoare necesse mihi non est. L. 21, §. 2, ff. de neg. gest. l. 16 cod. Satis abundeque sufficit si cui vel in paucis amici labore consulatur. L. 20, C. cod. V. ci-devant l'art. 3.

Tome I.

VI.

Quoique celui qui fait l'affaire d'un autre s'y soit immiscé volontairement, il n'est pas tenu des cas fortuits & des autres événemens qui pourroient rendre inutile le bon office qu'il avoit rendu f.

f Negotium gerentes alienum, non interveniente speciali pacto, casum fortuitum præstare non compelluntur. L. 22, C. de neg. gest. l. 22, ff. cod. V. l'art. 7 de la sect. 2.

VII.

Si celui de qui un autre a entrepris l'affaire vient à mourir avant que l'affaire soit consommée, ou s'il étoit déjà mort avant que cette personne s'y fût immiscée, elle sera obligée de continuer pour l'intérêt des héritiers, ou des autres personnes que l'affaire pourra regarder. Car c'est une suite de son engagement qu'il faut considérer dans son origine, indépendamment des changemens de maître qui peuvent arriver g.

g Ait prætor: Si quis negotia alterius, sive quis negotia quæ cujusque, cum is moritur, fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo. L. 3, ff. de neg. gest. Hæc verba, si quis negotia, quæ cujusque, cum is moritur fuerint, gesserit, significant illud tempus quo quis post mortem alicujus negotia gessit, de quo fuit necessarium edicere. D. l. 3, §. 6, l. 12, §. ult. cod. Si, vivo Titio, negotia ejus administrare cœpi, intermittere mortuo eo non debeo... nam quæcumque prioris negotii explicandi causâ geruntur, nihilum refert quo tempore consumuntur, sed quo tempore inchoantur. L. 21, §. 2, cod.

VIII.

Si dans l'administration des affaires, ou des biens d'un absent il y a quelque recette de deniers qui rent de bon entre les mains de celui qui a géré, & qu'il les tourne à son profit, ou qu'il néglige de les employer, comme s'il manquoit d'acquitter une dette de l'absent qui produisit des intérêts; dans ces cas & autres semblables, soit qu'il y eût de la mauvaise foi dans sa conduite, ou une négligence qui dût lui être imputée; il pourra, selon la somme, le temps qu'il l'aura gardée, & les autres circonstances, en devoir l'intérêt h.

h Qui aliena negotia gerit, usuras præstare cogitur, ejus scilicet pecuniæ, quæ purgati necessariis sumptibus, superest. L. 31, §. 3, ff. de neg. gest. Non tantum fortem, verum etiam usuras ex pecuniâ alienâ perceptas, negotiorum gestorum judicio præstabitur: vel etiam quas percipere potuimus. L. 19, §. 4, cod. v. l. 6, §. ult. cod.

On a ajouté dans cet article, pour ces intérêts, qu'ils peuvent être dûs selon les circonstances. Car notre usage n'est pas tel pour les intérêts qu'il l'étoit à Rome, où l'usure étoit permise, & où l'usage en étoit fréquent & facile pour les Banquiers qui faisoient un commerce public de prendre à usure l'argent des Particuliers. Et ce commerce étoit si établi, que ceux qui étoient obligés de mettre à profit l'argent dont ils étoient comptables, comme les tuteurs, avoient leur décharge pourvu qu'ils l'eussent donné à un Banquier dont le crédit fût bien établi: quand même il seroit arrivé dans la suite que ce Banquier se trouvoit insolvable. V. l. 10, §. 1, ff. de edend. l. 24, §. 2, ff. de reb. aut. jud. poss. l. 7, §. 2, ff. de pos. l. 50, ff. de adm. & per. tut.

IX.

Si quelqu'un par erreur a géré une affaire qu'il croyoit être celle d'un de ses amis, & qui étoit l'affaire d'un autre, il ne se forme aucun engagement entre lui & cet ami de qui il croyoit que c'étoit l'affaire; mais seulement entre le maître de l'affaire & lui, de même que si la vérité lui eût été connue i.

i Sed & si, cum putavi Titii negotia esse, cum essent Sempronii, ea gessi: solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur. L. 5, §. 1, ff. de neg. gest. l. 45, §. 2 cod.

X.

Si une femme s'étoit ingérée à la conduite des affaires d'une autre personne à son insçu, elle en seroit tenue selon les règles précédentes; car encore que les femmes ne puissent être nommées Tutrices ni Curatrices, elles entrent dans les engagemens qui peuvent naître d'une administration ou elles s'ingèrent l.

l Hæc verba, si quis, sic sunt accipienda sive quæ. Nam & mulieres negotiorum gestorum agere posse & conveniri non dubitatur. L. 3, §. 1, ff. de neg. gest.

Bb ij

XI.

11. De Ceux qui, par quelque nécessité, se trouvent obligés à l'administration des affaires des autres, comme par l'est, par exemple, en de certains cas l'héritier d'un Tuteur *m*, entrent dans les mêmes engagements que celui qui s'ingère volontairement. Et ils ont aussi de leur part les mêmes actions contre ceux dont ils font les affaires, à plus forte raison même que celui qui s'est engagé sans nécessité *n*.

m V. l'article 6 de la sect. 4 des Tuteurs, p. 183.

n Hac actione tenetur non solum is qui sponte, & nullâ necessitate cogente, immiscuit se negotiis alienis & ea gessit: verum & is, qui aliquâ necessitate urgente, vel necessitatis suspicione, gessit. L. 3, §. 10, ff. de neg. gest. Quo jure contra eos etiam, quorum te necessitate compulsam negotium gessisse proponis, per judicium negotiorum gestorum uteris. L. 18, C. de neg. gest.

XII.

12. Cas où Quoique ceux qui s'ingèrent aux affaires des autres celui qui soient tenus régulièrement d'un soin très-exact, suivant la règle expliquée dans l'article 2; si les circonstances sont telles qu'il y eût de la dureté à exiger un tel soin de celui qui auroit géré l'affaire d'un autre, on pourroit y apporter du tempérament, & ne la pas rendre responsable des fautes qu'on ne pourroit imputer à une mauvaise foi. Ce qui doit dépendre de la qualité des personnes, de leur liaison d'amitié ou de proximité, de la nature de l'affaire, de la nécessité qu'il y avoit d'y pourvoir; comme si c'étoit pour prévenir une fausse ou une vente de biens de l'absent, des difficultés qui pourroient s'y rencontrer, de la conduite de celui qui s'y est immiscé, & des autres circonstances semblables *o*.

o Interdum negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo versari: nam si affectione coactus, ne bona mea distrahanter, negotiis te meis obuleris, æquissimum esse dolum duntaxat te præstare: quæ sententia habet æquitatem. L. 3, §. 9, ff. de neg. gest.

SECTION II.

Des engagements de celui de qui un autre a géré l'affaire.

SOMMAIRES.

1. Fondement des engagements de celui dont l'affaire a été gérée.
2. Engagement d'approuver & exécuter ce qui a été bien géré.
3. Remboursement des dépenses.
4. Dépenses excessives.
5. Intérêts des avances.
6. Dépenses non nécessaires.
7. Si ce qui a été utilement fait, périt par un cas fortuit.
8. Approbation de ce qui avoit été mal géré.
9. Des offices qu'on rend par quelque devoir, ou par libéralité.
10. Exception à l'article précédent.
11. On juge de ces sortes de dépenses par les circonstances.

I.

1. Fondement des engagements de celui dont l'affaire a été gérée. **C**ELUI de qui un autre a fait quelque affaire à son insçu, est obligé envers lui à ce que demandent les suites de ce qui a été géré *a*. Et cette obligation se contracte, quoiqu'on l'ignore, par le devoir de reconnaissance de ce bon office, & renferme les engagements qui seront expliqués par les règles qui suivent.

a Hoc Edictum necessarium est: quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensum rerum possessionem aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel pæne committende actionem, vel injuriâ rem suam amittant. L. 1, ff. de neg. gest. Cum quis negotia absentis gesserit, ultra citroque nascuntur obligationes, quæ appellantur negotiorum gestorum. §. 1, in l. de obl. quæ quasi-ex. cont. Ex qua causa hi quorum negotia contracta fuerint, etiam ignorantes obligantur. D. §.

II.

Celui de qui l'affaire a été bien conduite est obligé envers celui qui en a pris le soin, de le dégager & de s'intéresser des suites de son administration; comme d'acquiescer pour lui ce qu'il a promis, de l'indemnifier des engagements où il est entré, & de ratifier ce qu'il a bien géré *b*.

b Sanè sicut æquum est ipsum actus sui rationem reddere, & eo nomine condemnari, quidquid vel ut non oportuit, gessit, vel ex his negotiis retineret: ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, præstari ei quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est. L. 2, ff. de neg. gest. Vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit. D. l. 2. Quod utiliter gestum est necesse est apud Judicem pro rato haberi. L. 9, ff. eod.

III.

Si celui qui a géré l'affaire d'un absent, y a fait des dépenses nécessaires ou utiles, & telles que l'absent lui-même auroit pu ou dû faire, il les recouvrera *c*.

c Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis; tamen quidquid utiliter in rem ejus impenderit... habeat eo nomine actionem. L. 2, ff. de neg. gest. Quæ utiliter in negotia alicuius erogantur... actione negotiorum gestorum, peti possunt. L. 45, eod.

IV.

Si pour une dépense nécessaire il a été mis plus qu'il ne falloit, elle sera réduite à ce qui a dû y être employé *d*.

d Si quis negotia aliena gerens, pluraquam oportet impenderit, recuperaturum cum id quod præstari debuerit. L. 25, ff. de neg. gest.

V.

Si pour ces dépenses celui qui les a faites a été obligé ou d'emprunter à intérêt, ou de faire une avance qui lui soit à charge, le maître de l'affaire sera tenu des intérêts des sommes avancées, quand même celui qui les a fournies auroit été obligé par quelque nécessité à se charger du soin de cette affaire *e*.

e Ob negotium alienum gestum, sumptuum factorum usuras præstari bona fides fuit. Quo jure contra eos etiam, quorum te necessitate compulsam negotia gessisse proponis, per judicium negotiorum gestorum uteris. L. 18, C. de neg. gest. l. 19, §. 4, in f. ff. eod. l. 37, ff. de usur. V. l'art. 5 de la section 5 des Tuteurs, pag. 184, & l'art. 11 de la section de ce Titre.

VI.

Les dépenses qui auront été faites imprudemment pour une personne qui ne voulut pas les faire, ou qui même ne fut pas en état de s'y engager, tomberont sur celui qui les aura faites de son mouvement. Comme si, par exemple, il a fait dans une maison quelques réparations inutiles, ou quelque changement que le maître ne pût ni ne voulut faire; car il n'a pas dû l'engager indiscrettement à une dépense qui lui fut à charge *f*.

f Sed ut Celsus refert, Proculus apud eum notat, non semper debere dari. Quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus, quasi impar sumptui, dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putavit: Oneravit, inquit, Dominum, secundum Labeonis sententiam: cum unicuique liceat & damni infecti nomine rem derelinquere. Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet. Is enim negotiorum gestorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia gessit: non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel que oneratura est patrem familias, adgreditur. Juxta hoc est, & quod Julianus scribit: eum qui insulam fulsit, vel servum ægrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus. Ego quæro, quid si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expediebat? Dico non habiturum negotiorum gestorum actionem. Ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse ceptum. L. 10, §. 2, ff. de neg. gest.

VII.

Si la dépense a été nécessaire, & telle que le maître auroit dû la faire, & que par quelque cas fortuit ce qui a été fait utilement périsse ou se perde, il ne laissera pas d'être tenu de rembourser de cette dépense à celui qui l'a faite, & à qui on ne peut imputer cet événement. Ainsi, par exemple, si un ami d'un absent de qui la maison étoit en péril de ruine, la fait appuyer; s'il achète quelques provisions nécessaires pour l'entretien de sa famille, & que la maison

ou ces provisions périssent par un incendie ou autre cas fortuit, sans la faute de celui qui avoit rendu ces services, il ne laissera pas de recouvrer ce qu'il avoit mis g.

g Sive hereditaria negotia, sive ea quæ alicujus essent, gerens aliquis, necessariò rem emerit; licet ea interierit, poterit quod impenderit, judicio negotiorum gestorum consequi. Veluti si frumentum aut vinum familie paraverit, idque casu quodam interierit, fortè incendio, ruitu. Sed ita scilicet hoc dici potest, se ipsa ruina, vel incendium sine vitio ejus acciderit. *L. 22, ff. de neg. gest.* Habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus. *L. 10, §. ult. ff. cod.* Voyez l'article 6 de la sect. 1. Is autem qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium quod gessit, actione illi utretur, sed sufficit si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium, & idè si insulam fulsit, vel servum agrum curavit, etiam si insula exulta est, vel servus obiit, ager negotiorum gestorum. *D. l. 18, §. 1, ff. cod.* Voyez l'art. 4 de la sect. 3 des Turcurs, p. 177.

VIII.

Si celui de qui un autre a géré l'affaire, a ensuite approuvé ce qui a été fait, après l'avoir connu; il ne pourra plus s'en plaindre, quand il auroit quelque sujet de ne pas l'approuver, à moins qu'il n'y eût du dol qui n'eût point paru h.

h Pomponius scribit, si negotium à te, quamvis malè gestum, probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri... quòd reprobare non possum semel probatum. Et quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est apud Judicem pro rato haberi, ita omnè quod ab ipso probatum est. *L. 9, ff. de neg. gest.* Ita verum se putare, si dolus malus à te abit. *D. l.*

IX.

Les dépenses qu'une personne peut faire pour un autre par un motif de libéralité, ou par quelque devoir de charité, ne se recouvrent point, & ne sont pas mises au rang de celles que font ceux qui gerent les affaires des autres, dans l'espérance de retirer ce qu'ils auront avancé du leur. Ainsi, par exemple, si un oncle donne des alimens à une niece; & que le rependant dans la suite de sa libéralité, ou de ce devoir de proximité, il veuille les demander, il n'y sera pas reçu: & il en seroit de même à plus forte raison d'une mere qui auroit nourri ses enfans. Mais si outre les alimens, elle avoit fourni quelq'argent pour leurs affaires, & qu'il parût que ce fût dans le dessein de le recouvrer, elle pourroit se le faire rendre i.

i Titium, si pietatis respectu sororis aluerit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi. *L. 27, in f. ff. de neg. gest.* Munere pietatis fungebaris, quæ causa non admittit negotiorum gestorum actionem. *L. 1, c. de neg. gest.* Alimenta quidem, quæ filii tuis præstitisti, tibi reddi non justà ratione postulas; cum id exigente maternâ pietate feceris. Si quid autem in rebus eorum utiliter & probabili more impendisti, si non & hoc maternâ liberalitate, sed recipiendi animo fecisse te ostenderit, id negotiorum gestorum actione consequi potes. *L. 11, c. cod. V.* les deux articles suivans.

X.

Si une personne a fait pour un autre de ces fortes de dépenses qui sont des devoirs de proximité ou de charité, qu'il est libre d'exercer ou libéralement, ou avec le dessein de recouvrer ce qu'on y aura employé; l'intention de cette personne servira de règle, ou pour obliger celui que ces dépenses regarderont, à les acquitter, ou pour l'en décharger. Et on jugera de cette intention par les circonstances de la qualité des personnes, de leurs biens, des précautions prises par celui qui fait ces fortes de dépenses & les autres semblables l.

l Si paterno affectu privignas tuas aluisti, seu mercedes pro his aliquas magistris expendisti, ejus erogationis tibi nulla repetitio est. Quòd si, tu repetiturus ea quæ in sumptum misisti, aliquid erogasti, negotiorum gestorum tibi intentanda est actio. *L. 15, c. de neg. gest. V.* l'article suivant.

XI.

La plus grande proximité des personnes ne suffit pas pour faire présumer que la dépense que l'une a faite pour l'autre soit une libéralité. Et quand même il n'y auroit aucune protestation de recouvrer ce qui est avancé, s'il paroît par les circonstances, qu'il n'y

ait pas eu d'intention de donner, la personne qui a fait de ces fortes de dépenses pourra les demander. Ainsi, par exemple, si une mere qui prenoit le soin des biens & des affaires de ses enfans, ou une aïeule de ceux de ses petits enfans, les avoit nourris & entretenus; il seroit à présumer en ce cas que l'intention de cette mere ou de cette aïeule n'auroit été que de nourrir ses enfans ou petits enfans de leur propre bien qu'elle administroit; & cette dépense lui seroit allouée, quaud même elle n'en auroit fait aucune protestation; ce qui recevrait encore moins de difficulté, si elle en avoit tenu un mémoire dans le dessein de la recouvrer m.

m Nescennius Apollinaris Julio Paulo salutem. Avia nepotis sui negotia gessit: Defunctis utrisque, avix heredes conveniebantur à nepotis heredibus negotiorum gestorum actione. Reputabant heredes avix alimenta præstita nepoti. Respondebatur, aviam jure pietatis de suo præstitisse: nec enim aut desiderasse ut decernerentur alimenta, aut decreta essent. Præterea constitutum esse dicebatur ut, si mater aluisset, non posset alimenta quæ pietate cogente de suo præstitisset repetere. Ex contrario dicebatur, tunc hoc rectè dici ut de suo mater aluisset probaretur: at in proposito, aviam, quæ negotia administrabat, verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse. Tractatum est numquid utroque patrimonio erogata videantur? Quæro, quid tibi justius videatur? Respondi: hæc disceptatio in factum consistit. Nam & illud quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuè observandum. Quid enim, si etiam protestata est se filium idè alere, ut aut ipsum, aut Tutores ejus conveniret? Pone negrè patrem ejus obiisse, & matrem, dum in patriam revertitur, tam filium, quam familiam ejus exhibuisse. In quâ specie etiam in ipsum pupillam negotiorum gestorum dandam actionem Divus Pius Antoninus constituit. Igitur in re facti facilius putabo aviam, vel heredes ejus audiendos, si reputare velint alimenta: maxime si etiam in rationem impensarum ea retulisset aviam apparbit. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur. *L. 34, ff. de neg. gest.*

TITRE V.

De ceux qui se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble sans convention.

LORSQU'UNE chose se trouve commune à deux ou plusieurs personnes, sans qu'ils en fussent convenus, comme une succession entre cohéritiers, un legs d'une chose à plusieurs légataires; il se forme entre eux divers engagements, selon que leurs intérêts communs peuvent le demander. Ainsi celui qui a la chose commune entre ses mains, doit en prendre soin: ainsi ils doivent se rembourser ce qui a été employé pour la conserver: ainsi ils doivent en faire un juste partage: & ce sont ces engagements & les autres semblables qui feront la matière de ce Titre.

Il peut arriver en deux manières qu'une chose soit commune à plusieurs personnes. L'une, de sorte que chacun d'eux ait son droit indivis sur toute la chose. Ainsi tous les biens d'une succession sont tellement communs entre les cohéritiers, que chaque chose de la succession appartient à tous jusqu'au partage. L'autre est lorsque chacun a sa portion réglée; quoique le partage n'ait pas été fait. Ainsi un testateur peut léguer à deux personnes un héritage dont il alligne à l'un une moitié à prendre d'un certain côté, & à l'autre la sienne d'un autre côté; ce qui rendra commune entr'eux au moins la partie de l'héritage par où il faudra régler les bornes qui doivent assigner à chacun sa moitié. Et il se formera des engagements entre ces personnes, comme pour les obliger au partage & aux restitutions que l'un pourra devoir à l'autre pour les jouissances.

On ne parlera pas ici de la communauté de biens qui est établie par plusieurs Coutumes entre le mari & la femme. Car, encore que cette communauté se contracte sans une convention expresse, par le simple effet du mariage; c'est une matière propre des Coutumes, qui en ont différemment établi les règles; & on peut y appliquer aussi celles de ce Titre & celles de la Société, selon qu'elles peuvent y convenir.

Ce qu'on dit ici que la communauté de biens entra

le mari & la femme est une matière propre des Coutumes, signifie seulement qu'elle est expressément établie par plusieurs Coutumes; ce qui n'empêche pas que dans les autres Coutumes qui n'en parlent point, & dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit, on ne puisse convenir par le contrat de mariage d'une communauté de biens entre le mari & la femme, comme on le pouvoit aussi dans le Droit Romain, ainsi qu'il se voit en la loi 16. §. 3. ff. de alim. & cib. leg. Mais c'étoit une communauté ou société conventionnelle: & comme toutes ces communautés, soit coutumières ou conventionnelles, ont leurs règles ou dans les Coutumes, ou dans le contrat de société, & en général dans les conventions, il ne reste rien de cette matière qu'il soit nécessaire d'ajouter à ce qui a été expliqué dans le Titre des conventions, dans celui de la société & dans celui-ci.

SECTION I.

Comment une chose peut être commune à plusieurs personnes sans convention.

SOMMAIRES.

1. Donataires ou Légataires d'une même chose.
2. Cohéritiers.
3. Héritier d'un associé.
4. Acquéreurs de portions indivises.
5. Engagemens par la chose commune.

I.

1. Donataires ou légataires d'une même chose. **U**N E chose peut être commune à deux ou plusieurs personnes, sans qu'il y ait entr'eux de société, ni même aucune convention, ni rien de leur fait. Ainsi deux donataires ou légataires d'une même chose l'ont commune entr'eux sans société ni convention a.

a Communiter res agi potest citra societatem: ut puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legatâ. L. 31, ff. pro socio. Si donatio communiter nobis obvenit. D. l. Sine societate communis res est, veluti inter eos quibus eadem res testamento legata est. L. 2, ff. con. div. Cum sine tractatu, in re ipsâ & negotio communiter gestum videtur. L. 32, ff. pro socio. v. §. 3, inst. de obl. quæ quasi ex contr. Hos conjunxit ad societatem, non consensus, sed res. L. 25, §. 16 in f. ff. fam. ercisf. V. l'art. 2 de la sect. 2 de la Société, p. 96.

II.

2. Cohéritiers. Les cohéritiers d'une même succession, soit par testament, ou ab intestat, sont liés par les droits & les charges de la succession qu'ils ont en commun: & cette liaison se forme sans convention b.

b Si hæreditas communiter nobis obvenit. L. 31, ff. pro soc. Cum cohærede non contrahimus, sed incidimus in eum. L. 25, §. 16, ff. fam. ercisf.

III.

3. Héritier d'un associé. L'héritier d'un associé se trouve lié sans convention avec les associés de celui à qui il succède; & quoiqu'il ne soit pas lui-même associé, cette liaison est un effet du droit qui lui est acquis en la chose commune c.

c Licet (hæres) socius non sit, attamen emolumentum successor est. L. 63, §. 8, ff. pro soc. V. l'art. 3 de la sect. 2, & toute la sect. 6 de la Société, p. 104.

IV.

4. Acquéreur de portion indivise. Celui qui se rend acquéreur d'une portion d'un droit, ou autre chose commune à plusieurs personnes, entre dans leurs liaisons sans société ni convention: & il en est de même si divers acheteurs acquièrent chacun singulièrement & séparément de différentes portions indivises d'une même chose d.

d Aut si à duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri. L. 31, ff. pro socio.

V.

5. Engagemens par la chose commune. Dans les cas des articles précédens, & dans tous les autres événemens semblables, qui rendent commune à deux ou à plusieurs personnes une même chose

sans convention, il se forme entr'eux divers engagemens par le simple effet de leur intérêt en la chose qui leur est commune: & ces engagemens seront expliqués dans la Section suivante e.

e Alter eorum alteri tenetur communi dividendo judicio. §. 3, inst. de obl. quæ quasi ex contr. In re ipsâ & negotio. L. 32, ff. pro soc. Hos conjunxit ad societatem non consensus, sed res. L. 25, §. 16, in f. ff. fam. ercisf.

SECTION II.

Des engagemens réciproques de ceux qui ont quelque chose de commun ensemble sans convention.

SOMMAIRES.

1. Engagemens généraux de ceux qui ont une chose commune.
2. Soin de la chose commune.
3. Rapport des jouissances.
4. Remboursement des avances & des intérêts.
5. Détérioration de la chose commune.
6. L'un ne peut sans l'autre innover en la chose commune.
7. Peine de celui qui fait un changement sans le gré des autres.
8. Si le changement a été souffert.
9. Changement à l'insçu de l'un des intéressés.
10. Changement souffert, quoique nuisible.
11. Engagement de partager la chose commune.
12. Si la chose commune ne peut se diviser.
13. Charge sur l'un des héritages qui se partagent.
14. Lésion en partage.
15. Garantie entre copartageans.
16. Titre des biens partagés.
17. Des choses qu'il n'est pas permis de mettre en partage.
18. Choses mal acquises.

I.

LES engagemens de ceux qui ont quelque chose de commun entr'eux sans convention, sont en général: De la partager quand un d'eux le voudra: De se faire justice entr'eux des gains & des pertes: De compter de leurs jouissances & de leurs dépenses: De répondre chacun de son propre fait, & du dommage qu'il peut avoir causé dans la chose commune, ainsi que ces engagemens, & leurs suites seront expliquées dans les règles qui suivent a.

a In communi dividendo judicio nihil provenit, ultra divisionem rerum ipsarum quæ communes sunt: & si quid in his damnâ datum factumve est: sive quid eo nomine aut abest alicui sociorum aut ad eum pervenit ex re communi. L. 3, ff. comm. divid. Idem eorum etiam, quæ vobis permanent communia, fieri divisionem providebit: tam sumptuum, si quis de vobis in res communes fecit, quam fructuum: item doli & culpæ (cum in communi dividendo judicio hæc omnia venire non ambigatur) rationem, ut in omnibus æqualitas servetur; habiturus. L. 4, in f. c. eod. Inter eos communicentur commoda & incommoda. L. 19, in f. ff. fam. ercisf.

II.

Pendant que la chose commune entre cohéritiers, ou autres, demeure indivise, celui des propriétaires qui l'a en sa puissance, est obligé d'en prendre soin comme de sa chose propre: & il doit répondre non-seulement de tout dol & fraude, mais aussi des fautes contraires à ce soin. Mais il n'est pas tenu des mêmes diligences que celui qui se charge volontairement de l'affaire d'un autre: parce que c'est son intérêt qui l'a engagé à une affaire qui le regardoit, & seulement par occasion à ce qui regardoit l'autre intéressé. Ainsi il n'y doit que le même soin qu'il auroit pour sa propre affaire b.

b Non tantum dolum, sed & culpam in re hæreditariâ præstare debet cohæres. Quoniam cum cohærede non contrahimus, sed incidimus in eum. Non tamen diligentiam præstare debet, qualem diligens paterfamilias; quoniam hic propter suam partem, causam habuit gerendi: & idem negotiorum gestorum actio ei non competit. Talem igitur diligentiam præstare debet, qualem

1. Engagemens généraux de ceux qui ont une chose commune.

2. Soin de la chose commune.

in suis rebus. Eadem sunt si duobus res legata sit. Nam & hos conjunxit ad societatem non consensus, sed res. *L. 25, §. 16, ff. fam. erisc.* Cætera eadem sunt, quæ in familiaris eriscundæ judicio tractavimus. *L. 6, §. 11, ff. comm. divid.*

III.

Rapport Celui qui a joui de la chose commune doit en rapporter tous les fruits & tous les profits. Car sans ce rapport, l'égalité qui doit être entre copartageans se trouveroit blessée c.

c Si socius solus aliquid ex eâ re lucratus est, velut operas servi, mercedive, hoc judicio eorum omnium ratio habetur. *L. 11, in ff. comm. divid. l. 4, §. 3, eod.* Sive locando fundum communem, sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividendo judicio tenebitur. *L. 6, §. 2, eod.* Tam sumptuum quam fructuum (fieri divisionem.) *L. 4, c. eod.* Ut in omnibus æqualitas servetur. *D. l. in ff.*

IV.

4. Rem- sument Si un des propriétaires d'une chose ou affaire commune entr'eux y a employé quelque dépense qu'il ait fallu faire, comme pour des réparations, des frais d'un procès ou d'autres semblables, il la recouvrera avec les intérêts depuis son avance d. Car ses dépenses ont conservé la chose, ou même l'ont rendue plus précieuse, & peuvent avoir été à charge à celui qui en a fait l'avance.

d Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividendo judicio, ita etiam præstationes veniunt. Et idèd, si quis impensas fecerit, consequatur. *L. 4, §. 3, ff. comm. divid. l. 11, eod.* Qui sumptus necessarios probabiles in communi lite fecit, negotiorum gestorum actionem habet. *L. 51, §. ult. ff. de neg. gest.* si quid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio, judicio societatis servabit & usufras. *L. 67, §. 2, ff. pro soc. l. 52, §. 10, eod.* Sumptuum quos unus ex heredibus bonâ fide fecerit, usufras quoque consequi potest à cohærede, ex die mortis, secundùm scriptum Imperatorum Severi & Antonini. *L. 18, §. 3, ff. fam. erisc.*

V.

5. Détério- ram de la chose com- mune. Ceux qui ont une affaire ou autre chose commune ensemble, sont tenus réciproquement l'un envers l'autre du maniement, ou de la conduite qu'ils en ont eue, & chacun répondra du dommage ou des pertes qu'il aura pu y causer e.

e In hoc judicium hoc venit quod communi nomine actum est, aut agi debuit ab eo qui seit se socium habere. *L. 14, ff. comm. divid.* Venit in communi dividendo judicium, etiam si quis rem communem deteriorem fecerit, fortè arbores ex fundo excidendo. *L. 8, §. 2, ff. eod. l. 19, c. fam. erisc.*

VI.

6. L'un ne peut y faire de changement, qui ne soit agréé de tous; & un seul même peut empêcher contre tous les autres qu'il ne soit innové f: car chacun d'eux a la liberté de conserver son droit tel qu'il est: ce qu'il faut entendre des changemens qui ne sont pas nécessaires pour la conservation de la chose: car il ne seroit pas juste qu'on la laissât périr par la bisarrerie de l'un des propriétaires.

f Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse. Undè manifestum est prohibendi jus esse. In re enim pari, potiorum causam esse prohibentis constat. *L. 28, ff. comm. divid.* Quod omnes similiter tangit, ab omnibus comprobatur. *L. 5 in ff. c. de aut. præst.* Quoique ce texte se rapporte à un autre sujet, on peut l'appliquer ici.

VII.

7. Si l'un des propriétaires fait un changement en la chose commune sans nécessité, l'autre y résistant, il sera tenu de remettre les choses dans l'état où elles étoient auparavant, si cela se peut, & de tous les dommages & intérêts qu'il aura causés g.

g Manifestum est prohibendi jus esse. *L. 28, ff. comm. divid.* V. le texte cité sur l'article suivant.

VIII.

8. Si le changement a été connu & souffert, quoique sans un consentement exprès, celui qui l'aura souffert ne pourra obliger l'autre à remettre les choses en leur premier état h.

h Sed etsi in communi prohiberi socius à socio, ne quid faciat, potest, ut tamen factum operis tollat cogi non potest, si, cum prohibere poterat, hoc prætermisit. *L. 28, ff. comm. divid.*

IX.

Si l'un fait un changement en l'absence ou l'insçu des autres, qui leur cause quelque perte, ou qu'ils aient un juste sujet de ne point agréer; il sera obligé de remettre les choses comme elles étoient i, autant qu'il sera possible, & que l'équité le demandera: & s'il avoit causé quelque dommage, il en sera tenu.

i Quod si quid, absente socio, ad læsionem ejus fecit, tunc etiam tollere cogitur. *L. 28, ff. comm. divid.*

X.

Celui qui ayant vu le changement y aura consenti, ne pourra s'en plaindre, quand même il en souffrirait quelque perte ou quelque dommage l.

l Si facienti consentit, nec pro damno habet actionem. *L. 28, ff. comm. divid.*

XI.

Il est toujours libre à chacun de ceux qui ont quelque chose de commun entr'eux, de la partager; & ils peuvent bien convenir de remettre le partage à un certain tems, mais non pas qu'il ne puisse jamais être fait m. Car il seroit contre les bonnes mœurs, qu'ils fussent forcés d'avoir toujours une occasion de se diviser, par la possession indivise d'une chose commune.

m In commutatione, vel societate, nemo compellitur invito detineri. Quapropter aditus Præf. Provinciarum, ea quæ communia tibi cum sorore perspexerit, dividi providebit. *L. ult. c. comm. div. l. 29, in ff. eod. l. 43, ff. fam. erisc.* Si conveniat, ne omnino divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est. Sin autem intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. *L. 14, §. 2, ff. comm. div.*

XII.

Si les choses qui sont à partager ne peuvent se diviser en portions égales, les copartageans peuvent s'égaliser par des retours d'argent ou autrement: & si la chose commune est indivisible, comme un office, ou une maison qui ne pût être divisée qu'avec beaucoup de pertes, ou de trop grandes incommodités, elle peut être laissée à un seul pour un prix qui sera partagé: ou il s'en fait une licitation; & les étrangers mêmes peuvent être reçus aux encheres, si quelqu'un des propriétaires qui ne voudra, ou ne pourra peut-être enchérir, le demande ainsi n.

n Cum regionibus dividi commodè aliquis ager inter socios non potest, vel ex pluribus singuli, æstimatione justâ factâ, unicuique sociorum adjudicantur, compensatione invicem factâ, eoque cui res majoris pretii obvenit cæteris condemnato: ad licitationem nonnunquam etiam extraneo emptore admisso; maxime si se non sufficere ad justâ pretia alter ex sociis suâ pecuniâ vincere vilius licitantem profiteatur. *L. 3, c. comm. divid. l. 1, c. eod.* Si familiaris eriscundæ vel communi dividendo judicium agatur, & divisio tam difficilis sit, ut penè impossibilis esse videatur, potest Judex in unius personam totam condemnationem conferre & adjudicare omnes res. *L. 55, ff. fam. erisc.*

XIII.

Si dans un partage de divers héritages, ou d'un héritage en deux ou plusieurs portions, il est nécessaire d'affujettir une de ces portions, ou de ces héritages à quelque servitude pour l'usage des autres, comme à un passage, à une prise d'eau, ou autre semblable, les Arbitres ou Experts qui en connoîtront, pourront charger de la servitude, l'héritage qui devra y être sujet o: & en ce cas on égalisera d'ailleurs la condition des copartageans, ou par un retour d'argent, ou donnant plus de fonds à celui qui sera chargé de la servitude, ou par d'autres voies.

o Sed etiam cum adjudicat, poterit imponere aliquam servitutem, ut alium alii servum faciat, ex iis quos adjudicat. *L. 22, §. 3, ff. fam. erisc.*

XIV.

S'il se trouve quelque lésion considérable dans un partage, même entre majeurs, soit par quelque dol de l'un des copartageans, ou même sans que l'on puisse rien imputer à l'autre; cette lésion sera réparée par un nouveau partage p.

p Majoribus etiam, per fraudem, vel dolum, vel perperam

fine iudicio factis divisionibus, solet subveniri. Quia in bonis fidei iudiciis, quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur. L. 3, c. comm. utr. iud.

Par notre usage il faut que la lésion soit du tiers au quart, pour refaire un partage. Gotof. ad h. leg.

¶ Excepté si le partage a été fait par autorité de Justice, suivant les termes de la loi Sine iudicio factis. L. 3, c. comm. utriusq. iudic.

Si le partage a été fait par le pere pendant sa vie, il ne peut être cassé, pourvu que chaque enfant ait sa légitime. L. 10 & 21, c. simil. excusandæ. Papon dans ses Arrêts, Liv. 15, Tit. 8, article 7. Despeisses, t. 1, p. 149.

On peut revenir contre un partage quoique fait par forme de transaction. Chenx sur Papon, eod. art. 3.

Le tems pour revenir contre un partage fait entre majeurs n'est que de dix ans, suivant l'Ordonnance de Louis XII. Papon, eod. art. 6. Despeisses eod. col. 1. in fine.

En matiere de partage, le mineur relève le majeur; parce qu'il fait remettre les choses au même état qu'elles étoient auparavant, & par conséquent elles redeviennent communes & individuelles.]

XV.

15. Garan- Après le partage des choses qui étoient communes, sie entre co- chacun des copartageans tient lieu de vendeur envers partageans. leurs portions des évictions. Ainsi, par exemple, si un créancier d'une succession dont les héritiers ont partagé les biens, exerce son hypothèque contre l'un d'eux, après leur partage; les autres doivent l'en garantir pour leurs portions, quand même il n'auroit été rien dit dans le partage sur la garantie q.

q Divisionem prædiorum vicem emptionis obtinere, placuit. L. 1 c. comm. utr. iud. Si familiaris excusandæ iudicio, quo bona paterna inter te ac fratrem tuum æquo jure divisa sunt, nihil super evictione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter vo. convenit; id est, ut unusquisque eventum rei suscipiat, rectè possessionis existet detrimenta, fratrem & coheredem tuum pro parte agnoscere Præses Provinciarum, per actionem præscriptis verbis, compellet. L. 14, c. fam. excusc. Iudex familiaris excusandæ curare debet, ut de evictione caveatur, his quibus adjudicat. L. 25, §. 21, ff. fam. excusc.

XVI.

16. Titres Les titres des choses communes, qui sont communs des biens à tous les copartageans, peuvent être laissés en la puissance de l'un d'eux qui s'en charge envers les autres, & leur en donne des copies collationnées, promettant de représenter les originaux quand il le faudra. Ainsi, entre cohéritiers, les titres demeurent au principal héritier. Que s'il n'y a pas de cause d'en préférer l'un aux autres, ou qu'ils ne conviennent pas, ils peuvent tirer au sort, ou le Juge le regle, ou les titres sont déposés entre les mains d'un Notaire qui en fait à chacun des expéditions. Mais on ne met pas en licitation à qui aura les titres r.

r Si quæ sint cautiones hereditariæ, eas Iudex curare debet ut apud eum maneat, qui maiore ex parte heres sit. Ceteri descriptum & recognitum faciant, cautione interpositâ, ut cum res exegerit, ipsæ exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint, nec inter eos conveniat apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet; aut ex consensu vel sumragio eligendus est amicus apud quem deponentur: vel in æde sacrâ deponi debeat. L. 5, ff. fam. excusc. l. 4, §. ult. eod. De instrumentis quæ communia fratrem vestrum tenere proponitis, Rector Provinciarum aditus, apud quem hæc collocari debeant exhibimabit. L. 5, c. comm. utr. Iud.

Nam ad licitationem rem deducere, ut qui licitatione vicierit hæc habeat instrumenta hereditaria, non placet neque mihi, neque Pomponio. L. 6, ff. fam. excusc. V. l. ult. ff. de fide inst.

XVII.

17. Des Si parmi les biens communs qui sont à partager en- choses qu'il tre deux ou plusieurs personnes, il se trouve des n'est pas per- choses de telle nature qu'elles ne puissent servir qu'à mis de met- des usages illicites, comme des poisons dont il ne tre en par- pourroit se faire aucun bon usage, des livres de ma- tage. gie, & autres choses semblables, elles n'entreront point dans le partage; mais les partageans, ou le Juge, si la chose vient à sa connoissance, les mettront en état qu'on ne puisse en faire un mauvais usage f.

f Mala medicamenta & venena veniunt quidem in iudicium: sed Iudex omnino interponere se in his non debet. Boni enim & innocentis viri officio eum fungi oportet. Tantumdem debet facere & in libris improbate lectionis, magicis fortè, vel his similibus. Hæc enim omnia proinde corrumpebantur sunt. L. 4, §. 4, ff. fam. excusc.

XVIII.

Les choses acquises par de mauvaises voies, comme 18. Chose par un larcin, par un vol, par un sacrilège, n'en- mal acqui- trent pas non plus en partage, mais seront restituées. fca. à qui il appartiendra t.

t Sed etsi quid ex peculatu vel ex sacrilegio acquisitum erit, vel vi, aut latrocinio, aut aggressura, hoc non dividetur. L. 4, §. 2, ff. fam. excusc.

TITRE VI.

De ceux qui ont des héritages joignans.

I L y a une autre espece d'engagement sans conven- tion, qui se forme entre les propriétaires d'héritage, joignans par le simple effet de la situation de ces héritages; qui oblige à les confiner, si les bornes en sont incertaines, ou à s'en tenir aux possessions de part & d'autre selon les confins, lorsqu'il y en a.

SECTION I.

Comment se bornent ou se confinent les héritages.

SOMMAIRES.

1. Différence entre les bâtimens & les autres héritages.
2. Distance du confin pour planter, bâtir ou faire d'autres héritages.
3. Du mur mitoyen & du mur propre à un seul.
4. Héritages séparés par un grand chemin.
5. Héritages traversés par un ruisseau.
6. Diverses vues pour régler les bornes.
7. Qui peut faire régler les bornes.
8. Question des confins après celle de la possession.

I.

L'USAGE des bornes est principalement pour les 1. Di- héritages de la campagne, où il n'y a point de rence c. bâtiment qui en regle l'étendue; mais les bâtimens & les au- les lieux clos de murailles, soit dans les villes, ou à heritages la campagne, ont leurs confins par des anciens murs ou mitoyens, ou propres à un seul des voisins a.

a Hoc iudicium locum habet in confinio prædiorum rusticorum; in urbanorum displicent; neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur: & ea communibus partibus plerumque determinantur. Et ideo, etsi in agris ædificia iuncta sint, locum huic actioni non erit. Et in urbe hortorum latitudo contingere potest ut etiam finium regundorum agi possit. L. 4, §. 10, ff. fin. regund. V. l'article suivant.

II.

Quoique les héritages qui se joignent soient distin- 2. Di- gués par la ligne qui les sépare, & qui en est le confin ce du co- qu'on marque par des bornes, & que le total de chacun pour p- des héritages qui se joignent, appartienne entièrement ter, bât- & jusqu'au confin à celui qui en est le propriétaire; faire a- il ne peut néanmoins jouir de telle sorte de son hé- tres ou- ritage, qu'il puisse ou planter, ou bâtir, ou faire ce s-5. qu'il voudroit à fleur du confin; mais selon la qualité du plan ou du bâtiment ou autre ouvrage, il doit garder les distances réglées par les coutumes & par les usages b.

b Sciendum est, in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo ejus legis scriptum est, quam Athenis Solon dicitur tulisse, nam illicita est, Ean tis aragatan par aliocimio chario orgh ton bron ma sarabaias. Ean teiglon, pōda apivēisem. Ean de oimera, deo pedas. Ean de tairon nbotron orutiθi θan to βeas y, totatōton atelēpino. Ean de ppeap ērgiān. Eglaiun di kai soun ēniva pōdas apō tē allotrēn oulēnen. Ta de alla θandra, pēnēpedas. Id est, si quis spem ad alienum prædium fixerit, infoderitque, terminum ne excedito. Si macciam, pedem relinquito. Si verò domum, pedes duos. Si sepulcrum, aut scrobem foderit, quantum profunditatis habuerint, tantum spatii relinquito. Si pureum, passum latitudinis. At verò oleam, aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato. Cæteras arbores, ad pedes quinq. L. ult. ff. fin. regund. Voyez l'article 8 de la sect. 2 des servitudes, p. 147.

On n'a pas marqué dans cet article les distances qu'il faut observer pour planter, bâtir, ou faire d'autres ouvrages. Car notre usage est différent de la loi citée sur cet article, & on suit pour cela les usages & les coutumes des lieux.

III.

Du mur Lorsqu'un mur est sur le confin, il est mitoyen; & mitoyen, & étant commun aux deux héritages, il y sert de bornes. Mais celui qui bâtit dans son propre fonds, a le mur à foi, en gardant la distance nécessaire du mur au confin d.

c (Prælia urbana) communibus parietibus plerumque distimulantur. L. 4, §. 10, ff. fin. regund.
d F. l'article précéden.

IV.

Héritages Les héritages séparés par un grand chemin ne se séparent pas l'un l'autre, & les propriétaires de ces héritages n'ont pas à régler de bornes entr'eux, si ce n'est qu'un changement du chemin y donnât sujet e.

e Sive via publica intervenit, confinium non intelligitur, & ideo finium regundorum agi non potest. Quia magis in confinio meo via publica, vel flumen sit, quam ager vicini. L. 4 in f. & l. 5, ff. fin. regund. V. l'art. 6 de la sect. 1, des Engagemens qui se forment par des cas fortuits.

V.

Héritages Les ruisseaux qui ne sont pas à l'usage du public, traversés & qui sont propres aux particuliers, dont ils traversent les héritages, ne reglent pas leurs bornes, mais chacun a les siennes; telles que les lui donne son titre, ou sa possession f.

f Sed si rivus privatus intervenit, finium regundorum agi potest. L. 6, ff. fin. regund.

VI.

Diverses S'il y a de l'incertitude pour les confins des héritages, soit de la ville ou de la campagne, ils se reglent par les Titres, lorsqu'il y en a qui marquent ou le lieu des bornes, ou l'étendue que les héritages doivent avoir: Par d'anciennes marques: Par d'anciennes aveux ou autres preuves semblables. Et comme après les titres, il peut arriver divers changemens dans les confins; ils se reglent aussi par la possession & par les égards qu'on doit avoir à ces changemens. Comme si un propriétaire de deux héritages qui avoient leurs confins, en vendant l'un le confine autrement; ou s'il se fait d'autres changemens par de différentes acquisitions ou successions, qui confondent ou distinguent les héritages. Et enfin on peut régler les confins par les autres voies qui peuvent les faire connoître g.

g In finialibus questionibus vetera monumenta, census autoritas ante litem inchoatam ordinati sequenda est: modò si non varietate successionum, & arbitrio possessorum fines, additis vel detractis agris, postea permutatos probetur. L. 11, ff. fin. regund. l. 2 C. eod. Eos terminos, quantum ad dominii questionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is qui utriusque prædii dominus fuit, cum alterum eorum venderet. Non enim termini qui singulos fundos separabant, observari debent: sed demonstratio ad finium, novos fines inter fundos constitutere. L. 12, ff. fin. reg. Successionum varietas, & vicinorum novi consensus, additis vel detractis alterutro, determinationis veteris monumenta sæpè permutant. L. 2, C. eod.

VII.

Qui peut Les Emphytéotes, les Usufruitiers, les Engagistes peuvent, de même que les propriétaires, exercer l'action pour régler les bornes avec les possesseurs des héritages voisins h.

h Finium regundorum actio & in agris vectigalibus, & inter eos qui usufructum habent, vel fructuarium & dominum proprietatis vicini fundi, & inter eos qui jure pignoris possident, competere potest. L. 4, §. 9, ff. fin. regund.

VIII.

Question Si les mêmes parties qui sont en procès pour des confins, fins, se contestent aussi la possession des lieux qu'il faut borner; il faudra premièrement juger la possession: car la question des confins regarde la propriété, qui ne doit être jugée qu'après la possession l.

l Si quis super sui juris locis prior de finibus detulerit querimoniam, quæ proprietatis controversiæ coheret, prius possessionis questio finiat. L. 3, C. fin. reg.

l Voyez l'article 17 de la section 1. de la Possession.

Tome I.

SECTION II.

Des engagemens réciproques des propriétaires ou possesseurs d'héritages joignans.

SOMMAIRES.

1. Distance du confin pour planter, ou bâtir.
2. Usurpation au-delà des confins.
3. S'il ne paroît pas de bornes.
4. De celui qui enleve les bornes.
5. Pouvoir de ceux qui mettent les bornes.

I.

LE propriétaire ou autre possesseur d'un héritage, faisant un plant, un bâtiment, ou autre ouvrage, doit garder les distances entre son ouvrage & le confin, ainsi qu'elles sont réglées par les coutumes & par les usages a. Et s'il y contrevient, il sera obligé de démolir son bâtiment, arracher son plant, & remettre les choses dans l'état où elles doivent être, avec les dommages & intérêts que son entreprise aura pu causer b.

a Voyez l'article 2 de la section 1.

b Culpa & dolus exinde præstatur. L. 4, §. 2, ff. fin. regund. Sed & si quis Judici non pareat in succidendâ arbore, vel ædificio in fine posito deponendo, parteve ejus, condemnabitur. D. l. 4, §. 3.

II.

Si le possesseur d'un héritage usurpe sur son voisin au-delà des confins, il sera tenu des dommages & intérêts pour son entreprise c, & de la restitution des fruits ou autres revenus depuis son usurpation. Mais celui qui se trouvera avoir joui au-delà de ses bornes sans mauvaise foi, ne devra les fruits que depuis la demande d.

c In judicio finium regundorum etiam ejus ratio fit quod incertum est. Quid enim, si quis aliquam utilitatem ex eo loco percipit, quem vicini esse appareat? Iniquè damnatio eo nomine fiet? L. 4, §. 1, ff. fin. regund.

d Post litem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio: nam & culpa & dolus exinde præstatur. Sed ante judicium percepti non omnimodò hoc in judicium venient: aut enim bonâ fide percipit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit: aut malâ fide, & condici oportet. L. 4, §. 2, ff. fin. regund.

III.

Si les confins de deux héritages deviennent incertains, soit par le fait du propriétaire ou possesseur de l'un des héritages, ou par un cas fortuit; comme si une inondation a enlevé les bornes, ou que quelqu'autre événement ait ôté la connoissance de la séparation des héritages; ils seront de nouveau confinés par l'avis des Experts, ou suivant les titres, ou par les autres voies qu'on a remarquées dans l'art. 7. de la Sect. 1; & celui qui aura usurpé sera tenu de la restitution des fruits ou autres revenus, & des dommages & intérêts, s'il y a lieu e.

e Si irruptione fluminis fines agri confudit inundatio; idèdque usurpandi quibusdam loca, in quibus jus non habent, occasionem præstat: Præses Provinciæ alieno eos abstinere, & domino suum restitui, terminosque per mensorem declarari jubet. L. 8, ff. fin. regund. Ad officium de finibus cognoscentis pertinet, mensores mittere, & per eos dividere ipsam finium questionem, ut æquum est, si ita res exigat, oculisque suis subjectis locis. D. l. §. 1.

IV.

Si les bornes ont été enlevées par le fait de l'un des possesseurs, il sera non-seulement tenu de la restitution des fruits & des dommages & intérêts; mais on pourra lui faire son procès pour ce crime, & il sera condamné à telle peine que le fait pourra mériter selon les circonstances f.

f Divus Hadrianus in hæc verba rescripsit: quin pessimum factum sit, eorum qui terminos finium causâ posito propulerunt, dubitari non potest. De pœna tamen modus ex conditione personæ & mente facientis magis statui potest, &c. L. 2, & toto titulo, ff. de term. mot. l. 4, §. 4, ff. fin. regund. v. l. 4, C. eod.

V.

Les Arbitres ou Experts qui reglent des bornes, peuvent selon les circonstances de l'état des lieux, de l'obscurité des confins, & de la commodité de l'un & de ceux qui mettent des bornes.

C c

de l'autre des propriétaires, ou partager ce qui est en contestation, si le droit de chacun y est incertain, ou l'adjudger à l'un d'eux s'il y en a lieu, ou borner les héritages par un autre endroit, en laissant d'une part autant qu'on ôte de l'autre, ou obligeant à quelque retour celui qui profiteroit de ce changement g.

g *Judici finium regundorum permittitur, ut, ubi non possit discernere fines, adjudicatione controversiam dirimat. Et si forte amovenda veteris obsecratis gratiâ, per aliam regionem fines dirigere Judex velit, potest hoc facere per adjudicationem & condemnationem. Quo casu, opus est ut ex alterutrius prædio alii adjudicandum sit. Quo nomine is cui adjudicatur, in vicem pro eo quod ei adjudicatur, certâ pecuniâ condemnandus est. Sed & loci unitus controversia in partes scindi adjudicationibus potest, prout cujusque dominium in eo loco Judex compererit. L. 2, §. 1, l. 3, & l. 4, ff. fin. regund.*

TITRE VII.

De ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû, ou qui se trouvent avoir la chose d'autrui sans convention.

Differen- z. s. manières d'avoir la chose d'autrui sans convention. Il peut arriver par divers événemens, qu'une personne se trouve avoir une chose d'une autre, & qu'elle soit obligée de la rendre, sans qu'il y ait eu entre eux de convention qui ait formé cet engagement. Ainsi, celui à qui on paie par erreur une somme qui ne lui étoit pas due, est obligé de la rendre. Ainsi celui qui se croyant seul héritier, s'étoit mis en possession de tous les biens d'une succession, est obligé de rendre aux autres qui sont appelés à la même hérédité, ce qui peut leur en revenir. Ainsi, celui qui trouve une chose perdue, doit la rendre au maître. Ainsi le possesseur d'un héritage où il s'est fait une décharge de choses qu'un débordement y a entraînées, doit les rendre, ou les laisser prendre à celui qui en est le maître.

On voit par ces exemples, qu'il arrive en deux manières qu'une personne se trouve avoir sans convention une chose d'une autre. Car on peut l'avoir ou par un pur cas fortuit, comme dans ces deux derniers cas: ou par une suite d'un fait volontaire, comme dans les deux premiers.

Matière de ce Titre. De quelque manière qu'une personne se trouve avoir une chose d'une autre, soit par un pur cas fortuit, ou par une suite de quelque fait volontaire, les engagements sont à peu près les mêmes. Mais on a cru ne devoir pas mêler & confondre ces deux sortes d'événemens, & on ne traite ici que de ceux qui font qu'une personne se trouve avoir une chose d'une autre sans convention, par la suite de quelque fait volontaire, comme il arrive à celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû. Car l'autre manière d'avoir une chose d'une autre personne par un pur cas fortuit, fait partie de la matière du Titre 9, où il est traité en général des engagements qui se forment par des cas fortuits, soit que le cas fortuit mette entre les mains d'une personne une chose d'une autre, comme dans les deux cas qu'on vient de remarquer; ou que sans cela il se forme une autre sorte d'engagement, comme il arrive à celui de qui les marchandises ont été sauvées dans un péril de naufrage par la perte d'autres marchandises qu'on a jettées dans la mer pour sauver le vaisseau, car il doit porter sa part de la perte; & cet engagement se forme sans que l'un ait une chose de l'autre. Ainsi on aura dans le 9. Titre, & dans celui-ci, toutes les règles qui regardent les différentes manières dont une personne peut avoir une chose d'une autre; & le Titre 9. contiendra de plus les autres sortes d'engagements qui se forment par des cas fortuits.

Comme il y a une infinité de cas, où il peut arriver que par la suite de quelque fait volontaire, soit licite ou illicite, une personne se trouve avoir une chose d'une autre sans convention, il suffit de voir en quelques cas les règles de cette matière, qu'il sera facile d'appliquer à tous les autres qui peuvent arriver.

SECTION I.

Quelques exemples des cas qui font la matière de ce Titre, & qui n'ont rien d'illicite.

SOMMAIRES.

1. Celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû est obligé de le rendre.
2. Du paiement fait par celui qui se croit débiteur, & qui ne l'est pas.
3. Du paiement fait par un tiers pour le débiteur.
4. Le Créancier ne rend pas ce qui lui est payé avant le terme.
5. Si on paie par erreur, ou volontairement ce qui n'est pas dû.
6. Paiement fait dans le doute.
7. De celui qui doit de deux choses l'une.
8. Exemple d'une autre sorte.
9. Autre exemple.
10. Restitution d'une chose qu'on a sans juste titre.
11. Paiement d'une dette qu'on pourroit ne pas payer.

I.

CELUI qui reçoit un paiement de ce qui ne lui est pas dû, quand même il croiroit de bonne foi qu'il lui seroit dû, & que celui qui paie le penseroit de même, n'acquiert aucun droit sur ce qui lui est payé de cette manière, mais il doit le rendre. Ainsi celui qui a reçu un legs d'un testament, qui dans la suite se trouve faux, doit rendre ce qu'il a reçu à ce titre. Et il en seroit de même quand le testament ne seroit pas faux, si le legs se trouvoit révoqué par un codicile qui ne parût qu'après le paiement a.

a Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum, vel inofficiosum, vel irritum, vel ruptum apparuerit, repetetur. L. 2, §. 1, ff. de cond. ind. Si post multum temporis... codicilli diu celati, prolati, qui ademptionem contineant legatorum solutorum, vel diminutionem, per hoc, quia aliis quoque legata relicta sunt, (solutum ex testamento repetetur.) L. 2, §. 1, ff. de cond. ind. Is cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. §. 6, infl. de obl. quæ quasi ex contr.

II.

Si un créancier reçoit un paiement des mains de celui qui pensant être son débiteur ne l'étoit pas en effet, & ne payoit que croyant s'acquitter; ce paiement n'acquitte pas le vrai débiteur, & oblige celui qui le reçoit à rendre ce qui ne lui est payé que par cette erreur. Ainsi, par exemple, si un héritier présomptif, scachant la mort de son parent à qui il devoit succéder, & ignorant un testament qui le prive de toute la succession, en acquitte une dette, avant que de s'y être immiscé, croyant s'acquitter soi-même comme héritier, & y employant de son argent propre; le créancier qui aura reçu cet argent sera tenu de le rendre, & conservera son droit sur la succession b. Mais si ce créancier avoit anéanti le titre de sa créance, comme si c'étoit une obligation qu'on eût déchirée, de sorte que sa dette fût perdue, ou en péril, le paiement en ce cas subsisteroit; & celui qui l'auroit fait devoit se l'imputer. Et il auroit son action contre l'héritier, pour recevoir ce qu'il auroit payé en son acquit.

b Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur: sed & quod alii debetur, si alii solvatur: aut si, id quod alius debet, alius, quasi ipse debeat, solvat. L. 65, §. ult. ff. de condit. indeb. Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. Veluti si is qui heredein se, vel bonorum possessorem falso existimans, creditori hereditario solverit. Hic enim neque verus hæres liberatus erit: & is, quod dedit, repetere poterit. Quamvis enim debitum sibi quis recipiat; tamen si is qui dat non debitum dat, repetitio competit. L. 19, §. 1, ff. de cond. indeb. V. l'art. 7 de la sect. 1. des Vices des Conventions, p. 165.

Il faut entendre cette règle dans le cas où celui qui se croyoit héritier, & qui ne l'étoit point, auroit payé de son propre bien avant que de s'immiscer dans la succession, & où les choses seroient encore entières. Il ne faut pas confondre le cas de cette règle avec le cas de celle qui suit.

III.

*Du paie-
nt fait par
tiers pour
débiteur.* Si un tiers paie à un créancier ce qu'il sçait lui être dû par un autre, ce créancier ne sera pas tenu de le rendre; car il n'a reçu que ce qui lui étoit dû; & ce tiers a pu vouloir acquitter le vrai débiteur.

c Repetito nulla est ab eo qui suum recepit: tamen ab alio, quam vero debitore, solum est. *L. 44, ff. de cond. ind.*

IV.

*Le créan-
r ne rend
s ce qui
est payé
ant
me.* Si un débiteur paie avant le terme, quand même la chose ne seroit due qu'après sa mort; le créancier qui reçoit ce paiement, quoiqu'il n'eût point droit de le demander, peut le retenir. Car le débiteur a pu l'avancer, & n'a payé que ce qu'il devoit d. Mais si c'étoit une dette conditionnelle qui dépendoit de l'événement d'un cas qui ne pût pas arriver, & qui ne fût pas encore arrivé, celui qui en auroit reçu le paiement fait par quelque erreur ne pourroit le retenir; car il n'étoit pas encore créancier. Que si le cas étoit tel qu'il dût arriver nécessairement, il n'y auroit pas de répétition d'un tel paiement e.

d In diem debitor aded debitor est, ut ante diem solum repetere non possit. *L. 10, ff. de cond. indeb.* Si cum moriar dare promiserō, & antea solvam, repetere me posse Celsus ait. Quæ sententia vera est. *L. 17 eod.* Voyez l'article 5 de la section 1. des Paiemens.

e Sub conditione debitum, per errorem solum, pendente quidem conditione, repetitur. *L. 16, ff. de cond. ind. b.* Quod si ea conditione debetur, quæ omnimodo extatura est, solum repeti non potest; licet sub aliâ conditione, quæ an impleatur incertum est, si ante solvatur, repeti possit. *L. 18, eod.*

V.

*Si on
par er-
ou vo-
ouïement
si n'est
a dû.* Celui qui paie par erreur ce qu'il croyoit devoir ne le devant point, peut le recouvrer, soit que la chose ne fût en effet aucunement due, ou qu'ayant été due, il fût arrivé un fait qui anéantissoit la dette, & qui étoit ignoré par ce débiteur. Comme, par exemple, si un débiteur ayant payé à l'héritier de son créancier, il paroïssoit un testament par lequel ce créancier eût remis cette dette. Mais celui qui sçachant qu'il a des moyens pour se défendre contre son créancier, ne laisse pas de payer volontairement, ne peut demander ce qu'il a payé; car il a pu renoncer aux raisons qu'il pouvoit avoir de ne point payer f.

f Si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest. Sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio. *L. 1, §. 1, de cond. ind.* Indebitum autem solum accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed & si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat: quare hoc quoque repeti poterit, nisi sciens se tutum exceptione solvit. *L. 26, §. 3, ff. eod.*

VI.

*Paie-
fait
ai le dou-* Celui qui dans le doute, s'il doit ou non, paie à toutes fins pour se libérer, en cas qu'il se trouve débiteur, pourra recouvrer ce qu'il aura payé, s'il se trouve qu'en effet il ne devoit rien; si ce n'est qu'il paroisse que dans ce doute les parties ont voulu terminer leur différend par ce paiement, & qu'il ait tenu lieu de transaction; car en ce cas le paiement subsiste g.

g Pro dubierate eorum, qui mente titubante indebitam solvere pecuniam, certamen legumlatoribus incidit, idne quod accipiti animo persolverint, possint repetere an non. Quod nos decedentes sancimus, omnibus, qui incerto animo indebitam dederint pecuniam, vel aliam quandam speciem persolverint, repetitionem non denegari: & præsumptionem transactionis non contra eos induci, nisi hoc specialiter ab alterâ parte approbetur. *L. ult. C. de cond. indeb.*

VII.

*De ce-
lui qui doit
deux cho-
se une.* Si celui qui devoit de deux choses l'une, a donné les deux, ou par une méprise, ou par ignorance, il ne sera pas libre à celui qui les a reçues de choisir celle des deux qu'il voudra garder; mais ce débiteur conservera le droit de choisir & de laisser celle qu'il voudra donner, & retirer l'autre h.

h Si quis servum certi nominis, aut quamdam solidorum quantitatem, vel aliam rem promiserit: & cum licentia ei fuerat unum ex his solvendo liberari, utrumque per ignorantiam dependit: dubitabatur, cujus rei daretur, legibus rei repetitio, utrumve servi, an pecuniarum, & utrum stipulator, an promissor habeat hujus

Tome I.

rei facultatem. Et Ulpianus quidem... Nobis hæc decidentibus Juliani & Papiniani sententia placet, ut ipse habeat electionem recipiendi, qui & dandi habuit. *L. 10, C. de cond. indebit.*

VIII.

Celui qui se trouve en possession d'une chose appartenante à un autre, soit meuble ou immeuble, à quel-<sup>8. Exem-
ple d'une
autre sort.</sup> que titre qu'il la possède, vente, donation, ou autre, est obligé de la rendre au maître, quand il paroît & qu'il établit son droit. Ainsi un acquéreur d'un fonds en étant évincé par celui qui en étoit le maître, il doit le lui remettre, & cet engagement est du nombre de ceux qui se forment sans convention i.

i V. la Section 10 du Contrat de vente, p. 51.

IX.

L'héritier qui pendant l'absence de son cohéritier, <sup>9. Autre
exemple.</sup> ou se croyant seul héritier, se met en possession de tous les biens, s'oblige sans convention à rendre à l'autre sa portion de l'hérédité, quand il paroît l.

l V. Part. 9 de la Section 3 des Intérêts.

X.

Celui qui se trouve avoir une chose d'un autre sans quelque juste cause, ou à qui une chose étoit donnée <sup>10. Resti-
tution d'une
chose qu'on
a sans juste
titre.</sup> pour une cause qui cesse, ou sous une condition qui n'arrive point, n'ayant plus de cause pour la retenir, doit la restituer. Ainsi, celui qui avoit reçu une dot pour un mariage qui ne s'accomplit point, ou qui est annulé, doit rendre ce qui n'étoit donné qu'à ce titre m. Ainsi, à plus forte raison, ceux qui ont reçu de l'argent, ou autre chose pour une cause injuste, sont tenus de le rendre.

m Constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex justâ causâ ad eum pervenit, vel reddit ad non justam causam. *L. 1, §. ult. ff. de cond. sine causa.* Nihil refert utrumne ab initio sine causâ quid datum sit, an causa propter quam datum sit secuta non sit. *L. 4, eod.* Fundus dotis nomine traditus, si nuptiæ inscutes non fuerint, conditione repeti potest. *L. 7, §. ult. ff. de condic. caus. dat. l. 8, eod. l. 1, §. 1, ff. de cond. ob. turp. vel. inj. caus.*

On peut recevoir quelque chose pour une cause injuste sans convention, comme par une concussion ou autre violence; & on peut aussi recevoir quelque chose par une convention injuste. Sur quoi voyez l'art. dernier de la Section 4 des Vices des conventions, p. 170, & la section suivante.

XI.

Les débiteurs qui acquittent volontairement des dettes <sup>11. Paie-
ment d'une
dette qu'on
pouvoit ne
pas payer.</sup> qu'ils auroient pu faire annuler en justice, mais que l'équité naturelle rendoit légitimes, ne peuvent revenir contre cette approbation n. Ainsi, par exemple, si une femme obligée sans l'autorité de son mari, ou même avec cette autorité dans des Coutumes où la femme en puissance de mari ne peut s'obliger, étant veuve acquitte son obligation, qui auroit été déclarée nulle en justice, elle ne pourra revenir contre le paiement qu'elle en aura fait. Ainsi un mineur devenu majeur, payant une dette dont il auroit pu être relevé, ne pourra retirer ce qu'il aura payé. Car dans ces cas il y avoit une obligation naturelle que le débiteur a pu acquitter.

n Naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit. *L. 10, ff. de obl. & act. V.* l'article 4 de la Section 1 des Paiemens.

SECTION II.

Autres exemples de la même matière dans des cas de faits illicites.

ON appelle ici des faits illicites, non-seulement ceux qui sont défendus par des Loix expresses, mais tous ceux qui blessent l'équité, l'honnêteté ou les bonnes mœurs, quoiqu'il ne se trouvât point de loi écrite qui les exprimât. Car tout ce qui est contraire à l'équité, à l'honnêteté ou aux bonnes mœurs, est contraire aux principes des Loix divines & humaines.

SOMMAIRES.

1. Trois sortes de faits illicites.
2. Fait illicite de la part de celui qui donne.
3. Fait illicite de la part de celui qui reçoit.
4. Fait illicite de la part de l'un & de l'autre.

I.

1. Trois sortes de faits illicites. **L** peut arriver en trois manières que, par un fait illicite, une personne reçoive une somme d'argent, ou quelqu'autre chose d'une autre personne. Car le fait peut être illicite, ou seulement de la part de celui qui donne, ou seulement de la part de celui qui reçoit, ou de la part de l'un & de l'autre *a*. Ainsi celui qui sous un prétexte d'honnêteté feroit un présent à une personne qu'il sçaurait devoir être son Juge ou son Arbitre, mais qui de sa part ignorerait le motif de ce présent, donnerait illicitement ce que cette personne pourroit recevoir sans blesser la justice. Ainsi lorsqu'une personne fait par elle-même ou par d'autres, une exaction de quelque somme d'argent, ou d'autres choses, pour s'abstenir de quelque violence encore plus grande, ou se fait rendre les titres de quelque créance, ou de quelque droit qu'elle pourroit devoir; ce fait n'est illicite que de la part de cette personne, & non de la part de celui qui souffre cette violence. Ainsi lorsqu'une personne reçoit de l'argent d'une autre, ou par un tiers, ou par elle-même, pour commettre quelque crime, quelque délit, ou quelque injustice, le fait est illicite & de la part de celui qui reçoit, & de la part de celui qui donne.

a Omne quod datur, aut ob rem datur, aut ob causam. Et ob rem, aut turpem, aut honestam. Turpem autem; aut ut dantis sit turpitudine, non accipientis; aut ut accipientis duntaxat, non etiam dantis; aut utriusque. *L. 1, ff. de cond. ob turp. vel inj. caus.*

II.

2. Fait illicite de la part de celui qui donne. Si le fait n'est illicite que de la part de celui qui donne, celui qui a reçu ne sera pas obligé de rendre; si ce n'est que les circonstances reglent autrement quel sera son devoir. Ainsi dans le cas de celui qui avait reçu un présent dont il ignorait le motif injuste, comme il a été expliqué dans le premier article; si ce motif venait à sa connaissance, il seroit obligé ou à s'abstenir de la fonction de Juge ou d'Arbitre, ou à rendre le présent qu'il auroit reçu, ou même à l'un & à l'autre, selon que la prudence & l'équité pourroient le demander dans les circonstances de la qualité des personnes, & de celle du fait *b*.

b C'est une suite du premier cas expliqué dans l'article précédent. Ut dantis sit turpitudine. *L. 1, ff. de cond. ob turp. vel inj. caus.*

III.

3. Fait illicite de la part de celui qui reçoit. Lorsque le fait n'est illicite que de la part de celui qui a reçu une chose pour une cause injuste, celui qui l'a donnée pourra se la faire rendre, quoique l'autre ait exécuté ce que son engagement pouvoit demander *c*. Et rien ne peut dispenser celui-ci ni de la restitution, quand même on ne lui feroit aucune demande, ni des autres peines que le fait pourra mériter, si la Justice vient à le connoître.

c Quod si turpis causa accipientis fuerit, etiam si res secuta sit, repeti potest. *L. 1, §. 2, ff. de cond. ob turp. vel inj. caus.* Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici. In qua sententia etiam Celsus est. *L. 6, ff. eod.*

IV.

4. Fait illicite de la part de l'un & de l'autre. Si le fait est illicite & de la part de celui qui donne, & de la part de celui qui reçoit, celui qui a donné perdra justement ce qu'il avait si mal employé, & n'aura aucune action pour le recouvrer *d*. Et celui qui a reçu ne pourra retenir ce profit injuste; & quand même il auroit exécuté l'engagement illicite pour lequel il avait reçu, il sera obligé à la restitution à qui elle pourra être due, & tenu des autres peines qu'il aura méritées.

d Ubi autem & dantis & accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dicimus. *L. 3, ff. de cond. ob turp. vel inj. caus.* V. les articles 3, 4 & 5 de la sect. 4 des Vices des Conventions, & la remarque sur cet article 5, p. 145 & 170.

SECTION III.

Des engagements de celui qui a quelque chose d'une autre personne, sans convention.

SOMMAIRES.

1. Restitution de deniers & des intérêts s'il y en a lieu.
2. Soins de la chose.
3. Restitution des fruits.
4. Et de l'augmentation arrivée à la chose.
5. Si celui qui avait une chose d'un autre, l'a aliénée.

I.

L'Engagement de celui qui se trouve avoir une somme d'argent d'une autre personne, soit qu'il l'eût reçue en paiement ne lui étant pas due, ou qu'il l'eût autrement, consiste à ne rendre cet argent sans intérêts *a*, que depuis la demande, pourvu qu'il fût dans la bonne foi. Mais s'il y avait de sa part de la mauvaise foi, il devrait les intérêts depuis que cette mauvaise foi auroit commencé.

a Pecuniarum indebitarum, per errorem, non ex causâ judicati soluta, esse repetitionem jure conditionis non ambigitur. Si quid ignoranter probare poteris patrem tuum, cui heres exististi, amplius debito creditori tuo persolveris, repetere potes. Usuras autem ejus summe praestari tibi frustra desideras. Actione enim conditionis ea sola quantitas repetitur, quae indebita soluta est. *L. 1, C. de cond. ind.*

II.

Si c'est quelque autre chose que de l'argent qui doit être restituée, celui qui commence de connoître cet engagement, doit prendre soin de la chose, & la conserver jusqu'à ce qu'il la rende. Mais si la chose vient à être endommagée, ou que même elle périsse, pendant qu'il croyait de bonne foi qu'elle fut à lui, & avant que la demande lui en eût été faite, & qu'il fut en demeure de la restituer, il n'en seroit pas tenu, quand il y auroit même de sa faute. Car sa condition doit être la même que s'il avait été le maître de la chose. Mais après la demande, s'il étoit en demeure, il seroit tenu de ce qui arriveroit même sans sa faute *b*.

b Non solum autem rem restitui, verum & si deterior res sit facta, rationem Judex habere debet. Finge enim debilitatum hominem, vel vulneratum restitui; utique ratio per Judicem habebitur, quantum deterior sit factus. *L. 13, ff. de rei vind.* Si servus peritus, vel animal aliud demortuum sit, sine dolo malo & culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique aiunt. Sed est verius, si forte distrahitur erat peritor, si accepisset, moram passio debere praestari: nam si ei restituitur, distrahitur, & pretium esset lucratus. *L. 15, §. ult. cod.* Si homo sit qui post conventionem restituitur, si quidem à bonæ fidei possessore, puto cavendum esse de dolo solo: debere ceteros etiam de culpa sua: inter quos erit & bonæ fidei possessor, post licet contestatum. *L. 45, eod.*

III.

Si c'est un héritage qu'on doit restituer, ou une autre chose qui produise quelques revenus, le possesseur qui doit la restituer, doit aussi les fruits ou revenus qu'il en a perçus, ou seulement depuis la demande, ou même de tout le temps qu'il aura joui, selon la qualité de la cause qui avait fait passer la chose en ses mains, & les circonstances *c*.

c Indebiti soluti conditio naturalis est: & ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in conditionem. Ut patet partus qui ex ancilla natus sit, vel quod alluvione accessit. Imò & fructus quos is, cui solutum est, bonâ fide percepit, in conditionem veniunt. *L. 15, ff. de cond. indebit. l. 38, §. 2, ff. de usur.* Et qui indebitum repetit & fructus & partus restitui debent. *L. 65, §. 5, ff. de cond. ind.*

Il y a plusieurs cas où la bonne foi ne décharge pas le possesseur de la restitution des fruits. V. les articles 9, 10 & 14 de la sect. 3 des Intérêts. V. l. 7, §. ult. ff. & l. 12, ff. de cond. caus. dat.

Les Loix citées sur cet article ne se rapportent pas à tous les cas expliqués dans la section première, mais seulement au cas de celui qui a reçu une chose qui ne lui étoit pas due; & si elle produit quelques fruits ou d'autres revenus, ces Loix obligent indistinctement à la restitution des fruits le possesseur même qui a joui de bonne foi, quoique celui qui avait reçu de l'argent qui ne lui étoit pas

dû, n'en doit pas les intérêts, comme il a été dit dans le premier article de cette section. Mais on a cru que cette règle, qui peut être juste en de certains cas, pourroit en d'autres tourner en une dureté qui seroit injuste, la restreignant même à ce qui auroit été donné n'étant point dû. Ainsi, par exemple, si un héritier délivre à un pauvre légataire un fonds qui lui étoit donné par un codicille, & que ce légataire ayant joui plusieurs années, le codicille se trouve faux, sans qu'il ait aucune part à la fausseté; mais qu'ayant joui de bonne foi, il ait consommé ces fruits pour faire subsister sa famille, & qu'il ne pût les rendre sans être ruiné ou beaucoup incommodé, seroit-il injuste de le décharger de cette restitution, dont un légataire riche ou accommodé pourroit être tenu par cette raison qu'il ne devoit pas profiter de la jouissance d'un bien où il n'auroit aucun droit, & dont le vrai maître seroit dépourvu par un titre faux. C'est par les vues de ces divers événemens & des autres différentes causes, qui peuvent obliger à la restitution de fruits, ou en décharger, qu'on a cru que l'usage de la règle doit être laissé à la prudence du Juge, selon la cause de la jouissance, & les circonstances.

IV.

4. Et de Si la chose qui doit être rendue se trouvoit augmentée, pendant qu'elle étoit en la possession de celui qui se trouve obligé de la rendre, comme si un troupeau de bétail étoit crû en nombre, ou un héritage joignant à une rivière devenu plus grand, le tout seroit rendu d.

d Ut putā partus qui ex ancillā natus sit, vel quod alluvione accessit. L. 15, ff. de condit. ind.

V.

Si celui qui avoit une chose d'un autre, croyant de bonne foi en être le maître, l'avoit aliénée dans cette bonne foi, il ne seroit tenu de rendre que ce qu'il en auroit tiré de profit, comme le prix qu'il en auroit reçu, s'il l'avoit vendue, quoiqu'il ne l'eût pas vendue à son juste prix e.

e Hominem indebitum (dedi) & hunc sine fraude modico distraxisti; nempē hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes. L. 26, §. 12, ff. de condit. ind.

SECTION IV.

Des engagements du maître de la chose.

SOMMAIRE.

Le maître doit ce qui a été dépensé pour conserver la chose.

Le maître CElui dont la chose étoit en la puissance d'un autre, & qui la recouvre, quand ce seroit même d'un possesseur de mauvaise foi, est obligé de lui rendre tout ce qui peut avoir été utilement employé pour la conserver; & s'il y a des fruits à restituer, il en faut déduire les dépenses faites pour les recueillir a.

a Ei qui indebitum repetit, & fructus & partus restitui debent, deductā impensā. L. 65, §. 5, ff. de condit. ind.

Quod in fructus redigendos impensum est, non ambigitur ipsos fructus diminuerē debere. L. 46, ff. de usur. V. l'art. 11 de la Sect. 3 des Intérêts, & la remarque sur cet article.

TITRE VIII.

Des dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un délit.

ON peut distinguer trois sortes de fautes dont il peut arriver quelque dommage. Celles qui vont à un crime ou à un délit: celles des personnes qui manquent aux engagements des conventions, comme un vendeur qui ne délivre pas la chose vendue, un locataire qui ne fait pas les réparations dont il est tenu: & celles qui n'ont point de rapport aux conventions, & qui ne vont pas à un crime ni à un délit; comme si par légèreté on jette quelque chose par une fenêtre qui gêne un habit: si des animaux mal gardés font quelque dommage; si on cause un incendie par une imprudence; si un bâtiment qui menace ruine, n'étant pas réparé, tombe sur un autre, & y fait du dommage.

De ces trois sortes de fautes il n'y a que celles de la dernière espèce qui soient la matière de ce Titre. Car les crimes & les délits ne doivent pas être mêlés avec les matières civiles, & tout ce qui regarde les conventions, a été expliqué dans le premier Livre.

On peut voir sur la matière de ce Titre celui des intérêts, & dommages & intérêts.

SECTION I.

De ce qui est jetté d'une maison, ou qui en peut tomber & causer du dommage.

SOMMAIRES.

1. Celui qui habite la maison est tenu de ce dommage.
2. Les défenses de jeter regardent la sûreté de toutes sortes de lieux.
3. Condamnation d'amende.
4. Si quelqu'un est tué ou blessé.
5. Si plusieurs habitent le même lieu.
6. Si un seul tient la maison & loue des chambres.
7. De ceux qui reçoivent dans leurs maisons des écoliers ou d'autres personnes.
8. Si on a jetté à dessein de nuire.
9. Défenses d'avoir des choses suspendues qui puissent tomber & nuire.
10. Si la chute des choses cause quelque mal.
11. Tuiles tombées d'un toit.

I.

Celui qui habite une maison, soit le propriétaire, locataire, ou autre, est tenu du dommage que peut causer ce qui est jetté, ou répandu de quelque endroit de cette maison, soit de jour ou de nuit. Et il en doit répondre à celui qui aura souffert le dommage, soit que ce fût lui-même qui eût jetté, ou quelqu'un de sa famille ou de ses domestiques, même en son absence ou à son insçu a.

a Prætor ait de his qui ejecerint, vel effuderint: Unde in eum locum quo vulgò iter fit, vel in quo constituitur, dejectum vel effusum quid erit, quantum ex eâ re damnum datum factumve erit, in eum qui ibi habitaverit, in duplum judicium dabo. L. 1, ff. de his qui effud. vel dejec. Habitor suam suorumque culpam præstare debet. L. 6, §. 2, eod. Insciente domino. D. l. 1. Labeo ait locum habere hoc editum, si interdium dejectum sit, non nocte: sed quibusdam locis & nocte iter fit. L. 6, §. 1, eod. V. les articles suivants.

II.

Comme les défenses de jeter ou de répandre regardent la sûreté des lieux où le dommage peut arriver, elles ne sont pas bornées aux rues, aux places & autres lieux publics, mais elles s'étendent à tous les lieux où cette imprudence pourroit être suivie de quelque dommage b.

b Summâ cum utilitate id Prætorum edixisse, nemo est qui negat. Publicè enim utile est, sine metu & periculo per itinera commeari. Parvi autem interesset debet, utrum publicus locus sit, an verò privatus, dummodò per eum vulgò iter fiat: quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis fudeur. Semper enim ea loca per que vulgò iter solet fieri, eandem securitatem debent habere. L. 1, §. 1 & 2, ff. de his qui effud. vel dejec. In eum locum quo vulgò iter fit, vel in quo constituitur. D. l. 1.

III.

Outre le dédommagement du mal qu'aura pu causer ce qui aura été jetté ou répandu, celui qui tient la maison sera condamné à l'amende que la police peut avoir réglée c, ou à telle autre qui sera ordonnée par le Juge, selon les circonstances d.

c In duplum judicium dabo. L. 1, ff. de his qui effud. vel dejec. d Les peines sont arbitraires en France.

IV.

Si ce qui aura été jetté cause la mort de quelque personne ou quelque blessure, le procès sera fait à celui qui s'en trouvera la cause. Et il sera puni selon la qualité du fait, & tenu de l'intérêt civil. Et celui qui

tient la maison sera aussi tenu & de l'amende, & de tel dédommagement ou autre peine qu'il pourra mériter selon les circonstances *e*.

e Si eo ictu homo liber perille dicitur, quinquaginta aureorum iudicium dabo : si viver nocitumque ei esse dicitur, quantum ob eam rem æquum iudici videbitur, eum, cum quo agetur, condemnari, tanti iudicium dabo. *L. 1, ff. de his qui effud. vel deiecc.*

V.

5. Si plusieurs habitent l: même lieu. Si plusieurs habitent le même lieu d'où quelque chose ait été jetée ou répandue, chacun sera tenu solidairement de tout le dommage; si ce n'est qu'on pût connoître qui l'auroit causé, ou des maîtres, ou des personnes dont chacun doit répondre. Mais si leur habitation est séparée, chacun ne sera tenu que de ce qui sera jeté des lieux qu'il occupe *f*.

f Si plures in eodem cœnaculo habitent, undè deiectum est, in quemvis hæc actio dabitur: cum sanè impossibile est scire quis deiecitset, vel effudisset; & quidem in solidum. *L. 1, §. ult. l. 2, & l. 3, ff. de his qui effud. vel deiecc.* Si verò plures, divisio inter se cœnaculo, habitent, actio in eum solum datur, qui inhabitat eam partem, undè effusum est. *L. 5, eod. V. l'article suivant.*

VI.

6. Si un seul tient la maison, & loue des chambres. Quoique le propriétaire ou le principal locataire d'une maison n'en occupe que la moindre partie, s'il en loue des chambres, ou s'il reçoit en quelqu'une un de ses amis, il sera tenu du fait de celui qu'il reçoit dans cette maison. Que s'il paroît de quelle chambre il a été jeté, on pourra agir contre celui qui l'occupe, ou contre celui qui tient la maison *g*. Et celui-ci aura son recours contre l'autre.

g Idem erit dicendum & si quis amicis suis modica hospitio distribuerit. Nam & si quis cœnaculiam exercens ipse maximam partem cœnaculi habebat, solus tenebitur. Sed & si hospitio tenebitur. Sed si quis cœnaculiam, ipse solus tenebitur. Sed si quis cœnaculiam exercens modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus, omnes tenebuntur, quasi in hoc cœnaculo habitantes undè deiectum effusum est. Interdum tamen (quod sine captione actoris fiat) oportebit Prætorum æquitate motum, in eum potius dare actionem, ex cuius cubiculo vel exedrâ deiectum est, licet plures in eodem cœnaculo habitent. Quod si ex mediano cœnaculi quid deiectum sit, verius est omnes teneri. *L. 5, §. 1 & 2, ff. de his qui effud. vel deiecc. V. l'article précédent.*

La police des Villes s'adresse à ceux qui tiennent les maisons, parce qu'on les considère comme habitans qui répondent au public des personnes qu'ils reçoivent chez eux, pour ce qui regarde le fait de police dont on traite ici.

VII.

7. De ceux qui reçoivent dans leurs maisons des Ecoliers, des Apprentifs, ou d'autres personnes pour quelque art, quelque manufacture, ou quelque commerce, sont tenus du fait de ces personnes h.

h Si horrearius aliquid deiecerit, vel effuderit, aut conductor apothecæ, vel qui in hoc duntaxat conductum locum habet, ut ibi opus faciat, vel doceat, in factum actioni locus est, etiam si quis operantium deiecerit vel effuderit, vel si quis disceatium. *L. 5, §. 3, ff. de his qui effud. vel deiecc.*

VIII.

8. Si on a jeté à dessein de nuire. Tous les articles précédens s'entendent de ce qui a été jeté ou répandu par mégarde & sans aucun dessein. Que s'il y a du dessein, l'injure, le délit ou le crime seroit réprimé par de plus graves peines, selon la qualité du fait & les circonstances *i*.

i Interdum injuriæ appellacione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus. *L. 1, ff. de injur.*

IX.

9. Défenses d'avoir des choses suspendues qui puissent tomber sur des fenêtres. S'il y a quelque chose de suspendu d'un toit, d'une fenêtre ou d'un autre endroit, d'où la chute puisse causer quelque mal ou quelque dommage, celui qui tient ce lieu sera condamné à une amende telle qu'elle aura été réglée par la police, ou qu'elle sera arbitrée par le Juge, selon les circonstances, quand même la chose ne seroit pas tombée, & qu'elle auroit été mise en ce lieu par un autre que lui. Car il est de l'intérêt public qu'on aille sans péril & en sûreté des accidens de cette nature *l*.

l Prætor ait: Ne quis in suggestandâ protectiove, supra eum locum

quo vulgò ita fiet, in ve quo consistetur, id positum habeat, cujus casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecerit, in eum solidorum decem in factum iudicium dabo. *L. 5, §. 6, ff. de his qui effud. vel deiecc.* Hoc edictum superioris portio est: consequens etenim fuit Prætorum etiam in hunc casum prospicere, ut si quid in his partibus ædium periculose positum esset, non noceret. *D. l. 5, §. 7. Ait Prætor, ne quis in suggestandâ protectiove.* Hæc verba, Ne quis, ad omnes pertinent, vel inquilinos, vel dominos ædium, sive inhabitent, sive non, habent tamen aliquid expositum his locis. *D. l. 5, §. 8.* Positum habere etiam is rectè videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur. Quare si servus posuerit, dominus autem positum patitur, non noxali iudicio dominus, sed suo nomine tenebitur. *D. l. 5, §. 10.* Prætor ait, *cujus casus nocere possit.* Ex his verbis manifestatur non omne quidquid positum est, sed quidquid sic positum est, ut nocere possit. *D. l. 5, §. 11.*

X.

Si la chose suspendue vient à tomber & cause quelque mal, celui qui habite la maison sera tenu du dommage, outre la peine de l'amende qu'il devroit, quand il n'en seroit arrivé aucun accident *m*.

m Coerctetur autem qui positum habuit, sive nocuit id quod positum erat, sive non nocuit. *L. 5, §. 11, ff. de his qui effud. vel deiecc.*

XI.

Si des tuiles tombent d'un toit qui fût en bon état, & par le seul effet d'un orage, le dommage qui peut en arriver est un cas fortuit, dont le propriétaire ou le locataire ne peut être tenu. Mais si le toit étoit en mauvais état, celui qui devoit y pourvoir, pourra être tenu du dommage arrivé, selon les circonstances *n*.

n Servius quoque putat, si ex ædibus promissoris vento regule deiectæ damnum vicino dederint, ita cum teneri, si ædificii vitio id acciderit, non si violentiæ ventorum, vel quâ aliâ ratione, quæ vim habet divinam. Labeo & rationem adjicit: quod si hoc non admittatur, iniqum erit: quod enim tam firmum ædificium est, ut fluminis, aut maris, aut tempestatibus, aut ruinæ, aut incendii, aut terræ motus vim sustinere possit. *L. 24, §. 4, l. 43, ff. damn. inf.*

Quoique les Loix citées sur cet article soient dans le cas d'un voisin qui s'étoit pourvu pour prévenir le péril, ne seroit-il pas juste qu'un propriétaire ou locataire fût puni d'une négligence qui auroit été suivie d'un tel accident? V. Deuteron. c. 22, 8.

SECTION II.

Des dommages causés par des animaux.

L'Ordre qui lie les hommes en société, ne les oblige pas seulement à ne nuire en rien par eux-mêmes à qui que ce soit; mais il oblige aussi chacun à tenir tout ce qu'il possède en un tel état que personne n'en reçoive ni mal, ni dommage; ce qui renferme le devoir de contenir les animaux qu'on a en sa possession, de sorte qu'ils ne puissent ni nuire aux personnes, ni causer dans leurs biens quelque perte ou quelque dommage.

Le dommage le plus fréquent que causent les animaux, est celui que font les bestiaux de la campagne, en pâtageant dans des lieux, ou dans des tems où l'on n'a pas ce droit. Comme ce qui regarde ces sortes de dommages est autrement réglé par plusieurs Coutumes que par le Droit Romain, on ne mettra ici que quelques regles générales d'un usage commun, & non ce qu'il y a dans ce Droit contraire aux Coutumes, ni ce que les Coutumes ont de particulier. Ainsi, par exemple, il n'étoit pas permis par le Droit Romain de renfermer les bestiaux qui avoient causé quelque dommage *a*; mais quelques Coutumes le permettent, & de les garder pendant quelque tems pour preuve du dommage, & condamnent même à l'amende les maîtres ou possesseurs du bétail, quoique le dommage n'ait été fait que par du bétail échappé de sa garde.

a *L. 39, §. 1, ff. ad legem Aquil.*

SOMMAIRES.

1. Le maître du bétail tenu du dommage qu'il peut causer.
2. Amende.
3. Autre dommage que par le pâtage.

4. Chasser le bétail sans nuire.
5. De celui qui ne peut contenir son cheval ou autre bête.
6. Du bœuf qui frappe de la corne.
7. Des chevaux qui mordent ou ruent.
8. Des chiens qui mordent.
9. Des bêtes farouches.
10. Si une bête nuit étant agacée.
11. Si la bête avoit été excitée par une autre.
12. Si une bête en tue une autre d'un autre maître.

I.

Le maître du bétail du dommage que l'on cause.

SI quelque bétail gardé ou échappé a pâcagé dans un lieu où le maître du bétail n'en avoit pas le droit, ou en un tems auquel le pâcage n'étoit pas permis, il sera tenu du dommage que son bétail aura pu causer a.

a Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, actio ex lege duodecim tabularum descendit. L. 1, ff. si quadr. paup. fec. dic.

De his quæ per injuriam depaſſa continentur, ex sententiâ legis Aquiliæ agere minimè prohiberis. L. ult. c. de leg. Aquil. Si quid ex eâ re damnum cepit, habet proprias actiones. L. 39, §. 1, ff. ad leg. Aquil. V. Exod. 2, 5.

II.

Si on fait pâcager du bétail dans un lieu qui n'y soit point sujet, ou en un tems que le pâcage doit cesser, le maître ou autre possesseur du bétail sera non-seulement tenu du dommage, mais condamné à une amende telle que le fait pourra mériter, selon les circonstances b.

b Si quis ovium vel equarum greges in saltus rei dominicæ alienis immiserit, silco illic vindicentur. L. 1, c. de fund. & salt. rei dom. insignis autoritas tua, hæc conditione à publicis pratis ac amœnis pascuis animalia militum prohiberi præcipiat, ut universi cognoscant, de emolumentis eorum, tuique officii facultatibus, duodecim libras auri silci commodis exhibendas, si quicquam posthac memorata prata mutilare tentaverit. Non mitiore decernendâ penâ, si etiam prata privatorum Antiochenorum fuerint devastata. L. 2, c. de pasc. publ. & privat. l. ult. cod.

III.

Autre dommage causé par le bétail.

Si du bétail gardé, ou non gardé, fait quelque autre dommage qu'en pâcageant, comme s'il rompt ou endommage des arbres, le maître ou autre possesseur en sera tenu, & condamné même à une amende s'il y en a lieu c.

c Si quid ex eâ re damnum cepit, habet proprias actiones. L. 39, §. 1, ff. ad leg. Aquil.

IV.

Chasser le bétail sans nuire.

Celui qui aura surpris dans son héritage le bétail d'un autre y pâcageant, ou faisant quelque autre dommage, ne pourra user de voie de fait qui nuise au bétail, ni le détourner autrement qu'il seroit le sien propre. Et s'il cause quelque dommage à ce bétail, il en sera tenu d.

d Quintus Mucius scribit: equa cum in alieno pasceretur in cogendo, quod prægnans erat, eiecit. Quærebatur dominus ejus possitne cum eo qui coegisset lege Aquiliâ agere, quia equam injiciendo ruperat. Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse. Pomponius: quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendisset, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset: quoniam si quid ex eâ re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non jure id includit; nec agere illud aliter debet quam ut supra diximus, quasi suum: sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum ut suum recipiat. L. 39, ff. ad legem Aquil.

Par quelques Coutumes il est expressément permis de renfermer le bétail qui cause du dommage, comme il a été remarqué dans le Préambule.

V.

De ce qui n'est point de la nature du dommage causé par des animaux, celui qui en est le maître, ou qui en est chargé, en sera tenu, s'il pouvoit ou devoit prévenir le mal. Ainsi un Muletier, Charretier, ou autre Voiturier, qui n'a pas la force ou l'adresse de retenir un cheval fougueux, ou une mule qui s'effarouche, sera tenu du dommage qui en arrivera: car il ne devoit point entreprendre ce qu'il ne sçavoit ou ne pouvoit faire. Ainsi celui qui, pour trop charger un cheval ou autre bête,

ou pour ne pas éviter un pas dangereux, ou par quelque autre faute, donne sujet à une chute qui cause du dommage à quelque passant, répondra de ce fait. Et dans tous ces cas, celui qui aura souffert le dommage, aura son action contre ce Voiturier, ou contre celui qui l'avoit employé e.

e Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non poterit, si ex alienum hominem obtiverint, vulgò dicitur culpæ nomine teneri. Idem dicitur, & si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non poterit. Nec videtur iniquum si infirmitas culpæ adnumeretur; cum affectare quisque non debeat in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram. Idem juris est in personâ ejus qui imperum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem, retinere non poterit. L. 8, §. 1, ff. ad leg. Aquil. Si propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut si plus justo onerata quadrupes, in aliquem onus evertit; hæc actio cessabit, damnum injuriæ agetur. L. 1, §. 4, ff. si quadr. paup. fec. dic.

VI.

Si un bœuf a de coutume de frapper de la corne, & qu'il blesse quelqu'un, ou cause quelque autre dommage, le maître qui n'aura pas renfermé ou retenu ce bœuf, ou averti de forte qu'on pût l'éviter, sera tenu du mal qui en arrivera f.

f Quidam boves vendidit, eâ lege uti daret experiundos: postea dedit experiundos; emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est. Quærebatur, num venditor emptori damnum prestare deberet? Respondi, si emptor boves emptos haberet, non debere prestare; sed si non haberet emptos, tum, si culpâ hominis factum esset ut à bove feriretur, non debere prestari; si vitio bovis, debere. L. 52, §. 3, ff. ad leg. Aquil. V. Exod. 21, 29, 36.

VII.

Ceux qui ont des chevaux ou des mules qui ruent ou mordent, doivent en avertir, ou les faire garder pour prévenir les occasions du péril; autrement ils seroient tenus du dommage qui en pourra arriver g.

g Itaque, ut Servius scribit, tunc hæc actio locum habet, cum commota feritate nocuit quadrupes. Purâ si equus calcitrosus calce percussit, aut bos cornu petere solitus, petierit, aut mula propter nimiam ferociam. L. 1, §. 4, ff. si quadr. paup. fec. dic. Agaso cum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit, mula calcem rejecit, & crus Agasonis fregit. Consultebatur possitne cum domino mulæ agi, quod ea pauperiem fecisset; respondi, posse. L. ult. cod. Si cum equum permulisset quis, vel palpatum est, & calce eum percussit, erit actioni locus. L. 1, §. 7, cod.

Il faut prendre garde sur ce dernier texte de ne pas imputer facilement au maître d'un cheval ou d'une autre bête, les accidens que peut attirer l'imprudence de ceux à qui ils arrivent. Ainsi, par exemple, si une personne qui ignore qu'un cheval rue, s'en approche trop sans nécessité, & lui met la main sur la croupe, se tenant à la portée d'une ruade, c'est une imprudence; car on doit se défier; & cette imprudence peut attirer un coup de pied d'un cheval dans des circonstances où rien ne pourroit être imputé au maître du cheval.

VIII.

Si un chien qui a coutume de mordre n'est pas retenu, ou s'il s'échappe, faute de bonne garde, & blesse quelqu'un, le maître du chien en sera tenu. Et à plus forte raison si c'étoit un chien qu'on dût enchaîner, & qui ne fût pas mis hors d'état de nuire à ceux qui pourroient s'en approcher par quelque mégarde h.

h Sed & si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate suâ evaserit, & alicui damnum dederit; si contineri firmius ab alio poterit, vel si per eum locum induci non debuit, hæc actio cessabit, & tenebitur qui canem tenebat. L. 1, §. 5, ff. si quadr. paup. fec. dic. Si quis aliquem evitans, magistratum forte, in tabernâ proximâ se immisisset, ibi à cane feroce læsus esset, non posse agi canis nomine quidam putant: at si solutus fuisset, contra. L. 2, §. 1, cod.

IX.

Ceux qui ont des bêtes farouches, comme des lions, des tigres, des ours & autres semblables, doivent les tenir de forte qu'elles ne puissent nuire; & ils répondront des dommages arrivés faute de bonne garde i.

i C'est une suite de l'article précédent. In bestis autem, propter naturalem feritatem, hæc actio locum non habet. Et ideò, si utrus fugit, & sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit. Et ideò, & si eum occidi, meum corpus est. L. 1, §. 10, si quadr. paup. fec. dic.

6. Dubœuf qui frappe de la corne.

7. Des choses qui mordent ou ruent.

8. Des chiens qui mordent.

9. Des bêtes farouches.

Pour rendre juste l'impunité du maître de cet ours, il fautroit supposer que ce fût sans sa faute que l'ours se fût échappé, comme si quelqu'un par malice l'avoit mis en liberté sans qu'on pût rien imputer au maître. Car si c'est par sa faute, il est de l'équité & de l'intérêt public qu'il réponde d'une faute de cette conséquence. Et comme il profite de l'usage qu'il pouvoit faire de cette bête, qu'il en étoit le maître, & qu'il peut même la vendre, se l'étant acquise ou à prix d'argent, ou par son industrie, & ayant mis son tems & sa peine pour en tirer quelque profit, il doit en répondre.

X.

10. Si une bête nuit étant agacée. Si un chien ou un autre animal ne mord ou ne fait quelqu'autre dommage, que parce qu'il a été agacé ou effarouché, celui qui aura donné sujet au mal arrivé, en sera tenu ; & si c'est le même qui l'a souffert, il doit se l'imputer l.

Item cum eo cui canem irritaverat, & effecerat ut aliquem morderet, quamvis cum non tenuit, Proculus respondit, Aquilic actionem esse. L. 11, §. 5, ff. ad leg. Aquil. l. 1, §. 6, ff. si quis. paup. sec. dic. v. d. l. §. 7.

XI.

11. Si la bête avoit été excitée par une autre. Si la bête qui aura causé le dommage avoit été effarouchée par quelque autre bête, le maître de celle-ci en sera tenu m.

m Et si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret, ejus que concitavit nomine, agendum erit. L. 1, §. 8, ff. si quis. paup. sec. dic. v. d. l. §. 7.

XII.

12. Si une bête en tue une autre d'un autre maître. Si deux bœufs ou deux bœufs appartenans à deux maîtres viennent à s'entrechoquer, & que l'un tue l'autre, le maître du bœuf ou bœlier qui aura le premier frappé sera tenu ou d'abandonner la bête qui aura causé le dommage, ou de dédommager n.

n Cum arietes vel boves commisissent, & alter alterum occidit, Quintus Mucius distinxit : ut si quidem is perisset qui aggressus erat, cessaret actio : si is qui non provocaverat, competeret actio. Quamobrem, eum tibi aut noxam facere, aut in noxam dedere oportere. L. 1, §. 11, ff. si quis. paup. sec. dic.

SECTION III.

Du dommage qui peut arriver de la chute d'un bâtiment ou de quelque nouvelle œuvre.

Comme dans cette matière notre usage est différent de la disposition du Droit Romain, & que nous n'observons pas la règle qui vouloit que celui dont le bâtiment pouvoit être endommagé par la chute d'un autre qui étoit en péril de ruine, fût mis en possession de cet héritage voisin, si le propriétaire ne lui donnoit des sûretés pour le dommage qui étoit à craindre a, on a tâché de tourner & accommoder à notre usage les règles du Droit Romain, selon qu'elles peuvent s'y rapporter.

a Si intra diem à Prætorè constituendum non caveatur, in possessionem ejus rei mittendus est. L. 4, §. 1, ff. de damn. inf.

SOMMAIRES.

1. Sommation de démolir ou appuyer.
2. Permission du Juge de pourvoir au péril.
3. Dommages & intérêts contre le propriétaire négligent.
4. Si le bâtiment tombe avant la dénonciation.
5. Des ornemens superflus dans le bâtiment abattu par la chute d'un autre.
6. Chute par un cas fortuit après la dénonciation.
7. Si la maison qui menace ruine appartient à plusieurs maîtres.
8. Nouvelle œuvre défendue.
9. Nouvelle œuvre qu'on a droit de faire, quoiqu'elle nuise.
10. Ouvrage qu'on ne peut faire au préjudice du voisin.
11. On ne peut changer l'ancien cours des eaux.
12. Défenses d'innover.
13. Entreprise sur un lieu public.

I.

Si un bâtiment est en péril de ruine, le propriétaire du bâtiment, ou autre héritage voisin, qui voit le sien en danger d'être endommagé par la chute de l'autre, peut sommer celui qui en est le propriétaire de le démolir, ou le réparer, de sorte qu'il fasse cesser le péril a. Et comme c'est un mal à venir qui peut arriver à chaque moment, & qu'il faut prévenir, s'il n'y fut fait promptement, il y sera pourvu, selon les règles qui suivent.

a Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur. L. 2, ff. de damn. inf. Hoc edictum prospicit damno nondum facto. L. 7, §. 1, cod. Prætor ait: damni infecti suo nomine promitti; alieno satisfari, jubebo. D. l. 7. Res damni infecti celeritatem desiderat, & periculosa dilatio. L. 1, cod. Hoc edictum prospicit damno nondum facto. L. 7, §. 1, cod. l. 2, cod.

I I.

Si après la sommation ou assignation en Justice, le propriétaire du bâtiment dont la chute peut nuire au voisin, néglige d'y pourvoir, celui qui voit son héritage en danger par la ruine de l'autre, peut demander par provision, qu'il lui soit permis de faire lui-même ce que les Experts jugeront nécessaire pour prévenir la chute de ce bâtiment, soit en l'appuyant ou démolissant, s'il en est besoin, & il recouvrera contre le propriétaire la dépense qu'il aura faite b.

b Eum cui ita non cavebitur, in possessionem ejus rei ejus nomine ut caveatur postulabitur, ire; & eum justa causa esse videbitur, etiam possidere jubebo. L. 7, ff. de damn. inf. Callius scribit eum qui damni infecti stipulatus est, si propter metum ruina ea ædificia quorum nomine sibi cavet, fulsit, impensas ejus rei ex stipulatu consequi posse. L. 28, cod. l. 15, §. 34, cod.

I I I.

Si pendant le retardement du propriétaire condamné ou sommé de démolir ou appuyer son bâtiment, la chute en arrive, il sera tenu des dommages & intérêts selon les circonstances c.

c In eum qui neque caverit, neque in possessione esse, neque possidere passus erit, judicium dabo, ut tantum præstet, quantum præstare cum oporteret, si de eâ re ex decreto meo, ejusve cujus de eâ re jurisdicatio fuit, que mea est, cautum fuisset. L. 7, ff. de damn. inf. In hac stipulatione venit quanti ea res erit. L. 28, cod. In eadem causa est detrimentum quoque propter emigrationem inquilinorum, quod ex justo metu factum est. D. l. 28. Sed et si conducere hospitium nemo velit propter vitium ædium, idem erit dicendum. L. 29, eod.

Si à cause du danger de la chute de ce bâtiment, ou du dommage que sa chute arr. vée peut avoir causé à une maison voisine, le propriétaire ou des locataires de cette maison ont été contraints de quitter leur logement, & que cette maison soit ou tombée, ou hors d'état de pouvoir être habitée, le propriétaire du bâtiment tombé devra-t-il non-seulement les dommages & intérêts de la chute, ou des détériorations de cette maison, mais aussi le dédommagement de la perte de ces loyers ? Et tous ces dédommagemens seront-ils dûs en toute sorte de cas, sans distinction des différentes circonstances qui peuvent s'y rencontrer ? Et s'il arrivoit, par exemple, que le propriétaire de la maison qui menaçoit ruine fût dans une longue absence, ou que n'ayant pas le moyen de réparer sa maison, ni de l'appuyer, il eût répondu à la sommation que, ne pouvant y satisfaire, il prioit son voisin qui étoit une personne accommodée, d'appuyer lui-même ce bâtiment, ou d'y faire les réparations nécessaires, lui offrant sa sûreté par l'affection de la maison même, & que ce voisin n'en voulant rien faire, la maison fût tombée ; ne seroit-il pas de l'équité dans ces circonstances de modérer le dédommagement, ou même d'en décharger ce propriétaire ? Mais si on suppose un propriétaire riche & négligent, qui sommé d'appuyer son bâtiment, l'ait laissé tomber sur la maison d'un voisin pauvre ; cette négligence ne devra-t-elle pas être punie d'un entier dédommagement, & de la perte du bâtiment, & aussi des loyers ?

I V.

Si le bâtiment tombe avant qu'il y eût une dénonciation au propriétaire, il ne sera pas tenu du dommage, s'il veut abandonner & la place & les matériaux ; & il ne sera pas même obligé en ce cas de les enlever : car celui qui a souffert le dommage doit s'imputer de n'avoir pas assez-tôt pourvu au danger qu'il pouvoit connoître. Mais si ce propriétaire veut reprendre ses matériaux ou garder sa place, il sera tenu de tout le dommage causé par la chute de son bâtiment, quoiqu'il n'y eût pas de dénonciation qui

eût précédé la chute. Et il sera aussi tenu en ce cas d'enlever non-seulement les matériaux qui peuvent servir, mais tout l'inutile *d.*

d Uniquement licet damni infecti nomine rem derelinquere. *L. 10, §. 1, ff. de neg. gest.*

Evenit ut nonnunquam damno dato nulla nobis competat actio non interposita antea cautione: veluti, si vicini ædes ruinose ceciderint. Aded ut plerisque placuerit, nec cogi quidem cum posse ut ruderata tollat, si modo omnia quæ jaceant pro derelicto habeat. *L. 6, ff. de damn. inf.* Hoc edictum prospicit damno nondum facto, cum ceteræ actiones ad damna quæ contigerint facienda pertinent, ut in legis Aquiliæ actione, & aliis. De damno vero facto, nihil edicto cavetur. Cum enim animalia quæ noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam ut noxæ ea dedamus: multo magis ea quæ animâ carent, ultra nos non debent onerare; præsertim cum res quidem animales, quæ damnum dederint ipsæ extant: ædes autem si ruinâ suâ damnum dederunt, deserunt extare: undè queritur, si antequam caveretur, ædes deciderunt, neque dominus ruderata velit egerere, eaque derelinquat, an sit aliqua adversus eum actio? & Julianus consultus, si priusquam damni infecti stipulatio interponeretur, ædes vitiose corruissent, quid facere debet is in cujus ædes ruderata decidissent, ut damnum sarciretur: respondit, si dominus ædium quæ ruerunt, vellet tollere, non aliter permittendum, quam ut omnia, id est, ut quæ inutilia essent auferret: nec solum de futuro, sed & de præterito damno cavere eum debere. Quod si dominus ædium quæ deciderunt, nihil facit, interdictum reddendum ei, in cujus ædes ruderata decidissent, per quod vicinus compelleretur, aut tollere, aut tota ædes pro derelicto habere. *L. 7, §. 1 & 2, ff. cod.* Voyez les article 4 & 5 de la Section 2 du Titre des engagements qui se forment par des cas fortuits, p. 215.

V.

Des ornemens surpluss dans le bâtiment existant par la chute d'un autre. Si par la chute d'un bâtiment qui en auroit abbatu un autre, il y a lieu de dommages & intérêts, & qu'il y eût des peintures, des sculptures, ou d'autres ornemens pour le seul plaisir dans le lieu que la ruine de ce bâtiment auroit abbatu; il ne se feroit pas une estimation exacte des choses de cette nature, dont l'usage superflu ne doit pas tourner à une telle perte. Mais cette estimation se feroit modérément, & avec un tempérament de justice & d'humanité, selon la qualité du fait qui auroit donné sujet au dommage, celle des personnes & les autres circonstances qui pourroient le demander *e.*

e Ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æstimationem fieri, ut puta ob testoria, & ob picturas: licet enim in hæc magna erogatio facta est; attamen ex damni infecti stipulatione moderatam æstimationem faciendam: quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda. *L. 40, ff. de damn. inf.*

Il faut remarquer la différence entre ce cas & celui de l'art. 4 de la Section 4 des Servitudes, où celui qui démolit le mur mitoyen pour le rendre suffisant à l'usage de la servitude, ne doit rien pour la valeur des peintures que son voisin avoit sur ce mur. Car dans le cas de cet art. 4, chaque propriétaire a droit de démolir & refaire le mur mitoyen selon que le demande l'usage de la servitude, & il ne doit par conséquent aucuns dommages & intérêts. Et celui qui avoit fait ces dépenses superflues, doit s'imputer de les avoir exposées à cet événement. Ici, au contraire, c'est par la faute du voisin que son bâtiment a abattu l'autre.

VI.

Chûte Si une maison qui menaçoit ruine, & pour laquelle un cas fortuit, comme par un débordement, ou par la violence des vents, & que sa chute abbatte la maison voisine, le propriétaire de la maison dont la chute a abbatu l'autre, ne sera pas tenu de ce cas fortuit, si ce n'est que le débordement ou l'orage ne l'ait abbatue, qu'à cause du mauvais état où elle se trouvoit *f.*

f Idem ait, si damni infecti ædium mearum nomine tibi promisero, deinde hæc ædes vi tempestatis in tua ædificia ceciderint, eaque diruerint, nihil ex eâ stipulatione præstari, quia nullum damnum vitio mearum ædium tibi contingit: nisi forte ita vitiose meæ ædes fuerint, ut quâlibet vel minimâ tempestate ruerint. *L. 24, §. 10, ff. de damn. inf.*

VII.

Si la maison qui me ce ruine appartient à plusieurs maîtres. Si le bâtiment dont la chute a causé quelque dommage appartient à plusieurs maîtres, ils n'en feront pas tenus solidairement, mais chacun à proportion de la part qu'il avoit au bâtiment tombé *g.*

g Si plurium sint ædes quæ damnosè immineant, utrum adverte

sus unumquemque dominorum in solidum competit, an in partem? & scribit Julianus, quod & Sabinus præbat, pro dominicis partibus conveniri eos oportere. *L. 40, §. 3, ff. de damn. inf. l. 5, §. 1, cod.*

VIII.

8. Nouvelle œuvre défendue. Ceux qui font quelque nouvelle œuvre, c'est-à-dire qui font quelque changement de l'état des lieux *h*, soit dans des héritages de la ville ou de la campagne, soit dans des lieux particuliers, ou qui soient d'un usage public, doivent s'accommoder de sorte qu'ils ne blessent en rien le droit d'autres personnes intéressées au changement qu'ils prétendoient faire *i.* Car encore qu'on puisse faire chez soi les changemens dont on a besoin, & souvent même encore qu'ils nuisent à d'autres personnes, ainsi qu'il sera expliqué dans l'article suivant; on ne peut faire ceux qu'un autre peut avoir le droit d'empêcher. Ainsi, quoiqu'on puisse élever la maison, & par-là nuire à ceux de qui on ôte la vue; celui qui est assujetti à la servitude de ne point hauffer son bâtiment, n'a plus cette liberté tandis que la servitude peut avoir son usage *l.* Ainsi celui qui, pour une source qu'il avoit dans son héritage, ou pour un ruisseau qui couloit à travers son fonds, pouvoit en laisser la décharge telle que le cours de cette eau devoit y donner naturellement, auroit perdu cette liberté par le droit d'un voisin qui pourroit prendre cette eau par une décharge réglée en un certain lieu *m.* Et si dans ces cas le propriétaire d'un fonds y fait quelque nouvelle œuvre qui nuise ou au voisin, ou à d'autres même qui ont des héritages séparés du sien, mais qui auroient droit de l'en empêcher; il sera tenu de remettre les choses dans l'ancien état, & de réparer le dommage que son entreprise aura pu causer *n.*

h Opus novum facere videtur qui, aut ædificando, aut detrahendo aliquid, pristinum faciem operis mutat. *L. 1, §. 11, ff. de oper. nov. nunt.*

i Sic debet meliorem suum agrum facere, ne vicini deteriore faciat. *L. 1, §. 4, ff. de aqua. & aq. plu. arc.* Prodesse sibi unumquodque, dum alii non nocet, non prohibetur. *D. l. §. 11.*

l V. l'art. 9 de la Sect. 2 des Servitudes, p. 141, & l'art. 2 de la Sect. 6 du même Titre, p. 144.

m V. l'art. 5 de la Sect. 3 des Servitudes, p. 142, & l'art. 4 de la Sect. 4 du même Titre, p. 143.

n Quem in locum nuntiarum est ne quid operis novi fieret: quod de re agitur, quod in eo loco, antequam nuntiatio missa fieret, aut in eâ causâ esset ut remitti deberet, factum est, id restituas. *L. 20, ff. de op. nov. nunt.* Quod si ita restitutum non erit, quanti ea res erit tantam pecuniam dabit. *L. 21, §. 4, cod.* Non solum proximo vicino, sed etiam superiori opus facienti nuntiare opus novum potero. Nam & servitudes quædam intervenientibus mediis locis, vel publicis, vel privatis esse possunt. *L. 8, cod.* Sive autem intrâ oppida, sive extrâ oppida, in villis vel agris opus novum fiat, nuntiatio ex hoc edicto locum habet, sive in privato, sive in publico opus fiat. *D. l. 1, §. 14, cod.*

IX.

9 Nouvelle œuvre qu'on a droit de faire, lorsqu'elle nuit. Celui qui faisant une nouvelle œuvre dans son héritage use de son droit, sans blesser ni loi, ni usage, ni titre ni possession qui pourroient l'assujettir envers ses voisins, n'est pas tenu du dommage qui pourra leur en arriver; si ce n'est qu'il ne fit ce changement que pour nuire aux autres sans usage pour soi. Car en ce cas ce seroit une malice que l'équité ne souffriroit point. Mais si l'ouvrage lui étoit utile, comme s'il faisoit dans son héritage une réparation permise, pour le défendre contre les débordemens d'un torrent ou d'une rivière, & que l'héritage voisin y fût plus exposé, ou en reçût quelquel'autre incommodité; il ne pourroit en être tenu. Ainsi celui qui, creusant dans son héritage pour y trouver de l'eau, feroit tarir celle d'un puits ou d'une source de son voisin, n'en seroit pas tenu. Car dans ces cas & les autres semblables, ces événemens sont des cas fortuits, & des effets naturels de l'état où celui qui fait les changemens a eu droit de mettre les choses. Et ce n'est pas son fait qui cause le dommage.

o Marcellus scribit cum eo qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi: nec dolo actionem. Et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi, id fecit. *L. 1, §. 12, ff. de aq. & aq. plu. arc. l. 21, cod.* In domo meâ puteum apertio, quo aperto venæ putei tui præcisæ sunt; an teneat? ait Trebatius non teneri me damni infecti: neque enim existimari operis mei vitio damnum tibi dari, in eâ re, in

quâ jure meo usus sum. L. 24, §. 12, ff. de damn. inf. V. l'art. 9 de la Sect. 2 des Servitudes, p. 141 Idem Labeo ait, si vicinus flumen, torrentem averterit, ne aqua ad eum perveniat, & hoc modo sit effectum ut vicino noceatur, agi cum eo aquæ pluviz arcendæ non posse. *Aquam enim a c. l.*, hoc est curare ne influat. Quæ sententia verior est: si modò non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noccat. L. 2, §. 9, ff. de aq. & aq. pluv. arc. Neque malitias indulgendum est. L. 38, ff. de rei vind.

X.

10. On ne peut faire au préjudice du voisin. Si l'ouvrage qu'un propriétaire feroit dans son fonds bleffoir ou quelque Loi, ou quelque usage; ou si c'étoit une entreprise contre un titre, ou une possession au préjudice d'un voisin qui pourroit en souffrir quelque dommage, il pourroit l'empêcher & recouvrer même les dommages & intérêts qu'il en auroit soufferts. Ainsi celui qui, creusant dans son fonds au-delà de la distance réglée, mettroit en péril les fondemens du bâtiment de son voisin, en seroit tenu p.

p Si tam altè fo liam in meo ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committetur. L. 24, §. 12, ff. de damn. inf.

XI.

11. On ne peut changer l'ancien cours des eaux. Si les eaux des pluies ou autres ont leurs cours réglés d'un héritage à un autre, soit par la nature du lieu, ou par quelque règlement, ou par un titre, ou par une ancienne possession, les propriétaires de ces héritages ne peuvent rien innover à cet ancien cours. Ainsi celui qui a l'héritage d'en haut ne peut changer le cours de l'eau, soit en le détournant, ou le rendant plus rapide, ou y faisant d'autres changemens, au préjudice du maître de l'héritage qui est au-dessous: Et celui qui a l'héritage de dessous, ne peut non plus empêcher que son héritage ne reçoive l'eau qu'il doit recevoir, & de la manière qui étoit réglée q. Mais les changemens qui arrivent naturellement sans le fait des hommes, & qui causent quelque perte à l'un des voisins, l'autre en profitant, doivent être ou soufferts ou réparés, selon les règles qui seront expliquées dans le titre suivant r.

q V. les art. 5 & 6 de la Sect. 1 du Titre suivant.

r In summâ tria sunt per quæ inferior locus superiori servit, lex, natura loci, vetustas, quæ semper pro lege habetur, minuentium litium causi. L. 2, ff. de aq. & aq. pluv. arc. Item sciendum est, hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne aquam quæ naturâ fluat, opere facto, inhibeat per suum agrum decurrere: & inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat, quàm fluere naturâ solet. L. 1, §. 13, cod. Toties locum habet (hæc actio) quoties manufacto opere agro aqua nocitura est; id est, cum qui manu fecerit quod aliter fluere, quàm naturâ solet, si forte immittendo eam aut majorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem, aut si comprimendo redundare efficit. L. 1, §. 1, ff. de aq. & aq. pluv. arc. Quod si naturâ aqua noceret, eâ actione non continetur. D. §. 1, in f. Idem aiunt si aqua naturaliter decurrat, aquæ pluviz actionem cessare. Quod si opere facto aqua aut in superiore partem repellitur, aut in inferiorem derivatur, aquæ pluviz arcendæ actionem competere. L. 1, §. 10, ff. de aq. & aq. pluv. arc.

XII.

12. Défense. Celui qui prétend qu'une nouvelle œuvre qu'un autre entreprend lui fait préjudice, doit se pourvoir au Juge qui pourra faire défenses ou de commencer l'ouvrage, ou de continuer ce qui est commencé, jusqu'à ce qu'il soit jugé si l'ouvrage devra être permis ou défendu. Et ces défenses peuvent être ordonnées par provision, sur la seule plainte de la nouvelle entreprise, s'il y a eu du doute qu'elle puisse nuire s.

s Hoc edicto promittitur, ut, si ve jure, si ve injuriâ opus feret, per nuntiationem inhiberetur, deinde remitteretur prohibitio hæcendi, quatenus prohibendi jus is qui nuntiasset, non haberet. L. 1, ff. de oper. nov. nunt.

XIII.

13. Entre-prise sur un lieu public. Les entreprises des nouveaux ouvrages dans les lieux publics sont défendues, à plus forte raison que celles qui se font dans les lieux particuliers. Et elles sont de plus réprimées par les amendes, ou d'autres peines, selon la qualité du fait & les circonstances t.

t Nuntiatio ex hoc edicto locum habet, si ve in privato, si ve in publico opus fiat. L. 1, §. 14, ff. de oper. nov. nunt. Publici juris tuendi gratiâ. L. 2, §. 16. Nuntiamus autem... si quid contra leges, edictive Principum, quæ ad modum ædificiorum

facta sunt, fiet, vel in facto, vel in loco religioso, vel in publico, ripæve fluminis, quibus ex causis & interdicta proponuntur. D. l. §. 17.

SECTION IV.

Des autres espèces de dommages causés par des fautes, sans crime ni délit.

Voyez sur cette matière la Section 2 du Titre des Intérêts, Dommages & Intérêts.

SOMMAIRES.

1. Dommages causés par des fautes sans dessein de nuire.
2. Défaut de délivrance.
3. Dommage causé par un fait innocent.
4. Précaution dans les ouvrages & travaux d'où il peut arriver quelque dommage.
5. Ignorance de ce qu'on doit savoir.
6. Incendies.
7. Dommage causé pour éviter un péril.
8. Dommage qu'on pouvoit empêcher.
9. Dommage arrivé par un cas fortuit, précédé de quelque fait qui y donne lieu.
10. Dommage causé par un cas fortuit, précédé d'une faute.

I.

Toutes les pertes & tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu. Car c'est un tort qu'il a fait, quand même il n'auroit pas eu intention de nuire. Ainsi, celui qui jouant imprudemment au mail dans un lieu où il pouvoit y avoir du péril pour les passans, vient à blesser quelqu'un, sera tenu du mal qu'il aura causé a.

a Interdum injuriæ appellacione damnum culpâ datum significatur, ut in lege Aquiliæ dicere solemus. L. 1, ff. de injur. Injuriam autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam quamdam; sed quod non jure factum est, hoc est contra jus. Idcirco injuriam hic damnum accipimus culpâ datum, etiam ab eo qui nocere nolit. L. 5, §. 1, ff. ad l. Aquil. Si per lusum à jaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliæ locus est. L. 9, §. ult. eod. Nam lusum quoque noxius in culpâ est. L. 10, cod. In lege Aquiliæ & levissima culpa venit. L. 44, eod.

II.

Le défaut de s'acquitter d'un engagement, est aussi une faute qui peut donner occasion à des dommages & intérêts dont on sera tenu. Ainsi, un vendeur qui est en demeure de délivrer ce qu'il a vendu, un dépositaire qui diffère de rendre le dépôt, un héritier qui retient une chose léguée, & tous ceux qui ayant en leur possession une chose qu'ils doivent délivrer, refusent ou diffèrent, sont tenus non-seulement des dommages & intérêts que leur retardement aura pu causer, mais de la valeur même de la chose, si elle périt après qu'ils auront été en demeure de la rendre, quand même ce seroit par un cas fortuit. Car cet événement pouvoit ne pas arriver entre les mains du maître, ou il auroit pu disposer de la chose avant qu'elle périt b.

b Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit quàm per te factum erit quominus id mihi daret, tuum fore id detrimentum constat. L. 5, ff. de reb. cred. V. l'art. 17 de la Section 2, & l'art. 3 de la Section 7 du Contrat de vente, p. 45, & l'art. 10 de la Section 3 du Dépôt, p. 92.

III.

S'il arrive quelque dommage par une suite imprévue d'un fait innocent sans qu'on puisse imputer de faute à l'auteur de ce fait, il ne sera pas tenu d'une telle suite. Car cet événement aura quelque autre cause jointe à ce fait, soit l'imprudence de celui qui aura souffert le dommage, ou quelque cas fortuit. Et c'est où à cette impru-

dence, ou à ce cas fortuit que le dommage doit être imputé. Ainsi par exemple, si quelq'un va traverser un jeu de mail public pendant qu'on y joue, &c. que la boule déjà jetée vienne à le blesser; le fait innocent de celui qui a poussé la boule, ne le rend pas responsable d'un événement qu'on doit imputer ou à l'imprudence de celui à qui il est arrivé, s'il ne pouvoit ignorer que ce fût un jeu de mail, ou à un cas fortuit, si ce fait lui étoit inconnu, & qu'on ne pût imputer d'imprudence à celui qui jouoit c.

c Si, cum alii in campo jacularentur, servus per eum locum transferit, Aquila cessat. Quia non debuit per campum jaculatorium iter intempere facere. L. 9, §. ult. ff. ad leg. Aquil.

Item Mela scribit: si, cum pilâ quidam luderent, vehementius quis pilâ percussit in tonforis manus eam dejecerit, & sic servi, quem tonfor radebat, gula sit præcisâ adjecto cuttello: in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquiliâ teneri. Proculus, in tonfore esse culpam. Et sanè, si ibi tondebat ubi ex consuetudine ludebatur, vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur. Quamvis nec illud malè dicatur, si in loco periculoso fellam habenti tonfori se quis commiserit: ipsum de se queri debere. L. 11, eod. Voyez l'article 9.

IV.

Précau- Ceux qui font quelques ouvrages ou quelques tra-
is dans vaux, d'où il peut suivre quelque dommage à d'autres
l'ouvr- personnes, en seront tenus, s'ils n'ont usé des précau-
g & tra- tions nécessaires pour les prévenir. Ainsi les Maçons,
ix, d'o- les Charpentiers & autres, qui par des Machines éle-
i aut arr- vent des matériaux; ceux qui du haut d'un arbre en
y quelq- coupent & abbattent les branches, doivent avertir les
umage. personnes que leur ouvrage pourroit mettre en péril:
& s'ils ne le font & à tems, ils seront tenus du dom-
mage qui en arrivera, & même d'autres peines, selon
les circonstances. Ainsi les chasseurs ou autres qui font
des fossés dans des chemins, ou en d'autres lieux sans
en avoir le droit, répondront du dommage qui en
pourra suivre d.

d Si putator ex arbore ramum cum dejecerit, vel machinarius, hominem prætereuntem occidit; ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamavit, ut casus ejus evitari posset. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi. Culpam autem esse, quod cum à diligente provideri poterit, non esset provilum, aut tùm denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit. Secundùm quam rationem non multùm refert per publicum, an per privatum iterfuerit: eùm plerumque per privata loca vulgè iter fiat. Quòd si nullum iter erit, dolum duntaxat præstare debet, ne immittat in eum quem viderit transeuntem. Nam culpa ab eo exigenda non est: eùm divinare non poterit, an per eum locum aliquis transturus sit. L. 31, ff. ad leg. Aquil. Præterea si fossam feceris in silvâ publicâ, & bos meus in eam incidit, agere possum hoc interdicto, quia in publico factum est. L. 7, §. 8, ff. quod vi aut clam. Qui foveas urforum, cervorum, que capiendorum causâ faciunt, si in itineribus fecerunt, eòque aliquid decidit factumque deterius est, lege Aquiliâ obligati sunt. At si in aliis locis ubi fieri solet, fecerunt, nihil tenentur. L. 28, ff. ad leg. Aquil.

V.

Ignor- Il faut mettre au nombre des dommages causés par
de ce des fautes, ceux qui arrivent par l'ignorance des choses
doit que l'on doit savoir. Ainsi lorsqu'un Artisan, pour
ga ir. ne pas savoir ce qui est de sa profession, fait une
faute qui cause quelque dommage, il en sera tenu.
Ainsi s'il arrive qu'un Charretier ayant mal rangé des
pierres sur une charrette, la chute d'une pierre cause
quelque mal, il en répondra e.

e Celsus etiam imperitiam culpæ adnumerandam libro octavo Digestorum scripsit. Si quis vimlos pascendos, vel sarcindum quid poliendumve conduxit, culpam præstare eum debere, & quod imperitiâ peccavit, culpam esse; quippè ut artifex conduxit. L. 9, §. 5, ff. locati.

Imperitiâ quoque culpæ adnumeratur. Veluti si Medicus idèd servum tuum occiderit, quia malè eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. §. 7, inst. de leg. Aquil. l. 7, §. ult. l. 8, ff. ad leg. Aquil. Si ex plautro lapis ceciderit, & quid reperit vel fregerit, Aquiliâ actione plautrarium teneri placet; si malè composuit lapides, & idèd lapsi sunt. L. 27, §. 33, eod. V. l'article 5 de la Section 2.

VI.

Incen- Les incendies n'arrivent presque jamais que par
die. quelque faute, au moins d'imprudence ou de négligence: & ceux de qui la faute, si legere qu'elle puisse être, causé un incendie, en seront tenus f.

f Plerumque incendia culpâ sunt inhabitantium, L. 3, §. 1, ff.

Tomel,

de off. præf. vig. Qui ædes acervumve flumentum juxta domum positum combusserit, vinculus, verberatus, igni necari jubetur, si modò sciens prudensque id commiserit: si verò casu, id est negligentia, aut noxiâ sarcire jubetur, aut si minus idoneus sit, levius castigatur. L. 9, ff. de incend. In lege Aquiliâ & levissima culpa venit. L. 44, ff. ad leg. Aquil. Si fornacarius servus coloni ad fornacem obdormisset, & villa fuerit exusta: Neratius scribit, ex locato conventum præstare debere, si negligens in eligendis ministeriis fuit. Cæterùm, si alius negligentè ignem subjecerit fornaci, alius negligentè custodierit; an tenebitur, qui subjecerit? Nam qui custodiit nihil fecit: qui rectè ignem subjecit, non peccavit. Quid ergo est? puto utilem competere actionem, tam in eum, qui ad fornacem obdormivit, quàm in eum qui negligentè custodiit. Nec quisquam dixerit in eo qui obdormivit, rem eum humanam passum: cum deberet vel ignem extinguere, vel ita munire, ne evagaretur. L. 27, §. 9, ff. ad leg. Aquil.

VII.

Il arrive quelquefois qu'un fait volontaire cause du 7. Dom-
dommage, sans que celui qui le cause en soit respon- mage causé
sable. Ainsi, par exemple, si un coup de vent jette un pour éviter
vaisseau sur les cordes des ancrs d'un autre vaisseau, un péril.
ou sur des filets de pêcheurs, & que le maître du vaisseau jetté par le vent, ne pouvant soulever le dégager autrement, fasse couper ces cordes ou ces filets; il ne fera pas tenu de ce dommage que ce cas fortuit a rendu nécessaire. Et il en est de même de ceux qui dans un incendie ne pouvant sauver une maison où le feu va prendre, abbattent cette maison pour sauver les autres. Car dans ces sortes d'événemens, c'est le cas fortuit qui cause la perte, & chacun en souffre ce qui le regarde g.

g Item Labeo scribit, si cum vi ventorum navis impulsâ esset in funes anchorarum alterius, & nautæ funes præcidissent: si nullo alio modo, nisi præcisâ funibus, explicare se potuit, nullam actionem dandam. Idemque Labeo & Proculus & circa retia piscatorum, in quæ navis incidit, æstimaverunt. L. 29, §. 3, ff. ad leg. Aquil.

Quod dicitur damnum injuriâ datum Aquiliâ persequi, sic erit accipiendum, ut videatur damnum injuriâ datum quod cum damno injuriam attulerit: nisi magnâ vi cogente fuerit factum, ut Celsus scribit circa eum qui, incendiis arcendis gratiâ, vicinas ædes intercedit. Nam hic scribit cessare legis Aquiliæ actionem. Justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas ædes intercedit. Et si pervenit ignis, si ante extinctus est, existimat legis Aquiliæ actionem cessare. L. 49, §. 1, eod. l. 3, §. 7, ff. de incend. l. 7, §. 4, ff. quod vi aut clam. V. l'article 5 de la Sect. 2 des Intérêts.

On n'a pas mis dans cet article, pour le cas de l'incendie, l'exemple que donne cette Loi, d'un particulier qui démolit la maison voisine de la sienne; car cette licence suppose une nécessité pour le bien public, dont un particulier ne doit pas être le Juge. Mais dans ce cas il y est pourvu par les Officiers de la Police, ou par la multitude, qui, voyant le péril, a droit d'y pourvoir.

VIII.

Ceux qui pouvant empêcher un dommage, que quel- 8. Dom-
que devoir les engageoit de prévenir, y auront man- mage qu'on
qué, pourront en être tenus selon les circonstances. pouvoit em-
Ainsi un maître qui voit & souffre le dommage que pêcher.
fait son domestique, pouvant l'empêcher, en est responsable h.

h Quoties, sciente domino, servus vulnerat, vel occidit, Aquiliâ dominum teneri dubium non est. Scientiam hic pro patientiâ accipimus, ut qui prohibere potuit, teneatur si non fecerit. L. 44, §. 1, & l. 45, ff. ad leg. Aquil. l. 4, C. de nox. act.

IX.

Lorsque quelque perte ou quelque dommage suit 9. Dom-
d'un cas fortuit, & que le fait de quelque personne mage arrivé
qui s'y trouve mêlé a été ou la cause, ou l'occasion de par un cas
cet événement; c'est par la qualité de ce fait, & par la fortuit, pré-
liaison qu'il peut avoir à ce qui est arrivé, qu'on doit cède de quel-
juger si cette personne en devra répondre, ou si elle que fait qui
devra en être déchargée. Ainsi dans le cas du premier y donnelieu,
article de cette Section & du quatrième, l'événement est imputé à celui de qui le fait est suivi de quelque dommage. Ainsi au contraire dans le cas de l'article 3, & de l'article 7, l'événement n'est point imputé à. Ainsi pour un autre cas différent de ceux de tous ces articles, si une personne qui seroit les affaires d'un autre à son insçu, ou un Tuteur, Curateur, ou autre Administrateur, ayant reçu une somme d'argent pour la personne de qui les affaires seroient en ses mains, mettoit

i V. les articles 1 & 3, 4 & 7 de cette Section.

D d ij

cet argent en réserve pendant quelque tems, sans en faire d'emploi, pouvant même payer des dettes que son administration l'obligeoit d'acquitter, soit à d'autres créanciers, ou à soi-même, s'il étoit de ce nombre; & qu'il arrive que cet argent soit enlevé par des voleurs, ou périsse par un incendie, ou que la valeur des especes soit diminuée; cette perte pourroit tomber sur cette personne, s'il n'y avoit eu aucun sujet de garder cet argent, & qu'il y eût de sa faute de ne l'avoir pas employé, ou le prenant pour son payement, ou en acquittant d'autres créanciers; ou le mettant à d'autres usages où la perte pourroit regarder les personnes pour qui l'argent avoit été reçu, si quelque cause en avoit fait différer l'emploi. Ce qui dépendoit de la qualité de la conduite que cette personne auroit tenue, & des autres circonstances qui pourroient ou obliger à répondre de cette perte, ou l'en décharger.

Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, decessit. Hujus hæreditatis curacionem suscepi, & impendi decem: Deinde redacta ex venditione rei hæreditarie centum in arcâ reposui: hæc sine culpâ meâ perierunt; quæsitum est an ab hærede, qui quandoque extitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim, vel decem quæ impendi. Julianus scribit, in eo venti questionem ut animadvertamus, an justam causam habuerim seponeudorum centum: nam si debeerim & mihi & cæteris hæreditariis creditoribus solvere, periculum non solum sexaginta, sed & reliquorum quadraginta (millium) me præstaturum: decem ramèn, quæ impenderim retenturum. Id est sola nonaginta restituenda. Si verò justa causa fuerit propter quam integra centum custodirentur, veluti periculum erat, ne prædia in publicum committerentur, ne pecunia trajectitia pecuniæ augetur, aut ex compromisso committeretur; non solum decem quæ in hæreditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta quæ mihi debita sunt, ab hærede me consequi posse. L. 13. ff. de negot. gest.

Si qui in stipulam suam vel spinam, comburendæ ejus causâ, ignem immiserit, & ulterius evagatus, & progressus ignis alienam segetem, vel vineam læserit; requiramus, num imperitiâ ejus aut negligentia id accidit. Nam si die ventoso id fecit culpa reus est. Nam & qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est & qui non observavit ne ignis longius procederet. At si omnia quæ oportuit observaverit, vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa. L. 30. §. 3. ff. ad leg. Aquil.

On n'a pas mis dans cet article le cas rapporté dans cette Loi 30. §. 3. ff. ad leg. Aquil. qui veut que si celui qui faisoit brûler son chaume avoit pris les précautions qu'il falloit prendre, il ne soit pas tenu de l'incendie arrivé par un vent subit. Car il sembleroit que cet événement devoit être prévu, & qu'on pouvoit même le prévenir, arrachant au large tout ce qui pouvoit joindre la moisson voisine, ou remettant même de brûler ce chaume jusqu'après la récolte: & qu'en de pareils cas, où l'on ne peut s'engager sans prendre les précautions nécessaires pour prévenir le dommage qu'd'autres personnes en pourroient souffrir, on doit ou s'abstenir de ce qui peut causer du dommage, ou se charger de l'événement, si on s'y expose. Et aussi la Loi divine semble dans ce cas obliger indistinctement celui qui a mis le feu, à réparer le dommage qui en sera suivi. Si egressus ignis invenerit spinas, & comprehenderit acervos frugum, sive stantes segetes in agris, reddet damnum qui ignem succenderit. Exod. ez. 6.

X.

20. Dommage causé par un cas fortuit présumé d'une faute.

Si le cas fortuit est une suite d'un fait illicite, & qu'il en arrive quelque dommage, celui dont le fait y a donné lieu, en sera tenu, à plus forte raison que si le cas fortuit n'étoit que la suite de quelque imprudence, comme dans le cas de l'article quatrieme. Ainsi, par exemple, si un créancier prend sans autorité de justice un gage de son débiteur qui n'y consente point, & que ce gage vienne à périr par un cas fortuit entre les mains de ce créancier, il en sera tenu *m.*

m Qui ratiario crediderat, cum ad diem pecunia non solvatur ratem in flumine sua autoritate detinuit: postea flumen crevit, & ratem abstulit: si invito ratiario retinuisset, ejus periculo ratem fuisse, respondit. L. 30. ff. de pign. az.

TITRE IX.

Des engagements qui se forment par des cas fortuits.

ON verra dans ce Titre une espece d'engagemens involontaires, & qui n'ont pas d'autre cause que des cas fortuits. On appelle cas fortuits les événemens

qui sont indépendans de la volonté de ceux à qui ils arrivent, soit que ces événemens causent des gains ou des pertes. Ainsi trouver un trésor & perdre sa bourse sont des cas fortuits de ces deux especes.

Les cas fortuits arrivent ou par le fait des hommes, comme un vol, ou incendie; ou par un pur effet de l'ordre divin ou du cours ordinaire de la nature, comme un coup de foudre, un naufrage, un débordement; ou par un effet mêlé d'un événement naturel & du fait des hommes, comme un incendie arrivé pour avoir enfermé du foin sans sacher.

Il faut encore distinguer dans les cas fortuits où il se rencontre du fait des hommes deux sortes de faits. L'une de ceux où il y a quelque faute, comme si jouant au mail dans un grand chemin, on blesse un passant. Et l'autre de ceux qui sont innocens, & où rien ne peut être imputé à l'auteur du fait, comme si ce même cas étoit arrivé dans un jeu de mail, par la faute de celui qui le traversant imprudemment y seroit blesé.

Lorsque le cas fortuit est une suite de quelque faute qui y a donné lieu, celui dont le fait a été la cause ou l'occasion du cas fortuit, doit réparer le dommage qui en est suivi. Et alors son engagement est plus l'effet de la faute que du cas fortuit, qui fait une partie de la matiere du Titre précédent. Mais dans celui-ci on ne parlera que des engagemens qui n'ont aucune autre cause que le cas fortuit. Les cas fortuits qu'on ne peut imputer à aucune faute, peuvent avoir de diverses suites, pour ce qui regarde les engagemens. Quelquefois ils rompent les engagemens. Ainsi un vendeur est déchargé de l'obligation de délivrer la chose vendue, si elle périt sans sa faute, pendant qu'il n'est pas en demeure de la délivrer, & l'acheteur ne laisse pas d'en devoir le prix *a.* Quelquefois le cas fortuit diminue l'engagement, comme lorsqu'un Fermier souffre une perte considérable par une stérilité, par une grêle, par une gelée, ou d'autres cas fortuits *b.* D'autres fois le cas fortuit ne change rien à l'engagement, quoiqu'il cause des pertes. Ainsi s'il arrive que celui qui avoit emprunté de l'argent le perde par un vol, par un incendie, ou autre cas fortuit, il ne laisse pas d'être obligé de le rendre de même que s'il en avoit fait un emploi utile *c.* Et il arrive enfin par un autre effet des cas fortuits, qu'ils forment des engagemens d'une personne à une autre. Et c'est ce dernier effet des cas fortuits qui fera la matiere de ce Titre, les autres ayant leur place dans les matieres qu'ils peuvent regarder.

Quand on parle ici des engagemens qui naissent des cas fortuits, on n'y comprend pas cette multitude infinie d'engagemens où Dieu met les hommes, par ces sortes d'événemens qui les obligent à se rendre les uns aux autres les différens devoirs que demandent les conjonctures; comme de secourir celui qu'on trouve tombé, d'aider de ses biens ceux qui perdent les leurs, & mille autres semblables; mais on parle seulement des engagemens qui sont tels que les Loix civiles permettent de contraindre ceux qui s'y trouvent à s'en acquitter: comme on le verra par les divers exemples qui seront rapportés dans la premiere Section qu'on a composée de ces différens exemples, pour faire comprendre comment se forment ces sortes d'engagemens: Et on expliquera dans la seconde Section le détail de leurs suites.

a V. l'art. 21 de la Sect. 2 du contrat de vente, p. 38.

b V. l'art. 4 & les suivans de la Sect. 5 du Louage, p. 68 & 69.

c V. l'art. 2 de la Sect. 3 du Prêt, p. 78.

SECTION I.

Comment se forment les engagements qui naissent des cas fortuits.

SOMMAIRES.

1. De celui qui trouve une chose perdue.
2. De ce qui est laissé dans un héritage par un débordement.

3. De ce qu'on jette en la mer en péril de naufrage.
4. Provision de vivres dans un péril commun.
5. Comment le changement des lieux arrivé par un cas fortuit peut être réparé.
6. Si le changement ne pouvoit être réparé.
7. Mélange des choses de plusieurs personnes.
8. On peut chercher ce qu'on a dans le fonds d'un autre.
9. Engagemens réciproques, ou non réciproques.
10. Pertes & gains sans engagemens.
11. Différens effets des cas fortuits pour les suites des pertes.

I.

De celui qui trouve une chose sans maître, s'il sçait à qui elle est, ou s'il peut le savoir : & s'il la retient sans dessein de la rendre, ou sans tâcher de découvrir le maître, il commet un larcin a.

a Qui alienum quid jacens, lucrifaciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cuius sit, sive ignoravit. Nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius sit ignoret. L. 43, §. 4, ff. de furt. Si jacens tulit non ut lucratur, sed redditurus ei cuius fuit, non tenetur furti. D. l. §. 7. Non videbis bovem fratris tui, aut ovem errantem, & præteribis: sed re duces fratri tuo, etiam si non est propinquus frater tuus, nec nosti eum: duces in domum tuam, & erunt apud te quandiu querat ea frater tuus, & recipiat. Similiter facies de alino, & de vestimento, & de omni re fratris tui, quæ perierit: si inveneris eam, ne negligas quasi alienam. Deuter. 22. 1. Levit. 6. 2.

Les engagemens de celui qui trouve une chose, & de celui à qui elle appartient, seront expliqués dans les articles 1 & 2 de la Sect. 2.

Il ne faut pas mettre les trésors au nombre des choses perdues; car on n'appelle trésor que ce qui ayant été caché ne trouve plus de maître. V. pour les trésors l'article 7 de la Section 2 de la possession.

II.

De ce Si un débordement abbat une maison, & en entraîne des matériaux ou des meubles dans quelque héritage, le propriétaire ou possesseur de cet héritage est obligé d'y donner l'entrée au maître de cette maison, & de souffrir qu'il en enleve ce que le débordement y auroit laissé. Et il en seroit de même d'un bateau, ou d'une autre chose entraînée par la force des eaux b

b Si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius, posse eum conveniri ad exhibendum Neratius scribit. L. 5, §. 4, ff. ad exhib. V. les articles 3, 4 & 5 de la Section 2.

III.

De ce Si dans un péril de naufrage on est obligé de jeter une partie de la charge pour sauver le reste; ceux dont les hardes ou marchandises ont été sauvées, sont obligés de porter leur part de la perte de ce qui a été jetté pour l'intérêt commun c, suivant les règles qui seront expliquées dans la Section suivante.

c Lege Rhodiæ cavetur, ut si levandæ navis gravis jactus mercium factus est, omnium contributione sarciantur, quod pro omnibus datum est. L. 1, ff. de leg. Rhod. de jactu. V. l'art. 6 & les suivans de la Section 2.

IV.

Provi- Si dans un voyage sur mer, ou autre occasion semblable où plusieurs personnes peuvent se rencontrer, les provisions des vivres viennent à manquer, & que quelques-uns d'entr'eux se trouvent en avoir en réserve pour eux en particulier, mais qu'il ne soit pas possible d'en avoir ailleurs pour les autres; ce qui peut rester à quelques-uns, devient commun à tous d.

d Cibaria si quando defecerint in navigationem, quod quisque habet in commune confertur. L. 2, §. 2. in ff. de leg. Rhod. V. l'article 8 de la Sect. 2.

V.

Com- Si un cas fortuit fait un changement de l'état de quelques lieux qui nuise à quelqu'un, & qu'il soit juste de remettre les choses au premier état; cet événement oblige ceux chez qui le travail devra être fait, d'en laisser la liberté à celui qui souffre le dommage, ou de le faire eux-mêmes ou d'y contribuer, s'ils en sont tenus. Ainsi, par exemple, si une eau coulante, qui traverse des héritages de diverses personnes, reflue en ceux d'un haut par l'amas des ordures qu'elle charrie, ou par quelque autre obstacle, ceux qui en souffriront le dommage ou

l'incommodité pourront obliger le propriétaire de l'héritage où le cours de l'eau a cessé d'être libre, de souffrir que les choses soient remises au premier état, ou de les y remettre lui-même, ou d'y contribuer selon qu'il pourra en être tenu; & s'il arrive d'autres changemens semblables qu'on doive réparer, il est de la même équité que ceux qui en souffrent quelque perte, puissent remettre les choses comme elles étoient. Car encore que ces changemens arrivent naturellement, & même sans le fait des hommes, si on peut y pourvoir quand ils sont arrivés, ceux qui souffrent de semblables pertes ne doivent pas être privés des remèdes permis & possibles, pourvu qu'en rétablissant les choses ils ne nuisent point, ou qu'ils dédommagent, s'il y avoit lieu. Mais si le changement étoit de telle nature qu'il ne fût pas juste de remettre les choses au premier état, comme si un débordement ayant détaché des rochers d'un héritage, les avoit transportés dans un autre, & & par-là rendu l'un des héritages meilleur qu'il n'étoit, & endommagé l'autre, cet événement étant un pur effet de l'ordre divin, qui auroit changé la face des lieux, il auroit aussi changé les possessions des propriétaires de ces héritages; & aucun ne pourroit faire de nouveau changement dans celui de l'autre, sinon de son gré, & il ne pourroit même faire dans le sien que ce qui se pourroit, sans blesser les droits des voisins.

e Apud Namusam relatum est, si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit, & ex restagnatione superiori agro noceat, posse eum inferiore agri, ut sinat purgari. Hanc enim actionem non tantum de operibus esse utilem manu factis, verum etiam in omnibus quæ non secundum voluntatem sunt. Labeo contra Namusam probat: ait enim naturam agri ipsam à se mutari posse; & idem, cum per se natura agri fuerit mutata, æquo animo unumquemque ferre debere sive melior, sive deterior ejus conditio facta sit. Idcirco, et si terræ motu aut tempe latas magnitudine, soli causa mutata sit, neminem cogi posse ut sinat in pristinum loci conditionem redigi. Sed nos etiam in hunc casum æquitatem admittimus. L. 2, §. 6, ff. de aquâ & aq. pluv. arc. V. d. l. §. 4. V. l'article suivant.

VI.

Si le changement des lieux arrivé par un cas fortuit est irréparable, la perte ou le gain qui en arriveront regarderont ceux à qui l'événement aura été utile ou nuisible, sans que l'un soit obligé de dédommager l'autre. Ainsi, par exemple, si une rivière quitté insensiblement un côté, & s'étend vers l'autre, ce qu'elle ôte à l'un est perdu pour lui, & ce qu'elle laisse à l'autre augmente son fonds f. Ou si une rivière change de lit, les lieux qu'elle occupe par son nouveau cours seront perdus pour ceux qui en étoient les maîtres; & les voisins de l'ancien canal pourront profiter de ce qui se trouvera ajouté à leurs héritages g, sans qu'il se forme aucun engagement entre ceux qui profitent, & ceux qui perdent, car l'un n'acquiert pas ce que l'autre perd. Et ceux qui ont perdu leurs héritages n'ont aucun droit au fonds que l'eau occupoit, & qu'elle a quitté: mais ils doivent souffrir un événement dont il n'y a pas d'autre cause que l'ordre divin qui leur a ôté la possession h.

f Si fluvius paulatim ita auferat, ut alteri parti applicet, id alluvionis jure ei queritur, cujus fundo accrescit. L. 1. C. de alluv. Quod per alluvionem agro tuo flumen adjecti jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjecti, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoque temporis momento adjiciatur. §. 20, in ff. de rer. divis.

g Quod si naturali alveo in universum derelicto ad aliam partem fluere cœperit, prior quidem alveus eorum est qui propè ripam ejus prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ propè ripam sit. §. 23, eod.

h Cum per se natura agri fuerit mutata, æquo animo unumquemque ferre debere, sive melior, sive deterior ejus conditio facta sit. L. 2, §. 6, ff. de aquâ & aq. pluv. arc. V. l'art. 8 de la Sect. 2 de la possession.

VII.

Lorsqu'il arrive que de deux ou plusieurs choses qui appartiennent à divers maîtres, il s'en fait contre leur gré, ou à leur insçu, un tel mélange, qu'on ne peut facilement & sans inconvénient les séparer, & rendre à chacun la sienne, ce tout devient commun à ces personnes, non par indivis, car chacun n'a rien en la

6. Si le changement ne pouvoit être réparé.

7. Mélange des choses de plusieurs personnes.

chose de l'autre, mêlée avec la fiemme, mais selon ce que chacun peut avoir dans ce tout. Et cet événement forme entre eux l'engagement ou de diviser la chose de la manière qu'il sera possible, ou de se faire autrement justice pour la valeur de chacune des choses qui ont été confondues. Ainsi, par exemple, s'il s'est fait une masse de deux pièces d'or fondues ensemble, & qui appartenoient à deux personnes, ou que des laines de plusieurs maîtres on ait fait une étoffe, ou qu'on ait autrement mêlé des choses de différent genre, comme de divers métaux, ou des liqueurs de diverses sortes; dans ces cas, il faut partager la chose, si elle peut être divisée, & en donner à chacun à proportion de ce que valoit ce qu'il a dans le tout, ou en faire une estimation, & partager le prix sur ce même pied. Mais si ce mélange a été fait volontairement par les maîtres des choses, l'engagement en ce cas se forme par convention, & la masse est commune entr'eux, selon les conditions qu'ils se sont prescrites.

i Si duorum materiz ex voluntate dominorum confusa sint, totum id corpus quod ex confusione fit, utriusque commune est. Veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti, vel auri conflaverint. Sed et si diversæ materiz sint, & ob id propria species facta sit, fortè ex vino & melle nullum, aut ex auro & argento electrum, idem juris est. Nam & hoc casu communem esse speciem non dubitatur. Quòd si fortuito, & non volunt. re dominorum confusa fuerint, vel ejusdem generis materiz, vel diversæ idem juris esse placuit. §. 27, *inst. de rerum div. f.*

VIII.

3. On peut chercher ce qu'on adms le fonds d'un autre. Si par quelque événement il arrive qu'une personne ait mis en quelque lieu caché dans le fonds d'un autre, ou de l'argent, ou d'autres chose que dans la suite lui & ses héritiers veuillent retirer, le maître du fonds sera tenu de le souffrir, en le dédommageant, s'il y en a lieu l.

l Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere. . . Labeo, ait. . . non esse iniquum juranti mihi non calumniæ causa id postulare, vel interdictum, vel judicium ita dari, ut, si per me non stetis quominus damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi, quominus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem. L. 15, *ff. ad exhib.*

Ce qui fait le cas de cette Loi, n'est pas proprement un trésor. V. l'art. 7 de la Sect. 2 de la Possession.

IX.

9. Engagements réciproques ou non réciproques. Des engagements qui se forment par des cas fortuits, quelques-uns sont réciproques, & obligent de part & d'autre, & d'autres n'obligent que d'une part. Ainsi dans le cas de l'article premier, si celui qui a trouvé une chose perdue, sçait qui en est le maître, & s'il peut d'abord la rendre sans qu'il lui en coûte rien, l'engagement n'est que de sa part. Mais s'il a fait quelque dépense, comme pour une publication, afin de sçavoir qui étoit le maître de la chose, ou pour la lui faire tenir, le maître en ce cas doit lui rendre ce qu'il a fourni. Ainsi l'engagement sera réciproque, & dans tous les autres cas il est facile de discerner si l'engagement est réciproque, ou s'il ne l'est point *m*.

m C'est une suite des articles précédens.

X.

10. Pertes & gains sans engagements. Tous les cas fortuits qui causent des gains ou des pertes, ne forment pas pour cela des engagements. Et si par exemple, un vaisseau dans une tempête poussé contre un autre, vient à le briser, cet événement ne fait aucun engagement de la part du maître du vaisseau qui a brisé l'autre, si ce n'est qu'il y eût de sa faute, ou des personnes dont il dût répondre. Car c'est un pur effet de ce cas fortuit; & quelquefois même celui qui souffre du dommage par un cas fortuit, dont il arrive d'ailleurs du profit à un autre, ne peut néanmoins prétendre aucun dédommagement, comme dans le cas de l'article sixième *n*.

n Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit, quæsitum est, quæ actio mihi competeret. Et ait Proculus, si in potestate nautarum fuit ne id accideret, & culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum. . . Sed si fane rupto, aut eum à nullo regeretur navis, incurrisset, cum domino agendum non esse. L. 29, §. 2, *ff. ad leg. Aquil. d. l. §. 4.*

XI.

11. Différens effets des cas fortuits perdes. Ils'enfuit des articles précédens qu'on ne peut faire une règle générale qui distingue les cas fortuits dont il peut naître des engagements, soit d'une part seulement, ou qui soient réciproques de ceux dont il n'arrive aucune sorte d'engagement. Mais ces différences dépendent des conjonctures qui diversifient les événements, & qui feront juger à quoi se trouve obligé chacun de ceux que les suites du cas fortuit peuvent regarder. Ainsi, lorsqu'un vaisseau tombe entre les mains des Corsaires, s'il est racheté, tous les intéressés y contribuent à proportion de ce qu'ils conservent, & il se forme entr'eux un engagement qui est commun à tous. Mais si ces Corsaires n'enlèvent qu'une partie de la charge du vaisseau sans toucher au reste, la perte tombera sur ceux de qui les marchandises & autres choses auront été enlevées, sans que les maîtres de ce qui est resté soient obligés de souffrir leur part de la perte. Et ces deux différentes règles dans des cas fortuits de même nature, dépendent d'un même principe commun à ces deux divers événements; que la perte regarde le maître de ce qui est perdu. Ce qui fait que la perte de l'argent donné pour racheter le vaisseau, est commune à tous ceux que la perte du vaisseau auroit regardé: & que celle des marchandises volées, tombe sur ceux qui en étoient les maîtres *o*.

o Si navi à Piratis redempta sit: Servius Osius, Labeo omnes conferre debere aiunt. Quod verò Prædones abstulerint, eum perdere ejus fuerit, nec conferendum ei qui suas merces redemerit. L. 2, §. 3, *de leg. Rhod.*

SECTION II.

Des suites des engagements qui naissent des cas fortuits.

SOMMAIRES.

1. Engagement de celui qui trouve une chose perdue.
2. Engagement de celui qui recouvre ce qu'il avoit perdu.
3. Droit de retirer de l'héritage d'un autre ce qu'un cas fortuit peut y avoir jetté.
4. Suite de l'article précédent.
5. Autre suite de l'article 3.
6. Contribution pour la perte de ce qu'on jette à la mer dans un péril de naufrage.
7. Sur quel pied se fait cette contribution.
8. Les vivres ne contribuent point.
9. Précaution pour la contribution.
10. Du dommage arrivé au vaisseau.
11. Si à cause du péril on coupe les mâts, la perte est commune.
12. Nulle contribution si le vaisseau périt.
13. Si on décharge du vaisseau dans une chaloupe, & qu'elle périsse.
14. Si dans le même cas le vaisseau périt, & non la chaloupe.
15. Si le vaisseau périsant en un autre lieu, on en sauve quelques marchandises.
16. Si on recouvre ce qui avoit été jetté dans le premier péril.
17. Dans le cas de l'article précédent la contribution cesse.
18. Si pour avoir jetté des marchandises, d'autres sont endommagées.

I.

Celui qui a trouvé une chose perdue, est obligé de la conserver, & d'en prendre soin pour la rendre à son maître. Et s'il ne sçait à qui elle appartient, il doit s'en informer par les voies qui peuvent dépendre de lui, en faisant faire même des publications pour le découvrir, si la chose le mérite, & qu'il soit de la prudence d'en user ainsi *a*. Et quand il la rendra, soit

a V. les textes cités sur l'article 1 de la Section précédente. Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant con-

que ce soit de l'argent ou autre chose, il ne pourra ni en retenir une partie, ni en rien exiger *b*. Mais il recouvrera seulement ce qu'il pourra avoir dépensé, ainsi qu'il sera dit dans l'article suivant.

sunt prolapsa. *L. 9, §. 2, ff. de damn. inf.* Tollere non aliter permittendum, quàm ut omnia, id est, & quæ inutilia essent auferret. *L. 7, §. ult. cod. V. lart. 4 de la Sect. 3 du Titre des Dommages causés par des fautes, p. 209.*

VI.

Lorsque pour décharger un vaisseau dans un péril de naufrage, on jette à la mer une partie de la charge & qu'on sauve le vaisseau, cette perte est commune à tous ceux qui avoient à perdre quelque chose dans ce péril. Ainsi le maître du vaisseau, tous ceux de qui les marchandises, ou autres choses, ont été garanties, & ceux de qui les marchandises ont été jetées, porteront chacun leur part de la perte à proportion de celle qu'ils avoient au tout. Et si, par exemple, le vaisseau & toute la charge étoit de cent mille écus, & que ce qui a été jetté en valût vingt mille, la perte étant d'un cinquième, chacun contribuera d'un cinquième de la valeur de ce qu'il conserve, ce qui sera en tout seize mille écus; & par cette contribution, ceux qui avoient perdu les vingt mille écus en recouvrant seize mille, ne resteront en perte que d'un cinquième, comme tous les autres *h*.

h Lege Rhodiâ cavetur ut si levandæ navis gratiâ jactus mercium factus est, omnium contributione sarciantur quod pro omnibus datum est. *L. 1, ff. de Lege Rhod.* Placuit omnes quorum interfuisse jacturam fieri, conferre oportere: quia id tributum observatæ res deberent... jacturæ summam pro rerum perio distribui oportet. *L. 2, §. 2, eod.* Aequissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent. *D. l. 2. Portio autem pro æstimatione rerum quæ salvæ sunt, & earum quæ amissæ sunt, præstari solet. L. 2, §. 4, eod.*

Sur quel pied faut-il régler la contribution pour le désintéressement de ceux de qui les marchandises ou autres choses ont été jetées? Il est dit dans la Loi 2, §. 4, ff. de Lege Rhod. que ce doit être sur le pied de l'estimation tant de ce qui est perdu, que de ce qui est sauvé; qu'il n'importe que les choses perdues auroient pu se vendre plus cher; car il s'agit d'une perte dont on doit dédommager, & non pas d'un gain qu'on doit faire bon; mais que pour les choses qui ont été sauvées, & qui doivent porter la contribution, on doit les estimer non sur le pied de ce qu'elles ont coûté, mais sur le pied de ce qu'elles peuvent être vendues. C'est ce que signifie ce texte, dont voici les termes: Portio autem pro æstimatione rerum, quæ salvæ sunt, & earum quæ amissæ sunt, præstari solet. Nec ad rem pertinet, si hæc quæ amissæ sunt, pluri venire poterunt, quoniam detrimenti, non lucri sit præstatio: sed in his rebus, quarum nomine confertendum est, æstimatio debeat haberi, non quanti emptæ sunt, sed quanti venire possunt. S'il est just: que l'estimation des choses restées se fasse sur le pied de ce qu'elles pourroient être vendues, parce que cette valeur a été sauvée du péril, pour quoi ce qui a été perdu pour sauver le reste, ne sera-t-il pas estimé de même? Et si on suppose que de deux Marchands de qui les marchandises étoient les mêmes, achetées au même prix, dans le même lieu, pour être revendues dans la même Ville où étoit le port; celles de l'un ayant été jetées pour sauver le vaisseau à l'entrée du port où il alloit périr, & que celles qui sont restées s'y vendent sur le champ à un plus haut prix que celui de l'achat, ne sera-t-il pas just: que celles qui n'ont été perdues que pour sauver les autres, soient estimées de même? puisqu'il n'y avoit aucune raison de jeter plutôt celles de l'un des Marchands que celles de l'autre, & de distinguer leur condition. A quoi on peut ajouter que, comme il sera remarqué sur l'article 15 la contribution ne doit se faire qu'après que le vaisseau est arrivé au port & en sûreté, & qu'ainsi, comme ce n'est qu'alors qu'on doit faire les contributions, il semble qu'on doive estimer le tout sur le pied de ce que valent les choses au débarquement, tous les frais déduits. Et c'est vraisemblablement par ces raisons qu'il y a eu des Réglemens qui ont ordonné que les marchandises jetées seroient estimées sur le même pied que celles qui ont été sauvées, & au prix qu'elles sont vendues*. Mais comme les marchandises ne se vendent pas toutes au port, qu'il y en a souvent plusieurs qui doivent être encore transportées ailleurs par mer ou par terre, & qu'elles ont par conséquent à courir de nouveaux périls; qu'il peut y avoir plusieurs diminutions des profits dans les ventes, & même des pertes, par divers événemens, il ne seroit pas just: ni possible de régler les contributions sur le pied des ventes qui seront faites après que les marchandises & les personnes seront dispersées en divers endroits, de sorte que la contribution devant se faire au port, il semble que c'est par conséquent sur le port que les estimations doivent être réglées, non sur le pied de ce que les marchandises seront vendues, ce qui est impossible, ni sur le pied de l'achat, tant par les raisons qui ont été remarquées, que parce qu'il ne seroit pas possible de savoir toujours au just: le prix de l'achat, & qu'il pourroit s'y faire plusieurs tromperies; mais sur le pied du prix qu'on peut donner raisonnablement aux

tinentem invenisse & rediturum ei qui desideraverit. Hi ergo ostendunt non furandi animo se fecisse. *L. 43, §. 8, ff. de furt.* Quasi redditurus ei qui desiderasset, vel qui ostendisset rem suam. *D. §. Voyez l'art. 1 de la Section 1. Si invenieris eam, ne negligas quasi alienam. Deut. 22.*

b Quid ergo, si *superpa*, id est, inventionis præmia, quæ dicuntur petat? Nec hic videtur furtum facere, etiam non probet petat aliquid. *L. 43, §. 9, ff. de furtis.*

Quoique celui qui rend une chose trouvée ne puisse rien exiger, si néanmoins c'est une personne pauvre, elle peut recevoir licitement & honnêtement ce qui lui sera donné, quoiqu'il sût malhonnête à une autre personne de recevoir quoi que ce soit pour la même chose.

II.

Engage- Celui à qui on rend la chose qu'il avoit perdue, est obligé de sa part de rendre les dépenses employées, ou pour la conserver, ou pour la lui remettre; comme si c'étoit quelque bête égarée, qu'il ait fallu nourrir, ou que le transport de la chose d'un lieu à un autre oblige à quelque dépense, ou si on a fait quelques frais pour des publications, afin d'avertir le maître, & si celui qui rend la chose à son maître, n'est pas le même qui l'a-voit trouvée, & qu'il ait donné quelque chose pour la avoir de la personne qui l'a-voit trouvée, il le recouvrera *c*.

c Hæc æquitas suggerit. *L. 2, §. 5, in ff. de aquâ & a7. pluv. arc.*

III.

Droit Le propriétaire d'un héritage où s'est déchargé le retirer débris d'un bâtiment tombé, ou ce qu'un débordement a détaché d'un autre héritage, est obligé de souffrir que celui qui a fait cette perte retire ce qui en reste, & de donner pour cela l'accès nécessaire dans son héritage *d*: mais sous les conditions expliquées dans l'article qui suit.

d V. le texte cité sur l'art. 2 de la Sect. 1, & ceux qui sont cités sur l'article suivant.

De his quæ vi fluminis importata sunt, an interdictum dari possit queritur? Trebatius sciens, cum Tiberis abundasset, & res multas murtorum in aliena ædificia detulisset, interdictum à Prætorè datum ne vis fieret dominis, quominus sua tollerent, auferrent, si modo damni infecti repromittent. *L. 9, §. 1, ff. de damn. inf.*

IV.

Suite Dans les cas de l'article précédent, celui qui veut article retirer les matériaux de son bâtiment tombé, ou ce qu'un débordement avoit entraîné de son héritage dans le fonds d'un autre, est obligé de sa part, non-seulement de dédommager le propriétaire de ce fonds du dommage qui pourra y être fait, quand on en retirera ce qui s'y étoit déchargé, mais il doit de plus réparer tout le dommage qu'avoit déjà causé la décharge qui s'y étoit faite *e*. Que s'il aime mieux ne rien retirer, il ne devra rien; car abandonnant au propriétaire de ce fonds tout ce qui s'y trouve, il n'est point tenu d'un dommage arrivé par le seul effet de ce cas fortuit; & il suffit qu'il perde ce que cet événement lui a enlevé *f*.

e Ratis vi fluminis in agrum meum delata, non aliter potestatem tibi faciendam, quàm si de præterito quoque damno mihi cavisses. *L. 8, ff. de incen. l. 1. §. 3, ff. de damn. inf.* Alfenus quoque scribit, si ex fundo tuo crusta lapsa sit in meum fundum, eamque petas, dandum in te judicium de damno jam facto. *D. l. 9, §. 2.*

f V. les textes cités sur l'art. 4 de la Section 3 du Titre des Dommages causés par des fautes, p. 209.

V.

Autre Si celui de qui les matériaux ou autres choses, ont été laissées par ces cas fortuits dans l'héritage d'un autre, veut les retirer, il sera tenu, outre le dommage, d'enlever aussi-bien tout l'inutile dont il n'a que faire, que ce qu'il veut prendre, & de laisser libre la place de l'héritage où cette décharge avoit été faite *g*.

g Nec aliter dandam actionem, quàm ut omnia tollantur, quæ

* Voyez les Jugemens d'Oleron, article 8, & les Ordonnances de Wisbuy, article 20 & article 39.

merchandises & aux autres choses à l'arrivée au port, selon les diverses vues & les différens égards qui pourront servir à une juste estimation.

VII.

7. Sur quel pied se fait cette contribution. Tout ce qui est sauvé du naufrage par la décharge du vaisseau, porte la contribution selon sa valeur, sans distinction de ce qui faisoit moins de charge, comme des pierreries, & de ce qui en faisoit plus, comme des métaux : car on considère la valeur de ce qui pouvant périr a été sauvé. Ainsi le maître du vaisseau contribue à proportion de la valeur du vaisseau ; mais les personnes n'entrent point en contribution, si ce n'est pour les habits, les bagues & autres choses que chacun a sur soi m.

i Cum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores cogissent, prætereaque multi vectores servi, liberique in ea navigarent: tempestate gravi ortâ necessariò jactura facta erat. Quæsitâ deinde sunt hæc: an omnes jacturam præstare oporteat, & si qui tales merces imposuissent, quibus navis non oneraretur, veluti gemmas, margaritas: & quæ portio præstanda est, & an etiam pro liberis capitibus dari oporteat: & quâ actione ea res expediri possit. Placuit omnes quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere: quia id tributum observare debent. Itaque dominum etiam navis, pro portione obligatum esse. L. 2, §. 2, ff. de lege Rhod.

l Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse. D. §. m Itidem agitata est an etiam vestimentorum cujusque, & annulorum æstimationem fieri oporteat, & omnium visum est. D. §.

VIII.

8. Les provisions ne s'y consomment pendant la navigation, comme les vivres, n'entrent point dans la contribution n. Car ces sortes de choses sont pour l'usage commun; mais il ne faut pas mettre dans ce rang les grains, les vins & les autres choses semblables, qui ne sont pas dans le vaisseau pour y être consumées, mais comme des marchandises qu'on transporte d'un lieu à un autre.

n Nisi si qua consumendi causâ imposita forent: quo in numero essent cibaria: eo magis, quòd si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet, in commune conferret. L. 2, §. 2, in ff. de lege Rhod. V. l'art. 4 de la sect. 1.

IX.

9. Précaution pour sauver le vaisseau, peuvent pour leur sûreté empêcher la contribution. Ceux dont les marchandises ont été jettées pour le débarquement de celles qui restent, ou les faire saisir si on les débarque o.

o Servius respondit, ex locato agere cum magistro navis debere, ut cæterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni præstent. L. 2, ff. de lege Rhod.

X.

10. Du dommage arrivé au vaisseau. Si le vaisseau est endommagé par un orage, avec quelque perte de mâts, des vergues, ou d'autres pièces ou parties du vaisseau, la dépense pour le radoub, & pour remplacer ce qui étoit perdu, tombera sur le maître du vaisseau; car il est tenu de le fournir en bon état pour ce qu'il voiturer, de même que les ouvriers fournissent leurs outils, & en souffrent les pertes p.

p Si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut si quid exarumaverit, nulla facienda est collatio, quia dissimilis carum rerum causa sit, quæ navis gratiâ parentur, & earum pro quibus merces aliquis acceperit. Nam etsi faber incudem aut malleum frægerit, non imputaretur ei qui locaverit opus. L. 2, §. 1, ff. de lege Rh. Navis adversâ tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis, & arbore, & antennâ, Hipponem delata est: ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Hostiam navigavit, & onus integrum pertulit. Quæsitum est an hi quorum onus fuit nautæ pro damno conferre debeant? Respondit non debere: hic enim sumptus instruendæ magis navis, quàm conservandarum mercium gratiâ factus est. L. 6, ff. de lege Rhod. Voyez l'article suivant.

XI.

11. Si à cause du péril on coupe les mâts, la perte en est commune. Si pour prévenir un naufrage, on coupe & jette les mâts & les vergues, ou qu'on jette d'autres choses pour la décharge du vaisseau, ou qu'il ne périsse point, cette perte sera commune. Car elle n'est pas un effet qu'ait causé l'orage; comme s'il avoit brisé les mâts ou les vergues, ou causé quelqu'autre dommage, ce qui seroit dans le cas de l'article précédent;

mais c'est un effet de la crainte du péril commun, ainsi la perte doit en être commune q.

q Cum arbor aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causâ dejectum est, contributio debetur. L. 3, ff. de lege Rhod. l. 5, §. 1, cod. Si voluntate vectorum, vel propter aliquem merum id detrimentum factum sit; hoc ipsum sarciri oportet. L. 2, §. 1, inf. cod.

XII.

12. Si le vaisseau périt, & que dans le débris du naufrage, quelques-uns sauvent de leurs marchandises, ou autres choses, il n'y aura pas de contribution de leur part à la perte que souffrent les autres. Car ce n'est pas par la perte du vaisseau & des autres choses qui périrent, qu'ils sauvent les leurs; mais chacun tire ce qu'il peut du débris commun; & la contribution n'a lieu que lorsqu'il faut désintéresser ceux de qui la perte a sauvé ce qui reste aux autres r.

r Amisæ navis damnum collationis consortio non sarcitur per eos qui merces suas naufragio liberaverunt. Nam hujus æquitatem tunc admitti placuit, cum jactûs remedio cæteris in communi periculo, salvâ navi, consultum est. L. 5, ff. de lege Rhod. Cum depressa navis, aut dejecta esset, quod quisque ex eâ suum servasset, sibi servare respondit, tanquam ex incendio. L. 7, ff. de lege Rhod.

XIII.

13. Si pour faire aborder un vaisseau, ou pour le faire entrer dans une riviere, il faut ôter une partie de sa charge, & que ce qu'on a déchargé dans une chaloupe vienne à y périr, cette perte sera commune, & ce qui est resté dans le vaisseau entrera en contribution: car c'étoit pour l'intérêt du vaisseau que cette décharge avoit été faite f.

f Navis onustâ levandæ causâ, quia intrare flumen vel portum non poterat cum onere, si quædam merces in scapham trajectæ sunt, ne aut extrâ flumen periclitetur, aut in ipso ostio, vel portu, eaque scapha submersa est; ratio haberi debet inter eos qui in nave merces salvas habent cum his qui in scaphâ perdidērunt, perinde tanquam si jactura facta esset. L. 4, ff. de lege Rhod.

XIV.

14. Si dans le cas de l'article précédent le vaisseau périt, & que la chaloupe vienne à bon port, il n'y aura pas de contribution; mais la perte tombera sur ceux à qui appartenait ce qui est perdu: car la décharge qu'on avoit faite dans la chaloupe n'étoit pas pour l'intérêt de ceux de qui les marchandises y avoient été mises; & ce n'est pas la perte du vaisseau qui les a sauvées t.

t Contrâ, si scapha cum parte mercium salva est, navis perit, ratio haberi non debet eorum qui in navi perdidērunt. Quia jactus in tributum, nave salvâ, venit. L. 4, ff. de lege Rhod.

S'il avoit été convenu en faisant cette décharge dans la chaloupe, que s'il arrivoit que le vaisseau seul ou la chaloupe seule vint à périr, la perte seroit commune; cette convention seroit exécutée n'ayant rien d'illicite. Pourroit-on dire dans le cas où le vaisseau périt, sans qu'on eût fait cette convention, qu'elle seroit sous-entendue, quoiqu'on ne se fût pas avisé de l'exprimer: & que la décharge ayant été faite pour le bien de tous, & peut-être même du plus précieux dans la chaloupe, dans le dessein commun de sauver tout, l'intention de tous auroit été que les événemens leur fussent communs; & que comme la chaloupe venant à périr, la perte devoit être commune à ceux qui avoient sauvé leurs marchandises dans le vaisseau, la condition fût réciproque, & que le vaisseau venant à périr, la perte dût regarder aussi ceux qui avoient sauvé les leurs dans la chaloupe? Ou ne faut-il pas dire au contraire, suivant l'esprit de la Loi citée sur cet article, que la décharge ayant été faite dans la chaloupe sans convention, & dans la seule vue commune de tous de faire arborer le vaisseau, leur intention étoit que les marchandises du vaisseau répondissent du péril de la chaloupe, chargée pour le sauver: & que si cette décharge ne le garantissoit pas, chacun portât la perte qu'il y pourroit faire?

XV.

15. Si un vaisseau garanti d'un péril par une décharge de marchandises jettées dans la mer, vient ensuite à faire naufrage dans un autre lieu, & que par des plongeurs, ou autrement, on sauve une partie de ce qui étoit péri dans ce naufrage; ceux dont les marchandises en auront été sauvées contribueront à la perte de ce qui avoit été jetté dans le premier péril u: car ces marchandises y seroient périées sans la perte de ce qui avoit été jetté.

u Si navis quæ in tempestate jactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco submersa est; & aliquorum mercatorum merces

merces per urinatores extractæ sunt, datâ mercede rationem haberi debere ejus, cujus merces in navigatione levandæ navis causâ jactæ sunt, ab his qui postea sua per urinatores servaverunt, Sabinus æquè respondit. *L. 4, §. 1, ff. de leg. Rhod.*

Il s'ensuit de cette règle qu'il ne faut faire la contribution qu'après l'arrivée au port. Car si le vaisseau qu'on a garanti, en jettant à la mer, périt ensuite avant le débarquement, la perte de ce qui avoit été jetté devenant inutile à ceux qui souffrent la seconde perte, il n'y aura pas de contribution de leur part. Mais si dans la seconde perte quelques-uns sauvent leurs marchandises, ils contribueront suivant la règle expliquée dans cet article.

XVI.

16. Si on couvre ce Si dans le cas de l'article précédent celui dont les marchandises avoient été jettées dans le premier péril, vient à les recouvrer, il ne fera pas tenu de contribuer à la perte de ce qui périt dans le second ; car ce n'est pas par cette perte qu'il recouvre ce qu'il avoit perdu x.

x Eorum verò qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere, ab eo qui in navigatione jactum fecit: si quædam ex his mercibus per urinatores extractæ sunt. Eorum enim merces non possunt videri servandæ navis causâ jactæ esse, quæ perit. *L. 4, §. 1, in fine ff. de leg. Rhod. V. Part. suiv.*

XVII.

17. Dans Si les choses jettées viennent à se recouvrer, ou cas de une partie, la contribution cessera à proportion. Et article pré- si elle avoit déjà été faite, ceux qui l'auront reçue la rendront aux autres y.

y Si res quæ jactæ sunt apparuerint, exoneratur collatio. Quòd si jam contributio facta sit tunc hi qui solverint, agent, &c. *L. 2, §. 7, ff. de l.g. Rhod.*

XVIII.

18. Si pour Si dans un péril qui a obligé de jeter des marchan- des à la mer, il est arrivé que d'autres marchandises découvertes à cause de la décharge de celles qui ont été jettées, aient reçu par-là quelque dommage, comme si des flots les ont pénétrées; cette perte sera portée par contribution comme une suite de celles des choses jettées z. Et celui à qui seront ces marchandises altérées, contribuera de sa part à la perte de celles qu'on a jettées, mais seulement sur le pied de leur valeur après ce dommage; car il ne sauve que cette valeur a.

z Cùm autem jactus de nave factus est, & alicujus res que in navi remanserunt deterioræ factæ sunt, videndum an conferre cogendus sit: quia non debet duplici damno onerari, & collationis, & quod res deterioræ factæ sunt. Sed defendendum est, hunc conferre debere pretio præsentis rerum. *L. 4, §. 2, ff. de leg. Rhod.*

a Sed hic videamus, num & ipsi conferre oporteat. Quid enim interest jactatas res meas amiserit, an nudatas deterioræ habere ceperim? Nam sicut ei qui perdidit subvenitur, ita & ei subveniri oportet qui deterioræ propter jactum res habere cepit. Hac ita Papirius Fronto respondit. *D. l. 4 in fine.*

TITRE X.

De ce qui se fait en fraude des Créanciers.

19. Quoique les fraudes au préjudice des créanciers se fassent souvent par des conventions entre les débiteurs & ceux qui sont avec eux d'intelligence, les engagements qui naissent de ces fraudes, & qui obligent envers les Créanciers ceux qui y participent, ne laissent pas d'être du nombre des engagements qui se forment sans convention; car il ne s'en passe aucun entr'eux & le Créancier.

Les fraudes que font les débiteurs & ceux qui se rendent leurs complices, pour faire perdre aux créanciers ce qui leur est dû, sont de plusieurs sortes, & forment des engagements qui feront la matiere de ce Titre.

Il faut remarquer, sur cette matiere des fraudes qui se font au préjudice des créanciers, que les fraudes que peuvent faire des débiteurs par des dispositions de leurs immeubles, sont bien moins fréquentes parmi nous, qu'elles ne l'étoient dans le Droit Romain: car on y contractoit souvent sans écrit a, & l'hypo-

theque même pouvoit s'acquérir par une convention non écrite, & par un simple pacte b; ce qui rendoit les fraudes faciles. Mais par notre usage, toutes conventions qui excèdent la valeur de cent livres doivent être écrites c; & l'hypothèque ne s'acquiert que par des actes passés pardevant des Notaires, ou par l'autorité du Juge. Ainsi les créanciers ont leur assurance sur les immeubles par leur hypothèque, qu'on ne peut leur faire perdre que par des actes faux; & ce qui est difficile, car il faut que l'acte faux soit fabriqué par les Notaires mêmes, ou par des personnes qui imitent leurs seings.

On n'a pas mis dans ce Titre la règle du Droit Romain, qui laisse au débiteur la liberté de renoncer aux successions testamentaires, & ab intestat, qui peuvent lui échoir, quoique les créanciers en reçoivent du préjudice d: ce qui étoit fondé sur ce que chacun peut s'abstenir d'augmenter ses biens e. Ainsi on ne considéroit comme fraude au préjudice des créanciers, que ce qui alloit à la diminution des biens déjà acquis au débiteur. Et on ne mettoit pas non plus au nombre des fraudes au préjudice des créanciers, la délivrance que pouvoit faire un héritier du total des legs & des fidéicommiss, sans retenir ces portions, qu'on appelle la Falcidie & la Trébellianique, dont il fera parlé dans la seconde partie, parce qu'on jugeoit que l'héritier avoit la liberté de se priver de ce que la Loi lui donnoit droit de retrancher sur les legs & les fidéicommiss, & qu'ainsi il pouvoit acquitter pleinement la volonté du défunt. Et ce qui a obligé à ne pas mettre ici ces règles, c'est qu'il y a quelques Coutumes qui veulent que, si un débiteur renonce à une succession qui lui soit échue, ses créanciers puissent se faire subroger à ses droits pour l'accepter, s'ils esperent y trouver leur compte. Ce qui ne fait aucun tort au débiteur; car si la succession est avantageuse, il est juste que les créanciers en profitent: & si au contraire elle est onéreuse, ils ne l'engagent point, & ne s'obligent qu'eux-mêmes aux charges de cette succession. Et à l'égard de la Falcidie & de la Trébellianique, si les legs & les fidéicommiss n'étant pas encore acquittés par l'héritier, ses créanciers en empêchoient la délivrance, pour retenir la Falcidie ou la Trébellianique; il semble qu'il seroit de l'équité qu'il leur fût permis d'exercer ce droit de leur débiteur: car il est naturel, & de notre usage, & des règles mêmes du Droit Romain, que les créanciers puissent exercer tous les droits & les actions de leurs débiteurs, comme il est dit expressément en la Loi première, *C. de prat. pign.* dont voici les termes: *Si prætorium pignus quicumque judices dandum alicui perspexerint; non solum super mobilibus rebus, & immobilibus, & se moventibus; sed etiam super actionibus quæ debitori competunt, præcipimus hoc eis licere decernere.* A quoi on peut ajouter qu'il se peut faire que le créancier ait eu sujet de compter parmi les assurances qu'il pouvoit prendre sur les biens de son débiteur, celles des successions qu'il pouvoit attendre.

b *L. 4, ff. de pign.*

c *V. l'art. 12 de la Sect. 1. des conventions, p. 21.*

d *L. 6, §. 2, ff. que in fraud. cred.*

e *L. 6, ff. quæ in fr. cred. v. l. 28, ff. de verb. sign. l. 119, ff. de reg. jur. l. 134, cod.*

SECTION I.

Des diverses sortes de fraudes qui se font au préjudice des créanciers.

SOMMAIRES.

1. On révoque ce que font les débiteurs en fraude de leurs créanciers.
2. Libéralités frauduleuses.
3. Aliénation à des acquéreurs de bonne foi.
4. Aliénation à des acquéreurs de mauvaise foi.
5. Acquéreur qui connoît la fraude.

6. *Dessin de fraude, suivi de l'événement.*
7. *Diverses manieres de fraudes.*
8. *Autres sortes de fraudes.*
9. *Autre espece de fraude.*
10. *Autres fraudes.*
11. *Dot en fraude des créanciers.*
12. *Celui qui reçoit ce qui lui est dû, ne fait pas de fraude.*
13. *Exception de l'article précédent.*

I.

1. *On révoque ce que font les débiteurs en fraude de leurs créanciers.*
Tout ce que font les débiteurs pour frustrer leurs créanciers, par des aliénations, & autres dispositions quelles qu'elles soient, est révoqué, selon que les circonstances & les regles qui suivent peuvent y donner lieu *a*.

a Necessario Prætor hoc edictum proposuit: quo edicto consulit creditoribus, revocando ea quæcumque in fraudem eorum alienata sunt. *L. 1, §. 1, ff. quæ in fr. cred. §. 6, inst. de az.* Omnem omnino fraudem factam, vel alienationem, vel quemcumque contractum, &c. *D. l. 10, §. 2, V. l'art. 7.*

II.

2. *Libéralités frauduleuses.*
 Toutes les dispositions que peuvent faire les débiteurs à titre de libéralité au préjudice de leurs créanciers, peuvent être révoquées, soit que celui qui reçoit la libéralité ait connu le préjudice fait aux créanciers, ou qu'il l'ait ignoré: car la bonne foi n'empêche pas qu'il ne fût injuste qu'il profitât de leur perte. Mais si le donataire ayant été de bonne foi, la chose donnée n'étoit plus en nature, & qu'il n'en eût tiré aucun profit, il ne seroit pas tenu de rendre un bienfait dont il ne lui resteroit aucun avantage *b*.

b Simili modo dicimus, & si cui donatum est, non esse querendum an sciente eo cui donatum, gestum sit, sed hoc tantum, an fraudentur creditores: nec videtur injuria affici is qui ignoravit, cum luctum extorquatur, non damnum insignatur. In hos tamen qui ignorantes ab eo qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hæc tamen actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non. *L. 6, §. 1, ff. quæ in fraud. cred. l. 5, C. de revoc. his in fr. cred.*

III.

3. *Aliénation à des acquéreurs de bonne foi.*
 Les aliénations de meubles & immeubles que font les débiteurs à autre titre que de libéralité, à deux personnes qui acquièrent de bonne foi, & à titre onéreux, ignorant qu'il soit fait préjudice à des créanciers, ne peuvent être révoquées, quelque intention de frauder qu'ait le débiteur: car la mauvaise foi ne doit pas causer une perte à ceux qui exercent avec lui un commerce licite, & sans part à la fraude *c*.

c Ait Prætor, quæ fraudationis causâ gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit actionem dabo. *L. 1, ff. quæ in fraud. cred. l. 1, eod.* Hoc edictum eum coercet, qui sciens eum in fraudem creditorum hoc facere suscepit, quod in fraudem creditorum fiebat. Quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is qui cepit ignoravit, cessare videntur verba edicti. *L. 6, §. 8, eod.*

On peut remarquer sur cet article, qu'il ne s'étend pas au cas où les créanciers ont un privilège, ou une hypothèque sur la chose aliénée.

IV.

4. *Aliénation à des acquéreurs de mauvaise foi.*
 Quoique l'aliénation frauduleuse soit faite à titre onéreux, comme par une vente; s'il est prouvé que l'acheteur ait participé à la fraude pour en profiter, achetant à vil prix, l'aliénation sera révoquée, sans aucune restitution du prix à cet acheteur complice de la fraude *d*, à moins que les deniers qu'il auroit payés se trouvaient encore en nature entre les mains de ce débiteur qui lui auroit vendu *e*.

d Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum scienti emptori vendiderit: deinde hi quibus de revocando eo actio datur, eum perant, quæstum est, an pretium restituere debent? Proculius existimat, omnimodo restituendum esse fundum, etiamsi pretium non solvatur; & rescriptum est secundum Proculii sententiam. *L. 7, ff. quæ in fr. cred.*

e Ex his colligi potest, ne quidem portionem emptori reddendam ex pretio. Possè tamen dici, eam rem apud arbitrum ex causâ animadvertendam, ut si nummi soluti in bonis extent, jubeat eos reddi: quia eâ ratione nemo fraudetur. *L. 8, eod.*

V.

Pour obliger à la restitution celui qui acquiert d'un

5. *Acquéreur qui connaît la fraude.*

débiteur, ce n'est pas assez qu'il ait sçu que ce débiteur avoit des créanciers; mais il faut que le dessin de frauder lui ait été connu: car plusieurs de ceux qui ont des créanciers ne sont pas insolvables, & on ne le rend complice d'une fraude qu'en y prenant part *f*.

f Quod ait Prætor, sciente, sic accipimus, te conscio, & fraudem participantem non enim, si simpliciter scio illum creditores habere, hoc sufficit ad contendendum teneri eum in factum actione; sed si particeps fraudis est. *L. 10, c. 2, ff. quæ in fr. cred.* Aliis autem qui scit aliquem creditores habere, si cum eo contrahat simpliciter, sine fraudis conscientia, non videtur hæc actione teneri. *D. l. 10, §. 4.*

VI.

Si le dessin de frauder n'est pas suivi de l'événement & de la perte effective des créanciers, & que, par exemple, pendant qu'ils exercent leur action, ou qu'ils veulent l'exercer, le débiteur les satisfasse par la vente de ses biens ou autrement, l'aliénation qui avoit été faite à leur préjudice aura son effet. Et si dans la suite il vient à emprunter, les nouveaux créanciers ne pourront pas révoquer cette première aliénation, qui n'avoit pas été faite à leur préjudice *g*. Mais s'ils avoient prêté pour payer les premiers, & que leurs deniers eussent été employés à ce paiement, ils pourroient révoquer l'aliénation faite avant leur créance: car en ce cas ils exerceroient les droits de ceux à qui ce paiement les auroit subrogés, suivant les regles expliquées en leur lieu *h*.

g Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraudis habuit, scilicet, si hi creditores, quorum fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt. Cæterum, si illos dimisit, quorum fraudandorum causa fecit, & alios fortitus est si quidem simpliciter dimisit prioribus, quos fraudare voluit alios postea fortitus est, cessat revocatio. Si autem horum pecunia quos fraudare noluit, priores dimisit, quos fraudare voluit; Marcellus dicit, revocationi locum fore. Secundum hanc distinctionem & ab imperatore Severo, & Antonino descriptum est. Eoque jure urimur. *L. 1, §. 1, ff. quæ in fr. cred. l. 15, l. 6 eod.* Utrumque in eorundem personam exigimus, & consilium & eventum. *L. 15, eod.* Consilium fraudis, & eventus damni. *L. 1, C. qui man. n. poss.*

h *V. la Section 7 des Gages & Hypotheses.*

VII.

Toutes les manieres dont les débiteurs diminuent frauduleusement le fonds de leurs biens pour en priver leurs créanciers, sont illicites; & tout ce qui sera fait à leur préjudice par de telles voies, sera révoqué. Ainsi les donations, les ventes à vil prix, ou à un prix simulé, dont le débiteur donne la quittance, les transferts à des personnes interposées, les acquits frauduleux, & généralement tous les contrats, & autres actes & dispositions faites en fraude des créanciers, seront annulées *i*.

i Ait ergo Prætor, quæ fraudationis causâ gesta erunt. Hæc verba generalia sunt, & continent in se omnem omnino fraudem factam, vel alienationem, vel quemcumque contractum. Quodcumque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari, quæcumque fuerit; nam latè verba ista patent: sive ergo rem alienavit, sive acceptationem vel pacto aliquem liberavit, idem erit probandum. *L. 1, §. 2, & l. 2, ff. quæ in fraud. cred. l. 7, eod.*

VIII.

Si pour frauder des créanciers un débiteur d'intelligence avec son débiteur, se désiste d'une hypothèque qu'il avoit pour sa sûreté *l*. Si pour éteindre la dette il fournit à son débiteur des exceptions qui ne lui fussent pas justement acquises, ou s'il lui défère le serment sur une demande dépendant des faits qu'il pouvoit prouver *m*: s'il transige de mauvaise foi, ou s'il donne quittance sans paiement *n*: s'il se laisse débouter d'une demande légitime par collusion avec son débiteur, ou s'il se laisse condamner envers un

l Et si pignora liberet. *L. 2, ff. quæ in fr. cred.*

m Vel ei præbuit exceptionem. *L. 3, eod.* Si quis in fraudem creditorum jusjurandum detulerit debitori, adversus exceptionem jurisjurandi, replicatio fraudis creditoribus dari debet. *L. 9, §. 5, ff. de jurejur.*

n Omnes debitores qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem. *L. 17, ff. quæ in fr. cred.* Si (libertus) transigit in fraudem patroni, poterit patronus Faviana uti. *L. 1, §. 9, ff. si quid in fr. patr.*

6. *Dessin de fraude suivi de l'événement.*

7. *Diverses manieres de fraudes.*

8. *Autres sortes de fraudes.*

créancier contre qui il avoit de justes défenses *o* : s'il laisse périr une instance *p* : s'il laisse prescrire une dette par intelligence avec son débiteur *q* ; & s'il fait ou cesse de faire quelqu'autre chose par où il cause une perte ou une diminution volontaire de ses biens 'au préjudice de ses créanciers *r* ; ce qui aura été fait par cette collusion sera révoqué, & les créanciers seront remis aux premiers droits de leurs débiteurs *f*.

o Verum etiã si forte datã operã ad iudicium non adfuit. *L. 3, §. 1, ff. quã in fr. cred.*

p Vel litem mori patiatur. *D. §. 1.*

q Vel à debitore non perit, ut tempore liberetur. *D. §. 1.*

r Et qui aliquid fecit ut desinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet. In fraudem facere etiã cum, qui non facit quod debet facere, intelligendum est: id est, si non utatur servitutibus. *D. l. 3, §. ult. & l. 4, eod.*

f Quodcumque igitur fraudis causã factum est, videtur his verbis revocari, quatecumque fuerit. *L. 1, §. ult. eod.*

IX.

Autre Si un débiteur qui avoit un terme pour payer ce de qu'il devoit à un de ses créanciers, ou qui ne devoit que sous une certaine condition, qui n'étoit pas encore arrivée, colludant avec ce créancier pour le favoriser, lui avance son paiement; les autres créanciers pourront demander à celui qui aura reçu ce paiement les intérêts du tems de l'avance *t*, & même le principal, si c'étoit une dette qui ne fut due que sous une condition qui ne seroit pas encore arrivée: & en ce cas, il sera pourvu à la sûreté de ceux à qui cet argent devra revenir; soit de ce créancier, si la condition arrive, ou de ceux qui devront le recevoir, si elle n'arrive point.

t Si cum in diem mihi deberetur, fraudator præsens solverit, dicendum erit, quod in eo quod sensu commodum in representatione, in factum actioni locum fore. Nam Prætor fraudem intelligit etiã in tempore fieri. *L. 10, §. 12, ff. quã in fr. cred. l. 17, in f. eod.*

X.

Autres Si un débiteur s'oblige au préjudice de ses créanciers pour des choses qu'il ne doit point; s'il donne de l'argent ou quelqu'autre chose à des personnes à qui il ne devoit rien, ou s'il fait d'autres semblables fraudes, le tout sera révoqué par ses créanciers *u*.

u Sive se obligavit fraudandorum debitorum causã, sive numeravit pecuniam, vel quodcumque aliud fecit in fraudem creditorum, palam est edictum locum habere. *L. 3, ff. quã in fr. cred.*

XI.

Doten On ne doit pas mettre au nombre des libéralités des frauduleuses qui peuvent être révoquées, ce qui est donné à titre de dot, soit par le pere de la fille, ou par d'autres personnes, lorsque le mari ignore la fraude: car encore que la dot puisse être constituée frauduleusement de la part de ceux qui dotent la fille, le mari qui reçoit la dot à titre onéreux, & qui sans cette dot ne se seroit pas engagé dans le mariage, ne doit pas la perdre *x*. Mais si le mari avoit participé à la fraude, il pourroit être tenu de ce qui seroit de son fait, selon les circonstances *y*.

x In maritum qui ignoraverit, non dandam actionem, non magis quam in creditorem qui à fraudatore quod ei deberetur accepit. Cum in isdotatam uxorem ducturus non fuerit. *L. 25, §. 1, in f. ff. quã in fr. cred.*

y Si à focero fraudatore sciens gener accepit dotem, tenebitur hæc actione. *D. §. 1.* Ergo & si fraudator pro filia sua dotem dedisset scienti fraudari creditores, filia tenetur, ut cedat actione de dote adversus maritum. *L. 14, in fine, eod.*

Si cum mulier fraudandorum creditorum consilium inisset, marito suo eidemque debitori in fraudem creditorum acceptum debitum fecerit, dotis constituendã causã, locum habet hæc actio. Et per hanc omnis pecunia quam maritus debuerat, exigitur: nec mulier de dote habet actionem. Neque enim dos in fraudem creditorum constituenda est. Et hoc certo certius est, & sepissimè constitutum. *L. 10, §. 14, eod. l. 2, C. de revoc. his in fraud. cr. al. f.*

Par les Ordonnances de François I. du 8 Juin 1532, & de Charles IX, en Janvier 1563, les constitutions de dot ne pouvoient excéder de mille livres. Ce qui pouvoit avoir entr'autres motifs celui de réprimer les fraudes dans les dots. Mais ces Ordonnances ne sont d'aucun usage.

Il faut remarquer sur cet article la différence entre la condition

d'un mari à qui on auroit constitué une dot, sans qu'il soit part à aucune fraude, & qui reçoit ce qui lui a été promis en dot, de la personne qui avoit fait la constitution, quoique cette personne l'ait fait en fraude de ses créanciers: & la condition d'un mari qui auroit eu part à la fraude qu'on auroit faite à des créanciers, en lui constituant une dot excessive. Car celui-ci pourroit être complice de la fraude, & en être tenu selon les circonstances. Mais l'autre auroit droit de recevoir la dot qui lui auroit été promise, de même que tout créancier peut recevoir ce qui lui est dû, quoiqu'il n'en reste pas assez pour les autres créanciers.

Il faut encore distinguer sur cet article la dot que la femme se constitue elle-même, & celle que son pere ou d'autres personnes peuvent lui constituer. Au premier cas, ce que la femme se constitue de son bien propre, ne peut pas faire de préjudice à ses créanciers; car ils auront leur action contre le mari pour ce qu'il se trouvera avoir reçu à titre de dot, étant en cela le débiteur de la femme. Mais au second cas, les créanciers de ceux qui ont fait la constitution n'ont pas d'action contre le mari qui n'a reçu que ce qu'il devoit recevoir pour la dot de sa femme.

XII.

Le créancier qui reçoit de son débiteur ce qui lui est dû, ne fait point de fraude, mais se fait justice en veillant pour soi, comme il lui est permis. Et quoique son débiteur se trouve insolvable, & que par ce paiement il n'en reste pas assez pour les autres créanciers, ou que même il ne reste rien, il n'est pas tenu de rendre ce qu'il a reçu pour son paiement; mais les autres créanciers doivent s'imputer de n'avoir pas veillé pour eux comme a fait celui qui s'est fait payer *z*.

z Apud Labonem scriptum est, eum qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere. Hoc est, eum qui quod sibi debetur, receperat. *L. 6, §. 6, ff. quã in fr. cred.* Sciendum, Julianum scribere, eoque iure nos uti, ut qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse, recipiat, non timere hoc edictum. Sibi enim vigilavit. *D. l. 6, §. 7, l. 24, eod.* Alii creditores sive negligentiam expensum ferre debent. *D. l. 24.* Vigilanti, meliorem meam conditionem feci. Jus civile vigilantibus scriptum est. Ideoque non revocatur id quod percepit. *D. l. 24 in fine.* Licet creditori vigilare ad suum consequendum. *L. 21, ff. de pecul. V. l'article suivant.*

XIII.

Si après une saisie des biens d'un débiteur, ou après le délaissement qu'il en auroit fait à ses créanciers, un d'eux reçoit son paiement ou du fonds des choses saisies, ou de ce qui étoit délaissé aux créanciers, il rapportera ce qu'il aura reçu, parce qu'alors il prend pour soi ce qui étoit à tous *a*: ce qui ne s'entend pas de ce qu'un saisissant de meubles peut recevoir par l'effet de ses diligences avant qu'il y ait des oppositions *b*.

a Qui verò, post bona possessa, debitum suum recipit, hunc in portionem vocandum, exequandumque cæteris creditoribus. Neque enim debuit præripere cæteris, post bona possessa, cum jam par conditio omnium creditorum facta esset. *L. 6, §. 7, ff. quã in fraud. cred.*

b Aliter atque si creditor est, cui permissum est possidere, postea recepit debitum suum. Cæteri enim poterunt peragere bonorum venditionem. *L. 12, ff. de reb. aut. jud. p. ff.* Si debitorem meum & complurium creditorum consecutus essem fugientem, secum ferentem pecuniam, & abstulisset ei id quod mihi debeatur: Placet Juliani sententia diceutis, multum interesse, antequam in possessionem bonorum ejus creditores mittantur, hoc factum sit: an postea. Si ante, cessare in factum actionem: si postea, huic locum fore. *L. 10, §. 16, ff. quã in fraud. cred.*

SECTION II.

Des engagements de ceux qui font ces fraudes ou qui y participent.

SOMMAIRES.

1. Engagemens qui suivent des fraudes aux créanciers.
2. Complices des fraudes.
3. Peines du débiteur qui fraude ses créanciers.
4. Tuteur ou Curateur participant de la fraude.

I.

Celui qui aura participé à une fraude faite à des créanciers, sera tenu de rendre tout ce qu'il se trouvera avoir reçu par une telle voie, après les fruits

12. Celui qui reçoit ce qui lui est dû ne fait pas de fraude.

13. Exception de l'article précédent.

1. Engagemens qui suivent des fraudes aux créanciers.

ou autres revenus, & les intérêts, si ce sont des deniers, à compter depuis le jour qu'il les aura reçus : & toutes choses seront remises au même état ou elles étoient avant cette fraude *a*.

a Per hanc actionem res restitui debet cum sua scilicet causa; & fructus non tantum qui percepti sunt, verum etiam hi qui percipi poterunt à fraudatore, veniunt. *L. 10, §. 19 & 20, ff. quæ in fraud. cred.* Præterea generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum, sive res fuerunt, sive obligationes, ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio facta non esset. Propter quod etiam mediæ temporis commodum, quod quis consequeretur liberatione non facta, præstandum erit. *D. l. 10, §. 22.* In Faviana quoque actione, & Pauliana, per quam, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus quoque restituantur. Nam Prætor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset. Quod non est iniquum. Nam & verbum *restitutus*, quod in hac re Prætor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur. *L. 38, §. 4, ff. de usur.*

II.

2. Compli- ces des frau- des. Tous ceux qui contribuent aux fraudes que font les débiteurs à leurs créanciers, soit qu'ils en profitent, ou qu'ils prêtent seulement leurs noms, sont tenus de réparer le tort qu'ils ont fait. Ainsi, ceux qui acceptent des transports frauduleux de ce qui est dû au débiteur, sont tenus de remettre aux créanciers les titres des créances avec leurs transports, ou ce qu'ils peuvent en avoir reçu, ou fait recevoir par le débiteur qui empruntoit leur nom *b*.

b Hæc in factum actione non solum dominia revocantur, verum etiam actiones restituantur. Ea propter competit hæc actio & adversus eos qui res non possident, ut restituant: & adversus eos quibus actio competit, ut actione cedant. Proinde si interposuerit quis personam Titi ut ei fraudator res tradat, actione mandati cedere debet. *L. 14, ff. quæ in fr. cred.* Voyez l'article suivant.

III.

3. Peines du débiteur Le débiteur qui a fraudé ses créanciers, n'est pas seulement tenu de réparer autant qu'il se peut sur ses

biens l'effet de la fraude; mais il doit aussi être condamné aux peines qu'il pourra mériter selon les circonstances *c*.

c Hæc actio in ipsum fraudatorem datur, licet Mela non putabatur in fraudatorem eam dandam. Quia nulla actio in eum ex ante gesto, post bonorum venditionem daretur: & iniquum esset actionem dari in eum, cui bona ablata essent. Si verò quædam didicerit, si nullâ restitutione recuperari possent, nihilominus actio in eum dabitur. Et Prætor non tantum emolumentum actionis intueri videtur in eo qui exutus est bonis, quam pœnam. *L. ult. §. ult. ff. quæ in fr. cred.* Actionem dabo; idque etiam adversus ipsum qui fraudem fecit, servabo. *L. 1, cod. V. l'Ordonnance d'Orléans, art. 143; celle de Blois, art. 205, & autres, qui établissent les peines de ceux qui font des banqueroutes frauduleuses.*

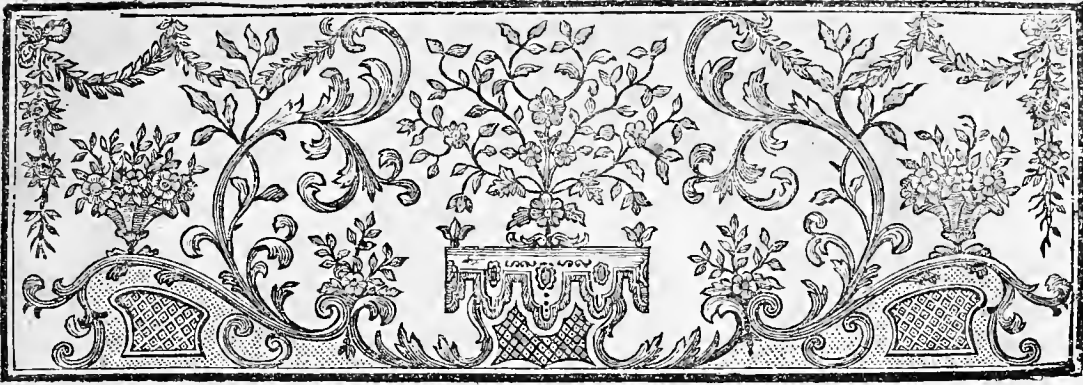
IV.

Si un Tuteur ou Curateur se rend participant de quelque fraude que fait un débiteur à ses créanciers, favorisant en cette qualité la mauvaise foi de ce débiteur par quelque acte qui regarde la personne que ce Tuteur ou Curateur peut avoir sous sa charge, il sera tenu personnellement de la perte que son dol aura pu causer. Et celui dont ce Tuteur ou Curateur administrait les biens, sera aussi tenu de réparer la fraude, quoiqu'elle lui ait été inconnue, mais seulement jusqu'à la concurrence de ce qui en sera tourné à son profit *d*.

d Ait Prætor, *sciens*, id est, eo qui convenitur hæc actione. Quid ergo si forte tutor pupilli scit, ipse pupillus ignoravit, videamus, an actioni locus sit, ut scientia tutoris noceat, idem & in curatore furiosi, & adolescentis? Et putem hæc illis nocere conscientiam tutorum, sive curatorum, quatenus quid ad eos pervenit. *L. 10, §. 5, ff. quæ in fr. cred. d. l. §. 11.*

Quoique ces Loix ne parlent point de ce que le Tuteur peut être obligé de porter en son nom, pour son propre fait, il est sans doute tenu de la perte que son dol aura pu causer, comme le sont tous ceux qui nuisent par leur dol. Quæ dolo malo facta esse dicuntur, si de his rebus alia actio non erit, & iusta causa esse videbitur, judicium dabo. *L. 1, §. 1, ff. de dolo,*





LES
LOIX CIVILES
 DANS LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE TROISIEME.

Des suites qui ajoutent aux engagements ou les affermissent.



PRÈS avoir expliqué les diverses sortes d'engagemens qui sont des matieres des Loix Civiles, & qui se forment, ou par des conventions dont on a traité dans le premier Livre, ou sans convention, tels que sont ceux qui ont fait la matiere du second Livre; il reste pour achever la premiere partie, suivant le plan qu'on en a fait dans le dernier chapitre du Traité des Loix, d'expliquer les suites des engagements. Et on verra dans ce Livre troisieme les suites qui ajoutent aux engagements, ou qui les affermissent; & dans le quatrieme, celles qui les anéantissent, ou qui les diminuent.

qu'ils eussent passé: & c'est par l'usage de l'hypothèque qu'on a établi ce droit.

On ne parlera pas ici des privilèges des créanciers, ce sera la matiere de la Section cinquieme, & on n'y fera pas d'autres remarques sur la nature des hypothèques, leurs especes, les choses qui y sont sujettes, les manieres dont elles s'acquierent, & le reste de cette matiere: car on verra assez l'ordre & la place de chacune de toutes ces choses par la distinction des Sections de ce Titre.

SECTION I.

De la nature du gage & de l'hypothèque, & des choses qui en sont susceptibles, ou non.

COMME la nature de l'hypothèque est d'affecter ^{Différence} les biens pour la sûreté des engagements, & que, ^{entre notre} par exemple, le créancier d'une somme d'argent ^{usage & le} assure son paiement sur le droit de suivre par-tout la ^{Droit Ro-} chose qui lui est hypothéquée, il est nécessaire de re- ^{main pour} marquer une différence importante entre notre usage ^{les meubles,} & le Droit Romain, en ce qui regarde l'assurance sur ^{en ce qui re-} les meubles & effets mobilières des débiteurs. ^{garde l'hy-} ^{potheque.}

Dans le Droit Romain l'hypothèque avoit le même effet sur les meubles que sur les immeubles, avec ce droit de suite. Mais les inconvéniens d'assujettir à ce droit de suite les meubles, si sujets à changer de main, ont fait établir une autre Jurisprudence dans ce Royaume: & c'est notre regle que l'hypothèque sur le meuble ne dure que tandis qu'il demeure en la puissance de celui qui est obligé, ou que celui qui l'a pour sûreté s'en trouve saisi. Mais si le débiteur le fait passer en d'autres mains, ou par une aliénation, ou le donnant en gage, on ne peut plus le suivre: c'est cette regle qu'on exprime par ces mots, que *Meuble n'a point de suite par hypothèque.*

L'usage est donc en France à l'égard des meubles, que les créanciers y exercent leur droit en deux manieres. L'une, lorsque le meuble est en la puissance du créancier qui en est saisi, & qui le tient en gage: & l'autre, lorsque le meuble est en la puissance du débiteur ou d'autres personnes qui l'ont en son nom, comme un dépositaire, ou celui qui l'a emprunté, ou un

TITRE PREMIER.

Des Gages & Hypothèques, & des Privilèges des Créanciers.

LA premiere & la plus fréquente de toutes les suites des engagements, soit qu'ils naissent des conventions, ou qu'ils se forment sans convention, est le gage ou l'hypothèque, c'est-à-dire, l'affectation des biens d'une personne pour un engagement où elle se rencontre. On verra plus particulièrement dans l'article premier de la Section premiere le sens & l'usage de ces deux mots.

Les gages ou hypothèques ont leur origine toute naturelle dans les engagements dont l'exécution peut dépendre des biens: car la plus grande force des obligations, & la plus parfaite fidélité de ceux qui sont obligés, seroient inutiles, s'ils étoient sans biens, & la sûreté sur ceux même qui ont des biens ne seroit pas entiere, si l'hypothèque ne les affectoit, parce que se dépouillant de leurs biens, ou par des donations, ou par des ventes, ou par d'autres titres, & les biens aliénés n'étant plus à eux, ceux envers qui ils seroient obligés n'auroient plus de ressource, s'ils n'avoient le droit de suivre ces biens aliénés en quelques mains

pothèque à une suite des engagements.

origine des pothèques.

autre créancier qui auroit en gage un meuble dont la valeur excéderoit celle de la dette. Au premier cas, le créancier peut faire vendre le meuble, si le débiteur y consent, ou à son refus, par autorité du Juge, pour être payé sur le prix qui s'en tirera, par préférence à tous autres créanciers, même antérieurs, mais non au préjudice du créancier qui auroit un privilège sur ce même gage *a*. Dans le second cas le créancier peut saisir & faire vendre le meuble de son débiteur, s'il a une hypothèque sur les biens, ou une permission du Juge pour saisir. Et si d'autres créanciers concourent avec lui par d'autres saisies ou oppositions, il leur sera préféré, s'il a saisi le premier; si ce n'est que tous les biens du débiteur ne fussent pas suffisans pour tous ses créanciers: car en cas qu'on appelle le cas de déconfiture, le premier suffisant n'est pas préféré, & il n'y a de préférence que pour ceux qui ont quelque privilège, & tous les autres viennent en contribution selon leurs créances, ainsi qu'il sera expliqué dans le Titre 5 du Livre 4; au lieu que sur les immeubles, les créanciers sont préférés les uns aux autres selon la propriété de leurs hypothèques, ce qui vient de la différence que notre usage met entre les immeubles susceptibles d'hypothèque, & les meubles sur lesquels l'hypothèque n'a pas de suite. Et quand le meuble n'est ni en la puissance du créancier, ni en celle du débiteur, ou d'autre en son nom, le débiteur l'ayant aliéné, alors le créancier n'y a plus de droit, sinon dans le cas qui sera remarqué sur l'article 4 de la Section 5.

a Voyez la remarque sur l'article 4 de la section 5.

SOMMAIRES.

1. Signification des mots de gages & d'hypothèque.
2. Les hypothèques sont pour l'assurance des obligations.
3. Hypothèque pour une dette conditionnelle.
4. Il n'y a pas d'hypothèque pour un prêt à venir.
5. Hypothèque sur les biens à venir.
6. Comment l'hypothèque s'étend à tous les biens, ou se borne à de certains biens.
7. Accessoires de l'hypothèque.
8. De ce qui est devenu de la chose hypothéquée, & en est séparé.
9. Du bâtiment élevé sur le fonds hypothéqué.
10. Du fonds restant d'un bâtiment hypothéqué.
11. Du changement de la face de l'héritage hypothéqué.
12. De ce qui est acquis des deniers provenus du fonds hypothéqué.
13. Du fonds hypothéqué en même tems à deux créanciers.
14. Préférence du possesseur en partie d'hypothèque.
15. De l'hypothèque sur la portion indivise de l'un des héritiers.
16. Hypothèque du créancier sur toutes les portions des héritiers du débiteur.
17. Hypothèque pour tous les héritiers du créancier sur tout ce qui est hypothéqué.
18. L'hypothèque est indivise.
19. On ne peut hypothéquer que ce qu'on peut vendre.
20. Hypothèque sur le fonds d'autrui.
21. Stellionat dans l'hypothèque.
22. Comment le Tuteur & le Procureur constitué peuvent hypothéquer.
23. Hypothèques sur des choses incorporelles.
24. Choses qui ne peuvent être hypothéquées.
25. Choses nécessaires pour l'agriculture.
26. Choses qui ne sont point en commerce.
27. Bienfaits des Princes.
28. Antichrèse.
29. Le créancier qui a droit de jouir peut bailler à ferme.
30. Si le débiteur emprunte ses meubles qu'il a engagés.
31. Si le gage ne suffit, la créance reste pour le surplus.
32. Hypothèque pour la dette d'un autre.
33. Approbation de celui de qui on hypothèque la chose.
34. L'usufruit peut-il être hypothéqué?

35. Qui peut hypothéquer?
36. Le créancier hypothécaire est préféré à celui qui n'a pas d'hypothèque.
37. Entre deux créanciers hypothécaires le plus ancien doit être préféré.
38. Un créancier postérieur en hypothèque peut demander d'être subrogé aux droits du premier, en offrant de le payer.
39. Elle subsiste, quoique l'héritage passe entre les mains d'un tiers.
40. Elle s'éteint si le créancier y renonce.
41. Est-elle éteinte si le débiteur a donné un délai?
42. Quid, s'il a été stipulé qu'au lieu de l'hypothèque le débiteur donneroit caution?
43. L'hypothèque subsiste-t-elle, si le créancier ayant permis au débiteur de vendre, le débiteur a donné?
44. Quid, si le créancier ayant permis de donner, le débiteur avoit vendu?
45. Quid, si le créancier a permis de vendre pour un prix?
46. Quid, s'il a permis de vendre dans un certain tems?
47. L'action personnelle intentée contre le débiteur ou ses cautions n'empêche pas l'hypothèque.
48. Si plusieurs créanciers achètent en commun l'héritage qui leur est hypothéqué, perdent-ils leur hypothèque?

I.

Le mot d'hypothèque signifie d'ordinaire la même chose que le mot de gage, c'est-à-dire, l'affectation de la chose donnée pour sûreté de son engagement; & on use indistinctement de ces deux mots dans le même sens. Mais le mot de gage se dit plus proprement des choses mobilières, & qui se mettent entre les mains & en la puissance du créancier; & le mot d'hypothèque signifie proprement le droit acquis au créancier sur les immeubles qui lui sont affectés par son débiteur, encore qu'il n'en soit pas mis en possession *a*.

a Inter pignus autem & hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam atinet, nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenit, ut sit pro debito obligata, utraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam, quæ sine traditione, nuda conventionione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri, dicimus. §. 9, *inst. de act.* Inter pignus autem & hypothecam tantum nominis sonus differt. L. 5, §. 1, *ff. de pign. & hypot.* Pignus appellatum à pugno, quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. Unde etiam videri potest, verum esse quod quidam putant, pignus proprie rei mobilis constitui. L. 238, §. 2, *ff. de verb. signif.* Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit: hypothecam cum non transit nec possessio ad creditorem. L. 9, §. 2, *ff. de pign. act.* Et si non traditum est. L. 1, *cod.*

II.

L'hypothèque étant établie pour l'assurance des diverses sortes d'obligations & d'engagemens, il n'y en a aucun où l'on ne puisse donner des hypothèques pour la sûreté du créancier. Ainsi ceux qui empruntent, qui vendent, achètent, louent, prennent à louage, ou entrent dans d'autres engagemens, peuvent ajouter l'hypothèque de leurs biens pour la sûreté de celui envers qui ils s'obligent *b*.

b Res hypothecæ dari posse dicendum est, pro quacumque obligatione, sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emptio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio & conductio, vel mandatum. L. 5, *ff. de pign. & hyp.* Vel pro civili obligatione, vel honorariâ, vel tantum naturali. *D. l.* Non tantum autem ob pecuniam, sed & ob aliam causam pignus dari potest: veluti si quis pignus alicui dederit ut pro se fide jubeat. L. 9, §. 1, *ff. de pign. act.*

III.

On peut hypothéquer ses biens non-seulement pour les engagemens qui ont leur effet présent & certain, comme pour une obligation à cause de prêt pour une vente, pour un louage, & autres semblables où l'engagement est formé d'abord, quoiqu'il y ait un terme pour le paiement; mais encore pour les

engagemens dont l'effet dépend d'une condition, ou autre événement qui pourroit ne pas arriver. Ainsi les engagemens qui se forment par un contrat de mariage, renferment toujours la condition, si le mariage s'accomplit; mais l'hypothèque est acquise dès le jour du contrat, & au mari sur les biens de ceux qui constituent la dot, & à la femme sur les biens du mari pour la recouvrer quand il y en aura lieu. Et comme on peut donner une hypothèque pour une dette conditionnelle, on peut aussi donner une hypothèque sous condition, pour une dette qui soit pure & simple, de sorte que l'hypothèque n'ait son effet que lorsque cette condition sera arrivée c.

c Et si ve pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione, & si ve in presenti contractu, si ve etiam precedat, sed & futura obligationis nomine (res hypothecæ dari possunt. L. 5, ff. de pign. & hyp. In conditional obligatione non alias (res) obligantur, nisi conditio extiterit. D. L. Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. L. 11, §. 1, ff. qui pot. Quid dotem pro muliere promissit, pignus si ve hypothecam de restituendâ sibi dote accepit: subsecutâ deinde pro parte numeratione, maritus eandem rem pignori alii dedit; mox residuæ quantitatis numeratio impleta est. Querretur de pignore? Cum ex causâ promissionis ad universâ quantitatem exsolutionem qui dotem promissit compellitur, non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis. Nec probè dici in potestate ejus esse ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur. Alia causa est ejus, qui pignus accepit ad eam summam quam intra diem certum numerasset: ac fortè priusquam numeraret, alii res pignori data est. L. 1, ff. qui pot. d. l. §. 1.

V. sur l'Hypothèque conditionnelle l'art. 20 de cette Section, & l'art. 17 de la Section 3. Si præsens sit debitum hypothecæ verò conditione. L. 13, §. 5, ff. de pignor. V. l'article suivant.

IV.

Si une personne prévoyant que dans quelque tems il lui faudra emprunter de l'argent, s'oblige par avance pour la somme qu'elle pourra emprunter dans la suite, & engage ses biens pour ce prêt à venir, l'hypothèque stipulée pour une telle cause fera sans effet: car l'hypothèque n'est qu'un accessoire d'un engagement qui est déjà formé, & jusques-là il n'y auroit point de prêt, cette personne pouvant même ne pas emprunter. Et d'ailleurs, si l'hypothèque s'acqueroit ainsi, il seroit facile par une obligation de cette nature faite à un prête-nom, de frauder les créanciers de qui on pourroit emprunter ensuite d.

d Titius, cum mutuum pecuniam accipere vellet à Mævio, cavet ei, & quædam res hypothecæ nomine dare destinavit; deinde, postquam quædam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam. Quæritur est, an & prius res venditæ creditoribus tenerentur? Respondit, cum in potestate fuerit debitoris, post cautionem interpositam, pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quò pecunia numerata est. Et idè inspicendum, quas res in bonis debitor numeratæ pecuniæ tempore habuerit. L. 4, ff. que res pign. vel hyp. l. 11, ff. qui potior. Re contrahitur obligatio veluti mutui datione. Inst. quib. mod. re contr. obl. V. sur la fin du texte cité sur l'article précédent, tiré de la Loi 1. ff. qui pot.

Si l'obligation étoit causée pour un prêt déjà fait, elle porteroit la preuve de la délivrance de l'argent, quoique le créancier ne le délivrât que quelque tems après l'obligation, & l'hypothèque ne laisseroit pas d'avoir son effet. Tous les jours on fait des obligations pour des sommes qui ne seront délivrées que quelque tems après, & en un autre lieu; mais l'engagement est déjà formé, & la délivrance de l'argent peut être retardée par quelque obstacle sans mauvaise foi.

V.

Ceux qui s'obligent à quelque engagement que ce soit, peuvent y affecter & hypothéquer non-seulement leurs biens présents, mais encore tous leurs biens à venir: ce qui s'étend à toutes les choses qu'on pourra acquérir dans la suite, qui seront susceptibles de l'hypothèque, à quelque titre qu'on puisse les acquérir, & à celles même qui ne sont pas encore en nature quand on s'oblige; ainsi les fruits qui pourront naître des héritages, seront compris dans l'hypothèque des biens à venir e.

e Conventio generalis in pignore dando bonorum, vel postea quæstorum recepta est. L. 1, ff. de pign. & hyp.

Et quæ nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecæ dari possunt: ut fructus pendentes, partus ancillarum, fœtus pecorum, & ea quæ nascuntur sint hypothecæ obligata. L. 15, cod.

Voyez pour les choses qui ne sont pas susceptibles de l'hypothèque, l'art. 24 & les suivans.

VI.

Quoique l'obligation ne soit pas expresse des biens à venir, ou que même on n'oblige que les biens, sans y ajouter le mot de tous, elle comprendra tous les biens présents & à venir. Mais si l'hypothèque étoit seulement particulière & restreinte à de certains biens, elle n'auroit pas d'effet sur les autres f.

f Quod dicitur, creditorem probare debere, cum conveniebatur in bonis debitoris fuisse, ad eam conventionem pertinet, quæ specialiter facta est, non ad illam quæ quotidie inseri solet cautionibus, ut specialiter rebus hypothecæ nomine datis, contra etiam bona teneantur debitoris, quæ postea acquisierit perinde atque si specialiter hæc res fuissent obligatæ. L. 15, §. 1, ff. de pign. & hyp. Si quis in cujuscumque contractûs instrumento ea verba posuerit: si de & periculo rerum ad me pertinentium, vel per earum exactiorem satisfieri tibi promitto: sufficere ea verba ad rerum tam earum quas in presenti debitor habet, quam futurarum, hypothecam sancimus. L. ult. C. quæ res pign. obl. Sancimus, si res suas supponere debitor dixerit, non abjecto, tam præsentis quam futuræ, jus tamen generalis hypothecæ, etiam ad futuræ res producatur. D. l. ult. in f.

Lorsqu'un débiteur qui a obligé tous ses biens vient à faire quelque acquisition, ses créanciers n'ont hypothèque sur le fonds qu'il acquiert, que du jour de son acquisition, & non du jour de leur hypothèque sur les autres biens. Car autrement il seroit fait tort aux créanciers de celui de qui ce débiteur auroit acquis ce fonds, dont l'aliénation n'a pas pu faire de préjudice à leurs hypothèques. Mais entre les créanciers de cet acquéreur, les plus anciens seront préférés aux autres sur ce fonds acquis après leurs hypothèques.

VII.

Si l'hypothèque est restreinte à de certaines choses, elle ne laissera pas de s'étendre à tout ce qui pourra naître ou provenir de la chose hypothéquée, ou qui pourra l'augmenter, & en faire partie. Ainsi, les fruits qui naissent dans le fonds hypothéqué sont sujets à l'hypothèque pendant qu'ils tiennent au fonds g. Ainsi lorsqu'un haras, ou un troupeau de bétail est mis en gage chez le créancier, les poulains, les agneaux, & autres animaux qui en naissent & augmentent le nombre, sont aussi affectés: & si le troupeau entier se trouve changé, ce qu'il a renouvelé est engagé de même h. Ainsi lorsque l'étendue d'un héritage hypothéqué se trouve augmentée de ce que le cours d'une rivière peut y ajouter, l'hypothèque s'étend à ce qui a augmenté le fonds i. Ainsi le bâtiment élevé sur un héritage sujet à une hypothèque, y est sujet aussi. Et si au contraire un bâtiment est hypothéqué, & qu'il périsse par un incendie, ou tombe en ruine, l'hypothèque subsiste sur le fonds qui reste l. Ainsi, lorsqu'un débiteur hypothèque un fonds dont il n'a que la simple propriété, un autre en ayant l'usufruit, lorsque cet usufruit sera fini, l'hypothèque comprendra le fonds & les fruits m.

g Voyez l'article 4 ci-devant.

h Grege pignori obligato, quæ postea nascuntur, tenentur. Sed est prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur. L. 13, ff. de pign. l. 29, §. 2, cod.

i Si fundus hypothecæ datus sit, deinde alluvione major factus est, totius obligabitur. L. 16, cod. l. 18, §. 1, ff. de pign. act.

l Domo pignori datâ, & area ejus tenebitur: est enim pars ejus. Et contra jus soli sequetur ædificium. L. 21, ff. de pign. act. v. l. 29, §. 2, ff. de pign. & hyp.

m Si nuda proprietatis pignori data sit, usufructus qui postea accreverit, pignori erit. L. 18, §. 1, ff. de pign. act.

Quoique les animaux soient au nombre des effets mobiliers qui ne sont pas susceptibles d'hypothèques par notre usage, on peut les avoir en gage en sa puissance, comme pour un legs, pour une rente, ou autre dette. Et il en seroit de même, si un troupeau de bétail avoit été acheté des deniers d'un créancier à qui il seroit affecté. Car ce créancier conserveroit sa présence sur le troupeau, tandis qu'il seroit en la puissance du propriétaire. Voyez la remarque sur l'article 5 de la Section 5, & ce qui a été dit dans le préambule de cette Section, & la remarque sur l'article 4 de la Section 5.

VIII.

Tout ce qui a été dit dans l'article précédent, ne se doit entendre que des augmentations ou accessoires qui est provenu de la

chose hypo- qui font partie de la chose hypothéquée, & ne s'étend
thépuée, & pas à ce qui en étant provenu en est détaché, & chan-
gé de nature : car, par exemple, si d'une forêt hypo-
théquée on tire du bois pour employer à un bâti-
ment, ou pour en fabriquer un vaisseau, l'hypothé-
que sur la forêt ne passera pas à ce bois qui en est
provenu n.

n Si quis caverit, ut sylva sibi pignori esset, navem ex materiâ
factam non esse pignoris, Cassius ait : quia aliud sit materia, aliud
navis. Et idem nominatim in dando pignore adiciendum esse ait,
quæque ex sylva facta, natave sint. L. 18, §. 3, ff. de pign. act.
Par notre usage où le meuble n'a pas de suite par hypothèque, une
autre raison fait que ces sortes de changemens font perdre l'hypo-
thèque sur ce qui devient meuble, & qui cesse d'être en la puissance
du débiteur ou du créancier. Ainsi le bois séparé de la forêt, &
les matériaux d'une maison ruinée étant aliénés par le débiteur,
l'acquéreur les possède libres de l'hypothèque qu'avoit un créancier
sur cette forêt, ou sur cette maison.

IX.

9. Du bâ- Si un tiers possesseur d'un héritage sujet à une hypo-
timent élevé pothèque y fait un bâtiment, l'hypothèque sur le
sur le fonds fonds s'étendra aussi sur ce bâtiment : car c'est un ac-
hypothéqué cessoire qui suit la nature du fonds, & qui même ap-
partient au maître de cet héritage. Mais le créancier
qui exerce son hypothèque sur le fonds bâti, ne peut
se le faire adjuger qu'à la charge de rembourser à ce
possesseur qui a fait le bâtiment, les dépenses qu'il y
a employées, si ces dépenses n'excèdent pas la valeur
de ce bâtiment; car si elles l'excèdent, il ne seroit pas
juste que ce créancier y fût obligé o. Mais soit que le
bâtiment vaille plus qu'il n'a coûté, ou autant, ou
moins, il sera libre à ce possesseur de conserver le
fonds & le bâtiment, en payant la dette.

o Domus pignori data exusta est, camque arcam emit Lucius
Titius, & extruxit : quæsitum est de jure pignoris; Paulus respon-
dit, pignoris perfectionem perseverare; & idem jus soli superfi-
cium fecerat videri, id est cum jure pignoris. Sed bonâ fide pos-
sessoris non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere,
quàm sumpus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res
facta est, recipere. L. 29, §. 2, ff. de pign. & hyp.

Si quis in alieno solo suâ materiâ ædificaverit, illius sit ædifi-
cium ejus & solum est. L. 7, §. 12, ff. de acquir. rer. dom. §. 30,
inst. de rer. div. Certè si dominus soli petat ædificium, nec solvat
pretium materiæ, & mercedis fabricorum, poterit per exceptionem
doli mali repelli. D. l. 7, §. 12, inst. & d. §. 30.

X.

10. Du Si une maison sujette à une hypothèque, vient à
fonds res- être brûlée, & qu'elle soit rebâtie par le débiteur, le
tant d'un créancier aura sa même hypothèque, & sur le fonds,
bâtiment hyp- & sur le bâtiment, à plus forte raison que dans le cas
pothéqué & du bâtiment de l'article précédent p.
refait.

p Si insula quam tibi ex pacto convento licuit vendere, com-
busta est, deinde à debitor tuo restituta, idem in novâ insula
juris habes. L. ult. ff. de pign. & hyp.

XI.

11. Du Les autres changemens que peut faire tout posses-
changement seur d'un fonds sujet à une hypothèque, ne l'éteignent
de la face point, mais elle subsiste sur le fonds, soit empiré,
de l'héritage ou amélioré, & dans l'état qu'il se trouve. Ainsi, par
hypothéqué. exemple, si une maison est mise en jardin, un champ
en vigne, un bois en prairie, l'hypothèque se con-
serve sur la nouvelle face donnée à l'héritage q.

q Si res hypothecæ data, postea mutata fuerit, æquè hypothe-
caria actio competit. Veluti de domo data hypothecæ, & horto
factâ : item si de loco convenit, & domus facta sit : item de loco
dato, deinde vineis in eo depositis. L. 16, §. 2, ff. de pign. &
hyp.

XII.

12. De ce Si un débiteur qui n'auroit pas obligé tous ses
qui est ac- biens, mais seulement un héritage, emploie les de-
quis des do- niens provenus des fruits de cet héritage pour en ac-
niers pro- quérir un autre, ce nouveau fonds, quoique provenu
venans du de ces fruits qui avoient été sujets à l'hypothèque, n'y
fonds hypo- fera pas sujet, non plus qu'un fonds qui seroit acquis
théqué. des deniers, ou autre chose que le créancier auroit
eue en gage r : car l'hypothèque peut bien s'étendre

r Quàmvis fructus pignori datorum prædiorum, & si id apertè
non sit expressum, & ipsi pignori credantur tacitâ pactione inelle :

aux accessoires de la chose hypothéquée, suivant la
regle expliquée dans l'article 7; mais elle ne passe pas
d'une chose à une autre que l'affectation à l'hypothé-
que ne regardoit point.

prædia tamen quæ emuntur ex fructuum pretio, ad eandem cau-
sam venisse, nulli prudentium placuit. L. 3, C. in quib. caus. pign.
Res ex nummis pignaroris empta, non est pignarata ob hoc so-
lùm quòd pecunia pignarata erat. L. 7, in f. ff. qui pot.

Si un débiteur acquiert par un échange un autre héritage au lieu
de celui qu'il avoit hypothéqué, cet échange du fonds sera-t-il pas-
ser l'hypothèque à l'héritage pris en contre échange? Si l'hypothèque
avoit été restreinte par une convention à l'héritage donné en échange
par ce débiteur, il semble que l'hypothèque ne doit point chan-
ger non plus qu'elle ne doit pas s'étendre aux deux héritages : car
outre que c'est la nature de l'hypothèque qu'elle n'affecte que le fonds
engagé, & qu'elle le suit, le changement qui déchargeroit de l'hypo-
thèque l'héritage donné en échange par le débiteur, & qui en
chargeroit l'héritage qu'il auroit pris, seroit suivi d'inconvéniens
qui causeroient des injustices aux créanciers des co-permutans,
non-seulement par l'inégalité qui pourroit se rencontrer dans la
valeur des deux héritages, mais par d'autres suites, dont il est facile
de juger sans qu'on les explique. Mais si ce débiteur avoit hypothé-
qué tous ses biens présents & à venir, l'hypothèque s'étendrait aux
deux héritages.

XIII.

Si un même fonds est hypothéqué à deux créan-
ciers pour diverses causes dans le même tems, sans
qu'on ait distingué une portion pour l'un, & une pour
l'autre, chacun aura son hypothèque sur le fonds en-
tier pour toute sa dette. Et si tout le fonds ne suffit
pas pour les deux ensemble, leur droit se divisera,
non par moitié, mais à proportion de la différence de
leurs créances. Car chacun ayant l'hypothèque sur le
tout pour toute sa dette, leur concours divise leurs
droits sur ce même pied : & si, par exemple, il est dû
dix mille livres à l'un des créanciers, & cinq mille à
l'autre, & que le fonds sujet à leurs hypothèques ne
vaille pas quinze mille livres, l'un aura les deux tiers
pour son hypothèque, & l'autre le tiers f.

f Si duo pariter de hypothecâ paciscantur, in quantum quis-
que obligatam hypothecam habeat, utrum pro quantitate debiti,
an pro partibus dimidiis, queritur : & magis est, ut pro quantitate
debiti pignus habeant obligatum. Sed uterque si cum possessore
agat, quemadmodum? Utrum de parte quisque, an de toto, quasi
utrique in solidum res obligata sit? Quod erit dicendum, si eodem
die pignus utrique datum est separatim : sed si simul illi & illi, si
hoc actum est, uterque rectè in solidum ager, si minus, unus-
quisque pro parte. L. 16, §. 8, ff. de pign. & hyp. l. 10, eod. Si plu-
ribus res simul pignori datur, æqualis omnium causa est. L. 20, §.
1, ff. de pign. act. Voyez les trois articles suivans.

XIV.

Si de deux créanciers à qui la même chose est enga-
gée entiere dans le même tems, l'un en est mis en
possession, il sera préféré : car la possession distingue
leur droit en faveur de celui qui, outre l'égalité du
titre, a l'avantage de posséder t. Mais si une partie de
la chose est engagée à un créancier, & le reste à un
autre, chacun aura son droit séparé sur sa portion u.

t In pari causâ, possessor potior haberi debet. L. 128, ff. de reg.
jur.

Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit, ita ut utri-
que in solidum obligatæ essent, singuli in solidum adversus ex-
traneos Servianâ utentur : inter ipsos autem si quæstio moveatur
possidentis meliorem esse conditionem. L. 10, ff. de pign. & hyp.
l. 1, §. 1, ff. de Salvian. int. r. d. V. l'art. 13 de la Sect. 2 du Con-
trat de vente, p. 37, & ci-après l'art. 3 de la Sect. 3.

u Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur,
utilem actionem competere, & inter ipsos, & adversus extra-
neos, per quam dimidiam partis possessionem adprehendant sin-
guli. d. l. 11. V. l'art. précédent.

XV.

Si un héritage étant commun par indivis entre
deux ou plusieurs personnes, comme entre des asso-
ciés, cohéritiers ou autres, un d'eux avoit obligé à
son créancier ou tous ses biens, ou ce qu'il avoit
dans cet héritage, ce créancier aura son hypothèque
sur la portion indivise de son débiteur x, tandis que

x Si fundus communis nobis sit, sed pignori datus à me, venit
quidem in communi dividendo : sed jus pignoris creditori manebit,
etiamsi adjudicatus fuerit. Nam, & si pars scio tradita fuisse,
integrum manet. Arbitrum autem communi dividendo hoc
le

le fonds demeurera en commun. Mais après le partage, le droit de ce débiteur étant fixé à la portion qui lui sera échue, l'hypothèque aussi se fixera de même : car encore qu'avant le partage tout l'héritage fût sujet à l'hypothèque pour la portion indivise de ce débiteur, & qu'on ne puisse diminuer un droit qui est acquis, comme le débiteur n'avoit pas un droit simple & immuable d'avoir cette moitié toujours indivise, mais que ce droit renfermoit la condition de la liberté à tous les propriétaires de venir à un partage pour assigner à chacun une portion qui fût entière à lui, l'hypothèque, qui n'étoit qu'un accessoire de ce droit, renfermoit aussi cette même condition, & n'affectoit que ce qui écheroit à ce débiteur, les portions des autres devant leur être libres : mais si dans le partage il y avoit quelque fraude, le créancier pourroit faire réformer ce qui auroit été fait à son préjudice.

minoris partem æstimare debere, quod ex pacto eam rem vendere creditor potest, Julianus ait. *L. 6, §. 8. ff. comm. divid.* Illud tenendum est : si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecæ, divisione facta cum socio, non utique eam partem creditor obligatam esse quæ ei obtingit qui pignori dedit : sed utriusque pars pro indiviso, pro parte dimidia manebit obligata. *L. 7, §. ult. ff. quib. mod. pign. v. h. f. l. 3. §. ult. ff. qui pot.*

On a ajouté à la règle tirée des textes cités sur cet article, qu'après le partage l'hypothèque est fixée à la portion échue au débiteur : car c'est notre usage, & c'est ce que demande aussi l'équité, comme il paroit par les raisons expliquées dans l'art. Ainsi nous ne suivons pas la disposition de ces textes, non plus qu'un autre semblable de la Loi 31. ff. de usu & usufr. & red. qui veut que l'usufruitier d'une portion indivise conserve son droit après le partage entre les propriétaires, & qu'il ait son usufruit indivis sur les portions de l'un & de l'autre. Ces Loix sont fondées sur cette subtilité, que l'usufruitier ou le créancier ayant leur droit indivis sur tout l'héritage, le partage ne doit pas leur ôter ce droit : mais ce droit n'est en effet que tel qu'on l'a expliqué dans l'article. Et aussi cette subtilité seroit suivie d'une infinité d'inconvéniens, si des co-partageans, soit associés, cohéritiers ou autres, après un partage sans fraude, pouvoient être inquiétés par les créanciers de l'un d'eux, & qu'on pût saisir & faire vendre toutes leurs portions pour la dette d'un seul. A quoi on peut rapporter les dernières paroles de la Loi unique : *C. si comm. res pign. d. f. Unde intelligis contractum ejus nullum præjudicium dominio vestro facere potuisse.*

La difficulté seroit plus grande dans le cas du partage d'une succession qui seroit composée d'effets mobiliers, & d'un seul fonds, qu'il seroit ou impossible, ou trop incommode de partager, ou même de plusieurs fonds que la commodité des héritiers obligeroit à partager ; de sorte que quelques-uns n'eussent dans leurs lots que des effets mobiliers, & peu ou point de fonds : car en ce cas les créanciers de l'héritier qui n'auroit dans son lot que peu ou point de fonds, se trouveroient frustrés de l'espérance qu'ils pouvoient avoir eue d'une hypothèque sur le fonds. Mais ces créanciers doivent veiller avant le partage & sur les meubles, & sur les immeubles, pour empêcher qu'il ne soit rien fait à leur préjudice : car si le partage étoit fait sans fraude, on pourroit dire qu'ils n'avoient leur sûreté que sur ce qui pourroit échoir à leur débiteur ; & si, par exemple, ce débiteur avoit consommé & dissipé les effets mobiliers de son lot, il ne seroit pas juste que les lots des autres en répondissent à ses créanciers.

XVI.

Les partages que font les héritiers des fonds de la succession, n'apportent aucun changement à l'hypothèque des créanciers du défunt, & chaque héritage demeure affecté pour toute la dette. Ainsi, l'héritier qui possède un fonds de la succession, ayant payé sa portion de la dette, ne pourra empêcher que son fonds ne soit saisi pour celles des autres, non plus que si le paiement n'avoit été fait que par le défunt : car l'hypothèque affecte chaque fonds & chaque partie du même fonds pour toute la dette ; mais cet héritier aura seulement son recours contre ses co-héritiers pour leurs portions.

Si unus ex hæredibus portionem suam solverit, tamen tota res pignori data venire poterit : quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset. *L. 8, §. 2, ff. de pign. act.* Actio quidem personalis inter hæredes pro singulis portionibus quæstis scinditur : pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident, cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur, qui possident, tenentes, non pro modo singularum rerum substantiæ conveniuntur, sed in solidum : ut vel totum debitum redant, vel eo quod detinent cedant. *L. 2, C. si unus ex plur. hæred. credit. l. 16, C. de distr. pign. l. 1, C. de luit. pign.*

C'est sur cette règle qu'est fondée cette maxime vulgaire, Que

Tome I.

les héritiers sont tenus hypothécairement pour le tout, quoiqu'ils ne soient tenus personnellement que chacun pour la portion pour laquelle il est héritier : car l'action personnelle se divise entre les personnes des héritiers, comme il sera expliqué en son lieu ; mais l'hypothèque subsiste indivise, & affecte également tous les héritages qui y sont sujets, & toutes les parties de chaque héritage.

XVII.

Si de plusieurs héritiers d'un créancier l'un reçoit la portion du débiteur, l'hypothèque reste entière aux autres héritiers pour leur portion sur tout ce que ce débiteur avoit hypothéqué à ce créancier.

Si creditori plures hæredes extiterint, & uni ex his pars ejus solvatur, non debent ceteri hæredes creditoris injuriâ affici : sed possunt totum fundum vendere. *L. 11, §. 4, ff. de pign. act.*

XVIII.

L'hypothèque fait une affectation indivise de tout ce qui est hypothéqué pour tout ce qui est dû, & de telle sorte que, par exemple, si deux héritages sont hypothéqués pour une somme, cette affectation n'a pas cet effet, que chaque héritage ne soit engagé que pour une partie ; mais que, de quelque valeur qu'ils puissent être, ils sont l'un & l'autre affectés pour toute la somme ; & si un de ces héritages vient à périr, l'hypothèque demeure entière pour toute la dette sur celui qui reste. Et aussi, quoique le débiteur paie une moitié, ou une autre partie de la dette, les deux héritages demeurent engagés pour tout ce qui reste : car c'est la nature de l'hypothèque, que tout ce qui est engagé serve de sûreté pour toute la dette, & les parties même de chaque héritage sont toutes affectées par tout ce qui est dû.

Qui pignori plures res accipit, non cogetur unam liberare nisi accepto universo quantum debetur. *L. 19, ff. de pign.*

Quamdiu non est integrè pecunia creditori numerata, etiamsi pro parte majore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem. *L. 6, C. de distr. pign. l. 1, C. de luit. pign. Propter indivisam pignoris causam. L. 65, ff. de viâ.*

XIX.

On ne peut engager & hypothéquer que les choses qui peuvent se vendre ; & ce qui ne peut être vendu ne peut aussi être hypothéqué : car l'hypothèque n'a son usage que par l'aliénation qui peut se faire de la chose hypothéquée pour le paiement de ce qui est dû sous cette sûreté.

Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest. *L. 9, §. 1, ff. de pign. & hypoth.* Eam rem quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est, jure pignoris accipere non potest. *L. 1, §. 2, ff. quæ res pign. vel hypoth. obl. n. p. V. l. ult. C. de reb. al. n. alien.*

On a vu dans la Section 8 du Contrat de vente, quelles sont les choses qui ne peuvent être vendues. Mais il y a d'autres choses qu'on ne peut hypothéquer, quoiqu'on puisse les vendre. V. ci-après l'art. 24 & les suivans.

XX.

Comme on peut vendre une chose qui appartienne à une autre personne, on peut de même l'hypothéquer, soit que le maître consente à l'hypothèque, ou qu'il la ratifie, ou que l'hypothèque soit conditionnelle, pour avoir son effet, lorsque celui qui engage une chose dont il n'est pas le maître, pourra le devenir : mais c'est un stellionat si le débiteur engage comme sienne une chose qu'il sçait n'être pas à lui. Que si dans la suite il en devient le maître, l'hypothèque alors aura son effet, mais sans préjudice des hypothèques des créanciers de celui à qui elle étoit.

V. l'art. 13 de la Sect. 4 du Contrat de vente, p. 41.

Aliena res pignori voluntate domini potest. Sed est ignorante eo data sit, & ratum habuerit, pignus valebit. *L. 20, ff. de pign. act.*

Aliena res utiliter potest obligari sub conditione, si debitoris facta fuerit. *L. 16, §. 7, ff. de pign. & hyp.*

Si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens prudentisque crimine (stellionatus) plectetur. *L. 36, §. 1, ff. de pign. act.*

Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei ejus esse cepisti, datur utilis actio pignoratitia creditori. *L. 41, cod.* Cum res quæ necdum in bonis debitoris est, pignori data ab eo, postea in bonis ejus esse incipit, ordinariam quidem actionem super pignore non competere manifestum est : sed tamen aquiratam facere, ut facile utilis perfectio, exemplo pignoratitiae, datur. *L. 5, C. si aliena res pign. dat. sit. V. l'article 27 de la Section 3,*

F f

XXI.

21. Sectionne dans l'hypothèque.

Celui qui ayant engagé un certain fonds spécifié & désigné à un créancier, l'engage à un autre, sans lui déclarer cette première obligation, commet une infidélité qu'on appelle un stellionat. Et si ce second créancier se trouve en perte, ce débiteur n'ayant point de quoi satisfaire ses créanciers, il devoit en être puni, selon que le fait pourroit le mériter; & à plus forte raison, s'il avoit déclaré à ce second créancier que l'héritage qu'il lui engageoit n'avoit point été engagé à d'autres; car en ce cas le dol seroit plus grand. Et quand même le débiteur auroit d'ailleurs des biens suffisans, il seroit tenu des suites: & si, par exemple, ce fonds avoit été donné à ce second créancier pour assigner une rente, le débiteur pourroit être contraint à cause de cette fraude de racheter cette rente, ou même être puni d'autres peines selon les circonstances. Mais on n'impute pas de stellionat à celui qui ayant une fois obligé tous ses biens, oblige encore dans la suite ou tous ses biens en général, ou quelques-uns en particulier, ni à celui qui engage le même fonds à plusieurs créanciers, de qui toutes les créances ensemble n'excèdent pas la valeur du fonds *i*.

i Si quis alii obligatam (rem) mihi obligavit, nec me de hoc certioraverit, crimine (stellionatus) plectetur. L. 36. §. 1. ff. de pign. act. Improbum quidem & criminiosum fateris, eandem res pluribus pignoralte, dissimulando in posteriore obligatione, quod eadem aliis pignori tenerentur. Verum securitatis causa, si oblato omnibus debito, criminis instituendi causam peremeris. L. 1. C. de crim. stell. Planè si ea res ampla est, & ad modicum pretii fuerit pignoralte: dici debet cessare non solum stellionatus crimen, sed etiam pignoralte, & de dolo actionem: quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loco accepit. L. 36. in f. ff. de pign. act.

XXII.

22. Comment le Tuteur & Procureur constitué peuvent hypothéquer.

Le Tuteur, le Procureur constitué, & autres qui ont le pouvoir ou par leurs charges, ou par quelque ordre, d'emprunter & engager les biens de ceux dont les affaires sont sous leur conduite, peuvent hypothéquer ces biens selon le pouvoir que leur en donnent ou leurs charges, ou les ordres de ceux pour qui ils traitent. Mais si ce sont des biens de mineurs, ou de quelque Communauté, l'engagement & l'hypothèque qui en est la suite, n'ont leur effet qu'en cas que l'obligation soit tournée à leur profit, & que les formalités aient été observées *l*.

l Curator adulti, vel Tutor pupilli, propriam rem mobilem ejus cujus negotia tuetur, pignoris jure non obligare potest, nisi in rem ejus pecuniam mutuam accipiat. L. 3. C. si alien. res pign. d. f. Procurator citra domini voluntatem domum pignori frustra dedit: si tamen pecuniam creditoris in rem domini versam constabit, non inutilis erit exceptio, duntaxat quod numeratum est exolveri desideranti. L. 1. eod. Si is qui bona Reipublicæ jure administrat, mutuam pecuniam pro eâ accipiat, potest rem ejus obligare. L. 11. ff. de pign. V. l. 27. ff. de reb. cred.

XXIII.

23. Hypothèque sur des choses incorporelles.

On peut hypothéquer & engager non-seulement les choses corporelles, c'est-à-dire, sensibles, & qu'on peut toucher, mais aussi les choses incorporelles, comme les dettes, les actions & autres droits; & cette sorte de biens sont compris dans l'hypothèque générale, quoiqu'ils ne soient pas spécialement exprimés. Ainsi, le créancier pourra exercer le droit que lui acquiert l'affectation des biens, autant sur ces sortes de droits, que sur les autres biens, & saisir entre les mains des débiteurs de son débiteur, ce qu'ils peuvent lui devoir jusqu'à la concurrence de ce qui est dû à ce créancier *m*.

m Nomen quoque debitoris pignori & generaliter & specialiter posse, jam pridem placuit. Quare si debitor is satis non fecerit, cui tu credidisti, ille cujus nomen tibi pignori datum est, nisi ei cui debuit solvit, nondum certior à te de obligatione tuâ factus, nullibus actionibus satis tibi facere, usque ad id quod tibi deberi à creditore ejus probaveris, compellitur: quatenus tamen ipse debet. L. 2. C. quæ res pign. obl. poss. Etiam nomen debitoris, in causâ judicati, capi posse, ignotum non est. L. 5. C. de exec. rei jud. l. 1. C. de prat. pign. Si convenerit, ut nomen debitoris tibi pignori sit, tuenda est à Prætoribus hæc conventio. L. 18. ff. de pign. act.

Il faut remarquer sur cet article qu'il y a des droits qui sont de

la nature des immeubles, comme les rentes, & que d'autres sont de la nature des meubles, comme une obligation à cause du prêt & autres dettes personnelles. Les rentes sont tellement sujettes à l'hypothèque, que le créancier y conserve son droit, quoiqu'elles passent hors des mains de son débiteur. Mais les obligations & autres dettes personnelles sont comme des meubles, & n'ont point de suite. Et quoiqu'on puisse les faire saisir pendant qu'elles sont encore au débiteur, on ne peut les suivre quand il en a fait un transport à une autre personne, & que ce transport a été signifié à celui qui est obligé envers ce débiteur, ou qu'il l'a accepté. Les Offices sont immeubles, & susceptibles d'hypothèque. Voyez l'Edit de Février 1683. Voyez sur les saisies des effets mobiliers la fin du Preamble de cette Section. Voyez pour les choses corporelles & incorporelles l'article 3 de la Section 2. du Titre des choses, p. 17.

XXIV.

L'hypothèque générale, en quelques termes qu'elle soit conçue, ne s'étend pas aux choses dont l'humanité défend de dépouiller les débiteurs, & qui par conséquent ne doivent point être comprises dans l'hypothèque. Ainsi un créancier ne peut saisir, ni prendre en gage les habits nécessaires, ni lit, ni les autres meubles & ustensiles d'une pareille nécessité: & les débiteurs ne peuvent même obliger spécialement ces sortes de choses; car le créancier ne pourroit stipuler un tel engagement sans blesser l'équité & les bonnes mœurs *n*.

n Obligatione generali rerum quas quis habuit habiturus sit, ea non continebuntur quæ verisimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse: ut puta suppellex. Item vestis relinquenda est debitori, & ex mancipiis quæ in eo usu habebit, ut certum sit eum pignori daturum non fuisse. Proinde de ministeriis ejus perquam ei necessariis, vel quæ ad affectionem ejus pertinent, vel quæ in usum quotidianum habentur, Serviana non competit. L. 6. & l. 7. ff. de pign. & hypot. Res quas neminem credibile est pignori specialiter daturum fuisse, generalis pacti conventio, quæ de bonis tuis facta est, in causâ pignoris non fuisse, ratio est. L. 1. C. quæ res pign. obl. poss. vel non. V. Exod. 22. 26; Deuter. 24. 6. 17; Job, 23. 4.

V. sur cet article & les suivans, les articles 14, 15 & 16 de Tit. 33 de l'Ordonnance du mois d'Avril 1667, & celle d'Orléans, art. 28; de Blois, art. 57; l'Edit du 16 Mars 1595, & autres Réglemens.

XXV.

Les bêtes de labourage, les charrues, & les autres choses nécessaires pour labourer & cultiver les héritages, ne sont point sujettes à l'hypothèque, & ne peuvent être saisies, non-seulement par la présomption que l'intention du débiteur & du créancier n'est pas de dépouiller le débiteur des choses destinées à un usage si nécessaire, mais aussi à cause de la conséquence pour l'intérêt public *o*.

o Executores à quocumque Judice dati ad exigenda debita ea quæ civiliter possunt, servos aratores, aut boves aratorios, aut instrumentum aratorium, pignoris causa de possessionibus non abstrahant. L. 7. C. quæ res pign. obl. poss. v. n. Pignorum gratiâ aliqui quod ad culturam agrî pertinet, auferri non convenit. L. 8. eod.

XXVI.

Les choses qui ne sont point en commerce, & qui ne peuvent être vendues, comme les choses publiques, les choses sacrées, ne peuvent aussi être hypothéquées, tandis qu'elles demeurent destinées à ces sortes d'usages *p*.

p Eam rem quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est, jure pignoris accipere non potest. L. 1. §. 2. ff. quæ res pign. Sancimus nemini licere sacratissima atque arcana vasa, vel vestes, cæteraque donaria quæ ad divinam Religionem necessaria sunt, (cum etiam veteres leges ea quæ Juris divini sunt, humanis nexibus non illigari sanxerint) vel ad venditionem, vel pignus trahere. L. 21. C. de sacr. Eccl. f.

XXVII.

Les bienfaits du Prince, les appointemens des Officiers de guerre, la paie des soldats sont des biens qui ne peuvent être saisis: car il est de l'intérêt public qu'ils ne soient pas divertis de leur usage pour le service du Prince, & pour le bien public *q*.

q Stipendia retineri propter quod condemnatus es non patietur Præfès Provinciæ, cum rem judicatam possit aliis rationibus exequi. L. 4. C. de exec. rei judic. Spem eorum præmiorum quæ pro coronis Athletis pensanda sunt, privatâ pactione pignori minime admittendum est. Et ideo, nec si generale pactum de

24. Choses qui ne peuvent être hypothéquées.

25. Choses nécessaires pour l'agriculture.

26. Choses qui ne peuvent être hypothéquées.

27. Bienfaits des Princes.

omnibus bonis pignori obligandis intervenit *L. 5, C. quæ res pign. obl. p. v. n. l. ult. C. de pign. Nov. 53, c. 5.*

même quand ce seroit un pere qui auroit engagé un fonds de son fils *y.*

XXVIII.

28. Ant. L'antichrese est l'engagement d'un fonds dont le débiteur met son créancier en possession pour l'avoir en gage, & pour en jouir, à condition d'en compenser les fruits avec les intérêts légitimes que doit le débiteur. Ainsi, par exemple, si un beau-pere qui doit à son gendre la dot de sa fille, lui donne un fonds à jouir, dont les fruits tiennent lieu des intérêts de la dot, c'est une antichrese: & ce contrat donne au créancier, outre l'hypothèque, le droit de jouir *r.*

r Si ἀντιχρησις, id est, mutuus pignoris usus pro credito facta sit & in fundum aut in ædes aliquis inducatur, eo usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur. Cùm in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo habitandoque. *L. 11, §. 1. ff. de pign. & hyp. V. l'art. 4 de la Section 4.*

On donne ici pour exemple de l'antichrese l'engagement d'un fonds pour une dot, parce que les intérêts de la dot étant dûs au mari, cette convention n'a rien d'illicite de sa nature. Mais l'antichrese pour l'intérêt du prêt qui étoit permis dans le Droit Romain, comme l'étoit l'usure, est illicite par notre usage qui punit l'usure, & les contrats qui la pallient sous l'apparence d'autres conventions. *V. l'art. 4 de la Sect. 4 sur l'usure, p. 87. V. le Préambule du Titre du Prêt, p. 75, & la fin du Préambule du Titre des vices des conventions, p. 164.*

XXIX.

Créancier Le créancier qui a droit de jouir du fonds qui lui est hypothéqué, peut le bailler à ferme *f.*

Créancier peut s'Creditor prædia sibi obligata ex causa pignoris locare rectè bailler à fer-poterit. *L. 23, ff. de pign. l. 11, §. 1 cod.*

XXX.

Si le Lorsque le créancier est mis en possession du meuble ou immeuble qui lui sert de gage, il a droit de le retenir jusqu'au paiement, & le débiteur ne peut l'en déposséder, ni user de la chose propre sans le consentement de son créancier. Et si, par exemple, le gage est un meuble dont le créancier veuille permettre l'usage à son débiteur, ce sera une espece de prêt à usage qui donnera au créancier le droit de reprendre sa possession, celle du débiteur pendant l'usage qu'il fera de sa chose propre, n'étant que précaire *t.*

t Pignus, manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem. Potest tamen & precariò, & pro conducto, debitor re suâ uti. *L. 35, §. 1, ff. de pign. act.*

XXXI.

Si le S'il arrive que le gage qu'un créancier a pris pour sa créance ne suffise la sûreté ne fuisse pas pour son paiement, & qu'on ne puisse lui imputer aucune faute qui ait diminué la valeur du gage, il ne laissera pas de recouvrer le surplus de sa dette sur les autres biens de son débiteur *u.*

u Creditor qui non idoneum pignus accepit, non amittit executionem ejus debiti quantitas in quam pignus non sufficit. *L. 28, ff. de reb. cred. Si quidem minus in pignore, plus in debito inventiatur, in hoc quod noscitur abundare, sit creditoris omnis ratio integra. L. ult. §. 4. C. de jur. domin. imp. Quæsitum est, si creditor ab emptore pignoris pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset? putavi si nulla culpa imputari creditori possit, manere debitorem obligatum. L. 9, ff. de distract. pign. Adversus debitorem electis pignoribus, personalis actio non tollitur: sed eo quod de pretio servari potuit in debitum computato, de residuo manet integra. L. 10. C. de obl. & act.*

XXXII.

Hypo. On peut hypothéquer ses biens non-seulement pour ses propres dettes, mais encore pour celles des autres; & même qu'on peut s'obliger pour d'autres personnes *x.*

x Dare autem quis hypothecam potest, sive pro suâ obligatione, sive pro alienâ. *L. 5, §. ult. ff. de pign. & hyp.*

XXXIII.

Appro- Si un débiteur engage ce qui est à un autre, & que celui-ci consente à l'hypothèque, ou que par quelque acte il la marque qu'il l'approuve, comme s'il sousscrit l'obligation, ou l'écrit de sa main, l'hypothèque aura son effet: car autrement il auroit impunément participé à la fraude faite à ce créancier; & il en seroit de

y Pater Seio emancipato filio facilè persuasit, ut quia mutuum quantitatem acciperet à Septicio creditore, chirographum perscriberet suâ manu filius ejus, quod ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domûs ad filium pertinentis pignori dandæ. Quærebatur, an Seius inter cætera bona etiam hanc domum jure optimo possidere possit, cùm patris se hereditate abstinerit, nec metiri ex hoc solo quod mandante patre manu suâ perscripsit instrumentum chirographi; cùm neque consensum suum commodaverat patri, aut signo suo, aut aliâ scripturâ? Modestinus respondit cùm suâ manu pignori domum suam futuram Seius scriperat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est. *L. 26, §. 1. ff. de pign. & hyp. V. les articles 12 & 15 de la Section 7, & la remarque sur cet article 15.*

XXXIV.

L'usufruit est sujet à l'hypothèque comme la propriété *z.*

z Ususfructus an possit pignori hypothecæ redari quæsitum est, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille qui solum usum fructum habet, & scribit Papinianus libro undecimo responsorum, tuendum creditorem, & si velit cum creditore proprietarius agere, non esse ei jus uti frui invito se, tali exceptione cum Prætor tuebitur, si non inter creditorem & eum ad quem ususfructus pertinet, convenerit ut ususfructus pignori sit, & eum emptorem ususfructus tueatur Prætor, cur non & creditorem tuebitur? *L. si is 11, §. ususfructus, ff. de pign. & hyp.*

XXXV.

Il n'y a que le propriétaire qui puisse hypothéquer *a.*

a Si probaveris Prædidi prædia vel hortos de quibus agebatur tuos esse, intelligis obligari eos creditori ab alio non potuisse. *L. si probaveris 2, cod. si aliena.*

Nec si major annis 25 fuisset filius tuus qui in potestate tuâ erat, te invito rem tuam obligare potuit. *L. nec si, 4, cod. si aliena.*

Le principe établi dans cet article n'est pas contraire à celui établi dans l'article précédent. Lorsque je dis qu'il n'y a que le propriétaire qui puisse hypothéquer, cela veut dire que je ne puis hypothéquer un effet qui ne m'appartient pas, mais l'usufruitier étant maître & propriétaire du droit d'usufruit, pourra hypothéquer ce droit.

XXXVI.

Le créancier hypothécaire doit être préféré à celui qui n'a qu'une simple action personnelle *b.*

b Eos qui acceperunt pignora cùm in rem actionem habeant, privilegiis omnibus quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat. *L. eos 9, cod. qui potiores.*

XXXVII.

Lorsque deux créanciers hypothécaires se trouvent en concurrence, le créancier le plus ancien en hypothèque doit être préféré à celui dont la créance est postérieure *c.*

c Diversis temporibus eadem re duobus jure pignoris obligatam eum qui prior datâ mutua pecuniâ pignus accepit, potiores haberi, certi ac manifesti juris est. *L. diversis 8, cod. qui potiores.*

XXXVIII.

Un créancier peut demander d'être subrogé aux droits d'un premier créancier, en offrant de rembourser au premier créancier tout ce qui peut lui être dû *d.*

d Si prior res publica contraxit, fundusque ei est obligatus tibi secundo creditor asserenti pecuniam potestas est, ut succedas etiam in jus rei publicæ. *L. si prior 4, cod. de his qui in priorum.*

XXXIX.

L'hypothèque est réelle, & donne un droit au créancier contre tous ceux qui possèdent l'héritage à titre de vente, donation ou autre *e.*

e Debitorem nequè vendentem, nequè donantem, nequè legantem, vel fideicommissum relinquentem, posse deteriorem facere creditoris conditionem certissimum est; unde si tibi obligatam rem probare posse confidis, pignora persequi debes. *L. debitorum 15, cod. de pignoribus.*

Pignoris vel hypothecæ persecutio in rem est. *L. pignoris 18, cod. de pignoribus.*

Res pignoris hypothecæve juris creditoribus obnoxias circa con-

34. L'usufruit peut-il être hypothéqué?

35. Qui peut hypothéquer?

36. Le créancier hypothécaire est préféré à celui qui n'a pas d'hypothèque.

37. Entre deux créanciers hypothécaires le plus ancien doit être préféré.

38. Un créancier postérieur en hypothèque peut demander d'être subrogé aux droits du premier, en offrant de le payer.

39. Elle sub siste, quique l'héritage puisse être hypothéqué.

senſum eorum debitores alienantes, præcedentem non diſſolvunt obligationem. *L. res 10, cod. de remiſſione pignoris.*

Si debitor rem tibi jure obligatam te non conſentiente diſtrahit, dominium cum ſua cauſa tranſtulit ad emptorem. *L. ſi debitor 12, cod. diſt. pignorum.*

XL.

40. Elle ſ'extinguit ſi le créancier y renonce. Un créancier peut renoncer à ſon droit d'hypothèque; ſ'il y a renoncé, l'hypothèque eſt éteinte ſ. le créancier.

f. Solvitur hypotheca, ſi ab ea diſcedatur. L. ſolvitur 5 in ppio ff. quib. modis. pig. vel hyp.

XLI.

41. Eſt-il éteint ſi le débiteur a donné un délai ? Le créancier qui a donné un délai, n'eſt pas cenſé avoir renoncé à ſon droit d'hypothèque.

XLII.

42. Quid, ſi le créancier renonce à ſon droit d'hypothèque, ſ'il a été ſubi à condition que le débiteur lui donnera une caution, puſſé qu'au cette convention doit être exécutée, mais l'hypothèque ne fera éteinte qu'après que la caution aura été donnée g.

g Si conveniret ut pro hypotheca fidejuſſor daretur & datus fit, ſatisfactum videbitur ut hypotheca liberetur. L. ſolvitur 5, §. ſi conveniret 2, ff. quibus modis pig. vel hyp.

XLIII.

43. L'hypothèque ſubſiſte-t-elle ſi le créancier ayant permis au débiteur de vendre, le débiteur a donné ? Il arrive quelquefois qu'un créancier voulant procurer toute ſorte de facilités à ſon débiteur, lui permet de vendre un eſſet hypothéqué à ſa créance, & promet de ne pas inquiéter l'acquéreur : cette promeſſe du créancier eſt une renonciation à ſon droit d'hypothèque, mais c'eſt une renonciation qui ne doit avoir lieu que pour le cas prévu. Si le débiteur donnoit l'eſſet hypothéqué, le créancier ne ſeroit pas lié par ſa renonciation, il ſeroit en droit d'agir en déclaration d'hypothèque contre le donataire h.

h Si permiſerit creditor vendere, debitor verò donaverit, an exceptione illum ſummoveat? An facti ſit magis quaeritio, numquid idem veniri voluit, ut pretio accepto ipſi quoque res expediat, quo caſu non nocebit conſenſus. L. ſicut 8, §. ſed ſi 13, ff. quibus modis pig. vel hyp.

XLIV.

44. Quid, ſi le créancier a conſenti que le débiteur diſpoſait par donation de l'eſſet hypothéqué, & que le débiteur ait vendu cet eſſet, le créancier aura-t-il perdu ſon droit d'hypothèque ? Il faut diſtinguer ſi le créancier a donné un conſentement général, ou ſ'il n'a conſenti qu'à condition que la donation ſeroit faite à une certaine perſonne. Si le créancier a conſenti que le débiteur donnât l'eſſet hypothéqué, ſans que l'acte contenant le conſentement faiſſe aucune mention de celui auquel la donation doit être faite, le débiteur aura la liberté ou de vendre ou de donner; le créancier ne ſeroit pas recevable à ſe plaindre de ce que le débiteur auroit vendu au lieu de donner, puſſé que la vente ne ſerviſſoit qu'à aſſurer d'autant plus le paiement de ſa créance. Mais il n'en ſeroit pas de même ſi le créancier a conſenti que le débiteur donnât à une certaine perſonne indiquée dans l'acte contenant le conſentement, parce que le conſentement du créancier eſt conditionnel, & en faveur d'une certaine perſonne que le créancier a voulu favoriſer; enſorte que la condition ſous laquelle le conſentement a été donné manquant, le conſentement ne peut plus être oppoſé au créancier i.

i In contrarium ſi conceſſit donare, & vendiderit debitor, repellitur creditor, niſi ſi quis dicat idem conceſſiſſe donari quòd amicis erat creditor ejus cui donabatur. L. ſi ſicut 8, §. ſed ſi 13, ff. quibus modis pig. vel hyp.

XLV.

45. Quid, ſi le créancier a permis de vendre pour un prix, & que le débiteur a vendu à un moindre prix, la renonciation à l'hypothèque ne ſubſiſte pas, la raiſon en eſt bien naturelle. Je conſens que mon débiteur vende, moyennant un certain prix, un héritage qui m'eſt hypothéqué, parce que je vois que ſ'il le vend ce prix, cela pourra le mettre en état de payer ſes dettes; au lieu que ſ'il vend l'héritage un moindre prix, il ne pourra pas les payer : comme mon conſen-

tement qui emporte une renonciation tacite à mon droit d'hypothèque, n'eſt donné qu'à cette condition, ma renonciation ne peut m'être oppoſée que dans le cas où on a ſatisfait à la condition ſans laquelle je n'aurois pas renoncé; & l'acquéreur ne pourroit pas oppoſer au créancier que le débiteur a encore des biens ſuffiſans pour payer tous ſes créanciers, quoiqu'il ait vendu l'héritage hypothéqué moyennant un prix inférieur à celui ſtipulé dans l'acte contenant le conſentement du créancier. Le créancier ayant été le maître de reſuſer ſon conſentement, & par conſéquent d'apporter une condition à ſon conſentement, il faut pour exciper du conſentement ſatisfaire à la condition. Si le débiteur a vendu les héritages au-deſſus du prix marqué dans l'acte contenant le conſentement à la vente, le créancier ne peut pas exercer ſon droit d'hypothèque, ſous prétexte qu'on n'a pas ſatisfait à la condition qu'il avoit impoſée, puſſé qu'en vendant plus cher, le débiteur lui donne une plus grande ſûreté. Lorſqu'un créancier conſent à la vente d'un héritage à condition que l'héritage ſera vendu moyennant un certain prix, le prix n'eſt marqué que pour que le débiteur ne puiſſe pas vendre à meilleur marché, mais il peut vendre plus cher l. Si cependant le créancier n'avoit renoncé à ſon droit d'hypothèque qu'à condition que l'héritage ſeroit vendu à une perſonne désignée dans l'acte, & moyennant un certain prix, & que le vendeur eût vendu à un autre moyennant un prix plus conſidérable, le créancier n'auroit pas perdu ſon droit d'hypothèque par la vente, parce que ſa renonciation ne ſeroit dans ce cas qu'en faveur de celui qui auroit été désigné dans l'acte m. La queſtion ſouffriroit plus de difficulté ſi le débiteur avoit vendu à celui qui auroit été désigné dans l'acte contenant le conſentement & renonciation du créancier, mais à un prix plus conſidérable que celui qui auroit été fixé par cet acte. Je penſe qu'il faut diſtinguer deux cas; le premier eſt quand l'acquéreur veut exciper du conſentement du créancier; le ſecond eſt quand l'acquéreur ne veut pas en exciper. Si l'acquéreur excipe du conſentement du créancier, ce dernier ne peut pas lui oppoſer que le conſentement n'eſt que conditionnel, qu'il n'a été qu'en faveur de l'acquéreur; mais ſi l'acquéreur n'excipe pas du conſentement, ce qui peut arriver ſ'il prétend avoir acheté trop cher, je penſe que le créancier eſt en droit de ſoutenir qu'il n'a pas perdu ſon droit d'hypothèque, & par ce moyen l'acquéreur aura ſon recours contre le vendeur. Cette déciſion pourra paroître fondée ſur des ſubtilités; elle eſt cependant conforme à l'équité.

l Quòd ſi conveniret decem vendere, ille quinque vendiderit, dicendum eſt non eſſe repellendum creditorem, in contrarium non erit quaerendum; quin rectè vendit, ſi pluriſ vendiderit quàm conceſſit creditor. L. ſicut 8, §. quòd ſi 14, ff. quib. mod. pig. vel hyp.

m Vide la Loi citée ſur l'article 44.

XLVI.

Si le créancier a permis de vendre dans un certain tems, & que la vente n'ait été faite qu'après l'expiration de ce délai, l'hypothèque ſubſiſte n.

n Sed ſi intrà annum aut biennium conceſſerit creditor vendere, poſt hoc tempus vendendo, non auferit pignus creditori. L. ſicut 8, §. ſed ſi 18, ff. quib. mod. pig. vel hyp.

XLVII.

Celui qui a un droit d'hypothèque n'en a pas moins l'action perſonnelle contre ſon débiteur, c'eſt pourquoi il peut exercer ſes deux actions concurrentement; & ſi le créancier a exercé l'action perſonnelle, cette action ne fait aucun obſtacle à ſon droit d'hypothèque o.

o Quamvis perſonali actione expertus adverſus rem vel fidejuſſores ſeu mandatores ejus feceris condemnationem, pignoris tamen adhuc habet perfectionem. L. quamvis 8, cod. de pig. & hyp.

XLVIII.

Lorſque l'héritage eſt hypothéqué au paiement de pluſieurs créances, & que les créanciers achètent en ſeure-

46. m. s'il a permis d'être...

47. action perſonnelle...

48. i. plus...

ach-commun l'héritage hypothéqué, chacun d'eux perd son droit d'hypothèque p.

Titius Sempronio fundum pignori dedit, & eundem fundum postea Gaio Scio pignori dedit, atque ita idem Titius Sempronio & Gaio Scio fundum eum lem in allem vendidit quibus pignori antè dederat, in solidum singulis. Quæro an venditione interposita jus pignoris extinctum sit, ac per hoc jus solùm emptionis apud ambos permanerit, Modestinus respondit dominium ad eos de quibus quaeritur, emptionis jure pertinere, cum consensum mutuo venditioni dedisset proponantur invicem pignoratitiam actionem eos non habere. *L. Titius 9, ff. quibus modis pig. vel hyp.*

SECTION II.

Des diverses sortes d'hypothèque, & comment elle s'acquiert.

Comme l'hypothèque est un accessoire des engagements, & qu'il y a des engagements où l'on entre par des conventions, d'autres qui se forment sans convention; l'hypothèque peut aussi s'acquérir ou par une convention, & c'est une hypothèque conventionnelle; ou sans convention par le simple effet de la Loi, & c'est une hypothèque qu'on peut appeler légale. Ainsi, lorsqu'un vendeur oblige ses biens pour la garantie de ce qu'il vend, & l'acheteur les siens pour le paiement du prix, ce sont des hypothèques conventionnelles. Ainsi, lorsqu'un Tuteur est appelé à cette charge, ses biens sont hypothéqués pour tout ce qu'il pourra devoir de son administration, & cette hypothèque qui est acquise au Mineur par la Loi sans convention, peut être appelée une hypothèque légale a. Ainsi les biens des Officiers comptables, & ceux des personnes qui sont appelées à ces charges qu'on appelle municipales, pour la levée des deniers publics, sont hypothéqués pour ce qu'ils en devront b. Ainsi les condamnations en Justice donnent l'hypothèque c: & c'est par l'autorité de la Loi que toutes ces sortes d'hypothèques ont été établies indépendamment des conventions.

L'hypothèque conventionnelle s'acqueroit dans le Droit Romain par le simple effet d'une convention, si l'hypothèque y étoit stipulée même sans écrit d, & sans qu'il fût besoin du ministère d'un Officier public; à quoi l'Empereur Leon apporta le tempérament de la présence de trois témoins personnes de probité e. Mais par notre usage les conventions ne donnent point d'hypothèque, quand même elle seroit exprimée, si elles ne se passent pardevant Notaires: car sans cette forme il seroit facile aux débiteurs qui voudront frauder leurs créanciers, de donner aux derniers d'anciennes hypothèques par des antedates. Ainsi, quand on parlera dans la suite d'hypothèque conventionnelle, il faut toujours l'entendre des conventions pardevant Notaires.

a V. l'art. 45 de la Sect. 3 des Tuteurs, p. 182.

b V. ci-après les art. 19 & 20 de la Section 3.

c V. l'art. 4 de cette Section & la remarque qu'on y a faite.

d L. 4, ff. de pign.

e L. 11, C. qui pot. in pig.

SOMMAIRES.

1. L'hypothèque est ou générale ou spéciale.
2. Hypothèque spéciale de deux sortes.
3. Hypothèque simple ou privilégiée.
4. Trois manières dont on acquiert l'hypothèque.
5. Hypothèque expresse ou tacite.
6. Hypothèque conventionnelle, hypothèque légale.
7. Le créancier ne peut de voie de fait se saisir d'un gage.

I.

ON peut hypothéquer ou tous les biens généralement, ou quelques-uns seulement que l'on spécifie: ce qui fait deux premières espèces d'hypothèque, l'une générale, & l'autre spéciale; & on peut aussi joindre l'une & l'autre, obligeant en même tems & tous

ses biens en général, & encore spécialement quelques-uns qu'on exprime en particulier a.

a Quod dicitur, creditorem probare debere, cum conveniebatur rem in bonis debitoris fuisse, ad eam conventionem pertinet, quæ specialiter facta est, non ad illam, quæ quotidie inferi solet cautionibus, ut specialiter rebus hypothecæ nomine datis, cat. ra etiam bona teneantur debitoris, quæ nunc habet, & quæ postea acquisiverit p. rindè atque si specialiter hæc res fuissent obligata. L. 15, §. 1, ff. de pign. & hyp. Per generalem aut specialem nominatim hypothecam. *Novel. 112, c. 1.*

II.

L'hypothèque spéciale est de deux sortes, l'une où le créancier est mis en possession, l'autre où la chose demeure en la puissance du débiteur. Ainsi, dans l'antichrèse, le créancier possède son gage; & dans le simple engagement spécial d'un héritage, le débiteur en demeure en possession. Ainsi, on peut donner ses meubles pour sûreté, soit qu'on les délivre, ou qu'on les retienne. Mais l'affectation n'est proprement spéciale sur un meuble que lorsqu'il est en la puissance du créancier, ou qu'il a sur ce meuble une préférence b.

b Pignus contrahitur non solâ traditione, sed etiam nudâ conventionem, & si non traditum est. L. 1, ff. de pign. az. Si id est, mutui pignoris usus pro credito, facta sit, & in fundum aut in ædes aliquis inducatur; eò usque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur. L. 11, §. 1, ff. de pign. hyp. V. la Section 5 sur les Préférences.

III.

On peut diviser l'hypothèque par une autre vue en deux autres espèces, l'une de la simple hypothèque, & l'autre de celle qui donne une préférence, ou un privilège. La simple hypothèque est celle qui ne fait qu'une affectation de la chose hypothéquée, sans autre différence entre plusieurs créanciers à qui la même chose peut être engagée en divers tems, qu'en ce que le premier en date sera préféré aux autres qui n'auront aucun privilège, & l'hypothèque privilégiée est celle qui donne une préférence sans égard au tems. Ainsi, celui de qui les deniers ont été employés à réparer ou rebâtir une maison, est préféré aux créanciers qui avoient auparavant une hypothèque sur cette maison c.

c Cum de pignore utraque pars contendit, prævalet jure quæ prævenit tempore. L. 2, in jun. C. qui pot. in pign. hab.

Sicut prior es tempore, ita potior es jure. L. 4, eod.

Interdum posterior potior est priori; ut puta, si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit. L. 5, ff. eod.

IV.

L'hypothèque s'acquiert en trois manières, ou du consentement du débiteur par convention, s'il oblige ses biens d; ou sans que le débiteur y consente, & par la qualité & le simple effet de l'engagement dont la nature est telle que la loi y a attaché la sûreté de l'hypothèque, comme dans le cas dont il est parlé dans l'article suivant e: ou enfin l'hypothèque s'acquiert par l'autorité de la Justice f, quoique la loi ne donnât point d'hypothèque: ce qui arrive lorsque le créancier qui n'avoit point d'hypothèque obtient une condamnation; car la Sentence ou Arrêt qui condamne le débiteur, donne hypothèque au créancier, encore qu'il n'y en soit fait aucune mention.

d De pignore jure honorario nascitur pacto actio. L. 17, §. 2, ff. de pact. Contrahitur hypotheca per pactum conventum. L. 4, ff. de pign. & hyp.

e Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit. L. 4, ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr. Fiscus semper habet jus pignoris. L. 46, §. 3, ff. de jur. fisci.

f (Pignus) quod à Judicibus datur, & Prætorium nuncupatur. L. ult. C. de præc. pign. Non est mirum, si ex quâcumque causâ Magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui. L. 26, ff. de pign. att.

Par l'article 53 de l'Ordonnance de Moulins & la Déclaration du 10 Juillet 1666 sur cet article, les condamnations en Justice portent hypothèque du jour de la Sentence, si elle est confirmée par Arrêt, ou qu'il n'y ait point d'appel. Et par les articles 92 & 93 de l'Ordonnance de 1539, les promesses sous seing-privé portent hypothèque par un seul défaut sur la demande; & si elle est contestée, & ensuite prouvée, l'hypothèque aura lieu du jour de la dénégation ou contestation.

2. Hypothèque spéciale de deux sortes.

3. Hypothèque simple ou privilégiée.

4. Trois manières dont on acquiert l'hypothèque.

V.

5. Hypo- Toute hypothèque est ou expresse ou tacite. On appelle expresse celle qui s'acquiert par un titre où elle est exprimée, comme par une obligation, ou par un contrat *g*; & on appelle tacite celle qui, sans qu'on l'exprime, est acquise de droit *h*, comme celle qu'ont les mineurs, les prodigues, les infensés, sur les biens de leurs Tuteurs ou Curateurs *i*, celle qu'a le Roi sur les biens de ses Fermiers & Receveurs *l*, & quelques autres qui seront expliquées dans la Section cinquieme.

g Contrahitur hypotheca per pactum conventum. *L. 4, ff. de pign. & hyp.*

h Quasi id tacite convenit. *L. 4, ff. in quib. caus. pign. vel hypot. tac. contr.*

i Pro officio administrationis, Tutoris vel Curatoris bona, si debitorum existant, tanquam pignoris titulo obligata, minores sibi vindicare minimè prohibentur. *L. 20, C. de adm. tut. Nov. 118, c. 5, inf. Equissimum erit ceteros quoque quibus Curatores quasi debilibus, vel prodigis dantur, vel furdo, vel muto, vel fatuo, idem privilegium competere. L. 19, §. 1, l. 20, 21, l. 22, ff. de reb. aut. jud. poss. l. 1, §. 1, C. de rei ux. act. V. l'art. 45 de la Sect. 3 des Tuteurs, p. 182.*

l Certum est ejus qui cum fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimat. *L. 2, C. in quib. caus. p. v. hyp. tac. V. l'art. 19 de la Sect. 5.*

VI.

6. Hypo- La distinction expliquée dans l'article précédent, de l'hypothèque expresse, & de l'hypothèque tacite, peut le rapporter à celle de l'hypothèque conventionnelle & de l'hypothèque légale, dont il a été parlé dans le préambule de cette Section; car l'hypothèque conventionnelle est expressément stipulée par la convention; & l'hypothèque légale est sous-entendue, soit qu'on l'exprime ou non *m*.

m Duplum genus hypothecarum: unum quidem quod ex-conventionibus & pactis hominum nascitur; aliud quod à Judicibus datur, & Praetorium nuncupatur. *L. 2, C. de prat. pign. V. l'art. 5.*

VII.

7. Le créancier ne peut des voies expliquées dans l'article quatrieme; & le de voie de créancier ne peut par son fait, ou se mettre en possession de l'immeuble, ou se saisir du meuble de son débiteur, si ce n'est qu'il y consente, ou que ce soit par l'autorité de la Justice, s'il n'y consent point: ainsi le créancier peut encore moins entrer dans la maison de son débiteur pour y prendre des gages *n*. Et si un meuble enlevé de cette maniere, sans le consentement du débiteur, venoit à périr, même par un cas fortuit, la perte en tomberoit sur ce créancier *o*.

n Nec creditor, cità conventionem, vel Praesidialem Jussionem, debiti causà, res debitoris arbitrio suo auferre potest. *L. 11, de pign. act.*

Autoritate Praesidis possessionem adipisci debent. *L. 3, C. de pign. & hyp.*

Cùm repetes à proximo tuo rem aliquam quam debet tibi, non ingredieris domum ejus, ut pignus auferas, sed stabis foris, & ille tibi proferet quod habuerit. *Deur. r. 24, 10.*

o Qui ratiario crediderat, cùm ad diem pecunià non solveretur, ratem in flumine suà autoritate detinuit; postea flumen crevit, & ratem abstulit: si invito ratiario retinuisset, ejus periculo ratem fuisse, respondit. *L. 30, ff. de pign. act.*

SECTION III.

Des effets de l'hypothèque & des engagements qu'elle forme de la part du débiteur.

SOMMAIRES.

1. Premier effet de l'hypothèque, droit de faire vendre le gage.
2. Second effet, droit de suivre le gage.
3. Troisième effet, préférence du créancier antérieur.
4. Quatrième effet, sûreté pour la suite de la dette.
5. Ces effets ont lieu, soit que l'hypothèque soit générale ou spéciale.

6. Discussion en faveur du tiers détenteur.
7. Comment le créancier subséquent s'assure l'hypothèque.
8. Idem.
9. De la vente du gage.
10. Convention sur la vente du gage.
11. Stipulation que le gage sera au créancier, faute de paiement.
12. Si plusieurs choses sont hypothéquées.
13. Si le débiteur peut dégager un gage en donnant un autre, ou une caution.
14. S'il y a plusieurs gages pour une même dette.
15. Imputation des deniers provenus du gage sur les intérêts, & puis sur le principal.
16. Effet de l'hypothèque avant le terme du paiement.
17. Hypothèque pour une dette conditionnelle.
18. Effet de l'hypothèque d'un second créancier sur la chose engagée d'un autre.
19. Des dépenses que le créancier a faites pour le gage.
20. Amélioration du gage faite par le créancier.
21. La perte de l'hypothèque ne diminue pas la dette.
22. Engagement d'une chose pour une autre.
23. Comment le créancier peut être mis en possession.
24. Le débiteur ne peut reprendre le gage, sans le consentement du créancier.
25. L'hypothèque est bornée au droit qu'avoit le débiteur.
26. L'effet de l'hypothèque dépend de celui de l'obligation.

I.

L'Usage de l'hypothèque étant de donner au créancier la sûreté de son paiement, le premier effet de l'hypothèque est le droit de faire vendre le gage, soit que le créancier en ait été mis en possession, ou qu'il soit demeuré en celle du débiteur *a*.

a Si in hoc, quod jure tibi debetur, satisfactum non fuerit, debitoribus res obligatas retentibus, auditu Praefes Provinciarum, tibi distrahendi facultatem jubebit fieri. *L. 14, C. de distraç. pign. l. 9, cod.*

Sed & si non conveniret de distrahendo pignore, hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere. *L. 4, ff. de pign. act.*

Par notre usage le gage ne peut être vendu que du consentement du créancier, ou par autorité de Justice. Voyez l'article 9, & la remarque qu'on y a faite, & l'article 10.

II.

Le second effet de l'hypothèque est qu'en quelques mains que passe la chose hypothéquée, soit que le débiteur l'engage à un second créancier, lui donnant le pouvoir de la vendre qu'il n'auroit pas donné au premier, ou qu'il en laisse même la possession à ce second, ou qu'il vende la chose, ou qu'il la donne, ou en dispose autrement, ou que sans son fait il en soit déposé, le créancier à qui elle avoit été auparavant hypothéquée, a droit de la suivre contre les possesseurs *b*.

b Si fundus pignorat us venierit, manere causam pignoris, quia cum suà causà fundus transeat. *L. 18, §. 2, de pign. act. V. Nov. 112, c. 1.*

Si priori hypotheca obligata sit, nihil verò de venditione conveniret, posterior verò de hypotheca vendendà conveniret; verius est priorem potiorum esse. Nam & in pignore placet, si prior conveniret de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorum esse priorem. *L. 12, §. ult. ff. qui pot. in pign.*

III.

Le troisième effet de l'hypothèque, & qui est une suite des deux premiers, est qu'entre plusieurs créanciers à qui le même débiteur hypothèque le même fonds, le premier en date est préféré, & a droit de suivre le fonds entre les mains des autres, & d'en dépouiller même celui qui en seroit en possession *c*.

c Cùm de pignore utraque pars contendit, praevalet jure, qui praevenit tempore. *L. 2, in fine l. 4, C. qui pot. l. 11, ff. cod. In pignore placet, si prior conveniret de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorum esse priorem. L. 12, in f. ff. qui pot. Voyez l'art. 2.*

IV.

C'est encore un quatrième effet de l'hypothèque, *d*.

si elle fert de sûreté non-seulement pour ce qui est dû lorsqu'elle est contractée, mais aussi pour toutes les suites qui naîtront de cette dette, & qui l'augmenteront; comme sont les intérêts, dommages & intérêts, frais de Justice, dépenses employées pour la conservation du gage, & autres semblables d' : & le créancier aura son hypothèque pour toutes ces suites, du jour qu'il l'aura pour son principal e.

d Cùm pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem; sed ob cetera quoque, veluti usuras, & quæ in id impenduntur. L. 8, §. ult. ff. de pign. act.

e Lucius Titius pecuniam mutuum dedit sub usuris, acceptis pignoris: eidemque debitori Mævius, sub iisdem pignoris, pecuniam dedit. Quæro, an Titius non tantum sortis & earum usurarum nomine quæ accesserunt, potior esset? respondit, Lucium Titium in omne quod ei debetur potior esse. L. 12, ff. qui pot. in pign. v. l. 8, ff. de pign. act.

V.

Tous ces effets de l'hypothèque ont également lieu sur le fonds hypothéqué, soit que le premier créancier eût une hypothèque générale sur tous les biens, ou une hypothèque spéciale sur ce fonds; & soit aussi que les autres créanciers aient leur hypothèque ou générale ou spéciale. Ainsi, celui qui a le premier une hypothèque générale est préféré au second qui l'a spéciale. Ainsi encore le premier dont l'hypothèque est spéciale, est préféré au second qui l'a générale f.

f Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea prædium ex bonis datur. L. 2, ff. qui pot. in pignori. Si generaliter bona sunt obligata, & postea res alii specialiter pignori datur; quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor, quia antea contraxit, si ab illo priore tempore tu comparasti, non oportet te ab eo, qui postea credidit, inquietari. L. 6, C. eod. Voyez l'art. suivant.

VI.

Quoique le créancier qui a une hypothèque, soit générale, ou spéciale, puisse l'exercer sur tous les biens qui y sont sujets, ou sur ceux mêmes qui sont possédés par des tierces personnes, qu'on appelle tiers détenteurs, il est de l'équité que, s'il peut acquérir son paiement sur les biens restés à son débiteur, quand même son hypothèque seroit spéciale, mais qu'avant que d'inquiéter ce possesseur, & donner sujet aux suites d'un recours contre le débiteur, il discute les autres biens qui peuvent être possédés par ce débiteur g.

g Quamvis constet specialiter quædam, & universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse, & æquale jus in omnibus habere, jurisdictionis tamen temperanda est: idèdque si certum est posse eum ex his, quæ nominatim ei pignori obligata sunt, universum redigere debitum, ea quæ postea ex eisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri Præses Provincie iubebit. L. 2, C. d. pign. & hyp.

Quæ specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detrectantibus solutionem, bonâ fide debetis & solemnitè vendere. Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit. Quòd si quid decrit, non prohibemini cetera etiam bona, jure conventionis consequi. L. 9, C. d. distr. pign. Moschis quædam filii debitoris ex conductione vestigialis, heredes habuerat, à quibus, post aditam hereditatem, Faria Senilla, & alii, prædia emerant: cùm convenirentur propter Moschidis reliqua, & dicebant heredes Moschidis idoneos esse, & multos alios ex iisdem bonis emisse; æquum putavit Imperator, prius heredes conveniri debere: in reliquum, possessorem omnem: & ita pronuntiavit. L. 47, ff. de jur. jusc. l. 1, C. de conv. jusc. d. b. Sed neque ad res debitorum, quæ ab aliis detinentur veniat prius, antequam transeat viam super personalibus, &c. Nov. 4, c. 2.

On n'a pas mis ici cette règle de la discussion, parce qu'elle est du Droit Romain, & qu'elle s'observe en quelques Provinces. Mais en d'autres le créancier n'est pas obligé de discuter les biens du débiteur, avant que de venir au tiers détenteur, & il peut saisir en même tems, & sans discussion, tous les biens sujets à son hypothèque, soit générale ou spéciale, encore qu'ils soient possédés par des tiers détenteurs. Voyez l'art. 4 de la Sect. 2 des Cautions.

Il faut remarquer sur ce sujet de l'hypothèque générale, & de la spéciale, qu'encore qu'il semble que l'hypothèque spéciale marque une affectation plus particulière sur l'héritage spécifié, que la simple hypothèque générale qui n'en désigne aucun; il est pourtant vrai, que pour ce qui est du droit d'hypothèque & de ses effets, il est égal pour le créancier, que son hypothèque soit seulement sur tous les biens, ou qu'on y ajoute une hypothèque spéciale sur quelques-

uns qui soient désignés. Car les effets de l'hypothèque sont toujours les mêmes sur les biens qui y sont sujets, comme il a été remarqué dans l'article 5. Et l'affectation générale donne le même droit au créancier sur chacun des fonds qu'il peut comprendre, que pourroit lui donner une désignation expresse qui les marquerait tous. Ainsi pour ce qui regarde l'effet & l'usage de l'hypothèque entre le créancier & le débiteur, il semble qu'il n'y ait point d'autre différence de l'hypothèque spéciale à la générale, qu'en ce que la spéciale désigne au créancier de certains fonds sur lesquels il peut exercer son droit, & que la générale n'en désignant aucun, le créancier qui ignore quels sont les fonds de son débiteur, est obligé de s'en informer.

Que si on considère l'usage de l'hypothèque entre le créancier d'un même débiteur, ou entre un créancier & un tiers possesseur de biens sujets à l'hypothèque de ce créancier; il semble par les deux premiers textes cités sur cet article, que lorsque le créancier qui a une hypothèque spéciale sur quelques fonds & une hypothèque générale sur tous les biens de son débiteur, exerce son hypothèque sur d'autres biens que ceux qui lui sont spécialement affectés, & que son action intéresse ou d'autres créanciers, ou des tiers détenteurs à qui il s'adresse; ces autres créanciers & ces détenteurs pourroient l'obliger à commencer par la discussion des biens qui lui seroient spécialement affectés, avant que de venir aux autres. Mais par cet effet de l'hypothèque spéciale, la précaution du créancier qui l'auroit stipulée tourneroit contre lui. Et c'est vraisemblablement ce qui a donné sujet à ceux qui outre l'hypothèque générale sur tous les biens, se faisoient affecter quelques fonds en particulier, d'ajouter la clause, que l'hypothèque spéciale ne dérogeroit point à la générale, ni la générale à la spéciale. Et comme l'usage de cette clause est ordinaire dans tous les actes où il y a des hypothèques spéciales, & qu'elle est d'une équité toute naturelle, puisqu'il est de l'équité que l'hypothèque spéciale n'a pas été ajoutée à la générale pour y déroger, & pour rendre la condition du créancier moins avantageuse, il semble que par un effet de cette équité, & de l'accoutumance à cette clause, il est arrivé qu'elle est toujours sous-entendue, & que l'usage a remis les créanciers dans leur droit naturel d'exercer leur hypothèque indistinctement sur tous les biens qui y sont sujets, sans qu'ils soient obligés à la discussion de l'hypothèque spéciale, quand même cette clause n'auroit pas été exprimée. Ainsi, il semble qu'il ne reste aucun usage de la discussion des biens spécialement hypothéqués, avant que de venir aux autres.

Mais il y a une autre sorte de discussion, qui est celle qu'on a expliquée dans cet article, établie en faveur du tiers détenteur qui se trouve posséder un héritage sujet à l'hypothèque d'un créancier. Et cette discussion n'a rien de commun avec celle de l'hypothèque spéciale avant la générale. Car au contraire, encore que l'hypothèque du créancier sur les fonds que possède un tiers détenteur soit une hypothèque spéciale, il ne peut l'exercer contre ce détenteur, qu'après avoir discuté les autres biens sujets à son hypothèque. Ce qui est fondé sur un principe d'équité qui semble demander, qu'on ne trouble pas ce possesseur sans nécessité, & qu'on ne l'engage pas à un recours contre le débiteur, & que le débiteur ne soit pas exposé aux suites de la garantie; mais qu'il soit sur ses justes, jusqu'à ce que la discussion des autres biens fasse connaître si le créancier pourra être payé sans venir aux tiers détenteurs. C'est par ces raisons, & suivant le dernier texte cité sur cet article, que la discussion en faveur du tiers détenteur est d'usage en quelques Coutumes, qui qu'en d'autres le créancier puisse agir directement contre le tiers détenteur, par une autre vue d'équité, à cause des inconvénients, s'il arrive que les autres biens ne fussent pas. Car alors la discussion se trouve inutile, & n'a pas d'autre usage que de multiplier des procédures & des frais qui tournent à charge & au créancier, & au débiteur, & au détenteur même de qui l'héritage se trouvera engagé pour plus qu'il ne l'étoit avant la discussion; au lieu que sa condition auroit pu être meilleure acquittant d'abord la dette pour garder son fonds; de sorte qu'il seroit peut-être plus avantageux & au créancier, & au débiteur, & au détenteur même, qu'il n'y eût point de discussion: car le détenteur doit prendre ses mesures & faire son choix, ou de ne point demander la discussion, ou de se soumettre d'en porter les frais si elle se trouve inutile par l'événement.

On ne s'arrête pas à expliquer ici quelques autres différences qu'on voit dans le Droit Romain entre l'hypothèque spéciale & la générale, car elles ne sont pas de notre usage. V. l. 12, C. de donat. int. vit. & ux. l. 3, C. de serv. pign. dat. man. Nov. 7, c. 6.

VII.

L'effet de l'hypothèque est inutile au créancier tant 7. Co n-
dis que d'autres antérieurs ont leur hypothèque sur le ment le cré-
même fonds pour tout ce qu'il vaut: mais il peut s'af- ancier sub-
surer son hypothèque en payant ce qui peut être dû se joindre s'af-
aux créanciers dont l'hypothèque précède la sienne sure l'hypo-
ou le consignat en cas de refus h. theque.

h Prior quidem creditor compelli non potest tibi, qui posteriore loco pignus accepisti, debitum offerre: sed si tu illi id omne quod debetur solveris, pignoris tui causa firmabitur. L. 5, C. qui potior. Qui pignus secundo loco accipit, ita jus suum consummare potest, si priori creditori pecuniam solverit: aut cùm obtulisset, si que accipere noluisse, eam obligavit, & deposuit, nec in usus suos convertit. L. 1, eod.

Cette consignation doit se faire suivant les formes prescrites par

notre usage, c'est-à-dire, avec la permission du Juge, & la partie appellée pour voir configner.

Il faut remarquer sur cet article qu'on n'y parle pas de la subrogation à l'ancien créancier. V. sur cette subrogation l'art. 6 de la Sect. 6.

VIII.

8. *Idem.* Le paiement que peut faire un créancier à un autre antérieur, ne lui assure son gage qu'à l'égard des créanciers subséquens à celui qu'il paie : mais il est inutile à l'égard de tous autres antérieurs à son hypothèque, & à celle qu'il a acquittée.

i C'est une suite des articles précédens. Si quoniam non restitubar rem pignoratam possessor, condemnatus ex præfatis modis; litis æliminationem exsolvetur; an perinde secundo creditori teneatur, ac si soluta sit pecunia priori, quaeritur. Et rectè puto hoc admittendum esse. L. 12, §. 1, ff. qui pot.

IX.

9. *De la vente du gage.* Soit qu'il ait été convenu que le créancier pourra vendre le gage, ou qu'il n'y ait rien d'exprimé, il peut être vendu : car c'est l'effet naturel de l'hypothèque, que le débiteur ne payant point d'ailleurs, le créancier tire son paiement du prix qui pourra se tirer du gage. Ainsi le créancier qui a stipulé qu'il pourroit faire vendre le gage, n'a pas de préférence à celui qui n'a pas fait une pareille stipulation.

l Si conveniret de distrahendo pignore, sive ab initio, sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed si conveniret de distrahendo pignore, hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere. L. 4, ff. de pign. act. Si priori hypotheca obligata sit, nihil verò de venditione conveniret, posterior verò de hypotheca vendenda conveniret, venditio est priorem potiorum esse. L. 12, §. ult. ff. qui potior.

On ne met pas dans cet article que le créancier pourra vendre le gage, mais seulement que le gage pourra être vendu. Car par notre usage le créancier ne peut pas de son autorité vendre la chose sujette à son hypothèque, comme il le pouvoit dans le Droit Romain. Mais il faut qu'elle soit vendue ou du consentement du débiteur, ou par l'autorité de la Justice. Ainsi, pour les immeubles, le fonds hypothéqué peut être vendu par le débiteur de gré à gré, ou au créancier même, pour un juste prix, ou à un tiers, à la charge d'acquitter la dette. Mais si le débiteur refuse de vendre, ou qu'il ne le puisse, soit parce que sa garantie n'est pas assez sûre, ou pour d'autres causes, le créancier peut alors saisir le fonds, & le faire vendre aux enchères, après des publications qu'on appelle créés, & les autres formalités. Et cette manière de saisir & vendre dans toutes ces formes a été établie en faveur des créanciers pour parvenir à leur paiement, en faveur des débiteurs pour trouver des enchérisseurs, ou leur donner du tems pour payer, & en faveur de ceux qui achètent pour assurer leur acquisition, en dégageant l'héritage de toutes les hypothèques par l'effet d'une adjudication précédée de toutes ces formalités. Car les créanciers sont obligés de faire connaître leur droit, en s'opposant aux saisies des biens de leurs débiteurs, pour leurs hypothèques & autres droits, à la réserve de quelques-uns qui se conservent sans opposition : comme les cens, les servitudes, les droits de fief. Et si le créancier ne s'oppose pour son hypothèque, il aura perdu son droit sur le fonds vendu. Si eo tempore quo prædium distrahebatur, programmate admoniti creditores, cum præsentem essent, jus suum executi non sunt, possunt videri obligationem pignoris amississe. L. 6, C. de remiss. pign. Tit. C. de jur. dom. impett. Quoique cette Loi se rapporte à un usage différent du nôtre, on peut l'y appliquer.

À l'égard des meubles, si le créancier est saisi d'un gage, il peut de gré à gré avec son débiteur, ou l'acheter lui-même pour un juste prix, ou le laisser vendre à un tiers & recevoir le prix : ou si le débiteur ne consent pas à la vente, le créancier peut obtenir la permission du Juge pour le faire vendre. Et pour les meubles qui demeurent en la puissance du débiteur, le créancier qui a une hypothèque, ou une permission de saisir, peut les faire saisir & vendre, en observant les formalités prescrites pour ces sortes de ventes.

X.

10. *Convention sur le gage.* S'il avoit été convenu entre le débiteur & le créancier, que le gage ne pût être vendu qu'après un certain tems, ou simplement qu'il ne pourroit être vendu, la vente au premier cas ne pourroit s'en faire qu'après le délai ; & dans le second cas, le créancier pourroit sommer le débiteur de payer, & faute de paiement faire ordonner la vente après un délai qui seroit réglé par le Juge : car l'effet de cette convention n'est pas de rendre le gage toujours inutile.

m Ubi verò convenit non esse distraheretur, creditor, si distraherit, furti obligatur : nisi ei ter fuerit denunciatum ut solvat & cessaverit. L. 4, ff. de pign. act.

Ces trois sommations ne sont pas de notre usage. Car comme il n'a été remarqué sur l'article 9, la vente du gage ne peut se faire que par Justice, si le débiteur n'y consent. Ainsi on a conçu cet article 10 suivant notre usage.

XI.

Quoique le gage soit donné pour être vendu faute de paiement, le créancier ne peut stipuler, que s'il n'est pas payé au terme, la chose engagée lui demeure acquise pour son paiement : car cette convention bleferoit les bonnes mœurs & l'humanité, le gage pouvant être de plus grand prix, ou plus estimé par le débiteur que la dette ne pourroit valoir, & n'étant donné au créancier que pour la sûreté, & non pour profiter de l'impuissance de son débiteur. Mais le débiteur & le créancier peuvent convenir que, si le débiteur ne paie dans un certain tems, la chose engagée demeurera vendue aux créanciers pour le prix qu'ils pourront régler entr'eux, lorsque cette vente devra s'exécuter : & c'est une vente conditionnelle qui n'a rien d'illicite, pourvu que l'estimation se fasse à un prix raisonnable, soit en Justice, ou de gré à gré, & avec la liberté au débiteur & de laisser le gage à ce prix, payant le surplus s'il ne suffit pas, ou de le faire vendre aux enchères, ou de le retirer en payant la dette : & si le débiteur prend ce dernier parti, le Juge pourra régler dans quel tems il devra payer.

n Quoniam inter alias captiones præcipuè commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborar, hæc sanctione respiret, quæ cum præteritis præsentia quoque repellit, & futura prohibet. Creditores enim re amissa jubemus recuperare quod dederunt. L. ult. C. de pact. pign. V. l'art. 8 de la Sect. 3, p. 39, & les articles 11 & 12 de la Sect. 12 du Contrat de vente, p. 58.

o Potest ita fieri pignoris datio, hypothecæve, ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem, justo pretio tunc aestimandam. Hoc enim casu videtur quodam modo, conditionalis esse venditio. Et ita divi Severus & Antoninus rescipserunt. L. 16, §. ult. ff. de pign. & hyp. V. l'art. 4 de la Sect. 5 du Contrat de vente, p. 42, & l'art. 17 de la Sect. 2 des Conventions, p. 23.

*æ*liminationem autem pignoris, donec apud creditorem eundemque dominum permaneat, sive amplioris, sive minoris, quantum ad debitum, quantitatis est, judicialis esse volumus definitionis ; ut quod judex super hoc statuerit, hoc in æliminatione pignoris obtineat. L. 3, §. ult. C. de jur. dom. impett.

XII.

Si plusieurs choses sont hypothéquées pour une seule dette, soit par une affectation spéciale, ou en général, il est au choix du créancier d'exercer son hypothèque sur celle qu'il veut. Ainsi le créancier à qui tous les meubles sont engagés, peut saisir & faire vendre ceux de ces meubles que bon lui semblera, & il peut de même choisir entre les immeubles. Mais encore que tous les biens meubles & immeubles lui soient obligés, si le débiteur est un mineur, il ne peut faire vendre les immeubles ni les saisir, sans avoir auparavant discuté les meubles.

p Creditoris arbitrio permittitur, ex pignorbis sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire. L. 8, ff. de distr. pign.

q In venditione pignorum captorum faciendâ, primò quidem res mobiles animales pignori capi jubent, mox distracti; quarum pretium si suffecerit bene est : si non suffecerit, etiam soli pignora capi jubent, & distrahi. L. 15, §. 2, ff. de re jud.

Cette Loi de la discussion des meubles est abolie par l'article 74 de l'Ordonnance de 1579, & nous ne l'observons qu'à l'égard des mineurs, à la réserve de quelques Coutumes qui ordonnent une perquisition de meubles avant la saisie réelle.

XIII.

Le débiteur qui a hypothéqué une chose, ou qui l'a donnée en gage, ne peut la dégager sans le consentement de son créancier, non pas même en donnant une caution ; car cette sûreté n'est pas égale à celle du gage : mais s'il offre un autre gage qui vaille autant ou plus que celui qu'il avoit donné, & que, par exemple, au lieu d'un lit, d'une tapisserie, ou autre meuble engagé, le débiteur qui en a besoin, offre de la vaisselle d'argent de valeur suffisante, & qui

qui soit à lui, il seroit de l'équité ne pas favoriser l'injuste bifarrerie de ce créancier, s'il refusoit r.

r Quod si non solvere, sed alia ratione satisfacere paratus est, fortè si ex promissorem dare vult, nihil prodest. L. 10, ff. de pign. act. Neque malitiam indulgendum. L. 38, ff. de rei vind.

XIV.

4. S'il y a plusieurs créanciers pour la même dette. Si le débiteur a engagé plusieurs choses pour sûreté d'une seule dette, il ne peut en dégager aucune sans le consentement de son créancier, s'il ne paie le tout f.

f Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur. L. 19, ff. de pign. & hyp. L'équité de cet article est plus sensible dans notre usage, pour les immeubles, que pour les meubles. Car pour les immeubles, chaque créancier qui ignore les hypothèques des autres, peut conserver la sienne sur tous les fonds de son débiteur, & il n'y en a point d'inconvénients. Mais pour les meubles qui n'ont pas de suite par hypothèque, le créancier en prenant trop, il pourroit y avoir une dureté qui mériteroit d'être réprimée.

XV.

Impu- Comme l'hypothèque est donnée pour sûreté seulement du principal de la dette, mais des intérêts, s'il en étoit dû, & que les intérêts font un dédommagement de la perte que cause le retardement d'acquitter le principal, les deniers qui peuvent se tirer du gage ne suffisant pas pour payer le tout, ils seront premièrement imputés sur les intérêts : car il faut commencer par désintéresser le créancier du dommage que lui a causé ce retardement z.

z V. l'art. 4 de cette Section.

Cum & sortis nomine & usufructum aliquid debetur ab eo, qui sub pignori pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur. primum usus, quas jam tunc deberi constat, deinde, si quid superest, sorti accepto ferendum est. Nec audientis est debitor, si eum parum idoneum se esse sciat, eligat quo nomiae exonerari pignus suum malit. L. 35, ff. de pign. act. Voyez les articles 5 & 7 de la Sect. 4 des paiements.

XVI.

Effet de l'hypothèque. Quoique le terme du paiement ne soit pas échu, le créancier peut exercer son hypothèque pour la sûreté, & avant la vente de son gage, soit meuble & immeuble, pour conserver son droit u.

u Quæsitum est, si nondum dies pensionis venit, an & medio tempore, persequi pignora permitendum sit? Et puto dandam pignoris persecutionem, quia interest meâ. L. 14, ff. de pign. & hyp. V. l'art. suivant.

XVII.

7. Hypothèque pour la dette. Si une hypothèque a été donnée pour sûreté d'une dette qui dépende de l'événement incertain d'une condition, celui qui pourra devenir créancier, lorsque la condition sera arrivée, n'ayant pas encore son droit acquis, ne peut cependant exercer son action pour l'hypothèque, soit pour faire vendre le gage qui lui est affecté, ou pour demander d'en être mis en possession. Mais quand la condition sera arrivée, elle aura cet effet, qu'on appelle rétroactif, qui donnera à l'obligation & à l'hypothèque leur force du jour de leur titre, de même que s'il n'y avoit point eu de condition. Ainsi ce créancier sera préféré aux créanciers intermédiaires, c'est-à-dire, qui seront survenus entre le titre de la créance & l'événement de la condition. Et il pourra cependant, avant que la condition soit arrivée, veiller à la conservation de son droit, soit en prévenant des aliénations frauduleuses, ou s'opposant aux saisies des biens sujets à son hypothèque, ou interrompant une prescription contre un tiers détenteur x.

x Si sub conditione debiti nomine obligata sit hypotheca, dicendum est ante conditionem non rectè agi, cum nihil interim debeatur. Sed si sub conditione debiti conditio venerit, rursus agere poterit. L. 13, §. 5, ff. de pign. & hyp.

Sed & si hæres ob ea legata que sub conditione data erant, de pignore rei sure convenerit, & postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac post conditio legatorum exiit, hic quoque tuendum eum cui prius pignus datum esset, existimavit. L. 9, §. 2, ff. qui pot. Cum enim semel conditio exiit, perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio iniepo-

fita est, sine conditione facta esset: quod & melius est. L. 11, §. 1; eod. V. l'art. précédent.

Il faut entendre cette Loi 13, §. 5, ff. de pign. au sens expliqué dans l'art. Car il ne seroit pas juste d'ôter à ce créancier futur la sûreté de son hypothèque. Mais pour ces sortes d'obligations conditionnelles, on peut s'opposer à une saisie, & faire assigner un tiers détenteur pour empêcher la prescription. Et l'effet de cette diligence est qu'à l'égard du tiers détenteur le fonds demeurera obligé si la condition arrive : & à l'égard des saisies, on ordonne dans les ordres, que les créanciers qui se trouveront subséquens à l'hypothèque d'une dette conditionnelle, se soumettront & donneront caution à celui à qui il est dû, sous condition de lui rapporter ce qu'ils auront reçu, jusqu'à la concurrence de ce qui se trouvera dû en cas que la condition arrive. Ainsi, par exemple, si dans un contrat de mariage un parent ou autre donne une somme à l'aîné mâle qui pourra naître de ce mariage, & que les biens de ce donateur soient saisis avant la naissance d'un mâle, le mari & la femme pourront s'opposer, & faire ordonner que les créanciers subséquens qui se trouveront utilement colloqués, se soumettront & donneront caution de rendre en cas qu'il naisse un enfant mâle de ce mariage.

XVIII.

18. Effet de l'hypothèque. Si un débiteur qui a déjà hypothéqué un fonds à un créancier l'engage à un second, quoique ce débiteur, pour ne pas commettre un stellionat, déclare à ce second créancier que le fonds étoit déjà engagé à un autre, l'hypothèque du second créancier n'aura pas seulement son effet sur ce que le fonds peut valoir de plus qu'il n'est dû au premier; mais elle affecte l'héritage entier, pour avoir son effet sur tout l'héritage, après que le premier créancier aura été payé. Et il en seroit de même, quand le débiteur n'auroit affecté au second créancier que ce qui resteroit après que le premier auroit été payé : car après ce paiement, ce restant comprendroit le total du fonds y.

y Qui res suas jam obligaverint, & alii secundo obligant creditori, ut effugiant periculum quod solent pati qui sepius eadem res obligant, prædicere solent, alii nulli rem obligatam esse, quam fortè Lucio Titio; ut in id quod excedit priorem obligationem, res sit obligata, ut si pignori hypothecæve id quod pluris est, aut solidum, cum primo debito liberata res fuerit. De quo videndum est utrum hoc ita se habeat, si & conveniat; an & si simpliciter convenit de eo quod excedit, ut sit hypothecæ, & solida res inesse conventioni videtur eam à priore creditore fuisse liberata, an adhuc pars. Sed illud magis est, quod prius diximus. L. 15, §. 2, ff. de pign. & hyp. Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur. L. 13, §. 2, eod.

XIX.

19. Des dépenses du créancier. Tous les effets de l'hypothèque dont il a été parlé jusqu'à cette heure, sont comme autant d'engagemens où le débiteur est assujéti. Et c'en est encore un autre, que si le créancier a fait quelque dépense nécessaire pour la conservation du gage, soit qu'il en fût en possession ou non, le débiteur est tenu de l'en rembourser, quand même la chose ne seroit plus en nature; comme si une maison réparée par le créancier, avoit été entraînée par un débordement, ou brûlée sans sa faute. Et si le gage est encore en nature, & en la puissance du créancier, il peut le retenir pour des dépenses de cette nature; car elles augmentent la dette, & en font partie z.

z Si necessarias impensas fecerim in servum, aut in fundum, quem pignoris causâ acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pignoratitiam actionem habeo. Finge enim medicis, cum ægrotaret servus, dedisse me pecuniam & eum decessisse; item insulam fulcisse, vel refecisse, & postea deultam esse, nec habere quod possem retinere. L. 8, ff. de pign. act. In summâ debitori computabitur etiam id quod propter possessiones pignori datas, ad collationem viarum muniendarum, vel quodlibet aliud necessarium obsequium, præstitisse creditorem constitit. L. 6, C. de pignor.

L. créancier n'a pas seulement une hypothèque pour ces sortes de dépenses, mais il a aussi un privilège. V. l'art. 6 de la Sect. 5.

XX.

20. Amélioration du gage. Si le créancier a fait quelque dépense qui ne fût pas nécessaire pour la conservation du gage, mais qui en ait augmenté le prix; comme s'il a amélioré un fonds qu'il tenoit par antichrèse, de telle sorte que le débiteur n'étant pas en état d'acquitter les améliorations, soit réduit ou à laisser vendre l'héritage, ou à l'abandonner; ces sortes de dépenses seront modérées selon les circonstances. Ainsi, par exemple, si le débiteur

avoit lui-même commencé ces améliorations, il pourra moins s'en plaindre; ou si le créancier en a tiré des jouissances au-delà de l'intérêt des deniers qu'il y avoit mis, il prétendra moins de remboursement. Et selon les autres circonstances des personnes, de la nature du fonds, de la quantité des améliorations, de la valeur des fruits dont le créancier aura joui, de la durée de sa jouissance, & les autres semblables, il faudra prendre un tempérament qui ne favorise ni la dureté du créancier, ni les difficultés déraisonnables du débiteur a.

a Si servos pignorat artificii instruxit, creditor, si quidem jam imbutos, vel voluntate debitoris, erit actio contraria: si verò nihil horum intercessit, si quidem artificii necessarii, erit actio contraria. Non tamen sic ut cogatur servus carere pro quantitate sumptuum debitor. Sicut enim negligere creditorem dolus & culpa, quam præstat, non patitur; ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum. Puta saltem grandem pignori datum ab homine, qui vix luere potest, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluisti sic ut magni pretii faceres. Alioquin non est æquum, aut querere me alios creditores, aut cogi distrahere quod velim receptum, aut tibi penuriam coactum derelinquere. Mediè igitur hæc à iudice erunt despicienda, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur. L. 25, ff. de pignor. act. V. l. 38, ff. de rei vind. V. les art. 17 & 18 de la Section 10 du Contrat de vente, p. 52.

XXI.

21. La per- Si par le délaissement du fonds hypothéqué, le
te de l'hypo- créancier se trouve payé, & que dans la suite un autre
theque ne di- créancier vienne à l'évincer; ou si ayant reçu des deniers
minue pas la dans un ordre, il est obligé de les rapporter,
dette. comme dans le cas remarqué sur l'article 17, la dette
revit: car elle n'étoit éteinte qu'à condition que le
paiement, soit en fonds ou en deniers, auroit son
effet b.

b Eleganter apud me questum est, si impetrasset creditor à Cæsare, ut pignus possideret, idque evictum esset, an habeat contrariam pignoratitiam? Et videtur finita esse pignoris obligatio, & à contractu recessum. Imò utilis ex empto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei sufficiat, vel in quantum ejus intersit. L. 24, ff. de pign. act.

22. Enga- Suas conditions habet hypothecaria actio, id est, si soluta
gement d'u- est pecunia, aut satisfactum est. L. 13, §. 4, ff. de pign.
ne chose pour
une autre. puni selon les circonstances c.

22. Enga- Le débiteur qui donne en gage à son créancier une
gement d'u- chose pour une autre, comme du cuivre doré pour
ne chose pour
une autre. vermeil doré, commet un stellionat dont il peut être
puni selon les circonstances c.

c Si quis in pignore pro auro æs subjecisset creditori, qualiter teneatur, questum est... sed hic puto pignoratitium iudicium locum habere. Et ita Pomponius scribit. Sed & extrâ ordinem stellionatis nomine plectetur, ut est scriptum in rescriptum. L. 36, ff. de pign. act. V. les art. 20 & 21 de la Section 1.

XXII.

23. Com- Si un créancier veut se mettre en possession du gage
ment le cré- en vertu d'une convention qui le lui permette, & que
ancier peut le débiteur n'y consente pas, il ne peut le déposséder
être mis en de voie de fait; mais il doit le pourvoir en Justice,
possession. pour être mis en possession de l'autorité du Juge qui
l'y mettra, s'il y a lieu d.

d Creditores qui non reddita sibi pecuniâ conventionis legem ingressi possessionem exercent, vim quidem facere non videntur, atamen auctoritate præsidis possessionem adipisci debent. L. 3, C. de pign.

XXIV.

24. Le dé- Le débiteur de qui le gage est en la possession du
bitteur ne créancier, soit par leur convention, ou par l'autorité
peut repren- de la Justice, ne peut l'y troubler: & il commettrait
dre le gage même une espece de larcin, si sans le consentement du
sans le con- créancier, il reprenoit un meuble qui lui fût en-
sentement du créancier. gagé e.

e Sed etsi res pignori data sit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis ejus res non sit. Quin imò non solum adversus extraneum dabimus, verùm & contra ipsum quoque dominum furti actionem. L. 12, §. 2, ff. de furtis.

XXV.

25. L'hypo- Le créancier ne peut prétendre sur le gage que le
posheque est

même droit que le débiteur pouvoit y avoir: car bornée
c'est seulement ce droit qu'il a engagé f. droit qu'il
voit le dé

f Non plus habere creditor potest, quam habet, qui pignus dedit. L. 3, §. 1, ff. de pign. Qui in eâ re, quæ pignori data est, debitor habuerit, considerandum est. D. §. in f.

XXVI.

26. Le Tout ce qui a été dit dans cette Section des effets
de l'hypothèque, ne doit s'entendre que des cas où de l'hyp
les obligations dont l'hypothèque étoit une suite, theque
peuvent subsister & avoir leur effet: car comme l'hypothèque pend de
n'est qu'un accessoire de l'obligation, elle lui de l'ob
n'a son effet que lorsque l'obligation doit avoir le sien. gation.
Ainsi l'obligation d'un mineur qui auroit hypothéqué
ses biens, étant confirmée, l'hypothèque sur ses biens
est confirmée aussi. Ainsi dans le cas de ces sortes d'ob-
ligations qu'on appelle obligations naturelles, dont
il a été parlé dans l'article 9 de la Section 5 des con-
ventions, l'effet de l'hypothèque dépend de celui qui
aura l'obligation g.

g Ex quibus causis naturalis obligatio consistit, pignus perfectare constitit. L. 14, §. 1, ff. de pign. & hyp. Res hypothecæ dari posse sciendum est, pro quacumque obligatione... vel tantum naturali. L. 5, cod.

SECTION IV.

Des engagements du créancier envers le débiteur,
à cause du gage en hypothèque.

SOMMAIRES.

1. Soit du créancier pour le gage qui est en sa puissance.
2. Si le gage périt par un cas fortuit.
3. Du créancier qui se sert du gage.
4. Si le créancier reçoit de la vente du gage plus qu'il ne lui est dû.
5. Engagement du créancier dans l'antichrèse.
6. Si le gage reçoit quelque augmentation.
7. Le gage est imprescriptible.

I.

Le créancier qui n'est pas en possession de son gage, ne contracte aucun engagement envers son débiteur; mais s'il le possède, son premier engagement est d'en prendre soin. Et non-seulement il répondra des pertes & dommages qu'il pourroit avoir causés par son fait; mais il sera tenu de ce qui pourra arriver par quelque négligence, ou par quelque faute où ne tom-
beroit pas un pere de famille soigneux & vigilant a.

a Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt; quidam & dolum & culpam... Dolum & culpam mandatum, commodatum, venditum pignori acceptum. L. 23, ff. de reg. jur. Venit autem in hæc actione & dolum & culpa, ut in commodato venit & custodia. L. 13, §. 1, de pign. act. Ea igitur quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. L. 14, cod. §. ult. infl. quib. mod. re cont. obl. In pignoratitio iudicio venit, & si res pignori datas malè tractavit creditor, vel servos debilitavit. L. 24, §. ult. ff. de pign. act. Si agrum deteriorem constituit creditor eo quoque nomine pignoratitio actione obligatur. L. 3, in fine C. de pign. act. l. 7, cod. Exactam diligentiam adhibeat. §. ult. infl. quid mod. re cont. obl.

II.

Si le gage périt en la puissance du créancier par un cas fortuit, il n'en répond point, il ne laisse pas de conserver son droit sur les autres biens de son débiteur b. Mais si le cas fortuit étoit une suite de quelque négligence ou de quelque faute, comme feroit un larcin d'un meuble, ou un incendie d'une maison, arrivé par un défaut de soin de celui qui la tiendrait à titre d'antichrèse ou autre engagement, il en feroit tenu.

b Quia pignus utriusque gratiâ datur, & debitoris quo magis pecunia ei credatur, & creditoris quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere si ad rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat; quam si præstiterit, & aliquo fortuito casu rem

amiserit, secutum esse, nec impediri creditum petere. §. ult. *inst. quib. mod. re cont. obl.* Vis major non venit. L. 13, *in f. ff. de pign. act.* Culpam duntaxat ei præstandam, non vim majorem. L. 39, *in f. ff. eod. l. 5, l. 6, C. eod.* Sicut vim majorem pignorum creditor præstare non habet necesse, ita dolum & culpam, sed & custodiam exhibere cogitur. L. 19, *C. de pign. V.* les articles 4 & 5 de la Sect. 2 du Louage, p. 56.

III.

Du créancier qui use de la chose engagée contre le gré du maître, commet une espèce de larcin : car ce n'est point pour en user, mais pour la sûreté de sa créance qu'il la tient en gage, & l'usage peut l'endommager.

c Si pignore creditor utetur, furti tenetur. L. 54, *ff. de furt.*

IV.

Si le créancier reçoit de la vente du gage plus qu'il ne lui est dû, il rendra le surplus avec les intérêts du tems du retardement, quoiqu'il ne lui en ait été fait aucune demande, s'il n'a fait ses diligences pour le restituer.

d Si creditor pluri fundum pignorum vendiderit, si id fecerit, usuram ejus pecunie præstare debet ei, qui dederit pignus. Sed etsi ipse usus sit eâ pecuniâ, usuram præstari oportet. Quod si eam depositam habuerit, usuras non debet. L. 6, §. 1, *ff. de pign. act. V.* l'art. 8 de la Sect. 1 des Intérêts.

V.

Si l'engagement donne au créancier le droit de jouir, comme dans une antichrèse, il doit restituer les revenus qui excèdent la rente ou l'intérêt légitime qui peut lui être dû. Ainsi celui qui jouit d'un loyer de maison, ou d'une rente foncière plus forte que sa rente ou son intérêt, doit rendre le surplus; de même qu'on devoit rendre les deniers du prix de la vente d'un gage qui excéderoient ce qui seroit dû. Mais si les fruits ou autres revenus du fonds donné par antichrèse sont incertains, & que la jouissance en soit donnée au créancier pour son intérêt, soit qu'ils l'excèdent ou qu'ils soient moindres, & par une espèce de forfait qui n'ait rien d'illicite, comme dans le cas de l'article 28 de la Sect. 1, il ne rendra rien de sa jouissance : car comme il ne pourroit demander de surplus si les fruits étoient moindres que son intérêt, il n'est point aussi obligé à restituer ce qu'il peut y avoir de plus. Mais si l'antichrèse étoit illicite, ou que la lésion dans les fruits parût usuraire, ou si le créancier n'avoit aucun juste titre de sa jouissance, il l'imputeroit sur ce qui pourroit lui être dû légitimement.

e Ex pignote percepti fructus imputantur ut debitum: qui si sufficient ad totum debitum, solvitur actio, & redditur pignus: si debitum excedant, qui supererunt, redduntur. L. 1, *C. de pign. act. l. 2 & 3, eod. l. 1, C. de distr. pign.* Si accepit jam pecuniam superfluum reddit. L. 24, §. 2, *in f. ff. de pign. act. l. ult. C. de distr. pign.*

Si eâ lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligaverit, ut fructus invicem usurarum consequeretur, obtentu majoris percepti emolumentum propter incertum fructuum proventum, rescindi placita non possunt. L. 17, *C. usur.* Voyez l'art. 28 de la Sect. 1.

VI.

Tout ce qui peut arriver d'augmentation à la chose hypothéquée, soit par un cas fortuit, ou autrement, sans que le créancier y ait rien mis du sien, est au débiteur, & le créancier doit le lui remettre, quoique le gage fût en sa possession quand ce changement y est arrivé : car ces augmentations sont des accessoires du droit de propriété qui est au débiteur.

f Quidquid pignori commodi, sive incommodi fortuito accersit, id ad debitorem pertinet. L. 21, §. 2, *ff. de pign. & hyp.*

VII.

C'est encore un engagement du créancier qui possède un gage, & de ses héritiers, qu'ils demeurent perpétuellement obligés à le restituer après le paiement, sans que le tems de la prescription puisse leur en acquérir la propriété.

g Nec creditores, nec qui his successerunt, adversus debitores pignori quondam res nexas petentes, reddita jura debiti quantitate, vel his non accipientibus oblatâ & consignatâ & depositâ, longi temporis præscriptione muniri possunt. L. 10, *C. de pign. act. l. ult. eod. V.* l'art. 11 de la Section 5 de la Possession.

Tome I.

SECTION V.

Des Privilèges des Créanciers:

Il faut distinguer trois sortes de créanciers : ceux qui n'ont ni hypothèque ni privilège, comme est celui qui n'a qu'une simple promesse à cause de prêt; ceux qui ont hypothèque sans privilège, comme est celui qui a une obligation à cause de prêt pardevant Notaires; & ceux dont la créance a quelque privilège qui distingue leur condition de celle des autres créanciers, & qui leur donne une préférence à ceux dont la créance seroit précédente. Ainsi celui qui a prêté pour acheter un héritage, ou pour le réparer, est préféré sur cet héritage aux autres créanciers hypothécaires & plus anciens du même débiteur.

Les privilèges des créanciers sont de deux espèces : l'une, de ceux qui donnent la préférence sur tous les biens, sans affectation particulière sur aucune chose, comme sont, par exemple, le privilège des frais de Justice, & celui des frais funéraires; & l'autre de ceux qui n'ont qu'une affectation particulière sur de certaines choses, & non sur les autres biens, comme le privilège de ceux qui ont fourni les deniers pour acquérir un fonds ou pour y bâtir, celui du propriétaire d'une maison sur les meubles de son locataire pour ses loyers, & les autres semblables.

On ne mettra pas dans les règles de cette Section celles du Droit Romain, qui regardent les privilèges que Justinien accorda aux femmes pour la dot, dont il ordonna la préférence aux créanciers hypothécaires antérieurs a, & même à celui de qui les deniers avoient été employés pour l'acquisition ou réparation du fonds b : car ces privilèges ne sont pas de notre usage, à la réserve de quelques Provinces où la femme a la préférence aux créanciers hypothécaires antérieurs, & de quelques lieux où elle n'a cette préférence que sur les meubles.

On ne met pas au nombre des privilèges la préférence qu'a le créancier sur les meubles qui lui ont été donnés en gage, & qui sont en sa puissance : car cette préférence n'est pas fondée sur la qualité de la créance, mais sur la sûreté que le créancier a prise en saisissant du gage; ce qui ne s'étend pas aux immeubles dont la possession ne donne pas de préférence au créancier, s'il ne l'a d'ailleurs. Et pour les meubles, comme ils ne sont pas sujets à l'hypothèque par notre usage, le créancier qui a un meuble en gage en sa possession y a la sûreté. V. le préambule de la Sect. 1, & celui du Titre de la cession des biens, V. l. 10, *ff. de pign.*

a L. ult. C. qui pot.

b Nov. 97, c. 3.

SOMMAIRES.

1. Définition du privilège.
2. Priorité de tems indifférente entre privilégiés.
3. Effet du privilège.
4. Privilège du vendeur.
5. Privilège de celui qui prête les deniers pour une acquisition.
6. Privilège de celui qui prête pour conserver la chose.
7. Privilège pour des améliorations.
8. Effet de ce privilège.
9. Privilège des Architectes & des Ouvriers.
10. Privilège de celui qui prête pour quelque ouvrage.
11. Privilège des Voituriers & autres.
12. Privilège sur les fruits pour le prix d'une ferme.
13. Privilège du cens & de la rente emphytéotique.
14. Privilège sur les meubles du locataire pour les loyers & les suites du bail.
15. Des meubles du sous-locataire.
16. Exception aux deux articles précédens.

G g ij

17. Autre exception.
18. Privilège pour loyers d'autres bâtimens que des maisons.
19. Privilège du Roi.
20. Date de l'hypothèque.
21. Entre hypothèques, celle du Roi ne va que dans son ordre.
22. Exception.
23. Préférence du Roi à tous créanciers qui n'ont ni hypothèque ni privilège.
24. Privilège des frais funéraires.
25. Frais de Justice.
26. Préférence pour le dépôt sur les biens des dépositaires publics.
27. Préférence pour le dépôt qui est en nature.
28. Celui qui a innové perd son privilège.
29. Concurrence de créanciers pour divers dépôts.
30. Effets de privilèges.
31. Différence de privilèges pour l'affectation des biens.
32. Concurrence & préférence entre privilégiés.
33. Un cas de préférence entre mêmes privilèges.
34. Trois ordres de créanciers.

I.

1. Définition du privilège.

Le privilège d'un créancier est le droit distingué que lui donne la qualité de sa créance, qui le fait préférer aux autres créanciers, & même aux hypothécaires, quoiqu'antérieurs a.

a Privilegia non tempore æstimantur, sed ex causâ. L. 32, ff. de reb. aut. jud. poss. Interdum posterior potior est priori. Ut puta, si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credit. Veluti si navis fuit obligata, & ad armandam eam tem, vel reficiendam ego credidero. L. 5, ff. qui potior.

II.

2. Priorité de tems indifférente entre privilégiés.

Entre créanciers privilégiés, il n'importe lequel soit le premier ou le dernier par l'ordre du tems ; car ils ne sont distingués que par la nature de leurs privilèges. Et si deux créanciers ont un pareil privilège, quoique de divers tems, ils seront payés dans le même ordre, & en concurrence b.

b Privilegia non tempore æstimantur, sed ex causâ. Et si eisdem tituli fuerint, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint. L. 32, ff. de reb. aut. jud. poss.

III.

3. Effet du privilège.

De tous les privilèges des créanciers, les moindres donnent la préférence contre les créanciers chirographaires, hypothécaires, & autres qui n'ont aucun privilège. Et entre privilégiés, il y a des préférences des uns aux autres, selon les différentes qualités de leurs privilèges c.

c Interdum posterior potior est priori. Ut puta si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credit. L. 5, ff. qui pot.

IV.

4. Privilège du vendeur.

Celui qui a vendu un immeuble dont il n'a pas reçu le prix, est préféré aux créanciers de l'acheteur, & à tout autre sur le fonds vendu : car la vente renfermoit la condition, que l'acheteur ne seroit le maître qu'en payant le prix. Ainsi le vendeur qui n'en est pas payé, peut ou retenir le fonds, si le prix devoit être payé avant la délivrance, ou le suivre en quelques mains qu'il ait pu passer, s'il l'a délivré avant le paiement d.

d Quod vendidi, non aliter sit accipientis, quam si aut pretium nobis solum sit, aut satis eo nomine factum. L. 19, de contr. empt. l. 53, eod. §. 41, inst. de rerum divis. Venditor quasi pignus retinere potest, eam rem quam vendidit. L. 13, §. 8, ff. de act. empt. & vend. Hæreditatis venditæ pretium pro parte accipit, reliquum emptore non solvente, quæsitum est, an corpora hæreditaria pignoris nomine teneantur? Respondi, nihil proponi cur non teneantur. L. 22, ff. de hæred. vel. act. vend. l. 31, §. 8, ff. de adil. ed.

Par l'art. 3 de l'Édit du mois d'Août 1669, pour les hypothèques du Roi, ce vendeur est préféré au Roi.

La règle qui donne cette préférence au vendeur, ne doit s'entendre qu'en cas qu'il paroisse par le contrat de vente, qu'il n'ait pas été payé. Car s'il avoit donné quittance & pris une promesse ou une obligation il auroit perdu sa préférence, le contrat paroissant ac-

quitté. Autrement ceux qui prêteroiént ensuite à cet acheteur pourroient en être trompés. Et d'ailleurs la novation éteint l'hypothèque. V. l'article 2 de la Section 7.

Il faut remarquer sur cet article, que par notre usage il n'a lieu que pour les immeubles, & on l'a restreint à ce sens. Car pour les meubles, comme ils n'ont point de suite par hypothèque, & que le vendeur en a perdu la propriété en les délivrant à l'acheteur, il peut bien les saisir entre les mains de l'acheteur ; & il aura même la préférence pour le paiement du prix ; mais si l'acheteur en a disposé, le vendeur ne peut les suivre entre les mains de personnes tierces pour le paiement de son prix, sinon en un cas exprimé par quelques Coutumes, sçavoir, lorsque la chose mobilière a été vendue sans jour & sans terme, le vendeur espérant d'être payé promptement. Car en ce cas l'infidélité de l'acheteur ne prive pas le vendeur de l'effet de cette convention, & il est considéré comme étant demeuré le maître jusqu'à son paiement. Ainsi il agit non comme créancier du prix, mais comme maître qui vendique son meuble. V. l'article 3 de la Section 2 de la cession des biens.

V.

Celui qui prête à l'acquéreur pour payer le prix de la vente, a le même privilège qu'auroit le vendeur, s'il n'étoit pas payé : car ce sont ces deniers qui assurent dans les biens de cet acquéreur ce qui lui est vendu. Mais pour faire passer le droit du vendeur à celui qui prête les deniers pour son paiement, il faut observer les précautions qui seront expliquées dans la Section sixième e.

e Qui in navem emendam creditur privilegium habet. L. 26, ff. de reb. aut. jud. poss. Licet iisdem pignoris diversis temporibus datis, priores habeantur potiores ; tamen cum, cujus pecuniâ prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialiter obligatum statim convenit, omnibus anteferi juris autoritate declaratur. L. 7, C. qui pot. in pign. Quamvis eâ pecuniâ, quam à te mutuo frater tuus accipit, comparaverit prædium, tamen nisi specialiter vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuæ pecuniæ numeratio in causam pignoris non deducit ; sanè personali actione debitum apud Præsidem petere non prohiberis. L. 17, C. de pign.

Ce créancier est préféré au Roi par l'article 3 de l'Édit du mois d'Août 1669, V. sur cette préférence du créancier au Roi. L. ult. ff. qui pot. & l. 34 ff. de reb. aut. jud. poss.

Cette préférence n'a lieu dans notre usage, à l'égard des meubles, que quand ils sont en la puissance du débiteur. Car quand ils sont aliénés & hors de ses mains & de celles du créancier, le privilège non plus que l'hypothèque, n'y a plus de lieu. V. la remarque sur l'article 4.

VI.

Le créancier de qui les deniers ont été employés pour conserver la chose ou pour la refaire, comme pour défendre un héritage contre le cours de l'eau pour prévenir la ruine d'une maison, ou pour la rebâtir après sa ruine, a un privilège : car il a fait subsister la chose pour l'intérêt commun & du propriétaire, & des créanciers ; & elle est comme sienne jusqu'à la concurrence de ce qu'il y a mis f.

f Creditor qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecuniam quam crediderit, privilegium exigendi habebit. L. 25, ff. de reb. cred. l. 24, §. 1, ff. de reb. aut. jud. poss. l. 1, ff. de cess. bon. Qui in navem extruendam, vel instruendam creditur, privilegium habet. L. 26, ff. de reb. aut. jud. poss. l. 5, ff. qui pot. Huius enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam. L. 6, eod. V. la Loi citée sur l'article 3.

VII.

Ceux de qui les deniers ont été employés pour améliorer un fonds, comme pour y faire un plant, ou pour y bâtir, ou pour augmenter le logement d'une maison, ou pour d'autres causes semblables, ont un privilège sur ces améliorations, comme sur une acquisition faite de leurs deniers g.

g Quod quis navis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel instruendæ causâ, vel quoquo modo, crediderit, vel ob navem venditam petat, habet privilegium. L. 34, ff. de reb. aut. jud. poss. l. 26, eod. V. ci-devant l'article 5.

Pignus insulæ creditori datum qui pecuniam ob restitutionem ædificii mutuum dedit. L. 1, ff. in quib. caus. pign. v. h. tac. const.

VIII.

Cette préférence pour les améliorations est bornée à ce qui en reste en nature, & n'affecte pas le corps de l'héritage, comme celle des réparations qui l'ont conservé : car s'il ne reste rien des améliorations, l'héritage n'en étant pas plus précieux, & personne n'en profitant, il ne reste plus de cause de la préférence.

5. P. lege de qui prætend deniers une action.

6. P. de celle prète conservé chose.

7. P. de améliorations.

8. P. de ce privilège.

Et lorsque les améliorations subsistent, le privilege de celui qui les a faites ne se prend que sur la valeur de ce qui en reste *h.*

h. Quasi pignus retinere potest eam rem. L. 13, §. 8, ff. de act. emp. & vend. Ces paroles qui sont pour le vendeur, peuvent s'appliquer à cet article. Car celui qui a fait les améliorations y tient lieu de vendeur. Voyez ci-devant l'article 3.

IX.

Les Architectes & autres Entrepreneurs, les Ouvriers & les Artisans qui emploient leur travail pour des bâtimens, ou d'autres ouvrages, & qui fournissent des matériaux, en général tous ceux qui mettent leur tems, leur travail, leur soin, ou quelque matiere, soit pour faire une chose, ou pour la refaire, ou la conserver, ont le même privilege pour leurs salaires & fournitures, que ceux qui ont fourni les deniers pour ces fortes d'ouvrages, & qu'a le vendeur pour le prix de la chose vendue *z.*

i. De même, à plus forte raison, que ceux qui prêtent pour ces sortes de choses. V. les articles 4, 6, 10 & 11 de cette Section. V. sur ce privilege à l'égard des meubles, les remarques sur l'article 5, & sur les articles 11 & 12.

X.

Si un tiers prête à un Architecte ou autre Entrepreneur des deniers qui soient employés pour un bâtiment, ou pour quelque autre ouvrage, & que ce prêt ait été fait par l'ordre du maître pour qui cet ouvrage aura été fait, ce tiers aura le même privilege que s'il avoit prêté au maître pour ce même usage *l.* Mais si le prêt avoit été fait à l'insçu du maître, ou sans son ordre, & qu'il eût payé cet Entrepreneur, celui qui avoit fait ce prêt n'auroit plus d'action que contre celui à qui il avoit prêté. Que si le maître n'avoit pas payé l'Entrepreneur, ce tiers pourroit exercer le privilege, soit qu'il eût prêté par ordre du maître, ou sans cet ordre, pourvu qu'il eût pris les précautions qui seront expliquées dans la Section 6.

l. Divus Marcus ita edixit: creditor qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecuniâ quæ credita erit, privilegium exigendi habebit: quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori, domino mandante, pecuniam administravit. L. 24, §. 1, ff. de reb. aut. jud. poss. l. 1, ff. in quib. caus. pign. vel hyp. t. c.

XI.

Les Voituriers ont un privilege sur les marchandises qu'ils ont voiturées, pour le droit de voiture, & pour les droits de douane, d'entrées ou autres qu'ils auront payés à cause de ces marchandises; & ce même privilege est acquis à tous ceux de qui les deniers sont employés à des dépenses d'une pareille nécessité, comme pour la garde & nourriture de quelques bestiaux & autres semblables *m.*

m. Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam: quod poterit quis admittere, & si in cibaria naularum fuerit creditum, sine quibus navis salva pervenire non poterat. Item si quis in merces sibi obligatas crediderit, vel ut salvæ fiant, vel ut naulum exsolvarur, potentior erit, licet posterior sit. Nam & ipsum naulum potentius est. Tantumdem dicitur, & si merces horreorum, vel aræ, vel vectura jumentorum debetur. Nam & hic potentior erit. L. 6, d. l. §. 1 & 2, ff. qui pot. V. sur cet article les remarques sur l'article 5, sur l'article 9, & sur l'article suivant.

XII.

Le Propriétaire d'un héritage baillé à ferme a la préférence sur les fruits qui en proviennent, pour le paiement du prix de sa ferme; & cette préférence est acquise de droit, sans que le bail en fasse mention: car ces fruits ne sont pas tant son gage, qu'ils sont sa chose propre jusqu'au paiement *n.*

n. In prædiis rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati; etiam si nominatim id non convenit. L. 7, ff. in quib. caus. pign. vel h. t. c. l. 3, C. eod. Cette préférence doit s'entendre, selon notre usage, à l'égard des fruits qui sont ou pendans, ou encore en la puissance du débet. Car s'il les a vendus & livrés à un acheteur de bonne foi, ils ne peuvent être vendus entre ses mains. Ainsi celui qui dans un marché achete du bled d'un Fermier, ne pourra être recherché par le propriétaire du fonds d'où est venu ce bled, pour le paiement du prix de sa ferme; car il a dû veiller à son paiement. Ce

privilege des propriétaires, pour le prix de leur ferme, est acquis à ceux même qui n'ont aucun bail écrit. Car il suffit qu'il paroisse que les fruits qu'ils vendiquent soient venus de leurs fonds. V. l'article 14.

XIII.

Celui qui a donné un héritage à titre de cens, ou par un bail emphytéotique, a un privilege pour son cens, ou pour sa rente sur les fruits pendans de cet héritage, & aussi sur les fonds, en quelques mains qu'il puisse passer: & si le possesseur de cet héritage le vend, ou l'engage, ou le donne à ferme, ou en dispose autrement, ou qu'il soit saisi & vendu, le premier maître sera payé de son cens ou de sa rente, tant sur les fonds, ou sur les deniers qui en proviendront, par préférence à tous créanciers de ce possesseur, que sur les fruits qui seront en nature en ses mains *o.*

o. Etiam superficies in alieno solo posita pignori dari potest. Ita tamen ut prior causa sit domini soli, si non solvatur ei solarium. L. 15, ff. qui pot. Lex vectigali fundo dicta erat, ut, si post certum tempus vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat: Postea is fundus à possessore pignori datus est. Quæsitum est, an rectè pignori datus est? Respondit si pecunia intercessit, pignus esse. Item quæsit, si cum in exsolutione vectigalis tam debitor quam creditor cessassent, & propterea pronuntiatum esset fundum secundum legem domini esse, cujus potior causa esset? Respondi, si, ut proponeretur, vectigali non soluto, jure suo dominus usus esset, etiam pignoris jus evanuisse. L. 31, ff. de pign. & hypot.

XIV.

Les meubles que les locataires ont dans les maisons qu'ils tiennent à loyer, sont affectés au propriétaire, & par préférence, pour lui répondre non-seulement des loyers, mais des autres suites du bail; comme des détériorations, s'il y en avoit par la faute du locataire, & de tous les dépens, dommages & intérêts qu'il pourroit devoir à cause de son bail *p.*

p. Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenit. L. 4, ff. in quib. caus. pign. v. h. t. c. l. ult. C. eod. l. 5, C. de loc. Non solum pro pensionibus, sed & si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecita & illata pignori erunt obligata. L. 2, ff. in quib. caus. pign. Voyez l'article 18.

Quoique ce texte n'exprime pas le privilege, mais seulement l'hypothèque tacite, cette hypothèque est privilégiée, & c'est notre usage. Si les meubles du locataire ne se trouvent pas dans les lieux loués, lorsque le propriétaire poursuit son paiement, il ne pourroit les suivre entre les mains des tierces personnes; si ce n'est qu'il y eût une fraude à son préjudice.

Ce privilege sur les meubles des locataires est acquis à ceux même qui n'ont aucun bail écrit. Car c'est assez que ces meubles se trouvent dans la maison tenue à loyer, pour être affectés au propriétaire. Voyez l'article 12 & la remarque sur l'article 23.

XV.

S'il y a des sous-locataires qui ne tiennent qu'un appartement, ou autre portion d'une maison, leurs meubles ne seront affectés que pour le loyer de ce qu'ils occupent: & s'ils paient au locataire qui leur a loué le propriétaire qui n'avoit pas saisi entre leurs mains, ne peut rien prétendre ni sur leurs meubles, ni sur leurs loyers: car ils peuvent payer à celui qui leur a loué, quoiqu'ils puissent aussi payer valablement au propriétaire, si le locataire lui doit ses loyers *q.*

q. Undè si domum conduxeris, & ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pignoratitiâ adversus te potero experiri. Nam Julianus scribit, solvi ei posse: & si partem tibi, partem ei solvero, tantumdem erit dicendum. Planè in eam duntaxat summam invecita mea, & illata tenebuntur, in quam cœnaculum conduxi. Non enim credible est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulæ, frivola mea tenerentur. L. 21, §. 5, ff. de pign. act. Voyez l'article 17.

XVI.

La préférence dont il est parlé dans les deux articles précédens ne s'entend que des meubles que le locataire tient dans la maison pour la meubler, ou y être à demeure; & non de ceux qu'il y auroit mis dans le dessein de les faire transporter ailleurs, comme, par exemple, un ameublement qu'il auroit acheté pour le faire porter en un autre lieu *r.*

r. Videndum est, ne non omnia illata, vel inducta, sed ea sola quæ, ut ibi sunt, illata fuerint, pignori sint, quod magis est. L.

Privile-
s Archi-
s & des
vriers.Privi-
le celui
prête
quelque
ge.Privi-
voit
& au-
& laPrivi-
les
pour
paiementPrivi-
les
aux
artici-
les pré-
tenu.13. Privi-
lege du cens
& de la rente
emphytéoti-
qu.14. Pri-
vilege sur
les meubles
du locataire
pour les oy-
ers & les sui-
tes du bail.15. Des
meubles du
sous-locat-
aire.16. Excep-
tions aux
lois artici-
les pré-
tenu.

7, §. 1, ff. in quib. caus. pign. Respondit, eos duntaxat, qui hoc animo à domino inducti essent, ut ibi perpetuo essent, non temporis cansa accommodarentur, obligatos. L. 32, in f. ff. de pign. & hypoth.

XVII.

17. Autre exception. Si un locataire reçoit & loge gratuitement une autre personne dans la maison qu'il tient à louage, les meubles de cette personne ne seront pas affectés pour les loyers du logement dont le locataire lui aura fait part f.

f Pomponius l'bro tertio decimo variarum lectionum scribit, si gratuitam habitationem conductor mihi præstiterit, inuenta à me domino insulæ pignori non esse. L. 5, ff. in quib. caus. pign.

XVIII.

18. Privi- Ce privilège des propriétaires des maisons sur les villeges pour meubles des locataires s'étend aux propriétaires des loyer d'au- boutiques, des greniers & de tous autres lieux, sur tres bâti- mens que des avoir t. maisons.

t Si horreum fuit conductum, vel diversorium, vel area, tacitam conventionem de invecitis, illatis, etiam in his locum habere putat Neratius. Quod verius est. L. 3, ff. in quib. caus. pign.

XIX.

19. Privi- Tous les biens de ceux qui se trouvent obligés en- vers le Roi, soit comme Officiers comptables, ou legs du Roi. pour des fermes, ou pour d'autres recettes & manie- mens de ses deniers, sont hypothéqués pour toutes les sommes de cette nature qu'ils pourroient devoir, quoiqu'il n'y en ait ni obligation expresse, ni condamnation u.

u Certum est ejus, qui cum fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimat. L. 2, c. in quib. caus. pign. v. h. t. c. l. 3, C. de privil. fisci. Fiscus semper habet jus pignoris. L. 46, §. 3, ff. de jur. fisci. V. l'article 4 de l'Edit du mois d'Avout 1669.

La regle expliquée dans cet article ne regarde pas seulement les Officiers comptables & autres obligés envers le Roi; mais elle s'applique aussi à ceux qui sont la levée des deniers publics dans les Villes & à la campagne, comme Consuls, Collecteurs & autres, soit qu'ils prêtent le serment en Justice, ou qu'ils exercent sur leur simple nomination. V. l'article suivant & l'article 23, & la remarque qu'on y a faite.

XX.

20. Date de l'hypo- L'hypothèque qui est acquise au Roi sur tous les theque du biens des Officiers comptables, Fermiers & autres qui Roi. sont les recettes de ses deniers, a son origine au moment du titre de leur engagement, comme du bail, si c'est une Ferme, des provisions, si c'est un Office, ou des traités & commissions x.

x Si eum pecuniam pro marito solveres, neque jus fisci in te transferri impetrasti, neque pignoris causâ domum, vel aliud quid ab eo accepisti: habes personales actiones, nec potes præferri fisci rationibus, à quo dicis ei vectigal denuo locatum esse: cum eo pacto, universa quæ habet habituræ eo tempore quo ad conductio- nem accessit, pignoris jure fisco teneantur. L. 3, C. de privil. fisci.

Cette hypothèque du Roi est ainsi réglée par l'article 4 de l'Edit du mois d'Avout 1669.

XXI.

21. Entre hypothèques à celles du Roi, conservent leur droit sur les biens immeubles de leurs débiteurs, & l'hypothèque du Roi ne va que dans son ordre y.

y Quamvis ex causâ dotis vir quondam tuus tibi sit condemnatus, tamen si priusquam res ejus tibi obligaretur, cum fisco contraxit, jus fisci causam tuam prævenit. Quod si post bonorum ejus obligationem, rationibus meis cepit esse obligatus, in ejus bona cessat privilegium fisci. L. 2, C. de priv. fisci. l. 8, ff. qui pot. l. ult. eod. V. l'article suivant.

Il faut ajouter à cet article, qu'à l'égard des Offices, le Roi a la préférence sur les deniers de l'Office du chef duquel il lui est dû, non-seulement avant tous les créanciers hypothécaires, mais avant même le vendeur, sur le prix de l'Office & droits y annexés, suivant l'article 2 de cet Edit du mois d'Avout 1669. Ce qui est fondé sur ce que l'Office a été originairement donné par le Roi avec cette charge, & qu'ainsi c'est le gage propre du Roi, affecté par privilège à tout ce que l'Officier pourra devoir à cause de l'Office.

XXII.

22. Excep- La regle précédente ne s'entend que des immeubles tion.

qui étoient acquis avant l'engagement envers le Roi. Mais sur ceux qui ne sont acquis qu'après cet engagement, le Roi est préféré aux créanciers antérieurs à son hypothèque, quoique tous les biens à venir leur fussent obligés: & dans ce concours d'hypothèques qui commencent d'avoir leur effet au moment de la nouvelle acquisition, celle du Roi prévient z.

z Si quis mihi obligaverat quæ habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit; sciendum est, in re postea adquiret fisco potiore esse debere; Papinianum respondisse; quod & confirmatum est. Prævenit enim causam pignoris fisci. L. 28, ff. de jure fisci.

Suivant ce texte, la même chose a été ordonnée par l'article 3 de ce même Edit du mois d'Avout 1669, mais avec l'exception de la préférence du vendeur, & de celui dont les deniers auront été employés pour l'acquisition, pourvu qu'il soit fait mention de cet emploi dans la minute & expédition du contrat. On pourroit ajouter pour une raison de cette préférence du Roi sur les biens acquis depuis l'engagement aux recettes de ses deniers, qu'il est présumé que les deniers dont l'Officier ou autre redevable se trouve débiteur envers le Roi, ont été employés à ces nouvelles acquisitions, ou que le crédit que donnoit cet emploi les a facilitées.

XXIII.

A l'égard des créanciers qui n'ont ni hypothèque, ni privilège, mais une simple action personnelle, le Roi a la préférence sur les immeubles, parce qu'il a toujours son hypothèque tacite sans convention; & il a aussi la préférence sur les meubles avant les saisissans, & avant tous les créanciers non privilégiés: mais le créancier qui a sur le meuble un des privilèges expliqués dans cette Section, est préféré au Roi a.

a Respublica creditrix omnibus chitographariis creditoribus præfertur. L. 38, §. 1, ff. de reb. aut. jud. p. Fiscus semper habet jus pignoris. L. 46, §. 3, de jure fisci.

Ce mot de République dans ce texte ne signifie que le fisc. V. l. 8, ff. qui pot. Le Prince à plus forte raison a ce privilège.

On a ajouté dans cet article la préférence du créancier privilégié sur les meubles avant le Roi; parce que cette préférence est ordonnée par l'article premier de l'Edit de 1669 contraire à la disposition du Droit Romain, qui donnoit au fisc la préférence à celui même qui avoit vendu ou réparé la chose, comme Justinien la donnoit aussi à la femme pour sa dot avant ces mêmes privilèges. V. l. 34, ff. de reb. aut. jud. poss. N. 97, c. 3. A l'égard du privilège des loyers sur les meubles du locataire, cet Edit n'en laisse la préférence avant la créance du Roi, que pour les six derniers mois.

Ce qui est dit dans cet article que le Roi a toujours son hypothèque tacite, ne doit s'entendre que des sommes dues au Roi pour les causes dont il a été parlé dans l'article 19, & non des Tailles & autres Impositions dont les particuliers sont redevables. Car pour ces impositions il n'y a point d'hypothèque sur les immeubles, si ce n'est dans les lieux où les Tailles sont réelles; mais seulement une préférence sur les fruits: c'est pourquoi on n'a pas allégué sur le privilège du Roi ce texte de la Loi 1. C. in quib. caus. pign. vel hyp. rac. contr. Univerfa bona eorum qui censentur vice pignorum tribuiss obligata sunt.

XXIV.

Les Marchands, les Ouvriers & autres à qui sont dus les frais funéraires, ont leur action contre les héritiers; & quand il n'y auroit point d'héritiers, ils l'ont sur les biens du défunt, comme s'ils avoient contracté avec lui; & ils ont de plus un privilège, quand même les biens ne suffiroient pas pour payer les dettes, pourvu que ces frais n'excèdent pas ce qui a dû y être employé, selon la condition & les biens du défunt: car la nécessité de cette dépense oblige à favoriser de ce privilège ceux qui la fournissent. Mais si les frais funéraires excèdent ces bornes, quand même le défunt les auroit réglés par son testament, le privilège sera restreint à ce qui sera jugé raisonnable & juste, selon les circonstances b.

b Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur: quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sint. L. 45, ff. de relig. & sumpt. fun. Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum hærede. L. 1, eod. v. l. 17, ff. de reb. aut. jud. poss. Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus & dignitate defuncti. L. 12, §. 5, ff. de relig. & sumpt. fun. Equum autem accipiuntur ex dignitate ejus qui funeratus est, ex causâ, ex tempore, ex bonâ fide, ut neque plus imputetur sumptus nomine, quam factum est, neque tantum quantum factum est, si immodicè factum est. Deberet enim haberi ratio facultatum ejus in quem factum est, & ipsius rei quæ ultra modum sine causâ consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam si res egredia-

cur justam sumptus rationem; pro modo autem facultatum sumptum fieri. L. 14, §. 6, ff. de relig. & sumpt. fun. d. l. §. 3 & 4.

XXV.

Fr. Justice. Les frais des scellés & des inventaires, ceux des ventes, ordres & discussions de meubles ou immeubles, & les autres frais de Justice se prennent par préférence avant toute autre dette: car ces frais regardent tous les créanciers, étant employés pour leur cause commune.

c. Planè sumptus causa qui necessariè factus est, semper præcedit. Nam deducto eo bonorum calculus subdici solet. L. 8 in fin. ff. deposit. Quantitas patrimonii, deducto etiam eo quiddam explicandarum venditionum causâ impenditur, æstimatur. L. 72, ff. ad leg. falc. l. ult. §. 9, C. de jure delib. V. l'article 32.

XXVI.

Pr. Justice. Dans la concurrence entre les créanciers des dépositaires publics, de qui la fonction est de recevoir les sommes de deniers, ou autres dépôts, qui doivent être consignés par ordre de Justice, comme sont les Receveurs des Consignations, ceux qui ont à recevoir ce qui a été assigné ou déposé, sont préférés sur les biens propres de ces dépositaires, à leurs créanciers particuliers qui n'ont pas d'hypothèque ou de privilège: & cette préférence est fondée sur l'intérêt public de la sûreté des dépôts qu'on est obligé de mettre en leurs mains d.

d. In bonis mensularii vendundis, post privilegia, potiorum eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam securi, deposuerant. L. 24, §. 2, de reb. aut. jud. poss. Quod privilegium exercetur non in eâ tantum quantitate, quæ in bonis argentarii ex pecuniâ depositâ reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus. Idque propter necessarium usum argentariorum, ex utilitate publicâ receptum est. L. 8, ff. deposit.

Outre le privilège expliqué dans cet article, notre usage donne aux créanciers qui ont à recevoir des deniers ou d'autres choses consignées par ordre de Justice, deux sortes de sûreté. L'une est l'hypothèque sur tous les biens du Dépositaire chargé de ces sortes de dépôts, & cette hypothèque est l'effet de l'autorité de la Justice, suivant ce qui a été dit dans l'article quatrième de la Section 2. Car comme c'est la Justice qui les charge de ces dépôts, elle y affecte leurs biens. Ainsi ceux à qui ces dépôts devront revenir, seront préférés aux créanciers hypothécaires du dépositaire, si le dépôt est antérieur à l'hypothèque. L'autre sûreté est l'affectation de la charge dont la fonction est de recevoir les dépôts de cette nature, comme sont les Charges des Receveurs de Consignations & celles des Commissaires du Châtelet, qui se rendent dépositaires des deniers, ou d'autres effets, quand ils procedent aux scellés & aux inventaires, & en d'autres occasions semblables. Car comme la fonction de recevoir ces dépôts est propre à ces charges, elles sont naturellement affectées pour sûreté de ceux que la Justice met dans la nécessité de déposer en leurs mains. Ainsi cette affectation de la charge pour ces dépôts, donne un privilège aux créanciers qui doivent les recevoir, & les fait préférer à tous les créanciers hypothécaires de l'Officier, même antérieurs; ce qu'il ne faut entendre que des charges qui sont destinées pour cette fonction. Car si une consignation avoit été ordonnée en Justice entre les mains d'un autre Officier de qui la charge ne renfermeroit pas cette fonction, le dépôt fait en ses mains par l'autorité de la Justice donneroit bien l'hypothèque sur sa charge, mais ne devoit pas donner une préférence. Car les créanciers particuliers se trouveroient trompés par cette préférence qu'ils n'auroient pu prévoir; au lieu que les créanciers de ce Receveur dépositaire public, ne peuvent ignorer l'affectation de sa charge aux créanciers des Consignations. Voyez les trois articles suivans.

On peut demander sur le sujet de l'hypothèque que les créanciers de dépôts ont sur les immeubles du Receveur, de quel jour cette hypothèque aura son effet? Si ce sera du jour de la réception du Receveur à son Office, comme celles des Mineurs qui ont hypothèque sur les biens de leurs Tuteurs du jour de leur nomination pour des sommes qu'ils ne recevront que long-temps après, ou si ce sera seulement du jour de la consignation? Si l'hypothèque a lieu du jour de la réception du Receveur, les créanciers des dernières consignations seront préférés aux créanciers hypothécaires du Receveur, si leur hypothèque n'est antérieure à la réception de l'Officier; & si au contraire l'hypothèque n'a lieu que du jour du dépôt, il semblera s'ensuivre que les créanciers de divers ordres devront être préférés les uns aux autres sur les immeubles, selon les dates des consignations, quoiqu'ils viennent en contribution sur le prix de l'Office sans égard à ces dates, comme il sera dit dans l'art. 29.

On ne prétend pas décider ici ces questions, ni les traiter, non plus que d'autres qu'on pourroit faire sur le même sujet: on fait seulement cette remarque pour dire qu'il seroit à souhaiter qu'il y fut pourvu.

XXVII.

Si parmi les dépôts dont il a été parlé dans l'article précédent, il y en a quelques-uns qui se trouvent en nature, ceux qui ont fait ces dépôts, ou ceux à qui ils devront revenir, les retireront par préférence à tous autres créanciers; car c'est leur chose propre e.

e. Si tamen nummi extent, vindicari eos posse puto à depositariis, & futurum eum qui vindicat antè privilegia. L. 24, §. 2, ff. de reb. aut. ju l. poss.

XXVIII.

Si celui qui étoit créancier d'un dépositaire public à cause d'un dépôt, comme sont ceux qui doivent recevoir des deniers consignés pour un ordre, ou pour quelque autre cause, a innové sa dette, & changé la nature du dépôt, comme s'il avoit pris du dépositaire une obligation causée de prêt, il n'aura plus aucun privilège; & il en seroit de même s'il avoit laissé son argent pour en prendre des intérêts: car il auroit parlé changé la nature du dépôt, qu'il auroit converti en un prêt f.

f. Qui depositis nummis usuras à mensulariis acceperunt, à cæteris creditoribus non separantur. Et meritò aliud est enim credere, aliud deponere. L. 24, §. 2, ff. de reb. aut. jud. poss.

Celui qui prend des intérêts d'une somme qui lui étoit due pour un dépôt, devient créancier d'un prêt. Car le dépôt ne produit point d'intérêts, & le dépositaire ne peut en devoir. Ainsi quand il paie des intérêts, c'est parce qu'il ne garde plus l'argent en dépôt, mais qu'il le tourne à son propre usage, du consentement de celui qui devoit le recevoir. Et ces intérêts, quoiqu'illicites de la part de ce créancier, marquent toujours que son intention & celle du débiteur est de changer le dépôt en un prêt.

XXIX.

Les trois articles précédens regardent la concurrence entre les créanciers qui ont à recevoir des sommes de deniers ou d'autres choses déposées, & les créanciers particuliers de l'Officier dépositaire. Mais entre les créanciers des dépôts, s'ils viennent entr'eux en concurrence pour divers dépôts, le privilège qu'ils avoient tous sur la charge du Receveur, & leur préférence à ses créanciers leur étant commune, ils en perdent l'effet entr'eux, & ils viennent concurremment en contribution g. De sorte que, par exemple, tous les opposans d'un ordre dont la consignation sera plus ancienne, venant en concurrence avec ceux d'un autre ordre, dont la consignation n'aura été faite que long-temps après, il n'y a point de préférence pour les premiers sur le prix de l'office sujet à leur privilège; mais il en sera laissé pour chaque ordre à proportion du plus ou moins du fonds de chacun: car c'est par leur privilège que les créanciers de ces ordres doivent recevoir le prix de cet office, qui n'étoit entré dans les biens de cet Officier, qu'à condition de l'affectation égale pour tous les dépôts qui seroient faits ensuite.

g. Quæritur, utrum ordo spectetur eorum qui deposuerunt, an verò simul omnium depositariorum ratio habeatur: & constat simul admittendos. L. 7, §. ult. ff. de pos.

Il ne faut entendre la concurrence expliquée dans cet article qu'à l'égard de tous les créanciers d'un ordre considérés ensemble pour une seule créance, & de tous ceux des autres ordres, considérés de même pour les fonds qui doivent leur revenir. Mais à l'égard des créanciers de chaque ordre entr'eux, il n'y a pas de contribution. Car chacun d'eux doit recevoir sur l'ordre où il est colloqué, les sommes qui doivent lui revenir selon sa collocation, de sorte que le premier colloqué reçoive toute sa créance, si le fonds suffit, quoiqu'il n'y en ait pas assez pour les autres.

On n'a mis dans cet article cette concurrence entre créanciers de divers ordres, que sur les deniers de l'Office; car c'est leur gage commun affecté pour leur privilège; & on n'y a pas marqué la même concurrence sur les autres biens. Sur quoi on peut revoir la dernière remarque sur l'article 26.

XXX.

Tout privilège fait une affectation particuliere, qui donne au créancier privilégié la chose pour gage, quoiqu'il n'y ait ni convention ni condamnation qui marque expressément cette préférence: car elle est attachée au titre de créance par la nature de la dette.

& fans qu'on l'exprime : & si la dette n'étoit pas d'elle-même privilégiée , on ne pourroit la rendre telle par l'effet d'une convention *h*.

h C'est une suite de tous les articles précédens.
Toto tit. ff. & Cod. in quib. caus. pig. v. h. t. c.

XXXI.

31. *Différence de privilège pour l'affectation des biens.* Parmi les privilèges des créanciers, quelques-uns n'affectent qu'une chose en particulier, & ne s'étendent pas au reste des biens, & d'autres affectent tous les biens sans distinction. Ainsi, le privilège du propriétaire d'un fonds sur les fruits pour le prix de la ferme, celui du vendeur pour le prix de la vente, celui de la personne qui a prêté pour acheter un fonds, ou pour y faire des améliorations, ne s'étendent pas sur tous les biens du débiteur, mais sont bornés aux choses qui y sont affectées *i*. Et ces créanciers n'ont sur les autres biens que leur action personnelle *l*, ou une hypothèque, s'ils l'ont stipulée : mais les frais de justice & les frais funéraires ont leur préférence sur tous les biens indistinctement.

i V. les articles précédens. C'est une suite de la nature du privilège.

l Sans personali actione debitum apud Præsidem petere non prohiberis. L. 17, C. de pig.

XXXII.

32. *Concurrence & préférence entre privilégiés.* Entre créanciers privilégiés, les uns sont préférés aux autres, selon la nature de leurs privilèges & les dispositions des Loix ou des Coutumes *m*. Ainsi, celui qui a fourni les deniers pour réparer une maison qui étoit en péril de ruine, est préféré au vendeur de cette maison qui en demande le prix. Ainsi celui qui auroit loué une grange à un Fermier, seroit préféré pour le prix de son bail au propriétaire, à qui ce Fermier devoit le prix de la Ferme d'où les fruits mis dans cette grange seroient provenus. Ainsi les frais de Justice étant la dette de toutes les parties, sont préférés à tout privilège. Ainsi ceux qui ont des privilèges sur les meubles, sont préférés au privilège du Roi *n*. Ainsi les frais funéraires sont préférés aux loyers sur les meubles des locataires *o*. Ainsi dans tous les cas de concurrence de privilèges, on en règle les préférences par les distinctions qu'en fait leur nature.

m C'est une suite de la nature des privilèges. Voyez tous les articles de cette Section.

n Voyez l'article 23.

o Si colonus vel inquilinus sit is qui mortuus est, nec sit nūdè funeretur, ex invecis illatis eum funetandum Pomponius scribit: & si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri. L. 14, §. 1, ff. de rel. & sumpt. fun.

XXXIII.

33. *Un cas de préférence entre différents privilégiés.* Si celui qui vend une maison tenue par un locataire, s'en réserve les loyers pendant un certain tems, & qu'il soit convenu que les meubles du locataire seront affectés, tant pour les loyers réservés au vendeur, que pour ceux qui seront dus dans la suite à l'acquéreur, le vendeur fera le premier payé sur ces meubles, si leur convention ne le règle autrement *p*.

p Infulam tibi vendidi, & dixi prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum jus utrumque secuturum... facti quaestio est. Sed verisimile est id actum, ut primam quamque pensionem pignorum causa sequatur. L. 13, ff. qui potior,

XXXIV.

34. *Trois ordres de créanciers.* Il résulte de toutes les règles précédentes, qu'entre créanciers il y a trois ordres. Le premier, des privilégiés, qui précèdent tous autres, & vont entr'eux selon les distinctions de leurs préférences. Le second, des hypothécaires qui ont leur rang après les privilégiés, selon les dates de leurs hypothèques. Et le troisième, des chirographaires & autres, purement personnels, qui n'étant distingués ni par privilège, ni par hypothèque, viennent par cette raison en concurrence & en contribution *q*.

q C'est une suite de tout ce qui a été dit dans ce Titre,

SECTION VI.

De la subrogation à l'hypothèque, ou au privilège du créancier.

Quoique cette matière de la subrogation aux droits des créanciers, étant d'elle-même simple & naturelle, doit être facile, les différentes manières d'acquérir la subrogation, & les inconvéniens où l'on peut tomber, faute d'observer en chacun ce qu'elle a d'essentiel, font une multiplicité de combinaisons qui peuvent embarrasser & rendre cette matière obscure & difficile. Ainsi on a cru qu'avant que d'en expliquer les règles, il seroit utile de donner en peu de paroles une idée générale de la nature de la subrogation & de ses espèces, & de ce qu'il peut y avoir en chacune qui lui soit propre & essentiel.

La subrogation dont on parle ici, n'est autre chose que ce changement qui met une autre personne au lieu du créancier, & qui fait que le droit, l'hypothèque, le privilège qu'un créancier pouvoit avoir, passe à la personne qui lui est subrogée, c'est-à-dire, qui entre dans son droit.

La manière la plus simple de subroger, & qui fait toujours passer les droits du créancier à celui qui est subrogé, est le transport qu'en fait le créancier. Les transports sont de plusieurs sortes. Quelques-uns sont généraux & de plusieurs droits, comme la vente d'une hérédité, qui fait passer à celui qui l'achète, tous les droits de l'héritier, pour les exercer comme il auroit pu le faire lui-même : d'autres sont particuliers d'une certaine chose, comme est un transport d'une obligation : il y en a qui sont gratuits, comme un transport que fait un donateur à un donataire, lorsqu'il y a dans la donation des dettes actives ou d'autres droits ; & il y en a qui se font à titre onéreux, comme si un débiteur cède une dette en paiement à son créancier, ou si un créancier cède à un tiers ce qui lui est dû pour un certain prix.

Toutes ces sortes de transports ont cet effet, que le cessionnaire succède à la place du créancier, & qu'il peut exercer les droits qui lui sont cédés, de la même manière que le créancier l'auroit pu lui-même avant le transport & avec son hypothèque & son privilège.

Il y a une autre manière de subrogation aux droits d'un créancier, lorsque son débiteur empruntant pour payer ce qu'il lui doit, convient avec celui de qui il emprunte, que les deniers seront employés au paiement de ce créancier, & que celui qui les prête lui fera subrogé : ce qui acquiert à ce nouveau créancier le droit du premier, pourvu qu'il soit dit dans la quittance que le paiement est fait de ses deniers : car le débiteur qui a pu s'obliger au premier créancier, peut s'obliger aux mêmes conditions à celui qui l'acquitte ; & le mettant en la place du premier qui reçoit ses deniers, il ne fait aucun tort à ses autres créanciers, & ne change en rien leur condition.

On acquiert aussi la subrogation sans le consentement du créancier par une Ordonnance du Juge, soit du consentement du débiteur, ou quelquefois même sans qu'il y consente. Ainsi, un tuteur qui veut acquitter de ses deniers propres une dette de son mineur à un créancier qui refuse de le subroger, peut faire ordonner qu'en payant il sera subrogé. Et en ce cas l'autorité de la Justice fait passer le droit du créancier à celui qui le paie, pourvu qu'il rapporte l'Ordonnance du Juge, & le paiement fait de ses deniers : car le Juge ne fait à celui qui paie pour un autre que la même justice qui lui est due par le débiteur, & sans que personne en reçoive aucun préjudice.

Il y a encore une autre manière d'acquérir une subrogation en Justice sans le fait de celui à qui est le droit, & même contre son gré, comme si les dettes actives d'un débiteur se vendent en Justice. Car la Justice donne à celui qui s'en rend adjudicataire le même droit

droit qu'il auroit, si le débiteur lui avoit vendu; & il sera subrogé aux hypothèques & aux privilèges.

Il faut enfin remarquer une autre sorte de subrogation qui s'acquiert sans aucun transport du créancier, sans le consentement du débiteur, & sans Ordonnance du Juge; mais par le simple effet du paiement fait aux créanciers. Ainsi, lorsqu'un créancier, voulant s'assurer son hypothèque, & craignant qu'un autre créancier antérieur ne grossisse sa dette en frais, ou ne fasse saisir, paie ce créancier, il lui est subrogé, pourvu qu'il paroisse par la quittance, que le paiement est de ses deniers. Car la loi présume qu'étant lui-même créancier, il ne paie que pour la sûreté de son hypothèque, & elle le subroge. Et il en est de même de celui qui ayant acquis un fonds, & craignant d'y être troublé par un créancier antérieur à son acquisition, lui paie sa dette. Et dans l'un & dans l'autre de ces deux cas, ces motifs rendent juste une subrogation qui ne fait préjudice à qui que ce soit.

On voit dans toutes ces sortes de subrogations, que le droit du créancier passe de sa personne à une autre qui entre en la place, & que ce changement ne peut arriver qu'en deux manières. L'une par la volonté du créancier qui subroge: l'autre sans cette volonté, par l'effet de la loi, qui met à la place du créancier celui à qui l'équité fait passer son droit.

S O M M A I R E S.

1. Le transport subroge à l'hypothèque & au privilège.
2. Subrogation sans transport.
3. Comment un tiers peut acquérir le droit d'un créancier.
4. Comment un tiers acquiert le privilège d'un créancier.
5. Comment le privilège s'acquiert sans subrogation.
6. Du créancier qui paie un autre créancier plus ancien que lui.
7. Subrogation d'un acquéreur aux créanciers qu'il paie.
8. Subrogation par une saisie.
9. Subrogation nulle après le paiement.
10. La validité de la subrogation dépend de l'état où est le droit quand on est subrogé.

I.

Celui à qui un créancier transporte une dette est subrogé à son droit; & il acquiert avec la créance, les hypothèques & les privilèges qu'elle peut avoir, soit que le transport se fasse pour un prix, ou qu'il soit gratuit. Car encore qu'il soit vrai que le paiement éteint la dette, & qu'il semble par cette raison que le créancier ne puisse faire passer à un autre un droit qui s'anéantit en sa personne, par le paiement; le transport qui se fait en même tems a le même effet que si le créancier avoit vendu son droit à celui qui le paie. Et il est égal pour l'effet du transport à celui qui le paie pour le débiteur, que ce soit son coobligé, ou sa caution, ou une tierce personne a.

a Emptori nominis etiam pignoris perfectio præstari debet, ejus quoque quod postea venditor accepit. Nam beneficium venditoris prodest emptori. L. 6, ff. de hered. vel. act. vend. Si à creditore nomen comparasti, ea pignora, quæ venditor nominis persequi possit, apud Præsidem provinciæ vindicari. L. 7, C. de obl. & act. l. 6. eod. V. l'article 4.

cùm is qui reum & fidejussores habens, ab uno ex fidejussoribus accepta pecuniâ, præstet actiones, poterit quidem dici nullas jam esse, cùm suam perceperit, & perceptione omnes liberati sunt: sed non ita est; non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit. Et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut præstet actiones. L. 36, ff. de fidejuss. Salvas esse mandatas actiones: cùm pretium magis mandatorum actionum solutum, quàm actio quæ fuit perempta videatur. L. 76, ff. de solut.

II.

Ceux qui sans transport des créanciers sont ordonnés par le Juge, qu'en les payant ils leur feront subrogés, acquièrent par le paiement leurs droits, leurs hypothèques, & leurs privilèges, & ceux même du Roi, s'ils acquièrent la dette, s'y faisant subroger b.

b Si in te jus filii, cùm reliqua solveres debitoris pro quo satis-

faciebas, tibi competens Judex adscriptis, & transulit, ab his creditoribus, quibus filius potior habetur, res quas eo nomine tenes, non possunt inquietari. L. ult. C. de privil. jfsc.

III.

Pour acquérir sans autorité de Justice le droit d'un créancier & son hypothèque, il suffit de deux choses l'une; ou que celui qui paie le créancier prenne son transport, comme il a été dit dans le premier article; ou qu'il convienne avec le débiteur que, payant pour lui, il sera subrogé, & qu'en ce cas il soit fait mention dans le paiement que c'est de ses deniers. Car alors, quoique le créancier refuse la subrogation, celui qui le paie acquerra son droit par l'effet du paiement, & de la convention avec le débiteur. Et il en seroit de même, si les deniers prêtés étant mis entre les mains du débiteur avec cette convention, que celui qui prête seroit subrogé, le débiteur faisoit ensuite le paiement lui-même, déclarant dans la quittance que c'est des deniers empruntés de cette personne. Mais si le paiement n'est fait que sur la simple quittance du créancier, & n'est pas accompagné de l'une ou de l'autre de ces deux manières d'acquérir la subrogation, il ne produira à celui qui paie qu'une simple action contre le débiteur, pour recouvrer contre lui la somme payée en son acquit, quand même il seroit fait mention dans la quittance que ce seroit des deniers de ce tiers. Car on pourroit présumer qu'il n'auroit acquitté que ce qu'il devoit c.

c Res obligatas exterius, debito soluto liberando, datum petere, non earum dominium adipisci potest. L. 21. C. de pign. & hypoth.

Non omnino succedunt in locum hypothecarii creditoris hi quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur, cùm is qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur, & in locum ejus succedat. Quod cùm in personâ suâ factum non sit (judicatum est enim te pignora non accepisse) frustra puras tibi auxilio opus esse constitutionis nostræ ad eam rem pertinentis. L. 1. C. de his qui in prior. cred. loc. succ. Aristo Neratio Prisco scripsit etiam ita contractum sit ut antecessors dimittatur, non aliter in jus pignoris succedet, nisi convenierit, ut sibi eadem res esset obligata. Neque enim in jus primi succedere debet, qui ipse nihil convenit de pignore. L. 3, ff. quæ res pign.

V. la remarque sur l'article 5 pour le cas où le débiteur ne fait le paiement que quelque tems après qu'il a emprunté les deniers pour payer.

Cette maniere d'acquérir le droit du créancier, sans qu'il subroge, est de l'équité, pour faciliter les paiemens. Et il est juste que les débiteurs puissent eux-mêmes mettre en la place de leurs créanciers ceux qui paient pour eux, puisque personne n'en reçoit aucun préjudice, & qu'il est de l'intérêt du débiteur qu'il puisse adoucir sa condition, changeant de créancier. C'est sur cette équité que fut fondé l'Edit qui fut donné en 1609, après la rédaction des rentes du denier douze au denier seize sur ce que les créanciers ne voulant point leur remboursement, refusoient de subroger, & que ceux qui vouloient prêter, pour faire les rachats, craignoient de n'être pas subrogés aux droits des créanciers qui refusoient leur subrogation: à quoi il fut pourvu, accordant la subrogation suivant cette règle.

¶ En Droit, suivant la Loi 1, C. de his qui in pr. cred. loc. succ. deux choses sont requises:

1°. Que dans l'Acte d'emprunt il soit fait mention que les deniers seront employés au paiement de l'ancien créancier, avec subrogation en ses hypothèques, ut sub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur & in ejus locum succedat.

2°. Que l'argent ait été effectivement donné à l'ancien créancier, ut pecunia ad primum creditorum perveniat. Goth. hic.

Par l'Ordonnance de Henri IV du mois de Mai 1609, il faut encore que le débiteur fasse déclaration que les deniers proviennent du nouveau créancier.

Par le Règlement du 6 Juillet 1690, il faut encore que l'Acte d'emprunt & la quittance soient passés pardevant Notaires, & que dans la quittance il soit fait mention que le remboursement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier, sans qu'il soit besoin que la subrogation soit consentie par l'ancien créancier, ni ordonnée en Justice.]

IV.

Celui qui paie un créancier privilégié succède à son privilège, soit par un transport du créancier qui lui cède simplement son droit, ou par une subrogation faite par le Juge, comme il a été dit en l'article 2., ou par une convention avec le débiteur, comme il sera expliqué dans l'article suivant d.

d Cùm pro patre, in cujus potestate non eras, pecuniam fisco intuleris, & jure privilegio ejus successisti, & ejus locum, cui pecunia numerata est, consecutus es. L. 2, C. his qui in pr. cred. loc. succ. Si cùm pecuniam pro marito solveres, neque jus fisci

1. e transf-
on subroge
L. hypoth-
ue & au
rilege.

2. Subro-
gati sans
transport.

3. Comment
un tiers peut
acquérir le
droit d'un
créancier.

4. Comment
un tiers ac-
quiert le pri-
vilège d'un
créancier.

in te transferti impetrasti, neque pignoris causa domum vel aliud quid ab eo accepisti, habes personalem actionem. *L. 3. C. de priv. fide.* Si in te jus fidei, cum reliqua solveres debitoris pro quo satisfaciebas, tibi competens Jurex adscripsit & transfudit, ab his creditoribus, quibus fideus potior habetur, res quas eo nomine tenes, non possunt inquietari. *L. ult. eod.*

V.

5. Comment le privilege s'acquiert sans subrogation. On peut acquérir le privilège d'un créancier sans subrogation, de même que l'hypothèque, par une convention avec le débiteur, que celui qui paiera pour lui aura le privilège : & il n'importe que le paiement soit fait au créancier par celui qui prête, ou par le débiteur à qui les deniers aient été confiés, pourvu qu'en l'un & en l'autre cas il paroisse par la quittance, que le paiement est fait des deniers de cette personne, & ainsi qu'il a été dit pour l'hypothèque dans l'article 3.

6. Eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit. Pervenisse autem quemadmodum accepimus? Utrum si statim profecta est ab inferioribus ad privilegiarios, an verò & si per debitoris personam, hoc est, si ante eam numerata est: quod quidem potest benigne dici, si modò non post aliquod intervallum id factum sit. *L. 24, §. 3, ff. de reb. auct. jud. poss.*

Quoique les deniers prêtés pour faire le paiement ne soient déli- vrés au créancier, soit par le débiteur, ou par celui qui prête; que quelque tems après leur convention, celui qui prête les deniers ne laissera pas d'être subrogé: car l'obligation du débiteur envers celui qui fait le prêt, fera la preuve de la cause de l'emprunt pour acquit- ter le créancier; & la quittance de ce créancier prouvera l'emploi des deniers. Et ce qui est dit dans la Loi citée sur cet article, qu'il ne faut point d'intervalle, doit se rapporter à l'usage du Droit Romain, où souvent les conventions ne s'écrivoient point: ainsi l'intervalle pouvoit faire perdre la preuve de l'emploi des deniers.

¶ Cela s'appelle droit d'offir, & ce droit est en usage dans les Parlemens de Droit écrit, sur-tout au Parlement de Toulouse où il n'y a point de decret, mais seulement des mises de possession.

Dans le Parlement de Paris il n'est point en usage, mais néanmoins il produiroit le même effet.

Ce droit est en faveur du second créancier, pour empêcher que l'ancien créancier ne consume en frais le gage commun.]

VI.

6. Du créancier qui paie un autre plus ancien que lui. Celui qui, étant déjà créancier, acquitte un autre créancier antérieur du même débiteur, succède à son hypothèque, encore qu'il n'y ait ni convention, ni subrogation. Car la qualité de créancier fait présumer qu'il ne paie celui qui est plus ancien, que pour se mettre en sa place, & assurer sa dette. Ce qui distingue sa condition de celui qui n'ayant pas un pareil intérêt paie pour le débiteur sans subrogation, & de qui on peut dire, qu'il pouvoit être obligé envers le débiteur à payer pour lui f.

f Planè cum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit, in locum ejus substituitur in eâ quantitate, quam superiori exsolvit. *L. 16. ff. qui pot. in pign. V. l. 11, §. 4. eod. l. 12, §. 9, eod. l. 17, eod. l. 22, C. de pign. & hyp. l. 1, eod. qui potior. & l. 4, de his qui in prior. loc. succ.*

VII.

7. Subrogation d'un acquéreur aux créanciers qu'il paie. L'acquéreur d'un héritage employant le prix de son acquisition au paiement des créanciers à qui cet héritage étoit hypothéqué, est subrogé à leur droit, jusqu'à la concurrence de ce qu'il leur paie. Car en les payant du prix de leur gage pour se l'assurer, il se le conserve pour la valeur de ce qu'il leur paie, contre d'autres créanciers subséquens, quoiqu'antérieurs à son acquisition g.

g Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores, in jus eorum successisti. & contra eos, qui inferiores illis fuerunt, justâ defensione te tueri potes. *L. 3, C. de his qui in prior. cred. loc. succ.* Eum qui à debitore suo prædium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit. *L. 17, ff. qui pot.* Voyez l'article précédent.

¶ En Droit il faut que l'acquéreur stipule qu'il sera subrogé. *Goth. hic.*]

VIII.

8. Subrogation par saisie. Le créancier qui en vertu de son hypothèque, ou d'une permission du Juge, saisit les droits & actions de son débiteur sur ceux qui lui doivent, se faisant adjuger ce qu'il a saisi, est subrogé aux hypothèques & aux privilèges qu'avoit son débiteur pour ces dettes saisies h.

h Si prætorium pignus quicumque Judices dandum alicui per-

pererint, non solum super mobilibus rebus & immobilibus, & se moventibus, sed etiam super actionibus quæ debitori competunt, præcepimus hoc eis licere decernere. *L. 1, C. de præ. pign.*
La dette saisie est adjugée au créancier saisissant, telle qu'elle appartenoit au débiteur.

IX.

Lorsque la subrogation du créancier est nécessaire pour acquérir son droit à celui qui paie pour le débiteur, elle doit être faite dans le tems même du paiement & de la quittance. Car si le paiement étoit consommé sans rapport à l'obligation, n'étant faite qu'après, elle seroit inutile. Et le droit du créancier étant anéanti par le paiement, il n'auroit pu céder ce qu'il n'avoit plus, ni subroger à un droit éteint i.

i Modestinus respondit, si post solum sine ullo pacto omnino quod ex causa inter debeat, actiones post aliquod intervallum cessæ sunt, nihil eâ cessione actum, cum nulla actio superfuisset. *L. 76, ff. de solut. V. l'article suivant.*

X.

Toutes les subrogations, transports & autres manières d'acquérir l'hypothèque ou le privilège d'un créancier, soit par convention, ou en Justice, ou autrement, n'ont aucun effet, si lors de la subrogation, transport ou autre acte, le droit du créancier ne subsiste tout plus, soit qu'il fût éteint par une prescription, ou anéanti par un jugement, ou acquitté par un paiement, ou qu'il eût cessé par quelque une des causes qui seront expliquées dans la Section suivante. Ainsi dans les questions de la validité des subrogations, transports, & autres manières d'acquérir l'hypothèque, ou le privilège, il faut considérer, si au tems de la subrogation, le droit, l'hypothèque, ou le privilège subsistoit encore l.

l Si dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur. *L. 13, §. 2, ff. de pign. V. la Section suivante.*

SECTION VII.

Comment l'hypothèque finit ou s'éteint

SOMMAIRES.

1. L'hypothèque s'éteint par le paiement.
2. Par une novation.
3. Par le serment déféré au débiteur qui jure ne rien devoir, ou par un jugement qui l'absout.
4. Par tout ce qui tient lieu de paiement.
5. Par une consignation en cas de refus du créancier de recevoir son paiement.
6. Si le paiement fait ne subsiste point, l'hypothèque revit.
7. L'hypothèque s'éteint si le gage est mis hors du commerce.
8. Ou s'il vient à périr.
9. La prescription de la dette éteint l'hypothèque.
10. Si le débiteur perd son droit sur le gage, le créancier perd son hypothèque.
11. Effet de la redhibition de la chose hypothéquée.
12. Le créancier qui consent à l'aliénation de son gage perd son hypothèque, s'il ne la réserve.
13. Si le créancier consent que son gage soit obligé à un autre.
14. Cette hypothèque revit, si l'aliénation n'a pas son effet.
15. Comment se doit entendre le consentement du créancier à l'aliénation.

I.

L'Hypothèque n'étant qu'un accessoire de la dette, le paiement qui anéantit la dette éteint l'hypothèque a. Mais il faut qu'il soit entier de tout ce qui est dû en principal, intérêts & frais b.

a Si dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur. *L. 13, §. 2, ff. de pign. & hyp.* Pignoris causâ res obligatas, soluto debito, restitui debere pignoratitæ actionis natura declarat. *L. pen. C. de pign. act.*

b Nisi universum quod debetur offerretur, jure pignus cre-

ditor vendere potest. L. 25, §. 14, ff. fam. creisc. Nam si vel modicum de sorte vel usuris in debito perseveret, distractio rei obligare non potest impediri. L. 2 in f. C. debit. vend. pign. imp. n. p. l. 6, C. de dist. pign.

II.

Par une novation. La novation qui éteint la première obligation, la changeant en une nouvelle, éteint aussi l'hypothèque qui en étoit l'accessoire, si elle n'est réservée c.

c Novata debiti obligatio pignus peremit, nisi convenit ut pignus repetatur. L. 11, §. 1, ff. de pign. act.

Voyez ce que c'est que novation au Titre des Novations.

III.

Par la novation. Tout ce qui anéantit la dette dégage l'hypothèque. Ainsi, lorsqu'un débiteur à qui le serment est déféré, jure avoir payé, ou qu'il est absous par un jugement dont il n'y air point d'appel, la dette & l'hypothèque sont anéanties : & il en est de même dans tous les cas où l'obligation ne subsiste plus d.

d Si deferente creditore juravit debitor se dare non oportere, pignus liberatur: quia perinde habetur atque si iudicio absolutus esset. Nam & si à JUDGE quamvis per injuriam absolutus sit debitor, tamen pignus liberetur. L. 13, ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. Idem dicere debemus, vel si quâ ratione obligatio ejus finita est. L. 6, cod.

IV.

Par tout paiement. Tout ce qui peut tenir lieu de paiement, fait que l'hypothèque ne subsiste plus. Ainsi, par exemple, si le créancier se contente ou d'une caution, ou d'un autre débiteur au lieu du premier, ou qu'au lieu de son gage il en prenne un autre ; dans tous ces cas & autres semblables, l'hypothèque cesse, si l'intention des Parties paroît décharger le gage, & restreindre le créancier à ses autres sûretés, quoique sa condition en devienne moins avantageuse e.

e Item liberatur pignus sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum est. L. 6, ff. quib. mod. pign. Satisfactum autem accipimus quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum: sive alius pignori sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat: sive fidejussoribus, sive reo dato, sibi pretio aliquo, vel nudâ conventionem, nascitur pigneratitia actio; & generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor à pignore, videri satisfactum, si ut ipse voluit, sibi cavit, licet in hoc deceptus sit. L. 9, §. 3, ff. de pign. act. l. 3, C. de luit. pign.

V.

Par une novation. Si c'est par un refus que fasse le créancier de recevoir son paiement, qu'il retienne le gage, ou qu'il veuille le faire vendre, le débiteur peut offrir les deniers en Justice, & les configner, pour demeurer quitte, empêcher la vente, & retirer son gage, avec les dommages & intérêts que le créancier pourra lui devoir pour son retardement f.

f Si per creditorem stetit, quominus ei solvatur, rectè agitur pigneratitia. L. 20, §. 2, ff. de pign. act. Si offerat in iudicio pecuniam, debet rem pignoratam, & quod suâ interest consequi. L. 9, §. ult. cod. Debitoris denuntiatio, qui creditori suo ne sibi rem pignori obligatam distrahat, vel his qui ab eo volunt comparare, denuntiat, itâ demùm efficax est, si univèrsam tam sortis quam usurarum offerat debitum creditori, eoque non accipiente, idoneâ fide probationis, itâ ut oportet, depositum ostendat. L. 2, C. debit. vend. pign. imp. n. p. V. sur la Consignation la remarque sur l'art. 7 de la Section 3, p. 204.

VI.

Si le paiement, ou ce qui devoit en tenir lieu, n'avoit point d'effet, l'hypothèque reviroit avec la créance, comme si le créancier avoit pris en paiement une dette avec garantie, & qu'il ne pût en être payé, ou un fonds avec la même garantie dont il fût évincé, ou qu'un mineur eût donné une quittance dont il fût relevé ; car ces sortes de paiemens renferment la condition qu'ils subsisteront. Mais si un créancier majeur s'étoit contenté d'un transport d'une dette à ses périls, & avoit donné quittance, l'hypothèque & la créance demeureroient éteintes, quoique le créancier ne pût être payé de la dette cédée g.

g Debitum cujus meministi quod per pacti conventionem inutiliter factam remisisti, etiam nunc petere non vetaris, & usitato more pignora vindicare. L. 5, C. de rem. pign.

Tome I,

VII.

Si le fonds hypothéqué cesse d'être en commerce, comme s'il est destiné à une Eglise ou autre lieu public, l'hypothèque ne subsiste plus. Mais le créancier a son action sur le prix que son débiteur en pourra recevoir h.

h V. l'art. 26 de la Sect. 1.

VIII.

Comme l'hypothèque sur un fonds qui vient à périr par un débordement ou autre accident ne subsiste plus ; ainsi l'hypothèque qu'aurait un créancier sur un droit d'usufruit acquis à son débiteur, n'aura plus d'effet si l'usufruit cesse, quand même le débiteur survivroit à la perte de son usufruit, comme s'il ne l'avoit que pour quelque tems i.

i Sicut re corporali extinctâ, itâ & usufructu extincto, pignus hypothecave perit. L. 8, ff. quib. mod. pign. V. l'art. 6 de la Sect. 6 de l'Usufruit, p. 134.

IX.

Si la dette pour laquelle l'hypothèque avoit été donnée est éteinte par une prescription, l'hypothèque qui n'en étoit qu'un accessoire, est anéantie l.

l Item liberatur pignus sive solutum est debitum. . . Sed & si que tempore finitum pignus est, idem dicere debemus. L. 6, ff. quib. mod. pign. l. 12, de divers. temp. præsc. l. 3, C. de præsc. 30 vel 40 ann.

Par le Droit Romain l'action hypothécaire ne se prescrivait que par 40 ans contre le débiteur & ses héritiers, & même contre le tiers détenteur, si le débiteur étoit encore vivant. Ainsi l'action hypothécaire devoit plus que la simpl. action personnelle V. à la fin du préambule de la Section 4 de la Possession & des Prescriptions. Cette prescription de 40 ans s'observe en quelques Provinces. Mais on a conçu la règle suivant l'usage commun & naturel, qui ne donne pas plus de durée à l'action hypothécaire qu'à la simple action personnelle, par la raison expliquée dans l'art. 10.

X.

Si le débiteur qui avoit hypothéqué un fonds vient à perdre le droit qu'il y avoit, comme s'il en est dépouillé par une éviction, ou par une faculté de rachat, ou par un retrait lignager, ou par d'autres causes, l'hypothèque qu'il avoit assignée sur ce fonds ne subsiste plus ; si ce n'est que ce fût par son fait qu'il eût perdu son droit, comme, par exemple, si pouvant se défendre de cette éviction ou de ce rachat, ou de ce retrait, il y donnoit les mains ; s'il négligeoit de demander la distraction d'un fonds saisi sur une tierce personne, & qui seroit à lui ; s'il ne se défendoit pas dans une bonne cause ; ou s'il abandonnoit autrement ses droits. Car dans tous ces cas le créancier peut exercer les droits de son débiteur pour conserver les siens m.

m Si res distracta fuerit sic, Nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset, fueritque tradita, & forte emptor antequam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedit: Marcellus libro quinto Digestorum ait, finiri pignus si melior conditio fuerit allata, quamquam ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non potest. L. 3, ff. quib. mod. pign. Superfédente (debitore) tali auxilio uti, vel présente vel absente, creditores ejus possunt. L. pen. C. de non num. pec.

XI.

Si un débiteur qui avoit acheté un fonds ou un meuble & qui l'avoit ensuite engagé à un créancier, veut résoudre la vente par redhibition, à cause de quelque défaut de la chose vendue, son créancier pourra l'empêcher, si le débiteur ne pourvoit à sa sûreté, soit en lui donnant le prix que le vendeur sera obligé de rendre, ou en lui laissant la chose s'il veut la prendre pour le prix dont ils conviendront n.

n Si debitor, cujus res pignori obligata erant, servum quem emerat redhiberit, an desinat Servianus locus esse? Et magis est ne desinat, nisi ex voluntate creditoris hoc factum est. L. 4, ff. quib. mod. pign.

V. l'art. 1 de la Sect. 11 du Contrat de vente, p. 54.

XII.

Le créancier qui consent à la vente, donation ou autre aliénation que fait son débiteur du fonds qui lui étoit engagé, ou qui la permet ou la ratifie, n'a plus

H h ij

son gage, d'hypothèque sur ce fonds, s'il ne la réserve. Car il perd son hypothèque s'il a consenti à une aliénation qui ne pouvoit se faire à son préjudice, s'il ne l'eût approuvée; & son consentement tromperoit l'acquéreur, s'il pouvoit ensuite se servir de son hypothèque.

o Creditor qui permittit rem venire, pignus dimittit. *L. 158, ff. de reg. jur.* Si consentit venditioni creditor, liberatur hypotheca. *L. 7, ff. quib. mod. pign.* Si in venditione pignoris consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permittet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari: nisi salva causa pignoris sui consenserit vel venditioni vel ceteris. *L. 4, §. 1, eod.* Si probaverit te fundum mercatum, possessionemque ejus tibi traditam, scilicet & consentiens ea que sibi cum a venditore obligatum dicit, exceptione eam removebis: nam obligatio pignoris consensu & contrahitur & dissolvitur. *L. 2, C. de remiss. pign.* Sed & si non concesserit pignus venditari, si ratam habuit venditionem, idem erit probandum. *D. l. 4, §. 1, in fine, ff. quib. mod. pign.*

V. sur ce consentement l'art. 28 ci-après.

XIII.

13. Si le créancier consent que son gage soit obligé à un autre, il lui remet son droit *p.* Mais ce consentement doit être tel qu'on l'expliquera dans l'article 15.

p Paulus respondit, Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remisisse videri. *L. 12, ff. quib. mod. pign. v. h. f.*

XIV.

14. Cette hypothèque revêt si l'alienation n'est pas son objet. Si la vente ou autre aliénation faite par le débiteur, du consentement de son créancier, vient à être annulée, ou qu'après ce consentement elle ne soit pas accomplie; le créancier alors rentre dans son droit. Car ce n'étoit qu'en faveur de cette aliénation qu'il avoit renoncé à son hypothèque; & il en seroit de même s'il avoit consenti que son débiteur disposât du fonds hypothéqué en faveur d'un légataire, & que le legs se trouvât nul, ou que le légataire y eût renoncé *q.*

q Bellé queritur, si forte venditio rei specialiter obligatæ non valeat, an nocere hæc res creditori debeat, quod consensit? ut putâ, si qua ratio juris venditionem impediat, dicendum est pignus valere. *L. 4, §. ult. ff. quib. mod. pign.* Si voluntate creditoris fundus alienatus est, inverecundè applicari sibi eum creditor desiderat, si tamen effectus sit secutus venditionis. Nam si non venierit, non est satis ad repellendum creditorem, quod voluit venire. *L. 8, §. 6, eod.* Venditionis autem appellationem generaliter accipere debemus, ut, & si legare permisit, valeat quod concessit: quod ita intelligimus, ut & si legatum repudiatum fuerit, convalescat pignus. *D. l. 8, §. 11.* Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, & postea placuit inter eum & emptorem, ut à venditione discederent; jus pignoris salvum erit creditori: nam sicut debitor, ita & creditor pristinum jus restituitur: neque omnimodò creditor pristinum jus remittit; sed ita demum emptor rem retineat, nec reddat venditori. *L. 10, eod.*

XV.

15. Comment se doit entendre le consentement du créancier à l'aliénation. On ne doit pas prendre pour un consentement du créancier à l'aliénation de son gage, la connoissance qu'il peut en avoir, ni le silence où il demeure après cette connoissance; comme s'il sçait que son débiteur vend une maison qui lui est hypothéquée, & s'il n'en dit rien. Mais pour le priver de son droit, il faut qu'il paroisse par quelque acte, qu'il sçait ce qui se fait à son préjudice, & qu'il y consente: & un créancier ne perd son hypothèque par son consentement, que lorsqu'il paroît évidemment que son intention est de la remettre, ou qu'on pourroit lui imputer de la mauvaise foi pour n'avoir pas déclaré son droit, devant le déclarer. Ainsi, par exemple, si celui qui avoit affecté spécialement un fonds à un premier créancier pour une rente, l'affectoit de même à un second pour une autre rente, lui déclarant que ce fonds n'étoit engagé à personne, & que ce premier créancier signât le contrat ou comme partie ou comme témoin, il se seroit par-là rendu complice de cette fausse déclaration, & ne pourroit se servir de son hypothèque sur ce fonds, au préjudice de ce second créancier. Ainsi, au contraire, si un créancier signe comme témoin un contrat de mariage, ou un autre acte où son débiteur oblige tous ses biens, il ne perdra pas son hypothèque pour n'en avoir pas fait de protestation. Ainsi celui qui signe comme témoin un testament où le testateur dispose d'un fonds sujet à son hypothèque, ne la perdra pas; & en général on doit juger de l'effet de

ces approbations par des signatures ou autrement, selon les circonstances de la qualité des actes, de celles des personnes, de la connoissance qu'elles peuvent avoir du tort que peut faire ou leur approbation ou leur silence à leurs intérêts & à ceux des autres, de leur bonne ou mauvaise foi, de l'intention des contractans, & les autres semblables *r.*

r Non videtur autem consensisse creditor, si sciente eo debitor rem vendiderit, cum ideò passus est venire, quod sciebat ubique pignus sibi durare. Sed si subscripserit forte in tabulis emptionis, consensisse videtur, nisi manifestè appareat deceptum esse. *L. 8, §. 15, ff. quib. mod. pign.*

Inveniebatur Mævius instrumentum cautionis cum republicâ factò à Seio interfuisse, & subscripsisse, quo caverat Seius, fundum nulli alii esse obligatum. Quæro an actio aliqua in rem Mævio competere potest? Modestinus respondit, pignus cui is de quo queritur consensit, minimè eum retinere posse. *L. 9, §. 1, ff. quib. mod. pign.*

Lucia Titia testata moriens, à filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit. Post mortem, filii ejus iidem qui hæredes, cum dividerent hereditatem matris, dividerunt etiam domum. In quâ divisione dominus servi fideicommissarii quasi *v. filii* alluit. Quæro, an fideicommissi persecutionem acquisitam sibi per servum, eo quod interfuit divisioni, amissile videatur? Modestinus respondit, fideicommissum ipso jure amissum non esse, nisi evidenter apparuerit omitti. *ndi fideicommissi causâ hoc cum fecisse.* *L. 34, §. 2, ff. de leg. 2, v. l. 8, ff. de refe. vend.*

Caius Seius ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit. Postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecunie suæ certo tempore possideret.

Verùm antè expletum tempus creditor eum supra sua ordinaret, testamento cavet, ut aut ex filiis suis haberet eum fundum & addidit quædam de Lucio Titio emi, cum non emisset. Hoc testamentum inter ceteros signavit & Caius Seius, qui fuit debitor. Quæro an, ex hoc quoddam signavit, præjudicium aliquod sibi fecerit, cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum ut creditor certi temporis fructus caperet? Herennius Modestinus respondit, contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emisse pignus expresse, signasse proponitur. *L. 39, ff. de pign. act.*

Il faut remarquer sur cet article la différence qu'il peut y avoir entre la signature d'un créancier dans quelque acte où il est partie, & dans un autre où il est seulement témoin. Tout ce qu'il signe comme partie, l'oblige sans doute. Mais dans les actes qu'il signe comme témoin, & où la signature n'est mise que pour témoignage de la vérité de ce qui s'est passé entre les contractans, on ne peut tirer de conséquence de la signature d'un témoin contre son intérêt, qu'en cas qu'il donne sujet par cette signature à ce que l'un des contractans se trouve trompé, comme dans le cas de ce témoin qui signe le contrat où est la fausse énonciation expliquée dans l'article. Car en ce cas le silence de ce témoin renferme une mauvaise foi qui le rend complice de celle de son débiteur. Mais si un témoin ne contribue en rien de sa part à quelque surprise, & qu'il ne donne aucun consentement exprès qui déroge à son droit, sa présence ni sa signature ne doit pas lui nuire; comme on le voit dans le cas de cette Loi 39, ff. de pign. act. citée sur cet article, où celui qui avoit engagé son fonds à un créancier, ne le perdit pas pour avoir souscrit comme témoin le testament de ce créancier, qui déclare qu'il veut que ce fonds demeure à un de ses enfans, quoique même ce testateur eût ajouté qu'il avoit acquis ce fonds de ce témoin.

Voyez l'article 33 de la Sect. 1.

TITRE II.

De la séparation des biens du Défunt, & de ceux de l'Héritier entre leurs Créanciers.

On a vu, dans le titre précédent, que l'un des usages de l'hypothèque est d'affecter les biens du débiteur en quelques mains qu'ils puissent passer. Mais quand ils ne passent que du débiteur à son héritier, le créancier conserve son droit, encore qu'il n'ait aucune hypothèque, parce que l'héritier ne succède aux biens qu'à la charge d'acquitter les dettes. Ainsi tous les créanciers du défunt sont à l'égard de son héritier au même état où ils étoient à l'égard de leur débiteur, chacun conservant sur les biens du défunt, ou son hypothèque ou son privilège, ou sa simple créance telle qu'il l'avoit. Mais ce changement qui fait passer les biens du débiteur à son héritier, ayant cet effet que les créanciers de cet héritier auront aussi leur droit sur ces biens qui lui sont acquis; il n'arrive que lorsque l'héritier n'a pas assez de ses biens propres pour les créanciers, ceux du défunt se trouvent en péril de voir passer les biens du défunt

aux créanciers de l'héritier, & il y est pourvu par la séparation des biens du défunt & de ceux de l'héritier entre leurs créanciers.

C'est par l'usage de cette séparation que les créanciers du défunt, qui craignent que son héritier ne soit pas solvable, empêchent la confusion des biens du défunt avec ceux de l'héritier, afin que les biens de leur débiteur leur soient conservés, & ne passent pas aux créanciers de cet héritier.

Mais si les créanciers de l'héritier craignent de leur part que cet héritier leur débiteur, s'engageant dans une succession onéreuse, ses biens ne passent aux créanciers du défunt à leur préjudice; il est de la même équité qu'ils puissent distinguer & séparer les biens de l'héritier de ceux du défunt. Sur quoi il faut remarquer, qu'encore que la condition des créanciers de l'héritier & celle des créanciers du défunt doivent être égales, le Droit Romain en avoit disposé autrement, & n'accordoit pas la séparation aux créanciers de l'héritier, par cette raison, qu'un débiteur ayant la liberté de s'obliger, il peut empirer la condition de ses créanciers par de nouveaux engagements à leur préjudice. Mais cette subtilité n'a pas été goûtée dans notre usage: & on a jugé que la liberté que peut avoir un débiteur de contracter de nouvelles dettes, quoiqu'il en arrive du préjudice à ses créanciers, ne doit pas être tirée à une telle conséquence. Car s'il est permis à ce débiteur de se faire de nouveaux créanciers en acceptant une succession chargée de dettes, il ne doit pas être défendu à ses créanciers d'user du droit qu'ils ont sur ses biens, pour empêcher qu'il ne les assujettisse aux charges de cette succession; & il est de la même justice de leur accorder cette séparation, que de l'accorder contre eux aux créanciers du défunt pour les biens de la succession.

Il est vrai qu'en certains cas on accordeoit dans le Droit Romain la séparation aux créanciers de l'héritier; comme s'il acceptoit une succession onéreuse pour frauder ses créanciers: & encore n'accordoit-on pas facilement la séparation dans ce cas-là même. Et elle avoit aussi lieu dans quelques autres cas dont il seroit inutile de parler ici; mais ces exceptions ne suffisoient pas pour faire justice aux créanciers de l'héritier, & notre usage leur accorde la séparation indistinctement.

Cette remarque de notre usage servira d'avertissement qu'il faut étendre aux créanciers de l'héritier les règles qui seront recueillies dans ce titre, quoiqu'il n'y soit parlé que des créanciers du défunt.

institué du jour de l'administration, pour la restitution du fidéjussor & les dégradations. *Argum. l. 6, §. 4, de bonis que liberis.* Jugé par Arrêt, tom. 6, p. 31. Journal des Audiences.

Les biens des Ecclésiastiques sont hypothéqués pour les réparations qui sont à faire dans les Bénéfices, du jour qu'ils sont entrés en possession. La glose sur le chapitre I aux Décrétales de *fasti. jus. pignoris*, sur la fin, donne la même hypothèque que sur les biens du Tuteur.

Les biens propres de l'héritier par bénéfice d'inventaire, sont hypothéqués du jour de son administration, envers les créanciers de la succession, au cas qu'il se trouve reliquataire. Ainsi jugé par Arrêt en la Grand'Chambre le 7 Septembre 1775.

Enfin l'hypothèque sur les biens de toutes sortes d'Administrateurs remonte au jour de l'administration. *L. 32, de Episcop. tractus. & Clericis.*

La femme a une hypothèque tacite sur les biens de son mari, du jour du contrat, ou célébration du mariage, s'il n'y a contrat. 1°. Pour la dot. 2°. Pour le donaire soit coutumier ou préfix. 3°. Pour le remploi. 4°. Pour l'indemnité.

En Pays de Droit-Écrit, elle a aussi son hypothèque de ce jour pour son deuil & l'an de viduité.

Les cohéritiers ont, pour la garantie des lots, une hypothèque tacite du jour du partage, Louet, l. H. ch. 2, & la prescription contre cette hypothèque ne commence que du jour de l'éviction.

En Droit, le vendeur n'a point d'hypothèque sur la chose par lui vendue, à moins qu'il ne se la soit réservée expressément, & en ce cas il l'a avant les créanciers même antérieurs. *L. 17, cod. de pign. & hypoth. l. 7, C. qui pte. in pign. lib. & No. 136, ch. 3.*

Mais en France, même dans les Parlements du Droit-Écrit, l'hypothèque est de droit sans stipulation. Dolive, l. 4, ch. 10. Despeisses, tom. 1, p. 24, n. 2. Henrys, quest. 107, tome 1, l. 4. Brod. sur Louet, l. H. ch. 21.

Les légataires ont une hypothèque tacite sur les biens du défunt du jour du décès. *L. 1, C. comm. de lega. l.* Mais cette hypothèque ne s'étend point sur les biens de l'héritier. *Hypothecam non esse rerum ipsius heredis, sed tantummodò earum quæ à testatore ad eum pervenerint. D. l. in fine.*

Cette disposition est suivie parmi nous. Bouguier, l. H. ch. 5.

Le Prêt. Cent. l. c. 75. Baquet, des droits de Justice, c. 21, n. 17. Quoique le testament soit homologué, il produit hypothèque: cette hypothèque ne s'étend point au-delà du quint des propres.

Les Propriétaires ont une hypothèque tacite sur les meubles des Locataires. *Vide quod scripsit*, Titre du Louage de maison.

Les Ouvriers ont une hypothèque tacite sur les ouvrages qu'ils ont faits ou raccommodés. V. Tit. des Privilèges.

Les Procureurs ont une hypothèque tacite sur les biens de leurs Parties du jour de leur constitution. Journal des Audiences. *L. 6, ch. 25. Ferr. art. 164, n. 98.*

Le Fisc a une hypothèque tacite sur les biens de tous ceux qui contractent avec lui. *L. 46, §. 3, ff. de jure fisci. Sciens semper jus habet pignoris. L. 2, C. In quibus causis hypoth. tacit. conor. Certum est ejus qui cum fisco contrahit bona pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimat.* Cette Jurisprudence est suivie parmi nous suivant l'Édit de 1669, pour les privilèges des deniers royaux.

Les Villes & Communautés n'ont point la même hypothèque que le Fisc, à moins que cela ne leur soit attribué par Lettres- Patentes. *L. 10, ff. administrat. l. 2, C. de jur. recip. Plinius. Epistol. lib. 10, Lett. 109,* ou qu'elles ne jouissent de cette hypothèque par un ancien usage. *L. Antiochenstum 37, de tabis anti. jur. passil. & de privil. cred. Plinius cod. Epif. 110.*

Les Jugemens emportent hypothèque suivant l'Ordonnance de Moulins, art. 53, du jour de la prononciation. Ordonnance de 1667, art. XI, Titre des Requêtes Civiles.

À l'égard des Sentences & Arrêts par défaut, ils n'emportent hypothèque que du jour de la confirmation. Ordonnance de 1667, *cod. m.*

S'il y a appel de la Sentence, & qu'elle soit confirmée, l'hypothèque est du jour de la Sentence. Mais si la Sentence est confirmée en partie, & que néanmoins par l'Arrêt d'Appellat soit condamné à une somme, l'Intimé aura hypothèque du jour de l'Arrêt seulement.

L'hypothèque pour les intérêts civils ou amende n'est acquise que du jour de la Sentence ou Jugement. Ferrières rapporte les différents sentimens, art. 164, n. 99 & suivans.

Les Contrats passés devant Notaires produisent aussi une hypothèque; à l'égard de ceux passés par les Notaires des Seigneurs, ils emportent hypothèque quand ils sont passés dans leur ressort, quoique les contractans n'y soient point domiciliés: jugé par un Arrêt célèbre. *Consult. cl. ff.* du 7 Juillet 1659, rapporté par Auzanet, art. 165, & par Ferrières, art. 164, n. 82.

À l'égard des Actes passés par les Notaires Apostoliques, ils ne donnent point d'hypothèque. Les Actes passés pardevant des Notaires des Pays Étrangers, n'emportent point d'hypothèque. Ordonnance de 1629, art. 121.

Néanmoins les Contrats de mariage passés en Pays Étrangers, emportent hypothèque. Labbé, art. 165.

La novation faite d'une ancienne obligation ne change point d'hypothèque; elle est toujours du jour de la première obligation. *L. 3, ff. qui potiores:* de même une obligation convertie en contrat de constitution, conserve toujours la même hypothèque. Ferrières, art. 164, n. 83, 84 & 85.]

a Ex contrario autem creditoris Titii non impetrabunt separationem. Nam licet alicui, adijciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem. *L. 1, §. 2, ff. de separar.*

b *F. l. 1, §. 5, & seq. ff. de separar.*

¶ Les Mineurs ont hypothèque sur les biens de leurs Tuteurs & Curateurs. *L. 20, cod. de adm. tut. ...* quand même il n'en auroient point géré la tutelle. *L. 20, §. 1, cod.*

Les biens des Protuteurs sont aussi obligés de la même manière. *L. 25, ff. de tutel. & rat. distrah. & l. 19, §. 1, ff. de privil. cred.*

Tous les prodiges interdits, furieux, ont le même privilège sur les biens de leur Curateur. *L. 20, 21, 22, ff. cod.*

En Droit, ce privilège étoit personnel, & ne passoit point aux héritiers. *L. 19, ff. cod.*

Tous les Mineurs prodiges, &c. ont aussi hypothèque sur les biens de ceux qui ont fait leurs affaires par ordre du Tuteur. *Argum. l. 4, C. de negot. gesti. Negusiantius de pign. & hypot. part. 2, ch. 4, n. 9.*

Les Mineurs ont cette hypothèque sur les biens de leurs Tuteurs, même pour la gestion faite après la majorité; car les Mineurs sont toujours réputés tels à l'égard de leurs Tuteurs, jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte suivant l'Ordonnance de 1667, Titre de la reddition des comptes, art. 1.

Cette hypothèque des Mineurs, &c. est du jour de l'administration ou acte de tutelle. *Tanquam pignoris tut. l. obligata. D. l. 20, C. de administ. tut. & l. 19, §. 1, ff. de bonis que liber. Louet, l. H. ch. 23. Despeisses, t. 1, p. 522, n. 12.*

En Droit, à l'exemple des Mineurs, les fils de famille ont hypothèque pour leurs biens adventifs sur les biens de leur père du jour de l'administration. *L. 6, C. de bonis que liber.*

Il en est de même parmi nous en faveur des enfans sur les biens des gardiens & baillifres.

Les enfans ont aussi une hypothèque tacite sur les biens de leurs père & mère qui se remarient, pour la restitution des biens qui leur doivent venir du chef du prédécédé. *Ex eo die quo ex res ad eam pervenerint. L. hac edit. l. §. 2, de secundis nuptis.*

Les Substitués ont hypothèque sur les biens des héritiers des

Hypothèque
Privilèges
Gion a
majo
rité
L'as ad
vot. s.
Crdiens.
Fores qui
Jeri. arien.
stitu-

Reparations Ecclésiastiques
Administrateurs
Garantie des lots
Vendeur
Légataires
Propriétaires
Mansons
Fisc
Communités, Villes
Arrêts, Sentences, Jugemens
Délit, crime, a unie, intérêts civils
Contrats
Vid. l. s. an ne donnent point d'hypothèque. Les Actes passés pardevant des Notaires des Pays Étrangers, n'emportent point d'hypothèque. Ordonnance de 1629, art. 121.
Vid. l. s. an ne donnent point d'hypothèque. Les Actes passés pardevant des Notaires des Pays Étrangers, n'emportent point d'hypothèque. Ordonnance de 1629, art. 121.
Vid. l. s. an ne donnent point d'hypothèque. Les Actes passés pardevant des Notaires des Pays Étrangers, n'emportent point d'hypothèque. Ordonnance de 1629, art. 121.
Vid. l. s. an ne donnent point d'hypothèque. Les Actes passés pardevant des Notaires des Pays Étrangers, n'emportent point d'hypothèque. Ordonnance de 1629, art. 121.

SECTION I.

De la nature & des effets de la séparation.

SOMMAIRES.

1. Cas de cette séparation.
2. La séparation est indépendante de l'hypothèque.
3. Les légataires ont le droit de séparation.
4. Séparation pour une dette conditionnelle, ou à terme.
5. L'aliénation faite par l'héritier empêche la séparation.
6. L'engagement fait par l'héritier n'empêche pas la séparation.
7. La séparation a lieu dans une seconde & troisième succession, & au-delà.
8. Si le débiteur succède à son Fidejusseur, la séparation a lieu.
9. La séparation ne nuit pas au droit contre l'héritier.
10. Les privilèges n'empêchent pas la séparation.
11. Si un des héritiers est créancier, il peut demander la séparation.

7. Cas de cette séparation. Lorsque les créanciers d'un défunt craignent que l'héritier ne soit pas solvable, ils peuvent faire séparer les biens de la succession, de ceux de l'héritier, pour s'assurer les biens du défunt leur débiteur, contre les créanciers de son héritier a.

a Sciendum est separationem solere impetrari decreto pratoris: solent autem separatio permitti creditoribus ex his causis, ut puta debitorem quis Scium habuit; hic decessit; hæres ei extitit Titius: hic non est solvendo, patitur bonorum venditionem: creditores Scii dicunt bona Scii sufficere sibi, creditores Titii contentos esse debere bonis Titii. Et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem. Fieri enim potest ut Scius quidem solvendo fuerit, potueritque satis creditoribus suis, vel ita semel, & si non in aliam, in aliquid tamen satisfacere: admissis autem commistisque creditoribus Titii, minus sint consecuturi, quia ille non est solvendo: aut minus consequantur, quia plures sunt. Hic est igitur æquissimum creditores Scii desiderantes separationem audiri, impetrareque à Prætoribus, ut separatim quantum cuiusque creditoribus præstetur. L. 1, ff. de separat. Est jurisdictionis tenor promptissimus indemnitateque remedium edicto Prætoris creditoribus hereditariis demonstratum, ut quoties separationem bonorum postulant causâ cognitâ, impetrent. L. 2, C. de bon. aut. Jud. possid.

Quoique cette règle paroisse bornée aux créanciers du défunt, ceux de l'héritier ont le même droit suivant notre usage, comme il a été remarqué dans le préambule.

II.

2. La séparation est indépendante de l'hypothèque. Le droit de cette séparation est indépendant de l'hypothèque, & les créanciers chirographaires peuvent la demander. Car le simple effet de leur créance les fait préférer sur les biens de leur débiteur aux créanciers de son héritier, envers qui le défunt n'étoit point obligé b.

b Ce n'est pas l'hypothèque qui donne ce droit, mais la simple qualité du créancier.

III.

3. Les Légataires ont le droit de séparation. Les légataires du défunt ont le même droit de demander cette séparation, car ils sont créanciers de la succession. Mais les créanciers du défunt leur sont préférés, parce qu'il n'a pu léguer à leur préjudice c.

c Quoties hæredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum possessionem æquum est. Ita ut cum creditoribus solidum acquisitum fuerit, legatariis vel solidum, vel portio quæritur. L. 6, ff. de sep. l. 4, §. 1, eod.

IV.

4. Séparation pour une dette conditionnelle, ou à terme. Un créancier, ou légataire de qui le droit dépend d'une condition qui ne seroit pas encore arrivée, ou seroit surfs par un terme qui ne seroit pas échu, pourroient néanmoins demander la séparation pour leur sûreté d.

d Creditoribus qui ex die vel sub conditione debentur, & propter hoc nondum pecuniam petere possunt, æquè separatim dabitur, quoniam & ipsi cautione communi consulatur, L. 4, ff. de separat.

V.

Si avant que la séparation eût été demandée, l'héritier avoit aliéné de bonne foi des biens de la succession, soit meubles ou immeubles, ou même la succession entière, les créanciers du défunt ne pourront demander la séparation de ce qui aura été aliéné e. Car l'héritier qui en cette qualité étoit le maître des biens, a pu en disposer. Mais cette aliénation à l'égard des immeubles ne seroit aucun préjudice aux créanciers hypothécaires du défunt: & ils pourroient exercer leur hypothèque & leur privilège s'ils en avoient contre les possesseurs, ainsi qu'ils l'auroient pu si le défunt avoit fait l'aliénation f.

e Ab hærede venditâ hereditate, separatio frustrâ desiderabitur: utique si nulla fraudis incurrat suspicio. Nam quæ bonâ fide medio tempore per hæredem gesta sunt, rata conservari solent. L. 2, ff. de separat.

Quoiqu'il semble que cette Loi ne regarde que la vente de l'hérité, sa disposition & son motif comprennent les aliénations particulières, & les dernières paroles de cette Loi le marquent assez.

f Les aliénations, en quelques mains que passent les biens hypothéqués, ne font pas de préjudice à l'hypothèque, comme on l'a vu dans le Titre précédent.

Il s'en suit de cette règle, qu'à l'égard des immeubles aliénés par l'héritier, les créanciers du défunt qui n'avoient pas d'hypothèque, y ont perdu leur droit, & qu'il ne leur reste que l'action personnelle contre l'héritier, & le droit de séparation des biens de la succession qui peuvent rester en ses mains. Et à l'égard des meubles aliénés par l'héritier, les créanciers du défunt, même les hypothécaires, y ont perdu leur droit, de même qu'ils l'auroient perdu si l'aliénation avoit été faite par le défunt, car ils n'avoient pas acquis un droit de propriété par la mort du défunt.

VI.

Si l'héritier avoit engagé ou hypothéqué des meubles ou immeubles de la succession avant que la séparation en fût demandée, les créanciers du défunt ne laisseront pas de faire séparer ces biens engagés g. Car la séparation a lieu tandis que la propriété demeure à l'héritier, & cet engagement ne l'en prive pas.

g Sciendum est autem, etiam si obligata res esse proponatur ab hærede jure pignoris vel hypothecæ, attamen, si hereditaria fuit, jure separationis hypothecario creditori potiore esse eum qui separationem impetraverit. Et ita Severus & Antoninus rescripserunt. L. 1, §. 3, ff. de separat.

VII.

Si les biens d'une succession passent de l'héritier à son héritier, & de celui-ci à ceux qui lui succéderont, & ainsi à d'autres héritiers successivement; de forte que la première succession & les suivantes se trouvent confondues entre les mains des héritiers à qui elles passent, les créanciers de chaque succession en suivront les biens d'un héritier à l'autre, & pourront en demander la séparation h.

h Secundum hæc videamus, si primus secundum hæredem scripserit; secundus tertium, & tertii bona veniant: qui creditores possint separationem impetrare: & putem si quidem primi creditores petant, utique audiendos & adversus secundi & adversus tertii creditores; si verò secundi creditores petant, adversus tertii, utique eos impetrare posse. L. 1, §. 8 de separat.

VIII.

Si un débiteur pour qui un autre étoit obligé comme fa caution, vient à lui succéder, le créancier pourra demander contre les créanciers de son débiteur la séparation des biens du défunt, sans que les autres créanciers de ce fidejusseur puissent l'empêcher: non plus que ceux du débiteur son héritier: car encore que l'obligation du fidejusseur décédé, soit confondue en la personne de ce débiteur qui est son héritier, le créancier ne perd pas la sûreté qu'il avoit sur les biens du fidejusseur, non plus que celle qu'il conserve toujours sur les biens de son débiteur i.

i Debitor fidejussori hæres extitit, ejusque bona venierunt: quamvis obligatio fidejussionis extincta sit, nihilominus separatio impetrabitur, petente eo cui fidejussor fuerat obligatus: sive solus sit hereditarius creditor, sive plures. Neque enim ratio juris, quæ causam fidejussionis propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damno debet afficere creditorem qui sibi diligenter prospexerat. Quid ergò si bonis fidejussoris separatis solidum ex hereditate stipulator consequi non possit? Utrum portio cum cæteris hæredis creditoribus si quærenda erit, an contentus esse debeat bonis quæ separari maluit: Sed cum stipulator

iste, non aditā fidejussoris à reo hæreditate, bonis fidejussoris venditis, in residuum promissæ debitoribus poterit, ratio non patitur eum in proposito submoveri. *L. 3, ff. de separat.*

Ce qui est dit dans cet article pour le cas où le débiteur succède à la caution, auroit lieu de même, à plus forte raison, dans le cas où la caution succéderoit au débiteur; & le même créancier qui peut demander la séparation des biens du fidejussur contre les créanciers du débiteur qui lui succède, peut demander sans doute la séparation des biens du débiteur contre les créanciers du fidejussur héritier de ce débiteur.

IX.

Le créancier, qui ayant demandé la séparation, n'a pu être payé sur les biens du défunt, conserve son droit contre l'héritier. Mais les créanciers de cet héritier lui sont préférés, si leur créance précède l'engagement à l'hérédité.

Sed in quolibet alio creditore, qui separationem impetravit, probari commodius est, ut si solidum ex hereditate servari non possit; ita demum aliquid ex bonis hæredis ferat, si proprii creditores hæredis fuerint dimissi. L. 3, §. 2, ff. de separat.

X.

La séparation peut être demandée contre toutes personnes privilégiées, même contre le fisc.

Sed etiam adversus fiscum & municipales impetraretur separatio. L. 1, §. 4, ff. de separat.

XI.

Si entre les cohéritiers, il y en a un qui se trouve créancier du défunt, il peut demander la séparation contre les créanciers des autres, à la réserve de la portion de sa dette qu'il doit porter lui-même.

Si uxor tua pro triente patris tuo hæres extitit, nec ab eo quicquam exigere prohibita est: debitum à coheredibus petere non prohibetur. Cum ultra eam portionem quâ successit, actio non confundatur. Sin autem coheredes solvendo non sint, separatione postularâ, nullum ei damnum fieri patitur. L. 7, C. de bon. auth. jud. poss.

SECTION II.

Comment finit ou se perd le droit de séparation.

On ne mettra pas parmi les règles de cette Section celle du Droit Romain, qui ne permettoit pas la séparation après cinq ans; car cette prescription n'est pas de notre usage.

Cette prescription est observée en Pays de Droit écrit. L. 1, §. 13, ff. de separat. Dep. t. 1, p. 78, n. 16.

SOMMAIRES.

1. La confusion empêche la séparation.
2. La novation l'empêche aussi.
3. Difficultés qui sont réglées par la prudence du Juge.

I.

Si les biens du défunt se trouvent confondus avec ceux de l'héritier, de sorte qu'il y en ait qu'il ne soit pas possible de distinguer, & faire voir qu'ils soient de la succession, la séparation à cet égard n'aura pas de lieu; car la confusion en empêche l'effet. Et il faut présumer que ce qui ne paroît pas être de la succession est à l'héritier. Autrement les créanciers de cet héritier seroient obligés de rendre raison du droit qu'il auroit sur toutes les choses dont il seroit saisi, ce qui ne seroit pas juste ni possible.

Præterea sciendum est, posteaquam bona hæreditaria bonis hæredis mixta sunt, non posse impetrari separationem. Confusis enim bonis & unitis, separatio impetrari non poterit. Quid ergo si prædia extant, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod separari potest? Hic utique poterit impetrari separatio. L. 1, §. 12, ff. de separat.

II.

Si un créancier du défunt innove sa dette, & se contente de l'obligation de l'héritier, il ne pourra demander la séparation des biens du défunt. Car il n'est plus créancier que de l'héritier.

Illud sciendum est eos demum creditores posse impetrare se-

parationem qui non novandi animo ab hærede stipulati sunt. Cæterum, si eum hoc animo secuti sunt, amiserunt separationis commodum. *L. 1, §. 10, ff. de separat.*

Non seulement en cas de novation expresse, mais aussi quoiqu'elle soit tacite, comme si usuras ab eo càm mente quasi cum eligendo, elegerunt. *L. 1, ff. §. 10, in fine cod.*

Et si satis acceperunt ab eo §. 11, cod.
Enfin toutes les fois qu'il paroît que les créanciers du défunt se sont contentés de la personne de l'héritier, *sicdem hæredis secuti sunt. §. 16, cod.*

III.

Si la séparation étant demandée, il s'y trouve des difficultés, comme si la confusion des biens en rendoit la distinction incertaine, ou que par d'autres circonstances il y eût du doute si la séparation doit avoir lieu ou non, il dépendra du Juge d'en ordonner par sa prudence selon l'état des choses.

De his autem omnibus an amittenda separatio sit, necne, Prætoris erit vel Præsidis notio. L. 1, §. 14, ff. de separat.

TITRE III.

De la solidité entre deux ou plusieurs Débiteurs; & entre deux ou plusieurs Créanciers.

Il y a deux manières dont il se peut faire que deux ou plusieurs personnes soient débiteurs d'une même chose. L'une dans le cas où tous ensemble doivent le tout, mais de sorte que chacun n'en doive qu'une portion. Et l'autre dans le cas où tous doivent tellement le tout, que chacun puisse être contraint de l'acquitter seul.

C'est cette seconde manière qu'on appelle solidité, qui donne au créancier le droit d'exiger la dette entière de celui seul des débiteurs qu'il voudroit choisir. Ce droit peut s'acquérir en deux manières, ou par l'effet d'une convention, comme si plusieurs empruntent une somme, & s'obligent solidairement envers le créancier qui ne prête qu'à tous, & à cette condition de la solidité; ou par la nature même de la dette, comme si plusieurs personnes ont commis quelque crime, quelque délit, ou causé du dommage par quelque faute qui leur soit commune. Car en ce cas, comme c'est le fait de chacun qui a causé le dommage, ils sont tous tellement obligés à le réparer, que chacun d'eux en est tenu seul. Et la complicité du crime ou du délit, ou la part qu'il a dans la faute, l'en rend coupable, le rend par conséquent responsable du tout.

On ne parlera dans ce titre que de la solidité dans les conventions; & les règles qu'on en expliquera suffiront pour l'autre, selon qu'elles peuvent s'y rapporter, & particulièrement à la solidité qui peut naître de fautes sans crime ni délit & qui sont une des matières de ce dessein, dont on a traité dans le Titre huitième du Livre second.

Cette solidité ne s'entend qu'en ce qui regarde l'intérêt du créancier, & n'empêche pas qu'à l'égard des débiteurs entr'eux la dette ne se divise, selon ce que chacun en doit porter pour sa portion.

Comme une dette peut être solidaire de la part des débiteurs envers le créancier, il peut y avoir aussi une autre sorte de solidité d'une dette due à plusieurs créanciers, soit par un seul, ou par plusieurs débiteurs, si la condition de la dette est telle que, comme chacun des débiteurs obligés solidairement peut être contraint seul de payer le tout, chacun des créanciers entre qui se trouve la solidité, ait seul le droit d'exiger la dette entière, & d'en décharger le débiteur envers tous les autres.

Si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno, vel cum singulis experiri. Opus enim quod à pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare. L. 15, §. 2, ff. quod vi aut clam.

V. l'art. 5 de la Section 1 des dommages causés par des fautes, &c. p. 206.

3. Difficultés qui sont réglées par la prudence du Juge.

Nature de la solidité.

SECTION I.

De la solidité entre les Débiteurs.

SOMMAIRES.

1. Définition de la solidité.
2. Il n'y a pas de solidité, si elle n'est exprimée.
3. Division nonobstant la solidité.
4. On peut s'obliger solidairement pour toutes sortes d'obligations.
5. La condition des co-obligés solidairement peut être différente.
6. Recours de celui qui paie pour les autres.
7. L'action contre un des co-obligés ne fait pas cesser la solidité.
8. L'exception personnelle de l'un des obligés ne sert pas aux autres.
9. La demande à un des co-obligés empêche la prescription à l'égard de tous.

I.

1. Définition de la solidité. La solidité entre les débiteurs, est l'engagement qui oblige chacun d'eux envers les créanciers par la dette entière a.

a Ubi duo rei facti sunt, potest ab uno eorum solidum peti. Hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti. L. 3, §. 1, ff. de duob. reis. Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecunie, à quo velit. L. 2, C. eod. Promittentes singuli in solidum tenentur. §. 1, infl. eod. V. l'art. 3.

II.

2. Il n'y a pas de solidité, si elle n'est exprimée. L'obligation de deux ou plusieurs débiteurs qui promettent une même chose, n'est pas solidaire, si on ne l'exprime. Et chacun ne devra que sa portion b. Et il en seroit de même, si deux ou plusieurs étoient condamnés en justice à une même chose, & qu'ils ne fussent pas condamnés solidairement c. Car, dans le doute, les obligations s'interprètent en faveur de ceux qui sont obligés d.

b Cùm ita cautum inveniretur, tot aureos restè dari stipulatus est Julius Carpus; spondimus ego Antonius Achileus, & Cornelius Divus partes viriles deberi. Quia non fuerat adjectum singulos in solidum spondisse; ita ut duo rei promittendi fierent. L. 11, in fin. ff. de duob. reis. Cùm apparebit emptorem, conductoremve, pluribus vendentem, vel locantem, singulorum in solidum intuitum personam. L. 47, ff. locat.

c Paulus respondit, eos qui unâ sententiâ in unam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causâ judicari conveniri. L. 43, ff. de re judic. Si non singuli in solidum, sed generaliter tu & collega tuus unâ & certâ quantitate condemnati estis, nec additum est, ut quod ab alterutro servari non posset, id alter suppleret: effectus sententiæ pro virilibus portionibus discretus est. Ideoque parens pro tuâ portione sententiæ, ob cessationem alterius ex causâ judicati conveniri non potes. L. 1, C. si plures una sent. condemn.

d V. l'article 15 de la Sect. 2 des conventions, p. 23.

III.

3. Division nonobstant la solidité. Quoiqu'il ait été convenu que l'obligation seroit solidaire, elle se divise: & le créancier ne peut s'adresser à un seul pour tous. Mais avant que de demander aux uns les portions des autres, il doit les discuter chacun pour la sienne: & il pourra recouvrer ensuite les portions de ceux qui n'auront pu payer sur ceux qui resteront. Car l'obligation n'étant rendue solidaire que pour la sûreté du créancier, la solidité renferme la condition que chacun ne s'oblige de payer pour les autres qu'en ce cas que quelques-uns manquent de satisfaire pour leurs portions. Ainsi, lorsque quelques-uns des débiteurs se trouvent insolubles, ou qu'à cause de leur absence le créancier ne peut être payé de leurs portions, les autres en répondent, & chacun en porte à raison de la sienne e. Mais si les co-obligés solidairement renon-

e Si quis alternâ fidejussione obligatos sumat aliquos, si quidem non adjecerit oportere & unum horum in solidum teneri, omnes ex æquo conventionem sustinere. Si verò aliquid etiam tale adji-ciatur, servari quidem partium: non tamen mox ab initio unumquemque in solidum exigi: sed interim secundam partem quâ

cent à ce bénéfice que la loi leur donne, qu'on appelle le bénéfice de division, chacun d'eux pourra être contraint seul à payer le tout. Car chacun peut renoncer à ce que les loix établissent en sa faveur f. Et il aura son recours contre les autres, ainsi qu'il sera dit en l'art. 6.

unusquisque obligatus est. Nov. 99, c. 1. Si verò minùs idonei se habere reliqui videantur, five omnes, five quidam, five in partem, five in solidum, five absentes fortè in illud teneri quod accipere ab aliis non potuit. Sic enim & illis servabitur pactionis modus, & nullum sustinebit damnus actor. Ibid.

f V. l'art. 27 de la Sect. 2 des Regles du Droit, p. 10.

C'est à cause de cette faculté qu'ont les débiteurs obligés solidairement, de faire diviser l'obligation, qu'on met dans les obligations solitaires, que ceux qui s'obligent renoncent à ce bénéfice de division. Et cette renonciation a cet effet, qu'encore qu'ils soient tous solvables, le créancier a la liberté de s'adresser à un seul pour le tout, sans venir à la discussion de chacun pour sa portion. Ce bénéfice de division n'est que pour les dettes civiles, & non pour les crimes.

IV.

L'obligation peut être solidaire de quelque nature que puisse être la cause de l'engagement. Ainsi, plusieurs peuvent s'obliger solidairement pour un prêt, pour un prêt à usage, pour une vente, pour un louage, pour un dépôt, & pour toute autre sorte d'engagemens. Et on peut aussi s'obliger solidairement pour un legs, pour une tutelle, pour un engagement qui se contracte en Justice, & pour toute autre cause g.

g Eandem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus, vel eandem rem duobus similiter commodavi, fuit duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed & cæteris contractibus, veluti emptione, venditione locatione, conductione, deposito, commodato, testamento. L. 9, ff. de duob. reis. Duo rei locationis in solidum esse possunt. L. 13, §. 2, ff. locat. Et stipulationum prætoriarum duo rei fieri possunt. L. 14, ff. de duob. reis.

V.

5. L'obligation de deux ou plusieurs débiteurs qui promettent une même chose, n'est pas solidaire, si on ne l'exprime. Et chacun ne devra que sa portion b. Et il en seroit de même, si deux ou plusieurs étoient condamnés en justice à une même chose, & qu'ils ne fussent pas condamnés solidairement c. Car, dans le doute, les obligations s'interprètent en faveur de ceux qui sont obligés d.

5. Quoique la solidité rende égale la condition des co-obligés, en ce que chacun est obligé pour le tout, ils peuvent être distingués d'ailleurs par des différences qui rendent l'obligation plus ou moins dure à l'égard des uns que des autres. Ainsi, de deux co-obligés, l'un peut donner des sûretés particulières que l'autre ne donne point, comme un gage, une caution. Ainsi, l'obligation de l'un peut être pure & simple, celle de l'autre étant conditionnelle, ou le terme de paiement sera plus court pour l'un que pour l'autre. Mais ces différences n'empêchent pas que le créancier ne fasse payer celui qui doit sans condition, ou de qui le terme est échu, sans attendre la condition, ou le terme de l'autre h.

h Ex duobus reis promittendi alius in diem, vel sub conditione, obligari potest; nec enim impedimento erit dies aut conditio quominus ab eo qui pure obligatus est petatur. L. 7, ff. de duob. reis. §. ult. infl. eod. Duobus autem reis constitutis, quin liberum sit stipulatori, vel ab utroque, vel ab altero duntaxat fidejussorem accipere, non dubito. L. 6, §. 1, eod. V. l. 9, §. 1, eod.

VI.

6. Si un des obligés solidairement paie pour les autres, il aura contre eux son recours, pour recouvrer leurs portions, & ce que chacun d'eux devra porter des portions de ceux qui seroient insolubles, mais non davantage. Car comme la dette se divise à l'égard du créancier, le recours de celui qui paie pour les autres se divise aussi, & se borne à l'égard de chacun à sa portion, parce que c'est seulement cette portion qui est payée pour lui i.

i Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecunie, à quo velit. Et idèd si probaveris te conventum in solidum exsolvisse, Rector Provinciarum adjuvare te adversus eum, cum quo communiter mutuum pecuniam accepisti, non cunctabitur. L. 2, C. de duob. reis.

C'est ainsi que ce recours doit avoir son effet, si celui des débiteurs qui paie pour les autres n'a pas d'autre droit que l'indemnité qu'ils se doivent l'un à l'autre réciproquement pour leurs portions. Car c'est l'effet du bénéfice de division; & si les recours étoient solitaires, chaque obligé étant poursuivi en recours pour le tout, pourroit poursuivre de même les autres, ce qui seroit une multiplicité de recours pleine d'inconvénients. Mais s'ils ont renoncé au bénéfice de division envers le créancier, & que celui qui paie pour les autres prenne du créancier une subrogation à ses droits, ce débiteur succédant

étant alors en la place du créancier, il a une action solidaire contre chacun des co-obligés, pour recouvrer le tout, à la réserve de la portion qu'il devoit lui-même.

VII.

L'assignation Si, entre plusieurs obligés solidairement, le créancier s'adresse à l'un qu'il choisit, sans poursuivre les autres, il ne laisse pas de conserver la liberté d'agir dans la suite contre les autres obligés, soit que le premier à qui il s'étoit adressé fût solvable, ou non *L.*

l Idemque in duobus reis promittendi constitutum, ex unius rei electione præjudicium creditori adversus alium fieri non concedentes. Sed remanere & ipsi creditori actiones integras & personales, & hypothecarias, donec per omnia ei satisfaciatur. *L. 28, C. de fidejuss.*

VIII.

Toutes les exceptions que les obligés solidairement peuvent avoir contre le créancier, & qui ne sont pas bornées à leurs personnes, mais qui regardent l'obligation commune, sont à la décharge de tous les obligés. Ainsi, par exemple, si l'obligation a été consentie par force, si elle est contre les bonnes mœurs, si elle est nulle, si elle est acquittée, ces sortes d'exceptions qui regardent l'obligation, sont communes à tous les obligés. Mais les exceptions personnelles à quelques-uns des obligés, comme une minorité, une interdiction d'un prodigue, ou quelque changement d'état qui rendit le recouvrement de la dette ou impossible, ou difficile au créancier, comme une mort naturelle, ou une mort civile, & les autres obstacles qui pourroient se rencontrer de la part de quelques-uns des débiteurs, n'empêcheroient pas l'effet de la solidité à l'égard des autres *m*. Car ces exceptions & ces changemens n'éteignent pas la dette, & chaque débiteur la doit toute entière. Mais si un des débiteurs avoit une exception personnelle qui éteignit la dette pour sa portion, cette exception serviroit aux autres pour cette portion. Ainsi, par exemple, si un des débiteurs se trouvoit de son chef créancier du créancier commun, ses co-obligés pourroient demander la compensation jusqu'à la concurrence de cette portion. Et pour le surplus de ce qui seroit dû par leur créancier à ce co-obligé, ils ne pourroient en demander la compensation, à moins qu'ils n'eussent d'ailleurs le droit de ce co-obligé *n*.

m In his qui ejusdem pecuniæ exactionem habent in solidum, vel qui ejusdem pecuniæ debitores sunt quatenus alii quoque profit vel noceat pacti exceptio, quæritur: & in rem pacta omnibus profunt, quorum obligationem dissolutam esse ejus qui pacisceretur interfuit. Itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet. *L. 21, §. ult. ff. de pact.*

n Personale pactum ad alium non pertinere. *L. 25, §. 1, eod. v. tit. Tit. C. de fid. juss. min.* Cum duo eandem pecuniam debent, si unus capitis diminutione exemptus est, obligatione alter non liberetur. Multum enim interest utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur, cum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus. Et idem, si aqua & igni interdictum est, alius fidejussor postea ab eo datus tenetur. *Leg. ult. ff. de duob. reis. V. l'art. 10 de la Sect. 1 des Cantions, p. 232, & les art. 1, 2, 3, 4, 5 de la Section 5 du même Titre.*

Si duo rei promittendi socii non sint, proderit alteri quod stipulator alteri rei pecuniam debet. *L. 10, de duob. reis.*

C'est au sens de cet article qu'il faut entendre ce dernier texte. Car il ne seroit pas juste de contraindre un des obligés à payer la portion de celui qui auroit à faire une compensation avec le créancier. Puisque si cette compensation ne se faisoit point, & que ce débiteur qui pouvoit la faire de son chef se trouvoit insolvable, ceux qui auroient payé pour lui seroient sans ressource, pour avoir payé ce qu'il ne devoit point, ou qu'il auroit pu justement compenser.

IX.

Si le créancier de plusieurs débiteurs d'une même chose agit contre un seul, sa demande conservera son droit entier, & empêchera la prescription à l'égard de tous *o*.

o *V. l'art. 17 de la Sect. 5 de la Possession & des Prescriptions, & la Loi qu'on y a citée, & l'article 5 de la Section suivante.*

3. Si un de ces créanciers fait une demande sans les autres.
4. S'il innove ou délègue.
5. La demande de l'un sert aux autres.
6. Un de ces créanciers ne peut nuire aux autres.

I.

LA solidité entre plusieurs créanciers n'a pas cet effet que chacun d'eux puisse se rendre propre la dette entière, & en priver les autres; mais elle consiste seulement en ce que chacun a droit de demander & recevoir le tout, & le débiteur demeure quitte envers tous, payant à un seul *a*.

a Ex pluribus reis stipulandi, si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum. *L. 13, §. ult. ff. de acceptil.* Et non rectè solvi. *L. 31, §. 1, ff. de Novat.* Ex hujusmodi obligationibus & stipulationibus solidum singulis debetur. *§. 1, in fi. de duob. reis.* Alter debitum accipiendo omnium perimit obligationem. *D. §.*

II.

Cette solidité dépend du titre qui peut la donner, & de ce qui peut marquer que ce qui se trouve dû à plusieurs personnes, soit dû à chacun d'eux solidairement. Ainsi, lorsque deux personnes prêtent une somme, ou vendent un fonds, ils peuvent traiter de telle manière que le paiement pourra être fait à l'un des deux seul: & ils seront solidairement créanciers, ou de l'argent prêté, ou du prix de la vente. Mais s'il étoit dit simplement qu'un débiteur devoit une somme à deux créanciers, sans que rien marquât la solidité, chacun ne pourroit demander que sa portion *b*.

b Cum tabulis esset comprehensum, illum & illum centum aureos stipulatus, neque adjectum, ita ut duo rei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulati videbantur. *L. 11, §. 1, ff. de duob. reis.*

On voit par ce texte que ces mots duo rei stipulandi emportoient la solidité.

III.

Si de deux ou plusieurs créanciers, dont chacun peut demander le tout & le recevoir, l'un fait la demande, le paiement ne pourra être fait aux autres sans lui. Car il a déterminé le débiteur à ne pas payer sans qu'il y consente: & il se pourroit faire que ceux qui ne demandent pas eussent perdu leur droit *c*.

c Ex duobus reis stipulandi si semel unus egerit, alteri promissor pecuniam offerendo, nihil agit. *L. 16, ff. de duob. reis.*

IV.

Lorsqu'un des créanciers d'une même dette peut seul & demander le tout & le recevoir, il peut aussi innover la dette, & en faire une délégation; car il pouvoit acquitter le débiteur, & donner même quittance sans rien recevoir *d*. Mais ce créancier doit rendre compte aux autres de ces changemens *e*.

d Si duo rei stipulandi sint, an alter jus novandi habeat quæritur, & quid juris unusquisque sibi acquisierit. Ferè autem convenit, & uni rectè solvi, & unum judicium preteritum, totam rem in litem deducere: item unius acceptilatione perimi utriusque obligationem. Ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi acquisisse, ac si solus stipulatus esset; excepto eo quod etiam factum ejus eum quo commune jus stipulantis est, amittere debitorem potest. Secundum quæ, si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit: eò magis cum eam stipulationem similem esse solutioni existimemus. Alioquin, quid dicemus, si unus delegaverit creditori suo communem debitorem, usque ab eo stipulatus fuerit: aut mulier fundum jussit, doti promittere viro, vel nuptura ipsi, doti eum promiserit? Debitor ab utroque liberabitur. *L. 31, §. 1, ff. de Novat.* Voyez ce que c'est que Novation & Délégation dans les Titres où il en est traité.

e *V. l'article 6.*

V.

Si de plusieurs personnes qui ont un même droit, l'un agit en Justice, sa demande interrompt pour tous la prescription *f*. *L. ult. Cod. de duob. reis.*

f *V. l'art. 9 de la Section précédente, & ce qu'on y a cité.*

La principale difficulté regarde les intérêts, savoir si la demande en condamnation d'intérêts, formée contre l'un des co-obligés, emporte la même condamnation contre les autres.

La Loi 173 de reg. jur. & l. 32, §. 4, de usur. décide positivement que la demeure de l'un ne nuit point aux autres, unicuique sua mora nocet quod & in duobus reis. Despeisses, t. 1, p. 194.

SECTION II.

De la solidité entre les Créanciers;

SOMMAIRES.

1. En quoi consiste la solidité.
2. Comment on l'acquiert.

Arrêt du... rapporté par Brodeau sur Louet, l. P. ch. 2.

Il semble pourtant que la condamnation obtenue contre un des co-obligés, doit avoir lieu contre les autres, parce que ce n'est qu'une seule & même obligation, *una est obligatio, una summa.*

In cuiusque personâ propria singulorum consistit obligatio. L. 3, §. 1, & l. 9, §. 2, ff. de duob. reis.

D'ailleurs, la Loi dernière C du même Titre décide que la demande faite contre l'un est censée faite contre tous les autres, *interruptione vel agnitione adhibita, omnes simul compelli ad solvendum debitum.*

Il est certain que la demeure du principal débiteur nuit à la caution, *mora rei fideiussore nocet.* L. 38, ff. de verb. oblig. & que les intérêts obtenus contre l'un sont censés obtenus contre l'autre.

Mais les co-obligés ne sont pas cautions les uns des autres, à moins que cela ne soit stipulé. *Nov. 99, & Cuj. ad illam.*

Cependant la commune opinion est que l'intérêt est solidaire, aussi-bien que le principal, Henrys, tom. 2, l. 4, quest. 40. Brodeau sur Louet, l. P. ch. 2. Bardet, t. 1, ch. 2, § 6. Ferrière, art. 113, gl. 7, n. 17 & ibid.]

VI.

6. Un de L'usage que peut faire un des créanciers du droit de
des créan- demander seul & recevoir le tout, ne peut nuire aux
diers ne peut autres, & il doit leur rendre compte de la manière
nuire aux dont il aura usé de ce droit g.
autres,

g. C'est une suite de la nature de cette espèce de solidité entre créanciers. Car ils n'ont pas laissé leur dette au hazard à qui d'entr'eux pourroit s'en faire payer,

TITRE IV.

Des Cautions, ou Fidejusseurs.

Usage des cautions. **P**ersonne n'ignore l'usage si fréquent des cautions ou fidejusseurs. On donne ces deux noms à ceux qui s'obligent pour d'autres dont l'obligation ne se trouve pas assez sûre, soit que ce soit pour des deniers, ou pour d'autres causes. On les appelle cautions, parce que leur obligation est une sûreté: & on les appelle Fidejusseurs, parce que c'est sur leur foi que s'assurent ceux envers qui ils s'obligent. C'est ce que signifient ces deux mots dans leur origine.

L'obligation des cautions ou fidejusseurs est donc un accessoire d'un autre obligation. Ainsi on appelle celui pour qui la caution s'oblige, le débiteur principal, ou le principal obligé.

L'usage des cautions s'étend à toutes sortes d'engagemens, & renferme deux sortes de sûretés. L'une qui regarde le paiement d'une somme, ou l'exécution de quelque autre engagement, comme de l'entreprise d'un ouvrage, d'une garantie, & d'autres semblables, pour assurer celui envers qui la caution s'oblige, que ce qui lui est promis par le principal débiteur sera exécuté. L'autre sorte de sûreté regarde la validité de l'obligation dans les cas où elle pourroit être annullée, comme si le principal débiteur étoit un mineur, quoique solvable, l'engagement de la caution seroit non-seulement de payer la dette, si l'obligation du mineur n'étoit pas annullée, mais de faire valoir l'obligation, en cas que le mineur s'en fit relever, & de payer pour lui a.

On peut distinguer trois sortes de cautions. La première est celle des cautions qu'on donne volontairement & de gré à gré pour toutes sortes d'engagemens, soit par convention, ou autrement. Ainsi on donne caution pour un prêt, pour une garantie, pour le prix d'une vente, pour le prix d'un bail, & pour d'autres obligations qui se contractent par des conventions. Ainsi les tuteurs donnent quelquefois caution.

La seconde sorte est des cautions ordonnées par quelque loi. Ainsi, dans le Droit Romain, les demandeurs & les défendeurs étoient obligés de donner des cautions pour diverses causes qui regardoient l'ordre judiciaire b. Ainsi en France, par un Edit du mois de Janvier 1557, les Dévolutaires sont obligés de donner caution de payer le jugé. Et il y a d'autres cas où les Ordonnances obligent de donner caution, mais dont il seroit inutile de parler ici.

La troisième sorte de caution est de celles qui sont

a V. l'art. 2 de la Section 5.

b V. Tit. Inst. de satisf. & ff. lib. 2, Tit. 6, §. 8, 9, 11.

ordonnées en Justice, soit sur les demandes ou sur les offres des parties, ou d'office par le Juge. Ainsi on adjuge quelquefois une chose contentieuse à l'une des parties par provision, en baillant caution de la rendre, s'il est ordonné. Ainsi on fait donner caution de représenter un prisonnier élargi à cette condition. Ainsi dans un ordre entre créanciers, on ordonne que ceux qui recevront des sommes sujettes à être rapportées, donneront caution de les rapporter aux opposans antérieurs à qui ces sommes devront revenir, comme pour quelque dette conditionnelle, ainsi qu'il a été remarqué sur l'article 17 de la Section 3 des Gages & Hypothèques.

SECTION I.

Nature de l'obligation des Cautions ou Fidejusseurs, & comment elle se contracte.

SOMMAIRES.

1. Définition des cautions.
2. On peut donner caution pour toutes sortes d'engagemens.
3. Caution d'une obligation naturelle.
4. Caution d'une dette à venir.
5. La caution ne peut être obligée à plus que le débiteur.
6. Mais il peut l'être à moins.
7. Caution à l'insçu du débiteur.
8. En délit il n'y a point de caution, non plus que de garants.
9. Engagemens honnêtes dont on ne peut prendre de caution.
10. Le Fidejusseur n'est pas déchargé par la restitution du principal obligé.
11. Le mineur indemnise sa caution, s'il n'est relevé.
12. Le conseil & la recommandation ne sont pas un cautionnement.
13. Qualités d'une caution qu'on reçoit en Justice.
14. Héritier des cautions.
15. Quoique la caution soit insolvable, on ne peut en demander d'autre.
16. Les cautions des comptables ne répondent pas des peines pécuniaires.
17. Celui qui a donné pour caution une personne insolvable, est-il obligé de donner une nouvelle caution?
18. Quid, si la caution solvable devient insolvable?
19. La remise faite au débiteur sert-elle à la caution?
20. Quid, si après la remise le débiteur consent de payer?

I.

Les cautions ou fidejusseurs sont ceux qui s'obligent pour d'autres personnes, & qui répondent en leurs noms de la sûreté de quelque engagement, comme d'un prêt, d'une garantie, ou de toute autre obligation a.

a Aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno. Qui autem alieno nomine obligatur, fideiussor vocatur. Et plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus alios accipimus qui eadem obligationem teneantur: dum curamus, ut quod in obligationem deducimus, tutius nobis debeatur. L. 1, §. 8, ff. de oblig. & act. V. l'article suivant.

II.

Il n'y a point d'engagement honnête & licite où l'on ne puisse ajouter la sûreté d'une caution à celle que le principal obligé donne par soi-même b, pourvu qu'on ne blesse pas les bonnes mœurs en donnant cette sûreté; car il y a des engagemens légitimes où il ne seroit pas honnête de donner caution c.

b Omni obligationi fideiussor accedere potest. L. 1, ff. de fideiussor. Et generaliter omnium obligationum fideiussorem accipi posse nemini dubium est. L. 8, §. 6, cod. §. 1, in ff. cod.

c V. l'article 9.

III.

Cet usage des cautions dans toutes sortes d'engage-

3. Caution d'une obligation

ation natu mens, ne s'étend pas seulement à ceux qui se font de gre à gre par des conventions, à ceux des Tuteurs & des Curateurs, à ceux même des cautions; (car on peut prendre un fidejusseur d'un fidejusseur) & généralement à toutes autres fortes d'engagemens, où les loix civiles donnent au créancier une action contre la personne obligée, & qu'on appelle par cette raison des obligations civiles *d*: mais on peut aussi donner caution de cette sorte d'obligations qu'on appelle simplement naturelles, dont il a été parlé dans l'art. 9 de la Section cinquième des conventions. Car dans ces fortes d'obligations, il se forme un engagement naturel, que celui qui s'en rend caution fait valoir en sa personne, encore qu'en la personne du principal obligé il soit inutile. Ainsi, dans les Coutumes où la femme qui est en puissance de mari ne peut point s'obliger du tout, si le mari se rend caution de l'obligation de sa femme, il fera obligé, quoique l'obligation de la femme demeure toujours nulle *e*.

d Præterea sciendum, fidejussorem a liberari omni obligationi posse, sive re, sive verbis, sive consensu. Pro eo etiam qui jure honoratio obligatus est, posse fidejussorem accipi sciendum est. *L. 8, §. 1 & 2 de fidejuss.*

A tutore, qui testamento datus est, si fuerit fidejussor datus, tenetur. *D. l. 8, §. 4, ff. de fidejuss.*

Pro fidejussore fidejussorem accipi nequaquam dubium est. *D. l. 8, §. ult.*

Quand on prend en Justice une caution de la caution, on l'appelle Certificatur.

e Fidejussor accipi potest quoties est aliqua obligatio civilis, vel naturalis, cui applicetur. *L. 16, §. 3, ff. de fidejuss.* At nec illud quidem interest utrum civilis an naturalis sit obligatio, cui adicitur fidejussor. Adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur. *§. 1, infl. cod.*

V. l'art. 9 de la Sect. 5 des Conventions, p. 31.

I V.

Caution On peut donner caution, non-seulement pour une obligation présente ou qui avoit été déjà contractée, mais aussi pour une obligation à venir; comme si celui qui prévoit une affaire où il aura besoin d'argent, donne par avance la sûreté d'une caution à celui qui devra lui faire le prêt, cette caution s'obligeant par avance pour ce prêt à venir. Ce qui pourroit arriver si, par exemple, celui qui doit être caution devoit être absent au tems qu'on fera le prêt; ou en d'autres cas & pour d'autres causes, comme pour une garantie d'une vente ou autre engagement *f*.

f Stipulatus sum à reo, nec accipi fidejussorem, postea volo adicere fidejussorem; si adjecero, fidejussor obligatur. *L. 6, ff. de fidejuss.* Fidejussor & præcedere obligationem, & sequi potest. *§. 3, infl. cod.*

Adhiberi autem fidejussor tam futuræ quam præsentis obligationi potest, dummodò sit aliqua vel naturalis futura obligatio. *L. 6, §. ult. ff. de fidejuss.* Si ita stipulatus à Seio fuero, quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dare spondes? Et fidejussorem accepero: deinde Titio sæpius credidero: nempe Seius in omnes summas obligatus est, & per hoc fidejussores quoque. *L. 55, cod.* Fidejussor futuræ quoque actionis accipi potest. *L. 50, ff. de pecul.*

V.

La cau- De quelque nature que soit l'obligation principale, on ne peut l'engagement du fidejusseur ne peut jamais être plus dur que celui du principal obligé. Car son obligation n'est qu'un accessoire de l'autre *g*: & s'il s'obligeoit à quelque chose de plus, ou à des conditions plus onéreuses, il ne seroit caution qu'en ce qui seroit de l'obligation principale. Et le surplus ne seroit pas un cautionnement, mais le regarderoit seul, si par les circonstances l'obligation de ce surplus devoit subsister.

g Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari. *L. 8, §. 7, ff. de fidejuss. l. 16, §. 1 & 2, cod.*

Hi qui accessionis loco promittunt in leviorum causam accipi possunt, in dexteriorum non possunt. *L. 34, cod.*

Fidejussores ita obligari non sunt, ut plus debeant quam debet is pro quo obligantur: Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. *§. 5, infl. cod.*

V. le dernier texte cité sur l'article suivant.

VI.

Mais il ne peut être à moins. L'obligation du fidejusseur peut être moindre que
Tome I.

celle du principal obligé. Ainsi, il peut ne s'obliger que pour une partie d'une dette ou de quelqu'autre engagement *h*. Ainsi, il peut ne s'obliger que sous quelque condition, quoique la dette soit pure & simple *i*. Ainsi, il peut prendre un terme plus long que celui de l'obligation principale *l*, ou un lieu plus commode pour le paiement *m*. Et il peut enfin adoucir sa condition de toutes les manières dont il aura été convenu.

h Fidejussores & in partem pecuniæ & in partem rei rectè accipi possunt. *L. 9, ff. de fidejuss.*

At ex diverso ut minus debeant obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque rectè obligatur. *§. 5, infl. cod.*

i Item si ille purè promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest. *D. §. 5, l. 6, §. 1, ff. eod.*

l Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare: minus est post tempus dare. *D. §. 5.*

m Qui certo loco dari promisit, aliquatenus durior conditioni obligatur. . . . Quare si reum purè interrogavero, & fidejussorem cum adiectione loci accepero, non obligabitur fidejussor. *L. 16, §. 1, ff. de fidejuss.*

VII.

On peut se rendre caution sans ordre de celui pour qui on s'oblige, & même à son insçu *n*. Car de la part du créancier il est juste qu'il puisse prendre ses sûretés, indépendamment de la volonté de son débiteur; & de la part du fidejusseur, il peut rendre cet office à son ami absent, de même qu'on peut prendre soin des affaires d'une personne absente *o*.

n Fidejuberè pro alio potest quisque, etiam si promissor ignoret. *L. 30, ff. de fidejuss.* Fidejussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fidejusserit. *L. 20, §. 1, ff. mand.*

o V. le Titre de ceux qui font les affaires des autres à leur insçu, p. 194.

VIII.

En matière de crimes & de délits, ceux qui les commettent par ordre d'autres personnes, ou qui s'en rendent complices, ne peuvent prendre de caution, ni de garantie, pour être indemnisés des événemens qui en pourront suivre, ni pour s'assurer des profits qui pourront s'en tirer. Car l'obligation d'une telle caution & d'une telle garantie seroit un autre crime. Mais celui qui a commis un crime ou un délit peut donner caution pour l'intérêt civil, & même pour les amendes & autres peines pécuniaires qu'il peut avoir encourues. Car il est de l'équité & du bien public qu'elles soient acquittées *p*.

p Sed & si ex delicto oriatur actio, magis putamus teneri fidejussorem. *L. 8, §. 5, ff. de fidejuss.* Id quod vulgò dictum est maleficiorum fidejussorem accipi non posse, non sic intelligi debet, ut in penam furti is cui furtum factum est, fidejussorem accipere non possit. Nam pœnas ob maleficia solvi magna ratio suadet. Sed ita potius, ut qui cum alio cum quo furtum admisit, in partem quam ex furtis sibi restitui desiderat, fidejussorem obligare non possit. Et qui alieno hortatu ad furtum faciendum proventus est, ne in furti pœnâ ab eo qui hortatus est, fidejussorem accipere possit in quibus causis illa ratio impedit fidejussorem obligari, quia scilicet in nullam rationem adhibetur fidejussor, cum flagitiose rei societatis coita nullam vim habet. *L. 70, §. ult. ff. de fidejuss.*

IX.

Il y a des engagemens honnêtes dont on ne peut prendre de caution, à cause que la qualité de l'engagement rendroit mal-honnête cette sûreté. Ainsi il seroit contre les bonnes mœurs qu'un associé donnât caution à son associé de ne le point tromper: qu'un Arbitre donnât caution de rendre sa Sentence, ou de bien juger. Ainsi, dans un cas d'une autre nature, on ne doit pas prendre de caution pour la restitution d'une dot, ni de la part du mari, ni d'autres personnes qui doivent la recevoir pour lui, comme de son pere ou de son tuteur. Car la dot étant un accessoire de l'engagement du mariage, il seroit indigne de l'union si étroite, qui met la femme sous la puissance du mari à qui elle se donne elle-même, qu'on exigeât cette sûreté *q*. Et

q Sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficiscitur, ut vir uxori fidejussorem servandæ dotis exhibeat, tamen jubemus eam aboleri. *L. 1, C. de fidejuss. vel mand. dot. dent.*

Generali definitione constitutionem prætinam ampliantes, sancimus, nullam esse satisfactionem, vel mandatum pro dote existit.

ce seroit une source de division dans les familles qui doivent s'unir par les mariages. Mais le pere & la mere du mari peuvent s'obliger pour leur fils à la restitution de la dot. Car l'obligation de leurs biens n'est que celle du fils même qui doit les recueillir. Et il est ordinaire que celui qui se marie n'ait pas d'autres biens que ceux que ses parens peuvent lui donner, ou dès le mariage, ou après leur mort, ce qui rend juste & honnête leur obligation, pour assurer la dot.

s'obligent en leurs noms, pour répondre de l'effet de l'obligation dont ils se rendent cautions. Mais ceux qui sans dessein de s'engager, recommandent celui qui doit s'obliger, ou conseillent de traiter avec lui, ne se rendent pas par-là cautions; à moins qu'il n'y eût de leur part une mauvaise foi, ou d'autres circonstances qui fussent les rendre garans de l'événement t.

V. l'art. dernier de la Section 1 des Procurations, Mandemens, &c. p. 154.

XIII.

Lorsqu'un particulier reçoit une caution, il prend ou rejette comme bon lui semble ceux qu'on lui présente, & il pourvoit de gré à gré à sa sûreté. Mais lorsqu'une caution est reçue en Justice, il est de l'office du Juge de la recevoir ou la rejeter, selon que celui qui l'offre & la caution même font voir la sûreté; ce qui dépend de trois qualités qu'il faut considérer dans les cautions, selon les engagements dont ils doivent répondre, la solvabilité, la facilité de les poursuivre en Justice, & la validité de leur engagement. Ainsi, le défaut de biens, la dignité & les autres qualités qui rendent les poursuites difficiles, & l'incapacité de s'obliger, sont des causes de rejeter les cautions qu'on présente en Justice u.

u Fidejussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate. L. 2, ff. qui satisf. cog. Si fidejussor non negetur idoneus, sed dicatur habere forti prescriptionem, & metuat peior ne jure forti utatur: videndum quid juris sit, & Divus Pius (ut & Pomponius libro Epistolarum refert, & Marcellus libro tertio Digestorum, & Papianus libro tertio Quæstionum) Cornelio Proculo rescripsit, merito petitorem reculare talem fidejussorem. Sed si aliis caveri non possit, prædicandum ei, non utrum cum privilegio si conveniatur. L. 7. eod.

Qui satisdare promisit, ita demum impleffe stipulationem satisfactionis videtur, si eum dederit accessionis loco, qui obligari potest & conveniri. L. 3, ff. de fidej.

Quoiqu'une partie de ces textes ne regarde pas toutes sortes de cautions, on peut en faire l'application à la regle expliquée dans cet article.

XIV.

Les engagements des cautions passent à leurs héritiers x, à la réserve des contraintes par corps, si l'engagement étoit tel que le fidejussor y fût obligé: car il a pu obliger sa personne, mais non celle de son héritier; & comme les héritiers des fidejussors entrent dans leurs engagements, ils ont aussi les mêmes bénéfices que les Loix accordent aux fidejussors y.

x Fidejussor & ipse obligator, & heredem obligatum relinquit, eum rei locum obtineat. L. 4, §. 1. ff. de fid. juf. §. 2. inst. eod. y Sicut ipsi fidejussori, ita heredibus quoque eorum succurrendum. L. 27, §. 3. eod.

V. quels sont ces bénéfices, Sect. 2. art. 1 & 6; Sect. 4, art. 1. V. la remarque sur cet art. 1 de la Sect. 4.

XV.

Celui qui a reçu une caution, s'en étant une fois contenté, ne peut plus en demander d'autres, quand même cette caution seroit insolvable z.

z Planè si non idoneum fidejussorem dederit, magis est ut satis datum sit: quia qui admittit eum fidejudentem, idoneum esse comprobavit. L. 3. in ff. de fidejuss.

XVI.

Les cautions des Officiers, & autres personnes chargées de quelque recette, ne répondent pas des peines pécuniaires qu'ils pourront encourir a.

a Fidejussores Magistratum in pœnam vel multam quam non sponddissent non debere conveniri decrevit. L. 68. ff. de fid. juf. Fidejussores Magistratum in his quæ ad Reipublicæ administrationem pertinent teneri, non his quæ ob culpam vel delictum eis pœnæ nomine irrogentur, tam mihi quam Divo Severo patri meo placuit. L. ult. C. de per. cor. qui pro mag. int.

XVII.

Celui qui est obligé de donner caution, doit donner une caution solvable; s'il en offre qui ne soit pas solvable, il ne satisfait pas à son obligation: ce n'est pas donner caution que d'en donner une insolvable b.

b Quotiens vitiose cautum vel satis datum est, non videtur cautum. L. Quotiens 6. ff. qui satis dare.

gendum vel à marito, vel à patre ejus, vel ab omnibus qui doctem suscipiunt. Si enim credendam mulier sese, suamque doctem patri marito existimavit, quare fidejussor vel alius intercessor exigatur, ut causa peritidum in connubio eorum generetur. L. 2, eod. Scipiam marito committit. L. 8. C. de pact. conv.

Comme notre usage donne une liberté indéfinie de toute sorte de conventions dans les contrats de mariage, & de quelques-unes même qui seroient illicites en d'autres contrats, comme l'institution d'héritier irrévocable, il sembleroit que par cette considération & celle de la faveur des dots, la sûreté d'une caution pour la dot ne devroit pas être défendue, & que le fidejussor qui s'y seroit obligé ne devroit pas être déchargé de son engagement, sur-tout si la dot étoit en péril. Mais on n'a pas daigné de mettre ici cette regle établie par des Empereurs Chrétiens, & digne de l'honnêteté que la Religion ordonne dans les mariages.

X.

10. Le fidejussor n'est point de celle du principal obligé, celui qui s'est rendu caution d'une personne qui peut se faire relever de son obligation, comme d'un mineur, ou d'un prodigue interdit, n'est pas déchargé du cautionnement pour la restitution du principal obligé, & l'obligation subsiste en sa personne; à moins que la restitution fut fondée sur quelque dol ou autre vice qui annullât le droit du créancier: mais la simple restitution du principal obligé est un événement dont le créancier avoit prévenu l'effet, s'assurant sa dette par la caution, qui de sa part n'avoit pu ignorer cette suite de son engagement r.

r Si ea quæ tibi vendidit possessionem interposito decreto Præstidis, atatis tantummodò auxilio juvatur, non est dubium fidejussorem ex personâ suâ obnoxium esse contractui. Verùm si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse, manifesti juris est utriusque personæ tam venditoris, quàm fidejussoris consulendum esse. L. 2. C. de fid. juf. min. Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, prodigove vel furioso fidejussor sit, magis esse ut ei non subveniatur. L. 25, ff. de fidejuf. Quòd si pro furioso jure obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor. L. 70. §. 4. eod. Rei autem coherentes exceptiones, etiam fidejussoribus competunt, ut rei judicate, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa factum est. Idem dicitur, & si pro filiofamilias contra senatusconsultum quis fidejussor sit, aut pro minore viginri quinque annis circumscripto. Quòd si deceptus sit in te, tunc nec ipse ante habet auxilium, quàm restitutus fuerit, nec fidejussori danda est exceptio. L. 7. in ff. de except.

Il faut remarquer sur cette dernière Loi la différence entre le fidejussor du fils de famille pour un prêt, & celui d'un mineur. Le fidejussor du fils de famille n'est pas obligé non plus que lui, à cause du vice de l'obligation illicite. L. 9, §. 3, ff. de Senat. Maced. Mais le fidejussor du mineur n'est pas déchargé avec lui, si le mineur ne se trouve trompé que dans la chose, & non par le dol du créancier; comme, par exemple, si ayant emprunté de l'argent, il ne l'a pas utilement employé: car en ce cas l'obligation n'est annullée qu'à cause de la minorité, & non par un vice de l'obligation. Atatis tantummodò auxilio. de l. 2. C. de fidejuf. min.

V. les articles 1, 2, 3, 4, 5 de la Section 5 de ce Titre, & l'art. 8 de la section de la Solidarité. Sur l'obligation du fils de famille, V. la section 4 du Prêt, p. 87.

XI.

11. Le mineur pour son indemnité, si l'obligation a été utile au mineur. Mais si ne lui étant pas avantageuse il en est relevé, il pourra aussi être relevé de l'indemnité envers sa caution s.

Postquam in integrum ætatis beneficio restitutus es, periculum evictionis emptori, cui prædium ex bonis paternis vendidisti, præstare non cogeris. Sed ea res fidejussores, qui pro te intervenerunt, excusare non possent. Quare mandati judicio, si pecuniam solverint, aut condemnati fuerint, convenieris: modò si eo quoque nomine restitutionis auxilio non juvaberis. L. 1. C. de fidejuf. min. V. l'art. 2 de la section 5.

XII.

12. Le conseil & la recommandation L'engagement des fidejussors consiste en ce qu'ils

tion ne sont pas un cautionnement, 13. Qualité d'une caution qu'on reçoit en Justice.

14. Héritiers des cautions.

15. Que la caution soit solvable.

on ne peut en demander d'autre

16. Les cautions des comptes ne répondent pas des pécuniaires

17. Celui qui a donné pour caution une personne insolvable, est-il obligé de donner une nouvelle caution?

XVIII.

8. Quid, *la caution* est-il obligé d'en donner une nouvelle, si celle qu'il a donnée devient insolvable? Il semble que quand on a une fois donné une caution, on ne puisse pas être obligé d'en donner une nouvelle; cependant on distingue entre les cautions forcées & les cautions volontaires; dans le premier cas, celui qui a donné une caution est obligé d'en donner une nouvelle, si celle qu'il a donnée devient insolvable; dans le second cas, celui qui a accepté la caution doit s'imputer de n'avoir pas pris plus de sûretés c.

c Si semel fuerit satisdatum, quæsitum est an etiam rursus cavendum sit, si forte dicatur egenos fidejussores esse datos, & magis est ut cavere non debeat; hoc enim Divus Pius rescriptit Pacuvio Licinianæ; ipsum enim facilitati suæ expensas ferre debet quæ minus fidejussores idoneos accepit, neque enim oportet per singula momenta onerari eum à quo satis petitur. Planè si nova causa allegetur, veluti quoddam fidejussor decesserit, aut etiam rem familiarem inopinato fortunæ impetu amiserit, æquum erit præstari cautionem. *L. si is quo 3, §. si semel 3, & l. planè 4. ff. ut in poss. legat.*

Quod si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis vel magna inopia accidit, causa cognita ex integro satisfidendum erit. *L. si ab arbitro 10, §. qui ex causa 1. ff. qui satisfacere cogantur.*

Ces deux Loix semblent ne pas faire de distinction entre les cautions forcées & les cautions volontaires, mais dans notre usage cette distinction doit être admise.

XIX.

9. La remise faite au débiteur est censée faite à la caution d. *d Debitoris conventio fidejussoribus proficiet. L. & hæredi 21, §. in his 5, ff. de passis.*

XX.

10. Quid, *après la remise* Lorsque la caution a été une fois déchargée de son obligation par la remise faite au débiteur, l'obligation de la caution est tellement anéantie qu'elle ne peut pas revivre sans le fait de la caution, quelque convention que le créancier & le débiteur principal fassent ensemble postérieurement à la remise qui a anéanti l'obligation de la caution e.

c Si reus postquam pactus sit à se non peti pecuniam, idèdque cepit id pactum fidejussori quoque prodesse pactus sit, ut à se peti liceat, an utilitas prioris pacti sublata sit fidejussori, quæsitum est. Sed verius est semel acquisitam fidejussori pacti exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse. *L. si reus 62, ff. de pactis.*

SECTION II.

Des engagements de la caution envers le créancier.

SOMMAIRES.

1. Le fidejussor ne peut être poursuivi qu'après la discussion du débiteur.
2. Exception à l'égard des cautions judiciaires.
3. Autre exception, absence du débiteur sans biens apparens.
4. La discussion ne s'étend pas aux biens aliénés par le débiteur.
5. Le fidejussor ne peut obliger le créancier de faire des diligences contre le débiteur.
6. Comment plusieurs fidejussors sont obligés.
7. Si l'obligation de l'un des fidejussors est annullée, les autres en répondent.
8. Quelles sont les exceptions du débiteur qui sont communes à la caution.
9. L'engagement du fidejussor suit l'obligation.

I.

Le Fidejussor ne peut être poursuivi qu'après la discussion du débiteur. L'obligation du fidejussor n'étant qu'accessoire & subsidiaire de celle du principal obligé, & pour satisfaire à ce qu'il manquera d'acquitter, cette obligation est comme conditionnelle, pour n'avoir son effet qu'en cas que le débiteur ne puisse payer. Ainsi le fidejussor ne peut être poursuivi qu'après que le

créancier ayant fait les diligences nécessaires pour la discussion du principal obligé, n'a pu être payé a.

a Qui alios pro debitorè obligat, hoc maximè prospicit, ut eum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit suum consequi. *§. ult. inst. de replec.*

Si quis igitur crediderit, & fidejussorem, aut mandatorè, aut sponsores accepit, is non primùm adversus mandatorè, aut fidejussorem, aut sponsores accedat: neque negligens debitoris intercessoribus molestus sit: sed veniat primùm ad eum qui aurum accepit, debitumque contraxit, & si quidem indè receperit ab aliis abstineat. Quid enim ei in extraneis erit à debitorè completo? si verò non voluerit à debitorè recipere, aut in partem, aut in totum, secundùm quod ab eo non potuerit recipere, secundùm hoc ad fidejussorem, aut sponsores, aut mandatorè veniat: & ab illo quod reliquum est sumat. *Nov. 4, c. 1. In id quod desuisset fidejussores conveniendos. L. 68, §. 1, in f. ff. de fidejuss. V. l. 13, in f. l. 55, in f. cod. l. 116, ff. de verb. oblig.*

Outre ce bénéfice de discussion expliqué dans cet article, il y en a deux autres pour les cautions. V. l'art 6 de cette Section, & l'art. 1 de la Section 4, avec la remarque qu'on y a faite. Ce bénéfice de la discussion n'est accordé qu'à ceux qui sont obligés simplement comme cautions; car leur obligation est expliquée par cette qualité. Mais si ceux qui ne sont à l'égard du principal obligé, qu'à ses cautions, se rendent principaux obligés à l'égard du créancier, & s'obligent, comme il est ordinaire, en cette qualité solidairement, renonçant à ce bénéfice, ils ne sont plus regardés comme cautions. V. l'art. 3, de la Sect. 1, de la Solidarité, p. 248, & la remarque qu'on y a faite. V. les deux articles suivans.

II.

Ceux qui se sont rendus cautions judiciaires, peuvent être contraints sans discussion du principal débiteur b, non-seulement parce qu'ils s'obligent envers la Justice, dont l'autorité le demande ainsi; mais à cause de la nature des dettes où cette sûreté peut se trouver nécessaire. Car elles sont telles qu'on ne doit pas y souffrir le retardement d'une discussion. Ainsi, par exemple, si dans un ordre un créancier reçoit des deniers à la charge de donner caution de les rapporter à d'autres personnes à qui ces deniers doivent revenir dans un certain cas, comme de la naissance d'un enfant appelé à une substitution, ou autre cas semblable; cette caution n'est ordonnée qu'afin que le rapport de ces deniers soit fait incessamment si le cas arrive, & qu'ils soient remis à celui qui doit les toucher, de même que s'ils étoient demeurés dans la recette des consignations, ce qui ne doit pas être différé. Et on verra dans les autres cas des cautions judiciaires une pareille équité de n'y pas admettre la discussion.

b In stipulatione judicatum solvi, post rem judicatam statim dies credit: sed exactio in tempus reo principali indultum differtur. *L. 1. ff. jud. solv. V. inst. de satisf. & l. ult. §. 1, C. de usur. re jud.*

III.

Si le débiteur principal est absent, ou s'il n'a pas de biens apparens, de sorte qu'on ne puisse agir contre lui & le faire payer, le fidejussor pourra être poursuivi, si ce n'est qu'il obtienne un délai en Justice pour indiquer des biens du débiteur, ou le faire payer; après quoi, si le créancier n'est satisfait, il pourra contraindre le fidejussor c.

c Si verò intercessor, aut mandator, aut qui sponsoni se subjecerit, adsit, principalem verò absente contingerit, acerbum est, creditorem mittere aliò, cum possit mox intercessorem, aut mandatorè, aut sponsores exigere. . . & cause præsideus Judex det tempus intercessori (idem est dicere sponsoni & mandatori) volenti principalem deducere, quatenus ille prius sustineat conventionem, & sic ipse in ultimum subsidium servetur. *Nov. 4, c. 1.*

IV.

La discussion que le créancier est obligé de faire des biens du débiteur avant que de venir à la caution, ne s'étend pas aux biens sujets à son hypothèque, qui ont passé des mains du débiteur à des acquéreurs & tiers détenteurs, mais seulement aux biens que le débiteur possède actuellement. Et le créancier ne peut même s'adresser aux tiers détenteurs, qu'après avoir discuté les biens du débiteur, & encore exercé l'action personnelle contre le fidejussor. Mais il ne peut exercer l'hypothèque sur les biens du fidejussor, qu'en cas qu'il ne pût être payé sur ce qui est possédé par le tiers détenteur d.

d Sed neque ad res debitorum, quæ ab aliis detinentur, veniat

prius antequam transeat viam super personalibus contra mandatores, & fidejussores, & sponsores. Sicque ad res veniens principalis debitoris, sive ab alio detineantur, & detinentes eas conveniant; si neque inde habuerit satisfactionem, tunc veniat adversus res fidejussorum, & mandatorum & sponsores. *Nov. 4. c. 2.*

Il y a des Coutumes où cette discussion s'observe, mais il y en a d'autres où le tiers détenteur peut être poursuivi sans discussion. V. l'art. 6. de la Section 3. des Hypothèques, p. 232. & la remarque qu'on y a faite.

V.

5. Le fidejussor ne peut obliger le créancier de faire des diligences contre le débiteur. Quoique le fidejussor ait intérêt que le créancier se fasse payer par le débiteur, il ne peut néanmoins obliger le créancier à faire des diligences contre ce débiteur. Car le créancier peut différer la discussion du principal obligé, sans perdre la sûreté qu'il a prise sur la caution. Mais si un mineur, de qui le tuteur auroit donné caution, étant devenu majeur, & se trouvant créancier de son tuteur qui pourroit le payer, négligeoit d'agir contre lui, & que cependant ce tuteur devint insolvable, on ne devroit pas facilement condamner la caution envers ce mineur. Car l'engagement de cette caution n'étoit que de répondre de l'administration du tuteur, & qu'il seroit solvable après sa charge finie pour le reliqua de compte qu'il pourroit devoir. Ainsi ayant été satisfait à l'engagement de la caution, la négligence de ce mineur, après le compte rendu, pourroit lui être imputée suivant les circonstances.

e Si fidejussor creditori denuntiaverit ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, vel pignus distraxerit, itaque cessaverit, an possit cum fidejussor doli mali exceptione summovere? Respondit non posse. *l. 62. ff. de fidejuss.*

V. l'art. 3. de la Sect. 3. pour les diligences que la caution peut faire de sa part contre le débiteur.

f Si fidejussores in id accepti sunt quod à curatore servari non possit, & post impletam legitimam ætatem tam ab ipso curatore, quam ab hæredibus ejus solidum servari potuit, & cessante eo qui pupillus fuit, solvendo esse desierit, non temere utilem in fidejussores actionem competere. *l. 41. ff. de fidejuss.*

VI.

6. Comment plusieurs fidejussors sont obligés. Si plusieurs se rendent cautions d'une même chose, chacun répond du tout. Car chacun promet la sûreté de toute la dette, ou autre engagement, & de suppléer à ce que le principal obligé n'aura pu acquitter. Ainsi, leur obligation est naturellement solidaire entr'eux, après la discussion du principal obligé. Mais cette obligation se divise de même, & par la même raison, que celle des principaux débiteurs obligés solidairement. Ainsi, lorsque les cautions sont solvables, le créancier ne peut demander à chacun que sa portion. Mais les portions des insolubles se rejettent sur les autres, & chacun en porte sa part sur le pied de celle qu'il devoit du tout *g*.

g Si plures sunt fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori à quo velit solidum petere. Sed ex epistola Divi Hadriani compellitur creditor à singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hoc cæteros onerat. *§. 4. inst. de fidejuss.* Inter fidejussores non ipso jure dividetur obligatio ex epistola Divi Hadriani; & idem si quis eorum ante exactam à se partem sine hærede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad cæterorum onus respicit. *l. 26. ff. eod.* Ut autem is qui cum altero fidejussit non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos qui solvendo sunt, ante condemnationem ex ordine postulari solet. *l. 10. §. 1. C. eod.* Voyez l'article 1 de la Section 4.

On appelle ce droit qu'ont les cautions de diviser leurs obligations, le Bénéfice de division. Voyez l'art. 3. de la Section 1. de la Solidité, p. 248. l'art. 1 de cette Section, & ci-après l'art. 1. de la Section 4. avec les remarques sur ces articles, où l'on voit que ceux qui ont ce bénéfice y peuvent renoncer.

VII.

7. Si l'obligation de l'un des fidejussors est annulée, les autres en restent obligés. Si de deux ou plusieurs fidejussors, l'un se trouve avoir des moyens d'annuler son obligation, comme si c'étoit un mineur, ou une femme en puissance de mari, qui n'ait pu s'obliger, ou qui ne soit pas obligé dans les formes, les autres fidejussors seront tenus de sa portion *h*.

h Si Titius & Scia pro Maxio fidejusserint, subductâ muliere, dabimus in solidum adversus Titium actionem; cum Scire poterit aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere. *l. 48. ff. de fidejuss.*

VIII.

Tous les moyens du débiteur contre le créancier sont communs aux fidejussors. Comme si l'obligation ou une partie se trouve acquittée; si elle est prescrite; si le serment étant déféré au débiteur, il a juré ne rien devoir, ou avoir payé; ou s'il a d'autres exceptions semblables; car le fidejussor ne répond que de ce qui sera du légitimement; & ce qui anéantit ou diminue l'obligation du débiteur, anéantit ou diminue la sienne qui en est l'accessoire: ainsi il peut se servir de ces moyens, encore que le principal obligé ne voulût pas s'en servir lui-même *i*. Mais si les moyens du principal obligé ne se tirent que de sa personne, comme s'il peut se faire relever, parce qu'il étoit mineur quand il s'est obligé; s'il ne peut plus être poursuivi, parce qu'il a abandonné ses biens, ou qu'ils ont été confisqués: ces fortes d'exceptions seront inutiles à la caution. Car c'est pour les faire cesser qu'on l'a fait obliger *l. L. 13. ff. de min.*

i Ex personâ rei, & quidem invito reo, exceptio & cætera rei commoda fidejussori, cæterisque accessionibus competere potest. *l. 32. ff. de fidejuss. l. 19. ff. de exception.*

Deditions sive exceptiones ad intercessores extendi, quibus reus principalis, integro manente statu, munitus est, constat: *l. 11. C. de except. seu pras. §. 4. inst. de replicat.* Si reus juravit, fidejussor tutus sit. *l. ult. in f. ff. de jurejur.*

V. l'article 1 & les suivans de la Section 5. p. 257.

l Sanè quedam exceptiones non solent (fidejussoribus) accomodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cessarit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, si bonis cessarit: sed hæc exceptio fidejussoribus non datur. Ideò scilicet quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsi fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit, suum consequi. *§. 4. inst. de replic.* Si Lyfias ademptâ parte bonorum exulare jussus est, non nisi pro parte quam retinuit creditoribus obligatus est. Verum qui pro eo suam fidem astrinxerunt, jure pristino conveniri possunt. *l. 1. C. de fidejuss.* V. l'article 6 de la Section 5. p. 257.

Le bénéfice de cession ne profite point à la caution. V. des Restitutions.]

IX.

L'engagement du fidejussor n'est pas borné envers le créancier à qui il s'oblige; mais son obligation est attachée à celle du principal obligé, & passe avec elle à ceux qui dans la suite en auront le droit. Et si, par exemple, un héritier prend une caution d'un débiteur de la succession, & qu'il se trouve obligé de rendre l'hérédité à un autre, soit par une substitution, ou parce que son institution ne subsistant point, il cesse d'être héritier, ce fidejussor demeurera obligé envers celui à qui l'hérédité sera restituée *m*.

m Hæres à debitor hæreditatio fidejussorem accepit, deinde hæreditatem ex Trebelliano restituit, fidejussoris obligationem in suo statu manere, ait. Idemque in hæc causâ servandum, quod servaretur cum hæres contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit, fidejussorem accepit. Ideoque in utraq; specie transeat actio. *l. 21. ff. de fidejuss.*

Ce fidejussor ne pourra pas prétendre qu'il ne s'étoit obligé qu'à la considération de cet héritier. Car outre qu'il auroit dû l'exprimer, on pourroit lui dire: que s'il ne se fut obligé, on auroit pu poursuivre le débiteur, ou prendre d'autres sûretés.

SECTION III.

Des engagements du débiteur envers sa caution; & de la caution envers le débiteur.

SOMMAIRES.

1. Le débiteur doit indemniser le fidejussor,
2. Indemnité pour les suites du cautionnement.
3. Cas où la caution peut agir contre le débiteur avant le terme.
4. Si le fidejussor paie avant le terme.
5. Il peut payer sans demande après le terme.
6. S'il paie imprudemment ce qui n'étoit pas dû.
7. Si le fidejussor paie, ignorant les exceptions du débiteur.
8. Si le fidejussor paie, quoiqu'il eût de son chef quelque exception.

- 9. Si le fidejusseur manque, ou de se défendre, ou d'appeler de la condamnation.
- 10. Si le fidejusseur n'avertit pas le débiteur qu'il a payé pour lui.
- 11. Caution d'un prêt à usage, ou d'un dépôt.
- 12. Si le créancier remet la dette au fidejusseur.

I.

Le principal obligé est tenu d'indemniser son fidejusseur, soit en le faisant décharger de l'obligation, ou acquittant la dette. Et quand il n'y auroit pas d'obligation d'indemnité, il fustit qu'il paroisse que le fidejusseur n'est obligé pour le débiteur qu'en cette qualité. Car elle emporte l'engagement de l'indemniser a.

a Ait Prætor, si quis negotia alterius... gesserit, judicium eo nomine dabo. l. 3. ff. de negot. gest. Sed videmus au fidejussor hic habere aliquam actionem possit, & verum est negotiorum gestorum eum agere posse. l. 4. cod. l. 20. §. 1. ff. mand.

II.

Si le principal obligé ne satisfaisant pas le créancier, il se fait des poursuites contre le fidejusseur, & qu'il soit obligé d'acquitter la dette, il recouvrera contre le débiteur, & le principal & les intérêts qu'il aura payés au créancier, & aussi les intérêts, & de ce principal & de ces intérêts. Car à son égard, c'est un principal dont il doit être désintéressé, de même & à plus forte raison que le Procureur constitué, ou celui qui fait les affaires d'un absent à son insçu, puisque les avances que font ceux-ci se font de leur gré, & que c'est par contrainte que la caution fait le paiement. Et s'il souffre d'ailleurs les dommages & intérêts, comme si le créancier le poursuit, s'il fait saisir ses biens, il fera aussi remboursé, & des frais & dépens qu'il aura faits ou soufferts, & de tous ses dommages & intérêts, & encore des frais des poursuites pour son recours contre le débiteur b.

b C'est une suite de l'article précédent. Si quis autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causâ habet cum eo mandati judicium. §. 6. inst. de fidejuss.

Si fidejussor multiplicaverit summam in quam fidejussit, sumptibus ex justâ ratione factis, totam eam præstabit is pro quo fidejussit. l. 45. §. 6. ff. mand. Sive, cum frumentum deberetur, fidejussor Africum dedit, sive quid ex necessitate solvendi plus impendit, quam est pretium solute rei... id mandati judicio consequetur. l. 50. §. 1. cod.

V. pour les intérêts des sommes payées par la caution l'article 4. de la Sect. 2. des Procurations, p. 155. & l'art. 5. de la Sect. 2. de ceux qui font les affaires des autres, p. 196.

¶ Cela s'observe parmi nous. Desp. t. 1. p. 628. n. 15. art. 2. Henrys, t. 2. l. 4. quest. 33.]

III.

Si le principal obligé est en demeure de payer le créancier au terme, le fidejusseur peut le poursuivre après le terme échu, pour l'y obliger, quoique le créancier ne demande rien. Et si l'indemnité du fidejusseur étoit en péril, il pourroit même agir avant le terme pour sa sûreté. Ainsi, lorsque le débiteur dissipe ses biens, ou qu'ils sont saisis, le fidejusseur peut s'opposer, & faire les autres diligences que les circonstances du péril rendront nécessaires c.

c Non abfamis illa quæ frequentissimè agitari solet: fidejussor an & priusquam solvat, agere possit, ut liberetur. Nec tamen semper expectandum est, ut solvat, aut judicio accepto condemnetur, si diù in solutione reus cessabit, aut certè bona sua dissipabit: præsertim si domi pecuniam fidejussor non habebit, quâ numeratâ creditorî, mandati actione conveniat. l. 38. §. 1. ff. mand.

¶ Le fidejusseur peut obliger le principal débiteur à le faire décharger en certains cas.

1°. Si diù in solutione reus cessat. L. Lucius Titius. §. 1. ff. mand.

Il faut attendre un tems raisonnable, quia intempestivè non potest revocare beneficium. l. 17. §. 1. ff. commodat.

2°. Si bona sua dissipet, cod. & l. 10. Cod. cod.

3°. Si ab initio ita convenierit, d. l. 10. cod.

4°. Si le débiteur ne paie point les intérêts, & les laisse accumuler au principal, si debitum usuris augeatur. Cap. 3. extra de fidejuss.

5°. Si inimicitia capitales intervenierint. Papon dans ses Arrêts. l. 10. tit. 4. art. 20. Despeisses cod. n. 35.

6°. Si la caution est obligée de faire un long voyage, Despeisses & Papon cod.

7°. Après la condamnation intervenue contre la caution. l. 6. & 10 C. mandat.

La caution peut agir contre le débiteur aussi-tôt après la condamnation, quoiqu'on lui ait accordé un délai. l. 15. ff. de fidejuss. Despeisses, cod. num. 34.]

IV.

Si le fidejusseur paie avant le terme, il ne pourra exercer son recours contre le débiteur, qu'après le temps échu d. Car il n'a pu empirer la condition du débiteur qui ne doit qu'au terme.

d Si fidejussor, vel quis alius pro eo antè diem creditorî solverit, expectare debet diem quo cum solvere oportuit. l. 31. ff. de fidejuss.

V.

Le fidejusseur peut, si bon lui semble, payer après le terme. Et quoiqu'il n'ait été ni condamné ni poursuivi par le créancier, il ne laissera pas d'avoir son recours contre le débiteur e. Car l'obligation de l'un & de l'autre étoit de payer au terme. Ainsi il acquitte l'engagement commun.

e Fidejussores & mandatores et si sine judicio solverint, habent actionem mandati. l. 10. §. 11. ff. mand. Voyez les articles suivants,

VI.

Quoique le fidejusseur puisse payer sans être poursuivi, il ne doit pas néanmoins faire de préjudice aux moyens que le principal obligé pouvoit avoir contre le créancier. Et si, par exemple, le fidejusseur sachant que le débiteur, ou avoit payé, ou avoit des moyens qui anéantissoient la dette, & ne laisse pas de payer, il ne pourra recouvrer ce qu'il aura acquitté de cette manière f.

f Si quidem sciens pratermisit exceptionem vel doli, vel non numeratæ pecuniæ, videtur dolo versari: dissoluta enim negligentia propè dolum est. l. 29. ff. mand. V. l'article suivant.

VII.

Si le fidejusseur étant sommé de payer, acquitte la dette de bonne foi, pour prévenir une exécution ou une saisie de ses biens, & ne sachant pas, ou que le débiteur avoit une compensation à faire, ou que même il avoit payé, ou qu'il avoit d'autres moyens pour défendre contre le créancier, il ne laissera pas d'avoir son recours. Car le débiteur doit s'imputer, de n'avoir pas averti le fidejusseur de ne point payer g. Mais si le fidejusseur paie légèrement, sans demande, sans nécessité, & sans avertir le débiteur qui pourroit, de sa part, n'avoir pas eu le tems d'avertir le fidejusseur des moyens qu'il pouvoit avoir pour ne point payer, il pourroit y avoir lieu, selon les circonstances, d'imputer au fidejusseur d'avoir mal payé.

g. Si fidejussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causâ fidejussionis, an mandati judicio persequi possit id quod solverit, quaeritur. Et si quidem sciens... Ubi verò ignoravit, nihil quod ei imputetur. Pari ratione, & si aliqua exceptio debitori competebar, pacti fortè conventi, vel ejus alterius rei, & ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportere ei mandati actionem competere. Potuit enim atque debuit reus promittendi certiorare fidejussorem suum ne fortè ignarus solvat indebitum. l. 29. ff. mand. Si cum debitor solvisset, ignarus fidejussor solverit, puto eum mandati habere actionem. Ignoscendum est enim ei, si non divinavit debitorem solvisse. Debitor enim debuit notam facere fidejussori jam se solvisse, ne forte creditor obrepat, & ignorantiam ejus circumveniat, & excutiat ei summam in quam fidejussit. d. l. 29. §. 2.

VIII.

Si le fidejusseur avoit quelque moyen de son chef qui ne fût pas commun au débiteur, comme si c'étoit un mineur qui pût se faire relever, ou qu'il eût quelque autre moyen personnel, & qu'il paie volontairement, sans se servir de cette exception, il ne laissera pas d'avoir son recours contre le débiteur. Car pour n'avoir pas usé de son droit, il ne lui a fait aucun préjudice, & il n'a fait que l'acquitter de ce qu'il devoit h.

h Fidejussor si solus tempore liberatus, tamen solverit creditorî, rectè mandati habebit actionem adversus reum: quamquam enim jam liberatus solvit, tamen fidem implevit, & debito rem liberavit. l. 29. §. 6. ff. mand.

IX.

Si le fidejusseur étant poursuivi par le créancier, n'use

Le débi-
doit in-
riser le
fusseur.

ndem-
pour
it: du
unne-

Cas où
caution
agir
le dé-
avant
me.

4. Si le
fidejuss-ur
paie avant
le terme.

5. Il peut
payer sans
demande
après le ter-
me.

6. S'il paie
imprudem-
ment ce qui
n'étoit pas
dû.

7. Si le
fidejuss-ur
paie, igno-
rant les ex-
ceptions du
débiteur.

8. Si le
fidejuss-ur
paie, quoi-
qu'il eût de
son chef quel-
que excep-
tion.

9. Si le
fidejuss-ur

manque ou de se défendre, ou d'appeller de la condamnation.

pas des voies dont il pourroit se servir pour différer ; comme s'il n'allégué pas pour défenses quelques nullités de procédure qui n'iroient pas à la décharge du débiteur, & que lui ayant dénoncé la demande il paie la dette, le débiteur ne pourra pas lui imputer de n'en être pas servi de telles défenses. Que si le fidejusseur étant condamné, soit après s'être défendu, ou sans se défendre, il n'appelle pas de la condamnation, ou s'il en appelle sans dénoncer ; & en général, quelque conduite que tienne le fidejusseur, & quelque événement qu'elle puisse avoir, c'est par les circonstances de cette conduite, & de celle du débiteur, qu'il faut discerner si le fidejusseur a dû se défendre ou non, appeler ou non, s'il s'est bien ou mal défendu, s'il a dénoncé à temps, s'il a bien ou mal payé, s'il a payé plus qu'il n'étoit dû, & par-là juger s'il doit recouvrer, ou seulement ce qui étoit dû par le débiteur, ou aussi les frais, ou s'il les doit perdre *i*.

i Quædam tamen & si sciens omitat fidejussor, caret fraude. Ut puta si exceptionem procuratoriam omisit, sive sciens, sive ignarus; de bonâ fide enim agitur, cui non congruit de apibus juris disputare; sed de hoc tantùm debitor fuerit, nec-ne. *l. 29. §. 4. ff. mand.*

Si hi qui pro te fidejussorant, in majorem quantitatem damnati quàm debiti ratio exigebat, scientes & prudentes auxilium appellationis omiserunt, poterit mandati agentibus his aqutate iudicis tueri te. Igitur, si ignoraverunt, excusata ignorantia est. Si sciernat, incumbere eis necessitas provocandi. Ceterùm dolo versati sunt, si non provocaverunt. Quid tamen, si paupertas eis non permisit? excusata est eorum inopia. Sed & si tentato convenerunt debitorem, ut si ipse putaret, appellaret, puto rationem eis constare. *l. 8. §. 8. cod.*

X.

10. Si le fidejussur n'avertit pas le débiteur qu'il a payé pour lui.

Si le fidejusseur ayant payé sans en avertir le débiteur, celui-ci payoit une seconde fois, ce fidejusseur n'auroit plus de recours contre lui. Car ce seroit la faute d'avoir laissé le débiteur en danger de payer deux fois *l*.

l Hoc idem tractari & in fidejussore potest, si cum solvisset, non certioraverit reum: sic deinde reus solvit, quod solvere eum non oportebat. Et credo, si cum posset eum certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fidejussorem repelli. Dolo enim proximum est, si post solutionem non denuntiaverit debitori. *l. 29. §. 3. ff. mand.*

XI.

11. Caution d'un créancier ou d'un dépot.

L'engagement du fidejusseur n'étant qu'accessoire de celui du principal obligé, il n'est tenu que précisément de ce que doit celui pour qui il s'oblige. Ainsi, par exemple, si on avoit pris une caution d'un depositaire, ou de celui qui emprunte une chose pour en user, celui qui s'en seroit rendu caution, ne seroit pas tenu de faire bon de ce qui seroit déposé ou emprunté, s'il venoit à périr par un cas fortuit; mais seulement de répondre du dol & des fautes du principal obligé, car c'étoit en quoi consistoit l'obligation *m*.

m Et commodati, & depositi fidejussor accipi potest, & tenetur. Sed ita demum, si aut dolo malo, aut culpa hi fecerunt pro quibus fidejussor est. *l. 2. ff. de fidj. & mand.*

XII.

12. Si le créancier remet la dette au fidejusseur.

Si le créancier, ou autre, ayant son droit, donne sa quittance au fidejusseur, dans le dessein de lui faire un don de la dette, pour quelque récompense ou autre motif, ce fidejusseur pourra recouvrer la dette contre le débiteur; car cette grace n'est propre qu'à lui. Mais si le créancier a seulement voulu décharger le fidejusseur, sans lui donner la dette, le droit du créancier demeurera entier contre le débiteur, & le fidejusseur n'aura que sa décharge; ce qui dépendra de la manière dont le créancier se sera exprimé pour faire connoître son intention *n*.

n Si fidejussori donationis causâ acceptum factum sit à creditore, puto si fidejussorem remunerari voluit creditor, habere eum mandati actionem. Multò magis, si mortis causâ accepto tulisset creditor, vel si eam liberationem legavit. *l. 10. §. ult. ff. mand.* Si verò non remunerandi causâ, sed principaliter donando, fidejussori remisit actionem, mandati eum non acturum. *l. 12. cod.*

Si is qui fidejussori donare vult, creditorem ejus habeat debitorem suum, eumque liberaverit, continuò ager fidejussor mandati: quatenus nihil interfit, utrum nummos solverit creditori, an eum liberaverit. *l. 26. §. 3. cod.*

SECTION IV.

Des engagements des Cautions entr'eux.

SOMMAIRES.

1. Comment un des fidejusseurs acquittant la dette peut agir contre les autres.
2. Les Co-fidejusseurs répondent l'un pour l'autre.

I.

SI un des fidejusseurs acquitte la dette, il n'aura son recours que contre le débiteur, mais non contre les autres fidejusseurs. Car il n'acquitte que son engagement; & le paiement qu'il fait, sans se servir du bénéfice de division contre les autres fidejusseurs, éteignant l'obligation principale, celle des autres, qui n'en étoit qu'un accessoire, ne subsiste plus. Mais si, en payant, il se fait subroger au créancier, il aura son droit pour recouvrer les portions de chacun des autres. Cette subrogation du créancier ayant cet effet, qu'encore qu'il semble que le droit du créancier soit anéanti par le paiement, ce droit subsiste pour passer de sa personne à celui qui paie pour les autres. Car c'est comme une vente que le créancier lui fait de ses droits. Que si le créancier refuse la subrogation, celui qui fait le paiement pourra la faire ordonner en Justice *a*.

a Cùm alter ex fidejussoribus in solidum debito satisfaciatur, actio ei adversus eum qui unâ fidejussit, non competit. Poruissit sanè, cùm fisco solveret, desiderare ut jus pignoris quod fisco habuit in te transferretur; & si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris. Quod & in privatis debitis observandum est. *l. 11. C. de fidejuss. l. 39. ff. cod. §. 4. infl. cod.* Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina. *l. 17. ff. cod.*

Cùm is qui & reum & fidejussore habens ab uno ex fidejussoribus acceptâ pecuniâ, præstat actiones, poterit quidem dici nullas jam esse cùm suam perceperit, & perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est; non enim in solum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit: & ideò habet actiones, quia tenetur ad id ipsum ut præstat actiones. *l. 36. ff. cod. l. 41. §. 1. cod. V. l'art. 6. de la Section 2.*

Cette subrogation du fidejusseur au créancier pour recouvrer les portions des autres, est un troisième bénéfice accordé aux fidejusseurs. Ainsi les fidejusseurs ont trois bénéfices qui diminuent leur engagement, & qui facilitent leur recours. Le premier est le bénéfice de Discussion, expliqué dans l'article 1. de la Section 2. Le second est le bénéfice de Division, expliqué dans l'article 6. de la même Section 2. Et le troisième est ce bénéfice de la Cession des droits du Créancier, expliqué dans cet article. L'effet de ce premier bénéfice de la discussion est que le fidejusseur ne peut être poursuivi qu'après que les biens du principal obligé ont été discutés. L'effet du second bénéfice de la division, est qu'entre plusieurs fidejusseurs, chacun ne peut être poursuivi que pour sa portion, si les autres sont solvables; car s'il y en avoit d'insolvables, ou de qui l'obligation se trouveroit nulle, ou sujette à rescision, leurs portions se rejetteront sur les autres, comme il a été dit dans l'article 6. de la Section 2. Et l'effet du troisième bénéfice de la cession des droits du créancier, est que le fidejusseur qui paie le créancier, recouvre sur chacun des autres fidejusseurs leur portion de ce qu'il a payé.

Il ne faut entendre l'usage des bénéfices de Discussion & de Division, qu'en faveur de ceux qui n'y ont pas renoncé. Car s'ils y ont renoncé, ils sont à l'égard du créancier dans la même condition que le débiteur. V. l'art. 3. de la Sect. 1. de la Solidité, p. 220.

II.

C'est un engagement des fidejusseurs entr'eux, que si de plusieurs fidejusseurs d'un même débiteur, il y en a quelqu'un qui soit insolvable, ou de qui l'obligation soit nulle ou sujette à rescision, chacun des autres doit porter sa portion de celle du fidejusseur insolvable *b*, en qui l'obligation ne subsiste point *c*. Car ils sont tous cautions du tout *d*.

b Si quis eorum antè exactam à se partem sin hærede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad ceterorum onus respicit. *l. 26. ff. de fidejuss.*

c Si Titius & Seia pro Mævio fidejussorint, subductâ muliere, dabimus in solidum adversus Titium actionem. Cùm scire poterit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere. *l. 48. ff. de fidejuss.*

d V. l'art. 6. de la Sect. 2.

SECTION

SECTION V.

Comment finit ou s'anéantit l'engagement des Caution.

SOMMAIRES.

1. Il ne peut y avoir de caution d'une obligation illicite.
2. L'exception personnelle du débiteur ne décharge pas le fidejusseur.
3. Dol du créancier à l'égard du fidejusseur.
4. Circonstances qui peuvent rendre l'obligation du fidejusseur nulle ou valide.
5. Le fidejusseur est déchargé, si l'obligation ne subsiste plus.
6. Ou si elle est innovée.
7. La caution d'un bail ne l'est pas pour la récondiction.
8. Si le débiteur succède au créancier, ou le créancier au débiteur.
9. Si le créancier ou le débiteur succède au fidejusseur, ou le fidejusseur à l'un ou à l'autre.
10. La demande contre l'un des cofidejusseurs ne décharge pas les autres.
11. Fidejusseur de la délivrance d'une chose qui périt.

I.

Si dans l'obligation principale il y a quelque vice essentiel qui l'anéantisse, comme si elle a été faite par force, si elle est contraire aux Loix ou aux bonnes mœurs, si elle n'est fondée que sur un dol, ou sur quelque erreur qui suffit pour l'annuler; dans tous ces cas l'obligation du fidejusseur est aussi anéantie. Car on ne peut prendre de sûretés pour faire valoir des engagements vicieux d'eux-mêmes.

a Rei coherentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt. Ut doli mali..... Quod metus causa factum est. l. 7, §. 1, ff. de except.

Fidejussor obligari non potest ei apud quem reus promittendi obligatus non est. l. 16, ff. de fidejuss.

Voyez un exemple d'une caution pour un engagement contraire aux bonnes mœurs. Nov. 51, in Prælat. V. l. 46 & l. 56, ff. de fidejuss.

II.

Si l'obligation principale n'étoit annullée que par quelque exception personnelle du principal obligé, comme si c'étoit un mineur qui se fit relever d'un engagement où il lui auroit été fait quelque préjudice, & qu'il n'y eût point de dol de la part du créancier, la restitution du mineur auroit bien cet effet, qu'elle anéantiroit son obligation envers le créancier, & l'indemnité qu'il auroit donnée à la caution, s'il vouloit en être relevé. Mais cette restitution ne donneroit aucune atteinte à l'obligation du fidejusseur envers le créancier. Car ce n'étoit que pour faire valoir l'obligation de ce mineur, que le créancier avoit pris la sûreté d'une caution.

b Postquam in integrum ætatis beneficio restitutus es, periculum evictionis emptori, cui præsidium ex bonis paternis vendidisti, præstare non cogaris. Sed ea res fidejussores qui pro te intervinerunt excusare non potest. Quare mandati judicio, si pecuniam solverint, aut condemnati fuerint, conveniri: modò si eo quoque nomine restitutionis auxilio non juvaberis. l. 1, C. de fidejuss. min.

V. les deux articles suivans, & les art. 10 & 11 de la Sect. I.

III.

Si, outre l'exception personnelle qui pourroit faire annuller l'obligation du principal débiteur, sans donner atteinte à celle du fidejusseur, il y avoit quelque dol de la part du créancier, soit dans l'affaire qui seroit le sujet de l'obligation, ou dans la manière d'engager le fidejusseur, l'obligation de ce fidejusseur seroit anéantie. Ainsi, par exemple, si une personne qui veut prêter à un mineur, sous la sûreté d'une caution, donne à celui qui doit se rendre caution de ce mineur de fausses preuves qui le font paroître majeur, l'obligation du fidejusseur sera annullée.

c Si ea que tibi vendidit possessiones interposito decreto Præsi-

Tome I.

dis ætatis tantummodò auxilio juvatur, non est dubium fidejussorem ex personâ suâ obnoxium esse contractui. Verùm si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse, manifesti juris est utriusque personæ tam venditricis quàm fidejussoris consulendum esse l. 2, C. de fidejuss. min.

IV.

Dans tous les cas où l'obligation principale est sujette à être annullée, c'est par les circonstances qu'il faut juger si l'obligation du fidejusseur subsistera ou non. Ainsi le fidejusseur d'un mineur demeure obligé dans le cas de l'article 11 de la Section 1. Et il est, au contraire, déchargé dans le cas de l'article 3 de cette Section. Ainsi lorsque l'obligation a pour cause quelque commerce ou quelque disposition défendue par une Loi, comme si celui qui veut donner à une personne à qui une Loi ou une Coutume défend de donner, fait un contrat simulé au profit de cette personne, ou d'une autre interposée, qui lui prête son nom, & qu'il y donne la sûreté d'une caution, l'obligation du fidejusseur sera sans effet, de même que celle du principal obligé. Ainsi, en général, pour juger de la validité ou invalidité de l'engagement de la caution, il faut considérer la qualité de l'obligation principale, si elle est licite ou illicite; la bonne ou mauvaise foi des parties; le motif qui a obligé à prendre la sûreté d'une caution, comme si c'étoit pour une obligation illicite, seulement pour suppléer au peu de bien ou à l'incapacité du principal débiteur, comme si c'étoit un mineur qui, à cause de sa minorité, ne pût s'obliger valablement, quoique l'obligation ne fût pas illicite de sa nature: si celui qui a répondu pour un autre a lui-même prévenu & engagé le créancier, ou s'il a été engagé par quelque mauvaise voie de la part de ce créancier; & par ces circonstances & les autres semblables, on jugera de l'effet que doit avoir l'obligation du fidejusseur.

d Intercessionis quoque exceptio item quod libertatis onerandæ causâ petatur, etiam fidejussori competit. Idem dicitur & si pro filiofamilias contra senatusconsultum quis fidejussorit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto. l. 7, §. 1, ff. de except. præst. & præju.

Cùm lex venditionibus occurrere voluerit, fidejussor quoque liberatur, eò magis quòd per ejusmodi actionem ad reum pervenitur. l. 46, ff. de fidejuss.

Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejussorit, magis esse ut ei non subveniat. l. 25, eod.

Si à furioso stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere certum est. Quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessit, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur. Quòd si pro furioso jure obligato fidejussorem acceperis, tenetur fidejussor. l. 70, §. 4, eod.

In causæ cognitione versabitur, utrùm soli ei succurrendum sit, an etiam aliis qui pro eo obligati sunt, ut patet fidejussoribus. Itaque si cum scirem minorem, & ei fidem non haberem tu fidejussoris pro eo, non est æquum fidejussori in necem meam subveniri: sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summâ perpendendum erit Prætori, cui potius subveniat, utrùm creditori, an fidejussori. Nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit non debere ei subvenire. Hic enim velat affirmator fuit, & suator ut cum minore contraheretur. l. 13, ff. de min.

V.

Si le débiteur anéantit son obligation, ou par un paiement, ou par quelque autre voie qui le décharge, comme si, le serment lui étant déféré, il jure qu'il a payé, ou qu'il ne doit rien, s'il est déchargé par un Arrêt, par une transaction, ou autre convention avec le créancier; dans tous ces cas, l'engagement du fidejusseur est anéanti. Car il n'étoit obligé qu'à payer ce qui seroit dû.

e Non est ambigui juris, electo reo & solvente, fidejussorem liberari. l. 2, C. de fidejuss. tut. vel cur.

Rei autem coherentes exceptiones, etiam fidejussoribus competunt, ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi. l. 7, §. 1, ff. de except.

Igitur & si reus pactus sit in rem, omninò competit exceptio fidejussori. d. §. 1. Non possunt conveniri fidejussores, liberato reo transactione. l. 68, §. 2, ff. de fidejuss.

V. l'article 8 de la Section 2, p. 254.

VI.

Si la dette est innovée entre le créancier & le débiteur, sans que le fidejusseur s'oblige de nouveau, son obligation est anéantie.

K k

obligation ne subsiste plus. Ainsi celui qui étoit créancier du prix d'une vente, & qui en avoit une caution, ayant donné quittance, & pris de l'acheteur seul une obligation à cause de prêt, ne peut plus rien demander au fidejusseur. Car encore que ce qu'il avoit promis de payer ne soit pas acquitté, & que le débiteur reste obligé pour une dette dont la vente a été l'origine, & dont ce fidejusseur avoit répondu; le créancier ayant éteint cette première obligation, celle du fidejusseur, qui n'en étoit qu'un accessoire, est aussi éteinte *f.*

f Ubi cumque reus ita liberatur à creditore, ut naturā debitum maneat, teneri fidejussorem respondit: cum verò genera novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure aut exceptione liberandum. *l. 60, ff. de fidejuss.*

Novatione legitimè perfectā, debiti in alium translati, prioris contractus fidejussores vel mandatores liberatos esse non ambiguntur. Si modò in sequenti se non obligaverunt. *l. 4, C. cod.*

¶ Cela s'observe, quelque réserve que le créancier ait faite de tous ses droits, raisons & actions, & de ne rien innover. *Hentys, t. 2, l. 4, quest. 43.*

VII.

7. La caution d'un bail ne l'est pas pour la reconduction. Si une première obligation étant expirée, le débiteur l'a renouvelée par une seconde, celui qui étoit caution de la première obligation, ne le sera pas de la seconde, s'il ne s'oblige de nouveau. Ainsi celui qui renouvelle avec son fermier un bail expiré, ou par un nouveau bail, ou par une reconduction tacite, n'en aura pas pour caution celui qui s'étoit obligé pour le premier bail, s'il ne s'oblige de nouveau. Car c'est une autre obligation. *g*

g Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priorè conductione res obligaverat. Hujus enim novus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, & si reipublicæ prædia locata fuerint. *l. 13, §. 11, ff. locat. l. 7, C. cod.*

VIII.

8. Si le débiteur succède au créancier, ou le créancier au débiteur. Si le créancier se trouve héritier du débiteur, ou le débiteur succède au créancier, la confusion qui se fait en la personne de cet héritier des qualités de créancier & de débiteur, fait que l'obligation ne subsiste plus, & cette confusion anéantit aussi l'obligation du fidejusseur. Car il ne peut devoir à l'héritier une dette dont l'héritier lui-même doit l'indemniser. Et il n'y a plus de dette ni de débiteur. *h*

h A Titio, qui mihi ex testamento sub conditione decem debuit, fidejussorem accepti, & ei hæres extitit: deinde conditio legati extitit. Quæro, an fidejussor mihi teneatur? Respondi, si ei à quo tibi erat sub conditione legatum, cum ab eo fidejussorem accepisses, hæres extiterit, non poteris habere fidejussorem obligatum: quia nec reus est pro quo debeat, sed nec res ulla que possit deberi. *l. 38, §. 1, ff. de fidejuss.* Quod si stipulator reum heredem insituerit, omnimodò obligationem fidejussoris peremit, sive civilis, sive tantum naturalis in reum fuisset: quoniam quidem nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse. *l. 21, §. 3, cod. v. l. 71, cod.*

IX.

9. Si le créancier ou le débiteur est héritier de la caution, ou que la caution succède à l'un ou l'autre, dans tous ces cas il se fait de différentes confusions des qualités de débiteur, de créancier, & de caution dont chacune anéantit l'engagement du fidejusseur. Car s'il succède au débiteur, il devient lui-même le principal obligé, & il cesse par conséquent d'être caution. Et s'il succède au créancier, il n'est plus obligé, puisqu'il ne peut l'être envers soi-même. Que si c'est le créancier qui succède au fidejusseur, il ne sera pas obligé envers soi-même; mais il conservera seulement son droit contre le débiteur. Et si c'est le débiteur qui succède au fidejusseur, il n'y a plus de cautionnement, mais seulement une obligation principale en la personne de ce débiteur. Et il ne pourroit pas même se servir des exceptions que le fidejusseur auroit pu avoir de son chef, comme si, par exemple, il étoit mineur *i.*

i Cum reus promittendi fidejussori suo hæres extitit, obligatio fidejussoria perimitur. Quid ergo est? tanquam à reo debitum petatur. Et si exceptione fidejussori competente usus fuerit, in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit. *l. 14, ff. de fidejuss.*

Quod si creditor fidejussori hæres fuerit, vel fidejussor creditori, puto convenire confusione obligationis non liberari eum. *l. 71, in f. princ. ff. cod.*

Generaliter Julianus ait, eum qui hæres extitit ei pro quo intervenerat, liberari ex causâ accessionis, & solummodò quasi hæredem rei teneri. Denique scripsit, si fidejussor hæres extiterit ei pro quo fidejussit, quasi reum esse obligatum, ex causâ fidejussionis liberari. *l. 5, ff. de fidejuss.*

X.

Comme l'engagement des coobligés ne laisse pas de subsister, quoique le créancier s'adresse à l'un d'eux avant que de venir aux autres; ainsi lorsqu'il y a plusieurs fidejusseurs d'une même dette, la demande & les poursuites du créancier contre l'un d'eux n'empêche pas qu'il ne puisse agir contre les autres *l.*

l Generaliter sancimus, quemadmodum in mandatoribus statutum est ut contestatione contra unum ex his factâ alter non liberetur, ita & in fidejussoribus observari, &c. *l. 28, C. de fidejuss.*

XI.

Quoique l'obligation de celui qui doit donner ou rendre une chose soit anéantie, si la chose périt par un cas fortuit, & que le fidejusseur, s'il y en avoit, ne soit plus obligé; si néanmoins la chose ne périt qu'après que ce débiteur a été en demeure de la délivrer, comme un vendeur qui ne délivre pas ce qu'il a vendu, ou celui qui ne rend pas ce qu'il avoit loué ou emprunté, son obligation ne laisse pas de subsister, & fait subsister celle du fidejusseur *m.* Car il devoit répondre du fait de celui pour qui il s'étoit obligé.

m Cum factò suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio: veluti si moram fecit in Stichò solvendo, & is decessit. *l. 58, §. 1, ff. de fidejuss.* V. Art. 9, de la Sect. 3, des Conventions, p. 25, & l'art. 3, de la Sect. 7, du Contrat de vente, p. 51.

TITRE V.

Des intérêts, dommages & intérêts, & restitution de fruits.

C'EST une suite naturelle de toutes les especes d'engagemens particuliers, & de l'engagement général de ne faire tort à personne, que ceux qui causent quelque dommage, soit pour avoir contrevenu à quelque engagement, ou pour y avoir manqué, sont obligés de réparer le tort qu'ils ont fait.

Toutes les sortes de dommages, quelque cause qu'ils puissent avoir, peuvent se réduire à deux especes. L'une des dommages visibles que causent ceux qui sont perdus ou périr quelque chose, ou qui l'endommagent; comme fait celui qui, ayant emprunté un cheval, le perd ou l'estropie, ou celui qui fait pacager son bétail dans le pré d'un autre qui ne lui doit pas cette servitude. L'autre espece est des dommages que causent ceux qui, sans rien détruire ni endommager, donnent sujet à quelque perte d'une autre nature. Comme si celui qui doit une somme ne la paie pas au terme; si celui qui vend manque de délivrer la chose vendue, si celui qui entreprend un ouvrage ne s'en acquitte point.

On peut distinguer les dommages par une autre vue, selon l'intention de ceux qui les causent. Quelques-uns sont des effets d'un mauvais dessein, comme d'un crime, d'un délit, d'une tromperie; & d'autres arrivent sans aucun mauvais dessein de celui qui en est tenu, mais seulement, ou par négligence, ou par quelque faute, ou même par l'impuissance d'exécuter quelque engagement.

De quelque nature que soit le dommage, & quelque cause qu'il puisse avoir, celui qui en est tenu doit le réparer par un dédommagement proportionné ou à la faute, ou à son délit, ou autre cause de sa part, & à la perte qui en est arrivée, selon les regles qu'on expliquera dans ce Titre.

Avant que d'expliquer ces regles, il est nécessaire de faire ici quelques réflexions sur les principes d'où elles dépendent, & dont la connoissance peut rendre, & plus

facile, & plus utile l'usage de ces regles dans les divers cas où il faut en faire l'application.

Toutes les sortes de dédommagemens se réduisent à deux especes; l'une qu'on appelle simplement intérêt, & l'autre qu'on appelle dommages & intérêts. L'intérêt est le dédommagement, & le désintéressement dont un débiteur d'une somme d'argent peut être tenu envers son créancier, pour le dommage qu'il peut lui causer, faute de payer la somme qu'il doit. Comme si celui qui a emprunté une somme, ne la paie pas au terme; si un acheteur ne paie pas le prix de la vente, si un locataire n'acquitte pas les loyers de la maison qu'il tient à louage, ou un fermier le prix de son bail. Tous les autres dédommagemens, de quelque nature que soit le dommage, s'appellent dommages & intérêts; comme si un locataire manque de faire les réparations que le bail oblige de faire, & que la maison en soit endommagée; si un associé néglige l'affaire commune dont il est chargé, & qu'elle périsse; si un tuteur manque d'exiger les dettes de son mineur, & qu'elles se perdent; si un vendeur ne garantit pas l'acquéreur d'une éviction. Et on donne aussi le même nom de dommages & intérêts aux dédommagemens que doivent ceux qui ont causé quelque dommage par un crime, ou par un délit. Et dans les crimes on appelle le dédommagement un intérêt civil, qui n'est que la même chose que les dommages & intérêts; mais on se sert de ce mot d'intérêt civil, pour distinguer ce dédommagement des autres peines qu'on impose aux crimes.

Il y a certe différence, par les Loix & par notre usage, entre les dommages qui naissent du seul défaut de paiement d'une somme due, & les dommages qui ont d'autres causes; que tous les dommages, que peuvent souffrir ceux qui ne sont pas payés d'une somme au terme, sont tous uniformes, & fixés par la Loi à une certaine portion de la somme due pendant une année, & pour plus ou moins de temps à proportion. Ainsi on a vu les intérêts réglés au denier douze, c'est-à-dire, à la douzieme partie du principal, & puis au denier seize, au denier dix-huit; & ils sont présentement réglés au denier vingt, qui est un fol pour livre. Mais les autres sortes de dommages sont indéfinis, & ils s'étendent ou se bornent différemment, par la prudence du Juge, à plus ou à moins, selon la qualité du fait & les circonstances. Ainsi, quiconque doit de l'argent, soit pour un prêt ou pour d'autres causes, ne doit pour tout dommage, s'il ne paie pas, que l'intérêt réglé par la Loi; mais un locataire qui manque aux réparations qu'il doit par son bail, un entrepreneur qui manque de faire l'ouvrage qu'il a entrepris, ou qui le fait mal, un vendeur qui ne délivre pas la chose vendue, ou qui Payant délivrée, ne la garantit pas d'une éviction, doivent indéfiniment les dommages & les intérêts qui peuvent suivre du défaut d'avoir exécuté leur engagement; & on les regle différemment, selon la diversité des pertes qui arrivent, la qualité des faits qui les causent, & les autres circonstances.

Cette différence entre les intérêts fixés par la Loi, & ces dédommagemens dont l'estimation est indéfinie, a son fondement sur les différences qui se rencontrent entre le défaut de paiement d'une somme due, & les autres diverses causes qui donnent sujet à quelque dommage.

On peut remarquer, pour la premiere & la plus sensible de ces différences, que, parmi toutes les causes qui peuvent donner sujet à des dommages & intérêts, il n'y en a point qui soit si fréquente que l'est le défaut de paiement d'une somme due, & qu'il n'y en a point aussi dont il naisse une si grande diversité de dommages & intérêts; de sorte que si chaque créancier avoit le droit de faire estimer le dommage qu'il peut souffrir faute de l'argent qui lui étoit dû, chaque demande de paiement seroit suivie d'un embarras infini de discussions des différens dommages que les créanciers pourroient alléguer. L'un, faute de son paiement, auroit souffert la vente de son bien & sa ruine: un autre auroit vu périr sa maison, faute de son argent pour la réparer: un marchand auroit fait une perte considérable dans son com-

merce; & selon que les différens besoins & les conjonctures diversifieroient les événemens, chacun se distingueroit par les circonstances de sa perte & de son dommage.

Quand il n'y auroit donc pas d'autre cause qui eût obligé à fixer par une Loi un dédommagement uniforme pour toutes sortes de dommages qui peuvent naître du défaut de paiement des sommes d'argent, que la considération de retrancher cette multitude infinie de différentes liquidations, & des procès qui en seroient les suites, il auroit été difficile de se passer d'un tel règlement. Mais une autre différence qui distingue l'engagement des débiteurs des sommes d'argent, de toutes les autres sortes d'engagemens, est une cause naturelle qui rend ce règlement aussi juste de soi-même, qu'il est utile pour le bien public.

Cette différence consiste en ce que les dommages, qui viennent d'ailleurs que du défaut du paiement d'une somme, naissent de quelque engagement qui distingue & marque la nature du dommage qu'on pourra devoir, si on n'y satisfait; ce qui ne se trouve pas dans l'engagement de ceux qui doivent des sommes d'argent. Ainsi, par exemple, quand un locataire s'oblige aux menues réparations de la maison qu'il prend à louage, son engagement lui marque précisément qu'il s'oblige à ces réparations pour conserver la maison dans le bon état où elle est, quand on la loue, & que, par conséquent, s'il y manque, il sera tenu du dommage qui en arrivera, & de remettre la maison dans le même état où elle étoit, quand il l'a louée. Ainsi, quand un entrepreneur d'un bâtiment s'oblige à le rendre tel qu'il doit être suivant son marché, son engagement lui fait comprendre de quelle qualité doit être l'ouvrage qu'il entreprend, & qu'il répondra & des défauts des matériaux, s'il doit les fournir, & des fautes de la conduite. Ainsi, celui qui est engagé à une tutelle ne peut ignorer que son engagement l'oblige à une administration exacte & fidelle, & que s'il manque, ou d'exiger des dettes, ou de veiller à la culture & aux réparations des héritages, il sera tenu des suites de sa négligence. Et il en est de même de toutes les autres sortes d'engagemens, hors celui de payer de l'argent qu'on doit. Ainsi, dans ces engagemens, le fait de celui qui se trouve tenu du dommage, est une cause qui détermine précisément à la qualité du dédommagement qu'il pourra devoir. Mais l'engagement de ceux qui doivent des sommes d'argent n'a aucun rapport précis à quelque espece de dommage particulier & déterminé qui doit arriver, s'ils ne paient point, & ne marque pas si ce sera ou la ruine d'un bâtiment ou une banqueroute, ou quelle autre, de mille qui sont tous possibles. Mais la qualité de ce dommage dépendra des circonstances particulieres où se trouvera le créancier qui ne sera pas payé au terme. Et comme les besoins se diversifient selon les différences des événemens & des conjonctures où se rencontrent ceux qui manquent de recevoir ce qui leur est dû, les dommages qui leur en arrivent sont aussi de natures toutes différentes; & ils sont imprévus comme les besoins d'où ils peuvent naître.

Cette diversité infinie de dommages qui peuvent suivre du défaut de paiement d'une somme d'argent; est un effet de la nature de l'argent, qui, de soi-même, n'ayant pas un usage particulier & déterminé, comme l'ont toutes les autres sortes de choses, mais ayant cet usage général de faire le prix de toutes les choses qu'on peut estimer, tient lieu à chacun de celles dont il a besoin. Ainsi, l'usage de l'argent étant différent, selon les diverses manieres de l'employer, & selon les besoins particuliers qu'on peut en avoir, les dommages qui peuvent arriver à ceux qui ne sont pas payés de leurs débiteurs sont différens aussi, selon la diversité des usages qu'ils avoient à faire de l'argent qui leur étoit dû.

Il s'en suit de cette différence entre l'engagement des débiteurs de sommes d'argent, & toutes les autres sortes d'engagemens, que comme, dans toutes les autres, ceux qui sont obligés peuvent distinguer par la nature de leur obligation, quel sera le dommage qu'ils pour-

ront devoir, s'ils n'y satisfont, & que cette connoissance leur fait prévoir précisément à quoi ils s'engagent, & où pourront aller les dommages qu'ils auront causés; on trouve en chacun de ces engagements un juste fondement pour distinguer le dédommagement qui pourra être dû, & pour le régler. Mais comme la seule qualité de l'engagement de ceux qui doivent de l'argent ne distingue pas leur condition, & ne leur marque rien de précis qui leur fasse connoître quel pourra être le dommage qui pourra suivre du défaut de paiement, & que d'ailleurs ils ne sont tous obligés qu'à une même chose, qui est de payer une somme d'argent, leur engagement n'est pas un principe qui puisse distinguer les dédommagemens qu'ils pourront devoir, ni les obliger différemment aux divers dommages que les créanciers pourront souffrir selon la diversité des événemens. Mais ces événemens sont, à l'égard des débiteurs, comme des cas fortuits qu'ils n'ont pu prévoir, & que leur obligation ne renfermoit point.

Il s'ensuit de cette différence entre l'engagement des débiteurs de sommes d'argent, & de toutes les autres sortes d'engagemens, que dans un seul contrat de la nature de ceux qui obligent de part & d'autre, il peut arriver, & il arrive souvent, qu'encore que l'engagement des contractans soit réciproque, c'est-à-dire, que chacun, de sa part, se trouve engagé envers l'autre, leurs engagements ne sont ni semblables dans leur nature, ni égaux dans leur estimation, mais qu'ils sont de natures différentes, & que le même contrat borne l'engagement de l'un au simple intérêt d'une somme d'argent, si elle n'est pas payée au terme, celui de l'autre étant indéfini, & pouvant s'étendre à des dommages & intérêts qui pourront être beaucoup plus grands. Ainsi, dans un contrat de vente, l'obligation du vendeur lui apprend qu'il est obligé à délivrer la chose vendue, & à la garantir avec les qualités qu'elle doit avoir; lui fait connoître que si la chose vendue n'est pas délivrée, & si elle n'a pas ces qualités, si l'acheteur en est évincé, il répondra des dommages qui en arriveront, suivant les règles expliquées dans la Section 2 10 & 11, du contrat de vente. Mais ce même contrat de vente ne forme aucun engagement semblable de la part de l'acheteur. Car il ne lui marque pas ce que le vendeur pourra souffrir de dommage, faute de son argent; s'il n'en souffrira aucun, ou si, au contraire, il en arrivera que son commerce périsse, que son bien soit faisi & vendu, ou quel autre dommage il pourra souffrir. Ainsi, au lieu qu'à l'égard du vendeur, les événemens qui l'obligent à des dommages & intérêts ayant été prévus, il ne peut dire quand ils arrivent à l'acheteur, que ce soient des cas fortuits qu'il n'ait pu prévoir, & dont il ne doive pas répondre; l'acheteur, au contraire, peut dire des différentes pertes qui peuvent arriver au vendeur, qu'aucune n'a été prévue, & qu'ainsi celles qui arrivent sont à son égard des cas fortuits que son obligation ne lui marquoit point; & que même si le vendeur avoit voulu stipuler, qu'en cas qu'ils arrivassent, l'acheteur en auroit été tenu, il n'auroit pas acheté sous une telle condition, & dans le danger de se voir exposé à de telles suites, faute de paiement du prix de la vente.

On peut facilement remarquer cette même différence d'engagemens par un même contrat, dans les baux à ferme, dans les louages des maisons, & en d'autres sortes d'engagemens, même sans convention. Mais il ne faut pas tirer cette conséquence de la différence qu'on voit de l'engagement d'une partie à celui de l'autre, que ceux qui ne doivent que de l'argent ne doivent pas de dommages & intérêts, s'ils ne paient point, sous prétexte que leur engagement ne marque point précisément quel sera le dommage qu'ils pourront causer. Car étant sûr qu'ils font tort à leurs créanciers, ne les payant point, il est juste qu'ils les dédommagent; & il a fallu, pour fixer cette sorte de dédommagement, une règle précise commune pour tous, & qui fut fondée sur d'autres principes que ceux qui régissent les dommages & intérêts de toute autre espèce. Et on ne pouvoit faire de réglemeut plus équitable que celui qui a été fait, en

fixant le dédommagement que peut devoir un débiteur d'une somme d'argent qu'il ne paie pas au terme, à une certaine portion de la somme due; car ce déintéressement se trouve fondé sur deux principes parfaitement justes; l'un que tous les débiteurs de sommes d'argent étant dans le même engagement, & ne devant qu'une chose de même nature, ils ne doivent qu'un même dédommagement; & l'autre, que ce dédommagement devant être fixé à un même pied, on n'a pu le faire plus juste & plus sûr, qu'en le réglant à la valeur des profits communs qu'on peut tirer de l'argent par des commerces légitimes. Et c'est ce qu'on a fait en comparant l'argent, qui fait le prix de toutes choses, à celles qui produisent naturellement quelque profit, & réglant le profit d'une somme d'argent à celui qu'on tire d'une chose de même valeur. Et comme les profits plus ordinaires & plus naturels sont ceux que produisent les fonds, on estime le dédommagement des créanciers de sommes d'argent, qui ne sont pas payés au terme, sur le pied du revenu commun d'un fonds de même valeur que la somme due. Ainsi, par exemple, si la valeur commune du revenu des fonds est d'un fol pour livre, le dédommagement, que devra un débiteur d'une somme de mille livres qu'il ne paie pas, sera de cinquante livres par an, qui font le revenu qu'on tire communément chaque année d'un fonds qui peut valoir mille livres. Et c'est sur ce même pied que se régissent les rentes constituées à prix d'argent, où celui qui achète une rente sur les biens de son débiteur, ne fait autre chose qu'acheter une revenu annuel en argent, qui soit de la valeur du revenu ordinaire qu'il pourroit tirer d'un fonds qui vaudroit la somme qu'il donne. Mais comme la valeur des revenus des fonds est sujette à des changemens, & qu'elle s'augmente ou se diminue selon la disette ou l'abondance de l'argent, & les autres causes qui obligent à des estimations différentes selon les changemens que les tems peuvent y apporter, les loix régissent différemment le pied des intérêts & celui des rentes à prix d'argent, selon que ces changemens peuvent y obliger. Ainsi, on a vu en France, comme il a déjà été remarqué, les rentes & les intérêts se réduire du denier dix au denier douze, & descendre par degrés jusqu'au denier vingt, qui est le pied présent.

Toutes ces considérations qui rendent juste la règle de la fixation des intérêts de sommes d'argent à une certaine portion du principal, ne doivent s'entendre que des cas où rien ne peut être imputé aux débiteurs, qui méritent un dédommagement d'une autre nature. Et cette règle ne justifie pas les débiteurs qui, pouvant payer, ne le veulent point & encore moins ceux qui, plutôt que de s'acquitter, retiennent leur argent, & laissent souffrir & périr de pauvres familles. Cette sorte d'iniquité est d'un autre genre que le simple retardement des débiteurs qui n'ont pas le moyen de payer au terme; & cette dureté mériteroit de plus fortes peines, qu'un dédommagement proportionné aux dommages qu'elle peut causer. C'étoit par cette raison que l'Ordonnance d'Orléans vouloit que les Juges condamnaient au double de la dette, ceux qui seroient en demeure de payer les laboureurs & les mercénaires. ^a Et quoique cela ne s'observe pas, & que ces débiteurs injustes soient impunis, on a dû faire cette remarque, pour faire voir que cette impunité n'est pas de l'esprit des loix, & qu'il y a des occasions où l'injustice criante de ces débiteurs pourroit être punie selon cet esprit.

Il faut aussi excepter de cette règle qui fixe l'intérêt des dettes d'argent, les Banquiers qui manquent d'acquitter les Lettres de change. Car cette espèce d'obligation a des caractères particuliers qui la distinguent; sur quoi il faut voir ce qui en a été dit dans la Section 4, du Titre des Personnes qui exercent, &c. où l'on voit que l'engagement des Lettres de change n'est pas seulement de payer une somme, mais renferme la circonstance de remettre de l'argent d'un lieu à un autre; ce qui oblige à d'autres dommages que le simple retardement de payer ce qu'on doit; & cette matière est réglée

^a Article 60 de l'Ordonnance d'Orléans.

par l'Ordonnance de 1673. dans le Titre des Lettres & Billets de change, & dans celui des intérêts de change & recharge *b*.

Il ne faut pas non plus comprendre dans cette regle l'engagement des débiteurs envers leurs cautions. Car ce n'est pas de l'argent que les débiteurs doivent à leurs cautions, mais ils doivent les indemniser des dommages qu'ils pourront souffrir de la part du créancier, s'il n'est pas payé, comme s'il fait faillir leurs biens. Ainsi, l'indemnité que le débiteur doit à sa caution, l'oblige aux dommages & intérêts qu'une faillie de ses biens de la part du créancier pourroit lui causer.

Après cette distinction des intérêts & des dommages & intérêts, il faut remarquer sur les dommages & intérêts, que c'est par deux vues qu'on peut juger s'il en est dû, & qu'on doit les régler. Car on doit premièrement considérer la qualité du fait d'où le dommage est arrivé, comme si c'est un crime, un délit, une tromperie; ou si c'est seulement quelque faute, quelque négligence, ou l'inexécution involontaire d'un engagement. Car, selon ces différences, les dédommagemens peuvent être, ou plus grands ou moindres, comme on le verra dans la suite. Et on doit aussi considérer les événemens qui ont suivi ce fait, & s'ils sont tels qu'on doive les imputer à celui qui en est l'auteur, ou s'ils y trouve d'autres causes jointes, & que toutes ces suites ne doivent pas lui être imputées.

Pour ce qui regarde la qualité du fait de celui à qui on demande un dédommagement, il n'est question que de savoir s'il y a, de sa part, quelque dessein de nuire, ou quelque mauvaise foi, ou s'il n'y a rien de tel. Et comme il est facile de le connoître, ou par le fait même, ou par les circonstances, sans besoin de regles, il suffit de remarquer seulement ici, que c'est par cette première vue qu'on doit examiner les questions des dommages & intérêts.

Pour ce qui est des événemens qui peuvent suivre du fait de celui à qui on impute le dommage, il peut y avoir des difficultés qui méritent des regles. Car il faut remarquer qu'il arrive souvent, que d'un fait unique on voit naître un enchaînement de suites & d'événemens qui causent de divers dommages, soit que ces événemens aient été des suites immédiates de ce fait même, & dont on puisse dire qu'il en a été la cause précise, ou qu'il se trouve d'autres causes indépendantes de ce fait, mais dont il ait été seulement l'occasion, ou qui s'y trouvent jointes par quelques cas fortuits. Et selon ces différences d'événemens, il peut y avoir de la différence entre les dommages; de sorte qu'il y en ait quelques-uns qu'on doive imputer à l'auteur de ce fait, & que d'autres ne doivent pas lui être imputés.

On jugera de ces diverses sortes d'événemens, & des égards qu'on doit y avoir, dans les questions des dommages & intérêts, par les deux exemples qui suivent. Et on verra aussi, en même tems, les divers effets que doit avoir, dans ces mêmes questions, le fait de celui qui est tenu du dommage, selon la qualité de ce fait, & de son motif.

On peut supposer, pour un premier cas, qu'un marchand ayant loué une boutique pour une foire, dans une Ville où il n'avoit pas domicile, & y ayant fait porter ses marchandises, il arrive que celui qui lui avoit loué cette boutique, en ait été dépossédé, ou par une éviction, ou par une faculté de rachat, ou par un retrait lignager, ou par une faillie réelle suivie d'un bail judiciaire, de sorte qu'il n'ait pu exécuter ce louage, & qu'ainsi ce marchand se trouve obligé de louer une autre boutique semblable, mais beaucoup plus chère, ou que ne pouvant en trouver d'autre, il perde l'occasion de la vente, & faute du secours qu'il en attendoit pour payer une dette pressante, il faillie banqueroute. On voit dans ce cas plusieurs dommages qui peuvent suivre de ces différens événemens qu'il faut distinguer, pour reconnoître ceux qui sont tellement une suite de l'inexécution de ce louage, qu'on doive les imputer à celui qui devoit donner la boutique, & ceux qui

peuvent avoir quelque autre cause qui s'y trouve jointe, & dont il puisse n'être pas tenu.

On voit dans le premier de ces événemens où le marchand a loué une autre boutique, que tout le dommage consiste en ce qu'il la louée plus cher, & que ce dommage ayant pour cause unique l'inexécution du premier louage, il doit être dédommagé de ce qu'il lui a coûté de plus pour avoir cette autre boutique. Mais dans le second cas où ce marchand n'a pu en trouver aucune, on voit qu'il souffre trois sortes de dommages, celui des frais des voitures de ses marchandises pour les porter & les reporter, celui de la perte du profit qu'il auroit tiré du débit de ses marchandises, & celui de la banqueroute.

La perte des frais des voitures est une suite nécessaire de l'inexécution du louage; & comme cette perte n'a pas d'autre cause, on peut l'imputer à celui qui avoit loué la boutique.

La perte du profit, qui pouvoit se faire par le débit des marchandises, est encore une suite de cette inexécution du louage; mais cette perte n'est pas de la nature de celle de ces voitures. Car au lieu que celle de ces voitures peut s'estimer facilement, & qu'elle est un effet dont la cause certaine & précise est l'inexécution du bail, la perte de ce profit ne peut pas se connoître si facilement; car cette connoissance dépend d'événemens à venir & incertains. On sçait que le profit que ce marchand pouvoit faire à cette foire, ne dépendoit pas seulement d'y avoir une boutique; mais il pouvoit arriver ou par l'abondance de marchandises de même qualité que les siennes, ou par la disette d'argent, & le peu d'acheteurs, ou par d'autres causes, qu'il n'y eût que peu de profit, ou que même il n'y en eût aucun; & il pouvoit arriver aussi que par la rareté de ces marchandises, & par l'abondance de l'argent, & le grand nombre des acheteurs, le profit fût grand. Ainsi on ne sçauroit connoître au juste à quoi cette perte pourroit aller. Mais quand on pourroit sçavoir au vrai ce que ce marchand auroit pu vendre, & le gain qu'il auroit pu faire, jugeant de son profit par celui qu'auroient fait les autres marchands d'un même commerce, on ne devoit pas imputer toute cette perte à celui qui devoit donner la boutique. Car outre que ce marchand ayant ces marchandises pouvoit encore y profiter, & peut-être même plus qu'il n'auroit fait à cette foire; quand on traitoit du louage de cette boutique, on étoit dans l'incertitude des événemens qui pouvoient rendre le profit ou plus grand ou moindre, ou faire même qu'il n'y en eût aucun, ou qu'il n'y eût que de la perte. On ne comptoit pas que la peine de l'inexécution du louage dût aller à la valeur du plus grand gain que ce marchand pouvoit espérer d'un heureux succès. Mais parce que celui qui a manqué de donner la boutique, doit porter quelque peine de l'inexécution de ce marché, il est juste d'arbitrer par toutes ces vues quelque dédommagement & de le régler suivant les circonstances.

Pour le troisième dommage qui est la banqueroute, cet événement imprévu ayant sa cause particulière dans l'état où étoient les affaires de ce marchand, c'est un cas fortuit à l'égard de celui qui avoit promis la boutique, & qui, par conséquent, ne doit pas lui être imputé.

On peut supposer pour un second cas, qu'un marchand ayant traité avec le maître d'une Manufacture, d'une certaine quantité de marchandises qui devoient lui être délivrées un certain jour pour un embarquement. & qu'ayant payé par avance le prix de ces marchandises, ou une partie, & étant venu avec des voitures pour les recevoir, la délivrance ne lui'en soit pas faite. On voit aussi dans ce cas de divers dommages, les frais des voitures, la perte du profit que ce marchand pouvoit espérer par la vente de ces marchandises dans le lieu où il prétendoit les transporter, & celle du profit qu'il auroit pu faire sur d'autres marchandises qu'il auroit achetées dans ce même lieu, & encore les intérêts de l'argent qu'il avoit payé par avance. Les frais des voitures lui sont dûs sans difficulté, aussi-bien que les intérêts de cet argent. Le profit qu'il

b V. Tit. ff. de eo quod certo loco.

pouvoit espérer des marchandises qu'il auroit achetées pour reporter à son retour, est trop éloigné du fait de celui qui a manqué de fournir les marchandises pour l'embarquement, & ne doit pas lui être imputé. Et pour le profit qui pouvoit se faire sur ces marchandises, si elles eussent été embarquées, il faut considérer, d'une part, que faute de la délivrance de ces marchandises, ce marchand se trouve privé de l'espérance du profit qu'il pouvoit attendre, & que celui qui devoit les délivrer, ayant manqué à cet engagement, doit porter la peine de l'inexécution de sa promesse par quelque dédommagement. Et d'autre part aussi, on doit considérer que ce profit n'étoit pas certain; que le vaisseau pouvoit périr par un naufrage, ou tomber entre les mains de pirates ou d'ennemis, & que d'autres causes pouvoient faire qu'il n'y auroit point eu de profit. Ainsi, dans cette incertitude d'événemens, il ne seroit pas juste que le dédommagement fut égal à ce qu'on pouvoit espérer d'un succès tout favorable. Mais il doit dépendre de la prudence du Juge d'arbitrer & de modérer quelque dédommagement, selon les circonstances & les usages particuliers, s'il y en avoit.

On voit par ces exemples, & il est facile de voir en d'autres la conséquence de distinguer les événemens, pour sçavoir en quoi les dédommagemens doivent consister. Et il reste à considérer les divers effets que peuvent avoir, dans les questions de dommages & intérêts, les différentes qualités des faits dont ils naissent. Ainsi, par exemple, dans le premier cas de l'inexécution du louage de la boutique promise à ce marchand, si on suppose qu'au lieu d'une éviction ou d'une faisie qui peut avoir empêché l'exécution du louage, il fut arrivé que la boutique fut périée par un incendie venu d'une maison voisine, ou que le même jour de cette foire, cette boutique eût été destinée pour un bureau public par l'autorité de la Justice, & que le propriétaire n'eût pu avertir ce marchand de ces changemens; comme ce seroit des cas fortuits arrivés sans aucune faute de sa part, il ne seroit tenu d'aucun dédommagement, par la règle générale que personne n'est tenu des cas fortuits s'il n'y a quelque faute *d.* Mais si on suppose que celui qui avoit loué cette boutique à ce Marchand, l'avoit ensuite louée à un autre, qu'il en eût mis en possession pour en avoir un plus grand loyer, cette mauvaise foi l'obligera à un bien plus grand dédommagement, que si l'inexécution du louage n'avoit pour cause qu'une faisie, ou une éviction de la boutique. Car, au lieu que dans le cas d'une éviction ou d'une faisie, on doit modérer le dédommagement pour la perte du débit des marchandises, selon les remarques qui ont été faites, la mauvaise foi fait cesser ces tempéramens; & on donne à la condamnation des dommages & intérêts toute l'étendue que la rigueur de la Justice peut demander, parce que la mauvaise foi renferme la volonté de tout le mal qu'elle peut causer.

On peut conclure de toutes ces remarques, que dans tous les cas où il s'agit de sçavoir s'il est dû des dommages & intérêts, & en quoi ils consistent, il faut considérer la qualité du fait qui a causé le dommage, la part que peut avoir à ce fait celui à qui on l'impute, son intention, si ce fait est arrivé par un cas fortuit, quelles en ont été les suites, soit immédiates ou plus éloignées, ou qui peuvent avoir d'autres causes. Et c'est par toutes ces vues & celles des circonstances particulières, que les Juges doivent, par leur prudence, régler les questions de cette nature. Sur quoi il faut encore remarquer qu'il y a des cas où la conséquence de l'inexécution d'un engagement peut être telle, qu'encore qu'il n'y eût aucune mauvaise intention de la part de celui qui en seroit tenu, il pourroit mériter non-seulement un très-grand dédommagement,

mais même d'autres peines. Comme dans le cas de ceux qui entreprennent de fournir des armes, des vivres, des fourrages ou autres choses pour une armée, & qui manquent à leurs traités: Car dans les traités de cette importance où le Public & l'Etat est intéressé, les imprudences & les autres fautes les plus légères sont d'une telle conséquence, qu'on doit les réprimer avec beaucoup de sévérité, & qu'on pourroit les mettre dans le rang des crimes, selon les circonstances.

On peut encore ajouter à toutes ces remarques une distinction qu'il faut faire entre deux sortes de cas où il arrive des dommages qu'il faut estimer. L'une, des cas où le dommage se trouve présent, & où le dédommagement peut être connu & réglé par la vue des événemens qui sont arrivés; & l'autre, des cas où le dommage n'est pas présent, mais à venir, & dépend d'événemens futurs & incertains, quoiqu'il soit nécessaire de régler le dédommagement avant qu'ils arrivent. On peut voir dans une même espèce de convention un exemple de chacune de ces deux sortes.

Si le bail d'un Fermier qui ne devoit jouir qu'une année, est interrompu à la veille de la récolte, par un changement de propriétaire, comme si celui qui avoit baillé le fonds à ferme en est évincé, ou en fait une vente, il devra dédommager ce Fermier de la perte présente qu'il souffre par la non-jouissance de cette récolte; & il n'est pas difficile de régler ce dédommagement, parce qu'on voit en quoi consiste la perte. Mais si le bail étoit de plusieurs années, & qu'il soit interrompu dès la première ou la seconde année, les dommages & intérêts consisteront en une non-jouissance d'un tems à venir. Ainsi l'estimation du dédommagement dépendra des diverses vues des événemens que ce Fermier pouvoit espérer ou craindre, selon la qualité des revenus qu'il tenoit à ferme. Il pouvoit arriver des grêles, des gelées, des stérilités, une diminution du prix des denrées, & d'autres diverses causes de pertes; & il pouvoit arriver aussi d'heureuses récoltes, une augmentation de la valeur des denrées, des occasions favorables pour le débit, & d'autres causes de profit; & il pouvoit arriver enfin que ce Fermier ne gagnât ni ne perdît rien. Mais parce que le parti ordinaire des Fermiers est de gagner, & que c'est même l'intention des propriétaires que leurs Fermiers gagnent, l'incertitude de ces événemens n'empêche pas qu'il ne soit dû un dédommagement à ce Fermier. Et tout ce que peut la raison humaine dans un cas où il est nécessaire d'ordonner un dédommagement, & impossible de sçavoir quel sera le dommage, c'est de prendre un parti moyen des profits que peuvent faire communément les Fermiers de semblables biens, en y ajoutant les considérations que les circonstances particulières peuvent mériter; comme si le Fermier avoit joui, la plus grande partie du tems de son bail, avec beaucoup de profit, ou beaucoup de perte: car, au premier cas, le dédommagement devoit être moindre, & plus grand au second, si ce Fermier trouvoit ailleurs l'occasion d'une ferme à peu près semblable; ou s'il ne s'en trouvoit aucune; s'il restoit plusieurs années de jouissance; car en ce cas on ne devoit pas donner pour chaque année le même dédommagement que s'il ne restoit à jouir qu'une ou deux années, parce que le Fermier pourroit prendre un autre parti, pendant ce long-tems, & auroit à craindre plus de cas fortuits. Et on doit encore considérer la cause de l'interruption du bail, si c'est une éviction imprévue, une vente volontaire, un cas fortuit; car selon la cause, ou il n'est point dû de dédommagement, comme si le fonds étoit entraîné par un débordement, ou il peut être moindre ou plus grand, selon qu'il y a plus ou moins du fait du propriétaire.

C'est par toutes ces vues & les autres semblables, qu'on peut régler les dédommagemens de cette nature. Ce qui se réduit à la remarque qu'on a faite que les dédommagemens doivent se régler par la vue de

c. *V.* les articles 17 & 18 de la Section 2 du Contrat de vente, p. 57, l'article 8 de la Section 3, du Louage, p. 66, les articles 12, 13 & 14 de la Section 4, de la Société, p. 100 & 101, & l'article 6, Section 2, des Procurations, p. 155.

d. *V.* l'art. 9 de la Section 3, des Conventions, p. 25.

la cause du dommage & des événemens qui en sont les suites.

On n'a pas parlé jusqu'ici de la distinction vulgaire dans la matiere des dommages & intérêts, entre ceux qui sont dus pour un dommage ou une perte qu'on souffre par une diminution de les biens présens, & ceux qui sont dus pour un gain qui cesse. Car il sera plus facile de distinguer ces deux sortes de dommages, après les autres distinctions qu'on a remarquées. Ainsi, par exemple, dans le cas du marchand à qui la boutique avoit été louée, on voit que la perte des voitures est de la premiere sorte, & que celle du profit qu'il pouvoit faire par la vente de les marchandises est de la seconde, de même que celle du Fermier de qui le bail est interrompu. Et pour ce qui est de la différence qu'il peut y avoir entre ces deux sortes de dommages, en ce qui regarde l'application qu'on peut faire à l'une & à l'autre des diverses réflexions qui ont été faites, il est facile d'en faire le discernement. Et on pourra juger, & par ces réflexions, & par les regles qui seront expliquées dans ce Titre, de l'usage qu'il faut en faire dans les divers cas de dommages & intérêts de toute nature.

Il faut enfin remarquer, sur le sujet de l'estimation des dommages & intérêts, que, par une suite des remarques ou marques qui ont été faites, cette estimation se peut faire en deux manieres, ou par le Juge même, ou par des Experts; ce qui dépend de la qualité des dommages & intérêts qu'il faut estimer. Car s'ils sont tels que le Juge puisse les régler lui-même, il ne faut point d'Experts, & il n'en faut que dans les cas où cette estimation dépend de quelque art, ou de quelques faits dont il ne seroit pas de la fonction ou de la dignité du Juge de prendre connoissance. On expliquera ces deux sortes de dommages & intérêts par deux exemples.

Si l'acheteur d'un héritage en étant évincé, ne demande, pour les dommages & intérêts, que les lods & ventes qu'il avoit payés au Seigneur, & ce qu'on appelle les *loyaux-coûts*, comme les frais de l'expédition du contrat de vente & ceux d'une prise de possession, le Juge pourra par lui-même régler ces dommages; car il peut facilement voir en quoi ils consistent. Mais s'il faut régler les dommages & intérêts dus par un Architecte pour un bâtiment défectueux, cette estimation, qui dépend de la qualité ou des matériaux, ou de l'ouvrage, demande des Experts.

Que si le cas est tel que l'estimation des dommages & intérêts dépende seulement des réflexions sur la qualité de fait qui a causé le dommage, & sur les événemens qui ont été des suites ou des effets, pour distinguer ce qui doit entrer dans le dédommagement, & ce qui ne doit pas y entrer, sans qu'il y ait rien d'ailleurs qui demande la connoissance des Experts; comme ces sortes de réflexions sont également & de la dignité & de la fonction du Juge, il peut en connoître, & régler par sa prudence les dommages & intérêts de cette nature. Ainsi les Ordonnances veulent que les Juges reglent eux-mêmes, s'il est possible, les dommages & intérêts causés par des emprisonnemens, des saisies & des exécutions injustes, qu'on appelle *injurieuses & tortionnaires*, parce que la liquidation de ces sortes de dommages & intérêts dépend de l'égard qu'on doit avoir à la qualité & aux circonstances des faits qui les causent. Ainsi, par exemple, si un créancier fait emprisonner son débiteur n'ayant pas le droit d'exercer cette contrainte, soit que sa créance ne lui en donne pas le pouvoir, ou que l'âge de son débiteur ou quelqu'autre cause rende injuste l'emprisonnement, & que ce débiteur soit un mercenaire ou autre personne dont le travail faisoit subsister sa famille, à qui la privation de ce secours cause encore d'autres pertes, il sera de la prudence du Juge de régler un dédommagement, & de la perte des journées de ce débiteur, & des autres dommages, selon que l'injustice de ce créancier pourra le mériter dans les circonstances.

c Ordonnance de Blois, art 145.

On a cru nécessaire de faire ici toutes ces remarques sur la nature & les principes de cette matiere des intérêts, & des dommages & intérêts, pour donner quelque jour aux difficultés que les Loix même y reconnoissent, puisqu'on en voit une de Justinien, où, pour prévenir ces difficultés & les questions innombrables qu'on en voyoit naître, il réduisit tous les cas où il arrive des dommages & intérêts, à deux especes, l'une de ceux où il s'agit d'une quantité certaine, ou qui ont leur nature fixe & réglée, comme les ventes & louages; & il comprit dans cette espece tous les contrats: l'autre de tous les autres cas indistinctement, quelle que puisse être la cause du dommage.

Pour les cas de la premiere espece qui ont leur nature fixe, & où il s'agit d'une quantité certaine, il établit pour regle que les dommages & intérêts ne pourroient excéder le double de cette quantité: & pour tous les autres cas où il arriveroit des dommages & intérêts, il voulut qu'ils fussent réglés à l'estimation du dommage effectif par la prudence du Juge. f

Comme ce régleme, qui borne les dommages & intérêts au double dans tous les contrats, & dans tous les cas où il s'agit d'une quantité certaine, & qui ont leur nature fixe & réglée, est une maniere de décider qui ne dénoue & ne résout pas les difficultés, & qui souvent ne seroit pas justice à ceux qui souffrent des dommages, elle n'est pas de notre usage; car outre qu'elle ne distingue pas les faits où il y a de la mauvaise foi de ceux où il n'y en a point, il n'y a pas plus de raison de retrancher du dédommagement légitime dans les cas où il s'agit d'une quantité certaine & dans les contrats, que dans les autres cas de natures différentes. Ainsi, par exemple, si un locataire d'une maison, qui n'en payeroit que cent écus de loyer, avoit tellement négligé d'y faire les réparations dont il étoit tenu, qu'il eût causé un dommage de plus de mille livres, ou si la maison avoit été brûlée par sa faute, il ne seroit pas juste qu'il en fût quitte pour son loyer, & encore autant, ni même pour le triple.

On peut remarquer sur cette regle de Justinien, qui borneroit ainsi les dommages & intérêts à ce double dans tous ces cas, qu'elle semble avoir été faite à l'imitation d'une autre regle, qui vouloit que les intérêts du prêt ne pussent jamais excéder la valeur du principal. g Et au lieu que cette regle, pour les intérêts, n'avoit lieu au commencement que dans les cas où les intérêts échus se trouvoient accumulés jusqu'à ce double, Justinien l'étendit à tous les cas où les intérêts payés en divers tems excédroient le principal de la somme due. h

Cette regle, à l'égard des intérêts, pouvoit avoir été faite en haine des intérêts usuraires, qui, quoique permis dans le Droit Romain, étoient peu favorables; mais elle n'est pas de notre usage, sinon en quelques

f Cum pro eo quod interest dubitationes antiquæ in infinitum productæ sint, melius nobis vitium est hujusmodi prolixitatem, prout possibile est, in angustum coarctare. Sancimus itaque in omnibus casibus qui certam habent quantitatem, vel naturam, veluti in venditionibus & locationibus, & omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitatem minimè excedere. In aliis autem casibus qui incerti esse videntur, Judices qui causas dicimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut hoc quod reverà inducitur damnum, hoc reddatur, & non ex quibusdam machinationibus & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur: ne dum in inditum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cedat: cum sciamus esse naturæ congruam, cas tantummodò penas exigi que vel competenti moderamine proferuntur, vel à legibus certo sine conclusæ statuuntur. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio: quia & ex eo veteres id quod interest statuerunt. Et fit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquæ prolixitatis, hujus constitutionis recitatio. *L. un. C. de Sent. quæ pro eo quod int. prof. g. L. 27, §. 1, C. de usur. Nov. 121, 138, 160.*

h Usuræ per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim ultra sortis summam usuræ non exiguntur, quoties tempore solutionis summa usurarum excedit cas computationem. *L. 10, C. de usur.* Cum igitur leges nostræ nihil ultra duplum solvi velint: & nos in hoc tantum differentiam habemus cum prioribus, quod illæ quidem debita constituent usque ad duplum, si nulla particularis facta fuisset solutio: Nos verò recipiamus ut particulare: etiam solutiones debita dissolvant, si usque ad duplum pertingant. *D. Nov. 121, C. 1.*

lieux. Car comme on n'adjudge point d'intérêts du prêt, s'ils ne sont demandés, & qu'ils sont justement dus pendant tout le tems du retardement, s'il n'y a pas de fraude à la Loi qui défend l'usure; il ne seroit pas juste de les faire perdre. Ainsi, par exemple, si un Marchand ou autre créancier ayant besoin de son argent, & ne pouvant être payé après des condamnations, se trouve obligé de faire saisir les biens de son débiteur, ou de s'opposer à une saisie réelle déjà faite par d'autres créanciers, & que le débiteur fasse durer cette saisie plusieurs années, par des appellations ou par d'autres voies; il seroit contre l'équité qu'après vingt ans de retardement, soit avant ou après la saisie, il fut privé du dédommagement légitime qui lui seroit dû.

Dépens. Il y a encore une autre sorte de dommages & intérêts, qui est des dépens que doit celui qui perd son procès, ce qui consiste au remboursement des frais qu'a faits, pour plaider, celui qui a gagné. Mais outre ce dédommagement que les Ordonnances obligent les Juges d'adjudger à tous ceux qui gagnent leurs procès, il y avoit dans le Droit Romain d'autres dommages & intérêts contre ceux dont les demandes ou les défenses se trouvoient n'être qu'une injustice & une chicane *l*: & on usoit même de cette précaution de faire jurer dès l'entrée de cause, & le demandeur, & le défendeur, & les Avocats, que ce n'étoit point pour chicaner qu'ils plaidoient, mais qu'ils estimoient leur cause juste & bien fondée *m*. Ce serment n'est pas de notre usage, & il n'étoit aussi qu'une occasion sûre de parjures. Mais la condamnation des dommages & intérêts contre ceux qui intentent ou qui soutiennent de méchants procès, avoit été trouvée si juste, que François I. l'avoit renouvelée, ayant ordonné qu'en toutes matieres civiles & criminelles, on adjudgeroit les dommages & intérêts procédans de la témérité de celui qui succomberoit, s'ils étoient demandés, & qu'ils seroient taxés & modérés par le même Juge qui termineroit le procès *n*. Quoique cette Ordonnance soit aujourd'hui de bien peu d'usage, & qu'on ne voie que très-rarement de pareilles condamnations, l'équité de cette regle n'est pas abolie & ne scauroit l'être, & les Juges ont la liberté de l'observer dans les occasions où l'esprit de ces Loix peut y obliger.

On ne traitera pas dans ce Titre de la matiere des dépens, parce qu'elle fait partie de l'ordre judiciaire. Et pour ce qui est des dommages & intérêts que peuvent devoir ceux qui intentent ou qui soutiennent des procès injustes, ces sortes de dommages & intérêts n'ont pas d'autres regles particulieres, que ceux des autres especes. Et il suffit de remarquer ici cette regle qui aura son rang dans ce Titre en son lieu.

Restitution de fruits.

Il reste pour une dernière matiere de ce Titre, ce qui regarde la restitution de fruits. On joint cette matiere à celles des intérêts & des dommages & intérêts, parce que la restitution de fruits est une espece de dommages & intérêts que doit celui qui a indûment joui d'un fonds dont la jouissance appartenoit à un autre, & que les fruits sont le revenu des fonds comme les intérêts celui de l'argent, ou plutôt que les intérêts de l'argent ont été inventés sur l'exemple des fruits, & qu'ils en tiennent lieu, comme il a été déjà remarqué.

i Ordonnance de Charles IV en 1324, de Charles VIII. en 1493, art. 50. Ordonnance de 1667, Tit. 31, art. 1.

l *Improbis litigator & damnus & impensas litis inferre adversario suo cogatur. §. 1, in f. inst. de pen. temp. litig.*

m *Toto Tit. C. de jurejur. propt. cal. dando.*

n Ordonnance de 1539, art. 88 & 89.

faire d'expliquer ici quelle est la matiere de cette Section & celle de la Section suivante; puisqu'on voit assez que la matiere de celle-ci est le dédommagement que doivent les débiteurs de sommes d'argent qui sont en demeure de payer, & que la matiere de la Section suivante comprend toutes les autres especes de dédommagemens.

S O M M A I R E S.

1. Définition de l'intérêt.
2. En quoi il consiste.
3. Quand il est dû.
4. L'acheteur d'un fonds doit l'intérêt du prix.
5. Intérêt après la demande.
6. Cas où l'on peut stipuler des intérêts qui ne seroient pas dus par la nature de la dette.
7. Intérêts des deniers dotaux.
8. Intérêts que doivent ceux qui tournent à leur profit les deniers des autres.
9. Le débiteur ne doit jamais d'intérêts d'intérêts.
10. Mais il peut devoir des intérêts d'autres revenus.
11. Comment s'entend la défense des intérêts d'intérêts.
12. Cas où celui qui paie des intérêts pour un autre, n'en peut prétendre d'intérêts.
13. Cas où il est dû des intérêts d'intérêts.
14. Quatre causes d'où naissent les intérêts.
15. Diverses vues pour juger s'il est dû des intérêts.
16. Le droit de chasse est-il un fruit?
17. Quels sont les fruits d'une maison?
18. Le créancier qui a assigné doit-il des intérêts?
19. Peine stipulée pour tenir lieu d'intérêts?
20. Une stipulation usuraire est-elle nulle?

I.

On appelle intérêt le dédommagement que la Loi ordonne pour les créanciers de sommes d'argent contre les débiteurs qui sont en demeure de payer ce qu'ils doivent. *a*

a In bonæ fidei contractibus usuræ ex morâ debentur. L. 32, §. 2, ff. de usur. Propter moram solventium infliguntur. L. 17, §. 3, in fin. eod.

Le mot d'usure qu'on voit dans ces textes a le même sens dans le Droit Romain, qu'a parmi nous le mot d'intérêt, avec cette différence, que nous ne prenons le mot d'usure qu'en mauvaise part, parce que nous ne donnons ce nom qu'à l'intérêt illicite, tel qu'est l'intérêt du prêt, ainsi qu'il a été expliqué dans le préambule du Titre du Prêt; & que dans le Droit Romain où l'intérêt du prêt étoit permis, & où l'on pouvoit le stipuler pour une simple obligation, ou promesse & cause du prêt, le mot d'usure ne se prenoit pas en mauvaise part.

On ne s'arrête pas à expliquer ici les principes du Droit Romain, sur la différence entre les contrats de bonne foi, dont il est parlé dans le premier texte cité sur cet article, & ceux du Droit étroit. Car pour ce qui regarde cette distinction en général, il suffit d'en remarquer ce qui a été dit dans l'article 12 de la Sect. 3 des Conventions, p. 26. Et pour ce qui s'en rapporte à la matiere des intérêts, les principes en seront expliqués dans cette Section, V. l'article suivant.

II.

L'intérêt que doivent les débiteurs faute de paiement, est réglé par la Loi à un certain pied de tant pour livre, pendant chaque année, & pour plus ou moins de tems à proportion. *b* Et cet intérêt se prend sur ce pied depuis qu'il commence d'être dû jusqu'au paiement.

b Usurarium modus ex more regionis ubi contractum est constituitur. L. 1, ff. de usur. Quæ in regione frequentantur. L. 37, eod.

Le règlement de l'intérêt, de même que celui des rentes constituées à prix d'argent, dépend des Edits qui le fixent différemment selon les tems, ainsi qu'il a été remarqué dans le préambule de ce Titre.

III.

Les débiteurs encourent la peine de l'intérêt par le retardement de payer ce qu'ils doivent, selon que ce retardement peut leur être imputé & avoir cet effet: ce qui dépend de la qualité des créances & des circonstances *c*. Car en quelques dettes le simple défaut de payer au terme fait courir l'intérêt du créancier, sans qu'il le demande: & en d'autres, cet intérêt n'est dû que depuis la demande qui en est faite en Justice.

c Usuræ non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur. L. 17, §. 3, in fin. ff. de usur.

encore

S E C T I O N I.

Des Intérêts.

APRÈS les remarques qu'on a faites dans le préambule de ce Titre sur les différences entre les intérêts & les dommages & intérêts, il n'est pas néces-

encore qu'il y eût un terme pour payer, & qu'il fût échu. On jugera de cette distinction par les regles qui suivent *d*.

d Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex personâ. Id est si interpellatus opportuno loco non solverit; quod apud Judicem examinabitur. *L. 32, ff. de usur.* An mora facta intelligatur, neque constitutione ullâ, neque juris auctorum questione decidi posse, càm sit magis facti, quàm juris. *D. l. 32.*

V. la remarque sur l'art. 5.

IV.

L'acheteur d'un fonds dont la délivrance lui a été d'un faite, doit les intérêts du prix, s'il ne le paie au ter- doit me, encore qu'il ne lui en soit fait aucune demande, rêt du ou s'il ne le consigne en cas que le vendeur refusât de le recevoir. Et il devoit ces intérêts à plus forte raison, s'il n'y avoit point de terme de paiement, ou qu'il fût dit qu'il paieroit comptant à la délivrance du fonds, & qu'il y eût manqué *e*; car cet intérêt est dû pour les fruits. Et quoique l'acheteur tire moins de revenu du fonds que ne vaut l'intérêt du prix, ou que même par quelque cas fortuit il n'en tire aucun, il ne laisse pas de devoir cet intérêt pour le droit de jouir; & les cas fortuits qui le privent de la jouissance, le regardent comme propriétaire, & ne le déchargent pas de cet intérêt, qui ne doit pas cesser, ni être diminué par cette perte, comme il ne seroit pas augmenté, de quelque grande valeur que fussent les fruits. Mais cette regle n'a son usage que pour les cas où le contrat de vente n'a pas autrement réglé ce qui regarde l'intérêt du prix: car si les contractans s'en sont expliqués, leur convention tiendra lieu de Loi.

e Usuras emptor, cui possessio rei tradita est, si pretium venditori non obtulerit, quamvis pecuniam obligatam in depositi causam habuit, æquitatis ratione præstare cogitur. *L. 2, C. de usur.*

Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usuræ pretii quod in causâ depositi non fuit, præstabitur. *L. 18, §. de usur.*

Venit autem in hoc judicium infra scripta, imprimis pretium quanti ea res venit: item usuræ pretii post diem traditionis. Nam cum res emptor fruatur, æquilibrium est eum usuras pretii pendere. *L. 13, §. 20, ff. de act. empr. & vend. l. 2, C. cod. V. l'art. 5 de la Section 3 des Conventions, p. 24.*

Pour la consignation v. l'art. 8 de la Sect. 2 des paiemens.

V.

Si ce qui est dû vient d'une cause, qui de sa nature a de ne produise aucun revenu, les intérêts n'en seront ntérêts d'entendre du débiteur de qui l'obligation seroit cédée au mari en paiement de la dot; car cette cession ne changeroit pas la nature de son obligation: mais il faut l'entendre de celui qui fait lui-même la constitution, comme un pere ou une mere qui dote sa fille. Mais si la constitution étoit conçue en termes qui fissent juger que l'intention des contractans fût que les intérêts de la somme promise ne fussent dûs qu'après un certain tems, il faudroit s'en tenir à ce qui marqueroit cette intention, soit que la dot fût promise par le pere ou la mere, ou par d'autres personnes.

f Lite contestatâ usuræ currunt. *L. 35, ff. de usur.*

Les intérêts par notre usage courent non-seulement depuis la contestation en cause, comme il est dit dans cette Loi, mais depuis la demande faite par l'exploit. Sur quoi il faut remarquer qu'on appelle contestation en cause, ce qui se passe devant le Juge entre le demandeur qui explique sa demande, & le défendeur qui la conteste. Lis tunc contestata videtur, cum Judex per narrationem negotii causam audire cœperit. *L. un. C. de lit. contest.* Post narrationem propositam, & contradictionem objectam. *L. 14, §. 1, C. de judic.* Sur quoi le Juge donne son premier appointement.

Cette contestation en cause étoit nécessaire dans le Droit Romain, pour mettre le défendeur en demeure. Car souvent il ignoroit ce que vouloit lui demander celui qui l'ajournoit. Deducunt hominem invitum ad judicem datum, & nihil scientem compellunt facere litis contestationem. *Nov. 53, cap. 3.* Mais par notre usage, suivant les Ordonnances confirmées par celle de 1667, titre 2, art. 1, le demandeur étant obligé de libeller sa demande, c'est-à-dire, de l'expliquer par son exploit, il est juste que cette demande mette en demeure le défendeur, qui connoissant ce qu'on lui demande, & n'y satisfaisant point, doit la peine de son retardement.

Par l'Ordonnance d'Orléans, art. 60, les intérêts des sommes dûes par promesses ou obligations doivent être adjugés depuis le jour de l'ajournement.

g Les intérêts des dépens sont dûs après la demande, à plus forte raison que ne sont dûs les intérêts des dépenses & des avances que font l'un pour l'autre des associés, ou ceux qui sont les affaires des autres à leur insçu, ou ceux qui ont quelque chose de commun ensemble. V. l'art. 11 de la Sect. 4 de la Société, p. 100, l'art. 5 de la Sect. 2 de ceux qui sont les affaires, &c. p. 196. V. l'art. 4 de la Sect. 2 de ceux qui se trouvent, &c. p. 199.

Tome I.

intérêts *h*, n'en devra l'intérêt qu'après que les dépens, ou les dommages & intérêts étant liquidés, le créancier aura demandé en Justice les intérêts de la somme à laquelle ils auront été réglés. Car dans tous ces cas, la dette ne produisant pas d'intérêt de sa nature, le débiteur ne commence de le devoir, que lorsque le créancier marque par sa demande le dommage qu'il souffre; & le débiteur de sa part doit alors cet intérêt pour la peine de son retardement.

h On a mis dans cet art. pour un des exemples des cas où les intérêts ne sont dûs qu'après la demande, celui des dommages & intérêts, c'est qu'il faut entendre de ceux dont il sera parlé dans la seconde Sect. & non des intérêts dont il sera parlé dans celle-ci, qui ne peuvent produire d'intérêt, comme il sera dit dans l'art. 9 de cette Section, au lieu que les dommages & intérêts en peuvent produire, par la raison qui sera expliquée dans les remarques sur l'art. 10.

VI.

Il y a des cas où l'on peut stipuler les intérêts de 6. Cas où sommes qui de leur nature n'en produiroient point, l'on peut stipuler des intérêts qui ne seroient pas dûs par la nature de la dette.

& où la convention les rend légitimes par les circonstances qui y donnent lieu. Ainsi dans une vente de meubles qui ne produiroient aucun revenu, le vendeur peut stipuler les intérêts du prix jusqu'au paiement; car ces intérêts sont partie du prix. Ainsi dans une transaction où des prétentions sont réglées à une somme que l'un doit donner à l'autre, on peut convenir que les intérêts en feront dûs à commencer même, si on veut, dès le jour de la transaction, quoiqu'il y ait un terme accordé pour le paiement: car ces intérêts sont une condition de la transaction, soit pour compenser ce que celui qui les stipule peut remettre d'ailleurs, ou par d'autres causes. Et on peut même considérer une telle stipulation comme ayant l'effet d'une condamnation portée par une Sentence, ou par un Arrêt: car les transactions ont l'autorité des choses jugées *i*.

i Non minorem auctoritatem transactionum, quàm rerum judicatarum esse, rectâ ratione placuit. *L. 20, C. de transact.*

VII.

La dot doit de sa nature produire des intérêts, sans 7. Intérêts condamnation; car elle est donnée au mari pour aider des deniers, à porter les charges du mariage *l*. Ce qu'il ne faut pas entendre du débiteur de qui l'obligation seroit cédée au mari en paiement de la dot; car cette cession ne changeroit pas la nature de son obligation: mais il faut l'entendre de celui qui fait lui-même la constitution, comme un pere ou une mere qui dote sa fille. Mais si la constitution étoit conçue en termes qui fissent juger que l'intention des contractans fût que les intérêts de la somme promise ne fussent dûs qu'après un certain tems, il faudroit s'en tenir à ce qui marqueroit cette intention, soit que la dot fût promise par le pere ou la mere, ou par d'autres personnes.

l Si aliæ res, præter immobiles, vel aurum, fuerint in dotem datæ, sive in argento, sive in muliebribus ornamentis, sive in veste, sive in aliis quibuscumque, si quidem æstimatæ fuerint, simili modo post biennium & earum usuras ex tertiâ parte centesimæ currere. *L. ult. §. 2, C. de jur. dot. V. l'article 3 de la Section 1. des Dots, p. 107.*

On n'a pas mis dans cet article le délai de deux ans, réglé par cette Loi pour ces intérêts, car notre usage ne le regle pas ainsi. Mais selon les circonstances les Juges peuvent arbitrer un délai pour la délivrance de ces sortes de choses, & pour en faire courir les intérêts, s'il y en a lieu.

On ne met pas ici de regle pour les intérêts que doit le mari, qui ne restitue pas la dot mobilière après la dissolution du mariage, quand il n'y a point d'ensans. Car la regle du Droit Romain qui donnoit un an au mari sans intérêts n'est pas de notre usage. V. l. un. §. 7, verfic. fin autem. C. de rei ux. act. V. à la fin du préambule du titre des Dots, pour la dot en fonds, p. 106.

VIII.

Ceux qui retiennent en leurs mains des deniers appartenans à d'autres personnes, & qui les divertissent, 8. Intérêts ceux qui doivent ceux qui tournent à leur profit, sans le consentement de ces personnes, en doivent l'intérêt, sans qu'il soit demandé. Car c'est une injustice qu'ils font à ceux de leur profit qui ils retiennent les deniers; & cet intérêt est dû comme un dédommagement de la perte qu'ils peuvent causer, & une juste peine de leur mauvaise foi. Ainsi lorf-

qu'un associé se trouve avoir en ses mains des deniers de la société qu'il ait tournés à son usage, & pour les affaires particulières, il en doit les intérêts suivant la règle qui a été expliquée dans le titre de la société *m*. Ainsi un créancier se trouvant surpayé, ou par la vente d'un gage, ou par des jouissances, ou autrement, doit à son débiteur les intérêts de ce qu'il a trop reçu, s'il l'a employé à son propre usage *n*.

m Socium, qui in eo quod ex societate lucri faceret reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuram quæque cum præstare debere Labeo ait. *L. 60, ff. pro socio.*

Socius, si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodò, etiam morâ non interveniente, præstabitur usuræ. *L. 1, §. 1, ff. de usur.* Voyez l'article 5 de la Section 4 de la Société, p. 100.

n Si creditor pluris fundum pignorum vendiderit, si id fecerit, usuram ejus pecuniæ præstare debet ei qui dederit pignus. Sed & si ipse usus sit ea pecuniâ, usuram præstari oportet. *L. 6, §. 1, ff. de pign. act.* Voyez l'article 4 de la Section 4 des Gages & Hypothèques, p. 235.

IX.

9. *Le débiteur ne doit jamais d'intérêts d'intérêts.* Quelque retardement qu'il puisse y avoir de la part du débiteur de payer des intérêts, & quelle qu'en soit la cause, il ne doit jamais de seconds intérêts, pour ceux qu'il est en demeure de payer, & le créancier ne peut accumuler des arrâges d'intérêts avec le principal, pour en faire un capital qui produise des intérêts : mais ils seront réduits à ceux de la somme principale qui peut en produire *o*.

o Ut nullo modo usuræ usurarum à debitoribus exigantur & veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non periculis tantum. Si enim usuras in fortem redigere fuerat concessum, & totius summe usuras stipulari, quæ differentia erat debitoribus à quibus reverâ usurarum usuræ exigebantur? Hoc certè erat non rebus, sed verbis tantummodò legem ponere. Quapropter hoc apertissimâ lege definimus, nullo modo licere cuiquam usuras præteritæ temporis vel futuri in fortem redigere, & earum iterum usuras stipulari. Sed etsi hoc fuerit subsecutum, usuras quidem semper usuras manere & nullum usurarum aliarum incrementum sentire: fortis autem antiquæ tantummodò incrementum usurarum accedere. *L. 28, C. de usur.*

X.

10. *Mais il peut des intérêts d'autres revenus.* Il faut prendre garde dans l'usage de la règle précédente de ne pas confondre avec les intérêts des deniers les revenus d'une autre nature, comme le prix d'un bail à ferme, les loyers d'une maison, & les autres semblables. Car ces sortes de revenus sont différens des intérêts, en ce que les intérêts ne sont pas un revenu naturel, & ne sont, de la part du débiteur, qu'une peine que la Loi lui impose pour son retardement, & de la part du créancier un dédommagement de la perte qu'il souffre pour n'être pas payé; au lieu que le prix des fruits & des loyers est un revenu naturel, qui de la part du débiteur est la valeur d'une jouissance dont il a profité, & de la part du créancier un bien effectif, qui en ses mains fait un capital comme les autres biens. Ainsi le débiteur du prix d'un bail à ferme ou des loyers d'une maison, en doit justement les intérêts depuis la demande *q*.

p Usura non naturâ pervenit. *L. 62, ff. de rei vendic.* Usura pecuniæ quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex aliâ causâ est, id est, novâ obligatione. *L. 121, ff. de verb. sign.*

q Ex locato qui convenitur, nisi convenerit, ut tardius pecuniâ illatâ usuras deberet, non nisi ex morâ usuras præstare debet. *L. 17, §. 4, ff. de usur.* Si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque exemplo coloni tardius illatarum per moram coloni pensionum præstare debere usuras. *L. 54, ff. locat.*

Les rentes constituées à prix d'argent sont d'une autre nature qu'un loyer ou le prix d'un bail, car ces rentes ne sont pas des fruits d'un fonds, & n'ont pour le principal qu'une somme de deniers qui a fait le prix de l'acquisition de la rente. Ainsi les arrâges de ces rentes ne peuvent jamais produire d'intérêts, ni s'accumuler avec le principal pour faire un capital dont le débiteur puisse devoir de nouveaux intérêts.

Il faut remarquer sur cette règle, que comme on ne doit pas confondre les fruits avec les intérêts des deniers dont on ne peut faire un capital pour produire des intérêts, on ne doit pas confondre non plus avec ces intérêts les dommages & intérêts dont il sera parlé dans la Section 2. Car on peut obtenir une condamnation d'intérêts de sommes qui précèdent des dommages & intérêts : comme si un vendeur a été condamné à des dommages & intérêts pour une éviction, ou un entrepreneur pour un ouvrage défectueux, ou d'autres, pour des causes

d'autre nature. Dans tous ces cas, les dommages & intérêts ayant été adjugés & liquidés, si celui à qui ils sont dûs n'en est pas payé, il peut en demander les intérêts en Justice. Car ces dommages & intérêts sont un capital qui tient lieu d'un bien réel, dont celui à qui ils sont dûs a été privé. Voyez l'article 5.

On doit mettre dans le même rang les dépens adjugés par une Sentence ou par un Arrêt : & celui à qui ils sont dûs peut en demander les intérêts après que la liquidation en a été faite, s'ils ne sont payés dans le temps. Car c'est un capital qui tient lieu des frais employés au procès. V. ce même article V.

XI.

La défense de prendre des intérêts d'intérêts ne regarde que le créancier qui voudroit prendre un intérêt des intérêts qui lui seroient dûs par son débiteur; car ces intérêts ne peuvent jamais lui tenir lieu d'un principal. Mais si un tiers paie pour un débiteur des intérêts à son créancier, c'est à l'égard de ce tiers une somme principale qu'il prête à ce débiteur; & s'il n'en étoit pas payé au terme, il pourroit demander en Justice & ce principal, & les intérêts *r*.

r Nullo modo usuræ usurarum à debitoribus exigantur. *L. 28, C. de usur.*

La règle n'est que pour le créancier à l'égard de son débiteur à debitoribus.

XII.

Il faut excepter de la règle précédente le créancier, qui, pour s'assurer de son hypothèque, acquitte & le créancier plus ancien que lui. Car ce second créancier ne pourra prétendre contre ce débiteur, les intérêts de la somme qu'il aura payée au précédent créancier pour les intérêts qui lui étoient dûs; parce qu'il n'avoit fait ce paiement que comme sa propre affaire, & rien comme celle de son débiteur, & que ne payant pour lui que par cette vue, il n'avoit pas pu empirer sa condition *s*.

s Usurarum quas creditori primo solvit (secundus creditor) usuras non consequitur: non enim negotium alterius gessit, sed magis suum. *L. 12, §. 6, ff. qui pot.*

V. l'art. 6 de la Sect. 6 des Hypothèques, p. 242.

XIII.

La règle qui défend les intérêts d'intérêts, n'empêche pas qu'un Mineur n'exige légitimement de son Tuteur non-seulement les intérêts des sommes provenues des intérêts que les débiteurs du Mineur ont payés au Tuteur, mais encore les intérêts des sommes que le Tuteur lui-même pourroit lui devoir en son nom. Car tous ces intérêts entre les mains des Tuteurs sont des capitaux dont leur charge les oblige de faire un emploi. Et s'ils ne l'ont fait, soit par négligence, ou pour avoir employé les deniers à leurs affaires particulières, ils sont tenus d'en payer les intérêts pour tenir lieu au Mineur du profit qu'auroit produit, ou un fonds, ou une rente, si cet emploi avoit été fait *t*.

t V. les articles 25 & suiv. de la Sect. 3 des Tutours, p. 179 & 180, & les remarques qu'on y a faites.

XIV.

Il résulte de toutes les règles qui ont été expliquées dans cette Section, qu'on peut réduire à quatre sortes de causes toutes celles qui peuvent donner lieu à des intérêts. Car ils peuvent être dûs, ou par l'effet d'une convention, comme s'ils sont stipulés par une transaction; ou par la nature de l'obligation, comme les intérêts d'une dot, & ceux du prix de la vente d'un fonds: ou par une Loi, comme ceux que les Tuteurs doivent aux Mineurs des deniers dont ils ont manqué de faire un emploi; ou pour la peine du débiteur qui est en demeure de payer, après que le créancier lui a fait une demande en Justice, & de son principal, & des intérêts, faute de l'acquitter *u*.

u Cet article est une suite de tous les autres de cette Section.

XV.

On a réduit ici à ce peu d'articles les règles de cette matière des intérêts; car outre qu'en chaque engagement on a marqué dans leurs titres propres, ceux où il est dû des intérêts, il suffit d'avoir remarqué en général les décisions, & d'en avoir marqué l'usage dans

11. Com-
ment s'en
tend la dé-
fense des in-
térêts d'inté-
rêts.

12. Cas
celui
paie des
térêts p
un autre
n'en p
prendre d
térêts.

13. Com-
il est de les
intérêts in-
térêts.

14. Les
cause d'un
na. ff. des
inté-
térêts.

15. Dis-
vues
pour ju-
s'il se de
des intérêts.

quelques exemples, & d'y ajouter que pour le discernement des cas où il est dû des intérêts, & de ceux où il n'en est point dû, il faut considérer en chacun quelle est la créance, comme si c'est un prêt, une vente, ou autre contrat, ou quelle autre espèce d'engagement, & de quelle nature : la qualité de la chose qui peut être due, comme si c'étoit une tapisserie, de la vaisselle d'argent, ou autres choses dont il n'y a point de revenu qu'à ceux qui les louent; ou si ce sont des choses dont le créancier auroit pu tirer quelque profit, soit de la chose même, ou en la vendant: pour juger s'il est dû, ou des intérêts pour la valeur de la chose, ou des dommages & intérêts, les circonstances du retardement, celles de la bonne ou mauvaise foi du débiteur: & les autres qui peuvent faire juger s'il y a lieu de le condamner aux intérêts, ou de l'en décharger x.

x Videamus an in omnibus rebus petitis in fructus quoque condemnatur possessor. Quid enim, si argentum, aut vestimentum, aliamve similem rem? quid præterea, si usufructum, aut nullam proprietatem, cum alienus usufructus sit, petierit? Neque enim nudæ proprietatis, quod ad proprietatis nomen atinet, fructus ullus intelligi potest: neque usufructus rursum fructus eleganter computabitur. Quid igitur, si nuda proprietatis petita sit? ex quo perdidit fructuarius usufructum, æstimabuntur in petitione fructus. Item si usufructus petitus sit, Proculus ait, in fructus perceptos condemnari. Præterea Gallus Ælius putat, si vestimenta, aut scyphus petita sint, in fructu hæc numeranda esse, quod locatû eâ re, mercedis nomine capi potuerit. L. 19, ff. de usur.

Cum multa oriri possint, quæ pro bono sunt æstimanda. Ideoque hujusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. L. 13, §. 1, ff. de ann. legat.

Quoique ce texte regarde un autre sujet, on peut l'appliquer ici. Pour les engagements où il est dû des intérêts, voyez les articles qui suivent.

Art. 4, Sect. 3 des Conventions, p. 25.

Art. 5, Sect. 2 du Contrat de vente, p. 86.

Art. 3, Sect. 3 du Prêt, p. 77.

Art. 5 & 11, Sect. 4 de la Société, p. 10.

Art. 4, Sect. 2 des Procurations, p. 155.

Art. 25 & suiv. Sect. 3 des Tuteurs, p. 179 & 180.

Art. 5, Sect. 5 du même Titre, p. 184.

Art. 5, Sect. 3 des Curateurs, p. 192.

Art. 8, Sect. 1, de ceux qui font les affaires des autres, p. 195.

Art. 5, Sect. 2 du même Titre, p. 196.

Art. 4, Sect. 2, de ceux qui se trouvent avoir, &c. p. 198.

Art. 1, Sect. 3 de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû, p. 204.

Art. 1, Sect. 2 de ce qui se fait en fraude des Créanciers, p. 219.

Art. 2, Sect. 3 des Cautions ou Fidéljusseurs, p. 255.

XVI.

Le droit de chasse ne doit pas être mis au nombre des fruits d'un héritage y.

y Venationem fructus fundi negavit esse. L. venationem 26, ff. de usuris & fructibus.

XVII.

Quels Les fruits d'une maison sont les loyers, que nous appellons fruits civils z.

z Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. L. prædiorum 36, ff. de usuris.

XVIII.

Le créancier qui libérer, & que le créancier refuse, il est en droit de configner après avoir fait des offres, & après la consignation les intérêts cessent de courir; de simples offres ne suffiroient pas a.

a Debitor usurarius creditori pecuniam excolit, & eam, cum accipere noluerit, obfirmavit ac deposuit; ob eo die ratio non habebitur usurarum. L. debitor 7, ff. de usuris.

XIX.

Peine Les intérêts ne peuvent être dûs que conformément à la Loi que le Prince a faite pour leur fixation; ainsi actuellement la condamnation d'intérêts ne peut être prononcée qu'à raison du denier vingt. Si un Juge ordonnoit que faite par le débiteur de payer dans un certain tems, il seroit tenu de payer chaque année une somme qui excéderoit l'intérêt légitime, sa Sentence devroit être infirmée comme contenant une disposition usuraire b.

b Pœnam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest. L. pœnam 44, ff. de usuris.

Tomé I,

Cette Loi ne parle que de la stipulation d'intérêts; mais comme il n'est pas permis parmi nous de stipuler les intérêts d'une somme qu'on n'a pas aliénée, on a cru devoir appliquer le principe à la condamnation d'intérêts prononcée par le Juge. Ce principe peut s'appliquer aux contrats de constitution.

XX.

Une stipulation usuraire qui se trouve dans un contrat de constitution, n'est pas nulle, mais elle est réductible. Si dans un contrat de constitution on stipule que les arrérages de la rente seront payés à raison du denier dix, la stipulation ne fera pas nulle pour la totalité, mais elle fera réductible conformément à l'Ordonnance c.

c Placuit sive supra statutum modum quis usuras stipulatus fuerit, sive usurarum usuras, quod illicitè adjectum est, pro non adjecto haberi, & licitas peti posse. L. placuit 29, ff. de usuris.

SECTION II.

Des dommages & intérêts.

SOMMAIRES.

1. Définition des dommages & intérêts.
2. Deux sortes de questions dans la matière des dommages & intérêts. La première, s'il en est dû.
3. Seconde question, en quoi les dommages & intérêts consistent. Exemple de cette question.
4. Autre exemple de cette question.
5. Troisième question pour l'estimation des dommages & intérêts.
6. Deux sortes de dommages qu'il faut distinguer.
7. Dommages & intérêts, ou pour une perte qu'on souffre, ou parce qu'on manque de faire un profit.
8. Différence dans les dommages & intérêts, selon la bonne ou mauvaise foi de celui qui les doit.
9. De l'égard qu'on doit avoir à la qualité du fait qui a causé le dommage.
10. Il peut être dû des dommages & intérêts, sans qu'aucune faute y ait donné lieu.
11. Suites qui paroissent éloignées, & qui peuvent entrer dans les dommages & intérêts.
12. Dommages & intérêts pour des pertes qui dépendent de l'avenir.
13. Prudence du Juge dans l'estimation des dommages & intérêts.
14. Dommages & intérêts contre les mauvais plaideurs.
15. Stipulation d'une somme pour tous dommages & intérêts.
16. Tous dommages & intérêts s'estiment en argent.
17. Pertes dont celui qui les cause ne doit pas répondre.
18. Remarque générale sur les questions des dommages & intérêts.

I.

ON appelle dommages & intérêts, le désintéressement, ou dédommagement que doivent ceux qui sont tenus de quelque dommage a.

a Ut damneris mihi quanti interest meâ. L. 5, §. 1, ff. de præscript. verb. Quanti ea res erit. L. 29, §. 2, ff. de adil. edil. Quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit. L. 68, ff. de rei vendic.

II.

Toutes les règles de la matière des dommages & intérêts regardent ou la question de savoir s'il en est dû, ou celle de savoir en quoi ils consistent. La question s'il est dû des dommages & intérêts est toujours une question de droit qui dépend de savoir si celui à qui on les impute doit en être tenu. Ainsi, par exemple, la question qui naît du cas expliqué dans l'article 7, de la Section 4, du Titre des dommages causés par des fautes, sur le sujet de celui qui fait couper les cordes d'un vaisseau, pour en dégager le sien, qu'un coup de vent y avoit jetté, est une question de droit, où il faut juger si ce dommage doit lui être imputé, ou si ceux

L. l ij

qui le souffrent, doivent le porter comme un cas fortuit *b*.

b Toute question est ou de fait ou de droit, de facto an de jure. l. ult. ff. de jurjur. On appelle questions de fait celles où il s'agit de savoir la vérité d'un fait, si un événement est arrivé ou non: si celui de la succession de qui il s'agit, a fait un testament, ou s'il n'en a point fait: si celui qui se plaint d'un dommage a souffert quelque perte, ou s'il n'en a souffert aucune.

On appelle questions de droit celles où il s'agit de savoir comment il faut juger, & où il est nécessaire de raisonner sur les principes & sur les règles pour former la décision.

Sur la différence des questions de droit, & de celles de fait, voyez la Section 1. des Vices des Conventions, p. 165.

III.

3. *Seconde* Cette première question de savoir s'il est dû des dommages & intérêts, étant décidée, c'en est une seconde de savoir en quoi ils consistent, c'est-à-dire, de discerner dans toute l'étendue du dommage qui est arrivé, ce qui doit en être imputé à celui qui est obligé de dédommager, & ce qui ne doit pas lui être imputé. Car il arrive souvent, comme il a été dit dans le Preambule de ce Titre, qu'un seul fait donne lieu à divers dommages, dont une partie n'est pas imputée à celui qu'on prétend les avoir causés. Ainsi, par exemple, si celui qui a vendu du bled, & promis à l'acheteur de le lui délivrer à un certain jour, dans un certain lieu, n'y satisfait pas; & que cet acheteur, ou soit obligé d'en acheter à un plus haut prix, ou n'en trouvant pas d'autre, manque le débit qu'il devoit en faire en un autre lieu pour y profiter, ou que même faute de ce bled, destiné pour la nourriture de plusieurs ouvriers, il en souffre la perte de leurs journées, & la cessation d'un travail utile ou nécessaire; ces événemens feront naître la question de savoir si ce vendeur sera tenu, ou de toutes ces suites, ou d'une partie, & quel sera le dommage qu'il devra réparer. Et cette question, où il s'agit de fixer en quoi consiste le dommage précis qu'il faut réparer, est une seconde question de droit dont on verra encore un autre exemple dans l'article suivant *c*.

c Cùm per venditorem steterit quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modò circa ipsam rem consistit. Neque enim si potuit ex vino (puta) negotiari, & lucrum facere, id æstimationem est: non magis quàm si triticum emerit, & ob eam rem quòd non sit traditum, familia ejus fame laboraverit; nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur. Nec major sit obligatio quòd tardius agitur, quamvis crescat si vinum hodiè pluri sit. Meritò, quia si ve datum esset, haberet emptor: si ve non, quoniam saltem hodiè dandum est, quòd jam oportuit. L. 21, §. 3, ff. de act. empt. & vend.

On n'a pas mis dans cet article l'exemple que donne la Loi qu'on y a citée, parce qu'il est dans l'article 18 de la Section 2 du Contrat de vente, p. 37.

IV.

4. *Autre* Sile propriétaire d'une vigne, ou autre qui en auroit la jouissance, ayant loué des voitures pour la vendanger à un certain jour, celui qui devoit les fournir manque à sa promesse, & qu'il faille en louer d'autres à un plus haut prix, ou que ne s'en trouvant point, & la vigne n'ayant pu être vendangée, il arrive qu'une grêle emporte toute la récolte d'où cette personne attendoit sa seule ressource pour payer un créancier qui fait ensuite saisir & vendre son bien, ce voiturier devra sans doute, dans le premier cas, ce qu'il aura coûté de plus pour d'autres voitures. Mais dans le second cas de la perte de cette récolte, & de cette saisie, ce sera une question de Droit de savoir à quoi cet événement pourra l'obliger. Et on voit bien que, pour la saisie & vente du bien, c'est une suite trop éloignée du fait de ce voiturier, & qui a d'ailleurs une autre cause dans le désordre où étoient les affaires de cette personne; ce qui fait que cette dernière perte ne doit pas lui être imputée *d*. Car la condition ne doit pas être plus mauvaise pour avoir manqué à une personne qui étoit dans la circonstance d'un tel besoin, que si c'eût été une autre personne dont les affaires fussent en meilleur état. Mais pour la perte des fruits, la devra-t-il entière? en devra-t-il une partie? n'en devra-t-il rien? Dira-t-on que c'est un événement imprévu, qui ne doit pas lui être

d C'est une suite de l'article précédent, & des remarques qui ont été faites dans le Preambule de ce Titre.

imputé *e*, ou qu'il a été naturel de le prévoir, & que l'inexécution de son engagement mérite qu'il en souffre quelque peine, sinon d'une condamnation de toute la perte de cette récolte, au moins de quelque dédommagement? Cette question doit dépendre des circonstances, & il faut considérer si c'étoit un cas fortuit arrivé à ce voiturier, ou s'il avoit préféré un plus grand profit en un autre lieu, ou par quelle autre cause il n'avoit pas exécuté son obligation, si on pouvoit avoir d'ailleurs des voitures; & selon ces circonstances & les autres semblables, on jugera s'il sera tenu de quelque dédommagement, ou s'il n'en devra aucun; ce qui seroit juste, s'il avoit été empêché d'exécuter son engagement par un cas fortuit dont l'événement ne pût lui être imputé.

e Ea quæ raro accidunt non temerè in agendis negotiis computantur. L. 64, ff. de reg. jur.

V.

Lorsque les questions du Droit ont été jugées, & qu'il est réglé que les dommages & intérêts sont dûs, & en quoi ils consistent, il reste une troisième question de savoir à combien il faut les estimer; ce qui ne doit être regardé que comme une question de fait *f*. Ainsi, par exemple, si celui qui a vendu du bled qu'il devoit livrer à un certain jour, dans un certain lieu, y ayant manqué, on juge par les circonstances qu'il ne doit pas d'autres dommages & intérêts, qu'à cause que cet acheteur a été obligé d'acheter d'autre bled dans ce même lieu à un plus haut prix, il ne faut pour estimer ce dommage, que voir de combien il a été acheté plus cher *g*; ce qui n'est qu'un fait.

f Quatenus cujus interit in facto, non in jure consistit. L. 24, ff. de reg. jur.

g Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litæm æstimationem Cassius ait, quanti fuisset eo die, quæ dari debuit. Idemque juris in loco esse, ut æstimatio sumatur ejus loci quo dari debuit. L. ult. ff. de cond. trit.

Quoties in diem vel sub conditione oleum quis stipulatur, ejus æstimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit. Tunc enim ab eo peti potest. L. 59, ff. de verb. oblig.

VI.

On voit, par les règles expliquées dans les articles 3 & 4, que les dommages & les pertes dont les dédommagemens peuvent être demandés, sont de deux sortes; l'une, des pertes qui sont tellement une suite du fait de celui à qui le dédommagement en est demandé, qu'il est évident qu'on doit les lui imputer, comme ayant ce fait pour leur cause unique; & l'autre, de celles qui ne sont que des suites éloignées de ce fait, & qui ont d'autres causes *h*. Ainsi, dans les cas de l'article précédent, la perte est de cette première espèce. Ainsi, pour un autre exemple de cette même espèce, si un Architecte, ou par ignorance, ou par le défaut des matériaux qu'il devoit fournir, rend un ouvrage défectueux, les dommages & intérêts de celui qui faisoit bâtir, consistant ou à refaire ce qui devra être refait, ou à l'estimation que feront les Experts des défauts de l'ouvrage, si on le souffre dans l'état qu'il est, ces dommages sont tels que la faute de l'Architecte en est la cause unique, & qu'ainsi on doit les lui imputer *l*. Ainsi, pour la seconde sorte des pertes, on voit, dans le cas de l'article quatrième, que la saisie des biens de celui de qui la grêle a emporté les fruits, est bien une suite du retardement des voitures; mais c'en est une suite trop éloignée, & dont il y a une autre cause qui fait qu'on ne doit pas l'imputer à celui qui devoit fournir ces voitures *m*.

h Voyez le Preambule de ce Titre.

i Cùm per venditorem steterit, quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modò circa ipsam rem consistit. L. 21, §. 3, ff. de act. empt. & vend. Causa omnis restituenda. L. 31, ff. de reb. cred.

l Part. 17 de la Section 2 du Contrat de vente, p. 37.

m Poterit ex locato cum eo agi qui vitiosum opus fecerit. L. 51, §. 1, ff. locat.

n V. Part. 18 de la Sect. 2 du Contrat de vente, p. 37, & le Preambule de ce Titre.

5. Troisième question de savoir à combien il faut les estimer, ce qui ne doit être regardé que comme une question de fait.

6. Deux sortes de dommages, dont les dédommagemens peuvent être demandés, sont de deux sortes; l'une, des pertes qui sont tellement une suite du fait de celui à qui le dédommagement en est demandé, qu'il est évident qu'on doit les lui imputer, comme ayant ce fait pour leur cause unique; & l'autre, de celles qui ne sont que des suites éloignées de ce fait, & qui ont d'autres causes.

VII.

Dom- Il faut encore distinguer les dommages & intérêts par une autre vue, en deux autres especes; l'une de ceux qui consistent en une perte effective, & une diminution qu'on souffre en les biens; & l'autre de ceux qui privent de quelque profit. Ainsi, le propriétaire d'une maison endommagée par le défaut des réparations que le locataire devoit y avoir faites, souffre une perte & une diminution de son bien : ainsi un Fermier, de qui le bail est interrompu, est privé du profit qu'il auroit pu faire, s'il avoit joui *n.* Dans les dommages de la premiere espece, l'estimation qu'il faut en faire, regardant une perte qui est arrivée, il est facile de voir en quoi consiste la perte, & de régler le dédommagement qui peut en être dû, lorsque c'est toute cette perte qu'il faut réparer. Mais dans les dommages de la seconde espece, où il faut faire une estimation de la perte d'un profit à venir, & dépendant d'événemens incertains qui pouvoient le rendre ou plus grand ou moindre, & qui pouvoient faire aussi ou qu'il n'y en auroit aucun, ou qu'il n'y auroit même que de la perte, il n'est pas possible de faire une estimation précise d'une telle perte, & de régler un dédommagement qui fasse une justice exacte, & au Fermier, & à celui qui sera tenu de le désintéresser. Mais pour ces sortes de dédommagemens il faut les arbitrer selon les principes qu'on a expliqués dans ce Titre, & d'où l'on a tiré ce qui sera dit dans l'article douzieme.

n Colonus, si ci frui non liceat, totius quinquennii nomine statim rectè aget. *L. 24, §. 4, ff. locati.* Et quantum per singulos annos compendii facturus erat, consequetur. *D. l.* Si Colonus tuus fundo frui à te aut ab eo prohibetur quem tu prohibere ne id faciat possis, tantùm ei præstabis, quanti ejus interfrui. In quo etiam lucrum ejus contiuetur. *L. 33, in fine, ff. locati.* V. l'article 4 de la Sect. 3, p. 66, & l'article 6 de la Section 6 du Louage, p. 70.

Il faut remarquer sur cet article, que dans le dédommagement de ce Fermier, on doit distinguer ce qui regarde l'estimation du profit qu'il pouvoit espérer, si son bail n'avoit pas été interrompu, & une autre sorte de dommage présent qu'il pourroit souffrir, comme si l'engagement à cette ferme l'avoit obligé à acheter des bestiaux ou d'autres choses nécessaires, ou à y établir sa demeure, ou à d'autres dépenses semblables, dont la perte seroit un dommage de la premiere espece, qui pourroit être estimé au juste, & séparément de la perte sur les jouissances.

VIII.

Diff- Dans tous les cas où il est dû des dommages & intérêts, il faut considérer la qualité du fait qui les a causés, & distinguer entre les faits où il ne se trouve ni dol, ni mauvaise foi, & ceux où il s'en trouve. Car selon cette différence, les dommages & intérêts peuvent être ou plus grands ou moindres, quoique toutes les autres circonstances se trouvent égales. Ainsi, par exemple, si l'acquéreur d'un fonds en est évincé, après y avoir fait non-seulement des réparations nécessaires, & des améliorations qui en ont augmenté le revenu, mais encore quelques dépenses pour les embellissemens, on ne comprendra pas dans les dommages & intérêts de l'éviction de ces dépenses inutiles & superflues, si c'étoit un vendeur de bonne foi, qui eût sujet de croire qu'il étoit le maître de ce qu'il vendoit. Car la garantie ne doit pas aller à telles suites, pour des dépenses que le vendeur n'avoit pas dû prévoir, & que l'acheteur n'avoit faites que pour son plaisir. Mais si c'étoit un vendeur qui, sachant bien qu'il n'étoit pas le maître du fonds, vendoit de mauvaise foi la chose d'autrui, cette circonstance de sa mauvaise foi donneroit plus d'étendue à la garantie; & il seroit tenu des dépenses superflues que cet acheteur n'auroit pas faites, si cette mauvaise foi lui avoit été connue. Ainsi, pour un autre exemple, si une chose vendue se trouve avoir quelque défaut dont il arrive quelque dommage, comme si c'étoit du bétail infecté de quelque mal contagieux qui fit périr, non-seulement ce bétail, mais encore d'autre que l'acheteur avoit auparavant; le vendeur qui auroit ignoré ce défaut, ne seroit tenu que de la perte du bétail vendu, son engagement ne s'étendant pas à cette suite de la perte de l'autre bétail. Mais, si ce vendeur avoit connu ce défaut, il seroit de plus tenu de la perte de l'autre bétail qui étoit à l'acheteur, parce

qu'il devoit l'avertir de ce défaut, & que c'est sa mauvaise foi qui a donné sujet à cette autre perte. Ainsi, en général, les dommages & intérêts ont plus d'étendue contre ceux que leur mauvaise foi en rend responsables, que contre ceux qui sont dans la bonne foi. Car encore qu'un vendeur, par exemple, qui vend de mauvaise foi la chose d'autrui, puisse ignorer aussi-bien qu'un vendeur de bonne foi, si l'acheteur fera des dépenses superflues dans la chose vendue, il ne peut ignorer que sa mauvaise foi renferme la volonté de tout le mal qui pourra suivre de la vente qu'il fait. Ainsi, au lieu que l'éviction est à l'égard du vendeur de bonne foi un cas fortuit qu'il n'avoit pas prévu; cette éviction, & les pertes qui en arrivent, sont à l'égard de l'autre une suite naturelle de sa mauvaise foi dont il doit répondre.

o De sumptibus verò quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est. Nam empti judicium ad eam quoque speciem sufficere existimo; non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. Planè, si in tantum pretium excidisse proponas, ut non sit cogitatum à venditione de tantà summâ, veluti si ponas agitatorei postea factum vel pantomimum, evictum esse cum qui minimo venit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditionem. *L. 43, in f. ff. de act. empt. & vend.* In omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet. *L. 45, §. 1, in f. eodem.* Voyez l'article 18 de la Section 10 du Contrat de vente, p. 52.

Julianus libro quinto decimo inter cum qui sciens quid, aut ignorans vendidit differentiam facit in condemnatione ex empto. Ait enim, qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præstaturum quanto minoris esset empturus; si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit, & emptorem deceptit, omnia detrimenta quæ ex eâ emptione emptor traxerit, præstaturum ei. Sive igitur ædes vitio tigni corrucerunt, ædium æstimationem; sive pecora contagione morboi pecoris perierunt, quod interfuit idoneè venisse, erit præstandum. *L. 13, ff. eod. V. d. l. §. 1.*

On peut juger par les exemples rapportés dans cet article, de l'usage de cette regle, pour distinguer en toutes sortes de cas les dommages & intérêts que doivent ceux qui y donnent lieu par quelque dol ou mauvaise foi, & ceux qui peuvent être dûs quand il n'y a point de mauvaise foi. Voyez un exemple d'une autre nature dans la Loi 19, §. 1, ff. locat. où il est dit que si un pâturage étant donné à ferme, le bétail y périt par des herbes venimeuses, celui qui l'avoit donné, ignorant ce vice du fonds, ne sera pas tenu de cette perte, mais seulement de décharger le Fermier du prix de son bail; mais que s'il l'avoit connu, il seroit tenu de la perte de son bétail qui seroit péri.

Si quis dolia vitiosa ignorans locaverit, deinde vinum effluerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata. Et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltem pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim, si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest præstabitur, si scisti: si ignorasti, pensionem non petes. Et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit. *L. 19, §. 1, ff. locat.*

V. les art. 6 & 7 de la Sect. 11 du Contrat de vente, p. 55, l'art. 8 de la Sect. 3, p. 66, & les art. 1 & 2 de la Sect. 8 du Louage, p. 71.

*Il est remarquable qu'on faisoit cette différence dans le Droit Romain, pour les dommages & intérêts que pouvoient devoir ceux qui ne restituoient pas une chose qu'ils devoient rendre ou représenter, que s'il n'y avoit pas de mauvaise foi, la condamnation des dommages & intérêts n'alloit qu'à la valeur du dommage effectif que pouvoit souffrir celui qui y étoit intéressé. Mais quand il y avoit du dol ou de la contumace, c'est-à-dire, un retardement volontaire, on lui permettoit de jurer sur l'estimation de la perte ou dommage qu'il pouvoit souffrir; & il étoit de la prudence du Juge de ne recevoir ce serment que jusqu'à une certaine somme, & même de modérer la condamnation après le serment. Interdum quod interest agentis solum æstimatur, veluti cum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia non restituentis, vel non exhibentis, quanti in litem juraverit actor. *L. 2, §. 1, ff. de in lit. jur.* Sed judex potest præfinire certam summam, usque ad quam juretur. *L. 5, §. 1, eod.* Item et si juratum fuerit, licet judici vel absolvere, vel minoris condemnare. *D. l. §. 2, V. tit. C. de in lit. jur.**

IX.

Lorsqu'il n'y a ni dessein de nuire, ni mauvaise foi dans le fait qui a causé le dommage, il faut encore considérer si le dommage est arrivé par quelque négligence, ou par quelque faute, ou sans que rien puisse être imputé à celui qu'on prétend en être tenu. Ainsi, par exemple, si celui qui a pris un cheval de louage, s'en servant pendant une nuit obscure, dans un lieu pierreux, plein de mauvais pas, le cheval s'estropie, ou si, faute de soin, il est dérobé, on pourra lui im-

9. De l'égard qu'on doit avoir à la qualité du fait qui a causé le dommage.

puter ces sortes de fautes. Mais si, sans la faute, le cheval s'estropie, ou s'il est volé en plein jour dans un grand chemin, le maître du cheval en portera la perte. Car ce sont des cas fortuits qui tombent sur lui p.

p In iudicio tam locati quam conducti, dolus & custodiam non etiam casum cui resisti non potest, venire constat. *L. 28, C. de locato.*

X.

10. Il peut être dit des dommages & intérêts sans qu'aucune faute y ait donné lieu. Quoiqu'il n'y ait aucune faute de la part de celui à qui on demande un dédommagement, ce n'est pas toujours assez pour l'en décharger. Car il y a des cas où il est dû des dommages & intérêts, sans qu'aucune faute y ait donné lieu, mais par le simple effet d'un engagement. Ainsi celui qui avoit vendu de bonne foi une chose qu'il croyoit sienne, est obligé de faire cesser la demande de celui qui s'en prétend le maître, & s'il y manque, il devra les dommages & intérêts de l'éviction, quoiqu'il n'y ait, de sa part, aucune mauvaise foi, ni aucune autre espèce de faute : ainsi celui qui manque de délivrer ce qu'il a vendu, est tenu des dommages & intérêts qui suivent du défaut de la délivrance ; & ces dommages & intérêts sont de simples suites des engagements de celui qui les vend q.

q Evidenti re, ex empto actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit. *L. 70, ff. de evict. L. 60, cod. V. la Sect. 10 du Contrat de vente, p. 50.*

Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitatur. Hoc est quod rem habere interest emptoris. *L. 1, ff. de act. empt. & vend. Causa omnis restituenda. L. 31, ff. de rebus cred.*

V. les art. 16 & 17 de la Sect. 2 du Contrat de vente, p. 37, l'art. 4 de la Sect. 3 des Conventions, p. 25.

XI.

11. Suites qui peuvent être dites éloignées, & qui peuvent entrer dans les dommages & intérêts. Il a été remarqué dans l'article 6, qu'on ne doit pas imputer à celui de qui le fait a causé quelque dommage, des suites éloignées, qui peuvent avoir d'autres causes que quelquel conjoncture jointes à ce fait, & que ces sortes de suites n'entrent point dans l'estimation des dommages & intérêts. Mais il ne faut pas mettre au nombre de ces suites éloignées, les différentes pertes qui peuvent être causées par un même fait, si ces pertes ont ce fait pour leur cause unique. Ainsi, par exemple, si un Architecte ayant entrepris de bâtir une maison, & de la rendre parfaite dans un certain tems, pour un locataire qui l'avoit louée, ne la rend pas en bon état dans le tems, ou qu'il la rende si défectueuse qu'une partie tombe en ruine, soit par le défaut des fondemens, ou par quelque autre cause dont cet Architecte doit répondre ; cet événement causera trois sortes de pertes, celle de la dépense pour rebâtir la maison, celle des loyers que le propriétaire en devoit tirer, & celle des dommages & intérêts qu'il devra à ce locataire. Et quoique cette seconde perte & la troisième soient des suites qui paroissent éloignées du fait de l'Entrepreneur, comme elles n'ont aucune autre cause, & que son traité renfermoit l'obligation de rendre la maison en état qu'on pût l'habiter ; ces pertes peuvent lui être imputées. Et si ce cas étoit arrivé par la faute d'un Architecte qui pût répondre de toutes ces pertes, il en seroit tenu. Mais parce que les Entrepreneurs n'ont pas toujours le moyen de faire de pareils dédommagemens, & que l'humanité oblige à des égards qui peuvent modérer la rigueur qu'une justice exacte pourroit demander, on peut apporter des tempéramens dans l'estimation de ces sortes de dommages & intérêts, par la vue de ces événemens qui arrivent aux plus habiles & aux plus soigneux. Ainsi c'est toujours par la prudence du Juge, & de ceux qui doivent faire ces estimations, qu'il faut les régler selon les circonstances r.

r Multa oriri possunt quæ pro bono sunt æstimanda. Ideoque huiusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est. *L. 13, §. 1, ff. de ann. leg.*

Quoique cette Loi regarde un autre sujet, le principe d'où elle dépend peut s'appliquer ici.

Bonus iudex variè ex personis causisque constituet. *L. 38, ff. de evict.*

XII.

12. Dommages & in- La même équité qui fait souvent modérer les dom-

gages & intérêts des pertes présentes par les motifs expliqués dans l'article précédent, obligent à plus forte raison de les modérer dans les cas où les pertes ne sont pas présentes, & où leur estimation dépendant des faits à venir, qu'on ne peut connoître, ne peut être faite sur un pied certain. Ainsi dans le cas de ce Fermier dont il a été parlé dans l'article 7, il faut arbitrer les dommages & intérêts par diverses vues, & considérer quelle est la cause qui le dépossède, comme si celui qui lui avoit donné le fonds à jouir en est évincé, ou s'il l'a vendu sans obliger l'acquéreur d'exécuter le bail ; quels avoient été les profits, ou les pertes que ce Fermier pouvoit avoir déjà faites, le nombre d'années qui lui restoit à jouir : la qualité des fruits de sa ferme ; son qu'ils étoient, plus ou moins sujets aux injures du tems, & d'autres pertes : l'incertitude de la valeur des denrées, celle des occasions qu'il auroit pu avoir ou manquer de vendre en son tems : les profits ordinaires d'autres Fermiers de revenus de même nature dans les memes lieux : & par toutes ces vues, & les autres semblables, on peut balancer, & les profits que ce Fermier pouvoit espérer, & les pertes qu'il avoit à craindre, & régler par ces considérations un dédommagement tel que l'équité peut le demander. f

f Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim restitit ager. *L. 24, §. 4, ff. locat.* Et quantum per singulos annos compendii facturus erat, consequatur. *D. l. Voyez l'article 7.*

XIII.

Il résulte de toutes les règles précédentes, que comme les questions des dommages & intérêts naissent tousjours de faits que les circonstances diversifient, c'est par la prudence du Juge qu'elles se décident, en joignant aux lumières que les principes doivent donner, le discernement des circonstances & des égards qu'on doit y avoir : soit pour diminuer la condamnation des dommages & intérêts, par le retranchement des prétentions des pertes éloignées, & par d'autres considérations, s'il y en a lieu, comme dans le cas où l'on ne peut imputer ni de mauvais dessein, ni aucune faute à celui qui est tenu de dédommager : ou pour donner à cette condamnation une plus grande étendue par la considération du dessein de nuire, s'il y en avoit. Ainsi, pour un exemple de la diminution des dommages & intérêts dans le cas d'une garantie pour une éviction contre un vendeur de bonne foi, on retranchera du dédommagement les dépenses superflues que cet acheteur pourroit avoir faites pour son seul plaisir ; & on aura encore moins d'égard aux considérations particulières qui pourroient rendre ce fonds plus précieux à cet acheteur, ou parce que ce seroit un ancien propre de sa famille, ou qu'il s'y plairoit pour y avoir été élevé. Car le prix des choses ne se règle pas par l'attachement qui peut en augmenter l'estimation, mais seulement sur le pied de ce qu'elles valent pour l'usage de toutes personnes indistinctement. t Ainsi, au contraire, dans le cas d'une personne qui auroit fait périr, ou perdre par quelque délit une chose dont l'usage étoit nécessaire pour en assortir d'autres, que la perte de celle-là rendoit inutiles, comme il peut arriver en plusieurs rencontres ; celui qui auroit causé ce dommage seroit tenu non-seulement de la valeur de la chose perdue, mais du dommage que cette perte causeroit d'ailleurs, par la cessation de l'usage des autres. u Car ce dom-

t Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur. *L. 63, ff. ad leg. Falcid.*

Non affectionibus æstimandas, sed quanti omnibus valeret. *L. 33, ff. ad leg. Aquil.*

Si dicat patronus rem quidem iusto pretio venisse, verumtamen hoc interesse suâ, non esse venundatam, inque hoc esse fraudem quod venierit possessio in quam habebat patronus affectionem, vel opportunitatis, vel vicinarius, vel cæli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, an debeat auferri volens revocare? Sed nullo pacto erit audiendus. Fraus enim in damno accipitur pecuniario. *L. 1, §. 15, ff. si quis in fraud. patr. factum sit.*

Ce qui est dit dans cette Loi sur le sujet de la fraude aux droits d'un Patron, peut s'appliquer au cas d'une éviction.

u Sed utrum corpus ejus solum æstimamus, quanti fuerit, edma occideretur: an potius, quanti interesset nostrâ non esse occisum? Et hoc jure utimur, ut ejus quod interest fiat æstimatio. *L. 21,*

mage qui pourroit être considéré comme un cas fortuit si la perte de la chose n'étoit arrivée que par quelque imprudence, pourroit être imputé à celui qui l'auroit causée par un dessein de nuire.

§. 2. ff. ad leg. Aquil. Item cause corpori coherentes æstimantur, si quis ex comedis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadrigâ, aut ex pari mularum unum, vel unam occiderit. Non solum enim percempti corporis æstimatio facienda est: sed & ejus ratio haberi debet, quo cætera corpora depretiata sunt. L. 22, §. 1, cod.

XIV.

Parmi toutes les causes dont il peut naître des dommages & intérêts, il y en a peu d'aussi fréquentes que l'injustice de ceux qui, entreprenant ou soutenant des procès injustes, causent à leurs parties, & des frais que les condamnations des dépens ne réparent presque jamais, & encore d'autres dommages dont ces procès sont les seules causes; comme de la perte du tems, surtout de ceux qui vivent de leur travail, & plusieurs autres suites de l'injustice & de la chicane des mauvais plaideurs. Ce qui rend très-juste la condamnation des dommages & intérêts, lorsque la vexation est telle qu'elle y donne lieu. Et quoique cette règle ne s'observe que si rarement qu'il semble qu'elle est abolie; comme elle a pour principe l'équité, qu'elle est du droit naturel, & qu'elle avoit été renouvelée par les Ordonnances; il est de la prudence des Juges de la mettre en usage dans les occasions où l'injustice, la chicane, la vexation peuvent le mériter. x.

x Improbis litigator & damaum, & impensas litis inferre adversario suo cogatur. §. 1, in f. inst. de penâ tem. litig. V. tit. C. de jur. prop. cal. dand.

En toutes matieres réelles, personnelles & possessoires, civiles & criminelles, y aura adjudication de dommages & intérêts procédans de l'instance, & de la calomnie ou rêmériis de celui qui succombra en icelles, qui seront par la même Sentence & Jugement taxés & modérés à certaine somme, pourvu tout fois que lesdits dommages & intérêts aient été demandés par la partie qui aura obtenu, & desquels les parties pourront faire remontrance sommaire par le procès. Ordonnance de François I. en Août 1539, art. 88.

Ceux qui n'entendent pas le Latin doivent être avertis que le mot de calomnie dans cette Ordonnance, comme dans le Droit Romain, signifie la vexation & la chicane de ceux qui de mauvaise foi sont ou soutiennent des procès injustes.

XV.

Les difficultés de régler la valeur des dommages & intérêts qui peuvent suivre de l'inexécution d'un engagement, obligent quelquefois ceux qui traitent ensemble de convenir d'une certaine somme que celui qui manquera d'exécuter ce qu'il a promis sera tenu de payer à l'autre, pour lui tenir lieu de dédommagement. Mais comme ces sortes de stipulations sont moins une juste estimation, qu'une précaution pour engager celui qui s'oblige à une plus grande fidélité, par la crainte d'encourir la peine de payer, la somme réglée, il dépend de la prudence du Juge de modérer cette somme, si elle excède le dommage effectif. Car celui qui l'a souffert n'a pu prétendre autre chose que ce qui pourroit lui être dû légitimement; & cette stipulation a son juste effet par un dédommagement raisonnable de la perte qu'il faut réparer. Mais si la convention est conçue en termes qui marquent que l'intention a été de borner le dédommagement à une somme en faveur de celui qui pourroit en être tenu, & pour empêcher qu'il ne soit obligé à rien au-delà, quoique le dommage se trouvât plus grand, on ne pourra l'estimer au plus qu'à cette somme. Car ceux qui traitent ainsi, ont pu modérer le dédommagement qui pourroit être dû. y

y In ejusmodi stipulationibus quæ quanti res est promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere; quoniam plerumque difficilis probatio est quanti cujusque interfit, & ad exiguam summam deducitur. L. ult. ff. de prætor. stip. §. ult. inst. de verb. oblig. Voyez l'article 18 de la Section 4 des Conventions en général, p. 29.

XVI.

Tous Les dommages & intérêts, de quelque nature qu'ils puissent être, se réduisent toujours à des sommes d'argent que doivent ceux qui sont obligés de dédommager, soit pour avoir manqué d'exécuter leurs engage-

mens, ou pour d'autres causes. Car l'argent tient lieu de toutes les choses qu'on peut estimer. z

z Qui non facit quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus. L. 13, in f. ff. de re judic.

XVII.

Il ne faut pas mettre indistinctement au nombre des cas où il peut être dû des dommages & intérêts, tous les événemens où une personne peut causer par son fait quelque perte à une autre. Car il arrive souvent qu'on en cause sans qu'on en soit tenu. Et lorsque les faits qui ont causé la perte ont été licites, & que ce n'a été qu'une cessation de quelque commodité, & une suite d'un fait de celui qui usoit de son droit, il ne sera pas obligé de la réparer. Ainsi, par exemple, celui qui, creusant dans son fonds, y trouve une source qu'il met à son usage, ne sera pas tenu de la perte que fera son voisin de cette même source qui cessera de naître chez lui, à moins que ce changement n'ait été fait qu'à dessein de nuire. Ainsi, celui qui n'étant pas sujet à une servitude, élève son bâtiment, & par-là ôte le jour ou la vue de son voisin, n'en peut être empêché. Mais si on fait périr une chose, ou qu'on l'endommage, comme si un voisin creusant dans son fonds, affoiblit les fondemens du mur voisin, & le met en péril, il en sera tenu; car les faits qui nuisent de cette manière cessent d'être licites, & on ne peut creuser dans son fonds proche du voisin, ni faire d'autres ouvrages, qu'en gardant les distances, & les autres précautions prescrites par les Coutumes & par les usages a.

a Proculus ait, cum qui jure quid in suo faceret, quamvis promississet damni infecti vicino, non tamen eum teneri cæ stipulatione. Veluti si juxta mea ædificia habeas ædificia, eaque jure tuo aliud tollas: aut si in vicino tuo agro, cuniculo, vel fossâ aquam meam avoces. Quamvis enim & hic aquam mihi abducas, & illic luminibus officias, tamen ex cæ stipulatione actionem non mihi competere: scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur, multatque interestesse utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat uti prohibeatur. Mihi videtur vera Proculi sententia. L. 26, ff. de damno inf. Denique Marcellus scribit, cum eo qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem. Et sanè non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi, id fecit. L. 1, §. 12, ff. de aquâ & aqu. plu. arc. Si tam altè fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committitur. L. 24, §. 12, ff. de dam. inf. V. les art. 8 & 9 de la Sect. 2 des Servitudes, p. 141 Et les art. 9 & 10 de la Section 3 des Dommages causés par des fautes, p. 209 & 210.

XVIII.

Comme on a remarqué sur la matiere des intérêts les diverses vues par où l'on peut juger s'il en est dû ou non b; on doit discerner aussi dans les questions des dommages & intérêts s'ils sont dûs ou non; ce qui dépend de la qualité du fait qui peut avoir donné sujet au dommage; si c'est un cas fortuit, une faute légère, une imprudence, un délit, l'inexécution involontaire d'un engagement, ou quelque autre cause. Et on examine ensuite en quoi les dommages & intérêts peuvent consister, leur donnant, ou l'étendue, ou les bornes que l'équité peut demander, selon les différentes causes des dommages, la diversité des événemens, & les circonstances, en observant les règles qui ont été expliquées. c

b V. l'article 15 de la Section 1.

c C'est une suite des articles précédens. Hoc quod reverâ inducitur damnum hoc reddatur, & non ex quibusdam machinationibus & immodicis perversionibus in circuitu inextricabilibus redigatur. L. un. C. de sent. quæ pro eo quod. int. prof.

SECTION III.

De la restitution des fruits.

SOMMAIRES.

1. La restitution de fruits est un dédommagement.
2. Etendue de cette restitution.
3. Le mot de fruits s'entend de toute sorte de revenus.

4. Le possesseur de mauvaise foi restitue tous les fruits dont il a joui.
5. Le possesseur de bonne foi ne restitue pas les fruits dont il a joui pendant sa bonne foi.
6. Le possesseur de bonne foi restitue les fruits depuis la demande.
7. Les fruits cueillis sont au possesseur de bonne foi, quoique restés dans le champ.
8. Des revenus qui viennent successivement.
9. Cas où le possesseur de bonne foi restitue les fruits.
10. Autre cas semblable.
11. Il faut déduire les dépenses sur la valeur des revenus qu'on doit restituer.
12. Les fruits sont au maître du fonds, non à celui qui sème & cultive.
13. Le possesseur de mauvaise foi doit les fruits qui pouvoient se tirer du fonds.
14. L'héritier du possesseur de mauvaise foi succède à son engagement.
15. Estimation des fruits, & autres revenus, année par année.
16. Restitution de revenus de choses militaires.
17. Il n'est point d'intérêts des fruits.

I.

La restitution de fruits est une espèce de dédommagement que doit celui qui a inducement joui du revenu d'un autre. Car cette restitution répare la perte que cette jouissance a causée à celui qui devoit jouir a.

a Comme les intérêts sont le dédommagement que doivent les débiteurs de sommes d'argent qu'ils sont en demeure de payer, la restitution de fruits est le dédommagement que doivent ceux qui ont inducement joui de revenus appartenants à d'autres.

II.

Ce mot de restitution de fruits ne comprend pas seulement l'obligation de rendre ceux qui sont en nature; mais quoique la jouissance ait été de plusieurs années, & que les fruits en soient consommés, comme c'est la valeur de ces fruits qui doit être rendue, & qu'elle en tient lieu, la restitution des fruits s'entend, & de ceux qui sont en nature, & de ceux aussi qui sont consommés b.

b C'est une suite de l'article précédent.

III.

Il ne faut pas borner le mot de fruits en ce lieu au sens ordinaire des fruits que la terre nous produit; mais ce mot signifie ici toutes les différentes sortes de revenus de quelque nature qu'ils puissent être. Et on peut les distinguer en deux espèces; l'une de ceux que la terre produit, soit d'elle-même & sans culture, comme le foin, le fruit des arbres, les bois taillis, les matières des mines, les pierres des carrières & autres semblables; ou par la culture, comme les bleds & les autres grains c. L'autre espèce est des revenus qui ne sont pas des fruits de la terre, ni des choses qu'elle produise ou d'elle-même, ou par la culture, mais qu'on tire par l'industrie & par quelque foin, ou de quelque fonds, ou des animaux, ou de quelque droit réglé par les Loix. Ainsi on tire les loyers d'une maison ou autre bâtiment d: ainsi on tire d'un bac ou d'un navire les revenus des voitures e: ainsi les moulins & les colombiers ont leurs revenus; & les diverses sortes d'animaux, qui sont à notre usage, ont aussi les leurs f: ainsi on a des droits de pêche & de chasse, des péages & divers autres droits de plusieurs natures. Et tous ces différens revenus de ces deux espèces, qui viennent annuellement & journellement, sont autant de sortes de biens dont les jouissances peuvent être la matière de la restitution dont on parle ici.

c Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. L. 9, ff. de usufr. l. 59, §. 1, cod.

d Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. L. 36, ff. de usufr.

e Item vecturæ navium. L. 29, in f. ff. de hered. pet. l. 62, ff. de rei vindic.

f In pecudum fructu etiam scetus est, sicut lac, & pilus, & lana. Itaque agni & hædi & vituli statim pleno jure sunt bonæ fidei possessoris. L. 28, ff. de usufr.

IV.

Tous ceux qui jouissent de mauvaise foi d'un revenu qui ne leur appartient pas, sont tenus de rendre à celui qu'ils en ont privé, la valeur de toutes les jouissances qu'ils en ont faites, quoiqu'ils n'aient été troublés par aucune demande. Car ils ont connu l'injustice qu'ils faisoient à celui qui devoit jouir g.

g Certum est malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare. L. 22, C. de rei vind. l. 17, cod. l. 3, C. de condit. ex leg.

V.

Ceux qui se trouvent de bonne foi dans la jouissance d'un bien qu'ils croient leur appartenir, mais qui n'est pas à eux, ne sont tenus d'aucune restitution de ce qu'ils ont joui pendant la durée de leur bonne foi. Car la bonne foi d'un possesseur a cet effet, qu'il peut se considérer comme étant le maître; & cet état qu'il a droit de prendre pour la vérité, doit lui en tenir lieu. Ainsi la perte que fait le vrai maître qui ne jouit point, est, à son égard, un cas fortuit qu'il ne peut imputer à ce possesseur.

h Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominus prædiorum tributum est. L. 25, §. 1, de usufr.

Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus, etiam alienâ re, suos interim facit: non tantum eos qui diligentia & operâ ejus provenerunt, sed omnes. Quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est. L. 48, ff. de acq. rer. dom.

Bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est. L. 136, ff. de Reg. jur. V. l'art. 5 de la Section 3 de la possession. Voyez des cas où le possesseur de bonne foi rend les fruits perçus avant la demande, ci-après, articles 9 & 10.

On appelle possesseur de bonne foi, celui qui a une juste cause de se croire le maître, comme s'il a acheté un fonds qu'il croyoit appartenir à son vendeur, s'il l'a eu d'une succession, s'il lui a été donné, ou s'il l'a acquis par quelque autre juste titre, ignorant le droit du vrai maître.

VI.

La bonne foi du possesseur qui lui donnoit le droit de jouir d'un fonds, cesse en même tems qu'il est troublé par une demande. Car ayant connu le droit du maître du fonds, il ne peut plus le priver de la jouissance. Et quoi qu'il puisse prétendre que la demande soit mal fondée, & qu'il croie avoir de justes défenses; si dans la suite il est condamné à quitter le fonds, la bonne foi qu'il pourroit avoir eue en se défendant, lui sera inutile; & il sera obligé à la restitution des fruits depuis la demande i. Car cette bonne foi, quand elle auroit été sincère, ne peut pas avoir l'effet de nuire au vrai maître, qui a connu son droit, & demande son bien, ni balancer l'autorité de la chose jugée.

i Litigator victus, qui post conventionem rei incumbit alienæ, non in solâ redhibitione teneatur, nec tantum fructuum præstationem eorum quos ipse percepit, agnoscat: sed etiam eos quos percipere potuisset, non quos cum redigisse constat, exolvat, ex eo tempore ex quo re in judicium deductâ, scientiam malæ fidei possessionis accipit. L. 2, C. de fructib. & lit. exp. Ut omne habeat petitor, quod habiturus forer, si eo tempore quo judicium acciperetur, restitutus illi homo fuisset. L. 20, ff. de rei vind. V. l'article 13, l. 25, §. 7, ff. de hered. repetit.

¶ Par l'Ordonnance de 1539, art. 94, en toutes matières où il échêt restitution de fruits, ils sont dûs du jour de la demeure même avant contestation: il faut excepter les cas de déguerpissement, dans lesquels les arrérages des rentes foncières ne sont dûs que du jour de la contestation en cause, art. de la Cour. 102.]

VII.

Si un possesseur de bonne foi est assigné à la veille de la récolte par le maître du fonds, pour s'en défaire & rendre les fruits, & que par l'événement il soit condamné, il sera tenu de rendre les fruits de cette récolte. Car n'étant pas encore cueillis lors de la demande, ils faisoient partie du fonds, & la demande avoit fait cesser le droit que ce possesseur avoit de jouir. Mais si les fruits étoient cueillis avant la demande, quoiqu'ils n'eussent pas été encore emportés, & qu'ils fussent restés dans le champ, ils appartiendront à ce possesseur l. Car les ayant cueillis & sépa-

l Bonæ fidei possessoris (fructus) sunt mox cum à solo separati sint. L. 13, ff. quib. mod. ususfruct. vel us. amitt.

rés du fonds, ils ont été à lui, & on ne peut plus lui en ôter la propriété, ni l'empêcher d'emporter ce qui lui est acquis.

Etiā priusquam percipiat, statim ubi à solo separati sunt, bonæ fidei emptoris fiunt. L. 48, ff. de acq. rer. don. Perceptionem fructus accipere debemus, non si perfectè collecti, sed etiam cœpti ita percipi, ut terrâ continere se fructus deserint. Veluti si olivæ, uvæ lectæ, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum sit. Statim enim ipsè accepti fructum existimandus est. L. 78, in fin. ff. de rei vind.

VIII.

Si les revenus d'un fonds possédé par un détenteur de bonne foi, viennent successivement & de jour en jour, comme les loyers d'une maison, le revenu d'un moulin, d'un bac, d'un péage & les autres semblables, & qu'il soit évincé, il aura ce qui se trouvera échu jusqu'à la demande, & rendra le reste m.

m V. l'art. 13 de la Sect. 1. de l'Usufruit, p. 128.

IX.

Ily a des cas où le possesseur de bonne foi est obligé de rendre les fruits dont il a joui. Ainsi, par exemple, si de deux freres cohéritiers de leur pere, l'un étant absent, l'autre a joui de tous les biens de la succession, croyant que son frere fût déjà mort, il sera tenu de lui rendre, quand il reviendra, toute sa part de la succession avec les jouissances. Et il en est de même entre tous autres cohéritiers, soit ab intestat, ou par testament, lorsque l'un a joui de la portion d'un autre n. Car le titre d'un héritier ne lui donne droit qu'en sa portion, & celle de son cohéritier s'augmente par les fruits qui en proviennent. Ainsi la bonne foi de l'héritier qui jouit de tous les biens de la succession, renferme la condition, que s'il se trouve avoir un cohéritier, il lui fera justice de sa portion; ce qui distingue la condition de cet héritier, de celle d'un autre possesseur de bonne foi, que rien n'oblige à penser qu'aucun autre que lui ait droit en ce qu'il possède.

n Non est ambiguum, cum familiæ eriscundæ titulus inter bonæ fidei judicia numeretur, portionem hæreditatis, si qua ad te pertinet, incremento fructuum augetur. L. 9, Famil. erisc.

Cohæredibus divisionem inter se facientibus juri absentis & ignorantis minimè derogari, ac pro indiviso portionem eam quæ initio ipsius fuit in omnibus communibus rebus, eum retinere certissimum est. Undè portionem tuam cum rebus arbitrio familiæ eriscundæ percipere potes: ex factâ inter cohæredes divisione nullum præjudicium timens. L. 17, C. eod. l. 44, ff. eod.

Fructus omnes augent hæreditatem, sive antè aditam, sive post aditam hæreditatem accesserint. L. 20, §. 3, in f. ff. de hæred. petit. Fructibus augetur hæreditas, cum ab eo possidetur à quo peti potest. L. 2, C. petit. hæred.

Si celui qui se seroit trouvé seul à recueillir une succession dont il ne paroît point d'autres héritiers, en ayant joui pendant plusieurs années, il survenoit un autre héritier en même degré, mais de qui la parenté étoit auparavant inconnue, & que cet héritier qui auroit joui de toute la succession pendant ce long-tems, ne pût rendre les fruits de la portion de son cohéritier sans être ruiné, ou beaucoup incommodé, il seroit de l'équité de modérer cette restitution par quelque tempérament, selon les circonstances.

X.

Si un des associés se trouve avoir joui d'un fonds commun à la société, quoiqu'il crût en être le maître, & que sa jouissance fût de bonne foi, il ne laissera pas d'être obligé à la restitution des fruits pour les portions de ses associés o. Ainsi, par exemple, si dans une société universelle de tous biens généralement, un des associés à qui un parent ou un ami auroit fait un legs, ou une donation de quelque héritage, en avoit joui en particulier, croyant, par une erreur de droit, que ses associés n'y avoient aucune part, il sera tenu, nonobstant sa bonne foi, de leur apporter leurs portions des fruits de cet héritage p, parce que leur so-

o In societibus fructus communicandi sunt. L. 38, §. 9, ff. de usufr. Si tecum societas mihi sit, & res ex societate communes, quos fructus ex his rebus ceperis, me consecuturum Proculus ait. L. 38, §. 1, ff. pro socio.

p V. l'art. 4 de la Section 3, & l'art. 1 de la Sect. 4 de la Société, p. 98 & 99. V. ci-après dans l'art. 14 un autre cas où un possesseur de bonne foi restitue les fruits. Voyez l'art. 3 de la Sect. 3 de ceux

Tome I.

ciété le rendant commun, le droit de cet associé étoit restreint à sa portion; & sa bonne foi, qui n'avoit pour fondement qu'une erreur de droit, ne lui étoit pas un titre pour jouir des portions des autres q.

qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû, p. 204, & la remarque sur ce même article.

q V. l'art. 16 de la Sect. 1. des Vices des Conventions, p. 166.

XI.

La restitution des fruits ne s'étend pas à toute leur valeur; mais il en faut déduire les dépenses nécessaires pour jouir, comme sont les frais de la culture & des semences, & ceux qui sont nécessaires pour recueillir les fruits & les conserver. Et cette déduction est accordée aux possesseurs même de mauvaise foi r; car ces dépenses étant nécessaires, elles diminuent la valeur effective des revenus qui ne consistent qu'en ce qui s'y trouve de revenant bon.

r Hoc fructuum nomine continetur, quod justis sumptibus deductis superest. L. 1, C. de fruct. & lit. exp. Fructus eos esse constat, qui de ductâ impensâ supererunt. L. 7, ff. solut. matr. Fructus intelliguntur deductis impensis quæ querendorum, cogendorum conservandorumque eorum gratiâ fiunt. Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in prædonibus. L. 36, §. ult. ff. de hæred. pet.

Cette déduction des dépenses nécessaires pour jouir, est de la même équité que la restitution due à un possesseur des dépenses utiles & nécessaires, qui ont été employées pour améliorer le fonds, ou pour le conserver, & qu'on accorde aussi aux possesseurs même de mauvaise foi qui sont évincés. Benignius est in hujus quoque personâ (prædonis) haberi rationem impensarum (necessariarum & utilium;) non enim debet petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere. L. 38, ff. de hæred. petit.

V. l'art. 16 de la Sect. 10 du Contrat de vente, p. 51, & la Sect. 4 de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû, p. 205.

XII.

Quoiqu'en plusieurs sortes de revenus l'industrie de celui qui en a joui ait la plus grande part, ils sont propres à celui qui est le maître du fonds d'où ils ont été tirés, & la restitution ne lui en est pas moins due. Car les cultures, les semences, & toute industrie nécessaire pour recueillir des fruits ou autres revenus, supposent le fonds qui doit les produire. Ainsi, c'est au droit sur ce fonds, qu'est attaché le droit de jouir; & le revenu, qui peut s'en tirer, appartient à celui qui en est le maître, en déduisant sur la valeur de ce revenu celle des dépenses nécessaires pour la jouissance s.

s Omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur. L. 25, ff. de usufr.

In percipiendis fructibus magis corporis jus ex quo percipiuntur, quàm seminis ex quo oriuntur, aspiciuntur. Et ideo nemo unquam dubitavit, quin si in meo fundo frumentum reum severim, legetem & quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret. D. l. 25, §. 1.

XIII.

Le possesseur de mauvaise foi n'est pas seulement tenu de la restitution des fruits dont il a joui; mais si par son absence, ou sa négligence, & faute de culture, il a cessé de jouir du fonds dont il étoit en possession, ou s'il n'en a tiré qu'une partie de ce que le fonds pouvoit produire étant cultivé, il sera tenu de la valeur des fruits qu'un bon pere de famille auroit pu recueillir t. Car le maître auroit pu jouir de cette manière. Mais à l'égard d'un possesseur de bonne foi, qui doit rendre des fruits, la restitution peut en être réglée différemment, selon les circonstances. Ainsi un possesseur de qui la bonne foi a été interrompue par une demande, pourra être comparé au possesseur de mauvaise foi, & condamné de même, si après la demande il a négligé la jouissance, ou s'il l'a diminuée faute de quelques réparations nécessaires; & il en sera tenu comme l'ayant fait en fraude de la restitution qu'il avoit à craindre. Mais celui qui doit rendre des fruits perçus de bonne foi avant la demande, comme dans le cas des articles 9 & 10, pourroit être excusé,

t Fructus non modò percepti, sed & qui percipi honestè poterunt, restimandi sunt. L. 33, ff. de rei vindic. Voyez l'article 6 de la Section 3 de la Possession, p. 271.

Voyez les textes cités sur l'article 6.

fi par quelque défaut de réparations, ou autre négligence; il n'avoit pas tiré d'un fonds qu'il pensoit négliger impunément, s'en croyant le maître, ce qu'il auroit pu en tirer avec un plus grand soin u.

u Quoique le texte cité sur cet article ne fasse pas de distinction entre les possesseurs de bonne foi, & ceux de mauvaise foi, il paroît juste de les distinguer comme dans l'article.

XIV.

14. L'héritier des possesseurs de mauvaise foi sont tenus de la même restitution que ceux à qui ils succèdent, car ils prennent leur place. Et comme ils en ont les biens & les droits, ils en portent les charges; & ils entrent dans les mêmes engagements, sans que la bonne foi où ils peuvent se trouver, fasse cesser l'effet de la mauvaise foi de ceux qu'ils représentent x.

x Hæredis quoque succedentis in vicium, par habenda fortuna est. L. 2, in f. C. de fruct. & lit. exp.

XV.

15. Estimation des fruits & autres revenus par année. Dans la restitution des revenus dont la valeur peut s'augmenter ou diminuer d'une année à autre, soit qu'ils consistent en deniers, comme les loyers d'une maison; une ferme d'un moulin, d'un péage, & les autres semblables, ou que ce soient des fruits d'héritages, ou des rentes en grains, & autres espèces, on en liquide les arrérages sur le pied de ce que le fonds peut avoir produit, & de la valeur des espèces, selon que les différences des temps en changent le prix; ou cette liquidation se fait suivant les baux, s'il y en a qui ne soient pas suspects y.

y Quanti fuisset eo die quo dari debuit. L. ult. ff. de condit. tritic. Voyez l'art. 17 de la Sect. 2 du Contrat de vente, p. 37.

Par notre usage cette estimation se fait ainsi qu'il est réglé par les Ordonnances, dont voici les termes.

En toutes matières réelles, pécuniaires & personnelles, intentées pour héritages & choses immeubles, s'il y a restitution de fruits, ils seront adjugés non-seulement depuis contestation en cause, mais aussi depuis le temps que le condamné a été en demeure & mauvaise foi auparavant ladite contestation, selon tout-fois l'estimation commune, qui se prendra sur l'extrait des Registres des Greffes des Jurisdictions ordinaires. Ordonnance de 1539, art. 94. En tous les Sièges de nos Jurisdictions ordinaires, soit généraux ou particuliers, se fera rapport par chacune semaine de la valeur & estimation commune de toutes espèces de gros fruits, comme bleds, vins, foins, & autres semblables, &c. art. 102 & 103. Et par l'Extrait du registre des Greffes, & non autrement, se prouvera dorénavant la valeur & estimation desdits fruits, tant en exécution d'Arrêts ou Sentences, qu'en autres matières, où il gît appréciation, article 104. S'il y a condamnation de restitution de fruits par Sentence, Jugement ou Arrêt, ceux de la dernière année seront délivrés en espèces: Et quant à ceux des années précédentes, la liquidation en sera faite, eu égard aux quatre saisons & prix commun de chacune année, si ce n'est qu'il en ait été autrement ordonné par le Juge, ou convenu entre les parties. Ordonnance de 1667, tit. 30, art. 1. V. les autres articles de ce tit. 30.

XVI.

16. Restitution de revenus de choses mobilières. Quoique la restitution de fruits ne s'entende communément que des revenus des immeubles, comme il y a des choses mobilières qui produisent des revenus, on peut y appliquer les mêmes règles, selon qu'elles peuvent y convenir, comme, par exemple, aux revenus qui proviennent des animaux, & au profit que peuvent tirer des choses qui se louent, ceux qui en font le commerce, comme un tapissier d'un ameublement. z

z Si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu hæc numeranda esse, quod locatâ eâ re, mercedis nomine capi poterit. L. 19, ff. de usur.

XVII.

17. Il n'est point d'intérêts des fruits. Quelque nombre d'années que la jouissance dont la restitution doit être faite, puisse avoir duré, quand ce seroit même contre un possesseur de mauvaise foi, il n'est dû que la simple estimation de cette jouissance, sans aucun intérêt de la valeur des fruits de chaque année. Mais s'il y a une demande de cet intérêt, il sera dû depuis la demande. Car la valeur de ces fruits qui sont un bien effectif, tient lieu de capital. a

a Neque eorum fructuum qui post litem contestatam, officio judicis, restituendi sunt, usuræ præstari oportere: neque eorum qui prius percepti, quasi malæ fidei possessori condicantur. L. 15,

ff. de usur. Fructuum post hæreditatem petitam perceptorum usuræ non præstantur. Diversa ratio est eorum qui ante actionem hæreditatis illatam percepti hæreditatem auerunt. L. 51, §. 1, ff. de hæred. petit. Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum præstare debere usuras. L. 54, ff. locat.

TITRE VI.

Des preuves & présomptions, & du serment:

ON appelle preuve ce qui persuade l'esprit d'une vérité; & comme il y a des vérités de diverses sortes, il y a aussi de différentes espèces de preuves. Il y a des vérités qui sont indépendantes du fait des hommes & de toute sorte d'événemens, qui sont immuables & toujours les mêmes. Ainsi, sans toucher aux vérités divines de la religion, qui sont au-dessus de toute certitude par l'autorité de Dieu même qui nous les révèle, & qui nous les fait aimer & sentir, & encore par d'autres différentes preuves d'une force infinie, dont il ne s'agit pas de parler ici, on a dans les sciences la connoissance d'un grand nombre de vérités sûres & immuables. Mais il y en a d'autres qu'on appelle des vérités de fait, c'est-à-dire, de ce qui a été fait, de ce qui est arrivé, comme, par exemple, qu'un homme a commis un vol ou un homicide, qu'un testament est faux, que dans un incendie, une chose qu'on en avoit tirée a été déposée entre les mains d'un voisin qui nie le dépôt, qu'un possesseur d'un fonds en a joui pendant dix ou vingt ou trente ans, & une infinité d'autres de plusieurs natures.

Il y a cela de commun à toutes les différentes sortes de vérités, que la vérité n'est autre chose que ce qui est; & connoître une vérité, c'est simplement savoir si une chose est ou n'est pas, si elle est telle qu'on dit, ou si elle est différente. Mais les preuves, qui conduisent à la connoissance des vérités dans les faits, sont bien différentes de celles qui établissent les vérités qu'on enseigne dans les sciences. Car dans les sciences toutes les vérités qu'on peut y connoître ont leur nature fixe & immuable, & sont toujours les mêmes nécessairement, & indépendamment du fait des hommes, & de toute sorte de changement. Ainsi, les preuves de ces vérités se tirent de leur nature même; & on les connoît, ou par leur propre évidence, si ce sont des premiers principes; & des vérités claires par elles-mêmes; ou si elles dépendent d'autres vérités, leurs preuves consistent dans l'enchaînement qui les lie entr'elles, & qui les fait connoître les unes par les autres. Mais dans les faits qui peuvent arriver ou n'arriver point, comme dépendans de causes dont les effets sont incertains, ce n'est pas par des principes sûrs & immuables, d'où dépend ce qui est arrivé, qu'on peut le connoître; mais il faut venir à des preuves d'une autre nature; & c'est par d'autres voies qu'il faut découvrir cette sorte de vérité. Ainsi, par exemple, si un homme a été tué sur un grand chemin, étant seul la nuit, la vérité de la cause de cet homicide, & la question de savoir qui a tué cet homme, ne dépendra pas de principes sûrs dont l'évidence fasse connoître précisément l'auteur de ce crime, avec une certitude de la nature de celles qui produisent les démonstrations dans les sciences: & il pourra même se faire qu'il soit impossible de le savoir. Mais si on le découvre, ce ne sera que par des preuves qu'on pourra tirer des circonstances qui se trouveront liées à ce crime, & qui dépendront d'événemens arrivés par des cas fortuits, comme la rencontre de quelques témoins, & ce qu'il pourra y avoir d'indices, de conjectures, de présomptions. Et quand même il se trouveroit deux témoins contre qui il ne paroîtroit point de juste reproche, qui diroient qu'ils ont vu le meurtrier qu'ils connoissent, poignardant cet homme, la certitude d'une telle preuve est d'un autre genre que

celle de la vérité d'une proposition évidemment prouvée dans une science, & n'a pas le caractère d'une démonstration, parce qu'il n'est pas impossible que deux témoins se trompent, ou que même ils veuillent tromper. Mais cette preuve n'a sa force que sur ce qu'on présume de leur bon sens qu'ils ne se font pas trompés, & de leur probité qu'ils ne trompent point. Ainsi cette preuve ne semble, en effet fondée que sur des présomptions. Cependant ces présomptions de la vérité du témoignage de deux personnes sont telles que la Loi divine & les Loix humaines ont voulu qu'elles tiennent lieu d'une preuve sûre, lorsque les dépositions sont conformes, & qu'il n'y a point de reproches contre les témoins. Et quoiqu'il soit vrai que cette espece de preuves n'ait pas le caractère de la certitude d'une démonstration, parce qu'elle est d'un genre tout différent, elle ne laisse pas d'avoir une autre sorte de certitude qui persuade parfaitement, lorsque la fidélité des témoins est bien reconnue, parce que cette preuve a son fondement dans la certitude d'une vérité qui est un principe sûr, & qui se tire de la nature même de l'homme, & des causes qui le font agir. Selon ce principe, il est certain que deux personnes qui ont de la raison, & qui ne l'ont pas altérée par quelque impression de haine, de vengeance, d'intérêt ou de quelqu'autre passion, ne sçauraient convenir de porter un faux témoignage en Justice, & avec serment. Et on peut conclure sûrement des principes naturels de nos actions, que des témoins qui jurent qu'ils ne diront que la vérité, la disent en effet, si rien ne change en eux l'ordre naturel. Et quoiqu'il soit vrai que les Juges ne peuvent pas toujours s'assurer que les témoins soient sinceres, & qu'ils déposent sans intérêt & sans passion, & que souvent même il y ait de faux témoins, il seroit également injuste & absurde de n'en croire aucun, parce qu'on ne peut pas s'assurer de tous qu'ils ne mentent point. Et c'est assez pour rendre juste la regle qui veut que deux témoins fassent une preuve, qu'il soit vrai, en général, que c'est l'ordre naturel que les hommes disent la vérité qui leur est connue, lorsqu'ils ne pourroient y manquer, sans faire un parjure; & qu'en particulier, dans les témoignages, on ne voie aucune raison qui fasse douter de la fidélité de ceux qui sont produits pour témoins, car on juge, par-là, que c'est la vérité qu'ils ont déclarée.

Ce même principe des conséquences, qu'on peut tirer des causes naturelles qui nous font agir, fournit encore d'autres différentes preuves de faits par la liaison qui se trouve entre ces causes & leurs effets. Ainsi Salomon fonda son jugement entre les deux femmes, sur le discernement qu'il fit de la mere, par le mouvement & le trouble qu'il avoit prévu que causeroit en elle l'amour maternel à la vue du péril où il feignit d'exposer l'enfant.

On peut remarquer sur la nature des preuves & des faits dans cet exemple, & dans celui de la preuve par deux témoins, & on verra aussi dans toutes les autres especes de preuves des faits, qu'encore qu'elles soient différentes de celles qu'on peut avoir d'une vérité dans une science, il y a toujours cela de commun à toutes les especes de preuves en général, que leur force consiste dans la conséquence certaine qu'on peut tirer de quelque vérité connue pour en conclure celle dont on cherche la preuve; soit qu'on tire une conséquence d'une cause à son effet, ou d'un effet à sa cause, ou de la connexité d'une chose à une autre.

On a fait ici ces remarques pour faire voir par ces principes des preuves, que dans toutes les questions où il s'agit de sçavoir si un fait est prouvé, ou s'il ne l'est pas, il faut en juger par la certitude du fondement sur lequel on établit la preuve, & par la liaison que peut avoir à ce fondement le fait qu'il faut prouver. Et comme il arrive très-souvent ou que ce fondement n'est pas bien sûr, ou que le fait dont il s'agit n'est pas lié nécessairement, on ne trouve alors, au lieu

de preuves, que des conjectures qui ne suffisent pas pour établir une preuve sûre de la vérité. Ainsi, par exemple, si quelques jours après une querelle entre deux personnes, l'une se trouve tuée, & qu'il n'y ait contre l'autre aucune preuve que la circonstance seule de cette querelle, on ne pourra pas en conclure, avec certitude, que cette personne ait commis ce crime. Car outre que les inimitiés & les querelles ne vont que rarement à de tels excès, cet homicide peut avoir eu plusieurs autres causes. De sorte que, comme il n'y a pas une liaison nécessaire de cette mort à cette querelle, cette circonstance ne suffira pas seule pour fonder une condamnation, & ne pourra que former une conjecture.

On peut juger par ces remarques qu'il y a deux ^{Deux sortes de présomptions.} sortes de présomptions. Quelques-unes qui se tirent par une conséquence nécessaire d'un principe sûr; & quand ces sortes de présomptions sont si fortes qu'on peut en conclure la certitude du fait qu'il faut prouver, sans laisser aucun lieu de doute, on leur donne le nom de preuves, parce qu'elles en ont l'effet, & qu'elles établissent la vérité du fait qui étoit contesté. Les autres présomptions sont toutes celles qui ne forment que des conjectures sans certitude, soit qu'elles ne se tirent que d'un fondement incertain, ou que la conséquence qu'on tire d'une vérité certaine, ne soit pas bien sûre.

C'est à cause de la différence entre ces deux sortes de présomptions, que les Loix en ont établi quelques-unes en force de preuves, & qu'elles n'ont pas laissé aux Juges la liberté de ne les considérer que comme de simples conjectures; parce qu'en effet ces sortes de présomptions sont telles qu'on y voit une liaison nécessaire de la vérité du fait qu'il faut prouver, avec la certitude des faits d'où elles suivent. Ainsi, par exemple, un Edit de Henri II. a réglé que si une femme ayant célé sa grossesse & la naissance de son enfant, sans en avoir pris un témoignage suffisant, il se trouve que l'enfant ait été privé du Baptême, & de la sépulture publique, elle soit réputée avoir fait mourir son enfant, & punie de mort *a*. Et il y a d'autres sortes de présomptions que les Loix veulent qu'on tienne pour des preuves certaines, de sorte qu'il faut bien prendre garde de ne pas distinguer tellement le sens de ce mot de présomptions de celui de preuves, qu'on ne prenne jamais pour telles des présomptions, puisqu'il y en a de telles qu'elles suffisent pour former la preuve d'un fait. Mais au lieu que le mot de preuve se prend pour une parfaite conviction, le mot de présomption a son étendue à toutes les conséquences qu'on peut tirer des divers moyens qui peuvent servir à la preuve d'un fait, soit que ces conséquences aillent jusqu'à l'évidence qui peut faire une preuve entiere, ou qu'elles laissent de l'incertitude.

On a cru nécessaire de faire ici ces réflexions sur la nature des preuves & des présomptions, pour établir les principes des regles de cette matiere, & pour découvrir les causes naturelles de ce qui peut établir la certitude des vérités de fait. Car c'est par ces principes qu'on peut juger de la force, ou de la foiblesse des moyens dont les parties se servent pour la preuve d'un fait. Il ne reste que de distinguer les différentes manieres dont on prouve les faits, & on peut les réduire à cinq especes; l'écrit, les témoins, les présomptions, la confession des parties, & le serment. Ces cinq especes feront la matiere d'autant de Sections. Et parce qu'il y a des regles communes à toutes les sortes de preuves, on expliquera dans une premiere Section ces regles communes.

On ne comprendra pas dans ces regles, celles qui ne regardent que les procédures qui se font en Justice dans la matiere des preuves, comme sont les formalités qu'il faut observer pour la vérification des écritures privées; pour ouïr les témoins dans les informations & dans les enquêtes, prendre leur serment,

a V. l'Edit de Henri II de 1556, des femmes qui ont célé leur grossesse. V. l. 34. C. ad leg. Jul. de adult.

rédigent leurs dépositions, recevoir les reproches que peuvent donner contre les témoins ceux contre qui on les fait ouïr ; la forme de faire interroger les parties sur des faits, de recevoir le serment déféré à une partie, & les autres différentes procédures, soit en matière civile ou dans les crimes. Car toutes ces choses étant de l'ordre judiciaire, ne font pas de ce lieu & sont réglées par les Ordonnances, la plupart autrement qu'elles ne l'étoient dans le Droit Romain. Et on n'expliquera ici que les règles essentielles qui regardent la nature & l'usage des diverses sortes de preuves & de présomptions.

SECTION I.

Des preuves en général.

SOMMAIRES.

1. Définition des preuves.
2. Preuves de deux sortes.
3. L'aveu fait par une partie est-il une preuve ?
4. Quid, de l'aveu fait par un Procureur ?
5. Faits qui n'ont pas besoin de preuve.
6. Celui qui avance un fait doit le prouver.
7. Le défendeur doit prouver les faits qui fondent ses défenses.
8. Chaque partie peut, de sa part, prouver le contraire des faits de l'autre.
9. Liberté réciproque d'alléguer des faits & de les prouver.
10. Pourvu que ces faits regardent l'affaire.
11. La chose jugée tient lieu de vérité.
12. L'effet des preuves dépend de la prudence du Juge.
13. Dans les preuves il faut examiner, 1^o. si elles sont dans les formes.
14. 2^o. Si elles sont concluantes.

I.

1. Définition des preuves. **O**N appelle preuves en Justice, les manières réglées par les Loix pour découvrir & pour établir avec certitude la vérité d'un fait contesté *a*.

a Ut quod actum est facilius probari possit. *L. 4, ff. de fid. instr. Ad fidem rei gestæ faciendam. L. 11, ff. de testib.*

II.

2. Preuves de deux sortes. Il y a deux sortes de preuves ; celles que les Loix veulent qu'on tienne pour sûres, & celles dont elles laissent l'effet à la prudence des Juges. Ainsi les Loix veulent qu'on prenne pour une preuve sûre d'un crime ou d'un autre fait les dépositions conformes des témoins non reprochés, & qui soient au nombre qu'elles ont réglé. Ainsi elles établissent pour une preuve certaine d'une convention, si le contrat est signé par les parties, ou lorsque les parties n'ont pu signer, ou ne l'ont pas sçu, s'il est signé ou par un Notaire & deux témoins, ou par deux Notaires sans témoins, selon les différens usages des lieux. Mais lorsqu'il n'y a que des présomptions, des indices, des conjectures, des témoignages imparfaits, ou d'autres sortes de preuves que les Loix n'ont pas ordonné que l'on tint pour sûres, elles laissent à la prudence des Juges de discerner ce qui peut tenir lieu de preuves, & ce qui ne doit pas avoir cet effet *b*.

b V. l'art. 5 de la Sect. 4.

III.

3. L'aveu fait par une partie en matière civile, fait contre elle la preuve du fait avoué *c*.

c Si quis in jure interrogatus an quadrupes quæ pauperiem fecit, ejus sit, respondit, tenetur. Si quis interrogatus de servo qui damnus dedit, respondit suum esse servum, tenebitur Lege Aquilia quasi dominus. Si sine interrogatione quis responderit se hæredem, pro interrogato habetur. *L. 7, 8 & 9, in principio, ff. de interrogat.*

IV.

4. Quid, de l'aveu fait par un Procureur. Les aveux faits par un Procureur ne peuvent être judiciaires à la partie que lorsqu'il a un pouvoir spécial *d*.

d Si defensor in judicio interrogatus an is quem defendit hæres,

vel quotâ ex parte sit, falsò responderit, ipse quidem defensor ad vendicario tenebitur, ipsi autem quem defendit nullum facit præjudicium. *L. si defensor 4, in principio, de interrogat.*

V.

L'usage des preuves ne regarde pas les faits qui sont naturellement certains, & dont la vérité est toujours présumée, si le contraire n'est prouvé ; mais il regarde seulement les faits incertains, & dont la vérité n'est pas présumée si elle n'est prouvée. Ainsi, par exemple, celui qui demande une succession ou un legs en vertu d'un testament, n'a pas besoin de prouver que le testateur n'étoit pas insensé, pour en conclure la validité du testament ; car il est naturellement présumé que chacun a l'usage de la raison. Mais l'héritier du sang qui, pour annuler le testament, allégué la démence du testateur, doit prouver ce fait. Ainsi celui qui veut se faire relever d'une obligation se prétendant mineur doit prouver son âge *e*. Ainsi celui qui dit qu'il est propriétaire d'un fonds qu'un autre possède, doit en faire preuve *d*.

e Cùm te minorem viginti quinque annis esse proponas, adire Præsidem provinciæ debes, & de eâ ætate probare. *L. 9, C. de probat.*

d Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum prosecuere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad te pertinere, cùm, te in probatione cessante, dominium apud cum remaneat. *L. 2, C. de probat.*

V. l'art. 7 de la Sect. 4.

VI.

Il s'enfuit de la règle précédente, que dans tous les cas d'un fait contesté, s'il est tel qu'il soit nécessaire d'en faire la preuve, c'est toujours celui qui l'avance qui doit le prouver. Ainsi tous ceux qui font des demandes dont quelque fait est le fondement, doivent en établir la vérité, s'il est contesté. Ainsi celui qui demande un legs porté par un codicille doit en justifier ; ce qui fait qu'on dit communément que c'est au demandeur à prouver son fait *e*.

e Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. *L. 21, ff. de probat.*

Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. L. 2, eod. Actore non probante, qui convenitur, etiam nihil ipse præstat ; obtrinebit. *L. 4, inf. C. de edendo.*

V. l'art. 7 de la Sect. 4.

VII.

Comme ceux qui font des demandes sont obligés de faire la preuve des faits qu'ils alléguent pour les fonder, si les défendeurs de leur part alléguent des faits dont ils se servent pour le fondement de leurs défenses, ils doivent les prouver. Ainsi un débiteur qui, reconnoissant la dette, allégué un paiement, doit en faire preuve. Et quoiqu'il soit défendeur, il est considéré à l'égard de ce fait comme demandeur *f*.

f In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem, velur intentionem, implere : ut putâ si pacti conventi exceptione utatur, docere debet pactum conventum factum esse. *L. 19, ff. de probat.*

Nam reus in exceptione actor est. *L. 1, ff. de except. præsc. & prejud.* Ut creditor qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur, ita rursum debitor qui solutam affirmat, ejus rei probationem præstare debet. *L. 1, C. de probat.*

VIII.

Quoique celui contre qui on allégué un fait qu'il faut prouver, ne soit pas obligé de la part à prouver le contraire *g*, il peut néanmoins, si bon lui semble, pour mieux établir son droit, prouver la vérité du fait opposé *h*.

g Frustrâ veremini ne ab eo qui lite pulsatur probatio exigatur. *L. 8, C. de probat.*

h Si quis fiducia ingenuitatis suæ ultrò in se suscipiat probationem, non ab te esse opinor, morem ei geri probandi se ingenuum. *L. 14, ff. de probat.*

IX.

Il est également libre au demandeur & au défendeur d'alléguer les faits qui peuvent servir à fonder leur droit. Et chacun est reçu, tant à prouver les faits qu'il allégué, qu'à prouver le contraire des faits de la partie *i*.

i C'est une suite des articles précédens. V. l'art. suivant.

X.

Pour- que ces La liberté d'alléguer & de prouver des faits, ne s'étend pas à toute sorte de faits indistinctement; mais le Juge ne doit recevoir la preuve que de ceux qu'on appelle pertinens; c'est-à-dire, dont on peut tirer des conséquences qui servent à établir le droit de celui qui allégué ces faits: & il doit au contraire rejeter ceux dont la preuve, quand ils seroient véritables, seroit inutile. Ainsi, par exemple, celui qui prétendrait évincer l'acquéreur d'un fonds, croyant en être propriétaire, parce qu'il lui auroit prêté le prix de l'acquisition, demanderoit inutilement d'être reçu à prouver ce fait; & cette preuve ne seroit d'aucun usage à sa prétention, puisque le fonds n'est pas acquis en propre à celui qui en fournit le prix à l'acquéreur *L.*

I Jure competenti prædiorum, quæ in quæstionem veniunt, dominium ad te offende pertinere. Nam res vindicanam ab emptore, suos numeratos nummos asseverantem, erga probationem laborare non convenit: si quidem hujusmodi licet probetur factum, tamen intentioni nullum præbet adminiculum. *l. 21, C. de probat. V. l'art. 4, de la Sect. 5.*

XI.

La chie- rée tient de vérité Les choses jugées tiennent lieu de la vérité à l'égard de ceux avec qui elles sont jugées, s'ils n'ont appelé, ou s'il ne peut point y avoir d'appel. Ainsi, par exemple, si entre deux frères, l'un qui prétendoit part en la succession de leur père, a été déclaré par un Arrêt, Religieux Profès, ce fait sera tenu pour vrai & bien prouvé; & il sera incapable d'avoir part en la succession *m.* Mais les faits jugés avec d'autres que ceux qui les contestent, sont indécis à leur égard, & il faut les prouver; car ils pourroient avoir des raisons qui n'auroient pas été alléguées *n.*

m Res judicata pro veritate accipitur. *l. 207, ff. de reg. jur.*
n Sæpè constitutum est res inter alios judicatas, aliis non præjudicare. *l. 63, ff. de re jud. ut. tit. C. quib. res jud. non noc. & tit. C. inter al. act. vel jud. al. n. noc.*

XII.

L'eff. es preuves ad de rudence uge. Dans toutes les especes de preuves soit par témoins, ou par écrit, ou par d'autres voies, la question de sçavoir si un fait est prouvé, ou s'il ne l'est point, dépend toujours de la prudence du Juge, qui doit discerner si les témoignages ou les autres sortes de preuves sont suffisantes, ou ne le sont point; ce qui renferme deux sortes de discussions qui seront expliquées dans les deux articles suivans.

o Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiti potest. *l. 3, §. 2, ff. de testib.* Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententiâ animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parùm probatum tibi opinaris. *d. §. in fine.*

XIII.

es preuves ut exa- r, 1° les font les for- Dans Le premier examen que doit faire un Juge, pour connoître quel doit être l'effet d'une preuve, & quel égard on doit y avoir, est celui des formalités, c'est-à-dire, si elle est dans l'ordre prescrit par les loix. Ainsi dans les cas où les preuves par témoins peuvent être reçues, il faut examiner s'ils sont au nombre que la Loi demande; s'ils ont été ouïs par leur bouche, s'il n'y a point de cause qui rend leur témoignage suspect, s'ils ont été assignés, s'ils ont prêté le serment, & enfin si leurs dépositions sont accompagnées de toutes les formalités que demandent les Loix *p.* Ainsi, quand c'est par un écrit qu'on prétend faire la preuve d'un fait, il faut examiner si c'est un original ou une copie, si c'est un acte par-devant Notaire, & dont la date soit sûre, ou s'il est seulement sous seing-privé & qu'on ait pu dater comme on a voulu, & si l'acte est

p Si testes omnes ejusdem honestatis & existimationis sint. *l. 21, §. 3, ff. de testib. v. l. 3, cod.*

Divus Hadrianus Junio Rufino Proconsuli Macedoniæ rescripsit, testibus se, non testimoniis crediturum. *l. 3, §. 3, ff. de testib. V. la Section 3.*

dans les formes qui doivent le rendre authentique & tel qu'il serve de preuve *q.*

q Non ex indice & exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico. *l. 2, ff. de fide instr. V. la Sect. 2.*

XIV.

14. 2°. Si elles sont concluantes. Le second examen des preuves consiste à discerner ce qui en résulte pour établir la vérité des faits qu'il falloit prouver, soit par des témoins, ou par écrit, ou autrement. Ainsi, pour les dépositions des témoins, le Juge examine si les faits dont ils déposent sont les mêmes qu'on devoit prouver, ou si ce sont d'autres faits dont on puisse tirer des conséquences sûres de la vérité des faits contestés: si les témoignages sont conformes les uns aux autres; ou si se trouvant différens, la diversité peut se concilier pour former la preuve, ou si elle laisse la chose incertaine: si la multitude des témoins ne laisse aucun doute: si entre plusieurs témoins qui déposent différemment, la probité & l'autorité de quelques-uns donne plus de poids à leur témoignage: s'il n'y a point de variation dans une déposition: si les faits sont confirmés par une notoriété publique, & un bruit commun, dans les cas où ces circonstances peuvent être considérées: si quelques témoins sont suspects de favoriser une des parties, ou de vouloir lui nuire. Ainsi dans les preuves écrites, & dans toutes les autres especes de preuves, il est de la prudence du Juge de discerner ce qui peut suffire pour établir la vérité d'un fait, & ce qui laisse dans l'incertitude; de considérer le rapport & la liaison que peuvent avoir les faits qui résultent des preuves avec ceux dont on cherche la vérité: d'examiner si les preuves sont concluantes; ou si ce sont seulement des conjectures, des indices, des présomptions, & quel égard on doit y avoir; & enfin de juger de l'effet des preuves par toutes les différentes vues que peut donner la connoissance des règles jointes aux réflexions sur les faits & les circonstances *r.*

r Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiti potest. Sicut non semper, ita sæpè, sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur, aliàs numerus testium, aliàs dignitas & autoritas, aliàs veluti consensu fama confirmat res, de quâ quæritur, fidem.

Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententiâ animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parùm probatum tibi opinaris. *l. 3, §. 2, ff. de testib.*

In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est, & ideò testes qui adversus fidem suæ testationis vacillant, audienti di non sunt. *l. 2, ff. de testib.* Si testes omnes ejusdem honestatis & existimationis sint, negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrat, sequenda sunt omnia testimonia. Si verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licet impari numero, credendum est. Sed quod naturæ negotii convenit, & quod inimicitiae aut gratiæ suspitione caret. Confirmabitque judex motum animi sui, ex argumentis & testimoniis, & quæ rei aptiora & vero proximiora esse competent. Non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potius lux veritatis assistit. *l. 21, §. 3, ff. de testib.*

Indicia certa, quæ jure non respuuntur, non minorem probationis, quàm instrumenta, continent fidem. *l. 19, C. de rei vindic.*

SECTION II.

Des preuves par écrit.

LA force des preuves par écrit, consiste en ce que les hommes sont convenus de conserver par l'écriture le souvenir des choses qui se sont passées, & dont ils ont voulu faire subsister la mémoire, soit pour s'en faire des règles, ou pour y avoir une preuve perpétuelle de la vérité de ce qu'on écrit. Ainsi on écrit les conventions pour conserver la mémoire de ce qu'on s'est prescrit en contractant, & pour se faire une loi fixe & immuable de ce qui a été convenu. Ainsi on écrit les testamens, pour faire subsister le souvenir de ce qu'a ordonné celui qui avoit le droit de disposer de ses biens, & en faire une règle à son héritier & à ses légataires. Ainsi on écrit les Sen-

tences, les Arrêts, les Edits, les Ordonnances, & tout ce qui doit tenir lieu de Titre ou de Loi. Ainfi on écrit dans des Registres publics les Mariages, les Baptêmes, les actes qui doivent être infinués; & on fait d'autres semblables Registres pour avoir un dépôt public & perpétuel de la vérité des actes qu'on y enregistre.

Le contrat écrit est donc une preuve des engagements de ceux qui ont contracté, & le testament écrit est une preuve de la volonté de celui qui l'a fait. Et ces preuves tiennent lieu de la vérité aux personnes qu'elles regardent. Ainfi, un contrat écrit sert de preuve contre les contractans, contre leurs héritiers, & contre tous ceux qui les représentent, & qui succèdent à leurs engagements. Ainfi, un testament prouve la vérité des dispositions du testateur, & oblige les héritiers & les légataires à l'exécuter.

Il est facile de comprendre quelle a été la nécessité de l'usage de l'écriture pour conserver le souvenir des conventions, des testamens, & des autres actes de toute nature, & qu'il ne peut y en avoir de meilleure preuve, puisque l'écrit conserve invariablement ce qu'on y confie, & qu'il exprime l'intention des personnes par leur propre témoignage. Mais comme toutes les personnes n'ont pas l'usage de l'écriture, on a établi pour ceux qui l'ignorent, des Officiers publics qui sont les Notaires, dont la fonction est telle que les actes signés ou de deux Notaires, ou d'un Notaire & des témoins, selon les différens usages des lieux, sont une preuve légitime de la vérité de ce qui est écrit entre les personnes qui ne savent ni écrire ni lire. Et pour ce qui est des personnes qui savent écrire, leur seing, sans Notaire, fait aussi une preuve de la vérité de ce qui est écrit, mais avec cette différence entre les actes écrits sans Notaire qu'on appelle écritures privées, & ceux qui sont signés par des Notaires, que ceux-ci sont preuve en Justice, & prouvent deux faits; l'un que l'acte a été passé entre les personnes qui y sont dénommées, dans le temps, & dans le lieu qu'on y a marqué; & l'autre, que leurs intentions y sont expliquées. Et l'autorité de cette preuve est fondée sur la fonction publique des Notaires établis pour cet usage de rendre authentiques les Actes qu'ils signent. Mais les écritures privées ne prouvent pas même par qui elles sont écrites, & il faut les vérifier, c'est-à-dire, prouver par qui elles sont signées.

La facilité d'écrire les conventions, & les inconveniens infinis de recevoir la preuve de celles qui ne sont pas écrites, comme on la recevoit dans le Droit Romain, ont été les motifs des Ordonnances qui ont défendu de recevoir d'autres preuves que l'écrit pour les conventions, lorsqu'il s'agit de plus de cent livres, comme il a été remarqué en un autre lieu *a*. Et c'est par cette même raison que les Ordonnances ont voulu qu'il fût fait des Registres publics des Baptêmes, des Mariages, des Morts & Sépultures, de la Promotion aux Ordres, du Vœu monachal, afin qu'on puisse avoir aisément par ces Registres une preuve sûre de ces sortes de faits *b*; ce qui n'empêche pas qu'en cas que ces Registres viennent à se perdre, on ne soit reçu à l'usage des autres especes de preuves *c*.

a V. la remarque sur l'art. 12 de la Sect. 1, des Conventions en général. Il faut remarquer sur cette défense des Ordonnances de recevoir la preuve par témoins des conventions, qu'elle ne s'étend pas au dépôt nécessaire, ni à d'autres cas expliqués dans les articles 3 & 4 du titre 20 de l'Ordonnance du mois d'Avril 1667.

b Ordonnance de 1539, art. 50 & 51; de Blois, art. 181; de Moulins, art. 55. Déclaration de Juillet 1566, art. 11. Ordonnance de 1667, titre 20, art. 7, 8 & 15.

c Ordonnance de 1667, titre 20, art. 14. *Ætas probatur aut ex nativitate scripturâ, aut aliis demonstrationibus legitimis*. l. 2, §. 1, ff. de excus.

SOMMAIRES.

1. Quelles sont les preuves écrites.
2. Usage de ces preuves.
3. Les preuves écrites sont les plus fortes.

4. On ne reçoit pas de preuves contre l'écrit.
5. Si ce n'est qu'il soit prétendu faux.
6. Les Actes écrits ne sont preuve que quand ils sont dans les formes.
7. On ne recevoit pas les témoins d'un acte écrit à dire le contraire.
8. Les Actes écrits ne prouvent que contre ceux qui y sont parties.
9. Personne ne peut se faire un titre à soi-même.
10. C'est par les originaux des Actes qu'on doit voir les preuves.
11. Cas où les copies, & aussi d'autres preuves, peuvent servir au défaut des originaux.
12. Énonciations d'un Acte dans un autre.
13. Actes contraires.
14. Contre-lettres.
15. Les contre-lettres ne peuvent nuire aux tierces personnes.

I.

Les preuves par écrit sont celles qu'on tire de quelque acte écrit, comme d'un contrat, d'un testament, ou autre, qui contiennent la vérité du fait dont il s'agit *a*.

a Quibus causa intrui potest. l. 1. ff. de fide instr.

II.

On rédige par écrit les conventions, les testamens & les autres actes, pour conserver la preuve de ce qui a été fait, par le témoignage des personnes mêmes qui y expriment leurs intentions *b*.

b Fiunt scripturæ, ut quod actum est, per eas facilius probari possit. l. 4, ff. de fide instr. l. 4, ff. de pignor.

Les Actes écrits sont de plusieurs sortes; & on peut les réduire à quatre especes; les Écritures privées, les Actes par-devant des Notaires, ceux qui se passent en Justice, comme la nomination d'un Tuteur, & ceux qui se font par-devant d'autres personnes publiques, comme la Bénédiction nuptiale devant le Curé, la promotion aux Ordres, & autres dont on tient des Registres publics.

III.

Les preuves par écrit ayant leur fermeté par un témoignage que les personnes qui font les actes rendent contre eux-mêmes, & un témoignage qui est immuable, il ne peut y avoir de meilleure preuve de ce qui s'est passé entr'eux, que ce qu'ils en ont eux-mêmes exprimé *c*.

c Generaliter sancimus, ut si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscumque pecuniis ex antecedente causâ descendentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit, non jam ei licentia sit causæ probationem exigere; cum suis confessionibus acquiescere debeat. l. 13, C. de non num. pecun.

IV.

Cette fermeté des preuves écrites, fait qu'on ne reçoit pas de preuves contraires par des témoins. *d* Ainfi celui qui contesterait un testament en bonne forme, prétendant prouver par des témoins, ou que le testateur auroit changé de volonté, ou que son intention étoit autre, n'y seroit pas reçu, ni celui qui voudroit prouver par des témoins, qu'il n'auroit pas reçu une somme dont il auroit signé la quittance.

d Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur. l. 1, C. de testib.

Census & monumenta publica potiora testibus esse, Senatus censuit. l. 10, ff. de probat. V. l'art. 12 ci-après, & les remarques à la fin du préambule de cette Section.

V.

Il ne faut pas étendre la règle expliquée dans l'article précédent aux cas où l'on révoque en doute la foi d'un acte, comme si on prétend qu'il soit faux, ou qu'il ait été fait par l'impression d'une crainte & d'une violence qui le rendent nul. Car la preuve qu'on tire d'un acte écrit, n'a pour fondement que la fidélité du témoignage que donne l'écrit de la vérité de ce qu'il contient; & lorsqu'on donne atteinte à cette fidélité, l'écrit perd sa force. Ainfi celui qui prétend prouver qu'on a contrefait son seing dans un écrit qui paroît signé de lui, doit être reçu à prouver ce fait. *e* Ainfi

e Quid sit falsum queritur; & videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur. l. 23, ff. ad leg. Corn. de fals.

celui qui prétend qu'on l'a fait obliger par force & par violence, peut en faire preuve. *f* Et il en seroit de même dans tous les cas où l'acte écrit seroit débattu par quelque vice qui pourroit l'annuler, comme par quelque dol, ou par quelque erreur qui puissent avoir cet effet: *g* Ou si c'étoit un acte simulé pour faire une fraude, comme une disposition faite au profit d'une personne interpolée, pour faire passer quelque libéralité à une autre personne à qui la Loi défendrait de donner, ou pour lui acquérir une chose dont le commerce lui seroit défendu *h*.

f Si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur. *l. 3, ff. quod metus causa.*

g V. le Tit. des Vices des conventions, p. 163.

h Acta simulata velut non ipse sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quæstio itaque facti per Judicem, vel Præsidentem provinciæ examinabitur. *l. 2, C. plus val. quod agitur.* Nec per interpositam personam aliquid eorum sine periculo possit perpetrari. *l. 1, §. 3, C. de contr. jud. V. l. 46, ff. de contr. empt. V. l. 10, ff. de his q. ut ind. l. 1, l. 3, l. 40, ff. de jure fisci.* V. les articles 19 & 20, de la Sect. 1, des règles du Droit, p. 4. le préambule de la Sect. 8, du Contrat de vente, p. 43, & l'art. 2. de cette même Section.

V I.

Les actes écrits ne font preuve que quand ils sont dans les formes que les Loix prescrivent. Car ces formes sont des précautions nécessaires pour leur donner l'effet de servir de preuves, & de marques par lesquelles les Loix veulent qu'on reconnoisse & qu'on distingue ce qu'elles mettent au nombre des preuves, & ce qu'elles en rejettent. Ainsi, par exemple, dans les Provinces où il faut sept témoins pour un testament, il seroit inutile de rapporter un testament où il n'y auroit que six témoins de la plus parfaite intégrité *i*. Car outre qu'il faut observer la Loi, l'ouverture d'autoriser un testament par la considération de la probité des témoins seroit une source d'inconvéniens. Ainsi, pour un autre exemple, un contrat que les parties auroient voulu passer pardevant un Notaire & des témoins seroit sans effet, s'il n'étoit signé & par les parties, & par les témoins qui scauroient signer, & par le Notaire. Ainsi une écriture privée, qui seroit simplement écrite, mais non signée par la partie, ne seroit point de preuve *l*.

i Septem testibus adhibitis. *§. 3, inst. de testamentis ordin.*

l Non aliter vires habere sancimus (contractus quos in scriptis fieri placuit) nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, & si per Tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremò à partibus absoluta sint. *l. 17, C. de fide instr. V. l'art. 15 de la Sect. 1 des Conventions, p. 21.*

V I I.

Quand les actes sont dans les formes, non-seulement on ne reçoit point de preuves contraires; mais on n'écouteroit pas même une partie qui prétendrait faire ouïr en Justice les témoins d'un acte, pour y apporter quelque changement, ou pour l'expliquer. Car, outre le péril d'une infidélité de la part des témoins, l'acte n'ayant été écrit que pour demeurer invariable, sa force consiste à demeurer toujours tel qu'il a été fait *m*.

m Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur. *l. 1, C. de testib. V. les art. 4 & 5.*

V I I I.

L'autorité des preuves qui se tirent des actes écrits a son effet contre les personnes dont ils contiennent le consentement & contre leurs successeurs, & ceux qui ont leurs droits ou qui les représentent; & ces actes servent de règle & de preuve contre ces personnes *n*. Mais ils ne peuvent faire de préjudice aux personnes tierces de qui l'intérêt y seroit blessé *o*. Et s'il étoit dit, par exemple, dans un testament qu'un héritage légué par le testateur lui appartenoit, cette énonciation ne seroit aucun préjudice à celui qui se prétendrait maître de ce fonds.

n Cum suis confessionibus acquiescere debeat. *l. 13, C. non num. pecun. V. l'art. 5.*

o Non debet alii nocere quod inter alios actum est. *l. 10, ff. de iur. j. V. l'art. suivant.*

I X.

Personne ne peut s'acquérir un droit, ni se rendre créancier d'un autre, par des actes qu'il puisse faire à sa volonté. Ainsi, par exemple, on ne jugera pas sur le livre journal d'une personne, où il est fait mention qu'une autre lui doit une somme, que cette somme soit due, s'il n'y en a aucune autre preuve, quelle que puisse être l'exactitude du journal, & la probité de celui qui l'a écrit *p*.

p Rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sepè rescriptum est. Ejusdem juris est, & si in ultimâ voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas, sibi deberi, significaverit. *l. 6, C. de probat.*

Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, quâ unufquique sibi adnotatione propriâ debitorem constituit. Undè neque liscum neque alium quemlibet in suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet. *l. 7, C. eod. Nov. 48, C. 1, §. 1, l. 5, C. de conv. fisco. debit.*

X.

La vérité des actes écrits s'établit par les actes mêmes, c'est-à-dire, par la vue des originaux. Et si celui contre qui on ne produit qu'une copie, demande la représentation de l'original, elle ne peut pas être refusée, de quelque qualité que fût la personne qui ne se serviroit que d'une copie *q*.

q Quicumque à fisco convenitur, non ex indice & exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est. *l. 2, ff. de fide instr.*

Les grosses ou expéditions des Contrats, des Testaments, & des autres actes, dont les minutes, qui sont les vrais originaux, ont été déposés chez des Notaires, tiennent lieu des originaux; & on ne les appelle pas des copies, car elles sont signées par les Notaires mêmes. Mais s'il y avoit une inscription de faux, ou qu'il fût nécessaire de corriger quelque erreur dans la grosse, il faudroit que la minute fût représentée.

X I.

Si l'original d'un acte est perdu, comme s'il est péri par un incendie ou autre accident, on peut en ce cas prouver la teneur de l'acte, ou par des copies dûment collationnées, ou par d'autres preuves, s'il y en a de telles qu'il soit de la prudence du Juge de les recevoir *r*. Ainsi, par exemple, une obligation se trouvant comprise dans l'inventaire des biens d'un défunt, le tuteur de l'héritier mineur pourroit se servir de cet inventaire pour prouver la vérité de cette obligation, si elle étoit périée par quelque accident *s*. Ainsi, lorsqu'un créancier reçoit de son débiteur le paiement d'une rente, s'il retire de lui une copie de la quittance qu'il lui en donne, & que cette copie, qu'on appelle ampliation de quittance, soit signée de son débiteur, elle pourra servir de preuve du titre de la rente, s'il vient à se perdre. Car c'est le débiteur qui en reconnoît lui-même la vérité par cet acte qu'il signe *t*.

r Sicut iniquum est, instrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitatum debitarum renuere solutionem; ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis, probare debere fidem precibus vestris adesse. *l. 5, C. de fide instrum.*

Si aliis evidentibus probationibus veritas ostendi potest. *l. 7, C. eod.*

Emancipatione factâ, etsi actorum tenor non existat, si tamen aliis indubiis probationibus, vel ex personis, vel ex instrumentorum incorruptâ fide, factam esse emancipationem probari possit, actorum interitu veritas convelli non solet. *l. 11, C. eod.*

s Chirographis debitorum incendio exustis, cum ex inventario tutores convenire eos possunt ad solvendam pecuniam, &c. *l. 57, ff. de adm. & per tut.*

t Si voluerit is qui apocham conscripsit, vel exemplar cum subscriptione ejus qui apocham suscepit ab eo accipere, vel antapocham suscipere, omnis ei licentia hoc facere concedatur, necessitate imponendâ apochæ susceptori antapocham reddere. *l. 19, C. de fide instr.*

X I I.

Ce n'est pas assez pour pouvoir exiger une dette, ou prétendre quelqu'autre droit, que le titre en soit énoncé dans quelque acte qui en fasse mention. Car cette simple énonciation ne fait pas de preuve, si ce titre ne paroît point, à moins que celui contre qui on voudroit se servir de cette énonciation eût été partie dans l'acte où elle se trouveroit, ou que, par d'autres considé-

9. Personne ne peut se rendre créancier d'un autre, par des actes qu'il puisse faire à sa volonté. *ne ne peut seul se faire un titre à soi-même.*

10. C'est par les originaux des actes qu'on doit voir les preuves.

11. Cas où les copies, & aussi d'autres preuves peuvent servir au défaut des originaux.

12. Énonciation d'un acte dans un autre.

rations, il fût de l'équité & de l'esprit des Loix, que cette énonciation dût servir de preuves, comme dans le cas de l'article précédent *u*.

u Et hoc insuper jubemus, ut si quis in aliquo documento alterius faciat mentionem documentum, nullam ex hac memoria fieri exactionem; nisi aliud documentum, cujus memoria in secundo facta est, proferatur; aut alia secundum leges probatio exhibeatur; quia ea quantitas, cujus memoria facta est, pro veritate debetur. Hoc enim etiam in veteribus legibus invenitur. Nov. 119. c. 3. *V. l. 375. §. 52. ff. de legat. 3, l. ult. ff. de probat.*

XIII.

13. *Actes* Si une même personne se fert de deux actes ou titres *contraires.* écrits l'un contraire à l'autre, ils se détruiront réciproquement, par les conséquences opposées, qui se tireront également de l'un & de l'autre *x*.

x Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab unâ eademque parte prolata, nihil firmitatis habere poterunt. *l. 14, C. de fid. infl. Voyez l'article suivant.*

XIV.

14. *Contre-* Il ne faut pas comprendre sous la règle expliquée *lettres.* dans l'article précédent les actes dont il se trouve des contre-lettres qui y sont contraires, ou qui y apportent quelque changement. Car les contre-lettres sont des actes que ceux qui traitent ensemble séparent de leurs conventions, lorsqu'ils ne veulent pas y comprendre ce qu'ils se réservent d'expliquer par ces contre-lettres; de sorte que la contrariété entre un traité & une contre-lettre ne le détruit pas, mais y apporte des restrictions, ou autres changemens que les parties ont voulu y faire. Ainsi, par exemple, si dans un contrat de vente le vendeur s'oblige à garantir de toutes évictions, & que par une contre-lettre l'acheteur reconnoisse qu'il consent que le vendeur ne demeure garant que de ses faits & promesses, la contrariété de ces deux conventions n'aura pas l'effet d'anéantir l'une & l'autre; car on voit que l'intention des parties est que le contrat subsiste avec la condition réglée par la contre-lettre. Ainsi celui qui, s'obligeant pour une somme, prend une déclaration du créancier que l'obligation n'aura son effet que pour la moitié, n'en devra que ce qui aura été convenu par cet autre écrit. Et quoique les contre-lettres soient de la même date que les actes qu'on y explique & qu'on y change, elles sont considérées comme une seconde volonté qui révoque la première, ou qui y déroge *y*.

y Si cum viginti deberes, pepigerim ne decem petam, effecetur per executionem mihi opponendam, ut tantum reliqua decem exigere debeam. *l. 27, §. 52. ff. de pact. V. l'art. suivant.*

XV.

15. *Les* La règle expliquée dans l'article précédent ne doit *contre-lettres* pas s'entendre indistinctement de toute sorte de contre-lettres; mais elle est bornée à celles qui peuvent avoir *ne peuvent* leur effet entre les contractans, sans blesser l'intérêt *aux* d'aucune autre tierce personne. Et les contre-lettres, & *lettres per-* tous les actes secrets, qui dérogent aux contrats, ou qui *sonnes.* y apportent quelque changement, n'ont aucun effet à l'égard des personnes tierces dont l'intérêt y seroit blessé. *z*. Ainsi, par exemple, si un pere mariant son fils lui donnoit en faveur de ce mariage, ou une somme d'argent, ou une terre, ou une charge, prenant de lui une contre-lettre que le don ne vaudroit que pour une moindre somme, ou que le fils rendroit sur la terre, ou sur la charge quelque somme dont ils seroient convenus entr'eux; cette contre-lettre n'auroit aucun effet à l'égard de la femme, & des enfans qui naîtroient de ce mariage, ni des autres personnes tierces, qui pourroient s'y trouver intéressées, comme des créanciers de ce fils. Car cette convention seroit une infidélité qui blesseroit les bonnes mœurs, & la foi due non seulement à la femme & à ses parens, qui n'auroient pas consenti au mariage avec les conditions de cette contre-lettre, mais à toutes les personnes que cette fraude pourroit regarder. Et il est de l'intérêt public

z Non debet alii nocere quod inter alios actum est. *l. 10, ff. de jur. Non debet alteri per alterum iniura conditio inserri. l. 74, ff. de reg. jur.*

de réprimer le mauvais usage que peuvent faire les particuliers de la facilité qu'ils ont dans leurs familles, de colluder entr'eux pour tromper par de pareils actes *a*.

Acta simulata, velut non ipse, sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quæstio itaque facti per Judicem vel Præsidem provincie examinabitur. *l. 2, C. plus vol. quod ag. quæm quod. sum. conc.*

Si quis gestum à se, alium egisse scribi fecerit, plus actum quàm scriptum valet. *l. 4, eod.*

a Si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quid vis pro negotii opportunitate confingi potest, vel id quod verè gestum est aboleri. *l. 27, C. de donation.*

Quoique ces paroles soient tirées d'une Loi qui ne regarde pas les contre-lettres, elles s'y rapportent.

SECTION III.

Des preuves par témoins.

ON ne parle pas ici de la preuve que font les témoins dans les contrats, dans les testamens, & cette Section dans les autres actes où les Loix demandent la présence de quelques témoins pour confirmer la vérité de ce qui s'y passe; car cette espèce de preuve est comprise dans les preuves par écrit, dont il a été parlé dans la Section précédente. Et on ne parle dans celle-ci que de la preuve que font les dépositions des témoins qu'on entend en Justice, pour apprendre par leur bouche la vérité des faits dont il n'y a pas de preuves écrites, ou dont les preuves qu'on peut en avoir ne fussent pas. Ainsi, par exemple, si un possesseur de bonne foi qui n'a point de titre, mais qui a possédé pendant un tems suffisant pour prescrire, étant troublé dans sa possession, n'a pas de pièces pour la prouver, ou s'il n'en a que pour une partie du tems qu'il a joui; comme s'il a des baux de quelques années, ou quelques quittances des cens qu'il a payés comme possesseur, il peut produire des témoins qui déclarent ce qu'ils peuvent savoir de cette possession & de sa durée; & la partie peut aussi, de sa part, prouver le contraire. Ainsi on prouve par des témoins tous les autres faits dont il peut être juste & nécessaire de faire la preuve, comme des accusations dans les crimes, & des faits contestés dans les matieres civiles, à la réserve de ceux dont les Loix ne permettent pas qu'on fasse la preuve par des témoins, comme il a été remarqué à la fin du préambule de la Section précédente.

Il y a cette différence entre la preuve par témoins qui fait la matiere de cette Section, & les preuves que font les témoins dans les Actes écrits, que dans ces Actes les témoins sont des personnes qu'on a liberté de choisir pour y être présens; & ils doivent être au nombre réglé par les Loix, & de la qualité qu'elles prescrivent; au lieu que dans les preuves dont il sera parlé dans cette Section, les témoins sont les personnes qui se rencontrent avoir connoissance des faits dont on veut faire la preuve, sans qu'ils aient été choisis & appelés pour voir ce qui s'est passé, & pour en conserver le souvenir; ce qui fait que dans les informations pour des crimes, & dans les enquêtes pour des matieres civiles, on reçoit des dépositions de témoins dont on ne pourroit se servir pour être présens à des Actes. Ainsi, par exemple, les femmes qui ne peuvent être témoins dans un Testament, ni dans un Contrat, peuvent être témoins dans une information & dans une enquête.

On ne mettra rien dans les articles de cette Section, de cette espèce de preuves par témoins qu'on appelloit *Examen à futur*, dont on usoit dans le Droit Romain, & qu'on observoit aussi en France, avant l'Ordonnance de 1667, parce que cette Ordonnance en a abrogé l'usage *a*. Mais on fait ici cette remarque pour donner seulement l'idée de ces enquêtes d'examen à futur, & pour avertir qu'elles sont abolies.

a Ordonnance de 1667, Titre 13.

On

On ufoit d'examen à futur, dans les cas où celui qui prévoyoit qu'il auroit befoin d'une preuve par témoins, craignant qu'ils ne vinssent à mourir, ou qu'il n'arrivât d'autres changemens qui fissent périr la preuve, avant que le procès fût en état qu'elle pût être ordonnée, & que le Juge pût ouïr les témoins, demandoit permission de les faire ouïr par forme d'examen à futur *b*. Mais cette précaution pleine d'inconvéniens a été jugée d'ailleurs inutile. Car ceux qui peuvent avoir befoin de diligence pour leurs preuves peuvent prendre leurs mesures, faire leurs demandes, & alléguer leurs faits pour en faire ordonner la preuve, si elle est nécessaire, fans rapport à un usage incertain, & pour l'avenir.

Enquêtes Turbes abolies. On peut encore remarquer ici, par occasion, que cette même Ordonnance a aussi aboli une autre espece d'enquêtes qu'on appelloit par turbes *c*, dont l'usage étoit dans les questions où il s'agissoit de l'interprétation de quelque Coutume. L'usage de ces enquêtes étoit fondé sur ce qu'on considère les dispositions particulieres des Coutumes comme des faits *d*. Ainli on recevoit la preuve par témoins, sur l'usage & l'interprétation de quelque article d'une Coutume. On appelloit ces enquêtes, par turbes, parce que dix témoins n'étoient comptés que pour un, & ces témoins étoient choisis parmi les Officiers des lieux, & les Avocats qui pouvoient mieux sçavoir ce qui s'observoit des dispositions de leurs Coutumes. Mais ces enquêtes avoient une infinité d'inconvéniens dont il est facile de juger; & les Juges supérieurs peuvent connoître par de meilleures voies le sens des Coutumes, & interpréter ce qui peut mériter d'être interprété.

b Si delerum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit, & interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore quo conditio extiterit. *L. 40, ff. ad leg. Aquil.*

Finge esse testes quosdam qui dilatâ controversiâ aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt. *L. 3, §. 5, ff. de Carbon. Ed.*

c Ordonnance de 1667, Titre 13.

d V. le Chap. XI du Traité des Loix, n. 20 à la fin.

S O M M A I R E S.

1. Témoins & témoignages.
2. Usage des témoins en toutes matieres.
3. Qui peut être témoin.
4. Toutes sortes de personnes peuvent-elles être entendues comme témoins ?
5. Personne ne peut être témoin dans sa propre cause.
6. Deux qualités des témoins.
7. Témoins suspects.
8. Témoin intéressé.
9. Témoins engagés dans les intérêts de la partie.
10. Témoins parens ou alliés.
11. Témoins amis.
12. Témoins ennemis.
13. Témoins domestiques, ou dépendans de la partie.
14. Témoins qui chancelent.
15. Deux témoins.
16. On peut faire entendre plusieurs témoins.
17. Diverses vues pour juger des preuves par témoins.
18. Les témoins même sans reproche peuvent se tromper.
19. Témoins peuvent être contraints de déposer.
20. Doivent être ouïs par le Juge.
21. Doivent prêter le serment.
22. Excuses des témoins qu'on appelle Excoines.
23. Témoins que leur dignité peut excuser.
24. Commission rogatoire pour ouïr un témoin.
25. L'Avocat de la partie ne peut être témoin.
26. Frais des voyages des témoins.
27. Faux témoin puni.

I.

TEs témoins sont des personnes qu'on fait appeller en Justice pour déclarer ce qu'ils sçavent de la vérité des faits contestés entre les parties. Et la déclaration qu'ils en font est leur témoignage *a*.

a Ad fidem rei gestæ faciendam, *L. 11, ff. de testib.*

Tomé I.

II.

L'usage des témoignages est infini, selon la multitude infinie d'événemens qui peuvent rendre nécessaire la preuve d'un fait, soit dans les matieres civiles, ou dans les crimes *b*.

b Testimoniorum usus frequens, ac necessarius est. *L. 1, ff. de testib.* Adhiberi quoque testes possunt non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicuti res postulat. *D. l. §. 1.*

2. Usage des témoins en toutes matieres.

III.

Toutes personnes de l'un & de l'autre sexe peuvent être témoins, s'il n'y en a pas d'exception réglée par quelque Loi *c*. Ainli, par exemple, on ne peut recevoir pour témoins, des enfans & des insensés, ni des personnes dont l'honneur a reçu quelque atteinte, ou par une condamnation en Justice, ou par l'infamie de leur profession, ni ceux que d'autres causes peuvent rendre incapables de porter témoignage *d*, comme on le verra dans la suite de cette Section.

c Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit: aliis autem posse testem esse mulierem, argumento est ex Julia de adulteris, quæ adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat. *L. 20, §. 6, ff. qui test. fac. poss. l. 18, ff. de testib.*

d Hi quibus non interdicitur testimonium. *L. 1, §. 1, ff. de testib.* Quidam propter lubricum consilii sui, alii vero propter notam & infamiam vitæ suæ admittendi non sunt ad testimonii fidem. *L. 3, §. 5, in f. ff. de testib.* Quive impuberes erunt, quique judicio publico damnatus erit: qui eorum in integrum restitutus non erit: quive in vinculis custodiâve publicâ erit: quæve palam quæstum faciet feceritve. *D. §. 5. Qui judicio publico reus erit. L. 20, eod.*

3. Qui peut être témoin.

IV.

On est souvent obligé, faute de preuves par écrit, d'avoir recours à la déposition des témoins; mais il faut avoir soin de ne faire entendre que des témoins d'une probité reconnue *e*.

e Testimoniorum usus frequens ac necessarius est, & ab his præcipuè exigendus quorum fides non vacillat. *L. testimoniorum primâ, ff. de testibus.*

4. Toutes sortes de personnes peuvent-elles être entendues comme témoins ?

V.

Il faut pour qu'un témoin puisse faire foi, qu'il n'ait aucun intérêt à la décision de la contestation qui donne lieu à l'enquête: personne ne doit être témoin dans sa propre cause *f*.

f Nullus idoneus testis in re suâ intelligitur. *L. nullus 10, ff. de testibus.*

5. Personne ne peut être témoin dans sa propre cause.

VI.

Les preuves qui se tirent des témoignages, dépendent principalement de deux qualités nécessaires dans les témoins. La probité, *e* qui les engage à ne dire autre chose que la vérité, & la fermeté dans le récit des circonstances, qui marque l'exactitude à les observer & les retenir *f*. Et c'est par le défaut de l'une ou de l'autre de ces qualités que les témoignages deviennent suspects, & sont rejettés. Ce qui dépend des regles qui suivent.

e Fides, mores. *L. 2, ff. de testib.* Eos testes ad veritatem juvandum adhiberi oportet, qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni judicariæ debitam possint præponere. *L. 5, C. de testib.*

f Quorum fides non vacillat. *L. 1, ff. de testib.*

6. Deux qualités des témoins.

VII.

Tout ce qui prouve le défaut de probité dans un témoin, suffit pour rejeter son témoignage. Ainli on ne recevra pas le témoignage d'une personne condamnée en Justice comme calomniateur, ou comme faulx faire, ou pour avoir porté un faux témoignage, ou pour avoir composé un libelle diffamatoire, ou pour d'autres crimes *g*. Car ces condamnations flétrissent l'honneur, & font perdre la réputation de la probité.

g Quæstum scio, an in publicis judiciis calumniæ damnati testimonium judicio publico perhibere possunt? Sed neque lege Remiâ prohibentur, & Julia lex de vi, & reperundarum, & peculatus, eos homines testimonium dicere non vetuerunt: verumtamen, quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium. *L. 13, ff. de testib.*

Legè Juliâ de vi caveur ne hæc lege in reum testimonium dicere liceret, qui judicio publico damnatus erit. *L. 3, §. 5, eod.* Repetundarum damnatus, nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest. *L. 15, eod.*

Ob carmen famosum damnatus, intestabilis fit. *L. 21, eod.*

N n

7. Témoins suspects.

Et il en feroit de même à plus forte raison, s'il étoit prouvé que le témoin eût reçu de l'argent pour porter témoignage *h*.

h Qui ob testimonium dicendum, vel non dicendum, pecuniam accepisse judicatus vel convictus erit. *L. 3, §. 5, cod.*

VIII.

Si le témoin à quelque intérêt dans le fait où l'on veut se servir de son témoignage, il sera rejetté *i*; car on ne doit pas s'affurer qu'il fasse une déclaration contraire à son intérêt.

i Nullus idoneus testis in re sua intelligitur. *L. 10, ff. de testib.* Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoventur. *L. 10, C. cod.*

IX.

La même raison, qui fait rejeter le témoignage des personnes intéressées aux faits qu'il faut prouver, fait rejeter aussi le témoignage du pere en la cause du fils, & celui du fils en la cause du pere. Car l'intérêt de l'un touche l'autre comme le sien propre. Et quand meme le pere voudroit bien porter témoignage contre son fils, ou le fils contre son pere, ils n'y feroient pas reçus. Car cette affectation les rendroit suspects, ou de vouloir favoriser, ou de vouloir nuire *l*.

l Testis idoneus pater filio, aut filius patri non est. *L. 9, ff. de testib.* Parentes & liberi invicem adversus se, nec volentes, ad testimonium admittendi sunt. *L. 6, C. de testib.*

X.

Comme on rejette les témoignages des personnes qui sont intéressées dans les faits qu'il faut prouver, ou qui prennent part à l'intérêt de ceux que ces faits regardent, on ne reçoit pas non plus les témoignages de ceux qui sont liés de proximité ou d'alliance aux personnes intéressées. Et s'il y avoit quelque inimitié entre ces personnes, & les témoins qui feroient leurs parens ou alliés, ces témoins devroient encore plus être rejettés. Et ils peuvent de leur part refuser de rendre leur témoignage, sur-tout dans les crimes. On peut mettre au nombre des alliés, pour l'usage de cette regle, ceux qui ne le sont que par des fiançailles, le mariage n'étant pas encore accompli *m*. Et il faut entendre les proximités & les alliances dans l'étendue des degrés réglés par les Loix *n*.

m Lege Julia judiciorum publicorum cavetur, ne invito denuntietur ut testimonium litis dicat adversus focerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve qui priore gradu sunt. *L. 4, ff. de testib.*

In legibus quibus excipitur ne gener aut focer invitus testimonium dicere cogeretur, generi appellatione sponsum quoque filiae contineri placet: item foceri, sponse patrem. *L. 5, cod.*

n Par l'Ordonnance de 1667, tit. 22, art. 11, les dépositions des parens & alliés des parties, jusqu'aux enfans des cousins issus de germain exclusivement, sont rejetées en matière civile, soit pour ou contre eux.

XI.

Les liaisons que sont les amitiés étroites, ou les engagemens de familiarité peuvent aussi rendre suspect le témoignage d'un ami dans la cause de son ami *o*; ce qui dépend de la prudence du Juge, selon la qualité de la liaison, & celle des faits & des circonstances.

o An amicus ei sit pro quo testimonium dat. *L. 3, ff. de testib.* Amicos appellare debemus, non levi notitia conjunctos: sed, quibus fuerint jura cum patrefamilias, honestis familiaritatis quaerita rationibus. *L. 223, §. 1, ff. de verb. sign.*

XII.

Les inimitiés entre les témoins & les personnes contre qui ils déposent, sont de justes causes de douter de la fidélité de leur témoignage. Car on doit se défier que leur passion ne les porte à une déclaration qui blesse l'intérêt de leur ennemi. Et si leurs témoignages n'étoient accompagnés d'aucune autre preuve, ils seroient suspects. Ainsi on doit juger, par les circonstances, de la qualité des personnes, des causes & des suites de l'inimitié, & de ce qui résulte des autres preuves, quel égard on doit avoir au fait de l'inimitié *p*.

p An inimicus ei sit adversus quem testimonium fert. *L. 3, ff. de testib.*

Facile mentiuntur inimici. Causa cognita habenda fides aut non habenda. *L. 1, §. 24 & 25, ff. de quaest. V. Nov. 90, c. 7, l. 17, C. de test.*

XIII.

Les personnes qui sont dans la dépendance de celui qui veut se servir de leur témoignage, comme sont les domestiques, étant suspects de favoriser l'intérêt de leur maître, & de ne déclarer que ce qu'il desire, leur témoignage doit être rejetté *q*.

q Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest ut testes fiant. *L. 6, ff. de testib.*

Testes eos quos accusator de domo produxerit interrogari, non placuit. *L. 24, cod.*

Etiam jure civili domestici testimonii fides improbat. *L. 3, C. cod.*

XIV.

Ce n'est pas assez pour affermir un témoignage que la probité du témoin ne soit pas révoquée en doute, il faut de plus que sa déclaration soit ferme & précise. Car s'il varie dans son récit, déposant des circonstances & des faits, ou différens, ou même contraires, ou s'il fait une déposition chancelante, & qu'il soit lui-même en doute du fait qu'il déclare; cette incertitude & ces variations rendant son témoignage incertain, le font rejeter *r*.

r Ab his præcipue exigendus (testimoniorum usus) quorum fides non vacillat. *L. 1, ff. de testib.*

Testes qui adversus fidem suam testationis vacillant, audiendi non sunt. *L. 2, ff. de testib.*

XV.

Dans tous les cas où la preuve par témoins peut être reçue, il en faut au moins deux; & ils peuvent suffire, si ce n'est dans le cas où la Loi demande un plus grand nombre. Mais un seul témoin, de quelque qualité qu'il puisse être, ne fait point de preuve *s*.

s Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient. Pluralis enim elocutio duorum numero contenta est. *L. 12, ff. de testib.*

Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo iudicum in quacunque causa facile patatur admitti. Et nunc manifestè sanximus ut unius omnimodò testis responsio non audiat, etiam si præclarè Curie honore fulgeat. *L. 9, §. 1, C. de testib.*

XVI.

Quoique deux témoins fussent pour prouver un fait, comme cette preuve consiste en la conformité de leurs dépositions, & qu'il arrive souvent que les déclarations de deux témoins ne sont pas entièrement conformes, ou que des circonstances essentielles ne sont connues que de l'un, l'autre les ignorant, & qu'aussi il se peut faire qu'il y aura quelque juste reproche contre l'un des témoins, ou même contre les deux; on peut faire entendre un plus grand nombre de témoins, & plusieurs même d'une maison seule, comme le pere & les enfans, afin que les témoignages des uns suppléent à ceux des autres, & que tous ensemble forment la preuve entière de la vérité. Mais la liberté de faire entendre plusieurs témoins, doit être bornée par la prudence du Juge, si elle ne l'est par la Loi *t*.

t Quanquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitur sit, tamen ex constitutionibus Principum hæc licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur, ut judices moderentur; & eum solum numerum testium quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur: ne effrenatâ potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur. *L. 1, §. 2, ff. de testib.*

Pater & filius qui in potestate ejus est, item duo fratres qui in eisdem patris potestate sunt, testes utriusque in eodem testamento vel eodem negotio fieri possunt; quoniam nihil nocet ex unâ domo plures testes alieno negotio adhiberi. *L. 17, cod.*

Par les Ordonnances il est défendu de faire entendre plus de dix témoins sur chaque fait en matière civile. Ordonnance de 1446, art. 32; 1498, art. 13; 1535, ch. 7, art. 4. Ordonnance de 1667, titre 22, art. 21.

XVII.

Il faut ajouter à toutes ces regles, pour ce qui regarde les preuves par témoins, qu'on doit considérer leur condition, leurs mœurs, leurs biens, leur conduite, leur intégrité, leur réputation; si leur honneur a reçu quelque atteinte par une condamnation en Justice; s'ils sont en état de déclarer la vérité sans égard,

aux personnes intéressées, ou s'il est à craindre qu'ils aient quelque engagement ou quelque pente à favoriser l'une des parties, comme s'ils sont amis ou ennemis de l'une ou de l'autre; si leur pauvreté ou quelques besoins les exposent à rendre un témoignage qui soit au gré d'une partie, selon ce qu'ils en peuvent espérer ou craindre; si les témoignages paroissent sinceres, sans affectation: s'ils sont conformes, & non concertés: si le nombre des témoins, leur conformité, le bruit commun, la vrai-semblance confirment leurs dépositions; si leurs variations, leurs contrariétés, leurs contradictions les rendent suspects: si la conséquence des faits est telle qu'on doive considérer plus exactement ce qui peut rendre les témoins suspects, comme dans les crimes; ou si les faits sont si légers, qu'on puisse y apporter moins d'exactitude, comme s'il ne s'agissoit que d'une simple action d'injures dans une querelle entre personnes de basse condition. Ainsi le discernement de l'égard qu'on doit avoir aux dépositions des témoins par toutes ces vues, dépend & des regles qu'on vient d'expliquer, & de la prudence des Juges, pour en faire l'application selon la qualité des faits & les circonstances u.

u In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est. L. 2, ff. de testib.

Testium fides diligenter examinanda est. Ideoque in personarum exploranda erunt imprimis conditio cujusque: utrum quis decurio an plebeus sit; & an honeste & inculpate vitæ, an verò notatus quis, & reprehensibilis; an locuples vel egeus sit, ut lucri causa quid facile admittat; vel an inimicus ei sit adversus quem testimonium fert: vel amicus ei sit pro quo testimonium dat. Nam si careat suspitione testimonium, vel propter personam à qua fertur, quod honesta sit, vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiæ, neque inimicitia causa sit, admittendus est. Ideoque Divus Hadrianus Vivio Varo Legato Provinciæ Siciliæ rescripsit, eum qui judicat magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus. Verba epistolæ hæc sunt. Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus; qui, & cujus dignitatis, & cujus æstimationis sint: & qui simpliciter visi sunt dicere, utrum unum eundemque mediatum sermonem attulerint, an ad ea quæ interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint. Eiusque quoque Principis extat rescriptum ad Valerium Verum, de excutiendâ fide testium, in hæc verba: Quæ argumenta, ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiti potest. Sicut non semper, ita sæpe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, aliàs dignitas & auctoritas, aliàs veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem. Hoc ergò solum tibi rescribere possum summam non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parùm probatum tibi opinaris. L. 3, d. l. §. 1 & 2, ff. de testib. Si testes omnes ejusdem honestatis & æstimationis sint, & negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrat; sequenda sunt omnia testimonia. Si verò ex his quidam (eorum) aliud dixerint, licet impari numero, credendum est. Sed quod naturæ negotii convenit, & quod inimicitia aut gratiæ suspitione caret, confirmabitque iudex motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, & quæ rei aptiora & vero proximiora esse comperit. Non enim ad multitudinem respici oportet; sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potius lux veritatis affluit. L. 21, §. 3, ff. de testib.

XVIII.

Ce n'est pas assez pour s'assurer de la fidélité des dépositions des témoins, que leur intégrité soit bien établie; mais comme il peut arriver que les plus intelligens & les plus sinceres aient été trompés, ou qu'ils se soient trompés eux-mêmes, soit dans la connoissance des personnes, ou dans quelques circonstances, ou même dans les faits; il est toujours de la prudence du Juge d'examiner dans les dépositions de tous les témoins, même des plus sûrs, si elles s'accordent avec les autres preuves claires & certaines qu'il peut y avoir de la vérité des faits & des circonstances. Et pour donner aux témoignages leur juste effet, il faut tirer la vérité de tout ce qui se trouve de certain dans toutes les preuves x.

x Ad (judicantium) officium pertinet ejus quoque testimonii fidem, quod integre frontis homo dixerit, perpendere. L. 13, in fin. ff. de testib.

XIX.

Les personnes qui sont appelées pour porter témoignage, sont obligés de venir déclarer ce qui est de leur connoissance. Car la conséquence de faire con-

Tome I.

noître la vérité des faits nécessaires pour rendre la justice, intéresse le public. Ainsi le Juge peut contraindre ceux qui refusent de venir faire leur déclaration, soit dans les matieres civiles, ou dans les criminelles y.

y Non est dubitandum quin evocandi sint (testes) quos necessarios in ipsâ cognitione deprehenderit qui judicat. L. 3, in fin. ff. de testibus.

Constitutio jubet non solum in criminalibus judiciis, sed etiam in pecuniariis, unumquemque cogi testimonium perhibere de his que novit. L. 16, C. de testib.

Si le témoin ne paroît pas à l'assignation qui lui est donnée, le Juge le condamne à une amende pour laquelle il peut être contraint par saisie & vente de ses biens, & même par emprisonnement, en cas de désobéissance. Voyez l'article 8 du Titre 22 de l'Ordonnance de 1667.

XX.

Ce n'est pas assez pour donner à la déclaration d'un témoin l'effet qu'elle doit avoir en Justice, que le témoin écrive lui-même, ou fasse écrire, & qu'il donne ou envoie son témoignage; mais il est de nécessité qu'il comparoisse devant le Juge, & que le Juge lui-même l'interroge, & rédige sa déclaration z.

z Divus Hadrianus Junio Rufino Proconsuli Macedoniæ rescripsit, testibus se, non testimoniis, crediturum. Verba epistolæ ad hanc partem pertinentia, hæc sunt. Quod crimina objecerit apud me Alexander Apro, & quia non probat, nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat; quibus apud me locutus non est, nam ipsos interrogare soleo: quem remisi ad Provinciæ Præsidem, ut is de fide testium quæreretur, & nisi impleset quod intenderat, relegatur. L. 3, §. 3, ff. de testib.

Gabinio quoque Maximo idem Princeps in hæc verba rescripsit: alia est auctoritas præsentium testium, alia testimoniorum que recitari solent. D. l. 3, §. 4.

XXI.

Comme c'est au Juge & à la Justice même que le témoin rend son témoignage, sa déclaration doit être précédée du serment qu'il dira la vérité, afin que par le respect qu'il doit à la Religion, il rende son témoignage avec toute la fidélité, & toute l'exactitude que demandent la justice & la vérité. Et s'il n'a aucune connoissance des faits dont on l'interroge, il jurera cela même, que ces faits lui sont inconnus a.

a Jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, jamdudum arctari præcipimus. L. 9, C. de testib.

Cum Sacramenti præstatione. L. 16, eod.

Vel jurate se nihil compertum habere. D. l. 16.

Voyez l'article 9 du Titre 22 de l'Ordonnance de 1667.

XXII.

Si les témoins ont des excuses qui les empêchent de venir rendre leur témoignage, ils peuvent en être déchargés. Ainsi ceux qu'une maladie, ou une absence, ou quelque légitime empêchement met hors d'état de comparoître devant le Juge, en sont dispensés b. Mais si leurs dépositions étoient nécessaires, le Juge peut aller les ouïr lui-même en personne, ou commettre cette fonction, selon que la qualité du fait peut le demander, & que les Loix & l'usage peuvent le permettre.

b Inviro testimonium dicere non coguntur senes, valetudinarii, vel milites, vel qui cum Magistratu Republicæ causâ absunt, vel quibus venire non licet. L. 8, ff. de testib.

Legè à dicendo testimonio excusantur. L. 1, §. 1, ff. eod. Voyez l'article suivant.

XXIII.

Il y a des personnes que leur dignité dispense de venir devant le Juge pour porter témoignage; mais dans les cas où le témoignage de ces personnes seroit nécessaire, il faut y pourvoir selon les usages, ou recourir au Prince, si la qualité du fait & celle du témoin peuvent le mériter c.

c Exceptis tamen personis quæ legibus prohibentur ad testimonium cogi, & etiam illustribus, & his qui supra illustres sunt, nisi sacra forma interveniat. L. 16, C. de testib. Illud quoque incunctabile est, ut, si res exigat, non tantum privati, sed etiam Magistratus, si in præsentia sunt, testimonium dicant. L. 21, §. 1, ff. de testib.

Item Senatus censuit Prætorem testimonium dare debere iudicio adulterii causâ. D. §. 1, in fine. Ad personas egregias, eoque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum. L. 15, ff. de iurejur. Voyez l'article précédent.

N n ij

XXIV.

^{24. Com-} S'il arrive, en matière civile, qu'un témoin ait son mission rogatoire pour ouïr un témoin. domicile hors de la Jurisdiction du Juge qui devoit recevoir sa déposition, & qu'à cause du trop grand éloignement, ou d'une indisposition de ce témoin, ou pour d'autres causes, il ne puisse être ouï que dans le lieu où il se rencontre; le Juge qui instruit le procès pourra, s'il est nécessaire, requérir le Juge de ce lieu, & le commettre pour ouïr ce témoin. Mais dans les matières criminelles, les témoins ne peuvent être ouïs que par le Juge qui connoît du crime d.

d Et quoniam scimus dudum factam legem, ut si quis hinc litem exerceat, oporteat autem in Provincia parte aliqua approbari, &c. Nov. 90, c. 5, l. 18, C. de fide instr. Hæc omnia in pecuniariis questionibus intelligentes: in criminalibus enim, in quibus de magno est periculum, omnibus modis apud iudices presentari testes, & quæ sunt eis cognita edocere. D. Nov. c. 5, in f.

Le Juge qui instruit le procès, prie le Juge du lieu où est le témoin de recevoir sa déposition, & lui en donne le pouvoir par une commission rogatoire. V. Nov. 134, c. 5.

Outre la conséquence remarquée dans le dernier texte, lorsqu'il s'agit des preuves d'un crime, la nécessité de confronter le témoin à l'accusé, est un autre juste motif de faire ouïr le témoin par le Juge qui instruit le procès.

XXV.

^{25. L'A-} Les Avocats ne peuvent être témoins dans les causes vocat de la où ils ont usé de leur ministère. Car leur témoignage partie ne seroit ou suspect, s'il étoit en faveur de celui de qui ils peut être té- avoient défendu la cause, ou mal-honnête, & suspect moins. aussi, s'il y étoit contraire. Et il en est de même des Procureurs, & des autres personnes qui se trouveroient dans de semblables engagements e.

e Mandatis cavetur, ut Præfides attendant, ne patroni in causâ cui patrocinium præstiterint testimonium dicant. Quod & in executoribus negotiorum observandum est. L. ult. ff. de testib.

XXVI.

^{26. Frais} Les frais des voyages des témoins & de leur séjour des voyages pour rendre leur témoignage, leur sont remboursés des témoins. par la partie qui les a produits sur l'ordonnance du Juge, & suivant sa taxe f.

f Talis debet esse cautio judicantis, ut venturis (testibus) ad iudicium, per accusatorem, vel ab his per quos fuerint postulati, sumptus competentes dari præcipiat. L. 11, C. de testib. 16, in f. cod.

XXVII.

^{27. Faux} S'il arrive qu'un témoin puisse être convaincu d'au- témoin puiri voir porté un faux témoignage, ou commis quelque autre malversation, comme s'il a fait sçavoir la teneur de sa déposition à un accusé, il pourra être puni selon la qualité du fait & les circonstances g.

g Qui falsò vel variè testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, à iudicibus competenter puniuntur. L. 16, ff. de test.

SECTION IV.

Des présomptions.

SOMMAIRES.

1. Définition des présomptions.
2. Présomptions fortes & foibles.
3. Fondement des présomptions.
4. Présomptions concluantes ou incertaines.
5. Deux sortes de présomptions.
6. Preuves sans témoins & sans écrit, par la force des présomptions.
7. Faits tenus pour vrais : faits qu'il faut prouver.
8. Prudence du Juge pour discerner l'effet des présomptions.
9. Exemple d'un fait qu'il faut prouver.
10. Exemple d'une présomption bien fondée, que ce qui a été payé étoit dû.
11. Autre exemple de plusieurs comptes entre deux personnes.
12. Autre exemple; obligation barrée & déchirée.
13. Exemple d'une présomption qui ne prouve rien.

14. Exemple d'une présomption dans un fait ancien.
15. Présomption d'une autre nature que celles qui servent aux preuves.
16. Autre espèce de présomption.
17. Autre sorte de présomption.

I.

Les présomptions sont des conséquences qu'on tire d'un fait connu, pour servir à faire connoître la vérité d'un fait incertain, dont on cherche la preuve. Ainsi, par exemple, en matière civile, s'il y a une contestation entre le possesseur d'un fonds, & un autre qui s'en prétende le maître, c'est une présomption que ce fonds est au possesseur, & il sera maintenu si l'autre ne prouve son droit; car il est ordinaire & naturel qu'on ne se mette pas en possession sans droit, & que le maître ne se laisse pas dépouiller de sa possession a. Ainsi en matière criminelle, si un homme ayant été tué, sans qu'on sçache par qui, il se découvre qu'il avoit eu peu auparavant une querelle avec un autre qui l'avoit menacé de le tuer, on tire de ce fait connu de la querelle & de la menace, une présomption que celui qui l'avoit faite, pourroit être l'auteur de ce crime.

a Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad te pertinere; cum, te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat. l. 2. C. de probat. In pari causâ possessor potior haberi debet. l. 128, ff. de reg. jur. Cogi possessorem, ab eo qui expetit, titulum suæ possessionis dicere, incivile est. l. 11, C. de petit. hæred. l. ult. C. de rei vindic. V. sur la présomption en faveur du possesseur ce qui en est dit dans le préambule de la Section 4. de la possession, p. 272. V. l'art. 4 de cette Sect. & l'art. 13 de la Section 1 de la possession, p. 275.

II.

Les présomptions sont de deux espèces. Quelques-unes sont si fortes, qu'elles vont à la certitude, & tiennent lieu de preuves, même dans les crimes b. Et d'autres ne sont que des conjectures qui laissent dans le doute.

b Indicia certa, quæ iure non respuuntur, non minorè probationis, quàm instrumenta, continent fidem. l. 19, C. de rei vindic. Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa aperitissimis documentis, vel iudiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita. l. ult. C. de probat. V. à la fin du préambule de ce Titre la remarque de l'Edit de Henri II. des femmes qui ont cédé leur grosseffe.

III.

La certitude ou l'incertitude des présomptions, & l'effet qu'elles peuvent avoir pour servir de preuves, dépend de la certitude ou incertitude des faits dont on tire les présomptions, & de la justesse des conséquences qu'on tire de ces faits; pour la preuve de ceux dont il s'agit. Ce qui dépend de la liaison qu'il peut y avoir entre les faits connus, & ceux qu'il faut prouver. Ainsi on tire des conséquences des causes à leurs effets, ou des effets à leurs causes: ainsi on conclut la vérité d'une chose par sa liaison à une autre qui lui est conjointe: ainsi lorsqu'une chose est signe d'une autre, on présume la vérité de celle qui est signifiée, par la certitude de celle qui la signifie. Et c'est de ces différens principes que se forment les indices, les conjectures, les présomptions. Sur quoi il ne peut y avoir des règles précises; mais en chaque cas, il est de la prudence du Juge de discerner si la présomption se trouve bien fondée, & quel effet elle peut avoir pour servir à la preuve c.

c Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiti potest. l. 3, §. 2, ff. de testib. Ex sententiâ animi tui te æstimare oportet, quid aut credas, aut parùm probatum tibi opinaris. d. l. 3, §. 2, in f.

IV.

Il y a des présomptions qui sont telles, que ce qu'on présume passe pour la vérité, sans qu'il soit besoin de preuves plus fortes, si le contraire n'est pas prouvé; & il y en a qui n'ont pas d'autre effet, si elles sont seules, que de former une simple conjec-

ture, & qui ne font pas passer pour vrai ce qui est présumé. Ainsi dans le cas d'un possesseur dont il a été parlé dans le premier article, la possession fait présumer qu'il est le vrai maître; & sans autres preuves il est tenu pour tel, & sera maintenu dans sa possession, jusqu'à ce que celui qui le trouble, établit clairement son droit. Ainsi, au contraire, dans le cas de celui qui avoit menacé de tuer, dont il a été aussi parlé dans ce même article; cette menace qui a précédé la mort, ne fait contre lui qu'une conjecture; & quand il ne prouveroit pas son innocence, s'il n'y avoit aucune autre preuve contre lui, cette présomption ne suffiroit pas pour le condamner comme auteur du crime *d.*

d Indiciis ad probationem indubitaris, & luce clarioribus. *l. ult. de probat. Argumentis liquidis. l. 2, in f. C. de in lit. jud* Voyez les articles précédens & ceux qui suivent, & le préambule de ce Titre.

V.

Cette différence entre les présomptions qui ont l'effet des preuves, & celles qui laissent du doute est le fondement d'une autre distinction de deux sortes de présomptions: l'une de celles qui sont autorisées par les Loix, & qu'il est ordonné de prendre pour preuves, & l'autre de celles dont les Loix laissent l'effet à la prudence du Juge, qui doit discerner ce qui peut suffire ou ne pas suffire pour donner à une présomption la force de preuve. Ainsi, dans ce même cas d'un possesseur, la Loi veut qu'il soit tenu pour le vrai maître, s'il n'est prouvé qu'il ne le soit point *e.* Ainsi les Loix veulent qu'une chose jugée passe pour vérité *f.* Ainsi elles ordonnent que celui qui naît d'une femme mariée, & qui se trouve conçu pendant le mariage, soit réputé le fils du mari *g.* Ainsi elles ont réglé que si une femme mariée se trouve avoir quelque bien, quelques effets dont il ne paroisse pas de titre qui les lui ait acquis, il soit jugé qu'ils sont à son mari *h.* Mais, au contraire, il y a une infinité de présomptions que les Loix laissent dans le doute, & qu'il est facile de comprendre sans aucun exemple.

e V. l'article 1.

f Res judicata pro veritate accipitur. *l. 207, ff. de reg. jur.*

g Pater is est quem nuptiæ demonstrant. *l. 5, ff. de in jus voc.*

h 6, ff. de his qui sui vel al. jur. sunt.

h V. l'art. 7 de la Sect. 4 du Titre des Dots, p. 117.

§ Quand même la mere déclareroit elle-même que son enfant le 2 seroit bâtard, *l. 29, §. mulier. ff. de prob. & pres.* même avec serment. *Marris jûs jurandum parui non proficiet neque nocet. l. 3, in fine, §. 3; in fin. ff. de jurejurando, & l. 1, si mulier ventris nom. in ill. 555; poss. ff.*

Quand même la déclaration seroit faite à la mort. *Rara enim vel nonnullæ sunt mulieres ex ipso coitu conceptionem sentientes.* Boërius dans ses décisions, quest. 299. num. 8.

Quand même la déclaration seroit faite par le pere & la mere ensemble. *l. non nudis. C. de probat.*

Même les enfans nés d'une femme concubine d'adultere. *L. miles, §. 9, ff. ad legem Juliam de adult.*

Cependant il faut excepter deux cas, impuissance ou maladie incurable du pere. *L. filium 6, ff. de his qui sui vel alieni juris sunt.* Et la longue absence. *d. l.*

Papon dans les Arrêts, *l. 22, tit. 9, art. 13,* ajoute l'absence de la femme hors la maison de son mari pendant un an.]

VI.

Il s'ensuit de toutes les regles expliquées dans les articles précédens, qu'il arrive souvent non-seulement dans les matieres civiles, mais aussi dans les matieres criminelles, qu'on peut avoir des preuves certaines sans écrit & sans témoins, par la force des présomptions, quand elles sont telles, que sur des faits certains & connus; on peut fonder des conséquences nécessaires de la vérité de ceux qu'il faut prouver *i.* Soit qu'on juge des causes par leurs effets, ou des effets par leurs causes, ou qu'on découvre la vérité par d'autres principes. Ainsi dans le jugement de Salomon

i Szpè sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. *l. 3, §. 2, ff. de testib.* Sine (scripturis) valet quod actum est, si habeat probationem. *l. 4, ff. de fide instrum. l. 5, eod. l. 4, C. de prob.* Quod licet scripturâ non probetur, aliis tamen rationibus doceri nihil impedit. *l. 5, C. fam. ercisf.* l'exemple de l'Edit de 1556, à la fin du préambule de ce Titre.

entre les deux femmes, on voit qu'il prévint les mouvemens que causeroit dans le cœur de la mere, la crainte de la mort de son enfant; & que connoissant la cause par son effet, il jugea de l'une par la tendresse qui fut l'effet nécessaire de son amour, qu'elle étoit la mere; & par l'indifférence & l'insensibilité de l'autre, que cet enfant lui étoit étranger.

VII.

Quand il s'agit de l'égard qu'on doit avoir aux présomptions, il faut distinguer deux sortes de faits. Quelques-uns sont tels; qu'ils sont toujours réputés pour vrais, jusqu'à ce que le contraire ait été prouvé; & il y en a d'autres qui sont toujours réputés contraires à la vérité, si on ne les prouve. Ainsi tout ce qui arrive naturellement & communément, est tenu pour vrai; comme au contraire; ce qui n'est ni ordinaire, ni naturel, ne passera pas pour vrai, s'il n'est point prouvé. C'est sur ce principe que sont fondées les présomptions qu'un pere aime ses enfans; que chacun prend soin de ses affaires; que celui qui paie étoit débiteur; que les personnes agissent selon leurs principes & leurs habitudes; que chacun ordinairement se conduit par la raison; & par conséquent s'acquitte de ses engagemens & de ses devoirs. Et on ne doit jamais juger sans preuves, ni présumer qu'un pere haïsse ses enfans, qu'une personne abandonne ses intérêts, qu'un homme sage ait fait une action indigne de sa conduite ordinaire, ni qu'une personne ait manqué à quelque devoir. Ainsi, en général, tous les faits qui sont contraires à ce qui doit arriver naturellement, ne sont jamais présumés, si on ne les prouve *l.*

l Rogo; filia, bonâ tua quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit... sufficet, si non offenderint... eos los non admitti qui offenderunt. *l. 77, §. 25, ff. de legat. 2. Il faut faire voir qu'ils aient manqué à leur devoir.*

Si bonus miles antea æstimatus fuit, propè est ut affirmatiõ ejus credatur. l. 5, §. 6, ff. de re milit. Plerumque credendum est, eum qui partis dominus est, jure potiùs suo uti, quàm furti consilium inire. *l. 51, ff. pro socio.*

Præsumptionem pro eo esse qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit nunquam ita resupinus est ut facilè suas pecunias jactet & indebitas effundat. l. 25, ff. de probat.

VIII.

C'est par toutes ces regles qu'on vient d'expliquer qu'il faut juger de l'usage & de l'effet des présomptions, qu'il faut distinguer en chaque cas la qualité des faits contestés, pour juger de ceux qui doivent passer pour vrais, & de ceux dont il faut des preuves; & qu'il faut discerner ce qui peut tenir lieu de preuves, ou ce qui ne doit pas avoir cet effet. Et c'est de la prudence du Juge que dépend l'usage & l'application de toutes ces regles, selon la qualité des faits & des circonstances *m,* comme on le verra par les exemples expliqués dans les articles qui suivent.

m Ex sententiâ animi tui te æstimare oportet, quid aut credas aut parùm probatum tibi opinaris. *l. 3, §. 2, in f. ff. de testib.* V. l'art. 3.

IX.

Si la parenté entre un défunt, & celui qui se prétend son héritier légitime, étoit contestée, cette parenté ne seroit pas présumée sans preuves; car elle dépend de faits qu'on ignore naturellement, s'ils ne sont prouvés. Ainsi celui de qui la parenté n'est pas reconnue doit en faire preuve *n.*

n Quoties quæretur genus vel gentem quis haberet, nec-ne, eum probare oportet. *l. 1, ff. de probat.*

X.

Si une personne ayant fait un paiement à une autre, prétend que c'est par erreur qu'elle a payé une chose qui n'étoit point due, & que celui qui a reçu le paiement soutienne que ce qu'il a reçu lui étoit bien dû, c'est à celui qui a fait le paiement à prouver qu'il a payé une chose non due; car on présume qu'il n'a pas été si imprudent, que de payer ce qu'il ne devoit point. Mais si celui à qui ce paiement auroit été fait n'en convenoit point, & soutenoit n'avoir rien reçu, & qu'il fût prouvé que le paiement lui eût été fait, ce seroit

7. Faits tenus pour vrais. Faits qu'il faut prouver.

8. Prudence du Juge pour discerner l'effet des présomptions.

9. Exemple d'un fait qu'il faut prouver.

10. Exemple d'une présomption bien fondée, que ce qui a été payé étoit dû.

alors à lui de prouver, que ce qu'il auroit reçu lui étoit bien dû; car sa mauvaise foi d'avoir nié le paiement, le rendroit suspect d'avoir reçu une chose non due o.

o Cùm de indebito queritur, quis probare debet non fuisse debitum? Res ita temperanda est, ut si quidem is qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, & ipse qui debet legitimis probationibus solutionem approbaverit, sine ullâ distinctione ipsum qui negavit sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes præstandas, quòd pecuniam debitam accepit. Perenim absurdum est, eum qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere. Sin verò ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas, præsumptionem videlicet pro eo esse qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit nunquam resupinus ita est, ut facile suas pecunias jactet, & indebitas effundat: & maximè, si ipse qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est, & studiosus paternam familiam, cujus personam incredibile est in aliquo facile errasse. Et idèd eum qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationem quòd per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantie causam, indebitum ab eo solum est; & nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere. l. 25, ff. de probat.

X I.

11. Autre exemple de plusieurs comptes entre deux personnes.

Si deux personnes ayant eu plusieurs affaires ensemble, ont fait souvent des comptes entr'eux de ce qu'ils pouvoient se devoir réciproquement, & que l'un d'eux après la mort de l'autre demande à ses héritiers une somme qu'il prétende avoir fournie avant tous ces comptes, & dont il n'ait jamais fait aucune demande, qu'il n'en ait pas même pris de reconnaissance, ni fait aucune réserve dans ces comptes; on présumera, ou que cette somme n'a jamais été due, ou qu'elle lui a été acquittée, ou qu'il l'a voit remise; car s'il avoit été ou prétendu être créancier, il auroit compté de cette somme de même que des autres, ou il l'auroit réservée, & n'auroit pas attendu, pour la demander, la mort de cette personne qui auroit pu faire voir qu'elle ne devoit rien. Et il en seroit de même, si on suppose qu'au lieu d'une somme, il s'agit de quelque autre sorte de prétention, dont il n'eût été fait aucune demande ni aucune réserve, à moins que ce ne fût quelque droit tel, & bien fondé, que les circonstances fussent voir que ces comptes, & l'attente jusqu'après la mort ne fussent y faire aucun préjudice, comme seroit la garantie d'une éviction dont le cas n'arriveroit qu'après tous ces comptes, ou autre droit semblable p.

p Procula magnæ quantitatis fideicommissum à fratre sibi debitum, post mortem ejus in ratione cum hæredibus compensare vellet; ex diverso autem allegaretur, nunquam id à fratre, quamdiù vixit, desideratum: cùm variis ex causis, sæpè in rationem fratris pecunias ratio Proculæ solvisset. Divus Commodus, cùm super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem; quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum. l. 26, ff. de probat.

XII.

12. Autre obligation barrée ou déchirée

Si une promesse ou une obligation se trouvoit remise en la puissance du débiteur, ou qu'elle eût été barrée, altérée ou déchirée, ce seroit une présomption qu'elle auroit été acquittée ou annullée, à moins que celui qui voudroit s'en servir, n'eût des preuves claires que la promesse ou l'obligation seroit encore due, & qu'elle n'auroit été mise en cet état q, ou ne seroit entre les mains du débiteur r, que par quelque violence ou quelque cas fortuit, ou autre événement qui fit cesser la présomption de la libération de ce débiteur.

q Si chirographum cancellatum fuerit, licet præsumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi deberi adhuc ostenderit, rectè debitor convenitur. l. 24, ff. de probat.

r Quòd debitor tuo chirographum redditum contra voluntatem tuam asseveras, nihil de jure tuo deminutum est. Quibuscumque itaque argumentis jure proditis, hanc obligationem tibi probanti, eum pro hujusmodi facto liberationem minimè consecutum, judex ad solutionem debiti jure compeller. l. 15, C. de solut. & liberat. V. l. 1, C. de fide insp.

XIII.

13. Exemple d'une présomption qui ne prouve rien.

Si un Tuteur qui n'avoit pas de biens propres, ni de sa femme, ni avant que d'entrer dans l'administration de la tutelle, se trouve enrichi pendant la tutelle, le

mineur ne pourra pas pour cela prétendre que ces biens soient à lui, ni en conclure que le Tuteur ait malversé dans son administration, si d'ailleurs il lui rend un compte fidele; car il se peut faire qu'il ait acquis ce bien ou par son travail & son industrie, ou par d'autres voies f.

f Si defunctus tutelam vestram administravit, non rerum ejus dominium vindicare vel tenere potes: sed tutelæ contra ejus successores tibi competit actio. Debitum autem alii iudiciis comprobari oportet. Nam quòd neque ipse neque uxor ejus quicquam ante administrationem habuerunt, non idoneum hujus continere iudicium. Nec enim pauperibus industria, vel argumentum patrimonii quod laboribus & multis casibus queritur, interdicendum est. l. 10, C. arbit. tutelæ.

XIV.

Lorsqu'il s'agit de faire la preuve d'un fait ancien, & dont il n'y a ni preuves écrites, ni témoins vivans, si ce fait est tel que la preuve doive en être reçue, comme, par exemple, s'il s'agit de savoir depuis quel temps un fonds a été dans une famille, en quel temps un ouvrage a été fait, ou d'autres faits semblables; on reçoit les déclarations que peuvent faire des témoins, de ce qu'ils ont ouï dire sur ces faits à d'autres personnes qui vivoient alors; & la preuve qu'on tire de ces déclarations est fondée sur cette présomption, que les personnes à qui ces témoins avoient ouï raconter ces faits comme notoires de leur temps, étant mortes avant que la preuve en fût nécessaire, & que rien les obligeât à dire autre chose que la vérité, le récit qu'ils en avoient fait étoit véritable t.

t Idem Labeo ait: cùm queritur an memoria extet facto opere, non diem & consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere si quis sciat factum: hoc est, si factum esse non ambigatur. Nec utique necesse est superesse qui meminerint, verum etiam, si qui audierint eos qui memoria tenuerint. l. 2, §. 8, ff. de aquæ & aq. pluvi. arc. l. 28, ff. de probat.

XV.

Toutes les regles qui ont été expliquées dans les articles précédens regardent des faits qui sont tels, ou qu'on puisse en prouver la vérité, ou qu'au défaut des preuves on sache par ces regles à quoi précisément il faut s'en tenir. Ainsi, par exemple, on voit par ces principes qu'il y a des faits qui passent pour vrais, quoiqu'il n'y en ait point de preuves, si les faits contraires ne sont pas prouvés: qu'il y en a d'autres qui passent pour faux, s'ils ne sont prouvés: que parmi les preuves & les présomptions quelques-unes sont sûres, d'autres incertaines; & qu'ainsi dans ces sortes de faits la raison peut toujours se déterminer à prendre un parti, & à juger si on doit tenir un fait pour douteux ou pour certain, pour faux ou pour vrai. Mais il y a une autre sorte de faits qui sont tels qu'il est possible de connoître la vérité de ce qui est, & où néanmoins il faut se déterminer à prendre pour vrai l'un des faits opposés, quoiqu'il n'y ait que de l'incertitude en l'un & en l'autre; & qu'il puisse aussi facilement arriver qu'on prenne le faux que le vrai. Ainsi, par exemple, si un pere & un fils se trouvent tués dans une bataille, ou si l'un & l'autre périssent dans un naufrage, de sorte qu'il n'y ait aucun moyen de savoir si l'un & l'autre sont morts dans le même instant, ou si l'un a survécu, & lequel des deux; & que la veuve du pere prétende qu'il soit mort le premier, pour faire passer la succession à son fils, & du fils à elle, les parens collatéraux héritiers du pere prétendant au contraire que le pere ait survécu, ou que l'un & l'autre soient morts dans le même instant, & qu'ainsi le fils n'ayant pu succéder au pere ils lui ont succédé; cette question ne peut se décider qu'en supposant, ou que le pere est mort le premier, & que le fils lui ayant succédé a fait passer à sa mere les biens de son pere; ou que le fils est mort le premier, & n'a rien transmis à sa mere des biens de son pere; ou que les deux étant morts dans le même instant, le fils n'ayant pas survécu n'a pas succédé à son pere, & qu'ainsi la succession du pere passe à ses héritiers. Mais comme il n'y a aucune voie qui puisse déterminer lequel de ces événemens est le véritable, les loix ont voulu que dans un tel cas où il est nécessaire

de prendre un parti, & impossible de sçavoir la vérité du fait, d'où dépend la décision, il soit présumé que le pere est mort le premier, & que le fils lui ayant succédé, la mere recueille la succession du pere dans celle du fils *u*. Et cette présomption est fondée d'une part sur la pente à favoriser la mere, & de l'autre sur l'ordre naturel qui veut que le fils survive à son pere. Ainsi, dans cet événement où ce que la nature a fait demeure inconnu, la loi suppose que la nature a fait ce qu'il semble que la raison auroit souhaité.

u Cùm bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui, bona v indicaret, agnati verò patris quasi filius antè periisset; Divus Hadrianus credidit patrem priùs mortuum. l. 9, §. 1, ff. de reb. dub.

Il faut entendre la question de la succession de ce pere & de ce fils selon le Droit Ecrit, ou ce que les Ordonnances & les Coutumes donnent aux meres dans la succession de leurs enfans.

Quoiqu'il soit naturel de présumer dans le cas de cet article & dans les autres semblables, que le fils a survécu à son pere, & qu'en général les enfans & descendans survivent aux peres & aux meres & autres ascendans; on voit une présomption contraire dans une autre Loi, où il est dit: que s'il avoit été convenu entre un beau-pere & son gendre, que si le gendre survivoit à sa femme, & qu'elle laissât un enfant d'un an, le mari gagneroit toute la dot, & que si au contraire l'enfant mourroit avant la mere, le mari ne gagnât qu'une partie de la dot; & qu'il sût arrivé que la mere & l'enfant d'un an vinssent à périr dans un naufrage; il seroit vraisemblable que l'enfant seroit mort le premier, & qu'ainsi le mari ne gagneroit que la portion de la dot dont il avoit été convenu. Inter socerum & generum convenit, ut si filia mortuâ supersisteret anniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret: quod si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem uxore in matrimonio defunctæ retineret. Mulier naufragio cum anniculo filio periit. Quia verisimile videbatur, antè matrem, infantem perisse, virum partem dotis retineret placuit. l. 26, ff. de pact. dotal. Cette présomption que dans ce cas l'enfant est mort le premier, est fondée sur la faiblesse de son âge, qui fait juger qu'il a moins résisté, & que la mere a vécu quelque tems de plus.

XVI.

Il y a encore une autre sorte de présomptions qui ne regarde pas des événemens ou des faits dont il soit nécessaire de connoître la vérité, comme dans tous les cas dont il a été parlé dans les articles précédens, mais qui regardent le secret de l'intention des personnes, lorsqu'il est nécessaire de connoître cette intention, & qu'il n'y en a pas de preuves certaines; car alors il faut la découvrir par des présomptions, s'il y en a de telles qu'elles puissent avoir cet effet. Ainsi, par exemple, si de deux personnes qui auroient le meme nom, l'un se trouvoit institué héritier par un testateur, sans qu'il y eût dans le testament une désignation précise qui pût distinguer lequel de ces deux le testateur auroit entendu nommer pour son héritier; on jugeroit de l'intention de ce testateur par les présomptions qui pourroient la faire connoître, comme par les liaisons de proximité & d'amitié qu'il pouvoit n'avoir qu'avec l'un des deux, & par les autres circonstances qui pourroient faire connoître lequel il auroit voulu nommer pour son héritier *x*.

x Quoties non apparet quis hæres institutus sit, institutio non valet. Quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine utatur: nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro quâ personâ testator senserit. l. 62, §. 1, ff. de hæred. inf. Voyez l'art. suivant & la remarque qu'on y a faite.

XVII.

L'usage des présomptions dont il a été parlé dans l'article précédent regarde les doutes, les obscurités, les incertitudes de l'intention des personnes, lorsqu'elle n'est pas assez expliquée. Mais il y a des cas où l'on étend les présomptions au-delà de ce qui a été dans la pensée de celui dont il est question de sçavoir la volonté. Ainsi, par exemple, si un pere ayant institué son fils & un enfant d'un autre fils déjà décédé pour ses héritiers, & substitué le fils au petit-fils, en cas qu'il mourût avant un certain âge, il arrive que ce petit-fils mourant au-dessous de cet âge laisse des enfans; la question de sçavoir si la substitution aura lieu au préjudice des enfans de celui qui en étoit chargé, se décidera par cette présomption, que le testateur n'avoit entendu substituer que dans le cas où son petit fils

mourût sans enfans, & que son intention ne pouvoit être d'appeller son fils à la succession de son petit-fils qui auroit des enfans *y*.

y Cùm avus filium ac nepotem ex altero filio hæres instituisset, à nepote petiit, ut si intrâ annum trigesimum moreretur, hæreditatem patrio suo restitueret. Nepos, liberis relicti, intrâ ætatem supra scriptam vitâ decessit, fideicommissi conditionem, conjecturâ pietatis, respondi defecisse, quòd minùs scriptum quàm dictum fuerat, inveniretur. l. 102, ff. de condit. & demonstr.

Il faut remarquer sur cet article & sur le précédent, que l'usage de ces sortes de présomptions pour découvrir ou conjecturer l'intention des personnes, se trouve fréquent dans l'interprétation des contrats & des testamens, lorsqu'il s'agit d'interpréter quelque ambiguïté ou quelque obscurité, & de juger de l'intention des personnes qui font des conventions ou des testamens. Et quoique cette matiere ne soit pas de ce lieu, il n'est pas inutile d'y distinguer toutes les sortes de présomptions, pour mieux entendre leur nature & leurs différens usages. Mais on ne doit pas mettre ici les regles de ces sortes de présomptions qui peuvent servir à l'interprétation des conventions & des testamens; car pour celles qui regardent les conventions, elles ont été expliquées en leurs lieux: & on expliquera dans la matiere des testamens celles qui s'y rapportent.

SECTION V.

Des interrogatoires & confessions des parties.

COMME il arrive souvent que celui qui a besoin de prouver un fait contesté, n'a ni écrit, ni témoins, ni de présomptions qui puissent suffire, on a recours à tirer de la bouche de la partie, la confession de la vérité, ce qui se fait en trois manieres. L'une, sans exiger de serment, lorsqu'une partie somme l'autre partie par quelque acte, & l'interpelle de reconnoître la vérité d'un fait, soit que ce soit le même qui est en contestation, ou quelqu'autre qui puisse y servir de preuve; & cette premiere maniere qui devroit être la seule, si chacun agissoit toujours par la bonne foi, peut avoir son effet, ou lorsque celui qui est nommé de déclarer la vérité est assez sincere pour la reconnoître, ou lorsque sa mauvaise foi l'engage à des réponses, d'où l'on puisse tirer contre lui quelques avantages.

La seconde maniere d'avoir la confession d'une partie, est celle qu'on appelle des interrogatoires sur faits pertinens, c'est-à-dire, qui regardent le différend dont il s'agit: ce qui a son usage dans le cas où celui qui a besoin de prouver un fait, n'en ayant pas de preuves, & ne voulant pas s'en remettre au serment de la partie, demande qu'elle soit interrogée par le Juge sur des faits dont il fait un mémoire distingué en articles; y comprenant le fait dont il s'agit, & d'autres faits, ou circonstances, qui peuvent s'y rapporter & servir à la preuve. Et si le Juge trouve que ces faits ou ces circonstances dont l'interrogatoire est demandé, puisse servir à cette preuve, il ordonne l'interrogatoire, & que celui qui doit être interrogé prêter le serment de dire la vérité de ce qui sera de sa connoissance sur chaque article: & on écrit les réponses; d'où celui qui a demandé l'interrogatoire tire les conséquences qu'il peut tourner à son avantage, soit par les confessions ou par les dénégations, ou variations de celui qui a été interrogé.

[Vide Tit. ff. de interrogacione, l. 11, tit. 1, & de confess. l. 42, tit. 2, Ordonn. de 1667, tit. 10. Ordonn. de 1670, tit. 14.]

La troisieme maniere d'avoir la confession d'une partie, est lorsque celui qui ne peut avoir de preuves d'un fait qu'il allègue s'en remet au serment de la partie, & consent que la déclaration qu'elle fera, après avoir prêté le serment, tienne lieu de vérité, & serve de décision, ce qu'on appelle serment décisoire.

Cette dernière maniere du serment décisoire sera expliquée dans la section suivante, & les autres, seront la matiere de celle-ci.

Il ne faut pas confondre le serment décisoire d'une partie à qui il a été déferé, & les réponses de ceux dont on a ordonné l'interrogatoire sur des faits allégués par leur partie. Car le serment de celui à qui il

Différentes manieres dont on peut avoir la confession d'une partie sur des faits.

est délégué, décide pour lui; mais les réponses sur ces interrogatoires ne décident pas en faveur de celui qui répond, mais servent seulement pour tirer de ses réponses des conséquences qui puissent servir à la preuve du fait contesté, & n'empêchent pas l'effet des preuves qu'il peut y avoir d'ailleurs contre lui.

Il y a encore une autre espèce de serment que le Juge ordonne d'office, c'est-à-dire, de son mouvement, quoiqu'il ne soit pas délégué, ni demandé par la partie; ce qui dépend de la prudence du Juge dans les cas où il peut y en avoir lieu. Ainsi, par exemple, si un demandeur d'une somme ayant établi sa demande, le défendeur soutient qu'il a payé, mais sans le prouver, le Juge pourra, en condamnant le défendeur, ordonner que le demandeur jurera qu'il n'a pas été payé. Ainsi, dans les ordres on ordonne que les créanciers opposans qui sont colloqués affirmeront & jureront que les sommes pour lesquelles ils sont mis en ordre, leur sont légitimement dues; ce qui se fait pour empêcher la collusion entre des créanciers qui seroient payés, & le débiteur payé, pour en profiter, consentiroit à leur paiement au préjudice des créanciers légitimes; & aussi pour prévenir d'autres fraudes des créanciers qui abusent des difficultés qu'il y a dans les ordres de bien connoître & discuter toutes les créances.

S O M M A I R E S.

1. La confession de la partie sert de preuve.
2. Confession par une erreur de fait.
3. Confession par une erreur de droit.
4. Interrogatoire de la partie ordonné par le Juge.
5. Comment doit répondre celui qui est interrogé.
6. Usage des interrogatoires.
7. La réponse faite par une erreur de fait ne nuit pas.
8. Effets des interrogatoires.
9. Ils n'empêchent pas l'effet des autres preuves.
10. Différence entre ces interrogatoires & la demande de communication des pièces d'une partie.

I.

S I la partie contre qui on a besoin de prouver un fait en matière civile, reconnoît d'elle-même que ce fait est vrai; cette reconnoissance servira de preuve, & suffira pour établir la condamnation qui en devra suivre; & une telle confession, si elle est sérieuse & précisée, ne pourra pas être révoquée, sur-tout si c'est en Justice qu'elle ait été faite *a*; à moins qu'il n'y eût dans cette confession quelque erreur qui pût être réparée, comme il sera dit dans l'article suivant.

a Confessus pro judicato est, qui quodammodo suâ sententiâ damnatur. *l. 1, ff. de confess. l. 56, ff. de re judic.*

Confessus in jure pro judicatis haberi placet. Quare sine causâ desideras recedi à confessione tuâ, cum & solvere cogaris. *l. un. §. de confess.*

Dans les crimes capitaux la confession d'un accusé ne suffit pas pour le condamner, s'il n'y a pas d'autres preuves, parce qu'il se pourroit faire qu'une telle confession ne fût que l'effet d'un trouble ou d'un désespoir. *V. l. 1, §. 17 & 27, ff. de Quæstion.*

II.

Celui qui, par erreur, reconnoît comme vrai un fait contraire à la vérité, peut réparer cette erreur, de en justifiant de la vérité qu'il avoit ignorée *b*.

b Non fatetur qui errat. *l. 2, ff. de confess.*

III.

S i celui qui a reconnu la vérité d'un fait, prétend ne l'avoir reconnue que par erreur, sous prétexte que par une ignorance de droit il a fait une confession contraire à son intérêt, il ne révoquera pas par-là sa confession *c*. Ainsi, par exemple, si un mineur ayant emprunté de l'argent, & étant devenu majeur, s'en fait relever, mais confesse qu'il a employé cet argent pour acquitter une dette de la succession de son pere, il ne sera pas reçu à révoquer cette déclaration, en disant qu'il ne l'avoit faite que par erreur; croyant qu'à cause de sa minorité il ne laisseroit pas d'être relevé. Car c'étoit dans le droit qu'il erroit, & non dans le fait,

c Non fatetur qui errat, nisi jus ignoravit. *l. 2, ff. de confess.*

ce qui ne change pas l'effet que doit avoir sa confession.

IV.

Lorsqu'une partie demande l'interrogatoire de l'autre sur des faits qu'elle articule, il dépend de la prudence du Juge d'ordonner l'interrogatoire, si les faits sont tels qu'étant reconnus, ils puissent servir à la question qui est à juger, ou de ne le pas ordonner si ces faits n'y ont point de rapport *d*.

d Ubi cumque judicem æquitas moverit, æquè oportere fieri interrogationem, dubium non est. *l. 21, ff. de interrogat.*

Par les Ordonnances il est permis aux parties de se faire interroger l'une l'autre en tout état de cause sur faits & articles pertinens, c'est-à-dire, qui peuvent servir à la preuve du fait dont il s'agit; & cet interrogatoire se fait avec serment. Voyez l'Ordonnance de 1539, art. 37 & suivans; de 1563, art. 6; & de 1667, tit. 10, art. 1. V. l'art. 10 de la Sect. 1.

V.

Celui de qui on a ordonné l'interrogatoire est obligé de répondre, & de déclarer nettement & précisément ce qui est de sa connoissance, sur les faits qui dont on l'interroge; sans feindre ni dissimuler, & sans ambiguïté, ni obscurité, de sorte qu'il s'explique sur chaque fait, que ses réponses soient sincères & naturelles, & qu'elles aient un juste rapport à ce qu'on lui demande *e*.

e Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an obscurè respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem. *l. 11, §. 7, ff. de interrog.*

In totum confessiones ita ratæ sunt, si id quod in confessionem venit, & jus & naturam recipere potest. *l. 14, §. 1, eod.*

Quod ait Prætor omnino non respondiisse posteriores sic exceperunt, ut omnino non respondiisse videatur qui ad interrogatum non respondit, id est, *προς εἰρος*. *l. 11, §. 5, eod.*

Voyez les Ordonnances citées sur l'article précédent.

VI.

L'usage de ces sortes d'interrogatoires n'est pas seulement d'avoir la preuve des faits dont celui qu'on interroge aura reconnu la vérité, mais quoiqu'il la nie ou la dissimule, ils peuvent servir à la faire connoître par les conséquences, qu'on pourra tirer contre lui de toutes ses réponses. Comme s'il nie des faits qui lui sont connus, & qui sont certains: s'il en allègue qu'on sçache être faux: s'il varie & change dans ses réponses; ou s'il reconnoît des faits dont on puisse conclure la vérité de ceux qu'il a niés *f*.

f Voluit Prætor adstringere eum qui convenitur ex suâ in judicio responstone, ut vel confitendo, vel mentiendo, sese oueret. *l. 4, ff. de interrogat.*

VII.

S'il arrive que celui qui a été interrogé découvre que par erreur il ait reconnu quelque fait qui ne fût pas vrai, ou qu'il se soit trompé dans des circonstances, & qu'ayant sçu la vérité, il puisse faire connoître qu'il s'étoit trompé, sa confession ne pourra faire aucun préjudice contre la vérité qui paroîtra d'ailleurs *g*.

g Celsus scribit, licere responsi pœnitere, si nulla captio ex ejus pœnitentiâ sit actoris. Quod verissimum mihi videretur, maxime si quis postea pleniùs instructus quid faciat instrumentis, vel epistolis amicorum, juris sui edoctus. *l. 11, §. ult. ff. de interrog.*

VIII.

S i celui qui a été interrogé a reconnu la vérité des faits contestés, ou que ses réponses la fassent connoître, son interrogatoire aura le même effet, que s'il avoit consenti à la condamnation de ce qu'on lui demande, si cette condamnation se trouve fondée sur les preuves qui peuvent résulter de l'interrogatoire *h*.

h Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabitur, dum ab adversario ininterrogatur. Sed & si à Prætoris fuerit interrogatus, nihil facit Prætoris auctoritas, sed ipsius responsum, sive mendacium. *l. 11, §. 9, ff. de interrog.*

IX.

Les réponses que font ceux de qui le Juge a ordonné l'interrogatoire sur des faits allégués par leurs parties, ne font pas décisives en leur faveur; & ce qu'ils répondent ne tient pas lieu de preuve pour eux, & n'empêche pas l'effet des preuves contraires. Mais c'est de la prudence du Juge que dépend l'effet que doivent avoir les réponses pour faire connoître la vérité des faits dont il s'agit.

à Voyez la Loi citée sur l'article 6.

X.

On peut mettre au rang des confessions des parties, ce qui peut résulter des pièces dont une partie demande la communication à l'autre, comme de son papier journal, ou autre pièce, si elle est représentée par la partie à qui on la demande. Mais il y a cette différence entre une demande de la représentation des pièces d'une partie qui ne les produit pas, & celle des réponses aux interrogatoires, qu'on peut refuser de représenter des pièces si on ne veut pas s'en servir; mais on ne peut refuser de répondre, si les faits sont pertinens. Car les parties doivent reconnoître la vérité de tous les faits, dont la connoissance est nécessaire pour juger ce qui est en contestation. Et cette connoissance doit être commune à toutes les personnes qu'elle intéresse. Mais les papiers journaux, & les autres pièces propres à une partie, ne sont pas communes à l'une & à l'autre. Et il peut y avoir dans ces pièces des faits dont la vérité doit être tenue en secret, & qui même ne regardent pas le sujet du procès. Ainsi une partie ne peut exiger de l'autre, qu'elle produise ou représente une pièce, dont cette partie ne veut de sa part, faire aucun usage; mais il dépend de sa bonne foi de représenter ou de retenir les pièces dont la communication lui est demandée. Et on n'est obligé de produire que celles sur lesquelles on fonde son droit. Que si dans le refus de représenter une pièce, il y avoit quelque juste soupçon de mauvaise foi, comme si un créancier qui demanderoit des intérêts ou des arrérages d'une rente, refusoit de représenter son livre journal, où le débiteur prétendroit qu'il seroit fait mention de ses paiemens; il dépendroit de la prudence du Juge d'ordonner sur ce refus ce que les circonstances pourroient demander.

! Edenda sunt omnia quæ quis apud judicem editurus est: non tamen ut & instrumenta, quibus quis usus non est, compellatur edere. l. 1, §. 3, ff. de edendo.

Ipsè dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisti dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causâ ad iudicis officium pertinere solet. l. 1, C. cod.

Non est novum, eum à quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit. l. 5, cod.

Et quæ à Divo Antonino patre meo, & quæ à me rescripta sunt, cum juris & æquitatis rationibus congruunt. Nec enim diversa sunt vel discrepantia. Quod multum interfit an ex parte ejus qui aliquid petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione petitionis super potest, rationes promi reus desideret, qui bus se posse instrui contendit, quod utique ipsa æquitas suadet: an verò ab eo, à quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi: quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur, fundari. l. 8, cod.

Ce qui est dit dans cet article de la représentation des pièces ne regarde que celles qui sont entre les mains des particuliers, & qui leur sont propres, & n'a point de rapport aux Notaires, Greffiers, & autres personnes publiques, & à leurs héritiers ou autres, qui sont dépositaires de leurs minutes, & autres papiers dont ils peuvent avoir été chargés. Car ces sortes de personnes exerçant une fonction publique, sont tenus de représenter les Actes qui ont été déposés en leurs mains, aux personnes qui y sont intéressées, & quand ce seroit contre eux-mêmes; & ils y sont contraints par les Juges, lorsqu'ils le refusent. Is apud quem res agitur, acta publica tam civilia quam criminalia exhiberi inspicienda, ad investigandam veritatis fidem jubebit. l. 2, C. de edendo. Argentarius rationes edere jubetur; nec interest, cum ipso argentario controversia sit an cum alio. l. 10, ff. cod. Cogentur & successores argentarii edere rationes. l. 6, §. 1, cod.

Tome I,

SECTION VI.

Du serment.

Le serment est une sûreté que les Loix exigent en plusieurs occasions, ou pour affermir un engagement, ou pour confirmer un témoignage, ou une déclaration sur la vérité d'un fait; & cette sûreté consiste en la confiance qu'on peut avoir, que celui qui jure ne violera pas un devoir où il prend Dieu pour témoin de sa fidélité en ce qu'il assure, ou en ce qu'il promet, & pour Juge & vengeur de son infidélité, s'il fait un parjure. Ainsi les Loix ordonnent que ceux qui entrent dans des charges publiques prêtent le serment, qu'ils s'en acquitteront suivant les règles qui leur sont prescrites. Ainsi elles obligent les Tuteurs, les Curateurs & les autres Administrateurs de jurer qu'ils s'acquitteront des devoirs de leur ministère. Ainsi elles veulent que ceux qui sont appelés pour porter un témoignage en Justice, ou pour y faire quelque rapport de choses de leur connoissance, comme ceux qu'on prend pour Experts, jurent qu'ils rendront un témoignage ou un rapport fidèle. Ainsi lorsqu'une partie ne pouvant prouver un fait qu'elle avance, s'en rapporte au serment de sa partie, ou que le Juge défère le serment, celui à qui il est déféré, soit par le Juge ou par sa partie, est tenu de jurer sur ce qui peut être de sa connoissance, & servir à la décision de ce qui est en contestation.

L'usage du serment, dans ces fortes d'occasions & dans toutes les autres, a été inventé comme une précaution contre l'inconstance & l'infidélité des hommes, & pour suppléer, par la fermeté d'un engagement si étroit de religion, aux autres assurances que celui de qui on prend le serment ne scauroit donner, ou qu'il ne seroit pas juste d'exiger de lui. Ainsi on ne peut prendre d'autre sûreté d'un témoin qu'il dira la vérité, que celle que peut donner son serment de sa bonne foi, & qu'il ne voudra pas commettre un parjure. Ainsi il ne seroit ni juste, ni honnête d'exiger d'un Officier de Justice, qu'il donnât caution de bien exercer sa charge, ni d'autre sûreté que de son serment.

Comme le serment est une précaution facile à prendre, & qu'elle redouble l'engagement de celui qui jure, l'usage du serment avoit été si fort étendu, qu'on en usoit dans les simples conventions entre particuliers, l'un jurant à l'autre qu'il exécuteroit ce qu'il promettoit; & on voit encore dans les obligations & dans les contrats, que les Notaires font mention de ce serment. Mais comme c'étoit une précaution superflue, & une occasion de parjure, cet usage est aboli, & les contractans ne font aucun serment, encore qu'il en soit fait mention dans les obligations & dans les contrats. Et on a aussi aboli un autre serment que les Loix Romaines exigeoient de tous les plaideurs, qu'elles obligeoient dès l'entrée de cause, tant demandeurs que défendeurs, de jurer que leurs demandes & leurs défenses étoient sincères & de bonne foi, sans intention de vexer & de chicaner. Ce qui n'étoit presque toujours qu'une occasion de parjure, ou d'une part ou de l'autre, ou souvent même de toutes les deux. Et quoique ce serment eût été renouvelé en France par des Ordonnances en de certains cas, il ne s'en fait plus ni d'usage, ni de mention.

De toutes les fortes de sermens dont on vient de

a Sit Dominus inter nos testis veritatis & fidei. Jerem. 42, 5. Ego sum iudex & testis, dicit Dominus. Jerem. 29, 23. ¶ Vide ff. l. 12, de jur. jur. C. l. 4, de rebus credit. & jur. jur. Quintil. inst. orator. l. 5, c. 6.]

b L. 2, C. de jur. prop. cal. dand.

c Par une Ordonnance de Philippe le Bel de l'année 1302, les Procureurs du Roi étoient obligés à ce serment dans les causes qu'ils intendoient pour l'intérêt du Roi. Et par l'article 58 de l'Ordonnance d'Orléans, en toutes matières personnelles les parties étoient obligées à ce même serment.

parler, on peut concevoir deux usages qui en font comme deux especes; l'une du serment dont l'usage est d'affermir un engagement, & l'autre de celui qu'on prend d'une partie au défaut des preuves, soit que le serment ait été déféré par la partie ou par le Juge. Ainsi le serment des Officiers, des Tuteurs, des Curateurs, & autres de qui on prend un serment de bien exercer leurs fonctions, celui que font les témoins & les Experts, sont pour affermir leurs engagements de s'acquitter de leurs charges, de leurs fonctions, de dire la vérité, de faire un rapport fidèle: & tous ces sermens regardent des devoirs à venir. Mais pour le serment qui est déféré à une partie, quoiqu'il doive bien avoir à son égard cet effet d'affermir son engagement à dire la vérité, c'est par une autre vue qu'on le considère comme tenant lieu d'une preuve qui fait qu'on tient pour la vérité le fait sur lequel la partie a juré. Et c'est par cette vue que cette sorte de serment fait une matière du Titre des preuves, & dont les règles sont expliquées dans cette section; au lieu que les autres sermens ne font pas une matière qui renferme un détail de règles, mais se réduisent à ce peu de remarques qu'on vient d'en faire.

S O M M A I R E S.

1. Définition du serment, & son usage.
2. Le serment n'est pas reçu s'il n'est déféré.
3. Le serment peut-il être déféré dans toutes sortes d'affaires?
4. Comment il se défère.
5. Le Juge peut ordonner le serment, s'il y en a lieu.
6. Le refus de jurer sert de preuve.
7. Serment déféré à celui qui le déféroit.
8. Celui qui a déféré le serment peut le remettre.
9. Il peut aussi le révoquer.
10. Devoir du Juge sur le serment déféré, ou réservé.
11. Le serment décide.
12. Le serment éteint l'action.
13. Piece découverte après le serment.
14. Dans quelles matières ce serment a son usage.
15. Effet du serment à l'égard des personnes intéressées avec les parties.
16. Le serment ne sert, ni ne nuit aux personnes tierces.
17. Quelles personnes peuvent déférer le serment pour d'autres.

I.

LE serment est un acte de Religion, où celui qui jure prend Dieu pour témoin de sa fidélité en ce qu'il promet, ou pour Juge & vengeur de son infidélité, s'il vient à y manquer *a*. Ainsi un Officier promet avec serment de bien exercer sa charge; ainsi un témoin promet & jure qu'il dira la vérité; ainsi celui à qui le serment est déféré pour décider en sa propre cause sur un fait contesté, promet qu'il en dira la vérité qui peut être de sa connoissance.

a Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet. l. 2, C. de reb. cred. & jurej.

¶ Ad personas egregias & aegrotas domum mitti oportet ad jurandum. l. 25, ff. cod.

II.

Comme on ne vient à faire jurer une partie en sa propre cause, qu'au défaut de preuves, personne n'est reçu à jurer si le serment ne lui est déféré & ordonné par le Juge qui doit connoître si les preuves sont suffisantes, ou s'il est nécessaire de venir au serment *b*.

b Si reus juraverit nemine ei jusjurandum deferente, Prætor id jusjurandum non tuebatur, sibi eum juravit. Alioquin facillimus quisque ad jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente jusjurandum, oneribus actionum se liberavit. l. 3, ff. de jurejurando. V. dans l'art. suivant comment le serment est déféré & ordonné.

III.

Il semble que le serment puisse être déféré dans toutes sortes d'affaires, & qu'on ne fait aucun tort à

une partie de la rendre juge dans sa propre cause en lui déférant le serment *c*. Cependant il est de la prudence du Juge de ne le point déférer indistinctement; il y a plusieurs cas où on doit débouter de la demande faite de rapporter de preuves, & où le serment ne doit pas être déféré; il seroit assez difficile de donner une règle certaine sur cette matière; les différentes circonstances des faits doivent seules décider.

c Jusjurandum & ad pecunias & ad omnes res locum habet. L. jusjurandum 34, ff. de jurejurando.

IV.

La partie qui reconnoît n'avoir point de preuves, ou n'en avoir pas qui soient suffisantes, peut déférer le serment à sa partie, c'est-à-dire, s'en remettre à ce qu'elle déclarera après avoir juré; & ce serment que le Juge ordonne & reçoit, s'il y en a lieu, est d'un usage fréquent & utile pour finir les procès *c*.

c Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio; quæ vel ex pacitione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis decidantur controversiæ. l. 1, ff. de jurejur. Voyez l'art. de suivant.

V.

Quoique la partie qui n'a point de preuves ne déclare pas qu'elle s'en remet au serment de sa partie, le Juge peut ordonner le serment, s'il le trouve juste. Ainsi, par exemple, si un débiteur à qui un créancier demande une somme due par une obligation dont il se justifie, dit qu'il a payé, mais sans le prouver, alléguant seulement quelques circonstances qui ne peuvent suffire pour le décharger de cette demande; le Juge peut, en le condamnant, ajouter que le créancier jurera qu'il n'a reçu aucun paiement *d*.

d Ex auctoritate judicis. Voyez la Loi citée sur l'article précédent.

In bonæ fidei contractibus, nec-non in cæteris causis, inopia probationum per judicem jurejurando, causâ cognitâ, res decidit oportet. l. 3, C. de reb. cred. & jurejur.

VI.

Celui à qui la partie défère le serment sur un fait de sa connoissance, est tenu de jurer, si le Juge l'ordonne; & s'il le refuse, le fait demeurera prouvé & reconnu pour établir la condamnation qui en devra suivre. Ainsi, par exemple, si celui qui se prétend créancier d'une somme dont il dit qu'il n'y a point eu d'obligation à cause de la modicité, ou que l'obligation a été perdue, n'ayant pas assez de preuves, déclare qu'il s'en remet au serment de celui qu'il prétend être son débiteur, & qui dénie; celui-ci sera tenu de jurer qu'il ne doit rien, & s'il le refuse, le fait sera tenu pour vrai, & il sera condamné à payer la somme qui étoit demandée *e*.

e Ait Prætor, cum à quo jusjurandum petatur, solvere, aut jurare cogam. Alterum itaque eligat reus, aut solvat, aut juret: si non jutat, solvere cogendus erit à Prætor. l. 34, §. 6, ff. de jurej.

VII.

Si le fait dont une partie défère le serment à l'autre, est de la connoissance de tous les deux, celui à qui le serment a été déféré a la liberté ou de jurer, ou de réserver le serment à celui qui le lui défère. Et s'il ne vouloit faire ni l'un ni l'autre, le fait seroit tenu pour prouvé & reconnu, & il seroit condamné à ce qui devroit suivre la preuve de ce fait *f*.

f Datur autem & alia facultas reo, ut si malit referat jusjurandum: & si is qui petet conditione jurisjurandi non uteretur, judicium ei Prætor non dabit. Æquissimè enim hoc facit, cum non deberet displicere conditio jurisjurandi ei qui detulit. l. 34, §. 7, ff. de jurejur.

Manifestæ turpitudinis & confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre. l. 38, ff. cod.

Delatâ conditione jurisjurandi, reus... solvere vel jurare, nisi referat jusjurandum, necesse habet. L. 9, C. de reb. cred. & jurej.

VIII.

Celui à qui le serment étoit déféré étant prêt de jurer, la partie qui le lui avoit déféré peut l'en décharger. Et en ce cas, il en fera de même que si le serment avoit été fait *g*.

g Remittit jusjurandum qui, deferente se, cum paratus esset

adversarius jurare, gratiam ei fecit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi. *L. 6, ff. de jurej.*

IX.

Il peut le révoquer. Celui qui a déferé le serment peut révoquer ce consentement, si la partie n'a pas encore juré. Car il se peut faire, ou qu'il ait eu de nouvelles preuves, ou qu'il ait sujet de craindre un faux serment *h.*

h Quod si non suscepit jusjurandum (is cui delatum erat) licet postea parato jurare actor nolit deserre, non videbitur remissum. Nam quod susceptum est, remitti debet. *L. 6, inf. ff. de jurej.*

X.

o. Devoir Il résulte de toutes les règles précédentes, que lorsque le Juge sur qu'il s'agit du serment, soit qu'une partie le déferé à l'autre, ou que celui à qui il est déferé veuille le réserver, ou qu'il est déferé, ou qu'il est réservé, il est de la prudence du Juge, selon les circonstances de la qualité des faits & de la connoissance que peut en avoir celui de qui le serment est demandé, de l'ordonner, ou non; & quoique le serment ne soit pas demandé par la partie, le Juge peut l'ordonner d'office, s'il y en a lieu. Et après que le serment a été ordonné, s'il a été déferé par une partie, le devoir du Juge est de le recevoir de celui à qui il a été déferé, & d'ordonner ce qui devra être réglé suivant son serment, soit pour lui adjuger ce qu'il demande, ou pour le décharger de ce qui lui est demandé. Que s'il refuse de jurer étant rendu juge en sa propre cause, il sera ou débouté de ce qu'il demandoit, ou condamné suivant la demande qui lui étoit faite. Et à l'égard de celui qui avoit déferé le serment, & à qui il est réservé, s'il a de justes causes pour ne pas jurer, comme si les faits n'étoient pas de sa connoissance, il ne doit pas y être contraint. Mais s'il refuse de jurer d'un fait qui soit de sa connoissance, il sera tenu pour prouvé: & le Juge ordonnera ce qui sera juste selon ce fait. Que s'il jure, il sera jugé selon son serment *i.*

i Non semper autem consonans est per omnia referri jusjurandum quale desertur; forsitan ex diversitate rerum, vel personarum, quibusdam emergentibus que varietatem inducunt. Ideoque, si quid tale incidit, officio judicis conceptio hujuscemodi jurisjurandi terminetur. *L. 34, §. 8, ff. de jurej.*

Cum res in jusjurandum demissa sit, judex jurantem absolvit: referentem audiet; & si actor juret, condemnet eum. Notentem jurare eum, si solvat, absolvit: non solventem condemnat. Ex relatione non jurante actore, absolvit eum. *D. l. 34, §. ult.*

XI.

Le serment décide. Lorsque le serment a été déferé à une partie, & qu'elle a juré, il sera décisif; & ce qu'elle aura déclaré tiendra lieu de vérité, & servira de règle. Car c'étoit pour décider que le serment étoit déferé. Ainsi il aura autant ou plus de force qu'une chose jugée, & fera le même effet qu'un paiement, si celui à qui on demandoit une somme jure ne rien devoir, ou qu'une transaction, si c'étoit un différend d'une autre nature *L.*

l Jusjurandum speciem transactionis continet: majoremque habet auctoritatem, quam res judicata. *L. 2, ff. de jurej.*

Dato jurejurando, non aliud queritur quam an juratum sit, remissa questione an debeatur; quasi satis probatum sit jurejurando. *L. 5, §. 2, eod. l. 56, ff. de re jud.*

Jusjurandum etiam loco solutionis cedit. *L. 27, ff. de jurejur.* Est acceptationi similis. *L. 40, eod.*

XII.

Le serment éteint l'action. La décision du serment fait cesser toute autre question que celle de sçavoir ce qui a été juré. Et elle a cet effet qu'elle éteint le droit de celui qui l'a déferé. Car si c'étoit le demandeur, sa demande est anéantie, & à son égard, & à l'égard de tous ceux qui le représentent. Et si c'étoit le défendeur, il perd ses défenses, & l'action du demandeur demeure établie, & contre lui, & contre tous ceux qui sont en son lieu. Et il en seroit de même, si celui à qui le serment auroit été déferé par la partie, étant prêt de jurer, en étoit déchargé, la partie l'ayant dispensé du serment *m.*

m De eo quod juratum est (Prætor) pollicetur se actionem non daturum, neque in eum qui juravit, neque in eos qui in locum ejus, cui jusjurandum delatum est, succedunt. *L. 7, inf. ff. de jurej.* Jurejurando dato vel remisso, reus quidem acquirit exceptionem sibi, aliique: actor vero actionem acquirit, in qua hoc

solum queritur, an juraverit, dari sibi oportere: vel eum jurate paratus esse, jusjurandum ei remissum sit. *L. 9, §. 1, ff. eod.*

XIII.

Si, après le serment, il se trouve des pièces qui prouvent le contraire de ce qui a été juré, ces nouvelles preuves détruiront l'effet du serment, & rétabliront le droit de l'autre partie. Et cette preuve, qui est facilement reçue, lorsque le serment n'a été déferé que par le Juge, & non par la partie, peut l'être aussi, quoique le serment ait été déferé par la partie même, si la qualité du fait, l'évidence de la preuve, sont que l'équité le demande ainsi. Comme, par exemple, si celui à qui on demande une somme en vertu d'un testament, d'un contrat, ou d'un autre titre, dont on ne justifie point, reconnoissant la vérité du titre qui se trouve perdu ou égaré, mais ignorant s'il y est fait mention de ce qui lui est demandé, s'en rapporte au serment de celui qui lui fait cette demande, & qu'après son serment l'ayant payé, ce titre paroisse, sans qu'il s'y trouve rien qui pût l'obliger à ce paiement, il pourra recouvrer ce qu'il avoit payé sur ce faux serment *n.*

n Admonendi sumus interdum etiam post jusjurandum exactum permitti constitutionibus Principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit. Sed hæc constitutiones tunc videntur locum habere cum à judice absolutus fuerit. Solent enim sæpe judices in dubiis causis, exacto jurejurando, secundum eum judicare qui juraverit. Quod si aliàs inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare. *L. 31, ff. de jurej.*

Causa, jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato & præstito, vel remisso, decisa, nec perjurii prætextu retractari potest: nisi specialiter hoc lege excipiatur. *L. 1, C. de reb. cred. & jurejur.*

Cum quis legatum vel fideicommissum, utpote sibi relictum, exerceret, & testamento fortè non apparente pro eo sacramentum ei coherede delatum esset, & his religionem suam præstaret, affirmaret sibi legatum vel fideicommissum derelictum esse, & ex hujusmodi testamento id quod petebat consecutus esset, postea autem manifestum esset factum nihil ei penitus fuisse derelictum: apud antiquos quærebatur utrum jurejurando standum esset, an restituere deberet quod accepisset. ... nobis itaque melius visum est repeti ab eo legatum vel fideicommissum, nullumque ex hujusmodi perjurio ei lucrum accedere. *L. ult. C. de reb. cred. & jurej.* Nec cui ex delicto impium sibi lucrum asserere nostris legibus concedatur. *D. l. in f.*

XIV.

Tout ce qui a été dit du serment dans les articles précédens doit s'entendre de tous les cas qui peuvent arriver en toutes matières civiles, lorsque les faits & les circonstances peuvent rendre juste & honnête l'usage du serment; mais dans les crimes, le serment ne peut être déferé ni par l'accusateur à l'accusé, ni par l'accusé à l'accusateur, ni par le Juge à aucun des deux. Car il seroit contre la justice & les bonnes mœurs, que la justification ou la condamnation dépendissent d'un serment que l'intérêt ou la passion pourroit rendre faux, ni d'aucune autre cause que d'une preuve parfaite de la vérité.

o Quæcumque actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjurandum, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione vel quavis aliâ agatur, sive de interdicto. *L. 3, §. 1, ff. de jurej.*

XV.

Si dans une cause décidée par un serment, celui qui a juré, ou celui qui a déferé le serment se trouve intéressé avec d'autres solidairement, quoiqu'il n'y en ait eu en cause qu'un seul, le serment aura son effet à l'égard de tous, soit pour ou contre eux *p.*

p In duobus reis stipulandi ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocet. *L. 28, ff. de jurej.*

Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniæ, alter juravit: alteri quoque prodesse debet. *D. l. 28, §. 3, V. l'art. suivant.*

XVI.

La décision qui fait le serment ne regarde que les parties entre qui le serment a été ordonné, ou ceux qui le droit étoit en leurs mains, ou leurs cautions, & les personnes qui les représentent; mais il ne peut nuire aux tierces personnes. Ainsi, par exemple, celui à qui le serment avoit été déferé sur une demande d'une chose qu'il prétendoit lui appartenir, & qui avoit juré

qu'elle étoit sienne, ne pourra pas se servir de ce serment contre un autre qui prétendra droit sur la même chose *q*.

q Jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet. L. 3, §. 3, in fine, ff. de jurj.

Si petitur juravit, possessore deferente, rem suam esse, actori debebitur actio. Sed hoc dumtaxat adversus eum, qui jusjurandum demittit, eoique qui in ejus locum successerunt.

Cæterum adversus alium, si velit prerogativâ jurisjurandi uti, nihil ei proderit. Quia non debet alii nocere, quod inter alios actum esset. l. 9, §. ult. & l. 10, eod.

Voyez pour les Cautions l'article 5 de la Section 5 du Titre des Cautions, p. 255.

XVII.

17. Quelles personnes peuvent déférer le serment pour d'autres. Il n'y a que les personnes intéressées qui puissent déférer le serment, & ceux qui ont droit de le déférer pour d'autres, ou par la Loi comme un Tuteur, ou par leur volonté comme un Procureur constitué. Mais le Tuteur & le Procureur ne peuvent déférer le serment que suivant les règles qui ont été expliquées en leur lieu *r*.

r V. l'art. 6 de la Sect. 2 des Tuteurs, p. 175, & l'article 10 de la Section 3, des Procurations, p. 156. V. l'art. 8 de la Sect. 1, de ce qui se fait en fraude des Créanciers, p. 218.

TITRE VII.

De la possession & des prescriptions.

Pourquoi on a joint la possession & la prescription. ON a joint sous un même Titre la matière de la Possession & celle des Prescriptions, parce que c'est par la possession que s'acquiert la prescription, & qu'ainsi l'une est comme la cause, & l'autre l'effet; & encore par cette raison, que l'une & l'autre sont des manières d'acquérir & d'assurer la propriété. Car on verra dans ce Titre, que non-seulement on acquiert la propriété d'une chose par la prescription, qui n'est en effet qu'une possession continuée pendant un long-tems, mais qu'on l'acquiert aussi quelquefois par le simple effet de la possession, sans prescription.

Usage de la possession, & les différences entre la propriété, la possession & la détention. L'usage de la possession est tel, que sans elle, la propriété seroit inutile. Car ce n'est que par la possession qu'on a les choses en sa puissance, qu'on en use, & qu'on en jouit, ce qui fait qu'on se sert assez souvent du mot de possession pour signifier la propriété *a*, quoique ce soient deux choses qu'il faut distinguer; car elles sont si différentes qu'on peut n'avoir que l'une sans l'autre *b*. Ainsi, par exemple, si une personne vend à une autre une chose d'un tiers, & la lui délivre, l'acheteur qui l'acquiert de bonne foi, l'ayant en sa puissance, & en étant considéré comme le maître, il en a la possession, mais sans en avoir la propriété, jusqu'à ce que la longue possession la lui ait acquise; & ce tiers conserve sa propriété sans possession, jusqu'à ce qu'il agisse contre cet acquéreur pour la recouvrer.

On voit par cet exemple, que la possession & la propriété pouvant être séparées, ce sont deux choses qu'il ne faut pas confondre. Mais quoiqu'il semble par cette distinction, que la possession ne soit autre chose que la détention de ce qu'on a en sa puissance, soit qu'on en ait la propriété, ou qu'on ne l'ait point, il ne faut pas prendre pour une véritable possession toute sorte de détention, mais seulement celle d'une personne qui tient une chose à titre de maître, soit qu'il en ait la détention actuelle l'ayant en sa puissance, ou qu'il exerce son droit par d'autres à qui il laisse cette détention, comme à un dépositaire, à un locataire, à un fermier; car alors il possède la chose par les mains de ceux qui l'ont en son nom. Ainsi, au lieu qu'il n'y a proprement qu'une véritable possession, qui est celle du maître; on peut distinguer trois sortes de détention, selon trois

a Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo qui possessiones suas legasset responsum est. L. 78, de verb. signif.

b Nihil commune habet proprietas cum possessione, L. 12, §. 1, ff. de acq. vel. am. poss.

différentes causes qu'elle peut avoir; celle du maître quand il tient en sa puissance la chose qui est à lui; celle des personnes qui la tiennent pour lui, & celle des usurpateurs.

La première de ces causes de la détention d'une chose, est le droit de propriété, qui donne au propriétaire le droit d'avoir en sa puissance ce qui est à lui, pour s'en servir, en jouir, & en disposer; & c'est à cette première cause que la détention est liée naturellement.

La seconde cause de la détention est la volonté du maître de la chose, qui fait qu'elle passe en la puissance d'une autre personne; comme si c'est une maison qu'il loue, des héritages qu'il donne à ferme, ou en jouissance à un créancier; si c'est un meuble qu'il prête, qu'il loue, qu'il mette en dépôt ou qu'il donne en gage. Dans tous ces cas la détention passe en d'autres mains que celles du maître, mais sans qu'il perde sa possession. Car conservant toujours son droit de propriété, qui renferme le droit de posséder, & la détention n'étant entre les mains des autres qu'en son nom, c'est lui qui possède par les autres, & ils n'ont qu'une possession empruntée par un usage de quelque tems, & qui ne pourra jamais leur acquérir le droit de propriété. Et comme celui qui constitue un Procureur pour vendre, pour donner, ou pour transiger, vend lui-même, & donne & transige selon que ce Procureur le fait en son nom, ainsi le propriétaire de qui la possession passe par sa volonté entre les mains d'un autre, possède par lui *c*. La troisième cause de la détention est l'usurpation, soit par un larcin ou par une voie de fait, ou par quelque autre voie illicite. Et cette manière de détention ne mérite pas le nom de possession *d*. Ainsi c'est par la cause de la détention qu'il faut juger si c'est une possession, ou seulement une usurpation. Et lorsque c'est une possession, il faut distinguer si elle est entre les mains du maître à qui elle appartient naturellement, ou s'il possède par les mains d'un autre.

Il s'en suit de ces remarques, qu'il faut distinguer dans l'idée générale que donne le mot de possession, un droit & un fait, le droit de posséder, & la détention actuelle qu'il est de fait. C'est de-là que sont venues, & c'est par-là qu'il faut expliquer ces différentes façons de parler qu'on voit dans les Loix. Que la possession n'a rien de commun avec la propriété, *nihil commune habet proprietatis cum possessione. l. 12, §. 1, ff. de acq. vel. am. poss.* Que la possession ne peut être séparée de la propriété: *Proprietatis à possessione separari non potest. l. 8, C. de acq. & rer. poss.* Que la possession est de fait & non de droit: *Res facti, non juris. l. 1, §. 3, ff. de acq. vel. am. poss.* Que la possession n'est pas seulement de fait, mais qu'elle est de droit: *Possessio non tantum corporis, sed & juris est. l. 49, §. eod.* Que l'usufruitier a une espèce de possession naturelle: *Naturaliter videtur possidereis qui usumfructum habet. l. 12, ff. de acq. vel. am. poss.* Que l'usufruitier n'est point possesseur: *Eum qui tantum usumfructum habet possessorem non esse. l. 25, §. 1, ff. qui satisd. cogentur.* Qu'il ne possède point: *Non possidet, sed habet jus utendi, fruendi. §. 4, inst. per. quas nob. acq. l. 1, §. 2, ff. quod legat.* D'où il faut conclure que la vraie possession n'est proprement que celle du maître: & qu'en outre que d'autres que le maître puissent avoir droit de tenir la chose en leur puissance, comme le locataire, le fermier, l'usufruitier, qui ayant droit de jouir, doivent par conséquent avoir la détention, ce n'est en eux qu'une possession empruntée, ou plutôt la possession même du maître qui possède par eux; le droit de la possession ne pouvant être séparé de la propriété; ce qui n'est pas contraire à ce qui a été dit, qu'un acquéreur de bonne foi d'un fonds ou autre chose dont le vendeur n'étoit pas le maître, possède, encore qu'il n'ait pas la propriété; car cet acquéreur est considéré comme propriétaire, ainsi il est considéré comme possesseur. Et quoique le maître puisse être dépouillé de la détention actuelle par la détention d'un

c V. les art. 8 & 9 de la Sect. 1.

d Si vinxeris hominem liberum, eum te possidere non puto, L. 23, ff. §. 2, de acq. vel. amit. poss.

usurpateur, il conserve toujours son droit de prendre la possession, s'il peut faire cesser l'usurpation: & la détention injuste de l'usurpateur n'a que l'apparence d'une possession, quoiqu'il tienne en effet la chose & qu'il en jouisse, parce que le vice de cette détention lui donne une autre nature que celle de vraie possession, qui doit être fondée sur un juste titre.

C'est à cause de cette différence entre la vraie possession du maître, & toute autre détention, qu'on distingue deux sortes de possession qu'on exprime par les mots de possession civile & de possession naturelle *e*, ou autrement par les mots de possession de droit & de possession corporelle ou de fait *f*. La possession civile ou de droit, est celle du maître, & la possession naturelle ou corporelle, est celle des personnes qui n'ont que la détention, comme l'usufruitier, le fermier & autres. Celle-ci s'appelle naturelle ou corporelle, parce qu'elle ne consiste qu'en la simple détention naturelle sans le droit de propriété: & l'autre s'appelle civile, ou de droit, parce qu'elle est jointe au droit que donne la Loi de posséder en maître, soit qu'on ait aussi la détention naturelle par foi-même, ou qu'on possède par les mains d'un autre.

Il est nécessaire de remarquer sur toutes ces différentes expressions des Loix, dont quelques unes paroissent contraires entr'elles, qu'il semble qu'on puisse donner divers sens à ces mots de possession & de possession civile ou naturelle, & entendre ces textes différemment par diverses vues, selon ces divers sens, ou donnant à toute détention le nom de possession, même à celle d'un usurpateur; ou ne le donnant qu'à celle du maître. Mais il importe peu qu'on qualifie ces diverses sortes de détentions du nom de possession, ou qu'on les distingue par des mots propres, pourvu qu'en confondant les mots de possession & de détention, on ne confonde pas les divers effets de ces différentes manières d'avoir une chose en sa puissance, & qu'on distingue les causes de la détention, & les différences entre la possession du maître & celle d'un usurpateur, entre ces deux détentions & celle des personnes qui ont une chose en leur puissance sans en prétendre la propriété: & qu'on distingue aussi entre ces personnes ceux qui ont quelque droit en la chose, comme un usufruitier ou un fermier, & ceux qui n'y ont aucun droit, comme un dépositaire, & celui qui a trouvé une chose perdue dont il sçait le maître. Car selon ces différences il faut distinguer les règles qui regardent toutes ces personnes. Ainsi, par exemple, quelque nom qu'on donne à la détention d'un usufruitier, & soit qu'on le considère comme ne possédant qu'au nom du maître, ou comme ayant lui-même une espèce de possession ou détention pour son usufruit, il faut sçavoir qu'il n'en a pas moins le droit de se maintenir dans sa jouissance, puisqu'il pourroit même s'y maintenir contre le propriétaire qui voudroit le déposséder *g*. Et il en seroit de même du fermier & du locataire *h*. Car ils ont tous un droit de jouir qui ne peut avoir son effet sans une détention actuelle de la chose dont ils doivent jouir; de sorte qu'on peut dire que, comme ils participent au droit du maître pour jouir, ils participent aussi à son droit pour posséder; & qu'ils ont une espèce de possession proportionnée à l'usage que demande leur droit.

On peut juger par toutes ces remarques de l'idée qu'on doit concevoir de la nature de la possession, quelle est sa liaison avec le droit de propriété; & que comme on ne peut exercer pleinement tous les droits de propriété, si on n'est dans une possession actuelle de la chose, on n'a pas aussi une parfaite possession d'une chose, si on n'en a pas la propriété.

C'est à cause de cette liaison de la possession à la propriété, & de ce qu'il est naturel que le propriétaire possède ce qui est à lui, que la possession & la propriété s'acquiescent & se conservent l'une par l'autre. Ainsi,

e Possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligitur. L. 2, §. 1, ff. pro hærede.

f Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem, aliam quæ jure consistit, aliam quæ corpore. L. 10, C. de acq. & ret. poss.

g Voyez l'article 1 de la sect. 1 de l'Usufruit, p. 127.

h Voyez l'art. 6 de la section 6 du Louage, p. 70.

quiconque a acquis la pleine propriété, soit par une vente, par une donation, par un legs, ou par d'autres titres, il a droit de se mettre en possession. Ainsi celui qui possède de bonne foi acquiert la propriété s'il ne l'avoit pas, pourvu que sa possession dure pendant le tems réglé pour prescrire; & on acquiert aussi la propriété par la simple possession, sans prescription, en de certains cas, comme il a été déjà remarqué, & qu'on le verra dans la Section deuxieme.

SECTION I.

De la nature de la possession.

SOMMAIRES.

1. Définition de la possession.
2. Liaison de la possession à la propriété.
3. Il n'y a pas deux possessions d'une même chose.
4. Quelles choses on peut posséder.
5. Espèce de possession des droits.
6. La possession ne demande pas une détention continue.
7. Possession des animaux.
8. La simple détention sans droit en la chose, n'est pas une véritable possession.
9. On peut posséder par d'autres.
10. Possession précaire.
11. Possession de bonne foi ou de mauvaise foi.
12. Possession furtive ou clandestine.
13. Le possesseur est présumé le maître.
14. Détention que le maître ne peut ôter.
15. Le possesseur est maintenu sans titre, s'il n'y en a pas contre lui.
16. Si deux se prétendent possesseurs, celui qui a possédé pendant une année, est préféré.
17. La question de la possession se juge avant celle de la propriété.
18. La demande possessoire se doit faire dans l'année.
19. Si la possession est douteuse, on juge par les titres, ou l'on met en sequestre.

I.

ON appelle proprement possession, la détention d'une chose que celui qui en est le maître, ou qui a sujet de croire qu'il l'est, tient en sa puissance ou en celle d'un autre par qui il possède *a*.

a Possessio appellata est (ut & Labeo ait) à pedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, quam Græci κτήσιον dicunt. L. 1, ff. de acq. vel. am. poss.

Cette définition résulte de ce qui a été dit dans le préambule, & des articles 2, 6, 8, 9 & 11 de cette Section. Voyez l'article 12 de la Section 2.

II.

Comme l'usage de la propriété est d'avoir une chose pour en jouir & en disposer, & que ce n'est que par la possession qu'on peut exercer ce droit; la possession est naturellement liée à la propriété, & n'en doit pas être séparée. Ainsi la possession renferme un droit & un fait; le droit de jouir attaché au droit de propriété, & le fait de la détention effective de la chose, qui soit en puissance du maître ou d'un autre pour lui *b*.

b Proprietas à possessione separari non potest. L. 8, C. de acq. & ret. poss. Res facti non juris (possessio.) L. 1, §. 3, ff. de acq. vel am. poss. Plurimum ex jure possessio mutatur. L. 49, cod. Possessio non tantum corporis, sed & juris est. D. l. 49, §. 1.

V. l'art. 13 de cette Section, l'art. 1 de la Sect. 3, & les articles 3 & 4 de la Section 2.

III.

Comme il ne se peut faire que de deux personnes qui contestent l'une à l'autre la propriété d'une même chose, chacun ait seul le droit de propriété; il ne se peut faire non plus que de deux personnes qui se contestent la possession d'une même chose chacun ait seul la possession. Mais comme il n'y en a qu'un qui soit le vrai maître, il n'y a aussi qu'un vrai possesseur *c*. Et s'il se trouve que le possesseur soit autre que le

1. Définition de la possession.

2. Liaison de la possession à la propriété.

3. Il n'y a pas deux possessions d'une même chose.

maître, la possession ne fera plus qu'une usurpation, & il sera tenu de s'en dépouiller pour la rendre au maître.

e Plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. L. 3, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss. Ait (Celsus) duorum in solidum dominium, vel possessionem esse non posse. L. 1, §. ult. ff. commod. Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam. Nam neque iuste neque iniuste possessiones duarum concurrere possunt. L. 19, ff. de precar. V. l. 5, ff. uti possideris. Voyez l'article 9 & l'art. 10 de cette Section.

IV.

On peut posséder des choses corporelles, soit meubles ou immeubles d; mais selon les différences de leur nature, les marques de la possession en sont différentes. Ainsi on peut posséder des meubles, les gardant sous clef, ou les ayant autrement en sa disposition. Ainsi on possède des animaux, ou les renfermant, ou les faisant garder. Ainsi on possède une maison en y habitant, ou en ayant les clefs, ou la confiant à un locataire, ou y faisant bâtir. Ainsi on possède les héritages de la campagne en les cultivant, faisant les récoltes, y allant & venant, & en disposant à sa volonté e.

4. Quelles choses peut posséder.

d Possideri possunt quæ sunt corporalia. L. 3, ff. de acq. vel amitt. poss. ff.

e Mercium in horreis conditarum possessio tra hta videtur, si claves apud horrea traditz sint: quo facto consecim emptor dominium & possessionem adipiscitur. L. 74, ff. de contr. empt.

Nerva filius res mobiles, quatenus sub custodia nostrâ sint, habetens possideri: id est, quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possumus. Nam pecus simul atque aberraverit, &c. L. 3, §. 13, ff. de acq. vel amitt. poss. Voyez ci-après l'article 6. pour la possession des immeubles. V. l'article 17 de la sect. 2.

V.

Il y a aussi une espece de possession des choses qui ne consistent qu'en des droits, comme un droit de Justice, une banalité, d'un four, d'un moulin, un péage, un office, & autres sortes de biens qu'on possède par l'usage & l'exercice qu'on fait de son droit dans les occasions. Et cet exercice qui en fait la possession, de même que d'une servitude, qui est aussi un droit d'une autre nature, qu'on possède par l'usage qu'on en fait, encore qu'on ne possède pas le fonds sur lequel elle est due. Ainsi celui qui a un droit de passage à travers le fonds de son voisin, possède cette servitude en passant par cet héritage qu'il ne possède point f.

5. Espece de possession des droits.

f Ego puto usum eius juris pro traditione possessionis accipiendum esse. L. ult. ff. de servitut.

VI.

Quoique la possession renferme la détention de ce qu'on possède, cette détention ne doit pas s'étendre, de sorte qu'il soit nécessaire qu'on ait toujours ou sous sa main, ou en sa vue, les choses dont on a la possession. Mais après qu'on l'a une fois acquise, elle se conserve sans une détention actuelle g, ainsi qu'il sera expliqué dans la Section deuxieme.

6. La possession ne demande pas une détention continue.

g Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. L. 4, C. de acquir. & ret. poss. ff.

VII.

Comme on peut posséder des animaux qu'il n'est pas possible d'avoir toujours sous sa main & en sa puissance, on en conserve la possession tandis qu'on les renferme, qu'on les fait garder, ou qu'étant apprivoisés, ils reviennent sans garde, comme sont les abeilles à leurs ruches, & les pigeons à leurs colombiers. Mais les animaux qui échappent à notre garde & ne reviennent point, ne sont plus en notre possession, jusqu'à ce que nous le recouvrons h.

7. Possession des animaux.

h Quidquid eorum (ferarum & voluctum) ceperimus, eò ut que nostrum esse intelligitur, donec nostrâ custodiâ coercetur. L. 3, §. 2, ff. de acq. rer. dom.

Aves possidemus quas inclusas habemus: aut si quæ mansueræ factæ, custodiz nostræ subjectæ sunt. L. 3, §. 15, ff. de acq. vel amitt. poss.

i Quidam rectè putant columbas quoque, quæ ab ædificiis nos-

tris volant, item apes quæ ex alveis nostris evolant, & secundum consuetudinem redeunt, à nobis possideri. D. l. 3, §. 16.

Nerva filius res mobiles, quatenus sub custodia nostrâ sint, habetens possideri, id est, quatenus si velimus naturalem possessionem nancisci possumus. Nam pecus simul atque aberraverit ut non inveniatur, protinus desinere à nobis possideri, licet à nullo possideatur. D. l. 3, §. 13.

VIII.

La simple détention d'une chose ne s'appelle pas proprement possession: & ce n'est pas assez pour posséder, qu'on tienne une chose, & qu'on l'ait en sa puissance; mais il faut l'avoir avec le droit d'en jouir & d'en disposer comme en étant le maître, ou ayant un juste sujet de croire qu'on l'est i. Car celui qui tient une chose sans avoir ce droit, s'il la tient contre la volonté du maître, n'est pas un possesseur, mais un usurpateur: ou si c'est par sa volonté, cette détention laisse au maître la possession, & c'est lui qui possède l.

8. La simple détention sans droit de possession n'est pas une possession.

i Opinione domini. L. 22, §. 1, ff. de noxal. act. Cogitatione domini. L. 21, C. de furt.

l Possessio non tantum corporis, sed & juris est. L. 49, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss. Voyez l'article 2.

m Rei depositæ proprietatis apud deponentem manet; sed & possessio. L. 17, §. 1, ff. de pos. Voyez l'article suivant & l'article 14 de la Section 5.

IX.

On peut posséder une chose, non-seulement par soi-même, mais aussi par d'autres personnes. Ainsi, le propriétaire d'une maison ou d'un autre fonds possède par son locataire ou par son fermier. Ainsi le débiteur qui a donné un gage à son créancier, celui qui a mis une chose en dépôt ou qui l'a prêtée ou laissée à jouir, possèdent par ceux à qui ils ont confié la détention. Ainsi, le mineur possède par son Tuteur. Ainsi, on possède par un Procureur, & en général tout propriétaire possède par les personnes qui tiennent la chose en son nom n.

9. On peut posséder par d'autres personnes.

n Is cujus colonus, aut hospes, aut quis alius iter ad fundum fecit, usus videtur itinere, vel actu, vel viâ: & idcirco interdictum habebit. L. 1, §. 7, ff. de itin. act. pr.

o Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere. L. 1, C. comm. de usuc.

p Per procuratorem, tutorem, curatoremve, possessio nobis acquiritur. L. 1, §. 20, ff. de acq. vel amitt. poss. ff.

q Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, non possidere videmur. L. 9, eod. Voyez le préambule de ce Titre.

X.

Ceux qui ne possèdent que précairement, c'est-à-dire, comme ayant prié le maître de leur laisser la possession, ne l'en dépouillent pas, mais possédant de son consentement possèdent pour lui. Ainsi, par exemple, si le vendeur d'une maison ou autre héritage n'en fait pas la délivrance au tems du contrat, & qu'il en retienne la possession, soit pour une jouissance qu'il s'est réservée, ou pour prendre le tems de vider les lieux & les rendre libres, ou pour d'autres causes; on met dans le contrat, qu'il ne possédera que précairement. Ce qui a cet effet, que l'acquéreur est regardé comme possédant par les mains du vendeur. Et si on considère l'un & l'autre comme ayant la possession, celle de l'acheteur qui est le maître, est distinguée par son droit, & son intention de posséder en maître: & celle du vendeur ne consiste qu'en une simple détention sans le droit de propriété, & n'est pas une véritable possession r.

10. Possession précaire.

r Is qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non possidet: sed possessio apud eum qui concessit remanet. L. 6, §. 2, ff. de prec.

s Eum qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. An is quoque possideat, qui rogatus sit, dubitatum est. Placet autem, penes utrumque esse eum hominem, qui precario datus esset: penes eum qui rogasset, quia possederat corpore: penes dominum, quia non discesserat animo possessione. L. 15, §. 4, eod.

t On a ajouté les dernières paroles de cet article pour concilier la contrariété apparente de ces deux textes.

XI.

Il y a deux sortes de possesseurs, ceux qui possèdent de bonne foi, & ceux qui possèdent de mauvaise foi.

11. Possession de bonne foi, ou mauvaise foi.

u Potest dividi possessionis genus in duas species; ut possideatur aut bonâ fide, aut non bonâ fide. L. 3, §. 22, ff. de acq. vel am. poss. fci.

Le possesseur de bonne foi est celui qui est en effet le maître de ce qu'il possède, ou qui a une juste cause de croire qu'il l'est, quoiqu'il puisse se trouver qu'en effet il ne le soit point, comme il arrive à celui qui achète une chose qu'il croit appartenir à son vendeur, & qui est à un autre. Le possesseur de mauvaise foi est celui qui possède comme maître, mais qui prend cette qualité, ou sachant bien qu'il n'a aucun titre, ou connaissant les vices du titre qu'il pourroit avoir. On verra les effets de ces deux sortes de possession dans la Section troisième.

XII.

Prof. sur nuclan- Il faut mettre au nombre des possesseurs de mauvaise foi, non-seulement les usurpateurs, mais aussi ceux qui prévoyant que le droit qu'ils prétendent avoir sera contesté, & craignant qu'on ne les empêche d'entrer en possession, prennent quelque occasion de s'y mettre furtivement à l'insçu de celui qui doit les troubler *p.*

p Clam possidere eum dicimus qui furtivè ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur, & ne faceret timebat. *L. 6, ff. de acq. vel am. poss.*

Clam committentes, ut contumaces pleuntur. . . . *L. ult. in ff. de ritu nupt. V. l. 10, si serv. vind.*

XIII.

Le poss. est né Quoique la possession soit naturellement liée à la propriété, & qu'elle n'en doive pas être séparée, il ne faut pas les confondre, de sorte qu'on croie que l'une ne puisse être sans l'autre. Car il arrive souvent que la propriété d'une chose étant contestée entre deux personnes, il n'y en a qu'un des deux qui soit reconnu pour le possesseur, & il se peut faire que ce soit celui qui n'est pas le maître, & qu'ainsi la possession soit séparée de la propriété. Mais dans ce cas même la liaison naturelle de la possession à la propriété fait que les Loix présumant qu'elles sont jointes en la personne du possesseur: & jusqu'à ce qu'il soit prouvé qu'il n'est pas le maître, elles veulent que par le simple effet de sa possession, il soit considéré comme s'il l'étoit. Car comme c'est le maître qui doit posséder, il est naturel de présumer que celui qui est possesseur est aussi le maître, & que le vrai maître ne s'est pas laissé dépouiller de sa possession *f.*

q Voyez l'article 2.

r Possessio & proprietatis misceri non debent. *L. 52, ff. de acq. vel amitt. poss.*

Nihil commune habet proprietatis cum possessione. *L. 12, §. 1 cod.* Fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit: alter dominus quidem sit, possessor verò non sit: fieri potest, ut & possessor idem & dominus sit. *L. 1, §. 2, ff. uti possid.*

f Voyez l'article 1 de la Section 4 du Titre des preuves.

XIV.

étent- ne La possession ou le droit qu'a le maître de posséder, se trouve souvent séparée de la détention actuelle sans qu'il puisse ôter la chose à celui qui la tient. Ainsi, par exemple, si un vendeur d'un héritage s'en réserve la jouissance pour quelques années, il le retiendra sans qu'il en puisse être dépouillé, & sans qu'il soit le maître. Ainsi, celui qui a l'usufruit d'un fonds le tient & l'occupe, sans que le propriétaire puisse l'y troubler. Ainsi le débiteur ne peut ôter à son créancier ce qu'il lui a donné en gage. Mais dans ces cas la détention n'étant pas une suite du droit d'avoir la chose en propre, & d'en disposer; ce n'est pas une véritable possession, au sens de la définition expliquée dans le premier article, & par laquelle on puisse exercer tous les droits de la possession jointe à la propriété, mais c'est seulement un droit de tenir la chose pour l'usage qui peut avoir été accordé à ces détenteurs *t.*

t Qui usufructus nomine rem tenet, non utique possidet. *L. 5, §. 1, ff. ad exhib. l. 1, §. 8, ff. de acq. vel amitt. poss.* Fructuarius non possidet. *§. 4, in sit. per quas pers. cuiq. acq.* Voyez l'article 23 de la Section 3 des Gages & Hypothèques, p. 234.

Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur: Et Julianus, libro septimo Digestorum, scribit, hanc actio-

nem adversus quemvis possessorem ei competere. *L. 5, §. 1, ff. de usuf. per. V. l. art. 1 de la Section 5 de l'Usufruit, p. 133.*

XV.

Il s'en suit de la règle expliquée dans l'article treizième, que tout possesseur doit être maintenu dans sa possession & sa jouissance jusqu'à ce que celui qui le trouble établisse clairement son droit; & si une demande de la propriété contre un possesseur n'est fondée sur de bons titres, il lui suffit d'y opposer sa possession sans autres moyens *u.*

u In pari causa possessor potior haberi debet. *L. 128, ff. de reg. jur. V. l. article 1 de la Section 4 du Titre des Preuves, p. 255.*

Cette règle qui maintient le possesseur, même sans titre, contre celui qui le trouble, ne doit pas s'entendre des matières bénéficiales, où les procès sont si fréquents, pour le possesseur des Bénéfices. Car il y a cette différence entre la possession des Bénéfices, & celle des biens temporels, qui sont en commerce; qu'au lieu qu'en ceux-ci tout possesseur est maintenu sans aucun titre, si celui qui le trouble n'en a point de sa part; le possesseur d'un Bénéfice n'est pas maintenu, si avec sa possession il n'a la capacité & un juste titre. Ce qui est fondé sur ce qu'au lieu que toutes sortes de personnes peuvent posséder les choses qui sont en commerce, & que les manières de les acquérir sont indéfinies; les Bénéfices ne peuvent être possédés que par des personnes qui aient une capacité proportionnée à la qualité du Bénéfice, & qui en soient pourvues par les voies que les Loix de l'Eglise y ont établies. Ainsi on juge le possesseur des Bénéfices, non sur la seule possession, mais sur les titres les plus apparens. V. les Ordonnances de 1453, art. 75, 1493, art. 58, 1535, chap. 9, art. 6, 1667, Tit. 15, art. 2 & 6.

XVI.

Comme la possession suffit pour maintenir le possesseur, il arrive quelquefois que les deux parties qui prétendent la propriété d'un même héritage prétendent aussi d'en avoir la possession, & que chacun de sa part pour être maintenu, tâche de faire voir qu'il est possesseur: & qu'ainsi l'un & l'autre se troublent réciproquement par des actes qui puissent marquer leur possession. Et dans ces cas, si l'un des deux se trouve avoir possédé paisiblement pendant une année avant le trouble que lui a fait l'autre, il sera maintenu *x.*

x Hoc interdicto Praetor non inquit, utrum habuit jure servitutum impositam, an non: sed hoc tantum, an itinere actusque hoc anno usus sit, non vi, non clam, non precario: & tuetur eum. *L. 1, §. 2, ff. de itin. actusq. priv.*

Annus ex die interdicti retrorsum computare debemus. *D. l. §. 3.* Vi pulsos restituendos esse, interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est. *L. 2, C. unde vi.*

XVII.

Les contestations où il s'agit de régler entre deux personnes, qui prétendent être en possession d'une même chose, lequel des deux sera maintenu, doivent s'instruire & se juger indépendamment du droit de propriété. Car la discussion des titres nécessaires pour juger la propriété demande souvent des délais que le différend de la possession ne peut pas souffrir. Et comme il est important de ne pas laisser deux possesseurs dans le péril des suites d'une telle contestation; on règle premièrement la cause de la possession; & ce n'est qu'après qu'elle est pleinement finie, qu'on vient à instruire & juger la propriété *y.* Ainsi celui qui se trouve le possesseur a l'avantage de conserver la possession pendant que la propriété demeure incertaine *z.*

y Exitus controversiarum possessionis hic est tantum ut prius pronuntiet iudex uter possideat. Ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione petitoris partibus fungatur, & tunc de domino quaeratur. *L. 35, ff. de acq. vel amitt. poss.*

Incerti juris non est, ortà proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quaeritionem competentibus actionibus: ut ex hoc ordine factò, de domini disceptatione probationes ab eo qui de possessione victus est exigantur. *L. 3, C. de interdictis. L. 35, ff. de acq. amitt. poss.*

Par les Ordonnances on ne peut former la demande au péritoire, c'est-à-dire, pour la propriété, qu'après que le possesseur aura été jugé, & que celui qui aura été condamné aura pleinement satisfait à la condamnation pour la restitution des fruits & les dépens, & pour les dommages & intérêts, s'il y en a, sans qu'on puisse joindre ces deux demandes du possesseur & du péritoire. Voyez l'Ordonnance de 1667, tit. 38, art. 4 & 5. V. l'art. suivant.

z Is qui destinavit rem petere animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem; quia longè commodius est

ipsum possidere, & aduersarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere. L. 24, ff. de re vindic.

XVIII.

18. La demande de possession doit être faite dans l'année. Celui qui prétend avoir été troublé dans sa possession doit faire sa demande, qu'on appelle complainte pour le possessoire, dans l'année à compter du jour qu'il a été troublé. Car s'il laisse sa partie en possession pendant une année, il a perdu la sienne, quelque droit apparent qu'il pût y avoir. Mais il lui reste son action pour la propriété.

a Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum utilis annus exccellit, certissimi juris est. L. 2, C. unde vi. l. 1, in ff. de interdict.

Par les Ordonnances la demande pour le possessoire doit être faite dans l'année du trouble. V. l'Ordonnance de 1539, art. 61, & celle de 1667, tit. 18, art. 4 & 5.

XIX.

19. Si la possession est douteuse, on juge par les titres, ou l'on met en sequestre. Si la question de la possession se trouvoit douteuse, ne paroissant pas assez de fondement pour maintenir l'un des possesseurs, le possessoire seroit jugé en faveur de celui qui auroit le titre le plus apparent, ou l'on ordonneroit que la chose contentieuse seroit mise en sequestre, jusqu'à ce que la question de la propriété ou celle de la possession auroit été jugée.

b C'est une suite des règles précédentes. V. les Ordonnances de 1453, art. 74, 155, chap. 9, art. 3, 1498, art. 86, de 1667, tit. 15, art. 10, tit. 19.

V. la Section 4 du titre du Dépôt, p. 93, l. 9, §. 3, ff. de dolo, l. 39, ff. de acq. vel amitt. poss. l. 21, §. 3, ff. de appell. l. 5, C. quor. appell.

SECTION II.

De la liaison entre la possession & la propriété, comment on peut acquérir ou perdre la possession.

S O M M A I R E S.

1. Le droit de posséder s'acquiert avec la propriété.
2. Différence entre acquérir le droit de posséder, & acquérir la possession actuelle.
3. On peut acquérir en de certains cas la propriété par le simple effet de la possession.
4. Dans ce cas la possession est un titre pour la propriété.
5. On acquiert par la possession ce qui n'étoit à personne.
6. Comme si on trouve des pierreries, & autres choses précieuses.
7. On acquiert par la chasse & la pêche.
8. Par des prises sur les ennemis.
9. Si on trouve une chose abandonnée, ou jetée pour donner.
10. Ou une chose perdue dont on ne peut découvrir le maître.
11. Ou un trésor.
12. Ce que la nature ajoute à un fonds, est acquis au maître du fonds.
13. Possession du bâtiment acquise au maître du fonds.
14. Il en est de même de ce qui est planté.
15. Possession de ce qui est ajouté à un meuble.
16. En quoi consiste la possession.
17. Possession qu'on prend de soi-même sans droit précédent.
18. Possession qui ne se prend que par la délivrance.
19. En quoi consiste la délivrance qui donne la possession.
20. Délivrance & prise de possession des meubles.
21. Délivrance & prise de possession des immeubles.
22. Délivrance & prise de possession des choses qui consistent en droits.
23. On ne peut posséder qu'une chose certaine & déterminée.
24. Comment la possession se conserve.
25. On conserve la possession par d'autres.
26. On peut entrer en possession, ou par soi-même, ou par d'autres personnes.
27. Le possesseur succède au droit de son auteur.

28. On perd la possession de ce qu'on aliène, ou qu'on abandonne.

29. Les choses perdues, & celles qu'on jette à la mer dans un péril de naufrage, ne sont pas abandonnées.

30. On perd sa possession, par la possession d'un autre.

I.

Comme la possession est naturellement liée au droit de propriété, & n'en doit pas être séparé, quiconque a acquis la propriété d'une chose, ou il en acquiert en même temps la possession, ou il est en droit de se l'acquérir & de la recouvrer, s'il l'a voit perdue. Ainsi il y a autant de diverses causes de posséder, qu'il y a de différens titres de propriété.

a V. l'art. 2 de la Section 1.

b Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes, ad recipiendam eam, actionem habemus. L. 52, ff. de acq. rer. dom.

c Genera possessionum tot sunt quot & cause acquirendi ejus quod nostrum non sit. Velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro uxore, pro suo, sicut in his quæ terræ marique, vel ex hostibus capimus: vel que ipsi, ut in rerum naturâ essent, fecimus: & in summa, magis unum genus est possidendi, species infinitæ. L. 3, §. 21, ff. de acq. vel amitt. poss. ff.

II.

Il ne faut pas confondre les manières d'acquérir le droit de posséder dont il a été parlé dans l'article précédent, & les manières d'entrer & se mettre en possession & d'avoir la chose en sa puissance pour en user, en jouir & en disposer. Les manières d'acquérir la propriété des choses, & par la propriété, le droit de les posséder, sont infinies. Car on les acquiert par des ventes, par des échanges, par des donations & par d'autres différens titres que les Loix ont réglés. Mais il n'y a que la détention effective qui nous mette dans la possession réelle & actuelle de ce qui est à nous. Et cette détention s'acquiert, ainsi qu'il sera expliqué dans l'article 16 & les autres suivans.

d Quarumdam rerum dominium nanciscimur jure gentium quod ratione naturali inter omnes homines peræque custoditur: quarumdam jure civili, id est, jure proprio civitatis nostræ. L. 1, ff. de acq. rer. dom. §. 11, inst. de rer. divis.

V. sur la distinction du droit des gens & du droit civil, dont il est parlé dans ce titre, ce qui en a été dit dans le Traité des Loix, chap. 11, n. 1, 4, 32, 33, 39 & suivans.

III.

La liaison de la possession à la propriété n'a pas seulement ce premier effet, que la propriété renferme & donne toujours le droit de posséder; mais elle a aussi ce second effet, que la possession donne souvent la propriété. Ainsi, quiconque acquiert la possession d'une chose dont on peut avoir la propriété, & qui n'a point de maître, le devient lui-même par le simple effet de la possession. Car ayant en sa puissance ce que personne n'a droit de lui ôter, il en demeure en même temps & possesseur & propriétaire. Ce qui arrive en divers cas qu'on expliquera dans l'article cinquième, & les autres suivans.

e Quod nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. §. 12, inst. de rer. divis. l. 3, ff. de acq. rer. dom.

IV.

Toutes les manières dont on acquiert la propriété par la possession, sont autant de voies qui font partie de celles que la nature & les Loix donnent aux hommes pour faire passer à leur usage les diverses choses dont la possession est nécessaire pour en user. Car il y a des choses dont on use sans les posséder, & qu'on ne peut même posséder, soit à cause de la nature, ou parce que l'usage en est commun à tous: & il y en a d'autres dont on ne peut avoir l'usage sans les posséder. Ainsi, on use de l'air, de la lumière, des mers, des rivières, des grands chemins & de plusieurs autres choses sans les posséder: & on ne peut user sans possession de ce qu'il faut avoir pour la nourriture & le vêtement, & pour une infinité d'autres différens usages. Et c'est cette possession qu'on acquiert, ou par les titres qui donnent la propriété, ou sans autre titre que les événemens qui

mettent

mettent les choses en nos mains, & qui les rendent nôtres, comme par une délivrance que nous en fait l'ordre divin qui règle ces événemens f.

f Naturali jure communia sunt omnium hæc, aër, aqua fluens, mare. §. 1, *inft. de rer. divis. l. 2, §. 1, cod. V.* les articles 1, 2, 3 de la Section 1. du Titre des choses, p. 16.

V.

Il est naturel, selon les principes remarqués dans les articles précédens, que les choses que Dieu a créées pour l'usage des particuliers, & qui n'ont encore passé à la possession de personne, soient acquises à ceux qui sont les premiers à les découvrir, & mettre en usage. Ainsi, quand les hommes se sont multipliés, ceux qui les premiers sont entrés dans des terres inhabitées, & qui s'en sont mis en possession, s'en sont rendus justement les maîtres g.

Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur. L. 3, ff. de acq. rei. dom.

VI.

Comme ceux qui découvrent ou qui trouvent, sans dessein, des pierreries & d'autres matieres précieuses, dans les lieux où il leur est permis d'en chercher & en prendre, en deviennent les maîtres h.

h Lapilli & gemmæ, & cætera que in litore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt. §. 18, *inft. de rer. divis. l. 3, ff. cod.*

On n'a pas mis cet article dans les termes généraux d'une liberté indéfinie à toutes personnes de s'acquérir ces sortes de choses, en les découvrant, ou en les trouvant. Car, par notre usage, les matieres précieuses des mines, par exemple, n'appartiennent pas entièrement à ceux mêmes qui les découvrent dans leurs propres héritages; mais le Roi a son droit réglé par les Ordonnances. Voyez l'article 5 de la Section 2 du Titre des Choses, p. 18.

VII.

On acquiert aussi les bêtes sauvages, les oiseaux, les poissons & tout ce que peuvent prendre ou à la chasse, ou à la pêche, & la ceux qui en ont le droit, leur est acquis en propre par la prise qui le met en leurs mains i.

i Feræ bestia & volucres, & pisces & omnia animalia que mari, cælo & terrâ nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. §. 12, *inft. de rer. divis. l. 1, §. 1, ff. de acq. rer. dom.*

Il faut remarquer sur cet article, que la chasse & la pêche ne sont pas permises à toutes personnes, en tous lieux indistinctement. Voyez l'article 1 de la Section 1 du Titre des Choses, p. 18, & la remarque sur l'article 1 du même Titre.

VIII.

On acquiert aussi, par la prise & par le droit de la guerre, ce qu'on prend sur les ennemis l.

l Ea que ex hostibus capimus jure gentium statim nostra fiunt. §. 17, *inft. de rer. divis.*

Il faut encore remarquer sur cet article, que le butin & les dépouilles des ennemis n'appartiennent pas toujours indistinctement & entièrement à ceux qui sont les prises. Car, par exemple, l'Amiral a son droit des prises sur mer.

IX.

Celui qui trouve une chose abandonnée, c'est-à-dire, dont celui qui en étoit le maître, quitte & abandonne la possession & la propriété, ne voulant plus qu'elle soit à lui, en devient le maître m; de même que si elle n'avoit jamais été à personne. Et à plus forte raison, ceux qui ramassent des pieces d'argent, ou autres choses que des Princes ou autres personnes jettent au public par magnificence, dans quelques occasions extraordinaires, acquièrent ce qui tombe en leurs mains. Car, outre la possession d'une chose que celui qui en étoit le maître ne veut plus avoir, ils ont son intention qui fait passer ces choses à ceux qui les prennent n.

m Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, & occupanti statim fit. Quia isdem modis res desinunt esse nostræ quibus modis acquiruntur. L. 1, ff. pro derelicto. §. 47, *inft. de rer. divis.* Voyez l'article 3 & les articles 28 & 29.

n Hoc amplius; interdum & in incertis personis collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, qui misilia jactat in vulgus, ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit. Et tamen quia vult, quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficit. L. 9, §. 7, ff. de acq. rer. dom. §. 46, *inft. de rer. divis. Nov. 105, c. 2, §. 1.*

X.

Si celui qui a trouvé une chose perdue, ayant fait tout ce qui se pouvoit pour en découvrir le maître & pour la lui rendre, ne peut le sçavoir, il en demeure le maître, jusqu'à ce que celui qui l'étoit, vienne à paroître & prouve son droit o.

o Si le maître ne peut se découvrir, il en est de même que si la chose n'étoit à personne. Voyez l'article 3. Voyez les articles 1. de la Section 1 & 2 de la Sect. 2 des Engagemens qui se forment par des cas fortuits, p. 213 & 215.

XI.

Quoique les trésors ne soient pas au nombre des choses ou perdues ou abandonnées, ou qui n'ont jamais été à personne, ceux qui les trouvent en acquièrent la possession & la propriété aux charges réglées par les loix. On appelle trésor ce qui a été caché en quelque lieu, pour n'être point trouvé, & dont le propriétaire ou les héritiers, ou autres ayant son droit, ne paroissent point; ce qui fait le même effet que si personne n'y avoit aucun droit p. Mais s'ils paroissent, ce seroit un larcin de ne le pas rendre q.

p Thesaurus est vetus, quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui inveniunt, quod non alterius sit. L. 31, §. 1, ff. de acq. rer. dom.

Si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint, Divi Fratres constituerunt, ut dimidia pars ex iis fisco vindicaretur. Item si in Cælaris possessione repertus fuerit, dimidiam æquè partem fisco vindicari. L. 3, §. penult. ff. de jur. fisci.

Qui thesaurum in proprio fundo invenit, totius fit dominus: qui in alieno, cum domino fundi partitur, & dimidiam retinet. L. un. C. de thesaur. §. 39, *inft. de rer. divis. l. 7, §. 12, ff. sol. matr. V. Nov. Leon. 31.*

q Alioquin si quis aliquid vel lucri causâ vel metûs, vel custodie condiderit sub terrâ, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit. D. l. 31, §. 1, ff. de acq. rer. dom. v. l. 67, ff. de rei vind. & l. 15, ff. ad exhibendum.

Notre usage est différent du Droit Romain pour le droit au trésor. Mais comme cette matiere n'est pas de ce dessein, & qu'elle est de quelque étendue, on ne doit pas l'expliquer ici.

¶ Par le Droit dernier, le trésor se partage entre l'inventeur & le propriétaire du fonds, sans que le Fisc y puisse rien prétendre. *Inft. §. 39, tit. de rerum divis. & l. unica Cod. de thesaur.* Cette disposition est suivie dans le pays de Droit Ecrit. Despeiss. tom. 3, p. 129.

Dans les Pays coutumiers, il se partage en trois, sçavoir à l'Inventeur, au Propriétaire & au Seigneur haut-Justicier. Loifel, *Inft. Coutum. L. 2, t. 2, Reg. 53. Chopin, de Doman. l. 2, t. 5, n. 12.*

Si le propriétaire est l'inventeur, il en a la moitié, & le haut-Justicier l'autre moitié. Loifel, *cod. Reg. 54.*

Les Officiers du Domaine prétendent que les trésors en or doivent appartenir au Roi. Loifel, *cod. Reg. 25, contra censet. Chopin, cod. num. 11.*

XII.

Les propriétaires des fonds acquièrent la possession de ce que la nature peut y ajouter, qui augmente la nature & qui en soit comme un accessoire. Ainsi l'accroissement insensible qui peut arriver à un héritage joignant à une riviere, par l'effet de l'eau, est acquis au maître de cet héritage. Mais si un débordement, ou le changement de lit d'une riviere, sépare une partie d'un héritage & la joint à un fonds voisin, la propriété de cette partie demeure à son premier maître. Car, au lieu que ce qui étoit ajouté à un fonds par un accroissement insensible, ne peut être distingué pour être rendu à un autre maître, & peut même venir d'ailleurs que d'un fonds voisin, on peut distinguer dans ces changemens subits ce qui est à chacun. Ainsi toutes ces sortes d'accroissemens n'augmentent le fonds que de ce qui ne paroît pas être demeuré à son premier maître r.

r Quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, jure gentium nobis acquiritur. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus quantum quoquo momento temporis adjiciatur. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & meo prædio attulerit palam est eam tuam permanere. L. 7, §. 1 & 2, ff. de acq. rer. dom.

Quamvis fluminis naturalem cursum opere manufacto aliò non liceat avertere, tamen ripam suam adversus rapidi amnis impetum munire prohibitum non est. Et cum fluvius, prioris domini manet. Quod si paulatim ita auferat ut alteri parti applicet, id alluvionis

jure ei quaeritur cujus fundo accessit. *L. 1, C. de alluvion.* Voyez l'article 6 de la Sect. 1. des Engagemens qui se forment par des cas fortuits, p. 213.

XIII.

13. Possession du bâtiment acquisé au maître du fonds. Les bâtimens appartiennent à ceux qui sont les maîtres des lieux où ils sont fondés. Car le bâtiment est un accessoire qu'on ajoute au fonds, & qui ne peut en priver le propriétaire. Ainsi, lorsqu'une personne bâtit dans le fonds d'une autre, le bâtiment est acquis au maître du fonds. Et lorsque le maître du fonds y bâtit de matériaux qui ne sont point à lui, il en devient le maître : car les matériaux ne pouvant être séparés du fonds que par une démolition, qu'il est de l'intérêt public de ne pas souffrir, la possession en demeure au maître du fonds, & par cette possession la propriété, à la charge d'en payer la valeur. Mais s'il étoit entré dans ce bâtiment quelque piece précieuse qu'il fût juste d'en détacher, comme une statue ou autre ornement, on la rendroit à celui qui en étoit le maître. Car le droit d'empêcher la séparation des matériaux est borné à ce qui est nécessaire pour le bâtiment, & qui, en faisant partie, n'en peut facilement être séparé. Que si celui qui auroit employé des matériaux dont il n'étoit pas le maître, l'avoit fait de mauvaise foi, il seroit tenu des dommages & intérêts, & des autres peines que la qualité du fait pourroit mériter.

f Cum in suo loco aliquis alienâ materiâ ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædifici: quia omne quod in ædificatur solo cedit. Nec tamen idè is qui materiâ dominus fuit, desit ejus dominus esse; sed transper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de eâ agere, propter legem 12 tab. quâ cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur; sed duplum pro eo præster. Appellatione autem tigni omnes materiæ significantur, ex quibus ædificia fiunt. *L. 7, §. 10, ff. de acq. rer. dom. Inst. 1. de rerum divisione §. 30.*

Ex diverso si quis in alieno solo suâ materiâ ædificaverit, illius fit ædificium ejus & solum est. *D. l. §. 12.*

Certè si dominus soli petat ædificium, nec solvat pretium materiæ, & mercedem fabricorum, poterit per exceptionem doli mali repelli. *D. §. 12.*

XIV.

14. Il en est de même de ce qui est planté dans un héritage, que des bâtimens : & s'il se trouve que le maître d'un fonds y ait planté des arbres qui n'étoient point à lui, ou que le maître des arbres les ait plantés dans le fonds d'un autre, & qu'ils y aient pris racine, ils demeureront propres au maître du fonds. Mais il sera tenu de payer le prix de ces arbres, & aussi les dommages & intérêts, & les autres peines, s'il y en avoit lieu, suivant la regle expliquée dans l'article précédent.

t Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diverso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit: si modò utroque casu radices egerit. Antequàm enim radices ageret, illius permanet, cujus & fuit. *L. 7, §. 13, ff. de acq. rer. dom. l. 5, §. 3, ff. de rei vind. l. 11, C. eod.*

XV.

15. Possession de ce qui est ajouté à un meuble. La même raison qui fait que le propriétaire d'un fonds acquiert ce qu'on y bâtit ou ce qu'on y plante, fait aussi que, dans les choses mobilières, ce qui devient inséparable d'un meuble passe à la possession & à la propriété de celui qui en est le maître. Ainsi une piece qui fait partie d'un meuble composé de pieces rapportées, est acquise à celui à qui est ce meuble, en payant le prix que cette piece auroit pu valoir étant détachée. Car ce qui ne peut être séparé d'un tout demeure à celui à qui est le reste. Mais si ce qui est ajouté est plus précieux que n'étoit le meuble, comme une peinture sur une toile, la valeur & la dignité du plus précieux emporte le moindre *u*; & le peintre

u Si quis rei suæ alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret, veluti si quis statum suæ brachium aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansum, vel fundum, vel candelabro sigillum, aut menlæ pedem, dominum ejus totius rei efficit, veterè statum suam dicturum, & scyphum. *L. 23, §. 2, ff. de rei vindic.*

Litteræ quoque, licet aureæ sint, perindè chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea que ædificantur, aut feruntur. *L. 9, §. 1, ff. de acq. rer. dom.*

Sed non uti litteræ chartis membranisque cedunt, ita solent picturæ tabulis cedere: sed ex diverso placuit, tabulas picturæ cedere. *D. l. §. 2.*

sera maître du tableau, en payant la toile. Et il en seroit de même, si d'une matiere de peu de valeur il en avoit été fait un ouvrage de prix, comme une statue de marbre ou de bronze, ou un composé précieux de diverses matieres d'un prix médiocre. Car, dans tous ces cas, quoiqu'il n'y eût rien d'ajouté à ces matieres, que l'art qui en auroit fait l'ouvrage, celui qui met une chose en nature doit en être le maître *x*, si ce n'est que l'ouvrage fût moins précieux que la matiere, comme seroient des gravures de cachets sur des pierrieres. Ainsi, pour juger à qui les choses doivent appartenir après ces sortes de changemens, il faut considérer les circonstances de la qualité de l'ouvrage, de celle de la matiere, des causes pour lesquelles l'ouvrage a été fait, si c'étoit pour l'usage de celui qui le faisoit ou du maître de la matiere, ou de quelqu'autre personne qui l'eût commandé. Et, par toutes ces vues & les autres semblables, on pourra régler à qui la chose devra demeurer, & régler ce qu'il devra rendre ou pour la matiere ou pour la façon.

In omnibus igitur istis in quibus mea res per prævalentiam alienam rem trahit, meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus quod accesserit dare. *L. 23, §. 4, ff. de rei vindic.*

On ne s'est pas servi, dans cet article, de l'exemple de l'écriture sur le papier; car le texte cité sur cet article doit s'entendre ou d'autre matiere plus précieuse que notre papier, & d'écriture qui ne mériteroit pas que la matiere sur laquelle on auroit écrit fut ôtée à son maître, comme ce qui s'écrivoit sur des tablettes cirées pour être effacé. Mais pour l'écriture sur notre papier, il est bien certain que le maître du papier ne deviendroit pas le maître de ce qu'on y auroit écrit, quand ce ne seroit qu'une simple lettre: & encore moins si c'étoit des écrits, ou des actes de quelque conséquence.

x Vel quæ ipsi ut in naturâ essent fecimus. *L. 3, §. 21, ff. de acq. vel am. poss.*

V. un autre cas où une chose se trouve composée du mélange de diverses matieres qui appartiennent à plusieurs personnes. Art. 7, Sect. 1 des Engagemens qui se forment par des cas fortuits, p. 213.

XVI.

Tout ce qu'on a dit dans les articles précédens regarde les causes qui peuvent nous donner la possession ou le droit de posséder: & il faut maintenant considérer comment on devient possesseur, & les manieres d'entrer dans la possession réelle & actuelle. Comme l'usage de la possession est d'exercer le droit de propriété, elle renferme trois choses, une juste cause de posséder en maître, l'intention de posséder en cette qualité, & la détention. Cette intention ne s'entend pas de celle d'un usurpateur ni d'un possesseur de mauvaise foi, qui ont l'intention de posséder en maîtres, mais de celui qui est en effet le maître, ou qui possède de bonne foi. La détention ne s'entend pas seulement de celui qui tient la chose en ses mains, ou en sa puissance, mais aussi de celui qui la tient par d'autres, comme par un dépositaire, par un locataire, par un fermier. Sans l'intention, il n'y a point de possession: ainsi le possesseur d'un fonds où est un trésor qui lui est inconnu, ne possède pas ce trésor, quoiqu'il possède le lieu où il est. Sans la détention, l'intention est inutile, & ne fait pas la possession: ainsi celui de qui la chose a été volée, ne la possède plus. Et sans une juste cause, la détention n'est qu'une usurpation *y*.

y Cogitatione domini, opinione domini. *V. l'art. 8 de la Sect. 1. Adipiscimur possessionem corpore, & animo: neque per se animo, aut per se corpore. L. 3, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss.*

Solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. *D. l. 3, §. 3, l. 4, C. de acq. & retin. poss.*

Nulla possessio acquiritur nisi animo, & corpore potest. *L. 8, ff. eod.* Sciendum est adversus possessorem hæc actio (ad exhibendum) agendum: non solum eum qui civiliter, sed & eum qui naturaliter incumbat possessioni. *L. 3, §. ult. ff. ad exhibend.* Naturalis possessio. *L. 3, §. 13, ff. de acq. vel amitt. poss.*

On a expliqué dans le préambule la différence entre cette possession naturelle & celle que les Loix appellent civile. Quod Brutus & Manilius putant, cum qui fundum longâ possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum. Is enim qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. L. 3, §. 3, eod. v. l. 30, eod. V. l'art. 1. de la Sect. 1. V. l'art. 23.

XVII.

La possession des choses qui nous sont acquises, tom-

bant en nos mains, comme de ce qu'on trouve qui n'ait aucun maître, de ce qu'on prend à la chasse, & de celles qu'on a droit de prendre sur ceux qui en font les maîtres, comme les dépouilles des ennemis, nous est acquise par le simple fait, y mettant la main z.

z Lapilli, & gemmæ, & cætera quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt. §. 18, *inst. de rer. divis.*
Simul atque capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. §. 12, *inst. cod. V. l'art. 3 de cette Section.*

XVIII.

8. Posses-
1 qui ne
prend que
la déli-
nce.
La possession des choses qu'on acquiert d'autres personnes qui les ont en leur puissance, ne passe à l'acquéreur que par la délivrance qui lui en est faite par le vendeur, donateur, ou autre de qui il acquiert. Et si cette délivrance étoit refusée, l'acquéreur ne pourroit prendre la chose de voie de fait, mais devoit se pourvoir en Justice pour la demander a.

a Traditionibus, & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur. L. 20, C. de pact.

Res quæ traditione nostræ fiunt, jure gentium nobis acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. L. 9, §. 3, ff. de acq. rer. dom.

Si vendidero, nec tradidero rem, si non voluntate meâ nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed prædo es. L. 5, de acq. vel amitt. possess. V. l'art. 7 de la Sect. 3.

XIX.

En quoi
ste la
rance
donne la
ssion.
La délivrance nécessaire pour mettre en possession celui qui acquiert une chose d'un autre, consiste en ce qui la fait passer de la puissance de l'un en celle de l'autre. Ainsi les meubles peuvent se délivrer de la main à la main: ou l'on peut les transporter d'un lieu à un autre en la possession de celui qui en devient le maître b.

b V. l'art. suivant, & les art. 5 & 6 de la Sect. 2 du Contrat de vente, p. 36.

XX.

2. Déli-
de
de pos-
des
les.
La délivrance & la prise de possession des meubles ne demandent pas toujours le changement d'un lieu à un autre; mais il suffit pour les mettre en la possession du nouveau maître, ou qu'on les lui laisse, s'il les avoit déjà, comme si un dépositaire achetoit ce qu'il a en dépôt: ou que, s'ils sont gardés dans un lieu sous clef, on lui en donne la clef. Que s'ils ne sont ni gardés sous clef, ni faciles à transporter, comme seroient des matériaux pour un bâtiment, on en prend la possession par la simple vue, & par l'intention de celui qui s'en dépoûille, & de celui qui en devient le maître. Et il y a encore une espèce de délivrance tacite, qui se fait par la simple volonté des contractans, comme entre ceux qui mettent leurs biens en société. Car, dès le moment de leur convention, chacun d'eux commence de posséder, par les autres, les biens qu'ils veulent avoir en commun c.

c Non est corpore & actu necesse apprehendere possessionem; sed etiam oculis & affectu. Et argumento esse eas res quæ, propter magnitudinem ponderis, moveri non possunt, ut columnas. Nam pro traditis eas haberi, si in te præsentem consenserint. L. 1, §. 21, ff. de acq. vel amitt. possess.

Si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transferre proprietatem mercium ad emptorem. L. 9, §. 6, ff. de acq. rer. dom.

Vina tradita videri, cum claves cellæ vinarie emptori traditæ fuerint. L. 9, §. 21, ff. de acq. vel amitt. possess.

Interdum sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi. Licet enim ex eâ causâ tibi eam non tradiderim, eo tamen quod patior eam ex causâ emptio-nis apud te esse, tuam efficio. L. 9, §. 5, ff. de acq. rer. dom. §. 44, *inst. de rer. divis.*

Nerva filius, res mobiles quatenus sub custodia nostrâ sint hætenus possideri, id est, quatenus, si velimus naturalem possessionem nancisci, possimus. L. 3, §. 13, ff. de acq. vel amitt. possess. Simul atque custodiam possidem. L. 51, eod.

Res quæ coëntium sunt continuè communicantur: quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. L. 1, §. 1 & l. 2, ff. pro socio. V. l'article 6 de la Section 2 du Contrat de vente, p. 36.

XXI.

21. Déli-
Tome I.
& Pour les immeubles, ceux qui les alienent ou par

des ventes ou par d'autres titres, se dépouillent de la possession par leur simple déclaration, ou qu'ils ne posséderont plus, ou que, s'ils tiennent encore le fonds, ce ne sera que précairement; ou délivrant les clefs, si c'est un lieu clos. Et la possession passe au nouveau maître par le simple effet de l'intention de posséder, jointe à quelque acte qui marque son droit, comme s'il se transporte sur le fonds pour l'occuper à titre de maître, quoiqu'il n'en parcoure pas toutes les parties. Et on peut même prendre possession d'un fonds par la simple vue d.

d V. l'art. 7 de la Sect. 2 du Contrat de vente, p. 36. Adipiscimur possessionem corpore & animo, neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, & corpore, & animo acquirere nos debere possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit omnes glebas circumambulet; sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire; dum mente & cogitatione hæc fit, uti fundum usque ad terminum velit possidere. L. 3, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss.

Si vicinum mihi fundum mercato venditor in meâ turre demonstrat, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere cæpi, quam si pedem finibus intulisset. L. 18, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss.

Par notre usage, on fait des actes pardevant Notaires de prise de possession, pour en faire preuve. Ce qui sert pour marquer en quel temps la prescription a commencé de courir, tant contre ceux qui se prétendent propriétaires, que contre les personnes qui auroient d'autres droits dont la durée n'est que d'un certain temps, comme un retrait lignager & une faculté de rachat.

XXII.

La délivrance de ce qui consiste en droits comme une Justice, une Bannalité, un Office, une servitude, une rente & autres biens de cette nature, se fait en donnant les titres, s'il y en a; sinon par le simple effet de l'acquisition, avec l'intention commune des contractans, que l'acquéreur se mette en possession. Et on s'en met en possession par des actes qui puissent avoir cet effet. Ainsi, on se met en possession d'une Justice, nommant des Officiers pour l'exercer, recevant les amendes & confiscations, & en exerçant les droits qui en peuvent dépendre. Ainsi on se met en possession d'un Office, prenant le rang & la séance qu'il peut donner, & en exerçant quelque fonction. Ainsi, on se met en possession d'une servitude par l'usage qu'on peut en faire, & d'une rente qu'on a acquise, ou d'un autre droit, par la signification du transport ou du titre de l'acquisition à celui qui en est le débiteur, & par la jouissance e.

e V. l'art. 5 de la Sect. 1. de ce Titre, & l'art. 9 de la Sect. 2 du Contrat de vente, p. 36.

XXIII.

De quelque nature que puisse être la chose dont on doit avoir la possession, soit meuble ou immeuble, ou quelque droit, on ne peut jamais posséder qu'une chose certaine & déterminée, c'est-à-dire, telle qu'on puisse connoître précisément ce qui peut avoir été possédé. Ainsi, on peut posséder ou un fonds entier, ou une partie distincte de ce fonds, comme un tel arpent, ou même une portion indivise, comme un quart, ou une moitié, jouissant des fruits à proportion. Mais on ne peut posséder une portion incertaine d'un fonds, comme si on avoit acquis une portion non fixe qu'une personne pourroit avoir dans un fonds, telle qu'elle se trouveroit lui appartenir, son droit n'étant pas encore réglé. Car, la possession renfermant la détention, on ne peut posséder non plus que tenir indéfiniment, une chose incertaine, & dont on ignore en quoi elle consiste f.

f Incertam partem rei possidere nemo potest. Veluti si hæc mente sis, ut quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere. L. 3, §. 2, ff. de acq. vel amitt. poss.

Locus certus ex fundo & possideri, & per longam possessionem capi potest: & certa pars pro indiviso, quæ introduciatur vel ex emptione, vel ex donatione, vel quâlibet aliâ ex causâ. Incerta autem pars nec tradi, nec capi potest: veluti si ita tibi tradam, quidquid mei juris in eo fundo est. Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id quod incertum est, potest. L. 26, eod. V. l'art. 16.

XXIV.

La possession étant une fois acquise, le possesseur la

24. Com-
ment la pos-

se conserve se conserve dans la suite par le simple effet de l'intention de s'y maintenir, jointe au droit & à la liberté d'user de la chose, quand il le voudra; soit qu'il mette en usage cette liberté, se servant de la chose, ou qu'il la laisse, sans y toucher. Ainsi, on possède non-seulement les héritages qu'on cultive & dont on perçoit les récoltes, mais ceux mêmes qu'on laisse sans culture & sans y entrer *g*, pourvu seulement qu'on n'en laisse pas usurper la possession par d'autres personnes.

g Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo prædiorum desertam possessionem, non derelinquendi affectione, transacto tempore non contulisti, sed metus necessitate culturam eorum distulisti, præjudicium tibi ex transmissi temporis injuriâ generari non potest. *L. 4, C. de acq. & rer. poss. §.*

XXV.

25. On con- Le propriétaire conserve aussi la possession par les mains d'autres personnes qui possèdent en son nom, comme un fermier, un dépositaire, celui qui a emprunté, le créancier qui tient en gage, l'usufruitier, & les autres qui tiennent les choses par de semblables titres *h*.

h Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur. *L. 9, ff. de acq. vel amitt. poss. V. les art. 8, 9 & 10 de la Sect. 1.*

XXVI.

26. On peut On peut entrer en la possession d'une chose ou par soi-même, ou par un Procureur constitué. Et celui qui se dépouille peut aussi faire la délivrance ou par soi-même, ou par un Procureur. Et les Mineurs acquièrent la possession par leurs Tuteurs, comme les Tuteurs peuvent aussi faire la délivrance de ce qui peut être aliéné des biens des Mineurs *i*.

i Adipiscimur possessionem per nosmetipsos. *L. 1, §. 2, ff. de acq. vel amitt. poss. Ver* Procuratorem, Tutorem, Curatoremve, possessio nobis acquiritur. *D. l. 1, §. 20, l. 20, §. 2, ff. de acq. rer. dom. l. 15, cod. d. l. §. 1.*

XXVII.

27. Le possesseur succ- Celui qui entre en possession d'une chose qu'il possède ni plus ni moins que son auteur avoit possédé. Ainsi, celui qui achete un héritage, & qui en est mis en possession, possédera, comme faisoit son vendeur, les servitudes qui peuvent être dues à cet héritage, & sera sujet à celles qu'il doit *l*.

l Traditio nihil ampliùs transfert debet, vel potest ad eum qui accipit, quàm est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert. Si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert. Quoties autem dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit: & si forte servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur. *L. 20, ff. de acq. rer. dom.*

XXVIII.

28. On perd Comme la possession s'acquiert par l'intention de la possession posséder jointe à la détention actuelle, elle se perd aussi par l'intention de ne plus posséder, mettant hors de ses mains & de sa puissance ce qu'on possédoit; soit qu'on l'aliène, ou qu'on l'abandonne, s'en dépouillant à dessein de ne l'avoir plus. Et la simple intention de ne plus posséder, suffit même pour faire qu'on ne possède plus, comme il arrive au vendeur, que l'acheteur prie de garder pendant quelque temps la chose vendue; car ce n'est plus le vendeur qui la possède mais l'acheteur par lui *m*.

m Ferè quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur. Cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest; ita nulla amittitur, nisi in quâ utrumque in contrarium actum. *L. 153, ff. de reg. jur. l. 8, ff. de acq. vel amitt. poss. Amitti & animo solo potest (possessio) quamvis acquiri non potest. L. 3, §. 6, cod. Pro derelicto habetur quod dominus è mente abjecerit, ut in numero rerum suarum esse nolit. §. 47, inst. de rer. divis.*

XXIX.

29. Les Il ne faut pas mettre au nombre des choses abandonnées celles qu'on a perdues, ni ce qu'on jette à la mer dans un péril de naufrage pour sauver le vaisseau, ni

celles qui se perdent dans un naufrage. Car encore que les maîtres de ces choses en perdent la possession, ils conservent la propriété & le droit de les recouvrer. Ainsi ceux qui trouvent ces sortes de choses, ne peuvent s'en rendre les maîtres; mais ils doivent les restituer suivant les règles expliquées en leur lieu *n*.

n Idem ait, & si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere. *L. 44, ff. de acq. rer. dom.*

Non est in derelicto quod ex naufragio expulsum est, sed in derelicto. *L. 21, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss.*

Idem juris esse exilimo in his rebus quæ factæ sunt. Quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causâ interim demissum est. *D. l. §. 2, V. l'art. 1. de la Sect. 1. & l'art. 1. de la Sect. 2 des engagements qui se forment par des cas fortuits, p. 213 & 214.*

XXX.

La possession se perd aussi lorsqu'un autre vient à posséder, & qu'il a possédé, pendant une année. Car cette possession d'une année, en la personne même d'un usurpateur, si elle a été paisible, le fait regarder comme un juste possesseur, & même comme maître, jusqu'à ce que le vrai maître établisse son droit pour recouvrer sa possession *o*.

o Vi pullos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum utilis annus exccssit, certissimi juris est. *L. 2, C. unde vi. V. l'article 18 de la Section 1.*

SECTION III.

Des effets de la possession.

SOMMAIRES.

1. Premier effet de la possession, la jouissance.
2. Autre effet, d'acquérir en de certains cas la propriété en même temps qu'on possède.
3. Autre effet, d'acquérir la propriété par une longue possession.
4. Autre effet; de faire considérer le possesseur comme maître.
5. Effet de la possession de bonne foi.
6. Effet de la possession de mauvaise foi.
7. Possession de voie de fait.

I.

L'EFFET le plus naturel de la possession, est de mettre en usage la propriété, & de donner au propriétaire l'exercice actuel de son droit, en jouissant de la chose, & en disposant; & c'est pour cet usage que la possession est naturellement liée à la propriété *a*.

a Proprietas à possessione separari non potest. *L. 8, C. de acq. & rer. poss. V. l'art. 2 de la Section 1.*

II.

C'est encore un effet de la possession, qu'en plusieurs cas expliqués dans la Section précédente, elle donne la propriété; & c'est même par la possession que les hommes ont naturellement commencé de se rendre les maîtres des choses *b*. Ainsi la possession est en sens la cause de la propriété; & au contraire elle en est l'effet en un autre sens dans les cas où l'on acquiert la propriété avant qu'on puisse entrer en possession, comme si on achete une chose dont la délivrance ne se fasse pas dans le même temps; car en ce cas la propriété donne le droit d'avoir la possession.

b Dominium rerum ex naturali possessione cepisse, Nerva filius ait. Ejusque rei vestigium remanere de his quæ terrâ, mari, cæloque capiuntur: nam hæc protinus eorum sunt qui primi possessionem eorum apprehenderint. *L. 1, §. 1, ff. de acq. vel amitt. poss.*

Statim inventoris sunt. *§. 18, inst. de rer. divis. §. 12, cod. V. les premiers articles de la Section 2.*

III.

La possession a encore cet effet, que si dans le temps qu'on l'acquiert, la propriété n'y étoit pas jointe, elle entre en possession, non dans le même instant qu'on entre en possession, comme dans les cas dont il est parlé dans l'article précédent; mais par une possession

continuée pendant le temps réglé pour prescrire. Ainsi celui qui achete une chose dont il croit que le vendeur est propriétaire & qui est à un autre, n'en devient pas le maître dans le moment de la délivrance que lui fait ce vendeur ; mais s'il continue de la posséder pendant le temps de la prescription, il deviendra le maître quand même son vendeur auroit possédé de mauvaise foi c.

c Jure civili constitutum fuerat, ut qui bonâ fide ab eo qui dominus non erat, càm crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliâve quâvis justâ causâ acceperit, is eam (usucaperet.) *Inst. de usucap. & long. temp. presc. V. l. 36, ff. de usu. & usufr. leg.*

Quamvis (possessor malâ fide possideat, qui intelligit se alienum fundum occupasse, tamen si alii bonâ fide accipienti tradiderit, poterit ei longâ possessione res acquiri. §. 7, *Inst. de usucap. & long. temp. presc.*

IV.

Autre C'est aussi un autre effet de la possession, que le possesseur est considéré comme étant le maître, quoiqu'il ne se puisse faire qu'il ne le soit point d.

d V. l'art. 1 de la Sect. 4 des Preuves, p. 283.

V.

La possession de celui qui possède de bonne foi a cet effet, que pendant sa bonne foi il jouit & se rend propres les fruits qu'il recueille, & non-seulement ceux qui viennent du fonds par son industrie, mais ceux même que le fonds produit sans culture. Car comme il a été remarqué en un autre lieu, sa bonne foi lui tient lieu de la vérité, & fait qu'il se considère lui-même & qu'il doit être considéré comme étant le maître, tandis que cette bonne foi n'est interrompue par aucune demande ; & s'il arrive qu'il soit évincé, il ne rendra rien de ce dont il a joui jusqu'à la demande e. Mais il rendra les fruits perçus depuis la demande. Car il a dû y acquiescer, puisqu'elle étoit juste, ainsi qu'il paroît par l'événement de son éviction, & que cette demande avoit fait cesser son ignorance du droit du maître qui étoit la cause de sa bonne foi f.

e Bonæ fidei emptor non dubiè, percipiendo fructus etiam ex alienâ re, suos interim facit, non tantùm eos qui diligentia & operâ ejus provenerunt, sed omnes. Quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est. L. 48, ff. de acq. rer. dom.

Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est. L. 25, §. 1, ff. de usur. Bona fides tantùm dem possidendi præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est. L. 136, ff. de reg. jur.

f V. les articles 5 & 6 de la Section 3 des Intérêts, Dommages & Intérêts, p. 272. V. dans la même Sect. art. 9 & 10 des cas où le possesseur de bonne foi rend les fruits perçus avant la demande.

g La Loi 45 ff. de usur. & fruct. décide le contraire.

VI.

La possession de celui qui possède de mauvaise foi, a cet effet qu'elle empêche qu'il ne prescrive g. & qu'elle l'oblige à rendre non-seulement ce dont il a joui, mais les jouissances qu'un bon pere de famille auroit pu tirer du fonds dont il étoit en possession h.

g Usucapio non competit (furti & ei qui per vim possidet) quia scilicet malâ fide possident. §. 2, *Inst. de usucap. & long. temp. prescript.* Non capiet longâ possessione (qui) scit alienum esse. L. 3, §. 3, ff. de acq. vel amit. poss.

h V. l'art. 13 de la Sect. 3 des Intérêts, Dommages & Intérêts, &c. p. 273.

VII.

Tout ce qui a été dit de la possession dans cette Section & dans les précédentes, ne doit pas s'entendre de la possession des usurpateurs & des possesseurs de mauvaise foi. Car non-seulement ils ne sont pas considérés comme possesseurs, mais ils sont punis selon la qualité de leur entreprise. Et il en est de même de ceux qui étant condamnés à quitter leur possession, quoiqu'elle fût juste dans son origine, n'obéissent point. Et on les dépossède, avec toute la force que leur résistance peut rendre nécessaire, leur imposant les peines qu'ils peuvent mériter. Mais cette force ne peut être employée que par l'autorité de la Justice, car elle n'en souffre pas d'autre que celle qui est en ses mains i.

i Ne quid per vim admittatur, etiam Legibus Julii prospicitur

publicorum & privatorum, nec-non & constitutionibus Principum. L. 1, §. 2, ff. de vi & de vi arm.

Qui restituere jussus judicis non parer, contendens non posse restituere : si quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur. L. 68, ff. de rei vindic.

SECTION IV.

De la nature & de l'usage de la prescription ; & comment elle s'acquiert.

PERSONNE n'ignore cette utilité entr'autres des prescriptions qu'elles assurent aux possesseurs la propriété des héritages après une possession qui a duré le temps réglé par la Loi. Mais quoique les prescriptions paroissent naturellement nécessaires pour cet usage, elles ne l'étoient pas dans la Loi Divine, qui ordonnoit que les héritages aliénés revinssent aux premiers possesseurs en chaque cinquantième année du jour de l'établissement de cet usage, & qu'on ne pût aliéner que la jouissance pendant le nombre d'années qui restoient à compter du jour de l'aliénation, jusqu'à cette cinquantième année, qui devoit remettre tous les biens dans les familles des premiers possesseurs. Et encore ces aliénations ne pouvoient se faire qu'avec une faculté perpétuelle de racheter quand on le voudroit. Il n'y avoit que les maisons situées dans les Villes murées, & qui appartenoient à d'autres qu'à des Lévités, qu'on pût aliéner à perpétuité a.

Cette Loi si sainte, qui défendoit les aliénations perpétuelles, pour éteindre le desir d'augmenter ses possessions, abolissoit par-là les prescriptions. Mais la lettre de cette Loi ne s'observant plus, & les aliénations qui dépouillent à perpétuité nous étant permises, l'usage des prescriptions est tout naturel dans cet état, & si nécessaire, que sans ce remede tout acquéreur & tout possesseur pouvant être troublé jusqu'à l'infini, il n'y auroit jamais d'assurance entiere d'une possession sûre & paisible ; & ceux mêmes dont la possession seroit la plus ancienne, auroient le plus à craindre, si avec leur possession ils n'avoient conservé leurs titres.

Quand il n'y auroit donc pas d'autre raison qui favorisât l'usage des prescriptions que l'utilité publique d'assurer le repos des possesseurs, il seroit juste d'empêcher que la propriété des choses ne demeure toujours dans l'incertitude, laissant aux propriétaires un temps suffisant pour rentrer dans leurs biens b. Mais on peut dire de plus, que les prescriptions ont d'ailleurs leur justice & leur équité fondée sur le principe qui a été déjà remarqué que la possession étant naturellement liée au droit de propriété, il est juste qu'on presume que comme c'est le maître qui doit posséder, celui qui possède doit être le maître : & que l'ancien propriétaire n'a pas été privé de sa possession sans de justes causes c.

Les mêmes raisons qui font que la longue possession acquiert la propriété, & qu'elle dépouille l'ancien propriétaire, font aussi que toutes sortes de droits & d'acquisitions s'acquièrent & se perdent par l'effet du temps. Ainsi un créancier qui a cessé de demander ce qui lui est dû pendant le temps réglé par la Loi, a perdu sa dette, & le débiteur en est déchargé. Ainsi celui qui a joui d'une rente sur quelque héritage pendant le temps de la prescription, ne peut plus en être dépouillé, quoiqu'il n'ait pas d'autre titre que sa longue jouissance. Ainsi celui qui a cessé de jouir d'une servitude pendant le tems suffisant, en a perdu le droit : & au contraire celui qui jouit d'une servitude, quoique sans titre, en acquiert le droit par une longue jouissance, si ce n'est que quelque Coutume

a Levit. 25, 8.

b Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum dñi, & ferè semper incerta dominia essent. Cùm sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. L. 1, ff. de usurp. & usuc.

c V. l'article 13 de la Section 1.

en dispose autrement *d.* Et en général toute autre sorte de prétentions & de droits de toute nature s'acquiescent & se perdent par la prescription, à la réserve de ce que les loix en ont excepté. Ainsi on voit deux effets de la prescription, ou plutôt deux sortes de prescriptions. L'une qui acquiesce au possesseur le droit de propriété de ce qu'il possède, & qui en dépouille le propriétaire faute de posséder : & l'autre qui fait acquiesce ou perdre toutes les autres espèces de droits, soit qu'il y ait quelque possession, comme dans la jouissance d'une servitude, ou qu'il n'y en ait aucune, comme dans la perte d'une dette faute de l'exiger.

Toutes ces sortes de prescriptions qui font acquiesce ou perdre des droits, sont fondées sur cette présomption, que celui qui jouit d'un droit doit en avoir quelque juste titre, sans quoi on ne l'auroit pas laissé jouir si long-temps, que celui qui cesse d'exercer un droit, en a été dépouillé par quelque juste cause : & que celui qui a demeuré si long-temps, sans exiger sa dette, en a été payé, ou a reconnu qu'il ne lui étoit rien dû.

Deux sortes de règles des prescriptions. Il faut distinguer deux sortes de règles des prescriptions, celles qui regardent les différentes manières dont les Loix ont réglé le tems pour prescrire : & celles qui regardent la nature des prescriptions, leur usage, ce qui peut être sujet à la prescription, ce qui ne l'est pas, ce qui rend la prescription juste ou vicieuse, quelles sont les personnes contre qui on ne prescrit point, quelle doit être la possession pour pouvoir prescrire, ce qui peut interrompre la prescription & les autres semblables. Celles-ci sont des règles naturelles de l'équité, mais celles qui marquent le tems des prescriptions ne sont que des Loix arbitraires. Car la nature ne fixe pas quel tems il faut précisément pour pouvoir prescrire. Ainsi ces règles peuvent être changées, & elles sont différentes en divers lieux : & cette diversité se voit même dans le Droit Romain, où les prescriptions ont été différemment réglées en divers tems.

Comme le dessein de ce Livre regarde principalement les règles de l'équité, on expliquera ici celles qui sont de cette nature dans la matière des prescriptions, & pour celles qui ne regardent que le tems des prescriptions, on a cru ne devoir pas les mettre en articles dans les Sections de ce Titre; mais qu'il suffiroit de les marquer ici dans ce préambule. Car outre que les tems des prescriptions se règlent différemment en plusieurs Provinces, il y en a de celles mêmes qui se régissent par le Droit écrit, où l'on n'observe pas les divers tems des prescriptions du Droit Romain. Ainsi il suffira de marquer ici en abrégé ce qui étoit en usage du tems de Justinien. Et il sera facile à chacun de voir en chaque lieu quel y est l'usage pour les tems des prescriptions, & en quoi les divers usages sont différents du Droit Romain, ou y sont conformes.

La prescription pour les meubles s'acquiesce par trois ans *e.*

Pour les immeubles, on y apportoit de différentes distinctions.

Le possesseur de bonne foi, qui avoit un titre, prescrivait par dix ans entre présens, & par vingt ans entre absens, quoique son auteur eût possédé de mauvaise foi. Et on appelloit présens ceux qui avoient leur demeure dans une même Province *f.*

d V. l'article 11 de cette Section, & les lieux qu'on y a cités.

e Si quis alienam rem mobilem, seu se moventem in quacunque terra, sive in italica, sive in provinciali, bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem eam acquisitam. *L. un. C. de usuc. transf. infl. de usuc. & long. temp. præscr.*

f Super longi temporis præscriptione, quæ ex decem vel viginti annis introducitur, perspicuo jure sancimus ut sive ex donatione sive ex aliâ lucrativâ causâ, bona fide quis per decem, vel viginti annos rem detinuisse probetur, adjecto scilicet tempore etiam prioris possessionis, memorata longi temporis exceptio sine dubio ei competat, nec occasione lucrativæ causæ repellatur. *L. 11, C. de præsc. long. temp.*

Celui qui possédoit sans titre, prescrivait par trente ans ; & après ce tems-là, il ne pouvoit être troublé par le propriétaire *g.*

Les actions, c'est-à-dire, le droit de faire des demandes en Justice, comme pour demander une hérédité, un legs, une dette, une servitude, & d'autres droits, se prescrivait par trente ans *h.*

L'action hypothécaire ne se prescrivait que par quarante ans, à l'égard du débiteur & de ses héritiers, & même des tiers détenteurs, si le débiteur étoit encore vivant. Ainsi, l'action hypothécaire duroit plus en ce cas que la simple action personnelle; & après la mort du débiteur, elle ne duroit que trente ans *i.*

Toutes les autres sortes de prescriptions de biens ou de droits, de quelque nature que ce pût être, & qu'on auroit pu prétendre ne devoir pas se prescrire par trente ans, furent réglées à quarante ans; même pour les biens & droits de l'Eglise & du Public *l.*

Toutes ces différentes prescriptions ont été réduites en plusieurs Coutumes, & dans des Provinces même qui se régissent par le Droit écrit, à une seule prescription de trente ans; & dans les autres on observe ces différentes prescriptions de dix, vingt, trente, quarante ans. Il y en a même qui y ont apporté quelques changemens, & qui n'ont reçu la prescription de trente ans que pour les actions personnelles & mobilières, & ont étendu les autres prescriptions à quarante ans.

Il n'est pas nécessaire de considérer les motifs de ces différentes dispositions du Droit Romain, ni les raisons qui ont fait qu'on ne les a pas suivies en plusieurs Coutumes. Chaque usage a ses vues, & regarde dans les usages opposés leurs inconvéniens; & il suffit de remarquer ce qu'il y a de commun à toutes ces différentes dispositions & du Droit écrit, & des Coutumes, pour ce qui regarde les tems des prescriptions. Ce qui consiste en deux vues; l'une de laisser aux maîtres des choses, & à ceux qui prétendent quelques droits, un certain tems pour les recouvrer : & l'autre

Rursus sancimus, ut si quis malâ fide rem possidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet; qui verò putat eandem rem competere sibi, hoc agnoscens, intra decem annos inter presentes; & viginti inter absentes non contestatus fuerit, secundum leges emptorem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo translatae sunt, eum qui tales res habet, firmè eas habere, post decennium videlicet inter presentes, & vicennium inter absentes discursum. Nov. 119, c. 7.

Sancimus itaque... hoc etenim magis nobis eligendum videtur, ut non in civitate concludatur domicilium, sed magis provinciâ; & si uterque domicilium in eadem habet provinciâ, causam inrer presentes esse videri. L. ult. C. de præsc. long. temp.

g In rem speciales... actiones ultra triginta annorum spatium minimè protendantur. *L. 3, C. de præsc. 30 vel 40 ann.*

h Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minimè protendantur. Sed si quæ res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsatur, nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda. *L. 3, C. de præsc. 30 vel 40 ann.*

i Quamobrem jubemus hypothecarum persecutionem, quæ rerum movetur gratiâ, vel apud debitores consistentium, vel apud debitorum heredes, non ultra quadraginta annos, ex quo tempore cœpit, prorogari. *L. 7, §. 1, C. de præsc. 30 vel 40 ann.*

Ex quo autem in fata sua debitor decesserit, ex eo, quasi suo nomine possidentem, posteriorem creditorem meritis posse triginta annorum opponere præscriptionem. D. l. §. 2.

l Quidquid præteritarum præscriptionum vel verbis vel sensibus minis continetur; implentes, per hanc in perpetuum valituram legem sancimus, ut si quis contractus, si qua sit actio, quæ cum non esset expressim supradictis temporalibus præscriptionibus concepta, quorundam tamen vel fortuitâ, vel excogitatâ interpretatione, sæpè dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur: huic saluberrimæ nostræ sanctioni succumbat, & quadraginta annorum curriculum procul dubio sopiatur. Nullumque jus privatum, vel publicum in quacunque causâ, vel quacunque personâ, quod prædictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio moveatur. *L. 4, de præsc. 30, vel 40, ann. V. l'article 2 de la Section 5, & les remarques qu'on y a faites.*

Pro temporalibus autem præscriptionibus decem & viginti & triginta annorum, sacro-sanctis Ecclesiis, & aliis venerabilibus locis, solum quadraginta annorum præscriptionem opponi præcipimus: hoc ipso servando & in exactione legatorum, & hæreditatum, quæ ad pias causas relicta sunt. *Nov. 131, c. 6.*

de mettre en repos ceux qu'on voudroit inquiéter en leurs possessions, ou en leurs droits après, que ce tems se trouve expiré.

Il faut remarquer ici la différence qu'il y a dans le Droit Romain entre l'Ufucapion & la Prescription. L'Ufucapion signifie la maniere d'acquérir la propriété des choses par l'effet du tems *m.* Et la Prescription a aussi la même signification, mais elle signifie de plus la maniere d'acquérir & de perdre toute sorte de droits & d'actions par le même effet du tems réglé par la Loi. On ne fait cette remarque que pour avertir que ces deux mots de Prescription & d'Ufucapion, qu'on verra en diverses Loix citées dans ce Titre, doivent se rapporter au sens qu'aura le mot de prescription dans les articles où elles seront citées; car on ne se servira jamais du mot d'ufucapion, celui de prescription étant commun par notre usage, & à la maniere d'acquérir la propriété des choses, & à celle d'acquérir & de perdre toute sorte de droits par l'effet du tems.

Outre ces diverses sortes de prescriptions du Droit Romain qu'on vient de remarquer, nous avons en France quelques autres sortes de prescriptions établies par les Ordonnances, & quelques Coutumes qui en ont réglé le tems, qu'on peut ajouter en ce lieu aux autres sortes de prescriptions dont on a parlé.

L'action du retrait lignager établi en général dans tout le Royaume par une Ordonnance du mois de Novembre 1581, & en particulier par plusieurs Coutumes, se prescrit par un an, suivant cette même Ordonnance, & les Coutumes.

Les rescissions & restitutions en entier se prescrivent par dix ans, suivant l'Ordonnance de 1510, article 46, & de 1535, c. 8, art. 30, ainsi qu'il sera remarqué dans le Préambule de la Section I du Titre des Rescissions.

Les demandes des salaires des domestiques se prescrivent par un an, suivant l'Ordonnance de 1510, article 67; & quelques Coutumes ont aussi réglé à un an celles des Médecins, Apothicaires & Chirurgiens.

Les demandes des parties des Marchands vendant en détail & des Artisans se prescrivent par six mois, suivant l'Ordonnance de 1539, article 19.

Les instances qu'on cesse de poursuivre pendant trois ans d'intervalle sans aucune procédure, sont périées par une prescription qu'on appelle péremption, qui a cet effet, que l'instance est anéantie, & n'a pas même l'effet d'interrompre la prescription. Et si la demande n'étoit pas prescrite, & qu'on voulût la poursuivre, il faudroit recommencer une nouvelle instance, suivant l'Ordonnance de 1563, article 15. Cette péremption a quelque rapport à ce que Justinien avoit ordonné que les instances ne pourroient durer plus de trois ans *n.* Ce qu'on ne doit pas expliquer ici; car outre que ce règlement n'est pas de notre usage, cette matiere n'est pas du dessein de ce Livre.

m V. l. un. C. de usucap. transf. inst. de usucap.
n V. l. 13, C. de judic.

SOMMAIRES.

1. Définition de la prescription.
2. Motif de la prescription, & son effet.
3. Quand elle est acquise.
4. Le possesseur joint à sa possession celle de son auteur.
5. Cas où la possession d'autres que de l'auteur sert au possesseur.
6. Possessions interrompues.
7. Intervalle sans possession apparente.
8. Intervalle sans possesseur, qui n'interrompt pas la prescription.
9. Quelles choses se peuvent prescrire.
10. Droits & actions se prescrivent.
11. Cas où l'on prescrit des choses qui sont hors du commerce.
12. Servitudes se prescrivent.
13. Bonne foi nécessaire pour prescrire.

14. Prescription sans titre.
15. Si le possesseur a perdu son titre.
16. De celui qui acquiert de bonne foi d'un possesseur de mauvaise foi.
17. Différence de la bonne ou mauvaise foi dans un même cas.
18. L'héritier est tenu de la mauvaise foi du défunt.
19. Non le légataire, ni le donataire.
20. Prescription des arrérages de rentes, ou autres redevances annuelles.
21. La prescription peut s'acquérir sans qu'on possède par soi-même.

I.

LA prescription est une maniere d'acquérir & de perdre le droit de propriété d'une chose, & tout autre droit, par l'effet du temps. Ainsi un possesseur de bonne foi acquiert la propriété d'un héritage par une possession paisible pendant le tems réglé par la loi, & l'ancien propriétaire en est dépouillé, pour avoir cessé de le posséder ou le demander pendant ce même tems. Ainsi un créancier perd sa dette, pour avoir manqué de la demander dans le tems de la prescription; & le débiteur en est déchargé par le long silence de son créancier. Ainsi les autres droits s'acquiescent par une longue jouissance, & se perdent faute de les exercer *a.*

a Ufucapio est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti. L. 3, ff. de usurp. & usuc. V. l'article 9.

Longi temporis prescriptio his qui bonâ fide acceptam possessionem, & continuatam, nec interruptam iniquitudine litis tenuerunt, solet patrocinari. L. 2, C. de presc. long. temp.

II.

Comme les prescriptions ont été établies pour le bien public, afin que la propriété des choses & les autres droits ne soient pas toujours dans l'incertitude, celui qui a acquis la prescription n'a pas besoin de titre, & elle lui en tient lieu *b.*

b Bono publico ufucapio introducta est, ne scilicet quarundam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent. L. 1, ff. de usurp. & usuc.

Il ne faut entendre cet article que des prescriptions qu'on peut acquiescent sans titre, & non de celles de dix & de vingt ans, dont il a été parlé dans le préambule, & qui supposent un titre.

III.

La prescription étant fondée sur la durée de la possession pendant le tems réglé par la Loi, elle n'est acquiescent qu'après que ce terme se trouve expiré *c.*

c In ufucapionibus non à momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. Ideoque qui horâ sextâ diei Kalendas Januariarum possidere cepit, horâ sextâ noctis pridie Kalendas Januariarum implet ufucapionem. L. 6, & l. 7, ff. de usurp. & usuc. In ufucapione ita servatur, ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur ufucapio: nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus. L. 15, ff. de div. temp. presc.

On a conçu cette règle en ces termes généraux, après que le tems de la prescription se trouve expiré, parce que de quelle maniere qu'on entende ce tems, soit qu'on veuille que la prescription finisse au commencement du dernier jour, ou seulement au dernier moment de ce même jour, il est toujours vrai qu'il faut que le tems nécessaire pour prescrire, soit expiré. Ce qu'on a fait pour éviter de marquer que la prescription n'est acquiescent qu'au dernier moment du tems réglé pour prescrire, parce que cette expression seroit contraire aux textes cités sur cet article. Mais par notre usage la prescription n'est acquiescent qu'au dernier moment du jour. Et une demande faite dans le dernier jour interrompait la prescription. Car encore que l'effet de la prescription soit favorable, quand elle est acquiescent, cette faveur ne va pas à abrégier le tems nécessaire pour dépouiller les propriétaires. Et ce qui peut empêcher la prescription avant qu'elle soit acquiescent, doit être reçu favorablement, pour rétablir le maître en son droit. Ainsi il est juste de recevoir une demande pour interrompre la prescription, pourvu que le dernier moment n'en soit pas encore expiré, suivant la règle qu'on observoit dans le Droit Romain, pour ces sortes d'actions qu'on appelloit temporelles, où la prescription n'avoit son effet qu'après le dernier moment expiré. In omnibus temporalibus actionibus nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem. L. 6, ff. de obl. & action. Ce qui s'observoit aussi comme nous l'observons pour compter le tems de la minorité qui ne finit qu'au dernier moment de l'âge de 25 ans, ainsi qu'il sera dit dans l'article 20 de la Section 2 des rescissions. Et enfin s'il faut ou 10 ou 20 ou 30 ans pour une prescription, les années doivent s'entendre selon le calcul ordinaire qui comprend tous les momens de tous les jours né-

1. Définition de la prescription.

2. Motif de la prescription, & son effet.

3. Quand elle est acquiescent.

cessaires pour faire l'année. Et ce calcul est particulièrement juste dans les prescriptions qu'une Loi appelle odieuse. L. ult. C. de ann. excep. V. l. 1, ff. de divers. temp. præscr. A quoi on peut ajouter que les textes cités sur cet article ne parlent pas de toute sorte de prescriptions indistinctement, mais seulement de l'usucapion, & qu'ainsi ils ne doivent pas s'étendre aux prescriptions que nous ne distinguons pas de l'usucapion. V. la différence entre l'usucapion & la prescription à la fin du préambule de cette Section.

IV.

4. Le possesseur joint à sa possession ce le de son auteur. Si un possesseur vient à mourir avant qu'il ait acquis la prescription, & que son héritier demeure en possession, on assemble le tems de la possession de l'un & de l'autre, & la prescription est acquise à l'héritier après que la possession de son auteur, & la sienne jointes ont duré le tems réglé pour prescrire. Et il en est de même de la possession de l'acheteur jointe à celle du vendeur à qui il succède, & de celle du donataire & donateur, du légataire & du testateur, & ainsi de tous autres qui possèdent successivement ayant droit l'un de l'autre d.

d Planè tribuuntur (accessiones possessionum) his qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate. Hæredibus enim, & his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris. L. 14, §. 1, ff. de div. temp. præscr. Emptori tempus venditoris ad usucapionem procedit. L. 2, §. 20, ff. pro emptore. l. 76, §. 1, ff. de contr. empt. Legatario dandam accessionem ejus temporis quo fuit apud testatorem, sciendum est. L. 13, §. 10, ff. de acq. vel amit. poss. Sed & is cui res donata est accessione utitur ex personâ ejus qui donavit. L. 13, §. 11, ff. eod. l. 11, C. de præscr. long. temp.

V.

5. Cas où la possession d'autre que de l'auteur ferr au possesseur. La possession ne se continue pas seulement entre deux possesseurs dont l'un a le droit de l'autre; mais il peut arriver que la prescription soit acquise à un possesseur, en joignant à sa possession celle d'une autre personne de qui il ne tient pas son droit. Ainsi, par exemple, si un héritier possède pendant quelque tems une chose léguée à une autre personne avant que de lui en faire la délivrance, soit qu'on attende l'événement d'une condition du legs, ou par un simple retardement, le tems de cette possession servira pour la prescription à ce légataire, quoiqu'il ne tienne pas son droit de cet héritier e. Car la possession de l'héritier qui représente le testateur est considérée comme si c'étoit le testateur même qui eût possédé. Ainsi dans les cas semblables, c'est par l'équité, selon les circonstances, qu'il faut juger si les possessions de diverses personnes peuvent être jointes f.

e An hæredis possessio accedat (legatio) videamus: & puto sive purè, sive sub conditione fuerit relicta, dicendum esse, id temporis quo hæres possedit, antè existentem conditionem, vel restitutionem rei, legatario proficere. L. 13, §. 10, ff. de acq. vel amit. poss.

f De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus: constituent enim in solâ æquitate. L. 14, ff. de divorc. temp. præscr.

VI.

6. Poss. rompus. Les possessions de divers possesseurs qui succèdent l'un à l'autre, ne se joignent que dans le cas où elles se suivent sans interruption. Mais s'il y a quelque intervalle d'une autre possession d'un tiers qui ait interrompu ces possessions, celles qui avoient précédé cette interruption seront inutiles au dernier possesseur. Car la prescription ne s'acquiert que par une possession continue, & qui soit paisible pendant tout le tems réglé pour prescrire g.

g Accessio possessionis fit non solùm temporis quod apud eum fuit, undè is emit; sed & qui ei vendidit, undè tu emit. Sed si medius aliquis de auctoribus non possederit, præcedentium auctorum possessio non proderit, quia conjuncta non est. L. 15, §. 1, ff. de div. temp. præscr. Possessio testatoris ità hæredi procedit, si medio tempore à nullo possessa est. L. 20, ff. de usurp. & usuc.

Mais si cette interruption n'étoit arrivée que par quelque usurpation, ou par un trouble sans fondement, comme si un tiers avoit évincé un de ces possesseurs sur un mauvais titre, par une Sentence qu'un Arrêt sur l'appel auroit infirmée; ce trouble ayant cessé, ne seroit-il pas juste non-seulement de joindre les possessions, mais d'y ajouter même le tems de ce trouble? puisqu'il seroit vrai que n'étant pas venu de la part de celui qui seroit le nouveau trouble, il lui seroit inutile: & que le possesseur auroit conservé son droit pendant une interruption qui se trou-

veroit n'avoir été qu'un trouble injuste, & qui n'auroit pas empêché qu'il ne fût toujours demeuré le maître, avec l'intention de posséder ce qui avoit l'effet de la possession, & rendoit sa condition pareille à celle d'un possesseur dépouillé par force de sa possession, qui ne laisse pas d'être considéré comme possesseur. Si quis vi de possessione dejectus sit, petendè haberi debet ac si possideret, cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat. L. 17, ff. de acq. vel amit. poss. V. l'article 24 de la Section 2.

VII.

Les intervalles où le possesseur cesse d'exercer sa possession ne l'interrompent point, & n'empêchent pas qu'il ne continue la prescription. Ainsi, lorsqu'un possesseur ou absent, ou négligent, cesse pendant quelques années d'entrer dans son héritage & de le cultiver, il ne laisse pas de conserver sa possession. Et non seulement il joint les tems de l'exercice actuel qu'il en a fait, mais il y ajoute aussi l'intervalle où il avoit cessé de l'exercer h.

h Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo prædiorum desertam possessionem, non derelinquendi affectione, transacto tempore non coluisti, sed meritis necessitate culturam eorum distulisti, præjudicium tibi ex transmissi temporis injuriâ, generari non potest. L. 4, C. de acq. & ret. poss. V. l'art. 24 de la Sect. 2.

VIII.

Il peut arriver qu'il y ait un intervalle sans possesseur, qui n'interrompt pas la prescription. Ainsi lorsqu'un héritier, ou qui étoit absent, ou qui ignoroit son droit, n'entre en possession des biens que quelque tems après l'ouverture de la succession, il ne laissera pas de joindre à sa possession celle du défunt, & même le tems de cet intervalle entre l'ouverture de l'hérédité & sa possession. Car les biens sont conservés au futur héritier, & comme possédés par l'hérédité même qui tient lieu de maître i.

i Hæreditas dominæ locum obtinet: & rectè dicitur hæredi quod competere (interdictum) & ceteris successoribus, sive antequam successerit, sive postea aliquid si vi aut clam admissum. L. 13, §. 5, in ff. quod vi aut clam.

Vacuum tempus quod antè aditam hæreditatem, vel post aditam intercessit, ad usucapionem hæredi procedit. L. 31, §. 5, ff. de usurp. & usuc.

Cet article peut s'appliquer à l'héritier même ab intestat, quoique par notre usage il soit saisi des biens par la mort de celui à qui il succède. Car s'il ignore son droit, il ne poss. de pas les biens quoiqu'il en soit le maître.

IX.

On peut acquérir par la prescription toutes les choses qui sont en commerce, & dont on peut avoir la propriété, si les Loix n'y apportent quelque exception, comme il se verra dans la Section cinquième.

l C'est une suite des règles expliquées dans les deux premiers articles.

X.

L'usage de la prescription n'est pas seulement d'acquérir la propriété à ceux qui ont prescrit par la possession, & de dépouiller les propriétaires qui ont laissé prescrire; mais il y a encore un autre usage des prescriptions où la possession n'est pas nécessaire, qui est celui d'anéantir les droits & les actions qu'on a cessé d'exercer pendant un tems suffisant pour prescrire. Ainsi un créancier perd sa dette, & tous droits & actions se perdent, quoique ceux qui en sont les débiteurs ne possèdent rien, si on ne demande la dette: ou si on cesse d'exercer le droit pendant le tems réglé par la Loi m.

m Sicut in rem speciales, ità de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minimè protendantur. Sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsatur, nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda. L. 3, C. de præscr. 30, vel 40, an.

XI.

On peut acquérir ou perdre par la prescription de certaines choses qui sont hors du commerce. Et on les acquiert par leur liaison à d'autres dont on peut avoir la propriété. Ainsi celui qui acquiert une terre à laquelle est attaché un droit de patronage, ou dont le château

château renferme une chapelle pour l'usage du maître, peut prescrire ce droit de patronage, & l'usage de cette chapelle n.

n Quædam quæ non possunt sola alienari, per universitatem transeunt: ut fundus dotalis ad hæredem, & res cujus aliquis commercium non habet. Nam est ei legari non possit, tamen hæres institutus dominus ejus efficitur. L. 62, ff. de acq. rer. dom.

Quoique ce texte n'ait pas un rapport précis aux droits dont il est parlé dans cet article, on peut l'y rapporter.

XII.

Les servitudes s'acquierent & se perdent par la prescription o.

o V. l'art. 23 de la Sect. 1. des servitudes, p. 139, & la remarque qu'on y a faite, & l'art. 6 & les suivans de la Section 6 au même titre.

XIII.

Pour acquérir la prescription, il faut avoir possédé de bonne foi, c'est-à-dire, avoir cru qu'on avoit une juste cause de possession, & avoir ignoré que ce que l'on possédoit étoit à un autre. Et cette bonne foi est toujours présumée en tout possesseur, s'il n'est prouvé qu'il ait possédé de mauvaise foi p. Mais quoique la bonne foi soit une juste cause qui donne le droit de prescrire, elle ne suffit pas toujours seule, & il faut de plus que la prescription ne soit pas empêchée par quelques-unes des causes qui seront expliquées dans la Section suivante q.

p Bonæ fidei emptor esse videtur qui ignoravit eum rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem. L. 109, ff. de verb. sign.

Non procedit ejus usucapio qui non bonâ fide videatur possidere. L. 32, §. 1, ff. de usurp. & usuc.

His usucapio non competit, qui malâ fide possident. §. 2, inst. de usue, & long. temp. presc. V. l'art. 1. de la Sect. 4 du tit. des preuves, p. 284.

q Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. L. 24, ff. de usurp. & usuc.

XIV.

Comme la possession jointe à la bonne foi suffit pour prescrire les choses prescriptibles, & qu'elle tient lieu de titre, quoiqu'on n'en ait point d'autres, le possesseur qui a prescrit, soit qu'il ignore l'origine & la cause de sa possession, ou qu'ayant eu un titre il ne puisse pas en justifier, sera maintenu contre l'ancien propriétaire qui justifie d'un titre. De même que le débiteur qui a prescrit la dette, n'a pas besoin de quittance pour être déchargé de la demande de son créancier, Car la prescription anéantit les titres des propriétaires & des créanciers. Et ils doivent s'imputer d'avoir négligé leurs droits pendant un si long temps r.

r Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu & ferè semper incerta dominia essent. Cùm sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. L. 1, ff. de usurp. & usucap.

In rem speciales actiones ultra triginta annorum spatium minimè protendantur. L. 3, C. de presc. 30 vel 40, ann. V. l'art. 9.

Il faut remarquer que ce qui est dit dans cet article, qu'il n'est pas nécessaire pour prescrire d'avoir un titre, doit s'entendre de sorte qu'on ne confonde pas la jurisprudence des Provinces, où il n'y a qu'une prescription de trente ans qui ne demande point de titre, & celle des Provinces où l'on distingue suivant le Droit Romain cette prescription de 30 ans, de celle de 10 & de 20 ans, qui suppose un titre, comme il a été remarqué dans le préambule de cette Section.

Il faut remarquer aussi qu'on n'a pas compris dans cet article le cas où le possesseur n'auroit jamais eu de titre, parce qu'on ne peut supposer une possession de bonne foi qui n'ait été précédée de quelque titre, c'est-à-dire, qui n'ait eu quelque juste fondement dans son origine, & quelque cause légitime qui donnât le droit de posséder, quoiqu'il n'en reste point d'acte ni d'autre preuve; autrement on posséderoit de mauvaise foi. Et celui même qui se seroit mis en possession d'un bien vacant, comme seroit un héritage d'une succession abandonnée, ou un fonds dont le maître fut dans l'absence d'un long temps, seroit un possesseur de mauvaise foi, ne pouvant ignorer qu'il auroit usurpé ce qui devoit avoir un autre maître. Fundi alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quæ vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore abfuerit. Quam rem ipse quidem non potest usucapere, quia intelligit alienum se possidere, & ob id mala fide possidet. L. 37, §. 1 & l. 38, ff. de usurp. & usuc. Ridiculum etenim est dicere, vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quasi propriam occupaverit. L. ult. C. unde vi.

Mais encore qu'un tel possesseur soit de la même condition qu'un usurpateur, sancimus talem possessorum (qui vacuum possessionem absentium sine judiciali sententia detinuit) ut prædonem intelligi. D. l. ult. C. unde vi. Si néanmoins il a possédé pendant trente ans qu'il acquiert la prescription sans titre, cette même Loi, & la Loi §. 1, C. de præscrip. 30 vel 40, ann. & encore la Loi 1, §. 1 de ann. except. veulent qu'après ce long-temps il ne puisse plus être troublé, nonobstant sa mauvaise foi. Ce qui ne signifie pas que ces Loix mettent ce possesseur en sûreté de conscience, mais seulement que la police ne permet pas qu'après une si longue possession, on inquite les possesseurs, & qu'on les oblige à justifier de leurs titres, ni même à déclarer l'origine de leur possession. Car le prétexte de la recherche des possesseurs de mauvaise foi, troubleroit le repos des possesseurs légitimes. Mais pour ce qui est de la conscience, il est bien certain que le long-temps ne met pas en sûreté les possesseurs de mauvaise foi, & qu'au contraire leur longue possession n'est qu'une continuation de leur injustice. Et aussi le Droit Canonique ne permet pas qu'un possesseur de mauvaise foi puisse jamais prescrire, quelque longus qu'ait été sa possession. Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit. Reg. 2, de reg. jur. in 6.

Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est, Synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bonâ fide prescriptio tam canonica, quam civilis. Cùm generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nullâ temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. C. ult. extra de presc.

Et c'est aussi notre usage, qu'encore qu'on n'oblige pas le possesseur qui a prescrit à justifier de son titre, ni à déclarer l'origine de sa possession, si néanmoins on la découvre, & qu'il s'y trouve de la mauvaise foi, la possession sera inutile contre le maître, qui prouvera son droit. Ainsi un dépositaire qui auroit possédé à ce titre plus de 30 ans, n'auroit pas acquis la prescription. V. l'art. 11 de la Sect. 5.

XV.

Dans les lieux & dans les cas où la prescription présuppose un titre dont il faut justifier, si celui qui a prescrit a perdu le sien, il ne laissera pas d'être maintenu, pourvu qu'il ait des preuves de la vérité du titre qui se trouve perdu f.

f Longi temporis possessione munitis, instrumentorum amissio nihil juris aufert. Nec diuturnitate possessionis partam securitatem, maleficio alterius turbare potest. L. 7, C. presc. long. temp.

Il faut rapporter l'usage de cet article aux provinces qui observent la prescription de dix & de vingt ans suivant le Droit Romain. V. le préambule de cette Section. V. l'art. 11 de la Section 2 des Preuves, p. 279.

XVI.

La bonne foi nécessaire pour acquérir la prescription ne se considère qu'en la personne de celui qui a possédé, & la mauvaise foi de son auteur ne doit pas lui nuire. Ainsi celui qui croit que son vendeur est le maître de ce qu'il lui vend, ne laisse pas de prescrire, quoique ce vendeur fût un usurpateur t.

t Si (malæ fidei possessor) alii bonâ fide accipienti tradiderit; poterit longâ possessione res acquiri. §. 7, inst. de usucap. De auctoritate dolo exceptio emptori non obijcitur. L. 4, §. 27, ff. de dol. mal. & met. exc. Voyez l'article 3 de la Section 3, & ci-après les articles 18 & 19.

XVII.

Il peut arriver par une suite de la règle expliquée dans l'article précédent, que de deux possesseurs de deux parties d'un héritage usurpé, l'un soit maintenu par la prescription, & que la possession pendant le même tems soit inutile à l'autre. Ainsi, par exemple, si un possesseur de mauvaise foi vend une moitié d'un héritage qu'il ait usurpé, s'en réservant l'autre, & que l'acquéreur de cette moitié l'ayant possédée de bonne foi pendant le tems de la prescription, & ce vendeur ayant aussi possédé l'autre moitié pendant le même tems, le propriétaire veuille rentrer dans son héritage, & faire la demande contre ces deux possesseurs; l'acquéreur de cette moitié sera maintenu par l'effet de la bonne foi, & le propriétaire ne pourra recouvrer que l'autre moitié contre l'usurpateur, de qui la mauvaise foi aura empêché la prescription u.

u Si partem possessionis malæ fidei possessor vendidit, id quidem quod ab ipso tenetur, omninò cùm fructibus recipi potest. Portio autem quæ distracta est, ita demùm rectè petitur à possidente, si sciens aliena comparavit, vel bonâ fide emptor nondùm implevit usucapionem. L. 5, C. de usuc. pro empt. V. les art. 9 & 10 de la Sect. 5.

XVIII.

Il ne faut pas comprendre sous la règle expliquée dans l'article seizième, l'héritier qui entre de bonne foi en possession des biens de la succession. Car comme

15. Si le possesseur a perdu son titre.

16. De celui qui acquiert de bonne foi d'un possesseur de mauvaise foi.

17. Différence de la bonne ou mauvaise foi dans un même cas.

18. L'héritier est tenu de la mauvaise foi du défunt.

c'est un successeur universel, qui recueille tous les droits du défunt, & qui s'oblige à toutes les charges; il est aussi tenu de ses faits. Ainsi, quoique l'héritier ignore le vice de la possession du défunt qui avoit possédé de mauvaise foi, il ne pourra prescrire ce que le défunt avoit usurpé *x*.

x Cum hæres in jus omne defuncti succedit, ignorantia sua, defuncti vitia non excludit. L. 11, ff. de divers. temp. præser. Usucapere (hæres) non poterit, quod defunctus non potuit. Idem juris est eum de longâ possessione quæritur. Neque enim rectè defendetur, cum exordium ei bonæ fidei ratio non tæatur. D. l. V. l. 4, §. 15, ff. de usurp. & usuc. l. ult. C. comm. de usuc. Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant & successorem auctoris sui culpa comitatur. L. 11, C. de acq. & r. r. pass.

Mais si l'héritier de celui qui avoit acquis de bonne foi sçait que la chose étoit à un autre, sa mauvaise foi étant bien prouvée, n'empêchera-t-elle pas qu'il ne puisse prescrire? Il est dit dans quelques Loix, que si le défunt a acheté de bonne foi, son héritier prescra, quoiqu'il sçache que la chose étoit à un autre qu'au vendeur. Si defunctus bonâ fide emerit, usucapieret res, quamvis hæres scit alienam esse. L. 2, §. 19, ff. pro emptore. L. 1, C. de usu. transf. Et une autre Loi y apporte cette distinction, que si le défunt n'avoit pas commencé de posséder, & que la délivrance de ce qu'il avoit acheté ne soit faite qu'à l'héritier qui sçait que la chose n'étoit pas au vendeur, il ne prescra point, parce qu'on regarde la bonne foi dans le commencement de la prescription. Mais si la délivrance avoit été faite au défunt, & qu'il eût possédé de bonne foi, cette possession continuée en la personne de l'héritier, lui acquerra la prescription, quoiqu'il sçache que la chose n'étoit pas au vendeur. Hæres ejus qui bonâ fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modò ipsi possessio tradita sit: continuatio verò non impeditur heredis scientia. L. 43, ff. de usurp. & usuc. On peut juger par la remarque qui a été faite sur l'article 14 que si la mauvaise foi de cet héritier étoit bien prouvée, la bonne foi du défunt ne devoit pas justifier sa possession.

XIX.

19. Non Les légataires & les donataires ne sont pas tenus comme l'héritier du fait des testateurs & des donateurs, parce qu'ils ne succèdent pas à tous leurs biens & à tous leurs droits, & qu'ils ne sont pas tenus de toutes leurs charges. Et s'ils ont reçu de bonne foi ce qui leur a été légué ou donné, quoique le testateur ou le donateur fût dans une possession de mauvaise foi, ils ne laisseront pas de pouvoir prescrire, s'ils possèdent paisiblement pendant le tems réglé par la loi *y*.

y An vitium auctoris, vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit, mihi noceat, si fortè auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est. Et puto neque nocere, neque prodesse. Nam denique & usu capere possim, quod auctor meus usucapere non potuit. L. 5, ff. de divers. temp. præser. V. l'art. 17.

Il ne faut pas entendre cet article des donataires & légataires universels, ou d'une quote de l'hérédité qui tiennent lieu d'héritier; mais des donataires & légataires particuliers d'une certaine chose.

Quoique les légataires & les donataires particuliers d'une certaine chose ne soient pas tenus de même que l'héritier du fait du testateur & du donateur, comme néanmoins ils acquièrent par un titre lucratif, qui distingue leur condition de celle d'un acheteur ou autre qui acquiert à titre onéreux; on peut douter, si la règle expliquée dans cet article peut les mettre aussi bien à couvert pour la conscience, qu'elle leur assure leur possession. Et si on suppose, par exemple, que celui qui avoit usurpé un héritage d'un pauvre homme, en ait fait un legs ou une donation à une personne riche, qui après avoir acquis la prescription, dans l'ignorance du vice de l'acquisition de son auteur, vienne à découvrir l'usurpation; ce légataire ou ce donataire pourra-t-il user du droit que la Loi lui donne, pour retenir ce bien qui lui sera superflu, & qui seroit si nécessaire à ceux que son bienfaiteur en avoit injustement dépouillés? On met la question dans ces circonstances; car si on suppose au contraire que ce fût un pauvre légataire, & que ceux à qui l'héritage pourroit revenir fussent des personnes accommodées, sa bonne foi sembleroit une juste cause d'user en conscience du droit que la Loi donne indistinctement à tous légataires.

Comme cette question regarde la conscience, & que par cette raison elle n'est pas du dessein de ce Livre; on ne s'y arrêtera pas davantage, & on remarquera seulement, que les questions de cette nature, où il s'agit d'examiner en sa conscience l'usage que peut faire un possesseur de la prescription qui lui est acquise, dans le cas où quelque devoir peut faire douter s'il faut s'en servir, doivent se décider par l'esprit de la seconde Loi, & par l'usage qu'elle peut permettre de la Loi des prescriptions. Car comme cette Loi n'a été établie que pour un bien public par des motifs qu'on a expliqués, elle n'entre pas dans le secret des devoirs de conscience qui peuvent rendre illicite l'usage de la prescription. Et chacun en cela doit prendre pour règle l'esprit de la seconde Loi, d'où dépend le bon usage de toutes les autres.

XX.

20. Presc Le débiteur d'une rente ou d'une possession, ou d'autres choses qui se paient annuellement, peut pres-

crire la redevance de chaque année, si la demande ne lui en est faite dans le tems réglé par la Loi, à compter du jour qu'elle étoit échue, quand même il ne pourroit prescrire le principal. Ainsi ceux qui doivent des droits imprescriptibles, comme sont les cens en quelques Provinces, peuvent en prescrire les arrérages, s'ils ne sont demandés dans le tems qui en acquiert la prescription, & chaque année se prescrit en son tems *z*.

z In his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus quæ dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum prescriptionum, non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis, computari manifestum est; nullâ scilicet danda licentiâ vel ei qui jure emphyteutico rem aliquam per quadraginta vel quoscumque alios annos detinuerit, dicendi ex transacto tempore dominium sibi in istem rebus quæsitum esse, cum in eodem statu semper manere datas jure emphyteutico res oporteat. L. 7, §. ult. C. de præser. 30, vel 40, ann.

Par l'Ordonnance de 1510, art. 71, les arrérages des rentes constituées à prix d'argent ne peuvent être demandés que de cinq années, & qui ne s'étend pas aux rentes foncières. Et il y a des Coutumes où les arrérages des cens se prescrivent par moins de temps.

XXI.

Comme la prescription s'acquiert par la possession, & qu'on peut posséder par d'autres personnes, on peut prescrire non-seulement par soi-même en possédant en personne, mais aussi en possédant par d'autres; comme par un fermier, par un locataire, par un dépositaire, par un usufruitier, par un tuteur, par un curateur, par un procureur *a*.

a V. les articles 8 & 9 de la Section 1.

SUPPLÉMENT A LA SECTION IV.

S O M M A I R E S.

1. Il n'y a point de prescription sans possession.
2. Définition de l'interruption.
3. La possession du vendeur sert-elle toujours à l'acquiescent?
4. La possession de celui qui a acheté avec faculté de réméré, peut-elle servir au vendeur?
5. Si celui qui possède, vend ou loue au propriétaire, la possession du propriétaire pourra-t-elle servir pour acquiescent contre lui?
6. La possession se peut-elle conserver par celui qui ne possède pas en notre nom?
7. Celui qui tient à titre d'engagement, peut-il prescrire?
8. Si dans un partage on y comprend par erreur des biens appartenans à un tiers, y a-t-il lieu à la prescription?
9. On peut prescrire en vertu d'une transaction.
10. Le donataire peut prescrire, quoique le donateur ne soit pas propriétaire.
11. Peut-on prescrire lorsqu'on possède comme héritier d'une personne qu'on croyoit morte, & qui cependant est vivante?
12. La superficie peut-elle se prescrire sans le sol?

I.

Pour pouvoir opposer la prescription au propriétaire, il faut avoir possédé pendant le tems marqué par la loi; il n'y a pas de prescription sans possession *a*.

a Sine possessione usucapio contingere non potest. L. sine 25, ff. de usurp. & usuc.

II.

La possession ne peut opérer la prescription que lorsqu'elle n'a pas été interrompue *b*. On distingue deux espèces d'interruptions, l'interruption civile, & l'interruption naturelle; l'interruption civile arrive dans le cas d'une demande judiciaire; à l'égard de l'interruption naturelle, elle a lieu lorsque la posses-

b Vide les articles 113, 114 & 118 de la Coutume de Paris.

seur est troublé dans sa possession par violence ou autre voie de fait. Il y a cette différence entre les deux especes d'interruptions, que l'interruption civile ne peut servir qu'à celui qui a troublé dans la possession, & que l'interruption naturelle sert à tous ceux qui peuvent y avoir intérêt, quand même l'interruption viendrait de la part d'une personne qui ne pourroit avoir aucun droit à l'héritage *c.*

c Naturaliter interruptitur possessio cum quis de possessione vi deiciatur, vel alicui res eripitur, quo casu non adversus eum tantum qui eripit, interruptitur possessio, sed adversus omnes: nec eo casu quicquam interest is qui usurpaverit dominus sit necne. *L. naturaliter 3, ff. de usurp. & usucap.*

III.

Il n'est pas nécessaire qu'un acquéreur pour opposer la prescription, ait possédé pendant tout le tems requis par la Loi pour acquérir prescription, la possession de son vendeur lui sert; cependant il faut observer que l'acquéreur ne peut profiter de la possession du vendeur que pour le tems antérieur à la vente. Si depuis la vente le vendeur avoit eu une nouvelle possession, cette possession seroit inutile au vendeur *d.*

d Id tempus venditionis prodest emptori, quo antequam venderet possedit; nam si postea nactus est possessionem venditor, hæc possessio emptori non proficit. *L. id tempus 14, in ppis. ff. de usurp. & usuc.*

Ces termes de la Loi *si postea nactus est possessionem*, font voir que si le vendeur avoit continué sa possession, elle pourroit servir à l'acquéreur, que le seul cas où la Loi ne veut pas que l'acquéreur puisse profiter de la possession de son vendeur, est celui où le vendeur ayant abandonné la possession à l'acquéreur, s'est mis dans la fuite en possession de l'héritage vendu.

IV.

Lorsqu'une vente a été faite sous faculté de réméré, ou que le contrat de vente a été résolu faute de paiement du prix de la vente, ou pour quelque cause semblable, la possession de l'acquéreur sert au vendeur qui est rentré dans l'héritage vendu *e.*

e Si hominem emisti, ut si aliqua conditio extitisset, inemptus fieret, & is tibi traditus est, & postea conditio emptionem resolvit, tempus quo apud emptorem fuit, accedere venditori debere existimo: quoniam à genere retroacta venditio esset redhibitioni similis: in qua non dubito tempus ejus qui redhibuerit venditori accessurum, quoniam ea venditio proprie dici non potest. *L. si hominem 19, ff. de usurp. & usuc.*

V.

Si le possesseur d'un héritage le loue au propriétaire, la possession du propriétaire ne doit pas empêcher la prescription, & même le tems de cette possession du propriétaire doit servir pour la prescription; parce que dans ce cas le propriétaire ne possède pas comme propriétaire, il possède comme locataire, c'est-à-dire au nom de celui qui lui a loué. Il en doit être de même dans le cas de vente faite au propriétaire: on ne peut pas soutenir que le propriétaire qui a acquis son propre héritage, & qui a possédé depuis l'acquisition un tems suffisant pour acquérir la prescription, puisse se dispenser de payer au vendeur le prix de son acquisition, ou puisse répéter le prix qu'il a payé. La possession du propriétaire forme un titre contre lui-même, puisque le propriétaire n'a pas possédé dans ce cas en vertu de son ancien titre de propriété, mais en vertu de la vente qui lui a été faite. Nous ne devons pas adopter ces vaines subtilités des Romains, qui prétendoient que la vente & la location faites au propriétaire de son propre héritage étoient nulles *f.*

f Ei à quo fundum pro herede diutius possidendo usucapturus eram, locavi eum, an illius momenti eam locationem existimes quæro: quod si nullius momenti existimas, an durare nihilominus usucapionem ejus fundi putes; item quæro si eidem vendidero eum fundum, quid de his causis de quibus supra quæro existimes: respondit, si his qui pro herede fundum possidebat dominus eum locavit, nullius momenti locatio est, quia dominus suam rem conduxisset; sequitur ergo ut ne possessionem quidem locator retinuerit: ideoque longi temporis prescriptio non durabit: in venditione idem juris est quod in locatione, ut emptio suæ rei consistere non possit, *L. ei 21, ff. de usurp. & usuc.*

Tome I.

VI.

Il semble que nous ne puissions conserver la possession que lorsque nous continuons de posséder par nous-mêmes, ou qu'un tiers possède en notre nom: il y a cependant des cas où le propriétaire d'un héritage peut exciper de la possession d'un tiers qui ne possédoit pas au nom de ce propriétaire: ainsi, par exemple, quelqu'un achete une terre, & depuis l'acquisition il jouit d'un droit comme dépendant de cette terre, dans la suite le propriétaire évince l'acquéreur, la possession de l'acquéreur pourra servir au propriétaire *g.*

g Qui fundum alienum bonâ fide emit, itinere quod ei fundo debetur usus est; reinetur id jus itineris, atque etiam si precario aut vi dejecto domino possidet; fundus enim qualiter se habeat, ita cum in suo habitu possessus est; jus non deperit, neque refert jure necne possideat qui talem eum possidet. *L. qui fundum 12, ff. quæmad. servit. amitt.*

VII.

Celui qui possède à titre d'engagement ne peut pas prescrire; son titre réclame toujours en faveur de celui dont il tient à titre d'engagement: mais sa possession sert à celui dont il tient l'héritage.

h Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno creditur possidemus. *L. pignori 13, ff. de usurp. & usucap.*

VIII.

Lorsque dans le partage des biens d'une succession on y a compris des biens qui ne faisoient pas partie des biens de cette succession, & que cela a été fait de bonne foi, la prescription doit avoir lieu *i.*

i Si per errorem de alienis fundis quasi de communibus judicio communi dividundo accepto, ex adjudicatione possidere ceteris, y acciperint, longo tempore capere possunt. *L. si per errorem 17, ff. de usurp. & usucap.*

IX.

Une transaction est un de ces actes que les Loix appellent juste titre, & en vertu desquels on peut prescrire.

l Ex causâ transactionis habentes justam causam possessionis, usucapere possunt. *L. ex causâ 8, cod. de usucap. pro empr. vel transact.*

X.

Un donataire d'un héritage dont le donateur n'étoit pas propriétaire peut acquérir la prescription s'il a possédé pendant le tems marqué par la Loi *m.*

m Sive fuerit dominus qui tibi loca de quibus supplicasti donavit, sive à non domino bonâ fide donata suscepisti, eaque usucapisti, auferri tibi quod jure quæsitum est non potest. *L. sive prima cod. de usucapione pro donato.*

XI.

Celui qui s'est mis en possession en qualité d'héritier d'une personne qu'il croyoit morte, ne peut pas faire un titre de sa possession pour opposer la prescription au véritable propriétaire *n.*

n Opinione falsâ mortis pro herede possessio rerum absentis procedere non potest. *L. opinione 3, cod. de usucapione pro herede.*

XII.

La superficie ne peut pas se prescrire sans le sol, & de même le sol ne peut pas se prescrire sans la superficie; ainsi si le sol ne peut pas se prescrire, la prescription ne pourra avoir lieu pour la superficie, & vice versa *o.*

o Nunquam superficies sine solo capi longo tempore potest. *L. nunquam 26, ff. de usurp. & usucap.*
Si solum usucapi non poterit, nec superficies usu capietur. *L. si solum 39, ff. eodem.*

SECTION V.

Des causes qui empêchent la prescription.

SOMMAIRES.

1. Causes qui font cesser la prescription.
2. Quelles choses on peut prescrire.
3. Prescription des dettes à terme, ou conditionnelles.
4. La prescription ne court pas contre les mineurs.
5. Si un majeur se trouve intéressé avec un mineur.
6. En quel sens la prescription ne court pas contre les absens.

7. En quel sens le bien dotal ne se prescrit point.
8. La garantie ne se prescrit point.
9. La mauvaise foi empêche la prescription.
10. S'il faut joindre plusieurs possessions, la bonne foi est nécessaire en chacune.
11. Autre vice de la possession qui empêche de prescrire.
12. En quel sens le possesseur ne peut changer la cause de sa possession.
13. Vice du titre empêche la prescription.
14. Vice du titre qui n'empêche pas la prescription.
15. La demande en Justice interrompt la prescription.
16. Demande de l'un de plusieurs créanciers.
17. Demande contre l'un de plusieurs débiteurs.
18. Voie de fait n'interrompt pas la prescription.

I.

L'EFFET de la prescription cesse dans le cas où les Loix la rendent inutile. Ce qui arrive ou par la nature de la chose, ou par la qualité de celui contre qui on allègue la prescription, ou par quelque vice de la possession, ou par l'interruption, comme on le verra dans les articles qui suivent a

a Cet article résulte de ceux qui suivent.

II.

1. *Causés qui sont censés pour la prescription.*
 Comme la prescription est une des manières d'acquérir la propriété, on ne peut prescrire que les choses qui sont en commerce, & dont on peut devenir le maître. Ainsi on ne peut s'acquérir par la prescription les choses que la nature ou le droit public destinent à un usage commun & public, comme le rivage nécessaire pour la navigation des fleuves, les murs & fossés des Villes, & autres lieux semblables. Et on ne peut non plus prescrire ce que les Loix rendent imprescriptible, comme l'est en France le Domaine du Roi, qu'on ne peut acquérir par une prescription, même de cent ans b.

b Usucapionem recipiunt maximè res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi Romani, & civitatum. L. 9, ff. de usup. & usuc. §. 1, inst. cod. Prescriptio longæ possessionis ad obtinenda loca juris gentium publica, concedi non solet. L. 45, cod.

Res fisci nostri usucapi non potest. §. 9, inst. de usuc. L. 2, C. comm. de usuc.

Viam publicam populus non utendo amittere non potest. L. 2, ff. de viâ publicâ.

Par l'Ordonnance de François I, du 20 Juin 1539, tout ce qui est du Domaine du Roi est imprescriptible, même par cent ans de possession. Et par plusieurs Coutumes, les cens ne peuvent se prescrire contre le Seigneur.

On n'a pas compris indistinctement dans cet article toutes les choses qui appartiennent à des villes, comme on pourroit croire qu'elles soient comprises dans le premier des textes cités sur cet article; & on n'y a mis que les choses qui sont d'un usage public. Car pour les autres choses qui sont à des Villes ou à des Eglises, & des Hôpitaux & des Communautés, & qui par cette raison sont hors du commerce, & ne peuvent être aliénées que pour de certaines causes, & en gardant les formalités prescrites pour ces sortes d'aliénations; elles ne sont pas pour cela imprescriptibles. Mais on peut prescrire par le tems réglé par les Loix & par les Coutumes, les biens & les droits, & de l'Eglise, & des Villes, & des Communautés, & tous autres. Ainsi dans le Droit Romain ces sortes de biens & de droits se prescrivirent par 40 ans, même sans titre. Nullum jus privatum, vel publicum in quâcumque causâ, vel quâcumque personâ quod prædictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, moveatur. L. 4, C. de præscr. 30, vel 40 ann. vel 6, cod. Jubemus omnes qui in quâcumque diœcesi, aut quâcumque provinciâ, vel quolibet saltu, vel civitate fundos patrimoniales, vel templorum, aut agnotherici, seu revelatorum jugorum, vel censualique juris, per quadraginta jugiter annos (possessione scilicet non solum eorum qui nunc detinent, verum etiam eorum qui antè possederant, computandâ) ex quocumque titulo, vel etiam sine titulo hæcenus possederunt: vel postea per memoratum quadraginta annorum spatium possederint, nullam penitus super domino memoratorum omnium fundorum, vel locorum, vel domorum à publico actionem, vel in rem, aut quamlibet inquietudinem formidare. L. ult. C. de iugdis patrim. Nov. 131, c. 6. Il n'y avoit que les charges des impositions publiques sur les fonds qui s'appelloient tributa, indictiones, functiones publicæ, civiles canones, qu'on ne pouvoit prescrire. L. 6, C. de præscr. 30 vel 40, ann. Et plusieurs de nos Coutumes reglent expressément, qu'on peut prescrire contre l'Eglise par trente ans.

On n'a pas mis non plus dans cet article les choses sacrées; car elles sont dans une autre nature que les lieux spécifiés dans l'article, qui par leur situation, & par la nécessité de leur usage sont imprescriptibles; au lieu que les choses sacrées ne sont pas telles par leur nature; mais seulement par une destination expresse; ainsi elles peuvent être profanées & aliénées, & rentrer en com-

merce. Une Eglise peut être profanée ou démolie, & transférée en un autre lieu. De sorte que c'est par les circonstances qu'il faut juger si une longue possession peut suffire pour acquérir la propriété d'un lieu qui auroit été autrefois sacré, s'il y avoit lieu de présumer une aliénation légitime, ou si la possession paroîtroit une usurpation. Et il en pourroit arriver de même d'un lieu public, comme d'un fesse de ville ou autre lieu semblable, si quelque changement avoit remis ces choses dans le commerce, & les avoit rendues sujettes à la prescription.

Res sacra, sancta, religiosa, publicæ prescriptionem non habent. §. 8, 9, 10, inst. de rebus divinis. §. 1, de usucapione rei fisei. §. 14, inst. de usucap. tit. Cod. ne rei dom. vel templ. vind. temp. præscr. subm.

En France il faut distinguer quatre sortes de droits ou de biens. 1°. Les droits de souveraineté imprescriptibles comme impôts, tailles, &c. 2°. Les biens du Domaine & tout ce qui y a été remis pendant dix ans, suivant l'Edit de l'Union de 1566. 3°. Les biens particuliers du Roi, non réunis au Domaine se prescrivirent par 30 ans; idem, des biens à lui acquis par confiscation ou autrement. 4°. Les lods & ventes, quintes, reliefs, & autres profits casuels se prescrivirent par 30 ans. Vide Baquet du Droit de deshérence, chap. 7. Le Bret, de la souveraineté, l. 3, ch. 2. Foi & Hommage, art. 12. Coutume, Cens, art. 124. Servitude, art. 186. Droit de Corvée, Bannalité, art. 71. Faculté de racheter rentes constituées. Extravag. Regimini, & l'art. 119.

Les choses qui sont de pure faculté & le droit de faire quelque chose lorsque l'occasion ne s'en présente pas. L. 34 & 35 ff. de serv. præd. rusticorum. Despeiff. t. 1, p. 780. Henrys, t. 1, l. 4, quest. 89.

Le Droit de dixme, cap. 7, extra de prescriptione. Quid, des dixmes inféodées; c'est une question partagée, car le chap. 7 ne parle que des dixmes Ecclésiastiques; néanmoins Henrys, t. 1, l. 1, quest. 25, tient qu'elles sont imprescriptibles.

Le droit de patronage de foi est imprescriptible; mais il peut être prescrit avec la terre à qui il est attaché, quia transit cum universitate.]

III.

La prescription des demandes pour dettes, ou autres choses qui sont dues sous quelque condition, & qu'on ne peut demander qu'après que la condition est arrivée, ne commence de courir que du jour de l'événement de cette condition, qui a rendu la chose exigible. Et la prescription des dettes dont il y a un terme de paiement, ne commence de courir qu'après le terme échu c.

c Illud plus quam manifestum est, in omnibus contractibus in quibus sub aliqua conditione, vel sub die certâ vel incertâ stipulationes, & promissiones, vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutæ diei certæ vel incertæ lapsum, præscriptiones triginta, vel quadraginta annorum, quæ personalibus, vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt. L. 7, §. 4, C. de præscr. 30, vel 40, ann.

IV.

On ne peut prescrire contre les mineurs pendant leur minorité, & la prescription ne commence de courir qu'après leur majorité d. Car le temps de la prescription étant donné aux propriétaires pour recouvrer leurs biens & leurs droits, ce temps ne court point contre des personnes à qui les Loix ne permettent pas l'administration de leurs propres biens.

d Non est incognitum, id tempeus quod in minori ætate transmissum est, longi temporis præscriptioni non imputari. Ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem ætatem dominus rei pervenerit. L. 3, C. quib. non objic. long. temp. præscr.

On ne fait pas ici la distinction du Droit Romain entre les impubères & les adultes jusqu'à l'âge de 25 ans pour les prescriptions. Cette distinction consistoit en ce que les adultes n'étoient plus en tutelle, mais sous des Curateurs, la prescription de 30 ans commençoit de courir contre eux, mais ne couroit pas contre les impubères. L. 3, C. de præscr. 30, vel 40, ann. Car comme par notre usage la minorité dure jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, & que les mineurs étant en tutelle n'ont pas l'exercice de leurs droits, la prescription ne court pas contre eux.

V.

Si un majeur se trouve avoir un droit indivis avec un mineur, la prescription qui n'aura pu courir contre le mineur n'aura point d'effet contre le majeur. Ainsi par exemple, si une servitude d'un passage est due à un majeur & un mineur, pour un fonds qui leur est commun, l'un & l'autre ayant cessé d'user de ce droit pendant le temps suffisant pour prescrire; la servitude que le mineur n'aura pu perdre par la prescription, sera conservée aussi pour le majeur e. Car elle étoit due pour tout le fonds, & le mineur ayant son droit indivis sur le total, il n'y avoit aucune partie du fonds où il n'eût son droit.

e Si communem fundum ego & pupillus habemus, licet uterque

non uteretur, tamen propter pupillum, & ego viam retinco. L. 10, ff. quemadmod. serv. amitt. V. l'art. 21 de la Section 1 des servitudes, p. 140. Mais si le fonds commun entre le majeur & le mineur avoit été partagé, la servitude qui seroit conservée pour la portion du mineur, seroit perdue pour celle du majeur; parce qu'en ce cas leur cause n'étoit pas commune.

VI.

La même raison qui fait que la prescription ne court pas contre les mineurs, fait qu'elle ne court point aussi contre ceux qu'une longue absence empêche d'agir. Ce qui ne s'entend pas seulement d'une absence pour des affaires publiques, mais aussi d'autres absences causées par des cas fortuits, comme une captivité. Et si l'absence n'a pas duré pendant tout le temps de la prescription, on en déduit le temps qu'elle a duré. Que si le droit qu'on prétendrait faire perdre à l'absent par la prescription, lui avoit été acquis pendant son absence & à son insçu, comme un legs, une hérédité, ou si l'absence avoit duré pendant les dernières années de la prescription, il y auroit encore plus de raison qu'il rentrât dans ses droits, car on ne pourroit lui imputer d'avoir laissé couler ce temps sans agir.

Cum per absentiam tuam eos de quibus quereris, in res juris tui irruisse asseveres, teque ob medendi curam à comitatu nostro discedere non posse palam sit; Praefectus pretorio noster, accersitis his quos causa contingit, inter vos cognoscat. L. 2, C. quib. non objic. long. temp. praescrip.

Si possessio inconcussa sine controversia perseveravit, firmitatem suam teneat objecta praescriptio, quam contra absentes, vel reipublice causâ, vel maxime fortuito casu, nequaquam valere decernimus. L. 4, eod.

Judices absentium qui cujuslibet rei possessione privati sunt, suscipiant in jure personas, & auctoritatis suae formidabile ministerium objiciant. Atque ita teneant absentes, ut id solum diligenter inquirant, an quis qui quolibet modo peregrinatur, possessio ablata sit, quam propinquus, vel parens, vel proximus, vel amicus, vel colonus, quolibet titulo retineat. L. 1 C. si per vim, vel alio mod. abs. per. sit poss.

Domino quolibet tempore reverso, actionem possessionis recuperandae indulgemus. D. l. Absentibus enim officere non debet tempus emensum, quod recuperandae possessionis legitimum praerogativum est. D. l. In primis exigendum est ut sit facultas agendi. L. 1, ff. de divers. temp. praescrip. l. 2, ff. de stip. serv.

Il faut distinguer dans la matière des prescriptions, deux sortes d'absence, celle dont il est parlé dans cet article, des personnes que quelque cause éloigne de leur domicile, comme une ambassade, une captivité & autres semblables; & celle dont il a été parlé à la fin du préambule de la Section 4 sur le sujet de la prescription de 10 & 20 ans, où il est dit que la prescription s'acquiert avec un titre par vingt ans entre absents; ce qui n'a pas de rapport à l'absence qui éloigne une personne de son domicile, mais regarde seulement l'éloignement d'une personne à l'égard d'une autre, à cause de l'éloignement de leurs domiciles. On voit assez qu'il ne faut pas confondre ces deux sortes d'absences, & de quelle manière celle qui regarde la prescription de 20 ans doit avoir son effet dans les lieux où cette prescription est en usage. Mais pour l'autre absence qui est l'éloignement d'une personne de son domicile, il n'est pas si facile de déterminer précisément comment elle peut empêcher la prescription. Et quoiqu'on ait conçu la règle en termes généraux dans cet article, comme elle est aussi dans quelques-uns des textes qu'on y a cités, il ne faut pas l'entendre indistinctement, de sorte que toute absence empêche toute prescription. Car par la Loi de praescrip. 30, vel 40, ann. il est dit que l'absence n'empêche pas la prescription de 30 ans. Et pour celle de 10 & 20 ans, il peut arriver des difficultés par des circonstances, ou de la cause de l'absence, ou de son peu de durée, ou d'autres semblables, qui fassent douter si l'absence empêche ou n'empêche pas la prescription; sur quoi il n'est pas possible de donner des règles précises. Et pour la prescription de 30 ans, si on suppose que celui contre qui on l'allégueroit eût été absent pour une ambassade pendant quelques années, ne seroit-il pas juste de déduire du temps de la prescription celui de cette absence? Ainsi c'est par les circonstances qu'il faut juger de l'effet de l'absence dans les prescriptions.

VII.

Le bien dotal de la femme ne peut être prescrit pendant le mariage. Contra non valentem agere non currit praescriptio.

Si fundum quem Titius possidebat bonâ fide longi temporis possessione poterat sibi quaerere, mulier ut suum marito dedit in dotem, enunquae petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit. Nam licet lex Julia quae vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem quae per longum tempus sit, si antequam constitueretur dotalis fundus jam ceperat. L. 16, ff. de fund. dot. l.

Il faut entendre cet article suivant les différens usages des lieux. Dans quelques Coutumes, le bien dotal peut être aliéné par le mari

& la femme ensemble, & non par le mari seul, ni la femme seule. En d'autres l'aliénation est nulle, quoique la femme y ait consenti. Parmi celles-ci, quelques-unes annullent absolument la prescription du bien dotal. D'autres ne l'annulent qu'en cas que le mari ou ses héritiers ne soient pas solvables pour répondre du bien dotal qui se trouve prescrit. Ainsi c'est sur ces différentes dispositions des Coutumes & leurs usages qu'il faut régler de quelle manière la prescription peut avoir lieu sur les biens dotaux. V. l'article 13 de la Section 1 du titre des Dots, p. 110.

VIII.

L'action de garantie ne se prescrit point. Car un vendeur, par exemple, & tout autre qui s'oblige à garantir ce qu'il vend ou cède, ou donne à quelqu'autre, s'engage par-là à maintenir l'acquéreur dans une possession paisible qui ne puisse jamais être troublée par aucun droit précédent à l'aliénation. Ainsi, en quelque temps qu'arrive l'éviction, comme si après une possession de cent ans, l'acquéreur étoit évincé d'un fonds qui se trouveroit être du domaine du Roi, les héritiers de son auteur seroient tenus de l'en garantir.

h Emptio actio longi temporis praescriptione non submovetur, licet post multa spatia rem evictam emptori fuerit comprobata. L. 21, C. de evict. Voyez l'article 6 de la Section 10 du Contrat de vente, p. 50.

IX.

Il se rencontre souvent dans les possessions des vices ou défauts, qui empêchent la prescription. Ainsi la mauvaise foi du possesseur l'empêche de prescrire, soit qu'il ait usurpé, ou qu'ayant un titre, il n'en ait pas ignoré le vice, comme s'il sçait qu'il possède ce qui est à un autre, s'il a acheté ce qu'il sçavoit que le vendeur ne pouvoit aliéner. On verra dans la suite les autres vices des possessions qui peuvent empêcher la prescription.

i Non capiet longâ possessione (qui) sit alienum esse. L. 3, §. 3, ff. de acq. vel amit. poss. Si ab eo emas quem Praetor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes. L. 12, ff. de usurp. & usuc. V. l'art. 6 de la Sect. 3.

X.

Si un possesseur qui prétend avoir acquis la prescription, n'ayant pas possédé le temps nécessaire, a besoin de joindre à sa possession celle de son auteur, comme d'un testateur, d'un donateur, d'un vendeur, ou autre de qui il tient son droit; ce n'est pas assez qu'il ait possédé de bonne foi, mais il faut aussi que la possession qu'il joint à la sienne, ait été une possession de bonne foi; car toute la possession nécessaire pour prescrire, doit avoir été sans mauvaise foi.

l Cum quis utitur adminiculo ex personâ auctoris, uti debet cum suâ causâ, sicutque vitis. L. 13, §. 1, ff. de acq. vel amit. poss.

De auctoris dolo exceptio emptori non objicitur. Si autem accessione auctoris utitur, æquissimum visum est eum qui ex personâ auctoris utitur accessione, pati dolum auctoris. L. 4, §. 27, ff. de doli mali & met. except. V. l'art. 3 de la Sect. 3, & l'art. 16 de la Sect. 4.

XI.

Ceux qui possèdent pour d'autres, ne peuvent prescrire ce qu'ils possèdent de cette manière. Ainsi celui qui possède précâirement, le créancier qui tient un gage, l'usufruitier, le fermier ou locataire, ne peuvent acquérir par la prescription,

m Malè agitur cum dominis praediorum, si tanta precariâ possidentibus praerogativa deferatur, ut eos post quadraginta annorum spatia qualibet ratione decursa, inquietare non liceat. Cum lex Constantiana jubeat ab his possessoribus initium non requiri, qui sibi potius quam actori possederunt. L. 2, C. de praescrip. 30, vel 40, ann.

n Rei depositæ proprietates apud deponentem manent, sed & possessio. L. 17, §. 1, ff. de depof.

o V. l'art. 7 de la Sect. 4 des Gages & hypoth. p. 207.

Quominus .. pignora (creditor) restituat debitori, nullo spatio longi temporis defenditur. L. ult. C. de pign. act. l. 10, eod. Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus. L. 13, ff. de usurp. & usuc. Possessor non est tamen possessionem habeat. L. 15, §. 2, ff. qui satisf. cog. Licet justè possideat, non tamen opinione domini possidet. L. 22, §. 1, ff. de noxal. act. On ajoute ces textes pour faire voir par occasion ce qui a été déjà remarqué sur les différentes idées qu'on peut concevoir de la possession. V. ce qui a été dit sur ce sujet à la fin du préambule de ce Titre.

p Fructuarius non possidet. §. 4, inst. per quas person. acq.

q Colonus & inquilinus sunt in praedio, & tamen non possident. L. 6, §. 2, ff. de precar. Et per colonos, & inquilinos possidemus. L. 25, §. 1, ff. de acq. vel amit. poss.

ce qu'ils tiennent à ces titres. Car, pour prescrire, il faut posséder, & posséder comme maître; & dans toutes ces fortes de possessions, c'est le maître qui possède par celui qui tient la chose en ses mains. Et ceux qui tiennent les choses à ces titres, ne pourroient, sans mauvaise foi, s'en prétendre les propriétaires.

XII.

12. En quel sens le possesseur ne peut changer la cause de sa possession. Celui qui se trouve tenir une chose qu'il n'a pas droit de posséder en maître, ne peut changer sa condition, & se faire un autre titre de possession, au préjudice du droit d'une autre personne, Ainsi, par exemple, celui qui est en possession d'un fonds comme fermier, ne peut s'en rendre acquéreur par une vente simulée d'un vendeur, autre que le maître de qui il est le fermier; car ce nouveau titre ne changeroit pas la qualité de sa possession, & ne lui donneroit pas le droit de posséder en maître, ni de prescrire contre celui de qui il s'étoit rendu le fermier. Ainsi, pour un autre exemple, l'héritier du dépositaire ne pourra pas prétendre qu'il possède comme héritier, & il aura toujours la qualité de dépositaire. Mais si un héritier venant à découvrir qu'un fonds qu'il possédoit en cette qualité n'étoit pas de la succession, l'achetoit de bonne foi de celui qui s'en diroit le maître, pour le posséder, non plus en héritier, mais à titre de vente, on ne pourroit pas lui imputer qu'il eût voulu changer la cause de sa possession, pour pallier une possession vicieuse d'un titre apparent; & il acquerroit, par ce nouveau titre, le droit de posséder en maître, & celui de prescrire.

Illud à veteribus præceptum est, neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse. L. 3, §. 19, ff. de acq. v. l. ann. poss.

Cum nemo causam sibi possessionis mutare possit, proponatur colonum nulli extrinsecus, accedente causa, excolendi occasione, ad iniquæ venditionis vitium esse prolapsum, Præses provincie inquisitione fide veri domini tui jus convelli non sinet. L. 5, C. de acq. & ret. poss.

Quod vulgò respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur; & propterea responsum est, neque colonum, neque eum apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro hærede usufructu posse. L. 2, §. 1, ff. pro hærede.

Quod scriptum est apud veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare, credible est de eo cogitatum, qui & corpore & animo possessioni incumbens, hoc solum statuit, ut alia ex causa id possideret: non si quis dimissa possessione primæ ejusdem rei, deinde ex alia causa possessionem nancisci velit. L. 19, §. 1, ff. de acq. v. l. ann. poss.

XIII.

13. Vice du titre empêchant la prescription. C'est encore un vice de la possession si elle a commencé par un mauvais titre, & dont le défaut fut tel que le possesseur dûl l'avoir connu, quoiqu'il prétendit l'avoir ignoré. Ainsi, par exemple, celui qui achete d'un Tuteur un fonds de son mineur, sans observer les formalités, ne peut pas le prescrire, sous prétexte qu'il a cru de bonne foi que le Tuteur pouvoit l'aliéner; car il a dû sçavoir que les biens du mineur ne peuvent être aliénés que pour des causes nécessaires, & en observant les formalités prescrites par les Loix. Et comme c'étoit une règle dont l'ignorance ne lui seroit de rien, sa condition n'est pas distinguée de celle d'un acquéreur qui auroit connu le vice du titre. Ainsi, pour un autre exemple, celui qui acquiert un fonds dépendant d'un Bénéfice, & qui est aliéné par le titulaire, sans cause nécessaire, & sans garder les formes, ne pourra le prescrire.

Nunquam in usufructibus juris error possessori prodest. Et idè Proculus ait, si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit, vel post longum tempus venditionis peractam, usufructu non posse, quia juris error est. L. 31, ff. de usurp. & usufructu. Si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usum, quia juris error nulli prodest. L. 2, §. 15, ff. pro emptore. V. l'art. 9 de la Sect. 1, des règles du Droit, p. 3.

Melius est non habere titulum quam habere vitiosum.]

XIV.

14. Vice du titre qui n'empêche pas la prescription. Il peut y avoir des vices dans les titres qui pourroient suffire pour les annuler, mais qui n'empêchoient pas la prescription. Ainsi, par exemple, si le légataire d'un fonds en a été mis en possession par celui qu'il croyoit

être l'héritier; & qu'après que ce légataire aura joui de ce fonds pendant un temps suffisant pour prescrire, il le trouve que celui qui s'étoit dit l'héritier ne l'étoit pas, ou qu'il avoit des cohéritiers, & que le vrai héritier ou les cohéritiers troublent ce légataire, & lui alleguent des nullités du testament, comme s'il n'avoit pas le nombre suffisant de témoins, ou s'il manquoit d'autres formalités, ces défauts du testament n'empêcheront pas l'effet de la prescription de ce légataire, soit qu'il les ignorât, ou qu'il les connût; car il avoit l'approbation du testament par l'héritier apparent; ce qui suffisoit, avec sa bonne foi, pour lui acquérir la prescription.

C'est une suite de l'art. 3 de la Sect. 3. Il y a cette différence entre les cas de cet article, & celui de l'article précédent, qu'en celui-ci le vice du testament est fait par l'approbation de l'héritier, & que la volonté du testateur pouvoit être exécutée, nonobstant ces défauts de forme dans le testament; mais dans le cas de l'article précédent, le vice du titre étoit l'incapacité de celui qui avoit aliéné contre la défense de la Loi le bien du mineur. V. l. 25, §. 6, ff. de hæred. petit.

XV.

La prescription est interrompue, & cesse de courir par une demande en Justice contre le possesseur; car pour prescrire, il faut que la possession ait été paisible, & de bonne foi; & la demande en Justice fait que la possession n'est plus paisible, & que le possesseur cesse d'être dans la bonne foi.

Nec bonâ fide possessionem adeptis, longi temporis prescriptio, post moram litis contestate completa proficit. Cum post moram controversiam, in præteritum ælimetur. L. 10, C. de præscr. long. temp.

Ita denum (possessio est) legitima, cum omnium adversariorum silentio & taciturnitate firmatur. Interpellatione verò & controversiâ progressâ, non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interpositâ contestatione, & causâ in judicium deductâ, super jure possessionis vacillet, ac dubitet. L. 10, C. de acq. & ret. poss.

Il faut entendre ce qui est dit dans cet article, d'une demande qui soit libelle, c'est-à-dire, qui explique ce qui est demandé. Sur quoi il faut remarquer, qu'au lieu que par le Droit Romain celui qui assignoit sa partie, n'étoit tenu d'expliquer que devant le Juge ce qu'il prétendoit, & que même Justinien avoit ordonné qu'une assignation générale devant le Juge, sans mention d'aucune des choses que le demandeur pouvoit prétendre, suffisoit pour toutes, & interrompoit même la prescription. L. ult. C. de ann. except. Par l'Ordonnance tous ces demandes doivent être libellées, & les exploits sont nuls, si ce qu'on demande n'y est pas expliqué. V. l'Ordonnance de 1667, tit. 2, article 1. V. la remarque sur l'article 5 de la Section 1 des Intérêts, p. 265.

XVI.

Si un même droit, soit de propriété, ou autre, se trouve commun à plusieurs personnes, la demande en Justice faite par un seul d'entr'eux interrompra pour tous la prescription; car c'est le droit entier qui est demandé, & chacun conserve par cette demande ce qui lui en revient.

Cum quidam rei stipulandi certos habebant reos promittendi, vel unus forte creditor duos vel plures debitores, habebat, vel è contrario multi creditores unum debitorem. nobis pietate suggerente videtur esse humanum, semel in uno eodemque contractu, qualicumque interruptione vel agnitione adhibitâ, omnes simul compelli ad persolvendum debitum: sive plures sint rei, sive unus; sive plures sint creditores, sive non amplius quam unus. Sancimusque in omnibus casibus quos noster sermo complexus est, aliorum devotionem, vel agnitionem, vel ex libello, admonitionem, aliis debitoribus præjudicare, & aliis prodesse creditoribus. Sit itaque generalis devotio, & nemini liceat alienam indevotionem sequi. Cum ex unâ stirpe, unoque fonte unus effluxit contractus: vel debiti causâ ex eîdem actione apparuit. L. ult. C. de duobus reis. V. l'article suivant, & la remarque qu'on y a faite, l'article 9 de la Sect. 1 de la Solidité, p. 249, & l'article 3 de la Sect. 2 du même titre.

XVII.

Si plusieurs personnes se trouvent devoir une même dette, ou posséder un fonds en commun, la demande en Justice faite contre un seul d'entr'eux par le créancier de cette dette, ou par le propriétaire de ce fonds, interrompra la prescription à l'égard de tous, car la demande est faite pour le droit entier.

V. le texte cité sur l'article précédent.

Il faut remarquer sur cet article & sur le précédent, qu'il n'importe pas qu'il y ait de solidité, ni entre les débiteurs d'une même somme, ou les possesseurs d'un même fonds, ni entre les créanciers ou propriétaires, & qu'il suffit pour interrompre la prescription à l'égard de tous par la seule demande d'un seul, ou contre un seul, que ce soit une même chose, ou un même droit qui se trouve commun. Ainsi, par exemple, si le créancier d'une succession fait une demande de toute sa dette à l'un de plusieurs héritiers du débiteur, il interrompra la prescription à l'égard de tous, encore que chacun n'en doive que sa portion; car ce créancier peut ignorer le nombre & le droit des héritiers: & quand il le sçaurait, il peut demander le tout à un seul. Ainsi lorsqu'un des héritiers d'un créancier demande au débiteur du défunt ce qu'il lui devoit, il interrompt la

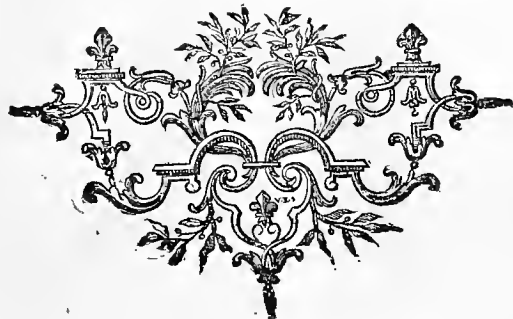
prescription pour ses cohéritiers; car il fait sa demande pour toute la dette, & il a intérêt qu'elle se conserve entière.

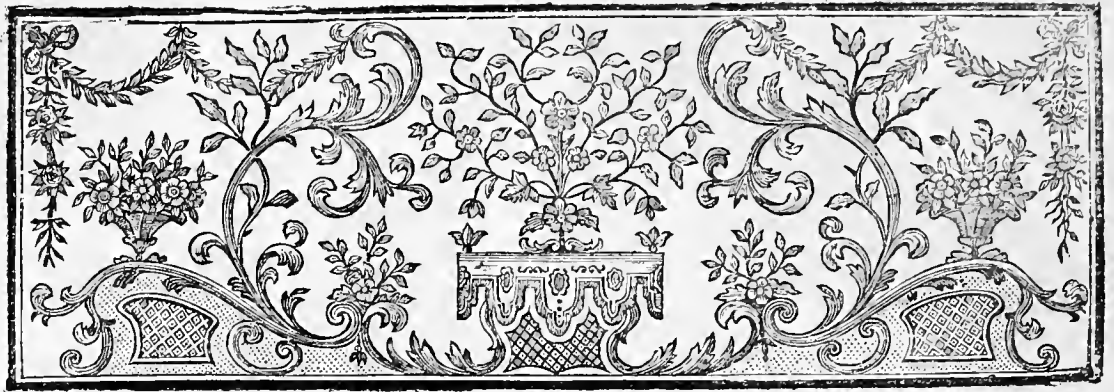
XVIII.

Celui de qui la possession n'est interrompue que par une voie de fait, sans forme de Justice, ne laisse pas d'être considéré comme possesseur, parce qu'il a le droit de rentrer en possession. Ainsi le temps de la possession de l'usurpateur n'interrompt pas la sienne a.

18. Voie de fait n'interrompt pas la possession.

a Si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet ac si possideret; cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat. L. 17, ff. de acq. vel amit. poss.





LES
LOIX CIVILES
DANS LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE QUATRIEME.

Des suites qui anéantissent ou diminuent les engagements.



Il ne faut pas restreindre aux matieres qui seront traitées dans ce Livre, toutes les manieres d'anéantir ou diminuer les engagements; car les preuves, le serment, les prescriptions ont cet effet, & il faut aussi les mettre en ce nombre. Mais on n'a pas dû en traiter ici, & leur rang a été dans le Livre précédent, par cette raison qui a été remarquée dans le plan des matieres *a*, que les preuves, le serment & les prescriptions ayant ces deux effets opposés, & d'affermir les engagements, & de les anéantir ou diminuer, il a été naturel que ne devant en traiter qu'en un seul lieu, on le fit dans le premier, où il étoit nécessaire d'en expliquer les regles. Ainsi il faut considérer ces regles des preuves du serment, & des prescriptions comme une matiere commune, & au troisième Livre, & à celui-ci.

Trois manieres d'anéantir ou diminuer les engagements. Il y a trois manieres d'anéantir ou diminuer un engagement. La premiere, en l'exécutant & s'en acquittant, soit en tout, comme fait celui qui paie une somme qu'il doit; ou en partie, s'il ne fait qu'un paiement en déduction. La seconde, en faisant déclarer en Justice l'engagement nul, soit en tout, comme si c'est un prêt fait à un Mineur dont il n'y ait eu aucun emploi utile: ou en partie, s'il n'y en a eu qu'une partie tournée à son profit. La troisième, en substituant un second engagement au lieu du premier, de sorte qu'il n'y ait que le second qui subsiste, & que le premier soit anéanti.

Ordre des Titres de ce Livre. Les paiemens dont il sera traité dans le premier Titre de ce Livre sont de la premiere de ces trois manieres: & les compensations qui ne sont que des paiemens réciproques, dont il sera traité dans le second Titre, sont de la même nature. Les Rescissions & Restitutions en entier qui feront la matiere du dernier Titre, sont de la seconde. Et les Novations & les Délégations qui seront expliquées dans les 3^e & 4^e Titres, sont de la troisième.

La cession des biens qui sera la matiere du cinquieme Titre, est mêlée des deux premieres de ces trois

a V. le Chapitre 14 du Traité des Loix, n. 12.

manieres. Car elle acquitte une partie des dettes, & s'il arrive que les biens abandonnés par un débiteur soient des fonds qui fussent pour quelques-uns de ses créanciers hypothécaires antérieurs, leurs dettes sont entièrement acquittées & anéanties, & celles des autres sur qui le fonds manque, sont diminuées à proportion de ce qu'ils reçoivent. Et s'il n'y a que des meubles qui ne fussent pas pour tous les créanciers, la cession de biens n'acquittera aucune dette entiere, mais les diminuera toutes; car chaque créancier aura sa part du prix de ces meubles, comme il sera expliqué dans le Titre cinquieme. Et la cession des biens a encore cet effet à l'égard des créanciers qui pouvoient contraindre le débiteur par corps, qu'elle anéantit en cela son engagement; & qu'après la cession il n'est plus sujet à cette contrainte.

Comme les matieres du Livre précédent où l'on a traité de ce qui peut ajouter aux engagements, ou les affermir, sont communes à toutes sortes d'engagements, soit qu'ils aient été formés par des conventions, ou sans convention, les matieres de ce quatrième Livre sont aussi communes à toute sorte d'engagements de ces deux especes.

TITRE PREMIER.

Des paiemens.

QUOIQUE ON n'entende communément par ce mot de paiement que cette maniere dont s'acquittent ceux qui doivent des sommes d'argent, en donnant de l'argent; on peut appeler paiement en général toute maniere de s'acquitter; car tout ce qui fait la libération du débiteur, tient lieu de paiement. Et en ce sens on peut comprendre sous le mot de paiement les Compensations, les Novations, & les Délégations. Mais comme ces trois manieres de paiement ont des caracteres propres qui leur donnent une nature différente du simple paiement, on a dû les distinguer sous leurs Titres propres, & on ne traitera dans celui-ci que de ce

ce qui regarde les paiemens en général ; quelle est leur nature ; leurs effets , les diverses manieres dont on peut s'acquitter , qui peut faire un paiement ou le recevoir , & comment se font les imputations des paiemens ; ce qui fera les diverses matieres des Sections de ce Titre.

On peut voir sur la matiere des paiemens , le Titre de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû , dont plusieurs regles se rapportent à cette matiere.

SECTION I.

De la nature des paiemens , & de leurs effets.

SOMMAIRES.

1. Définition des paiemens.
2. Comment on s'acquitte.
3. Le mot d'acquitter se rapporte à tous engagements.
4. Paiemens de ce qui n'étoit point dû , ou de ce qu'on pouvoit ne pas payer.
5. On peut payer avant le terme.
6. Effet du paiement.
7. Paiement par autre que par le débiteur.
8. Le paiement dégage les cautions & les hypotheques.
9. Le paiement fait pour avoir un transport n'éteint pas la dette.
10. La vente du gage n'acquitte la dette que jusqu'à la concurrence de ce qui en provient.
11. Plusieurs acquittemens pour plusieurs débiteurs par un seul paiement.
12. Deux obligations d'un même débiteur acquittées par un seul paiement.
13. Effets des quittances générales ou particulieres.
14. Celui qui allegue un paiement doit le prouver.
15. Paiement des trois années d'arrérages prouve le paiement des précédentes.
16. Le créancier n'est pas obligé de diviser son paiement.

I.

Les paiemens sont les manieres dont un débiteur s'acquitte de ce qu'il devoit , ou d'une partie a.

a Liberationis verbum eandem vim habet quam solutionis. L. 47, ff. de verb. signif.

II.

Tout ce qui anéantit la dette ou la diminue tient lieu de paiement , soit que le débiteur donne au créancier de l'argent , ou d'autres choses qu'il peut lui devoir , ou qu'il s'acquitte , le satisfaisant par quelque autre voie , suivant les regles qui seront expliquées dans la seconde Section b.

b Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet. L. 176, ff. de verb. signif. V. la Sect. 2.

III.

Comme on donne le nom de dette à tout ce que peuvent devoir non-seulement les débiteurs de sommes d'argent , ou de choses d'une autre nature , mais aussi ceux qui sont obligés ou à faire quelque chose , comme un entrepreneur d'un ouvrage ; ou à rendre une chose qui ne soit pas à eux , comme le depositaire & celui qui a emprunté une chose pour en user c ; on regarde aussi comme des paiemens ou acquittemens , toutes les manieres dont on s'acquitte , ou dont on se délivre des engagements de toute nature d.

c Credendi generalis appellatio est. Idem sub hoc titulo Prætor & de commodato , & de pignore edixit. Nam cuiuscumque rei assentiamur , alienam fidem secuti , mox recepturi quid ex hoc contractu , credere dicimur. L. 1, ff. de reb. cred.

d Solvere dicimus eum qui fecit quod facere promisit. L. 176, ff. de verb. signif.

IV.

Le paiement supposant la dette , celui qui se trouve n'avoir payé par erreur , ce qui n'étoit point dû , peut le recouvrer e. Mais s'il n'a payé que ce qui étoit dû

e Si quis indebitum ignorans solvit , per hanc actionem condicere potest. L. 1, §. 1, ff. de cond. ind.

Tomel.

légitimement , quand même la dette eût été telle qu'il n'auroit pu y être condamné en Justice , il ne peut demander qu'on lui rende ce qu'il a payé f. Ainsi , par exemple , si un mineur devenu majeur paie une somme qu'il avoit empruntée pendant sa minorité , par une obligation dont il auroit pu être relevé , il ne pourra révoquer le paiement qu'il en aura fait ; car en payant , il a reconnu & ratifié son obligation g.

f Naturales obligationes non ex eo solo æstimantur si actio aliqua earum nomine competit , verum etiam eo , si soluta pecunia repeti non possit. L. 10, ff. de oblig. & act. V. sur les Paiemens de ce qui n'est pas dû la Section 1 de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû , p. 202.

g Placer , ut & est constitutum , si quis major factus comprobaverit quod minor gesserat , restitutionem cessare. L. 3, §. 1, ff. de minor. V. l'art. 11 de la Sect. 1 de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû , p. 203.

On a mis dans cet article que celui qui paie ce qui n'étoit point dû , peut le recouvrer , & non que celui qui paie ce qu'il ne devoit pas , peut le recouvrer. Car si quelqu'un paie pour un autre , encore qu'il n'y soit point obligé , il ne pourra demander ce qu'il aura payé. V. l'art. 2 de la Sect. 3.

V.

Si le débiteur qui avoit un terme veut payer par avance , le créancier ne peut l'obliger d'attendre le terme. Car tout le tems du délai est accordé au débiteur pour s'acquitter quand il le pourra h. Et s'il ne le peut plutôt il le doit au terme. Mais s'il paie par avance , il ne pourra retirer ce qu'il aura payé , car il le devoit i.

h Quod certâ die promissum est , vel statim dari potest. Totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinquitur. L. 70, ff. de Solut.

i V. l'art. 2 de la Sect. 1 de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû , p. 202.

VI.

L'effet du paiement est d'anéantir la dette , si on paie le tout l , ou de la diminuer à proportion de ce qui est payé.

l Tollitur omnis obligatio solutione ejus quod debetur. Inst. quib. mod. toll. obl.

VII.

Si un paiement est fait pour un débiteur par autre que lui , il ne laissera pas de demeurer quitte envers le créancier qui aura reçu son paiement : & la dette à l'égard de ce créancier sera anéantie , quoique le débiteur ait ignoré le paiement , & quand même ce seroit contre son gré qu'il eût été fait ; parce que le créancier a pu recevoir ce qui lui étoit dû , & quand il l'a reçu , la dette est acquittée m.

m Nec interest quis solvat , utrum ipse qui debet , an alius pro eo. Liberatur enim & alio solvente , sive sciente , sive ignorante debitore , vel invito eo solutio fiat. Inst. quib. mod. toll. obl. Solvete pro ignorante , & invito , cuique licet. L. 53, ff. de solut.

Cet article suppose qu'un tiers peut payer pour le débiteur , comme il sera expliqué dans l'art. 2 de la Sect. 3.

VIII.

La dette étant anéantie par le paiement , le créancier n'a plus de droit sur les gages & les hypotheques qu'il pouvoit avoir pour sa sûreté : & les cautions & fidejusseurs ne sont pas obligés ; car c'étoit des accessoires de l'obligation qui ne subsistent plus quand elle est acquittée n.

n In omnibus speciebus liberationum , etiam accessiones liberantur : puta adpromissores , hypothece , pignora. L. 43, ff. de solut.

IX.

Quoique le paiement éteigne la dette , si un créancier , qui est payé par autre que son débiteur , transporte la dette à celui qui le paie , elle subsistera , & passera de la personne du créancier au cessionnaire. Car ce qui se passe entr'eux n'est pas un paiement pour acquitter ce débiteur , mais une vente que fait le créancier de son droit à celui qui le paie. Ce qu'il faut entendre d'un transport fait ou avant le paiement , ou en même temps ; car si le paiement avoit précédé , la dette étant acquittée , le créancier n'auroit pu céder un droit qui n'étoit plus o.

o Modestinus respondit , si post solum sine ullo pacto omne

R r

quod ex causâ tutelæ debeatur, actiones post aliquod intervallum esse sint, nihil ex cessione actum, cum nulla actio superfuerit. Quod si antè solutionem hoc factum est, vel cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones: eum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio quæ fuit, precepta videatur. *L. 76, ff. de solut.*

X.

10. *La vente du gage n'acquiesce la dette que jusqu'à la concurrence de ce qui en provient.* Si un créancier qui auroit pris des gages pour sa sûreté en reçoit en paiement le prix de la vente qui en sera faite ou en Justice, ou par le débiteur, & que ce prix ne suffise pas pour acquitter le tout; il restera encore créancier du surplus, quoique les gages puissent valoir plus qu'il n'étoit dû. Car l'obligation personnelle, dont le gage étoit l'accessoire, subsiste toujours pour ce qui en reste *p.* A moins qu'il n'eût été convenu que les gages tiendroient lieu d'un paiement entier, indépendamment du prix qui en proviendrait.

p. Adversus debitorem electis pignorbis, personalis actio non tollitur, sed eò quod de pretio servari potuit, in debitum computato, de residuo manet integra. *L. 10, C. de obl. & az.*

X I.

11. *Plusieurs obligations pour plusieurs débiteurs par un seul paiement.* Il arrive souvent que par l'effet d'un seul paiement, plusieurs obligations de diverses personnes se trouvent acquittées; comme lorsqu'un débiteur paie par l'ordre de son créancier à un autre envers qui ce créancier étoit obligé, ce qui pourroit aller à divers paiemens d'un créancier à un autre. Mais quoiqu'il ne paroisse dans de pareils cas qu'un seul paiement, il s'en fait autant dans la vérité qu'il se trouve de dettes payées. Car il en est de même, que si chacun de ceux qui se trouvent payés, & qui paient à d'autres par ce seul paiement, recevoit des mains de son débiteur ce qui lui est dû, & le mettoit en celles de son créancier. Et ces paiemens éclipsés dans l'apparence, sont vrais en effet *q.*

q. Cum iusti meo id quod mihi debes solvis creditori meo, & tu à me, & ego à creditore meo liberor. *L. 64, ff. de solut.*

Eum rei gestæ ordinem futurum, ut pecunia ad te à debitore tuo, deinde à te ad mulierem pervenerit. Nam celeritate conjungendarum inter se actionum, unam actionem occultari. *L. 3, §. 12, ff. de don. int. vir. & ux.*

X II.

12. *Deux obligations d'un même débiteur acquittées par un seul paiement.* Il peut aussi arriver qu'un même paiement acquitté en un instant deux obligations d'une même personne envers un même créancier, comme, par exemple, si un testateur créancier d'un mineur qui pourroit se faire relever, lui fait un legs sous cette condition qu'il paiera la dette à son héritier. Car, en ce cas, le paiement que fera ce légataire, acquittera sa dette; & satisfera à la condition imposée pour ce legs *r.*

r. In numerationibus aliquando evenit, ut unâ numeratione duæ obligationes tollantur uno momento: veluti si quis pignus pro debito vendiderit creditori. Evenit enim ut ex vendito tollatur obligatio debiti. Item si pupillo qui sine tutoris auctoritate mutuum pecuniam accepit, legatum à creditore fuerit, sub eâ conditione, si eam pecuniam numeravit, in duas causas videri eum numerasse: & in debitum suum, ut in Falcidiam hæredi imputetur, & conditionis gratiâ, ut legatum consequatur. *L. 44, ff. de solut.*

X III.

13. *Effet des quittances générales ou particulières.* Comme un débiteur peut devoir à un même créancier de différentes dettes pour diverses causes, & qu'il peut ou n'en acquitter que quelques-unes, ou les acquitter toutes; on peut comprendre dans une seule quittance ou tous les paiemens, si tout est payé, ou une partie. Et l'effet d'une telle quittance est d'anéantir ou seulement les dettes qu'on y a exprimées, ou tout ce qui est dû, si elle est générale & conçue en termes qui comprennent tout *s.*

Si pluribus stipulationibus factis, si promissor ita accepto rogasset: quod ego tibi promisi, habesue acceptum, si quidem apparet quid actum est, id solum per acceptilationem sublatum est: si non apparet, omnes stipulationes solute sunt. *L. 6, ff. de acceptil.*

Et uno & pluribus contractibus, vel certis, vel incertis, vel quibusdam exceptis, cæteris & omnibus ex causis una acceptilatio & liberatio fieri potest. *L. 18, ff. de acceptil.*

Per Aquilianam stipulationem pacto subditam, obligatione præcedente sublata, & acceptilatione quæ fuit inducta, precepta ei qui ex nullâ causâ restitui potest, omnis agendi via precluditur. *L. ult. C. de acceptil.*

X IV.

Comme celui qui se prétend créancier doit établir son droit, celui qui étant reconnu débiteur allègue un paiement, doit en faire preuve *t.*

t. Solutionem asseveranti probationis onus incumbit. *L. ult. C. ver. de solut.*

X V.

Le paiement de trois années consécutives des arrérages de cens ou rentes, & d'autres redevances annuelles a cet effet, que celui qui en justifie est déchargé des années précédentes, quand il n'en rapporteroit aucune quittance; si ce n'est qu'on ait vu par de bonnes preuves qu'elles restoiént dues, comme s'il y en avoit ou une promesse, ou une réserve. Car il est juste de présumer que le créancier n'auroit pas reçu ces trois paiemens, sans rien recevoir sur des anciens arrérages, ni les réserver. Et cette présomption a son effet à l'égard même des droits du Prince contre ceux qui en ont le recouvrement *u.*

§ Observé parmi nous. *Dep. t. 3, p. 48, n. 35.*

u. Quicumque de provincialibus & collatoribus, decurso posthac quantolibet annorum numero, cum probatio aliqua ab eo tributariæ solutionis exposcitur, si trium coherentium sibi annorum apochas securitateque protulerit; superiorum temporum apochas non cogatur ostendere, neque de præterito ad illationem functionis tributariæ coercetur, nisi forte aut curialis, aut quicumque apparitor, vel optio, vel actuarius, vel quilibet publici debiti exactor sive compulsor, possessorum vel collatorum habuerit cautionem; aut id quod reposcit, deberi sibi manifestâ gestorum adfessione patefecerit. *L. 3, C. de apoch. public.*

Mais si c'étoit un nouveau Fermier qui eût reçu les trois premières années de sa ferme, ses quittances ne devroient pas faire préjudice au Fermier précédent pour les années qui lui resteroient dues.

X VI.

Le créancier ayant droit d'exiger le paiement entier de toute la dette, il n'est pas obligé de la diviser, & d'en recevoir une partie que le débiteur voudroit acquitter *x.* Mais si le débiteur avoit quelque sujet de contester une partie de la dette, & qu'il offrit le reste; il seroit de la prudence du Juge d'obliger, en ce cas, le créancier à recevoir ce qui seroit offert, suivant la règle expliquée en un autre lieu *y.*

x. Quidam existimaverunt, neque eum qui decem peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua persequi: neque eum qui fundum suum diceret, parrem duntaxat judicio persequi. *L. 22, ff. de reb. cred. V. l'article 8 de la Sect. 2.*

y. V. l'art. 3 de la Sect. 2 du Prêt, p. 86.

SECTION II.

Des diverses manières dont on peut s'acquitter.

S O M M A I R E S.

1. Diverses manières de paiement.
2. La délégation est un paiement.
3. Transport sans garantie pour demeurer quitte est un paiement.
4. La novation est un paiement.
5. Le serment déféré, ou une Sentence, tiennent lieu de paiement.
6. Si la chose due périt, le débiteur est acquitté.
7. Si le créancier succède à la caution, ou la caution au créancier.
8. Consignation en cas que le créancier refuse son paiement.
9. On ne peut payer une chose pour une autre.
10. Ouvrage qui doit être fait de la main d'un Entrepreneur.
11. La cession de biens fait un paiement en autre chose que ce qui est dû.
12. Si on donne en paiement d'une somme autre chose que de l'argent, c'est une vente.
13. S'il y a éviction d'une partie d'un fonds donné en paiement.
14. Paiement en argent la veille d'un décret.
15. La confusion éteint la dette.

I.

Diver-
manieres
paiement.
La manière la plus naturelle de s'acquitter est de payer la même chose en espèce qu'on pourroit devoir, comme de l'argent pour de l'argent, du bled pour du bled. Mais de quelqu'autre manière qu'il arrive que le créancier soit satisfait, ou qu'il doive l'être, on regarde comme un paiement tout ce qui en tient lieu, & qui éteint la dette *a*. Ainsi, par exemple, une compensation acquitte de part & d'autre ce qui est compensé, comme il sera expliqué dans le Titre suivant.

a Satisfactio pro solutione est. *L. 52, ff. de solut.*
Solutiois verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. *L. 54, cod. V. l'art. 2 de la Sect. 1.*

II.

La dél-
gation est un
paiement.
Si un débiteur délègue son débiteur à son créancier, c'est-à-dire, s'il substitue en sa place son débiteur qui s'oblige envers le créancier pour la même chose, & de sorte que ce créancier se contente de ce nouveau débiteur, & décharge l'autre, cette délégation acquittera le premier débiteur *b*.

b Solvit qui reum delegat. *L. 8, §. 3, ff. ad Vell.*
Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur. *L. 18, ff. de fidejuss.* V. le tit. des Délégations, p. 291.

III.

Trans-
port d'une
dette sans
garantie,
pour
en payer
un autre,
est un
paiement.
Si un créancier accepte de son débiteur un transport d'une dette sans garantie, & qu'il rende l'obligation, ou en donne quittance, ce transport tiendra lieu d'un paiement qui anéantira la dette, quand il arriveroit que le créancier n'en recevoit rien *c*.

c Satisfactio pro solutione est. *L. 52, ff. de solut.*

IV.

La no-
novation est un
paiement.
Si le créancier & le débiteur conviennent d'innover la dette, c'est-à-dire, si au lieu de la première obligation le débiteur s'oblige par une autre d'une autre nature, comme si celui qui devoit le prix d'une vente, ou les loyers d'une maison, en fait une obligation causée de prêt, sans que le créancier réserve la première dette; la seconde obligation tiendra lieu d'un paiement de la première, qui, par cette novation, sera acquittée & anéantie *d*.

d Novatio est prioris debiti, in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem, transmissio atque translatio. Hoc est, cum ex precedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur. *L. 1, ff. de novat.* V. le Titre des Novations, p. 290. V. l'art. 6 de la Sect. 1 du Prêt, p. 85.

V.

Le ser-
ment est un
paiement.
Le débiteur à qui le serment a été déféré, & qui a juré, ou qu'il ne devoit rien, ou qu'il a payé, demeure quitte de même qu'il avoit payé *e*. Et si fans jurer il est déchargé par un Arrêt ou par une Sentence dont il n'y a point d'appel, la Sentence ou l'Arrêt tiendra lieu de quittance *f*.

e Jusjurandum loco solutionis cedit. *L. 27, ff. de jurejur.* Est acceptationis simile. *L. 40, cod. V. les art. 11 & 12 de la Sect. 6 des Preuves, p. 291.*

f Res judicata dicitur, quæ sine controversiarum pronuntiatione iudicis accipit. Quod vel condemnatione, vel absoluteione contingit. *L. 1, ff. de re jud.*

VI.

Sil ho-
me qui
doit
payer
de son
propre
acquies-
sement.
Si la chose qui étoit due vient à périr sans la faute du débiteur, la dette est acquittée. Ainsi, par exemple, si la chose vendue périr entre les mains du vendeur qui n'étoit pas en demeure de la délivrer, il en demeure quitte *g*. Mais cette règle ne s'entend pas de ces sortes de choses qui se donnent à titre de prêt, comme de l'argent, du bled & du vin, & des autres semblables. Car ceux qui empruntent des choses de cette nature, ne

g Naturaliter (resolvitur obligatio) cum res in stipulationem deducta, sine culpa promissoris, in rebus humanis esse desinit. *L. 107, ff. de solut.*

h Stichus certo die dari promissus ante diem moriatur, non tenetur promissor. *L. 33, ff. de verb. obl. l. 23, cod. l. 5, ff. de reb. cred. V. l'art. 2 de la Sect. 7 du Contrat de vente, p. 45.*

Tomé I.

doivent pas rendre la même chose qu'ils ont empruntée, mais ils en doivent autant de la même espèce *h*.

h V. l'art. 4 de la Sect. 1 du Prêt, p. 84.

Si le débiteur devoit de deux choses l'une, & que l'une des deux vienne à périr, il demeurera débiteur de celle qui reste. Sur quoi V. l'art. 7 de la Sect. 7 du Contrat de vente, p. 46. V. l. 95, ff. de solut.

VII.

Si le créancier succède à celui qui s'étoit rendu caution de son débiteur, ou la caution au créancier, l'obligation du fidejussur est anéantie; mais le débiteur ne laisse pas de demeurer toujours obligé. Car l'obligation de la caution, qui s'éteint par ce changement, n'étoit qu'accessoire *i*. Et s'il y avoit plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers d'une même somme, & que l'un des débiteurs succédât à l'un des créanciers, ou l'un des créanciers à l'un des débiteurs; la confusion qui se feroit en la personne de cet héritier étant bornée à une portion, ne feroit aucun changement à l'égard des autres.

i Inter creditorem & adpromissores confusione factâ, reus non liberatur. *L. 43, ff. de solut.* V. les art. 8 & 9 de la Sect. 5 des Cautions ou Fidejussur, p. 258.

VIII.

Lorsqu'un débiteur, offrant tout ce qu'il doit, & dans le lieu où il doit payer, le créancier refuse de le recevoir, il est permis à ce débiteur de le consigner; & la consignation faite dans les formes, lui tiendra lieu de paiement de ce qu'il devoit, & fera cesser les rentes ou intérêts, si la dette subsistant devoit en produire *l*.

l Obligatione totius debiti pecunie solemniter factâ, liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco quo debetur solutio fuerit celebrata. *L. 9, C. de solut.* Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditoribus post contestationem offeras: ac si non suscipiant, consignatam in publico depones, ut curias legitimarum usurarum inhibeatur. In hoc autem casu publicum intelligi oportet, vel sacratissimas aedes, vel ubi comperens iudex super eâ re aditus deponi eas disposuerit. Quo subsecuto, etiam periculo debitor liberabitur, & jus pignorum tolletur. *L. 19, C. de usur.*

Comme il n'est pas permis au débiteur de consigner, s'il ne paroît que le créancier ait refusé de recevoir le paiement, & que même il peut se faire qu'il ait quelque juste cause de le refuser; le débiteur ne peut consigner sûrement si la consignation n'est permise en Justice.

IX.

Les paiements doivent être faits de ce qui est dû, & le débiteur ne peut, contre le gré de son créancier, lui payer autre chose que celle qu'il doit, quoique la valeur de ce qu'il voudroit donner fût égale, ou même plus grande. Ainsi celui qui doit de l'argent ne peut donner en paiement des fonds ou dettes, si le créancier n'y veut consentir *m*.

m Aliud pro alio invito creditori solvi non potest. *L. 2, §. 1, in f. de reb. cred.* Eum à quo mutuum sumptum pecuniam, in solutionem nolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli juris ratio non permittit. *L. 16, C. de solut.*

Manifesti juris est, tam alio pro debitor solvente, quam rebus pro numeratâ pecuniâ, consentiente creditore, datis, tolli paratam obligationem. *L. 17, C. eod.*

Par la Nouvelle 4, c. 3, Justinien avoit ordonné que les débiteurs de sommes d'argent qui n'avoient que des fonds qu'ils ne pourroient vendre, fussent reçus à payer en fonds à une juste estimation, avec les garanties qu'ils pourroient donner, laissant à leurs créanciers leurs fonds les plus précieux. Cette disposition étoit fondée sur un motif d'humanité pour les débiteurs, & sur l'intérêt même des créanciers, qui ne pouvoient empêcher que les débiteurs, réduits à l'extrémité, ne fussent reçus à leur abandonner leurs fonds en paiement. Mais les difficultés & les inconvéniens de l'exécution de cette Loi en ont empêché l'usage; & il seroit à souhaiter qu'il y fût pourvu, aussi-bien qu'aux maux infinis qu'on voit dans les décrets.

X.

Comme les Entrepreneurs & les Artisans sont débiteurs des ouvrages qu'ils entreprennent, & qu'il y a de tels ouvrages, qu'il est important de les avoir de la main même de l'Entrepreneur ou Artisan qui s'en est chargé; ceux qui sont obligés à faire de leur main des ouvrages de cette nature, ne peuvent s'en acquitter en donnant l'ouvrage d'un autre *n*.

n Inter artifices longa differentia est & ingenii, & naturæ, &

R r ij

doctrinae, & institutionis. Idem si navem à se fabricandam quis promiserit, vel insulam aedificandam, fossamve faciendam, & hoc specialiter actum est, ut suis operis id perficiat, fidejussor aedificans, vel fossam fodiens, non consentiente stipulatore, non liberabitur. *L. 31, ff. de solut. v. l'art. 9.*

XI.

11. *La cession de biens* Les débiteurs qui sont reçus à faire la cession de biens à leurs créanciers, donnent en paiement autre chose que ce qu'ils doivent, Et c'est encore une autre manière de paiement, dont il sera parlé en son lieu o.

o V. le Titre de la Cession de biens, p. 293.

XII.

12. *Si on donne en paiement d'une somme autre chose que de l'argent, c'est une vente.* Si un créancier d'une somme consentoit de recevoir en paiement un fonds ou autre chose, ce seroit une vente dont la somme due seroit le prix. Ainsi le débiteur demeureroit garant des évictions, & ne seroit acquitté qu'à la charge de la garantie, le paiement demeurant sans effet, si le créancier étoit évincé de l'héritage pris en paiement p, si ce n'est qu'il eût été autrement convenu. Et comme les diminutions qui pourroient arriver à la chose donnée en paiement, tomberoient sur le créancier, il profiteroit aussi de tout ce qui pourroit la rendre meilleure ou plus précieuse q.

p Si quis aliam rem pro alia volenti solverit, & evicta fuerit (res) manet pristina obligatio. *L. 46, ff. de solut. v. l. 24, ff. de pign. act.*

q Cum pro pecunia, quam mutuo acceperas, secundum placitum, Evandro te fundum dedisse profiteris, ejus industriam, vel eventum meliorem tibi, non ipsi prodesse, contraium non postulaturus si minoris distraxisset, non justè peris. *L. 24, C. de solut.*

XIII.

13. *S'il y a éviction d'une partie d'un fonds donné en paiement.* Si dans le cas de l'article précédent, le créancier ayant pris un fonds en paiement, étoit évincé d'une partie de ce fonds, il pourroit obliger le débiteur à reprendre le reste. Car il pourroit se faire qu'à cause de l'éviction de cette partie, le reste du fonds lui seroit à charge, & qu'il n'eût pris le fonds en paiement, que pour l'avoir entier r.

r Si quis aliam rem pro alia volenti solverit, & evicta fuerit (res) manet pristina obligatio. Et si pro parte fuerit evicta, tamen pro solido durat obligatio. Nam non accepisset re integrè creditor, nisi pro solido ejus fieret. *L. 46, ff. de solut.*

XIV.

14. *Paiement en argent, la veille d'un décri.* Les paiemens en deniers doivent être faits en espèces, qui ne soient ni décriées ni suspectes s. Que si le créancier ayant différé de recevoir son paiement, il arrivoit un décri des monnoies, avant que le débiteur eût fait des offres réelles au créancier, la perte que pourroit causer le décri des espèces qui seroient encore entre les mains du débiteur, tomberoit sur lui. Car il en seroit demeuré le maître t.

s Non esse cogendum (creditorum) in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit. *L. 99, ff. de solut.*

t Creditor oblatam à debitore pecuniam, ut alia die accepturus, distulit: mox pecunia quâ illa respublica utebatur, quasi aërofa jussu Præsidis sublata est: item pupillaris pecunia. ut possit idoneis nominibus credi, servata ita interempta est. Quæsitum est ejus detrimentum esset? Respondi secundum ea quæ proponerentur, nec creditoris, nec tutoris detrimentum esse. *L. 102, eod.*

XV.

15. *La confusion évint le dette.* Lorsqu'un créancier se trouve héritier de son débiteur, ou un débiteur se trouve héritier de son créancier, il se fait une confusion qui anéantit l'obligation u.

u Aditio hereditatis nunquam jure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris, vel contra debitor creditoris adierit hereditatem. *L. Stichum 95, §. aditio 2, ff. de solut. & liberat.*

Debitori creditor pro parte hæres extitit. . . quo ad ipsius quidem portionem attinet, obligatio ratione confusionis intercidit, aut quod est verius solutionis potestate. *L. debitori 50, ff. de fidejuss.*

SECTION III.

Qui peut faire un paiement, ou le recevoir.

SOMMAIRES.

1. Les co-obligés & les cautions peuvent payer pour le débiteur.
2. Toute personne peut payer pour une autre.
3. Du débiteur qui de l'argent d'un autre paie pour soi-même au créancier commun.
4. Le Procureur peut faire un paiement & le recevoir.
5. Paiement à celui qui n'a pas le pouvoir de donner quittance.
6. Tuteurs & Curateurs peuvent payer & recevoir le paiement.
7. Paiement à l'un des créanciers qui ont un droit solidaire.
8. Un des héritiers ne peut recevoir que sa portion.
9. Quittance d'un accusé de crime.

I.

LES personnes qui ont intérêt qu'une dette soit acquittée peuvent en faire le paiement. Ainsi les co-obligés solidairement peuvent payer les uns pour les autres; ainsi les cautions peuvent acquitter ce qu'ils sont obligés de payer pour d'autres. Et les paiemens que font ces personnes, acquittent les débiteurs pour qui ils les font, & annullent leur obligation envers le créancier. Mais ces débiteurs demeurent obligés envers celui qui acquitte leur dette a.

a Si ex pluribus obligatis uni accepto feratur, non ipse solus liberatur, sed & hi qui secum obligantur. Nam cum ex duobus pluribusque eisdem obligationis participibus accepto feratur, ceteri quoque liberantur: non quoniam ipsis accepto latum est, sed quoniam velut solvisse videtur is qui acceptatione solutus est. *L. 16, ff. de acceptil.*

Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecunie, à quo velit: & idem si probaverit se conventum in solidum exolvisse, Rector provincie juvare te adversus eum cum quo communiter mutuum pecuniam accepisti, non cunctabitur. *L. 2, C. de duobus reis.*

II.

Un paiement peut être fait non seulement par une personne intéressée avec le débiteur, mais aussi par d'autres personnes que la dette ne regarde point: & celui pour qui un autre a payé demeure acquitté; soit qu'il sache ou qu'il ignore le paiement, & quand même il ne l'agreroit point. Car le créancier peut recevoir ce qui lui est dû: & celui qui paie pour un autre peut faire ce plaisir, ou au créancier ou au débiteur, ou en avoir d'autres justes causes b.

b Solvendo quisque pro alio, licet invito & ignorante, liberat eum. *L. 39, ff. de neg. gest.*

Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tamen ab alio quam vero debitore solutum est. *L. 44, ff. de cond. indeb.*

Solutione pro nobis, & invito & ignorantibus liberari possumus. *L. 23, ff. de solut.*

Solvere pro ignorante & invito cuique licet: cum sit jure civili constitutum, licere etiam ignorantis invitoque meliorem conditionem facere. *L. 53, eod. l. 17, C. eod.*

Quoiqu'il soit permis de payer pour un autre, il ne faut entendre cette règle que des dettes légitimes, & de personnes qui les acquittent de bonne foi. Car il n'est pas permis sous prétexte de payer pour un autre, de faire un paiement d'une dette que le débiteur prétend ne pas devoir. Et il est encore moins permis de payer pour acheter des droits litigieux, & pour vexer ceux qu'on prétend en être les débiteurs. L'Empereur Anastase avoit défendu ce commerce par une Loi qui est la 22 C. de mand. Et comme les transports de droits litigieux ne se font que pour de moindres sommes que celles qui sont prétendues, il avoit ordonné que le cessionnaire ne pourroit exiger que la même somme qu'il avoit payée effectivement. Mais parce que plusieurs éludoient ces défenses faisant des transports mêlés de vente d'une partie pour un certain prix, & de donation du surplus, Justinien par une autre Loi, qui est la ving-trois au même Titre, défendit ce mélange de vente & de donation, permettant ces transports, quand ils seroient faits purement à titre de donation; & pour les autres qui se trouveroient faits pour un certain prix, il laissa au débiteur la faculté de s'acquitter, en ne payant que le prix effectif que le cessionnaire auroit déboursé. Mais toutes ces précautions n'empêchant pas qu'on ne feigne une donation au lieu d'une vente, ni

qu'on se voit dans le transport à un plus grand prix que le véritable; il n'a pas été difficile d'éluder ces Loix. Et d'ailleurs il y a bien des occasions où les transports de dettes contestées peuvent être légitimes. Car outre les exceptions que fait cette Loi d'Anastase des transports entre cohéritiers pour des droits de la succession, & de quelques autres cas où ceux qui reçoivent ces transports s'y trouvent obligés pour quelque intérêt légitime; il peut arriver, & il arrive souvent qu'une dette est rendue litigieuse par une mauvaise contestation du débiteur. Il se peut faire aussi qu'un créancier d'une dette légitime, quoique douteuse & contestée, n'aura pas d'autre fonds dont il puisse tirer quelque secours dans ses affaires, ou qu'il puisse donner en paiement à un créancier; & dans ces cas & autres semblables les transports de droits contestés peuvent n'être pas injustes: ce qui fait que l'usage de ces Loix d'Anastase & de Julien doit beaucoup dépendre de la prudence des Juges, selon la qualité des faits & des circonstances qui peuvent faire juger si les transports sont justes ou illégitimes, & s'ils doivent avoir leur effet entier, ou si le débiteur peut être reçu à rembourser au créancier: ce qu'il a effectivement payé au créancier, ou même si celui qui a accepté le transport ne doit pas être puni, s'il y a quelque malversation de sa part qui puisse le mériter. C'est à cause de ces différens effets des transports de droits litigieux que quelques-uns ont cru que ces Loix ne s'observent pas dans ce Royaume, parce qu'ils ont vu qu'en plusieurs cas on ne les a pas suivies par des raisons particulières qui en faisoient des exceptions; au lieu que d'autres estiment qu'elles y sont en usage, parce qu'en effet, il y a plusieurs cas où elles sont observées, & qu'il est juste de réprimer le commerce des transports de droits litigieux dans toutes les occasions où l'équité peut y obliger. Voyez sur les Transports de droits litigieux les Remarques à la fin du Préambule de la Sect. 3 du Contrat de vente, p. 47.

III.

Si un débiteur ayant donné son argent à une autre personne pour payer à son créancier, ce tiers se trouvant débiteur du même créancier, lui donne cet argent pour acquitter ce qu'il lui devoit; ce paiement sembleroit inutile pour l'un & l'autre de ces débiteurs. Car celui qui portoit l'argent ne pouvoit l'employer au paiement de ce qu'il devoit: & celui qui l'avoit donné n'est pas acquitté par un paiement qui n'est pas fait pour lui. Ainsi; tandis que les choses seroient entières; & que l'effet de ce dol pourroit être réparé, le paiement seroit réformé & imputé à celui qui avoit donné l'argent. Mais si le créancier ignorant la mauvaise foi de celui qui lui a porté l'argent, lui avoit rendu son obligation, & qu'il n'eût plus l'argent en sa puissance, il ne resteroit à celui qui l'avoit donné que son action contre cette personne qui s'en étoit chargée. Que si au contraire, dans ce même cas le créancier qui avoit rendu cette obligation, avoit encore l'argent en sa puissance, il ne pourroit le retenir non plus qu'une chose dérobée qu'il faudroit rendre au maître. Mais celui qui avoit donné cet argent ne pourroit l'y obliger, qu'en lui faisant remettre l'obligation rendue au porteur de l'argent dans le même état où elle étoit avant le paiement. Car autrement celui qui avoit donné l'argent, devoit s'imputer cette suite de son imprudence; & il ne lui resteroit que son action contre celui à qui il avoit confié l'argent. Mais celui-ci seroit tenu envers les deux autres, des dommages & intérêts, & des autres peines que la mauvaise foi pourroit mériter.

Cassius ait, si cui pecuniam dedi ut eam creditori meo solveret, si suo nomine dederit, neutrum liberari: me, quia non meo nomine data sit; illum, quia alienam dederit. Cæterum mandati eum teneri. Sed si creditor eos nummos sine dolo malo consumpsisset, is qui suo nomine eos solveret, liberatur; ne si aliter observaretur, creditor in lucro verberaretur. L. 17, ff. de solut. v. l. 24. D. l. §. 2. V. §. 6 & §. ult. inst. de obl. quæ ex del.

L'obligation de ce créancier à rendre l'argent s'il est en nature, ou à l'imputer sur ce que lui devoit le maître de l'argent, résulte des termes de cette Loi, qui veut que si les deniers ne sont plus en nature, celui qui les avoit portés demeure acquitté. D'où il s'ensuit qu'il en seroit autrement, si les deniers étoient encore en nature en la puissance du créancier. Car en ce cas le maître les revendiqueroit comme une chose dérobée, les Loix mettant au nombre des larcins les faits de la qualité de celui de porteur de cet argent, & donnant au maître de la chose dérobée, le droit de la revendiquer où elle se trouve. V. d. §. & §. ult. inst. de obl. quæ ex del. §. 4, ff. de furt. d. l. §. 1. d.

IV.

Les Procureurs constitués peuvent également faire des paiemens pour les débiteurs, & les recevoir pour les créanciers, s'ils ont une procuration spéciale qui

leur en donne le pouvoir, ou une procuration générale pour l'administration de toutes affaires: car leur fait est celui des personnes qui les ont préposés d.

d Vero procuratori rectè solvitur. Verum autem accipere debemus eum cui mandatum est vel specialiter, vel cui omnium negotiorum administratio mandata est. L. 12, ff. de solut. V. l'article 10 de la Section 3 des Procurations, p. 156.

V.

Si un débiteur paie à celui qu'il croyoit être Procureur constitué du créancier, & qui ne l'étoit point; ce paiement ne l'acquittera pas. Mais si le créancier qui avoit donné ordre à une personne de recevoir pour lui, révoque cet ordre, & que le débiteur ignorant cette révocation paie à cette personne; il aura bien payé, & demeurera quitte, comme au contraire, il paieroit mal après que la révocation lui seroit connue f.

e Procuratori qui se utilis alienis negotiis offert solvendo, nemo liberabitur. L. 34, §. 4, ff. de solut.

Si quis offerenti se negotiis alienis bonâ fide solverit, quando liberetur? & ait Julianus, cum dominus ratum habuerit, tunc liberari. L. 58, eod.

f Sed & si quis mandaverit ut Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere, si ignorans prohibitum eum accipere, solvam, liberabor: sed si sciero non liberabor. L. 12, §. 2, eod. l. 34, §. 3, eod.

VI.

Les Tuteurs & les Curateurs peuvent payer & recevoir des paiemens pour les personnes qui sont sous leur charge g.

g Tutori rectè solvitur. L. 14, §. 1, ff. de solut. Curatori quoque furiosi rectè solvitur; item curatori sibi non sufficientis vel per artem vel per aliam justam causam: sed & pupilli curatori rectè solvi constat. D. l. 14, §. 7. V. l'art. 5 de la Sect. 2 des Tuteurs, p. 175.

VII.

Si une chose est due à deux ou à plusieurs créanciers solidairement, de sorte que chacun ait le droit entier de recevoir le tout, le paiement fait à l'un d'eux; acquittera le débiteur envers tous les autres h.

h Ex pluribus reis stipulandi, si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum. L. 13, §. ult. ff. de acceptil. V. la Section 2 de la Solidarité entre deux, &c. p. 249.

VIII.

S'il n'y a point de solidarité entre plusieurs créanciers d'une même chose, & que chacun n'ait droit de recevoir que sa portion, comme des co-héritiers, aucun d'eux ne pourra recevoir le tout pour les autres, si tous n'y consentent i.

i C'est une suite de l'article précédent. V. les art. 11 & 12 de la Sect. 1 du Dépôt, p. 89 & 90, v. l. 31, §. 1, ff. de solut.

IX.

Les accusés de crimes qui peuvent mériter la confiscation de biens, peuvent, avant la condamnation, recevoir ce qui leur est dû, & payer ce qu'ils doivent. Car autrement les innocens qui seroient accusés perdrieroient injustement l'usage de leurs biens l. Mais cette liberté de recevoir & de payer, doit être entendue de sorte qu'il n'y ait point de fraude pour éluder la confiscation, & que cet accusé ne donne pas de quittance sans être payé, & qu'il ne paie que ce qu'il doit légitimement m.

l Reo criminis postulato, interim nihil prohibet rectè pecuniam à debitoribus solvi; alioquin plerique innocentium necessario sumptu egebunt: sed nec illud prohibitum videtur, ne à reo creditor solvatur. L. 41 & 42, ff. de solut.

m Vide l. 15, ff. de donat.

SECTION IV.

De l'imputation des paiemens:

SOMMAIRES:

I. Le débiteur de plusieurs dettes acquitte celle qu'il veut;

5. Paiement à celui qui n'a pas le pouvoir de donner quittance.

6. Tuteurs & Curateurs peuvent payer & recevoir le paiement.

7. Paiement à l'un des créanciers qui ont un droit solidaire.

8. Un des héritiers ne peut recevoir que sa portion.

9. Quittance d'un accusé de crime.

2. Les paiemens s'imputent au choix du débiteur, & en sa faveur.
3. L'imputation se fait sur la dette dont il est plus avantageux au débiteur de s'acquitter.
4. Lorsqu'un paiement est fait sur deux différentes, dettes l'imputation doit-elle se faire premièrement sur la dette qui se trouve la première énoncée dans la quittance?
5. Lorsqu'une caution de deux personnes fait un paiement sans marquer la dette sur laquelle se doit faire l'imputation, quelle règle faut-il suivre en cas?
6. Imputation de l'excédent d'un paiement sur les autres dettes.
7. Imputation, premièrement sur les intérêts.
8. Idem, quoique la quittance soit sur le principal & intérêts.
9. Imputation du prix du gage hypothéqué pour plusieurs dettes.

I.

1. Le débiteur de plusieurs dettes acquitte celle qu'il veut.

SI un débiteur qui doit à un créancier de différentes dettes, veut en payer une, il a la liberté d'acquitter, à son choix, celle qu'il voudra, & le créancier ne peut refuser de la recevoir. Car il n'y en a aucune que le débiteur ne puisse acquitter, encore qu'il ne paie rien sur toutes les autres, pourvu qu'il acquitte entièrement celle qu'il veut payer.

a Quoties quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere quod potius debitum voluerit solutum; & quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus. L. 1, ff. de solut.

b Voyez l'article 6 de la Sect. 1.

II.

2. Les paiemens s'imputent au choix du débiteur, & en sa faveur.

Si dans le même cas d'un débiteur qui doit plusieurs dettes à un même créancier, ce débiteur lui fait un paiement sans en faire en même temps l'imputation sur quelqu'une de ces dettes, soit qu'il lui donne de l'argent indéfiniment sur ce qu'il lui doit, ou qu'il se trouve avoir à faire quelque compensation ou autrement, il aura toujours cette même liberté d'imputer ce paiement sur la dette qu'il voudra acquitter. Que si le créancier faisoit l'imputation, il ne pourra la faire que sur celle de ces dettes qu'il voudroit lui-même acquitter la première s'il les devoit. Car il est de l'équité qu'il fasse l'affaire de son débiteur comme il seroit la sienne. Et si, par exemple, de deux dettes, l'une étoit contentieuse, & l'autre liquide, il ne pourroit pas imputer le paiement sur la dette qui seroit en contestation.

c Quoties verò non dicimus id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis cui potius debito acceptum fuerat; dummodò in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, quoque debito se exoneraturus esset, si deberet, id est, in debitum quod non est in controversiâ. L. 1, ff. de solut.

Equissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret. L. d. 1. In duriorum causam semper videtur (creditor) sibi debere accepto ferre: ita enim & in suo constitueret nomine. L. 3, eod.

III.

3. L'imputation se fait sur la dette dont il est plus avantageux au débiteur de s'acquitter.

Dans tous les cas où un débiteur de plusieurs dettes envers un même créancier, se trouveroit avoir fait des paiemens dont l'imputation n'eût pas été faite de gré à gré entre les parties, & où elle devoit être réglée entre Justice ou par des Arbitres; l'imputation doit se faire sur la dette la plus dure au débiteur, & dont il lui importe le plus de s'acquitter. Ainsi on impute plutôt sur une dette dont le défaut de paiement pourroit être suivi de quelque peine & de quelques dommages & intérêts, ou qui pourroit intéresser l'honneur du débiteur; que sur une autre dont il n'y auroit pas à craindre de pareilles suites. Ainsi on impute sur une dette pour laquelle un fidejusseur seroit obligé, avant que d'acquitter ce que le débiteur devoit sans caution, ou sur ce qu'il devoit en son nom avant que de payer ce qu'il ne devoit que comme caution d'un autre. Ainsi on impute plutôt sur une dette pour laquelle

le débiteur auroit donné des gages & hypotheques, que sur une simple promesse; plutôt sur une dette dont le terme seroit échu, que sur une dette non encore échuë; ou sur une dette plus ancienne que sur une nouvelle; & plutôt sur une dette liquide, que sur celle qui seroit en contestation; ou sur une dette pure & simple, que sur une dette conditionnelle.

d Quod si fortè à neutro dictum sit, in his quidem nominibus quæ diem vel conditionem habuerant, id videtur solum cuius dies venit, & magis quod meo nomine, quàm quod pro alio fidejussoris nomine debeo: & potius quod cum pœnâ, quàm quod sine pœnâ debetur: & potius quod satisfacto, quàm quod sine satisfacto debeo. L. 3, §. 1 & l. 4, ff. de solut.

Cùm ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque demonstratione cessante, potior habebitur causa ejus pecunie quæ sub infamiâ debetur: mox ejus quæ pœnam continet: tertio quæ sub hypotheçâ, vel pignore contracta est: post hunc ordinem potior habebitur propria, quàm aliena causa, veluti fidejussoris. Quod veteres ideò definiunt, quòd verisimile videtur diligentem debitorem admonitu ita negotium suum gesturum fuisse. Si nihil eorum interveniat, vetustior contractus ante solvetur. L. 97, eod. In debitum quod non est in controversiâ. L. 1, eod. In his quæ præsentis die debentur, constat quoties indistinctè quid solvitur, in graviozem causam videri solutum. Si autem nulla prægravaret, id est, si omnia nomina similia fuerint, in antiquiorem. Gravior videtur quæ & sub satisfatione videtur, quàm ea quæ pura est. L. 5, eod.

IV.

Quand le débiteur a fait un paiement sur plusieurs dettes, sans cependant marquer précisément laquelle il vouloit que l'imputation se fit, il faut faire l'imputation sur la dette que le débiteur a le plus d'intérêt d'anéantir, & on ne pourroit pas faire l'imputation sur une dette plutôt que sur une autre, par la seule raison que cette dette seroit la première dont il seroit fait mention dans la quittance: il ne faut pas s'attacher à l'ordre de l'écriture, mais à ce qui se trouve le plus avantageux au débiteur.

e Nec enim ordo scripturæ spectatur, sed potius ex jure sumitur id quod agi videtur. L. nec enim 6, ff. de solut. & lib.

V.

Il arrive quelquefois qu'une même personne se rend caution envers une autre pour deux particuliers; si la caution paie au créancier, l'imputation se fera-t-elle par égales portions sur chacune des créances, ou au contraire se fera-t-elle sur une seule? & si l'imputation ne se fait que sur l'une des deux créances, sur laquelle devra-t-elle se faire? Nulle difficulté que si la caution a marqué sur laquelle des deux créances il vouloit que se fit l'imputation, il faudra faire l'imputation sur la créance qui aura été désignée, mais si la caution ne s'est pas expliquée, il semble que l'imputation doit se faire sur la plus ancienne créance, pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas de circonstances particulières qui annoncent que la caution ait un intérêt de faire plutôt l'imputation sur l'autre créance. Si les créances se trouvoient aussi anciennes l'une que l'autre, & qu'il n'y eût d'ailleurs aucunes circonstances qui pussent déterminer à faire l'imputation plutôt sur l'une que sur l'autre, l'imputation se feroit au sol la livre.

f Ubi fidejussor pro duobus dena fidejussit, obligatus est in viginti, & sive viginti, sive dena solverit, utrumque reum liberabit; sed si quinque solverit, videamus quem ex eis relevet, in quinque erit ille relevatus de quo actum est, aut si non appareat antiquius debitum erit inspiciendum. Idem & si quindecim sunt soluta, si quidem appareat quid actum sit in decem, & aliunde quinque erunt relevata; si verò non appareat ex antiquiore contractu decem, ex alio quinque erunt relevata. L. ubi 24, ff. de solut. & liberat.

g Illud non inelegranter scriptum esse Pomponius ait, si par & contractum causa sit ex omnibus summis pro portione videri solutum. L. illud 8, ff. de solut. & lib.

VI.

Lorsqu'un paiement fait à un créancier à qui il est dû de diverses dettes, est plus fort que celle sur laquelle l'imputation doit être faite, le surplus doit être imputé sur celle qui suit, selon l'ordre expliqué dans l'article III h, si ce n'est que le débiteur fasse un autre choix.

h Si major pecunia numerata sit quàm ratio singulorum (con-

tractum) exposcit, nihilominus primo contractu soluto qui prior erit, superfluum orditi secundo, vel in totum, vel pro parte ininucendo, videbitur datum. *L. 97, in f. ff. de solut.*

VII.

Si un débiteur fait un paiement sur des dettes qui, de leur nature produisent des intérêts, comme une dot ou un contrat de vente, ou dont il en soit dû par une condamnation en Justice, & que le paiement ne suffise pas pour acquitter, & le principal & les intérêts qui s'en trouveront dûs; l'imputation se fera premierement sur les intérêts, & le surplus sera déduit sur le principal.

i Quod generaliter constitutum est prius in usuras nummum solutum accepto ferendum, ad eas usuras videtur pertinere quas debitor exolvere cogitur. *L. 5, §. 2, in f. ff. de solut.*

Si forte usurarium rationem arbiter dotis recuperandæ habere debuerit, ita est computandum, ut prout quidque ad mulierem pervenit non ex universâ summâ decedat, sed prius in eam quantitatem quam usurarium nomine mulierem consequi oportebat: quod non est iniquum. *L. 48, eod.*

Quæri poterit an in vicem usurarum hi fructus cedant, que in fideicommissis debentur. Et cum exemplum pignorum sequimur, id quod ex fructibus percipitur, primum in usuras, mox, si quid superfluum est, in sortem debet imputari. *L. 5, §. 21, ff. ut in poss. legat. vel fideic. serv. caus. eff. lic.*

VIII.

Si dans les cas de l'article précédent le créancier avoit donné une quittance indistinctement sur le principal & sur les intérêts, ou tant sur le principal que sur les intérêts, l'imputation ne se feroit pas au sol la livre en partie sur le principal, & en partie sur les intérêts, mais premierement sur les intérêts, & du surplus sur le principal.

l Apud Marcellum queritur, si quis ita caverit debitori in sortem & usuras se accipere, utrum pro rata & forti & usuris decedat, an verò prius in usuras, & si quid superest, in sortem. Sed ego non dubito quin hæc cactio in sortem & in usuras, prius usuras admittat: tunc deinde, si quid supererit, in sortem cedat. *L. 5, §. ult. ff. de solut.*

IX.

Quand un débiteur s'obligeant envers un créancier pour diverses causes dans le même tems, lui donne des gages ou des hypotheques qui affecte pour toutes; les deniers qui en proviendront, si on vient à les vendre, seront imputés au sol la livre sur chaque dette. Mais si les dettes sont de divers tems sur les mêmes gages & hypotheques, de forte que le débiteur ait affecté pour les dernières, ce qui pourroit rester du gage après le paiement des premières; l'imputation des deniers qui en proviendront, se fera premierement sur la dette la plus ancienne. Et dans l'un ou l'autre cas s'il se trouve dû des intérêts de la dette sur laquelle le paiement devra être imputé, ils seront payés avant que rien soit acquitté sur le principal.

l Cum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, pretium eorum pro modo pecuniæ cuiusque contractus creditor accepto facere debet. Nec in arbitrio ejus electio erit, cum debitor pretium pignoris consortioni subjecerit. Quod si temporibus discretis superfluum pignorum obligari placuit, prius debitum pretio pignorum jure solvetur, secundum superfluo compensabitur. *L. 96, §. 3, ff. de solut.*

m Cum & fortis nomine, & usurarum aliquid debetur ab eo qui sub pignore pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primum usuris quas jam tunc deberi constat, deinde si quid superfluum est forti accepto ferendum est: nec audiendus est debitor, si cum parum idoneum se esse sciat, eligit quo nomine exonerari pignus suum malit. *L. 35, ff. de pig. act.* Voyez l'article 15 de la Section 3 des Gages & Hypotheques, p. 233.

TITRE II.

Des Compensations.

Il arrive souvent qu'une personne se trouve en même tems & créancier & débiteur d'une autre, comme si un héritier est chargé d'un legs envers un légataire qui étoit son débiteur: si deux personnes se doivent réciproquement des sommes prêtées: si l'un a fait des recettes & des dépenses pour l'autre: & deux

personnes peuvent se devoir réciproquement, de forte qu'un seul doive de différentes dettes, ou même les deux. Dans ces cas & autres semblables qui sont infinis, il est naturel qu'on ne fasse pas autant de paiemens qu'il y a de dettes, de forte que l'un des deux paie à l'autre ce qu'il lui doit, & qu'il reçoive ensuite ce qui lui est dû; mais on compense ces dettes, c'est-à-dire, que chacun retient en paiement de ce qui lui est dû ce qu'il doit à l'autre, soit pour le total si les sommes sont égales, ou jusqu'à la concurrence de la moindre dette sur la plus grande. Ainsi les compensations ne sont autre chose que deux paiemens réciproques qui se font en même tems sans que les débiteurs se donnent autre chose l'un à l'autre que les seules quittances, les dettes demeurant anéanties pour tout ce qui se trouvera acquitté par la compensation.

Quoiqu'il semble naturel que tout débiteur qui se trouve de sa part créancier de la personne à qui il doit, puisse compenser, l'usage de la compensation, ne s'étend pas indistinctement à toute sorte de dettes. Car il y en a que les débiteurs sont tenus d'acquitter à ceux qui leur doivent d'ailleurs, sans qu'ils puissent user de compensation, comme on le verra dans la Section 2.

SECTION I.

De la nature des Compensations, & de leur effet.

SOMMAIRES.

1. Définition de la compensation.
2. La compensation évite le circuit de deux paiemens.
3. Elle se fait jusqu'à la concurrence de la moindre dette.
4. Elle se fait de droit.
5. Calcul année par année pour faire les compensations dans leur temps.
6. Le Juge peut compenser d'office.

I.

La compensation est l'acquiescement réciproque entre deux personnes qui se trouvent débiteurs l'un de l'autre.

a Compensatio est debiti & crediti inter se contributio. *L. 1, ff. de compens.*

II.

L'usage des compensations est nécessaire pour éviter le circuit de deux paiemens, s'il falloit que chacun des deux qui compentent payât ce qu'il doit, & puis le re-priât pour être payé. Et il est naturel que sans ce détour chacun retienne en paiement de ce qui lui est dû, ce qu'il doit de sa part. Ainsi, toute compensation fait deux paiemens.

b Compensatio necessaria est: quia interest nostra potius non solvere, quam solutum petere. *L. 3, ff. de compens.*

Unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare. *L. 2, eod.*

Nec enim interesse solverit, an pensaverit. *L. 4, in f. ff. qui potior.*

III.

Quoique les dettes réciproques ne soient pas égales pour compenser le tout, la compensation ne laisse pas de se faire de la moindre dette sur la plus grande qui s'acquitte d'autant.

c Si quid invicem prestare actorem oporteat, eo compensato, et in reliquum is cum quo actum est debeat condemnari. *§. 30, in f. de action.* Quoad concurrentes quantitates. *L. 4, C. de compens.*

IV.

La compensation étant naturelle, elle a d'elle-même son effet & de plein droit, quoique ceux qui peuvent compenser ne s'en avisent pas; & quand même l'un & l'autre ignorerait les dettes qu'ils ont à compenser. Car l'équité & la vérité font que chacun d'eux étant en même temps & créancier & débiteur de l'autre, ces

qualités se confondent & s'anéantissent. Ce qui a cet effet que, si, par exemple, deux héritiers de deux successions dont ils ne connoitroient pas encore les biens, se trouvoient en cette qualité réciproquement débiteurs, l'un d'une somme qui produiroit des intérêts, & l'autre d'une somme qui n'en produiroit point; ces intérêts cesseroient de courir, ou en tout si les dettes étoient égales, ou jusqu'à la concurrence de la moindre dette, & à compter du jour que la dernière dette se trouveroit due *d*.

d Placuit inter omnes id quod debetur ipso jure compensari. L. 21, ff. de compens. ult. C. cod.

Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet, ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quod ad concurrentes quantitates, ejusque solius quod amplius apud alterum est usuræ debentur: si modò petitio earum subsistit. L. 4, C. cod.

Ejus quantitatis, cujus petitionem ratio compensationis excludit, usuras non posse repositi manifestum. L. 7, C. de solut.

Cùm alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est à Divo Severo concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse præstandas. L. 11, ff. de compens.

V.

5. Calcul
année par
année pour
faire les
compensations dans
leur tems.

Il s'ensuit de la règle précédente, qu'entre personnes qui se doivent réciproquement, comme entre un Tuteur & son Mineur, entre cohéritiers, associés & autres, s'il y a des sommes qui produisent des intérêts, les comptes & les calculs doivent se faire année par année, & de sorte qu'on fasse les compensations & les déductions dans les temps où les sommes se trouvent concourir pour les compenser, afin que les intérêts courent ou cessent de courir, selon les changemens que les compensations & déductions peuvent y apporter *e*.

e Compensationem haberi oportet ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quod ad concurrentes quantitates, ejusque solius quod amplius apud alterum est usuræ debentur, si modo petitio earum subsistit. L. 4, C. de compens. l. 7, C. de solut.

VI.

6. Le Juge
peut com-
penser d'of-
fice.

Comme la compensation se fait de droit, il est au pouvoir du Juge & de son devoir, dans le cas de demandes respectives entre des parties, de compenser d'office les dettes réciproques dont il y aura lieu de faire la compensation; soit qu'elle ait cet effet d'acquiescer les parties, ou qu'après la compensation, l'une doive être condamnée envers l'autre à quelques surpluses *f*.

f In bonæ fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono & æquo æstimandi quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is cum quo actum est debeat condemnari. Sed & in stricti juris judiciis, ex scripto Divi Marci, oppositâ doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio eandem compensationem quæ aperto jure nititur latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascunque. §. 30, *inst. de action.*

SECTION II.

Entre quelles personnes se peut faire la compensation, & de quelles dettes.

SOMMAIRES.

1. On ne compense que de son chef.
2. Pour compenser, il faut que les dettes soient liquides.
3. Et qu'il n'y ait point d'exception qui annulle la dette.
4. Les dettes non échues ne se compensent pas.
5. Il n'y a pas de compensation contre les redevances pour les charges publiques.
6. Le prêt & le dépôt ne se compensent point.
7. Compensation en crimes & délits, comment a lieu ou non.
8. Si on compense deux dettes égales en sommes, mais d'ailleurs inégales.
9. On ne peut compenser que ce qui peut être donné en paiement.

I.

LA compensation ne peut se faire qu'entre les personnes qui se trouvent avoir en leurs noms la double qualité de créancier & de débiteur. Et si un débiteur exerce contre son créancier un droit qui ne soit pas à lui, comme fait un Tuteur qui demande la dette due à son Mineur, ou un Procureur constitué qui poursuit le débiteur de celui qui l'a préposé; il ne se fera pas de compensation de ce que ce Tuteur ou ce Procureur pourroient devoir en leurs noms à ce débiteur *a*.

a Id quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat, non posse compensationem obijci ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine adversario debet. L. 23, ff. de compens.

II.

Ce n'est pas assez, pour faire une compensation, qu'il y ait une dette de part & d'autre; mais il faut de plus que l'une & l'autre de ces dettes soit claire & liquide, c'est-à-dire certaine & non sujette à contestation. Ainsi on ne peut pas compenser avec une dette claire & liquide une dette litigieuse, ni une prétention qui ne soit pas réglée. Mais c'est de la prudence du Juge que dépend le discernement de ce qui est liquide & de ce qui ne l'est pas. Et comme il ne doit pas différer la condamnation d'une dette liquide, par une demande d'une compensation qui obligeroit à une longue discussion, & qu'une telle demande doit être réservée pour être jugée dans la suite; il ne doit pas aussi refuser un délai modique pour cette discussion, si elle ne se peut faire aisément & en peu de temps *b*.

b In compensationibus obijci jubemus, si causa ex qua compensatur liquida sit, & non multis ambagibus innodata, sed post judicii facilem exitum sui præstare. L. ult. §. 1, C. de compens.

Hoc itaque judices observent, & non procliviores ad admittendas compensationes existant: nec molli animo eas suscipiant, sed jure stricto utentes, si invenerint eas majorem & ampliozem exposcere indaginem, eas quidem alii judicio referent: litem autem pristinam jam penè expeditam sententiâ terminali componant. D. l. ult. §. 1.

III.

Il faut mettre au nombre des dettes qui n'entrent point en compensation celles qui, quoique paroissant d'elles-mêmes claires & liquides, peuvent être annulées par quelque exception que le débiteur peut y opposer *c*. Ainsi celui qui doit à un Mineur ne compensera pas ce que ce Mineur lui devra par une obligation dont il pourra être relevé.

c Quæcumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt. L. 14, ff. de compens.

¶ La dette du Mineur, quoiqu'il puisse se faire relever, est une dette naturelle; & par conséquent la compensation a lieu dans le cas d'une dette de Mineur. *Etiam quod naturâ debetur venit in compensationem.* L. 6, ff. de compens.

IV.

Les dettes dont le terme n'est pas échu, ne se compensent pas avec celles qui sont dues sans terme, ou qui sont échues *d*. Et les dettes conditionnelles dont l'effet dépend de l'événement d'une condition, ne peuvent se compenser qu'après que la condition sera arrivée.

d Quod in diem debetur non compensabitur antequam dies veniat, quanquam dari oporteat. L. 7, ff. de compens.

V.

Les redevables de charges publiques, comme de Tailles, Aydes & autres, ne peuvent pas compenser avec ces sortes de charges ce que le Prince pourroit leur devoir d'ailleurs. Car la nature & l'usage de ces contributions fait que rien ne peut en retarder le recouvrement. Et ils peuvent encore moins compenser ce qui pourroit leur être dû par les personnes chargées de ce recouvrement. Ainsi, un particulier cotisé au Rolle des Tailles, ne compense pas avec sa cotisation ce qui peut lui être dû par le Collecteur. Ainsi, un Receveur des Tailles ne peut compenser avec les deniers de sa recette, ce que le Receveur général pourroit lui devoir. Mais les autres dettes non privilégiées qu'on peut devoir au fisc, peuvent se compenser avec ce qu'il doit, Ainsi, par exemple, si dans les biens acquis

acquis au Roi par confiscation, par déshérence, ou par droit d'aubaine, il y a des dettes actives dont les débiteurs se trouvent créanciers de celui à qui ces mêmes biens avoient appartenu, la compensation en sera reçue e.

c In ea quæ reipublicæ te debere fateris, compensari ea quæ invicem ab eâdem tibi debentur, is cujus de eâ re notio est, jubebit: si neque ex Kalendario; neque ex vœtigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecuniâ, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus qui statutis sumptibus servit, neque fidei-commissi civitatis debitor sis. L. 3, C. de compens. l. 20, ff. col. l. 46, §. 5, ff. de jure fisci.

VI.

Le dépositaire, & celui qui a emprunté par un prêt à usage, ne peuvent compenser ce qu'ils ont à l'un de ces titres, avec une dette que le maître de la chose déposée ou empruntée pourroit leur devoir. Et si deux personnes étoient dépositaires l'un de l'autre, il n'y auroit point entr'eux de compensation; mais chacun rendroit la chose qu'il auroit en dépôt f.

f Exceptâ ratione depositi, secundum nostram sanctionem in quâ nec compensationi locum esse disposuimus. L. ult. in f. C. de compens.

Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis accepit ritulum, eas volenti ei qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur: nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat. L. 11, C. de pos.

Sed etsi ex utraq; parte aliquid fuerit depositum; nec in hoc casu compensationis præpeditio oritur; sed depositæ quidem res, vel pecuniæ ab utraq; parte quàm celerimè, sinè aliquo obstaculo restituantur. D. l.

Prætextu debiti, restituito commodati non probabiliter recusat. L. ult. C. de commod. v. 18, §. ult. ff. commod. V. l'article dernier de la Section 3 du Dépôt, p. 92, & l'article 13 de la Section 2 du Prêt à usage, p. 78.

VII.

Dans les crimes & délits on ne compense ni les accusations, ni les peines g. Mais quand il ne s'agit que des dommages & intérêts, ou de l'intérêt civil de la partie, si l'accusé se trouve son créancier, il pourra compenser h.

g Non est ejusmodi compensatio admittenda. L. 2, §. 4, ff. ad leg. Jul. de adult.

h Quoties ex maleficio oritur actio, ut puta ex causâ furtivâ, cæterorumque malefactorum, si de eâ pecuniariè agitur, compensatio locum habet. L. 10, §. 2, ff. de compens.

VIII.

Si on compense deux dettes, qui, quoiqu'égalles en sommes, soient distinguées par quelque différence qu'on puisse estimer, on pourra y avoir égard en faisant la compensation. Ainsi, par exemple, si celui qui devoit payer une somme en un certain lieu où le créancier avoit intérêt qu'elle fût acquittée, la compensation en un autre lieu, & demeure déchargé de ce qu'auroit coûté la remise de cet argent au lieu où le paiement devoit être fait, on pourra estimer dans la compensation la valeur de cette remise i.

i Pecuniam certo loco à Titio dari stipulatus sum; si petit à me quam ei debeo pecuniam; quæro an hoc quoque pensandum sit, quanti meâ interfuit certo hoc loco dari? Respondit, si Titius petit eam quoque pecuniam quam certo loco dare promissit, in compensationem deduci oportet; sed cum suâ causâ, id est, ut ratio habeatur, quanti Titii interfuerit, eo loco quo convenit, pecuniam dari. L. 15, ff. de compens.

IX.

Comme les compensations sont des paiemens l, & qu'on ne peut payer une chose pour une autre contre le gré du créancier m; on ne peut non plus compenser que ce qui pourroit être donné en paiement. Ainsi un héritier

l Nec interesse solverit, an pensaverit. L. 4, in f. ff. qui pot. Voyez l'article 2 de la Section 1.

m Aliud pro alio invito creditori solvi non potest. L. 2, §. 1, in f. ff. de reb. cred. Voyez l'article 9 de la Section 2 des paiemens, p. 284.

¶ Entre deux dettes dont l'une produit intérêt & l'autre non, la compensation a lieu & fait cesser l'intérêt. L. 11, ff. de compens.

Quid juris en matière de rente constituée: il faut distinguer entre le créancier & le débiteur de la rente; il n'y a que le débiteur qui puisse demander la compensation. Dép. t. 1, p. 715, n. 22. Brodeau sur l'art. 105 de la Cour. n. 4. Ferrière, cod. n. 6.]

Tome I.

tier chargé de donner un héritage à un légataire, ne pourroit l'obliger à compenser avec ce fonds une somme que ce légataire pourroit lui devoir. Ainsi, celui qui devoit une rente foncière non rachetable, ne pourroit l'amortir par compensation d'une somme que le créancier de la rente pourroit lui devoir. Mais il pourroit seulement compenser les arrérages de cette rente qui seroient échus.

TITRE III.

Des Novations.

Il a été remarqué dans le préambule de ce Livre, ^{Matière de ce titre.} qu'on peut anéantir ou diminuer les engagements, en substituant un second engagement au lieu d'un premier; de sorte qu'il n'y ait que le second qui subsiste, & que le premier soit anéanti, ce qui peut arriver en deux manières. L'une sans aucun changement de personnes, en changeant seulement la nature de l'obligation: & l'autre par un changement de débiteur, soit que la première obligation subsiste; le second débiteur s'en chargeant au lieu du premier qui en demeure quitte, ou que ce nouveau débiteur en fasse une nouvelle. Ainsi, pour un exemple de la première de ces deux manières, si un héritier chargé d'un legs convient avec le légataire de lui faire une obligation causée de prêt pour la même somme qui lui a été léguée, sans que dans cette obligation il soit fait aucune mention du legs, & que ce légataire en donne sa quittance à cet héritier; il n'y aura aucun changement de personnes; mais on aura seulement changé la nature de l'engagement, substituant une obligation de prêt au lieu d'un legs dû par un testament. Et c'est cette première manière qu'on appelle novation qui fera la matière de ce Titre. Ainsi, pour un exemple de la seconde manière par le changement de la personne du débiteur, si celui qui doit une obligation causée de prêt substitue en sa place un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, de sorte que ce premier débiteur demeure déchargé; le premier engagement sera anéanti à l'égard du premier débiteur qui ne devra plus l'obligation, & celui qui est délégué deviendra le débiteur en la place de l'autre. Et c'est cette seconde manière qu'on appelle Délégation, soit que le nouveau débiteur se charge d'acquiescer cette première obligation, qu'on laisse subsister, ou qu'on la supprime, & qu'il s'oblige à quelqu'autre titre; mais toujours de sorte que l'engagement du premier débiteur soit anéanti par celui du nouveau débiteur qui succède en sa place: ce qui fera la matière du Titre suivant.

SECTION I.

De la nature de la Novation, & de son effet.

SOMMAIRES.

1. Définition.
2. La Novation n'est pas présumée, si elle ne paroît.
3. Les changemens qu'on peut faire à une première obligation, ne l'innovent pas.
4. Novation de plusieurs dettes en une.
5. La Novation anéantit les hypothèques & autres accessoires de l'obligation.

I.

La Novation est le changement que font le créancier & le débiteur, qui au lieu d'une dette en substituent une autre; de sorte que la première ne subsiste plus, & que le débiteur ne reste obligé que par la seconde a. Ainsi, par exemple, si après un contrat de

a Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio, atque translatio. Hoc est cum ex præcedenti causâ ita nova constituitur, ut prior perimatur. Novatio enim à novo nomen accepit, & à novâ obligatione. L. 1, ff. de novat. & deleg.

vente dont le prix n'étoit pas encore payé, le vendeur prend une obligation de l'acheteur causée de prêt pour la même somme qu'il devoit du prix de la vente, de sorte que le contrat de vente demeurera acquitté, & sans que dans la nouvelle obligation il en soit fait aucune réserve, le vendeur aura innové sa dette.

II.

2. La novation n'est seconde obligation, s'il ne paroît que le créancier & le débiteur ont eu l'intention d'éteindre la première. Car autrement les deux subsisteroient b.

b Novatio ita demum fit si hoc agatur, ut novetur obligatio. Ceterum si non hoc agatur, duæ erunt obligationes. L. 2, *inf. ff. de nov. & deleg.*

Nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. L. *ult. C. cod.* Voyez l'article suivant.

III.

3. Les changemens qu'on peut faire à une première obligation, se font sans innovation pas. Si le créancier & le débiteur font entr'eux quelques changemens à une première obligation, soit en y ajoutant une hypothèque, une caution, ou autre sûreté, ou en les ôtant: soit en augmentant, ou diminuant la dette, ou en donnant un terme plus long ou plus court, ou la rendant conditionnelle si elle étoit pure & simple, ou pure & simple si elle étoit conditionnelle; tous ces changemens & les autres semblables ne font pas des novations, parce qu'ils n'éteignent pas la première dette, à moins qu'il soit dit expressément qu'elle demeureroit nulle. Ainsi elle subsiste, encore qu'il ne soit pas dit qu'elle est réservée, ou que ces changemens se font sans innovation c.

c Novationum nocentia corrigentes volumina, & veteris juris ambiguitates rescantes, sancimus, si quis vel aliam personam adhiberit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel minuendam esse crediderit, vel conditionem, seu tempus addiderit vel detraherit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit ex quo veteris juris conditores introducebant novationes; nihil penitus prioris cautelæ innovari. Sed anteriora stare & posteriora incrementum illis accedere: nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solum esse, non lege novandum; & si non verbis exprimat, ut sine Novatione (quod solito vocabulo, *Novatio* Græci dicunt.) causa procedat. Hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, & non verbis extrinsecus supervenire. L. *ult. C. de novat. & deleg.*

Si ita fuerit stipulatus, *Quantum mihi à Titio debitore exegissim, tantum sibi jubes*, non fit novatio: quia non hoc agitur, ut novetur. L. 6, *ff. cod.*

IV.

4. Novation de plusieurs dettes en une. On peut innover plusieurs dettes par une seule qui les comprend & les éteigne toutes d. Ainsi celui à qui il est dû pour diverses causes, peut réduire à une somme tout ce qui lui est dû, & en prendre une seule obligation causée de prêt qui comprend toutes les autres, & qui les annulle.

d In summâ admovendi sumus, nihil vetare unâ stipulatione plures obligationes novari. L. *ult. §. 2, ff. de novat. & deleg.*

V.

5. La novation antérieure aux hypothèques & autres accessoires de l'obligation. Comme l'effet de la novation est d'anéantir l'obligation précédente; les hypothèques, les cautions & les autres accessoires de cette première obligation ne subsistent plus; & les intérêts, si elle en produisoit, cessent de courir e.

e Ut prior perimatur. L. 1 *ff. de novat.* Voyez l'article 1. Novatione legitimè factâ liberantur hypothecæ & pignus, nisi ræ non currant. L. 18, *cod.*

5. Novation pour un autre.

6. Toutes dettes peuvent s'innover.

I.

TOUTE personne capable de contracter peut innover, & ce qu'il doit, & ce qui lui est dû. Et ceux qui ne peuvent s'obliger, comme les prodigues interdits, ne peuvent faire de novation, si ce n'est qu'elle rendit leur condition plus avantageuse a.

a Cui bonis interdictum est novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit. L. 3, *ff. de novat. & deleg.*

II.

Les Tuteurs & Curateurs peuvent faire des Novations pour ceux qui sont sous leur charge, pourvu que ce soit à leur avantage b.

b Tutor (novare) potest, si hoc pupillo expediat. L. 20, §. 1, *ff. de novat. & deleg.* Agnatum furiosum, aut prodigi curatorem novandi jus habere, minime dubitandum est, si hoc furioso vel prodigo expediat. L. *ult. §. 1, cod.*

III.

Les Procureurs constitués qui ont un ordre exprès, ou une procuration générale pour l'administration de tous les biens & de toutes affaires, peuvent innover c.

c Novare possumus, aut ipsi, si sui juris sumus: aut per alios qui voluntate nostrâ stipulantur. L. 20, *ff. de Novat.* Procurator omnium bonorum (novare potest.) D. l. §. 1.

IV.

Si deux personnes sont solidairement créanciers d'une même dette, de sorte que chacun ait seul le droit de l'exiger & d'en acquitter le débiteur, il peut l'innover d.

d Si duo rei stipulandi sint, an alter jus novandi habeat quaeritur, & quid juris unumquisque sibi adquiserit? Ferè autem convenit & antè rectè solvi, & unum judicium petentem totam rem in litem deducere: item unius acceptilatione perimi utriusque obligationem. Ex quibus colligitur, unumquemque perinde sibi adquisisse, ac si solus stipulatus esset; exceptio eo quod etiam facta ejus cum quo commune jus stipulatus est, amittere debitorem potest. Secundum quæ, si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit. L. 31, §. 1, *ff. de novat. & deleg.* V. l'article - de la Sect. 3 des Paiemens, p. 286, & l'art. 4 de la Sect. 2 de la Solidarité entre deux, &c. p. 249.

V.

Comme un tiers qui ne seroit pas intéressé avec le débiteur peut payer pour lui, il peut de même innover sa dette sans lui, s'obligeant en sa place envers le créancier dans le dessein d'innover cette dette, & l'anéantir e.

e Quod ego debeo si alius promittat, liberare me potest, si novationis causâ hoc fiat. L. 8, §. 5, *ff. de novat.* Liberat me is qui quod debeo promittit, etiam si nolim. D. l. 3, *in f. V.* l'article 2 de la Section 3 des Paiemens, p. 285.

VI.

On peut innover toutes sortes de dettes indistinctement, de même qu'on peut les anéantir par les autres voies qui les acquittent & les annullent. Ainsi on peut innover une dette qui étoit sujette à restitution ou rescision, un legs, une dette due par une transaction ou par une condamnation en Justice, & toute autre, quelque cause qu'elle puisse avoir f. Et la novation subsiste, quoique la nouvelle dette puisse ne pas subsister, comme si elle étoit sujette à rescision, ou que subsistant elle fût inutile, comme si le nouveau débiteur étoit insolvable. Car ces événemens ne seroient pas revivre la première obligation qui étoit éteinte par la novation g.

f Illud non interest qualis processit obligatio, utrum naturalis, an civilis, an honoraria: & utrum verbis, an re, an consensu. Quodcumque igitur obligatio sit quæ præcessit, novari verbis potest: dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. L. 1, §. 1, *ff. de novat.* Legata vel fideicommissa, si in stipulationem fuerint deducta, & hoc actum ut novetur, fiet novatio. L. 8, §. 1, *cod.*

g V. l'article 1 de la Section 1.

SECTION II.

Qui peut faire une novation, & de quelles dettes.

SOMMAIRES.

1. Qui peut innover.
2. Le Tuteur le peut à l'avantage du Mineur.
3. Et le Procureur constitué qui en a l'ordre.
4. L'un des créanciers qui peut recevoir peut innover.

TITRE IV.

Des Délégations.

ON a expliqué dans le préambule du Titre précédent la nature des Novations & des Délégations, & leur différence. Et on y a remarqué que la Délégation peut se faire en deux manières. Car on peut déléguer, de sorte que l'obligation de celui qui délègue un autre débiteur en sa place, soit anéantie & ne subsiste plus, comme si c'étoit une obligation qu'on ait déchirée, le nouveau débiteur s'obligeant par une autre obligation, soit de la même nature ou d'une autre différente. Et on peut aussi déléguer de sorte que, la première obligation subsistant, le premier débiteur en soit déchargé, & qu'il n'y en ait pas d'autre débiteur que celui qui est délégué. Et dans l'une & l'autre de ces deux manières, il est toujours vrai que l'obligation du premier débiteur est anéantie; puisqu'il ne reste plus obligé, & que la Délégation faisant un nouveau débiteur fait aussi par cette raison une nouvelle obligation.

On fait ici cette remarque, parce qu'encore que cette distinction de ces deux manières de Délégations ne se trouve pas marquée expressément & précisément dans les textes qui sont rapportés sur les articles de ce titre, elle est une suite naturelle de ce qu'ils contiennent de la nature & des effets de la Délégation.

Il s'ensuit de ces remarques de la nature de la Novation, & de celle de la Délégation, que toute Délégation renferme une Novation, puisqu'au lieu d'une première obligation on en substitue une nouvelle. Mais toute Novation ne renferme pas une Délégation, puisque le débiteur peut innover sa première obligation par une nouvelle où il s'oblige seul, sans autre nouveau débiteur.

SOMMAIRES.

1. Définition.
2. La délégation demande le consentement de toutes les parties.
3. Différence entre le transport & la Délégation.
4. Autre différence.
5. Le transport d'une dette ni l'obligation d'un tiers pour le Débiteur ne font pas de Délégation.
6. Délégation au créancier, ou à autre par son ordre.
7. Délégation, espece de Novation.
8. Le délégué ne peut faire revivre la première obligation.
9. Le délégué ne peut se servir des moyens qu'il avoit contre le déléguant.

I.

LA Délégation est le changement d'un débiteur au lieu d'un autre, lorsque celui qui doit substitue un tiers qui s'oblige en sa place envers le créancier, de sorte que ce premier débiteur demeure acquitté & sa dette éteinte, & que le créancier se contente de l'obligation du second débiteur *a*.

a Delegare est vice suâ alium reum dare creditori. L. 11, de novat. & deleg. Solvit qui reum delegat. L. 8, §. 3, ff. ad Vcl-leian. Bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum. L. 26, §. 2, ff. mand. V. l'article 7.

II.

Il y a cette différence entre la Novation & la Délégation, qu'au lieu qu'un tiers peut innover la dette du débiteur, sans qu'il y consente *b*, la Délégation ne se fait que par consentement, & du débiteur qui en délègue un autre, & de celui qui est délégué, & du créancier qui accepte la Délégation, & qui se contente du nouveau débiteur *c*.

b Voyez l'article 5 de la Sect. 2 des Novations, p. 322.

c Delegatio debiti nisi consentiente & stipulante promittente debitor, jure perfici non potest, L. 1 C. de novat. & deleg.

III.

Il ne faut pas confondre la Délégation avec le transport que fait un débiteur à son créancier de ce que peut lui devoir une autre personne. Car au lieu que la Délégation renferme la volonté de celui qui s'oblige à la place d'un autre, & qu'elle acquitte le premier débiteur; le transport est comme une vente de la dette d'un tiers, qui peut se faire sans qu'il y consente; & on peut convenir que celui qui fait un transport restera obligé comme auparavant *d*.

d Delegatio debiti, nisi consentiente & stipulante debitor, jure perfici non potest. Nominis autem venditio, & ignorante, vel invito eo adversus quem actiones mandantur, contrahi solet. L. 1, C. de novat. & deleg.

¶ Quand il n'y auroit aucune convention pour cela, celui qui transporte est toujours obligé de garantir, debitum subesse. L. 4, ff. de hered. vel. act. vend.]

IV.

Il y a encore cette différence entre le transport & la Délégation, que celui qui a fait un transport peut recevoir ce qu'il a cédé, si la signification n'en a pas encore été faite à celui qui doit la somme cédée. Et la mauvaise foi de celui qui reçoit ce qu'il avoit transporté n'empêche pas que le débiteur qui l'a payé ne soit acquitté. Mais après la Délégation, celui qui est délégué ne peut s'acquitter qu'en payant au créancier qui l'a acceptée *e*.

e Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causâ mandaveris actiones; tamen antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denuntiaverit, exigere à debitor tuo debitam quantitatem non vetaris, & eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. L. 3, C. de novat. & deleg.

V.

Si un débiteur transporte à son créancier ce que lui doit un tiers, ou si ce tiers s'oblige pour ce débiteur envers ce créancier, de sorte que dans l'un & dans l'autre cas le premier débiteur demeure obligé; ce ne sera ni une délégation ni une novation, mais une sûreté que ce débiteur demeurant obligé donnera de nouveau à son créancier, la première dette subsistant toujours *f*.

f Si quis aliam personam adhibuerit, vel mutaverit... nihil penitus prioris cautela innovari; sed anteriora stare, & posteriora incrementum illis accedere. L. ult. C. de novat. & deleg.

¶ Cela s'appelle une acceptation de transport, mais ce n'est point une délégation dans laquelle il faut que les trois parties soient présentes & stipulantes, au lieu que le tiers peut être accepté sans la présence ni le consentement du cédant.]

VI.

Le créancier à qui son débiteur en délègue un autre, peut ou accepter la délégation lui-même en son nom, ou donner son ordre pour la faire accepter par une autre personne. Et dans ce second cas la délégation fait un changement & du débiteur & du créancier *g*.

g Delegare est vice suâ alium reum dare creditori, vel cui jusse. L. 11, ff. de novat. & deleg.

VII.

La délégation fait une espece de novation. Car la première dette de celui qui délègue demeure éteinte par l'obligation de celui qui est délégué *h*.

h Ex contractu pecuniarie creditæ actio inefficax dirigitur, si delegatione personarum rite factâ, jure novationis; veritioi contractus evanuit. L. 2, C. de novat. & deleg. Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, &c. L. 3, cod. Quod si delegatio factâ jure novationis tu liberatus es, &c. D. l. 3. V. l'article 1.

VIII.

Celui qui est délégué par le débiteur s'étant obligé envers le créancier, ne peut plus faire revivre la première dette anéantie par la délégation, ni engager les biens que le premier débiteur avoit obligés. Et le créancier, de sa part, n'a plus de recours contre celui qui a délégué; soit que le nouveau débiteur devienne insolvable, ou qu'il le fût déjà au tems de la délégation, Car on ne considère plus l'o-

rigine de la premiere dette, mais la seconde seulement qui l'a annullée. Ce qu'il faut entendre dans le cas d'une véritable délégation qui ait innové *i*.

i Paulus respondit, si creditor à Sempronio novandi animo stipulatus esset, ita ut à primâ obligatione in universum discederet, rursùm eandem res à posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse. *L. 30, ff. de novat. & deleg.*

Si delegatio factâ jure novationis tu liberatus es, frustra veris ne eò quod quasi à cliente suo non faciat exactorem, ad te periculum redundet; cum per verborum obligationem, voluntate novationis interpositâ à debito liberatus sis. *L. 3, inf. C. eod. Bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum. L. 26, §. 2, inf. ff. mand.*

IX.

p. Le délégué ne peut se servir des moyens qu'il avoit contre le déléguant. Dans ce même cas d'une véritable délégation qui ait innové, si celui qui est délégué avoit de justes défenses contre le premier débiteur qu'il n'ait pas réservées, il ne pourra s'en servir contre le créancier, quand même il se trouveroit qu'il eût à se défendre par quelque dol de celui qui l'a délégué. Car la premiere obligation ne subsistant plus, la seconde prend sa nature de ce qui s'est passé dans la délégation entre le délégué & le créancier de qui l'intérêt est indépendant de tout ce qui avoit précédé entre son débiteur & celui qui est délégué. Ainsi, par exemple, si celui qui est délégué ne devoit au déléguant qu'à cause d'une donation qu'il lui avoit faite, ce délégué ne pourra se servir des exceptions qu'ont les donateurs contre les donataires, comme seroit le droit de révoquer la donation par l'ingratitude du donataire, ou de faire modérer les contraintes pour le paiement d'une somme donnée. Ainsi pour un autre exemple, si le délégué devoit au déléguant une obligation dont il pouvoit être relevé, l'ayant consentie dans sa minorité sans un emploi utile, il ne pourroit être relevé contre le créancier, si dans le tems de la délégation il étoit majeur *l*.

l Doli exceptio que poterat deleganti opponi, cessat in personâ creditoris cui qui delegatus est, & in ceteris similibus exceptionibus. *L. 19, ff. de novat. & deleg.* (qui jam excessit ætatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem (delegatione exceptionem admittit.) Ideò autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus, & pactationibus non facile scire peutor potest, quod inter eum qui delegatus est, & debitorem actam est; aut etiam si sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur. Et ideò merito denegandum est adversus eum exceptionem ex personâ debitoris. *D. l. 19.*

Si Titius donare mihi volens, delegatus à me creditori meo stipulanti spondit, non habebit adversus eum illam exceptionem, ut quatenus facere potest, condemnatur. Nam adversus me tali defensione merito utebatur, quia donatum ab eo petebam, creditor autem debitum persequitur. *L. 33, eod.* Voyez l'article 9 de la Section 2 des Donations, p. 123, & l'article 4 de la Section 3 au même Titre.

TITRE V.

De la cession de biens, & de la déconfiture.

Liaison de ces deux matieres. LA cession de biens & la déconfiture, sont deux suites de l'insolvabilité des débiteurs de qui les biens ne peuvent suffire à leurs créanciers. Et c'est à cause de cette liaison entre ces deux matieres, qu'on les a mises sous un même titre. On verra dans la premiere Section ce qui regarde la cession de biens, & la déconfiture sera la matiere de la seconde.

SECTION I.

De la cession de biens.

Matiere de cette Section. LA cession de biens dont il sera traité dans cette Section, est un bénéfice que les Loix ont accordé aux débiteurs, pour se délivrer des contraintes par corps par l'abandonnement de leurs biens à leurs créanciers.

Il faut remarquer sur cette matiere, qu'au lieu que dans le Droit Romain la cession de biens pou-

voit se faire non-seulement en Justice, mais aussi en particulier, ou par le débiteur, ou par une autre personne qui eût charge de lui *a*; les Ordonnances ont défendu de recevoir la cession des biens autrement que par le débiteur en personne, devant le Juge, à l'audience avec les formalités qu'elles ont réglées *b* pour accompagner de honte & de confusion la cession de biens, afin d'en réprimer la facilité. Et quoiqu'il semble qu'on dût excepter de cette honte ceux qui se trouvent réduits à la cession de biens par des pertes arrivées sans leur faute, & qu'on dût distinguer leur condition de celle des débiteurs que leur mauvaise foi ou leur mauvaise conduite a réduits à cet état *c*; l'Ordonnance n'a pas fait cette distinction, pour ne pas laisser d'ouverture à la facilité de la cession de biens.

Outre le bénéfice de la cession de biens, les Loix ont donné aux débiteurs celui des répits ou surseances d'un an ou de cinq ans, que les Ordonnances permettent aux Juges d'accorder aux débiteurs avec connoissance de cause, les créanciers appelés *d*.

Les répits dépendoient, dans le Droit Romain, des créanciers même qui avoient le choix, ou d'obliger le débiteur à la cession de biens, ou de lui accorder le répit de cinq ans. Et c'étoit par la pluralité entre les créanciers que ce choix étoit réglé, en comptant la pluralité, non par le nombre des créanciers, mais par la force de leurs créances; de sorte qu'un seul dont la créance étoit plus forte que celle de tous les autres ensemble en étoit le maître *e*. Et le débiteur étoit obligé de donner caution pour avoir une surseance *f*.

Tous les débiteurs ne sont pas reçus indistinctement à la cession de biens, ni au répit, mais plusieurs causes empêchent l'effet des ces graces, tant de la part du débiteur qui s'en trouve indigne, que de la part du créancier à qui on ne peut faire ce préjudice, soit à cause du privilege de la créance, ou pour d'autres causes. Ainsi on ne reçoit pas à la cession de biens celui qui doit un intérêt civil adjugé pour un crime: ainsi un fermier qui a joui n'y est pas reçu: ainsi la cession de biens n'a pas de lieu à l'égard d'un créancier qui est nanti d'un gage, & ne lui ôte pas cette sûreté sur un bien dont le débiteur s'étoit dépouillé. Ainsi les Coutumes ont différemment réglé plusieurs cas où le répit même n'a pas de lieu comme pour le dépôt, pour une dette adjugée par sentence contradictoire, pour loyers de maisons, fermes, pensions, dépens taxés, vente en marché, vente d'héritages, alimens, médicamens, frais funéraires, deniers dotaux demandés par le mari aux débiteurs de la dot, ou par la veuve aux héritiers du mari, arrérages de rentes, ce que quelques Coutumes restreignent aux rentes foncieres, salaires & gages de mercénaires & de domestiques, dettes dues à personnes pauvres qui n'ont pas le moyen d'attendre, dettes dues à des mineurs, contractées pendant leur minorité, reliquats d'administration de biens d'Eglise, de chose publique, de tutelle & de curatelle.

Tous ces divers cas sont ceux que les Coutumes ont spécifiés, quoiqu'aucune ne les comprenne tous. Et on y voit cela de commun, que la cession de biens & le répit sont refusés, ou parce que le débi-

a Bonis cedi non tantum in jure, sed etiam extrâ jus potest & per nuntium, vel per epistolam id declarari. *L. ult. ff. de cess. bon.*

b Le débiteur en personne & en jugement durant l'audience descende & tête nue. Ordonnance de 1510, art. 70, & de 1490, art. 34.

c Ubi enim locorum justum est, utis qui in universum ex accedenti, non supinâ negligentia, res suas amissile traditus esset, denud per vim ad ignominiosam vitam transponatur. *Novel. 135, in præfatione.*

d Ordonnance d'Orléans, art. 61.

e Voyez *L. ult. C. qui bon. ced. poss.*

f Voyez *L. 4, C. de precib. imp. off.*

g Ordonnance de 1669, tit. 6, art. 11. Cout. de Paris, art. 111. La cession a lieu pour toutes les dettes civiles, c'est ce que les Loix appellent *miserabile beneficium, sibi auxilium.*

Pour demander le bénéfice de cession, il faut que le débiteur soit en prison.]

teur s'en est rendu indigne, comme dans les dettes qui viennent de crimes & de délits, dans le dépôt & en quelques autres : ou à cause du privilege de la dette comme dans les dettes d'alimens & de salaires, ou par la qualité du créancier comme dans les dettes de mineurs, & de pauvres personnes qui ne peuvent attendre.

On peut juger par ces différentes causes qui font cesser l'usage de la cession de biens & du répit, qu'il peut y avoir d'autres divers cas où les mêmes principes peuvent s'appliquer selon la qualité de la créance, la mauvaise foi du débiteur, & les conséquences pour l'intérêt public. Et comme la plupart de ces regles qui exceptent de certaines dettes du bénéfice de la cession de biens & de celui du répit, s'observent dans toutes Coutumes, quoique toutes ne les expriment pas, & que plusieurs ne parlent d'aucunes, & qu'aussi on les observe presque toutes dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit; on peut en tous lieux mettre en usage les regles de l'équité, qui distinguent les cas où la cession de biens & le répit peuvent avoir lieu, & ceux où l'usage n'en seroit pas juste. Ainsi on peut les appliquer dans des cas où le dol du débiteur pourroit le mériter, quoique ces cas fussent différens de ceux que les Coutumes ont spécifiés.

On a dû expliquer ici ce détail des causes qui empêchent la cession de biens & le répit, parce que n'étant expliquées que dans nos Coutumes, on n'a pas dû les mettre en regles dans les articles de cette Section.

Il ne reste que de remarquer sur la cession des biens, que non-seulement elle n'a pas lieu dans les banqueroutes, mais que par les Ordonnances les Banqueroutiers frauduleux sont punis exemplairement, & même de mort, & que ceux qui participent à leurs fraudes sont punis comme leurs complices g.

g Ordonnance d'Orléans, art. 143 de Blois, art. 205. Henri IV en 1609.

SOMMAIRES.

1. Définition.
2. La cession de biens n'acquitte pas le débiteur.
3. La cession comprend les droits acquis au débiteur.
4. Des biens acquis au débiteur après la cession.
5. Serment du débiteur en faisant la cession de biens.
6. La cession ne dépouille pas d'abord le débiteur.
7. La cession n'est reçue qu'en avouant la dette.
8. La cession ne décharge pas les cautions.
9. La cession faite à quelques créanciers a lieu à l'égard de tous.

I.

LA cession de biens est l'abandonnement que fait un débiteur de tous ses biens à ses créanciers, pour sortir de prison ou pour l'éviter a.

a Qui bonis cessierint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne iudicanti detrahantur in carcerem. L. 1, C. qui bon. ced. poss. l. ult. cod.

II.

La cession de biens n'acquitte le débiteur que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens qu'il abandonne & n'empêche pas qu'il ne demeure débiteur du surplus b.

b Nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. L. 1, C. qui bon. ced. poss.

III.

Les biens dont le débiteur n'étoit pas encore en possession quand il a fait la cession de biens, mais dont il avoit le droit acquis, comme une succession qu'il n'avoit pas encore recueillie, sont compris dans l'abandonnement, & les créanciers peuvent exercer sur ces biens les droits du débiteur c.

c Si qua ipsi jura lex vel ex hereditate, vel cognatorum donatione, in rebus mobilibus præstet, in quarum possessione nondum constitutus sit, competere tamen ipsi videantur, possintque

creditorum, vel partem ex iis, vel etiam totum colligere. Nov. 135, c. 1.

IV.

Les biens que le débiteur pourra acquérir après la cession, seront sujets à ses créanciers pour ce qui se trouvera leur être encore dû; mais ils ne pourront exercer de contrainte par corps pour les dettes précédentes à la cession, ni dépouiller le débiteur de ses nouveaux biens, de sorte qu'il ne lui restât rien pour sa subsistance. Et on doit lui laisser de quoi se nourrir, sur-tout si ce qui lui seroit acquis de nouveau lui avoit été donné à ce titre, & qu'il n'en tirât que le nécessaire pour ses alimens d.

d Si quid postea eis pinguius accesserit, iterum usque ad modum debiti posse à creditoribus legitimo modo avelli. L. 7, in f. C. qui bon. cedere poss.

Si debitoris bona venerint, postulantibus creditoribus permititur rursum ejusdem debitoris bona distrahi, donec suum consequantur, si tales tamen facultates acquisitæ sunt debitori quibus prætor moveri possit. L. 7, ff. de cess. bon. l. 3, C. de bon. auth. jud. poss.

Is qui bonis cessit, si quid postea acquisierit, in quantum facere potest convenitur. L. 4, ff. de cess. bon.

Qui bonis sui-cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisierit, iterum bona ejus non veneunt. Unde ergo modum hunc æstimabimus, utrum ex quantitate ejus quod acquisitum est, an verò ex qualitate? Et putem ex quantitate id æstimandum esse ejus quod quæsit, dummodò illud sciamus si quid misericordie causâ ei fuerit relictum, puta menstruum, vel annum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona ejus iterato venditari: nec enim fraudandus est alimentis quotidianis. Idem & si usufructus ei sit concessus vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est. L. 6, eod.

V.

Le débiteur qui est reçu à la cession de biens, doit prêter le serment qu'il l'a fait sans aucune fraude, & qu'il ne recele pas ses biens pour en retenir une partie au préjudice de ses créanciers e.

e Jusjurandum per adoranda præbeat eloquia, quodd nullam rerum causâ occasionem, aut aureum reliquum habeat, unde artis alieni supplementum faciat. Novell. 135, c. 1.

Ce serment doit renfermer qu'il n'y a point eu d'aliénations frauduleuses, & que la déclaration que le débiteur fait de ses biens est véritable. C'est ainsi que quelques Coutumes s'expliquent, & elles ajoutent que le débiteur doit aussi promettre par ce serment, que s'il vient à meilleure fortune, il paiera ses dettes.

VI.

La cession ne dépouille pas d'abord celui qui la fait, de la propriété des biens qu'il abandonne à ses créanciers. Mais si avant qu'ils les aient vendus, il se trouvoit en état ou de payer ses créanciers, ou d'aliéner de justes exceptions contre leurs créances; il pourroit par-là reprendre ces biens. Ce qu'il ne faut pas entendre de celui qui, sans faire cette cession, auroit donné ses biens en paiement à ses créanciers f.

f Si quis qui bonis cessit, ante rerum venditionem utique bonis suis non caret. Quare si paratus fuerit se defendere, bona ejus non veneunt. L. 3, ff. de cess. bon.

Quem pœnitet bonis cessisse, potest, defendendo se, consequi ne bona ejus veneant. L. 5, eod.

Non tamen ereditoribus sui autoritate dividere hæc bona, & jure dominii detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suæ consulere permillum est. Cum itaque contra juris rationem res jure dominii teneas ejus qui bonis cessit, te creditorem dicens, longi temporis præscriptione peritorem submoveti non posse manifestum est. Quod si non bonis eum cessisse, sed res suas in solutum tibi dedisse monstretur, Præses provinciarum poterit de proprietate tibi accommodare notionem. L. 4, C. qui bon. ced. poss.

VII.

Pour être reçu à la cession de biens, il faut reconnoître qu'on est débiteur g.

g Qui cedit bonis antequam debitum agnoscat, condemnatur, vel in jus confisecatur, audiri non debet. L. 8, ff. de cess. bon.

VIII.

La cession de biens ne décharge pas les cautions de celui qui l'a faite h.

h Ubi cumque reus liberatur à creditore ut naturâ debitum maneat, tencri fidejussorem respondit, L. 60, ff. de fidejuss.

4. Des biens acquis au débiteur après la cession.

5. Serment du débiteur en faisant la cession de biens.

6. La cession ne dépouille pas d'abord le débiteur.

7. La cession n'est reçue qu'en avouant la dette.

8. La cession ne décharge pas les cautions.

Si possessio rerum debitoris data sit creditori, æquè dicendum est fidejussorem manere obligatum. *L. 21, §. 3, in f. cod.*
 ¶ *Argum. l. 13, de min. argum.* de l'art. 10 des Répits. Ordonnance de 1669.

IX.

9. La cession faite à quelques créanciers à lieu de l'égard de tous. Si le débiteur a fait la cession de biens à quelques-uns de ses créanciers, elle a son effet à l'égard des autres. Car c'est à tous les créanciers que les biens de celui qui l'a faite, sont abandonnés.

¶ *La déconfiture a pareillement lieu dans le cas de la banqueroute.* § Sabinus & Celsus putabant eum qui bonis cessit, ne quidem ab aliis quibus debet posse inquietari. *L. 4, §. 1, ff. de cess. bon.*
 ¶ *L. major, ff. de p. s. l.* Ordonnance de 1673, tit. des Faillites & Banqueroutes, art. 5, 6, 7.

SECTION II.

De la déconfiture.

Matière de cette Section. **P**OUR entendre ce que c'est que la déconfiture, il faut distinguer trois sortes de créanciers. Ceux qui ont un privilège, ceux qui, sans privilège, ont une hypothèque, & ceux qui n'ont ni privilège, ni hypothèque.

Entre les créanciers privilégiés & les hypothécaires, les biens du débiteur se distribuent selon l'ordre que leur donne ou la préférence de leurs privilèges, ou la priorité de leurs hypothèques, suivant les règles qui ont été expliquées dans le Titre des Gages & Hypothèques, & des privilèges des créanciers. Et entre les créanciers qui n'ont ni privilège ni hypothèque, comme il n'y a ni préférence, ni priorité, les biens se distribuent par cette raison au sol la livre, c'est-à-dire, que la portion des créanciers étant égale, chacun a sa portion des biens du débiteur, selon sa créance: & si, par exemple, toutes les dettes se montent au double de ce qui doit être distribué, chaque créancier ne recevra que la moitié de la somme qui lui sera due. C'est ce qu'on appelle contribution, qui arrive en deux manières, ou lorsque les biens sont d'une nature qui n'est pas sujette à l'hypothèque, comme sont les meubles en France, ou que les créanciers n'ont ni hypothèque ni privilège sur les immeubles. Car alors si les biens du débiteur ne suffisent pas pour tous les créanciers, ils viennent en contribution; & on appelle déconfiture cet effet de l'insolvabilité du débiteur, qui fait que ses biens sur lesquels les créanciers n'ont ni hypothèque, ni privilège, se distribuent de cette manière.

¶ *Les créanciers privilégiés ne viennent point à contribution.*]

S O M M A I R E S.

1. Définition.
2. Le créancier saisi d'un gage y est préféré.
3. Et aussi le vendeur sur la chose vendue.
4. Dette conditionnelle.

I.

1. Définition. **L**A déconfiture est l'état où se trouve un débiteur, lorsque ses biens ne suffisent pas à ses créanciers pour les payer tous, & qu'il y a des biens dont le prix doit être distribué par contribution, sans privilège & sans hypothèque; & de sorte que chaque créancier y ait sa part à proportion de ce qui lui est dû a.

a *Tributio fit pro ratâ ejus quod cuique debeatur. L. 5, §. ult. ff. de tribut. act.* V. ce qui a été dit dans le préambule.

II.

2. Le créancier saisi d'un gage y est préféré. En cas de déconfiture le créancier qui se trouve saisi d'un gage que le débiteur lui avoit donné pour sa sûreté, est préféré sur ce gage aux autres créanciers b.

b Si qui contrahebant ipsam mercem pignori acceperint, puto debere dici præferendos. *L. 5, §. 8, ff. de tribut. act.*

Il ne faut pas étendre cette règle au cas d'un créancier qui a fait saisir des meubles de son débiteur, si la déconfiture arrive pendant la saisie, car en ce cas le premier saisissant n'est pas préféré aux autres. Ce qui est ainsi réglé par quelques Coutumes. Idem dicendum du dépôt quand il est en nature. *Coutume de Paris, art. 182.*

III.

Le vendeur qui est resté créancier du prix, & qui trouve la chose vendue en la puissance de l'acheteur, peut la retirer, & il n'entre pas en contribution avec les autres créanciers de cet acheteur. Et il en seroit de même à plus forte raison, si c'étoit une chose qui eût été donnée au débiteur pour être vendue c.

c Si dedi mercem meam vendendam, & extat: videamus, ne iniquum sit in tributum me vocari. Et si quidem in creditum ei abiit, tributio locum habebit. Enimverò si non abiit, quia res venditæ non aliàs desinunt esse meæ, quamvis vendidero, nisi ære soluto, vel fidejussore dato, vel aliàs satisfacto, dicendum erit vindicare me posse. *L. 5, §. 18, ff. de trib. act.*

Mais si la chose vendue n'est plus entre les mains de l'acheteur, le vendeur aura-t-il la préférence aux créanciers d'un tiers qui l'aura acquise de cet acheteur. Il y a des Coutumes où l'on distingue la condition du vendeur qui a vendu sans jour & sans terme, espérant être payé promptement, & celle du vendeur qui a donné un terme; & elles donnent au premier cas la préférence, & non au second. A quoi on peut rapporter ces paroles du texte cité sur cet article. Si in creditum abiit, si non abiit V. la remarque sur l'article 4 de la Sect. 5 des Gages & Hypothèques, p. 236.

IV.

Si parmi les créanciers qui viennent en contribution dans le cas de déconfiture, il s'en trouve quelqu'un de qui la dette dépendit de l'événement d'une condition, ou ne dût être payée que long-temps après; il faut droit ou laisser le fonds de ce qui pourroit revenir à ce créancier, ou que ceux qui le recevraient se fissent caution, & donnassent caution, s'il en étoit besoin, de le lui rapporter après que la condition seroit arrivée, ou le terme échu d.

d Illud quoque cavere debet, si quid aliud domini debitum emerit, reituum se ei pro ratâ. Finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse, hoc quoque admittendum est. *L. 7, ff. de trib. act.*

TITRE VI.

Des rescissions & restitutions en entier.

IL y a cette différence entre toutes les autres manières d'anéantir ou de diminuer les engagements qu'on a expliquées dans ce Livre, & celles qui sont la matière de ce Titre, que toutes les autres font cesser les engagements sans donner aucune atteinte à leur validité, au lieu que les rescissions & restitutions en entier regardent la validité des engagements, & les annullent, ou y font les changemens qui peuvent être justes. Ainsi, lorsqu'un mineur est relevé d'une obligation qu'il avoit consentie dans sa minorité, cette obligation est annullée, ou pour le tout si rien n'en est tourné à son profit, ou pour ce qui ne se trouve pas utilement employé, & il n'en paie rien. Ainsi, lorsqu'un majeur est restitué d'un contrat consenti par force, son engagement est anéanti.

Ces mots de rescission & de restitution en entier ne signifient proprement que la même chose, qui est ce bénéfice que les Loix accordent à ceux qui se plaignent de quelque dol, de quelque erreur, de quelque surprise dans des actes où ils ont été parties, pour les remettre au même état où ils étoient avant ces Actes.

Quoiqu'il semble que le mot de restitution se rapporte particulièrement aux personnes qui, à cause de quelque qualité, sont relevées de leurs engagements, comme les mineurs & les femmes mariées qui se sont obligées sans l'autorité de leurs maris, ou même avec cette autorité dans les Provinces où elles ne peuvent point s'obliger du tout: & que le mot de rescission se rapporte particulièrement à l'acte qui est rescindé & annullé par quelqu'autre vice, comme si c'est un obligation consentie par force, ou par quelque erreur, & quelque surprise qui puisse l'annuller, cette distinction des restitutions en entier & des rescissions, n'empêche pas que souvent on ne les confonde, parce que l'une & l'autre tendent à annuller l'acte qui peut y être sujet. Ainsi on usera dans ce Titre de l'un & de l'autre de ces deux mots dans le même sens.

Il ne faut pas confondre la matière des rescisions ou restitutions en entier avec celle qui a été traitée dans le Titre des vices des conventions; car encore que les vices des conventions soient autant de causes de rescision, & que même il n'y ait aucune cause de rescision qui ne se trouve comprise dans ce qui a été dit des vices des conventions *a*; il y a cette différence entre la matière de ce Titre, & celle du Titre des vices des conventions, que dans celui-là on n'a expliqué que la nature de ces vices & leurs effets; & qu'encore qu'on y ait touché celui de donner sujet de résoudre ou annuler les conventions, on n'y a pas expliqué les règles des rescisions & restitutions en entier; mais dans celui-ci on doit expliquer ces règles, comme sont celles qui regardent en général la nature des rescisions, leurs effets, leurs suites, & celles qui regardent en particulier les différentes espèces de rescisions, les cas où elles ont lieu, les restitutions des mineurs, & les autres règles semblables.

Toutes ces sortes de règles, qui doivent faire la matière de ce Titre, peuvent se réduire sous trois idées qui les comprennent toutes, & on les divisera en trois Sections. La première de celles qui sont communes à toutes sortes de rescisions & de restitutions: la seconde de celles qui regardent les restitutions des mineurs: & la troisième de celles qui se rapportent à la restitution des majeurs, dans les cas où ils peuvent avoir de justes causes de rescision.

a V. le préambule du Titre des Vices de Conventions, p. 163.

SECTION I.

Des rescisions & restitutions en général.

Il faut remarquer sur cette matière des rescisions & restitutions en général, que par notre usage les voies de nullité n'ont pas de lieu, c'est-à-dire, qu'on ne fait pas annuler un acte où l'on ait été partie, en alléguant simplement les moyens qui le rendent nul; mais qu'il faut obtenir des Lettres du Prince pour les rescisions & restitutions en entier.

Il faut remarquer aussi que toute rescision & restitution sur quelque cause qu'elle soit fondée, soit dol, violence, lésion de plus de moitié de juste prix, ou autre quelconque, se prescrit par dix ans, à compter du jour de l'acte dont on se plaint, ou que la violence ou autre cause qui ait empêché d'agir aura cessé: & à l'égard des mineurs la restitution se prescrit par dix ans, à compter du jour de leur majorité; & après trente-cinq ans accomplis, on n'y est plus reçu *a*. On fait ici cette remarque, parce que le temps de la rescision étoit moindre dans le Droit Romain *b*, & que par cette raison on n'a pas marqué ce temps précis dans l'article 13 de cette Section, où il est parlé du temps des rescisions & restitutions.

a V. l'Ordonnance de 1510, art. 46; 1535, chap. 8, art. 303; de 1539, art. 134.

b V. l. ult. C. de tempor. in int. restit.

SOMMAIRES.

1. Définition.
2. Rescision indépendante du dol de la partie.
3. Restitution contre les Arrêts.
4. Les rescisions dépendent de la prudence du Juge.
5. Ne doivent pas s'accorder facilement.
6. Effet de la rescision contre les tierces personnes.
7. L'héritier peut être relevé du chef du défunt.
8. Il faut une procuration expresse pour demander la rescision.
9. La ratification empêche la rescision.
10. Effets réciproques de la rescision.
11. Bornes de la rescision, s'il y a dans l'acte des chefs qu'elle ne regarde point.
12. Rescision d'une partie qui a son effet pour le tout.
13. Temps de la rescision.

14. Quand ce temps commence de courir.
15. Comment il se compte à l'égard des héritiers.

I.

La rescision ou restitution en entier est un bénéfice que les Loix accordent à celui qui a été lésé dans quelque acte où il a été partie, pour le remettre au même état où il étoit avant cet acte, s'il y en a quelque juste cause *a*.

a Sub hoc titulo plurifariam Prætor hominibus vel lapsis, vel circumscriptis subvenit. L. 1, ff. de in int. rest. Omnes in integrum restitutiones causâ cognitâ à Prætorè promittuntur. L. 3 eod.

On a expliqué dans le préambule de ce Titre la différence qu'il peut y avoir entre la restitution & la rescision.

II.

Il n'est pas toujours nécessaire, pour obtenir la rescision ou restitution en entier, que celui qui la demande fasse voir que c'est par le dol de sa partie qu'il a été trompé; mais il suffit en plusieurs cas, qu'il y ait une lésion d'une autre nature, si elle est telle qu'elle doive avoir cet effet *b*. Ainsi, par exemple, si un mineur a emprunté de l'argent qu'il ait mal employé, la bonne foi de son créancier n'empêchera pas la restitution *c*. Ainsi un majeur qui se trouve beaucoup lésé dans un partage, le fera réformer, encore qu'on ne puisse imputer aucun dol au copartageant *d*.

b Si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolosa habet. L. 36, ff. de verb. obl. V. l'art. 9 de la Sect. 6 des Conventions, p. 33, & l'art. 4 de la Sect. 3 des Vices des Conventions, p. 169.

c V. l'art. 2 de la S. E. 2 p. 167 des Vices des Conventions.

d V. l'art. 3 de la Section 3 du même Titre, p. 169.

III.

On peut faire rescinder ou annuler par la rescision ou restitution en entier, non-seulement des conventions, ou d'autres actes qu'on ait fait volontairement, mais même des Arrêts où l'on auroit été partie, s'il y en a quelque juste cause; comme si celui qui se plaint est un mineur qui n'ait pas été défendu, ou même un majeur, s'il y a quelque dol de sa partie, ou quelque autre moyen de ceux que les Loix reçoivent *e*.

e Nec intrâ has solum species consistit hujus generis auxilium. Etenim deceptis, sine culpa sua, maxime si fraus ab adversario intervenierit, succurri oportebit. L. 7, §. 1, ff. de in int. rest.

Sed & in judiciis subvenitur, sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit. L. 7, §. 4, ff. de min. d. l. §. ult.

C'est le fondement de l'usage des Requêtes civiles, même pour les Majeurs. Les moyens de Requête civile sont expliqués par les Ordonnances. V. l'Ordonnance de 1667, Titre des Requêtes Civiles, articles 34, 35, 36.

IV.

Les rescisions étant fondées sur des faits & des circonstances, comme s'il y a du dol de la partie, une violence exercée sur celui qui veut être relevé, quelque erreur, quelque surprise, ou autre cause qui puisse y donner lieu; on ne les ordonne qu'avec connoissance de cause. Et il dépend de la prudence du Juge de discerner si les moyens qu'on allégué sont suffisans, & si l'équité demande la rescision *f*.

f Sub hoc titulo plurifariam Prætor hominibus vel lapsis vel circumscriptis subvenit: sive metu, sive calliditate, sive ætate, sive absentia inciderunt in captionem. L. 1, ff. de in integ. rest.

Omnes in integrum restitutiones, causâ cognitâ, à Prætorè promittuntur: scilicet ut justitiam earum causatum examinet, an veræ sint, quarum nomine singulis subvenit. L. 3 eod.

Ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est. L. 7 eod.

V.

Parmi les circonstances qu'il faut peser dans une rescision, on doit considérer quelle est la conséquence de la chose dont il s'agit, & quelles seront les suites de la rescision, si elle est accordée. Car on ne doit pas l'ordonner facilement dans ces circonstances, où pour réparer une légère lésion, la rescision auroit des suites qui pourroient aller à quelque injustice *g*.

g Scio illud à quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem vel summam, si majori rei vel summæ præjudicetur, audiat is qui in integrum restitui postulat. L. 4, ff. de in int. rest.

VI.

6. *Effet de la rescision contre les tiers.* Lorsque il y a lieu de rescision, elle a son effet non-seulement contre les personnes de qui le fait y a donné lieu, mais aussi contre ceux qui les représentent, & les tiers possesseurs. Ainsi, par exemple, si celui qui avoit acheté un héritage d'un mineur, le vend à un tiers, la restitution pourra être exercée contre ce tiers, & contre tout autre possesseur, & il n'aura que son recours contre son vendeur. Ainsi, un propriétaire dépouillé de son héritage par une vente ou autre titre consenti par l'effet d'une violence, pourra agir contre tout possesseur de cet héritage & l'évincera, quoique la violence ne fût pas de son fait *h.*

h Interdum autem restitutio & in rem datur minori, id est, adversus rei ejus possessorem, licet cum eo non sit contractum. Ut puta, rem à minore emisti, & alii vendidisti; potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat. *L. 13, §. 1, ff. de minor. V. l'art. 27 de la Sect. 2.*

In hac actione non quaritur utrum is qui convenitur, an alius metum fecit; sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum, vel vim. *L. 14, §. 3, ff. quod metus caus. V. l'art. 6 de la Sect. 2 des Vices des Conventions, p. 168.*

VII.

7. *L'héritier peut être relevé du chef du défunt.* Les héritiers de ceux qui pouvoient être relevés peuvent exercer la rescision. Car encore qu'elle semble ne regarder que la personne qui a été lésée, le droit de réparer le préjudice souffert en ses biens passera à son héritier. Et le pere même, héritier de son fils mineur, peut demander la restitution du chef de son fils *l.*

l Non solum minoris, verum quoque eorum qui reipublice causâ abfuerunt; item omnium, qui ipsi potuerant restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt. Et ita sæpissimè est constitutum. *L. 6, ff. de in integ. rest.*

Non solum minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi majores. *L. 18, §. ult. ff. de min.*

l Pomponius adjicit, ex causis ex quibus in re peculiari filii familias restituntur, posse & patrem quasi heredem nomine filii post obitum ejus impetrare cognitionem. *L. 3, §. 9, cod. V. l'art. 15.*

VIII.

8. *Il faut une procuration expresse pour demander la rescision.* La rescision ne peut être demandée par un Procureur constitué, quoiqu'il eût une procuration générale; mais il en faut une expresse pour une demande de cette qualité *m.* Car le silence de celui qui pourroit se plaindre d'un acte en est une approbation: & il est juste de présumer que ne marquant pas expressément qu'il veuille être relevé, il veut s'en tenir à ce qu'il a fait.

m Si talis interveniat juvenis cui præstando sit restitutio, ipso postulante præstari debet, aut procuratori ejus cui id ipsum nominatim mandatum sit. Qui verò generale mandatum de diversis negotiis gerendis allegat, non debet audiri. *L. 25, §. 1, ff. de min.*

IX.

9. *La ratification empêche la rescision.* Si la cause de la restitution ayant cessé, celui qui auroit pu être relevé a ratifié l'acte dont il pouvoit se plaindre, il n'y sera plus reçu; car l'approbation fait un nouvel acte qui confirme le premier. Ainsi, par exemple, si un mineur étant devenu majeur ratifie une obligation dont il auroit pu être relevé; il ne pourra plus l'être *n.* Ainsi, celui qui, étant en pleine liberté, ratifie un acte qu'il prétendoit avoir consenti par force, ne pourra plus s'en plaindre.

n Qui post vigesimum quintum annum ætatis, ea quæ in minore ætate gesta sunt, rata habuerint, frustra rescisionem eorum postulant. *L. 2, C. si maj. fact. rat. habuer. l. 30, ff. de min. V. l'art. 23 de la Sect. 2.*

X.

10. *Effets réciproques de la rescision.* Si la rescision ou restitution est ordonnée, les choses seront remises, de la part de celui qui est relevé, au même état où elles auroient dû être, si l'acte, qui est annulé par la rescision, n'avoit pas été fait. Mais comme il rentre dans ses droits, & recouvre ce qui doit lui être rendu, soit en principal ou intérêts & fruits, s'il y en a lieu; il doit aussi, de sa part, remettre à sa partie ce qui pouvoit être tourné à son profit; de sorte qu'il ne profite de la rescision que le simple effet de rentrer dans ses droits, sa partie rentrant aussi, de sa part, dans les siens, autant que l'effet de la rescision pourra le permettre. Ainsi le vendeur, qui fait annuler un con-

trat de vente dont il avoit reçu le prix, doit rendre ce prix. Mais si un mineur est relevé d'une vente qu'il auroit faite, ou d'un contrat de rente qu'il auroit consenti pour de l'argent qu'il eût emprunté, il ne rendra, ni du prix de cette vente, ni du capital du contrat de rente, que ce qui s'en trouvera tourné à son profit par un emploi utile. Ainsi la rescision est réciproque ou non, selon la justice qui peut être due à celui qui est relevé *o.*

o Qui restituitur in integrum, sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro. Et idèd, quiddam ad eum pervenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere. *L. un. C. de reput. quæ f. in jud. in int. rest.*

Restitutio ita facienda est, ut unusquisque jus suum recipiat. Itaque, si in vendendo fundo circumscriptus restituitur, jubeat Prætor emptorem fundum cum fructibus reddere, & pretium recipere; nisi si tunc eum dederit cum eum perditurum non ignoraret. *L. 24, §. 4, ff. de minor.*

Sed & cum minor adit hæreditatem & restituitur, mox quiddam ad eum ex hæreditate pervenit debet præstare. Verum & si quid dolo ejus factum est, hoc eum præstare convenit. *D. l. un. §. 2, C. de reput. quæ f. in jud. in integ. rest.*

XI.

Si, dans l'acte dont on demande la rescision, il y avoit d'autres chefs que ceux dont celui qui veut être relevé pourroit avoir sujet de se plaindre, & qu'il n'y eût point de liaison des uns aux autres; la rescision seroit bornée à ce qui pourroit y donner sujet, & ne s'étendrait pas au surplus de l'acte. Mais s'il y avoit quelque liaison entre ces différentes parties de l'acte, l'effet de la rescision s'étendrait à tout, soit en faveur de celui qui la demanderoit, ou pour l'intérêt de sa partie, en tout ce qui devoit être remis au premier état *p.*

p Ex causa curationis condemnata pupillâ, adversus unum caput sententiæ restitui volebat. Et quia videretur in cæteris litis speciebus relevata fuisse, actor major ætate qui acquievit tunc temporis sententiæ, dicebat totam debere litem restaurare. Herennius Modestinus respondit, si species in quâ pupilla in integrum restitui desiderat, cæteris speciebus non cohæret, nihil proponi cur à totâ sententiâ actor postulans audiendus est. *L. 29, §. 1, ff. de min.*

XII.

Si un tuteur avoit vendu un fonds commun entre son mineur & lui, & que ce mineur se fit relever, l'acquéreur pourroit obliger ce tuteur, son vendeur, à reprendre sa portion, par cette raison qu'il ne seroit pas tenu de diviser l'effet du contrat, & de garder une portion qu'il n'auroit pas voulu acheter séparée du reste *q.*

q Curator adolescentium prædia communia sibi & his quorum curam administrabat vendidit. Quæro si decreto Prætoris adolescententes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondit eatenus rescindi, nisi si emptor à toto contractu velit discedi, quòd partem empturus non esset. *L. 47, §. 1, ff. de minor.*

XIII.

Les rescisions & restitutions doivent être demandées dans le temps prescrit par les Loix; & quand il est expiré, on n'y est plus reçu *r.*

r *L. ult. C. de temp. in integ. rest.*

On ne rapporte pas ici le texte de cette Loi, car le tems des rescisions & restitutions en entier est autrement réglé par les Ordonnances. V. ce qui a été dit dans le préambule de cette Section.

XIV.

Le temps de cette prescription commence de courir du jour que la cause de la rescision a cessé. Ainsi il commence contre les mineurs du jour de leur majorité, & contre les majeurs du jour qu'ils auront eu la liberté d'agir *f.*

f Et quemadmodum omnis minor ætas excipitur in minorum restitutionibus, ita & in majorum, tempus quo reipublice causâ abfuerint, vel aliis legitimis causis, quæ veteribus legibus enumeratæ sunt, fuerint occupati, omne excipitur. Et non absumilis sit in hac parte minorum & majorum restitutio. *L. ult. §. 1, C. de temp. in int. rest. V. le préambule de cette Section.*

XV.

Ce temps de la prescription se compte à l'égard des héritiers qui demandent la restitution; en sorte qu'il faut

à l'é-faut joindre le temps qui avoit couru contre la personne à qui ils succèdent, avec celui qui a couru contre eux. Mais si l'héritier étoit mineur, son temps ne commenceroit d'être ajouté à celui du défunt que du jour de sa majorité; car il seroit relevé de cela même qu'il auroit manqué de demander la restitution pendant sa minorité *t.*

t Interdum tamen successori plusquam annum dabimus, ut est edicto expressum, si forte ætas ipsius subveniat. Nam post annum viciesimum quintum, habebit legitimum tempus: hoc enim ipso deceptus videtur, quod cum posset restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit. Planè si defunctas ad in integrum restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit, huic hæredi minori post annum viciesimum quintum completum non totum statutum tempus dabimus ad in integrum restitutionem, sed in duntaxat tempus, quod habuit is cui hæres extitit. *L. 19, §. 1, ff. de min.*

32. La ratification en majorité empêche-t-elle la restitution contre les actes passés en minorité ?
33. Les immeubles des mineurs ne peuvent être aliénés sans nécessité.
34. Formalités pour la vente des immeubles des mineurs.
35. Vente faite par le tuteur, sans garder les formes.
36. Effet de la rescision contre le tuteur, s'il y en a lieu, contre le possesseur.
37. Améliorations faites par l'acquéreur du fonds d'un mineur.
38. Restitution d'une acquisition faite par un mineur.

I.

LA faveur de la dot ne peut pas empêcher la restitution dans les cas où les Loix l'ont accordée *a.*

a Quoniam circumventam dicis sororem tuam, omnia bona in dotem dedisse, an veritas allegationi tuæ adstiat, si ad te hæreditas sororis tuæ vel bonorum possessio pertinet, & tempora præterierint, intra quæ legibus conceditur ex persona defuncti postulare in integrum restitutionem Præles Provinciæ præsentem adversâ parte examinabit. *L. unica, cod. si adversus dotem.*

II.

Les Loix ont accordé la restitution principalement en faveur des mineurs: il est juste que la Loi vienne au secours de ceux qui par la foiblesse de leur âge peuvent être plus facilement lésés.

III.

La restitution des mineurs est fondée sur la foiblesse de l'âge, & sur le peu de fermeté que peut avoir leur conduite, faute de connoissance des affaires, & d'expérience. Et comme cet état les expose non-seulement à être trompés, mais à se tromper eux-mêmes; les Loix les relevent de tous les actes où leur minorité les a engagés dans quelque lésion *b.*

b Hoc Edictum Prætor naturalem æquitatem secutus proposuit quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet, fragile esse, & infirmum ejusmodi ætatum consilium, & multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum; auxilium eis Prætor hoc edicto pollicitus est, & adversus captiones optulationem. *L. 1, ff. de minor.*

IV.

La qualité de mineur ne suffit pas pour se faire restituer contre une obligation contraire, il faut qu'il y ait de la lésion; mais la restitution doit avoir lieu toutes les fois que le mineur est lésé, soit par l'acte en lui-même, soit par les suites de l'acte; ainsi un mineur qui aura emprunté de l'argent, pourra être restitué contre l'obligation qu'il aura contractée, si les deniers qu'il a empruntés n'ont pas été employés utilement à son profit: la circonstance que la totalité des deniers mentionnés dans l'obligation lui a été fournie, ne peut faire obstacle à la restitution, quand le créancier ne peut pas prouver que les deniers ont tourné au profit du mineur *c.*

c Cum & ipse profitearis cum Zenodorâ minore viginti quinque annis te contraxisse, nec doceri potuisse Prætozem virum clarissimum ex eo contractu locupletiore eam esse factam, intelligis eam meritis, in integrum restitutam. *L. cum prima, cod. si adversus creditorem.*

Si ut allegas, minor annis pecuniam fœnori accepisti, nec ea in rem tuam versa est, adversus cautionem per quam eo nomine non te obligasti, in integrum restitutionis auxilium potes solemniter postulare. *L. sicut 2. cod. si adversus creditorem.*

V.

La restitution doit avoir lieu en faveur de tous les mineurs, même de ceux qui sont constitués en dignité *d.*

d In filio-familias nihil dignitas facit quominus Senatusconsultum Macedonianum locum habeat; nam etiam si Consul, vel cujusvis dignitatis Senatusconsulto locus est. *L. verba 1, §. in filio la restitutum, ff. de Senatusconsulto Macedoniano.*

VI.

Il s'ensuit de la règle précédente, que la restitution des mineurs étant fondée sur leur foiblesse, & sur le défaut de connoissance des affaires, & d'expérience; elle est indépendante de la bonne ou mauvaise foi de ceux qui ont traité avec eux. Et soit qu'eux-mêmes se

SECTION II.

De la restitution des Mineurs.

PERSONNE n'ignore quelles sont les personnes qu'on appelle mineurs, & ce qui les distingue de ceux qu'on appelle majeurs. Sur quoi on peut voir ce qui a été dit dans l'art. 16 de la Sect. 1 du Titre des Personnes, & dans l'art. 9 de la Sect. 2 du même Titre.

S O M M A I R E S.

1. La restitution peut avoir lieu pour une dot.
2. Restitution en faveur des mineurs.
3. Cause de la restitution des mineurs.
4. Quand les mineurs sont-ils restitués.
5. Les mineurs élevés en dignité peuvent-ils profiter du bénéfice de la restitution ?
6. Cette restitution est indépendante de la bonne ou mauvaise foi de la partie.
7. Le mineur n'est pas relevé indistinctement.
8. Il n'est pas relevé de ce qui a été fait pour de justes causes.
9. Le mineur n'est pas relevé, lorsqu'il trompe ou fait quelque mal.
10. Ni dans les crimes & délits.
11. Si un mineur est déclaré majeur.
12. Les mineurs sont relevés de toutes lésions hors les cas des articles précédens.
13. Le mineur est relevé de toutes sortes d'actes où il est lésé.
14. Il est relevé d'avoir accepté un legs ou une succession, ou d'y avoir renoncé.
15. Si la succession devient onéreuse par des cas fortuits.
16. Si la succession, à laquelle le mineur a renoncé, est rétablie par un autre héritier.
17. La restitution a lieu pour les profits dont le mineur a été privé.
18. Le mineur est relevé pour éviter des procès & des affaires difficiles.
19. Le mineur est relevé d'un compromis.
20. Restitution contre une omission.
21. Le mineur est relevé du prêt, s'il n'y a pas d'emploi utile des deniers.
22. Restitution entre deux mineurs.
23. Les mineurs peuvent-ils être restitués contre ce qui a été fait par leurs tuteurs & curateurs.
24. L'autorité du tuteur n'empêche pas la restitution. Et le mineur est aussi relevé du fait du tuteur.
25. Le mineur qui a reçu ce qui lui étoit dû & en a donné quittance, peut-il être restitué ?
26. Un mineur peut-il être restitué contre un cautionnement ?
27. La restitution accordée au mineur caution, sert-elle au principal débiteur.
28. La minorité finit à 25 ans accomplis.
29. Du fidejussur d'un mineur.
30. Bénéfice d'âge.
31. La ratification empêche la restitution.

1. La restitution peut avoir lieu pour une dot.

2. Restitution en faveur des mineurs.

3. Cause de la restitution des mineurs.

4. Quand les mineurs sont-ils restitués.

6. Cette restitution est indépendante de la bonne ou mauvaise foi de la partie.

soient trompés, ou que leurs parties aient usé contre eux de quelque surprise, la restitution leur est également accordée avec l'effet qu'elle doit avoir. Ainsi les Loix protègent les mineurs, & contre leur propre fait, & contre celui des personnes qui pourroient abuser de leur facilité & de leur foiblesse *e*.

e Vel ab aliis circumventi, vel suâ facilitate decepti. *L. 44, ff. de minor.*

Minoribus in integrum restitutio in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit. *L. 5, C. de in integ. rest. min.*

Lex consilio ejus quasi parùm firmo restituit. *L. 4, in f. ff. de serv. export.*

VII.

7. Le mineur n'est relevé pas indistinctement, Il s'ensuit aussi de cette même règle expliquée dans l'article premier, que les mineurs n'étant relevés que lorsqu'ils se trouvent lésés par la foiblesse de l'âge & leur facilité, ils ne sont pas indistinctement restitués de tous les actes dont ils pourroient se plaindre. Mais c'est par les circonstances de leur conduite, de celle de leurs parties, de la qualité du fait dont ils se plaignent, des causes & des suites de la lésion, & les autres semblables, qu'il faut examiner s'il est juste qu'ils soient relevés. Car l'intention des Loix n'est pas de leur interdire l'usage de toutes affaires & de tous commerces, mais seulement d'empêcher qu'ils ne se trompent eux-mêmes, ou qu'ils ne soient trompés *f*. Ainsi ils sont relevés ou ne le sont point par les règles qui suivent.

f Prætor edicit, quod cum minore quàm viginti quinque annis natu gestum esse dicatur, uti quæque res erit animaverit. *L. 1, §. 1, ff. de minor.*

Non omnia quæ minores annis viginti quinque gerunt irrita sunt. *L. 44 cod.*

Sciendum est non passim minoribus subveniri, sed causâ cognitâ si capti esse proponantur. *L. 11, §. 3, eod.*

Non semper autem ea quæ cum minoribus geruntur rescindenda sunt, sed ad bonum & æquum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, nemine cum his contractente; & quodammodo commercio eis interdiceretur. Itaque, nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in eâ causâ versati sunt, Prætor interponere se non debet. *L. 24, §. 1 eod.*

VIII.

8. Il n'est pas relevé de ce qui a été fait pour de justes causes. Si un mineur, qui veut être relevé, n'allègue rien qu'on puisse imputer ou à sa mauvaise conduite, ou à quelque surprise de sa partie, & qu'il n'ait fait que ce que son intérêt ou quelque devoir l'obligeoit de faire; comme s'il a emprunté pour payer une dette légitime dont il se soit acquitté, ou s'il a acheté des choses nécessaires, quand même elles viendroient à périr par un cas fortuit, il ne pourra pas être relevé *g*. Ainsi un mineur ne sera pas restitué contre celui qui, par son ordre, auroit fourni des alimens à son père ou à sa mère dans leur nécessité, selon que sa condition & ses biens pourroient le demander, puisqu'il pourroit être contraint en Justice à les leur fournir *h*. Ainsi un mineur, qui aura pardonné une injure dont il auroit pu se plaindre en Justice, ne sera pas relevé pour en poursuivre la réparation *i*.

g Non restituetur qui sobriè rem suam administrans occasione damni non inconsultè accidentis, sed fato, velit restitui. Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. Et ita Pomponius libro vicesimo octavo scripsit. Unde Marcellus apud Julianum notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui; neque enim captus est, emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem. *L. 11, §. 4, ff. de min.*

Non videretur circumscriptus esse minor, qui jure sit usus communi. *L. ult. C. de in int. rest. min.*

h Filia tua non solum reverentiam, sed etiam subsidium vitæ ut exhibeat tibi, Rectoris provincie autoritate compellitur. *L. 5, C. de patr. potest. v. l. 5 de agnost. & al. lib. d. l. §. 2. V. l'art. 4 de la Section 5 des Tuteurs, p. 183.*

i Auxilium in integrum restitutionis executionibus pœnarum paratum non est: ideoque injuriarum judicium semel omnium, repeti non potest. *L. 37, ff. de minor.*

IX.

9. Le mineur n'est relevé pas, lorsqu'il a causé quelque dommage, ne sera pas relevé par sa minorité, pour être déchargé de réparer le tort qu'il aura fait. Ainsi, un mineur qui endommage une chose qu'il a

empruntée, ou qu'il tient en dépôt, ne sera pas restitué pour être quitte du dommage qu'il aura causé *l*.

l Nunc videndum, minoribus utrùm in contractibus captis duntaxat subveniatur, an etiam delinquentibus; ut puta deolo aliquid minor fecit in re depositâ, aut commodatâ, vel aliâ in contractu, an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit: & placet in delictis minoribus non subveniri, nec hic itaque subvenietur. *L. 9, §. 2, ff. de minor.*

Si damnum injuriâ dedit, non ei subvenitur. *d. §. 2.*
Errantibus, non etiam fallentibus minoribus, publica jura subveniunt. *L. 2, C. si min. se maj. dix.*

Deceptis, non decipientibus opitulandum. *L. 2, §. 3, ff. ad Vellii.*

X.

Dans les crimes & dans les délits la minorité peut bien donner lieu de modérer les peines; mais elle n'empêche pas que le mineur ne soit condamné au dédommagement du mal qu'il a fait *m*.

m In delictis minor annis viginti quinque non metetur in integrum restitutionem, utique atrocioribus, nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam Judicem produxerit. *L. 37, §. 1, ff. de minor.*

Non fit ætatis excusatio adversus præcepta legum, ei qui, dum leges invocat, contra eas committit. *D. l. 37, in fine.* In criminibus ætatis suffragio minores non juvantur. Etenim malorum mores infirmitas animi non excusat. *L. 1, C. si adv. d. l. i. Malitia supplet ætatem. L. 3, C. si min. se maj. dix.*

XI.

Si un mineur s'est dit majeur, & par un faux acte baptistaire, ou par quelqu'autre voie s'est fait voir majeur; il ne pourra être relevé des actes où il aura engagé quelqu'un par cette surprise. Ainsi un mineur ayant emprunté de l'argent par une telle voie, quoiqu'il n'en ait pas fait un emploi utile, son obligation ne laissera pas d'avoir le même effet que celle d'un majeur *n*.

n Si is qui minorem nunc se esse asseverat, fallaci majoris ætatis mendacio te deceperit, cum juxta statuta juris, errantibus non etiam fallentibus minoribus publica jura subveniant, in integrum restitui non debet. *L. 2, C. si min. se maj. dix. L. 3, eod. L. 32, ff. de minor.*

Il ne faut entendre cette règle que dans le cas où le créancier a eu quelque juste sujet de croire la majorité. Car s'il n'y avoit qu'une simple déclaration du mineur qui se feroit dit majeur, le créancier devroit s'imputer sa crédulité. C'est pourquoi on a conçu la règle dans ces circonstances.

XII.

Comme les mineurs ne sont pas relevés indistinctement, mais selon que la qualité des faits & les circonstances peuvent y donner lieu, & qu'on a vu dans les articles précédens les règles qui regardent les cas où la restitution n'est pas accordée; on verra dans ceux qui suivent comment elle a lieu, soit que les mineurs aient été trompés par le fait des autres, ou qu'eux-mêmes se soient trompés. Car la bonne foi de celui qui traite avec un mineur n'empêche pas la restitution; mais il doit s'imputer de n'avoir pas pris les précautions de sçavoir la condition de celui avec qui il traitoit, & le sçachant mineur, de ne traiter avec lui qu'en sorte que ce fût à son avantage *o*.

o Minoribus in integrum restituo, in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit. *L. 5, C. de in integ. rest. min.* Voyez l'article 7 & l'article 21. Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus. *L. 19, ff. de reg. jur.*

XIII.

La restitution des mineurs a son étendue à toute sortes d'actes indistinctement. Ainsi, ils sont relevés non-seulement lorsqu'ils se trouvent engagés envers d'autres personnes, comme par un prêt, par une vente, par une société, ou par d'autres sortes de conventions s'ils y ont été lésés; mais aussi lorsque d'autres personnes s'obligent envers eux, si l'obligation faite à leur profit n'étoit pas telle qu'elle devoit être, soit pour la chose due, ou pour les sûretés. Ainsi, ils sont restitués d'autres actes que les conventions, & ils sont même rescinder les Arrêts où ils ont été parties, si leur intérêt n'a pas été assez défendu. Ainsi, ils sont relevés s'ils ont innové une dette rendant leur condition moins avantageuse, ou s'ils ont donné quit-

tance d'un paiement qui n'ait pas été fait à leur Tuteur, mais à eux-mêmes, soit qu'ils n'en aient pas reçu les deniers, ou qu'ils n'en aient pas fait un emploi utile. Ainsi, un mineur qui avoit un choix ou comme créancier, ou comme débiteur, de prendre ou donner de deux choses l'une, ayant mal choisi, sera relevé. Et généralement les mineurs font restitués de tout ce qu'ils ont pu faire, ou souffrir, ou manquer de faire, d'où il leur soit arrivé quelque préjudice *m.*

p Ait Prætor gestum esse dicitur. Gestum sic accipimus, qualiter five contractus sit, five quidquid aliud contigit. Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coit, si mutuum pecuniam accepit & captus est, ei succurratur. Sed et si pecunia à debitoro paterno soluta sit, vel proprio, & hanc perdidit, dicendum est ei subveniri quasi gestum sit cum eo. L. 7, d. l. §. 1, ff. de minor. Sed & in judiciis subvenitur five dum agit, five dum convenitur captus sit. D. l. 7, §. 4. Minus ex tutelæ judicio consecuti, de superfluo habere actionem ita potestis, si tempore judicii minores annis fuistis. L. 1, C. si adv. rem jud. Si minor viginti quinque annis sine causâ debitori acceptum tulerit. L. 27, §. 2, de min. Si damnosam sibi novationem fecerit. D. l. 27, §. 3. Et si in optionis legato captus sit, dum elegit deteriorem, vel si duas res promiserit, illam aut illam & pretiosionem dederit, debere subveniri. D. l. 7, §. 7, ff. de min. Voyez le Prêt sur l'article 21.

XIV.

Si un mineur a renoncé à une succession qui pût lui être avantageuse, il sera relevé de sa renonciation, & pourra se rendre héritier *q.* Et si au contraire, il a accepté une succession onéreuse, il peut être restitué pour y renoncer *r.* les créanciers appellés pour leur remettre les biens de la succession *f.* Et il peut de même être relevé de la renonciation à un legs *t.* s'il lui en revenoit du profit, ou de l'acceptation qu'il en auroit faite s'il étoit onéreux par quelque charge, ou quelque condition désavantageuse.

q Minores viginti quinque annis, non tantum in his quæ ex bonis propriis amiserunt, verum etiam si hæreditatem sibi delatam non acierint, posse in integrum restitutionem auxilium postulare, jam dudum placuit. L. 1, C. si ut om. hæred.

r Sed et si hæreditatem minor adit minus lucrosam, succurratur ei, ut ei possit abstinere. L. 7, §. 5, ff. de minor.

f Sed tamen & puberibus minoribus viginti quinque annis, si temerè damnosam hæreditatem parentis appetierint; ex generali edicto quod est de minoribus viginti quinque annis, succurrit. Cum & si extranei damnosam hæreditatem adierint ex eâ parte edicti in integrum eos restituit. L. 57, §. 1, ff. de acq. vel om. hæred. Voyez les deux articles suivans.

f Voyez la Nov. 119, c. 6.

t Et si sine dolo cujusquam legatum repudiaverit. L. 7, §. 7, ff. de minor.

XV.

Si après qu'un mineur aura recueilli une succession avantageuse, il arrive dans la suite que les biens soient diminués par des cas fortuits, comme si une maison de la succession périt par un incendie, si des héritages sont entraînés par un débordement, ou qu'il arrive d'autres pertes semblables; le mineur n'ayant fait alors que ce que tout autre auroit fait & du faire, il ne pourra pas être relevé pour retirer des créanciers de cette succession ce qu'il auroit payé *u.*

u Si locupletis hæres extitit, & subito hæreditas lapsa sit (purâ prædia fuerunt quæ chafmare perierunt, insulæ exiitæ sunt, servi tulerunt aut decesserunt) Julianus quidem libro quadragesimo sexto sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem apud Julianum notat, cessare in integrum restitutionem. Neque enim ætatis lubrico captus est, adeundo locupletem hæreditatem, & quod fato contingit, cuius patrifamilias quamvis diligentissimus possit contingere. Sed hæc res asserere potest restitutionem minori, si adit hæreditatem in quâ res erant multæ mortales, vel prædia urbana, æs autem alienum grave, quod non prospexit posse evenire ut demorianur mancipia, prædia ruant, vel quod non citò diffraxerit hæc quæ multis casibus obnoxia sunt. L. 11, §. 5, ff. de min.

On n'a pas mis dans cet article que le mineur qui a recueilli une succession dont les biens peuvent être sujets à péris, peut par cette raison en être relevé; car les Tuteurs sont obligés par les Ordonnances de vendre ces sortes de biens, comme il a été dit dans l'article 15 de la Section 3, des Tuteurs. Et d'ailleurs, lorsqu'un mineur recueille une succession, il est pourvu à sa sûreté, & à celle des créanciers de la succession par l'inventaire que le Tuteur est obligé d'en faire. Car, par l'effet de ces inventaires, le mineur est toujours en état de faire justice aux créanciers de la succession; & si dans la suite elle devient onéreuse par des pertes de biens de la nature de celles dont il est parlé dans cet article, il est juste que sa condition

soit la même que celle d'un héritier bénéficiaire, qui n'est jamais tenu au-delà des biens de la succession, puisque l'inventaire met le mineur & les créanciers dans ce même état. Mais si le mineur ou son Tuteur ayant employé les effets mobiliers de la succession pour acquitter une partie des dettes, & ayant payé le reste des deniers propres du mineur, pour lui en conserver les immeubles, il arrive dans la suite que ces immeubles viennent à péris par des débordemens, des incendies, ou par d'autres événemens; cette perte qui pouvoit arriver aux personnes les plus prudentes, ne donnera pas de droit au mineur de faire rendre aux créanciers ce qu'il leur avoit donné en paiement de ses propres deniers. Car de sa part il s'étoit acquitté d'un juste devoir, & avoit agi en bon pere de famille; & les créanciers de la leur n'avoient reçu que ce qui leur étoit dû légitimement, & dont ils auroient pu être payés sur les biens de la succession qu'ils auroient pu faire vendre avant qu'ils périssent, si le mineur eût renoncé à la succession, ou si demeurant héritier il n'avoit prévenu leurs diligences par ce paiement.

XVI.

Si un mineur ayant renoncé à une succession, celui qui en fa place se trouve l'héritier, soit par une substitution, ou comme plus proche, accepte l'hérédité, & que le mineur veuille la reprendre, il sera relevé tandis que les choses sont encore en entier. Mais si la succession étant embarrassée d'affaires & de dettes, avoit été liquidée par les soins de cet héritier qui auroit vendu des biens pour payer, & fini les affaires; ce mineur ne pourroit pas être relevé dans ces circonstances pour dépouiller cet héritier du fruit de ses soins *x.*

x Scævola nosfer aiebat, si quis juvenili levitate ductus omiserit, vel repudiaverit hæreditatem, vel bonorum possessionem, si quidem omnia in integro sunt, omnimodò audiendus est. Si verò jam distractâ hæreditate, & negotiis finitis, ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est. L. 24, §. 2, ff. de min.

XVII.

Les mineurs sont relevés non-seulement lorsqu'ils sont en perte, mais aussi lorsqu'ils se trouvent privés de quelque profit qui devoit leur revenir *y.* Ainsi, par exemple, si un mineur héritier d'une personne qui étoit intéressée dans une société, surpris par les autres associés, avoit renoncé à la part qu'il pouvoit y avoir dans le tems qu'une affaire commencée avec le défunt, devoit rapporter quelque profit, il seroit relevé. Ainsi, les mineurs sont restitués s'ils ont renoncé à des successions, ou à des legs, comme il a été dit dans l'article quatorzième.

y Hodie certo jute utimur ut & in lucro minoribus succurratur. L. 7, §. 6, ff. de minor. Aut quod habuerunt amiserunt, aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserunt. L. 44, cod. Placuit minoribus etiam in his succuri quæ non acquirerunt L. 17, §. 3, ff. de usur. Voyez l'article 14.

XVIII.

Quoique l'engagement où un mineur seroit entré pût ne lui causer aucune perte présente en ses biens, il ne laissera pas d'être relevé, si d'ailleurs il lui étoit désavantageux. Comme s'il étoit engagé dans quelque affaire ou quelque commerce, qui dut lui attirer des procès, des dépenses, ou d'autres suites qu'il eût intérêt d'éviter ou de prévenir, ou qu'il eût accepté une succession embarrassée d'affaires d'une discussion longue & difficile *z.*

z Minoribus viginti quinque annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solum cum de bonis eorum aliquid minoratur, sed etiam cum interfit ipsorum litibus & sumptibus non vexari. L. 6, ff. de minor.

Neque illud inquiritur solvendo sit hæreditas, an non sit: opinio enim, vel metus, vel color ejus qui noluit adire hæreditatem inspicitur, non substantia hæreditatis: nec immeritò. Non enim præscribi hæredi instituto debet, cur metuat hæreditatem adire, vel cur nolit, cum variæ sint hominum voluntates, quorundam negotia timentium, quorundam vexationem, quorundam æris alieni cumulum, tamen locuples videatur hæreditas. L. 4, in f. ff. ad Senat. Trebell.

Quoique cette Loi soit d'un autre sujet, ses paroles peuvent se rapporter ici.

Voyez l'article 14.

XIX.

Si un Mineur avoit compromis sur quelque différend, il pourroit en être restitué, quand même il auroit été autorisé de son Tuteur *x.* Car encore qu'il

x Minores si in judicem compromiserunt, & tutore auctore

soit de la conduite d'un bon pere de famille de mettre son droit entre les mains d'Arbitres, le mineur pourroit avoir été trompé ou dans le choix des Arbitres, ou mettant en compromis un droit incontestable. Et quoique son Tuteur l'eût autorité dans ce compromis, il ne laisseroit pas d'en être relevé *b*.

Stipulati sint, integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderant. *L. 34, §. 1, ff. de minor.*

b Voyez l'article 24.

XX.

20. Resti-
tion contre
une omis-
sion.

Les mineurs ne sont pas seulement relevés de ce qu'ils peuvent avoir fait à leur préjudice, mais ils peuvent l'être aussi pour avoir manqué à ce qu'ils étoient obligés de faire dans les cas où cette omission peut être réparée. Ainsi, par exemple, si le pere d'un mineur ayant acheté un héritage, à condition que si le prix n'en étoit pas payé dans un certain tems, la vente seroit résolue, le mineur héritier de son pere manque de payer dans le tems, & que même il y ait eu des sommations de paiement faites à son tuteur, & que faute de paiement le vendeur ait été remis dans son héritage, soit du consentement du Tuteur, ou par une Sentence, le mineur pourra être reçu à rentrer dans cet héritage en payant le prix *e*. Si ce n'est que par des circonstances particulieres les choses ne fussent plus en état qu'il dut être reçu à ce paiement, comme si cette vente n'avoit été résolue qu'après un long-tems, & plusieurs délais accordés à ce mineur pour payer ce prix au vendeur, qui devant l'employer à acquitter des dettes pressantes, auroit été obligé de vendre cet héritage pour faire cesser une saisie qu'un créancier auroit faite de ses biens.

c Minoribus in his quæ vel prætermiserunt, vel ignoraverunt, innumeris auctoritatibus constat esse consultum. *L. pen. C. de in int. rest. minor.*

Æmilius Lætanus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, datâ parte pecuniæ, ita ut si intra duos menses ab emptione, reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset; item, si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos menses Lariano defuncto, Rutiliana pupillaris ætatis successerat, cujus tutores in solutione cellaverunt: venditor denuntiationibus tutoribus sæpe datis, post annum eandem possessionem Claudio Telemacho vendiderat. Pupilla in integrum restitui desiderabat: victa tam apud Prætores, quam apud Præfectum urbi, provocaverat. Putabam bene judicatum, quod pater ejus, non ipsa contraxerat. Imperator autem motus est quod dies committendi in tempus pupille incidisset, eaque effectisset ne pareretur legi venditionis. Dicebam posse magis eâ ratione restitui eam, quod venditor denuntiando post diem quo placuerat esse commissum, & pretium petendo, recessisse à lege suâ videretur. Non me moveri, quod dies postea transisset, non magis quam si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris, die solutionis finitâ. Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronuntiavit in integrum restituendam. *L. 38, ff. de minor.* Voyez l'article 18 de la Section 4 des Conventions, p. 29, & l'article 22 de la Section 2, du Contrat de vente, p. 38.

XXI.

21. Le mi-
neur est re-
levé du prêt
s'il n'y a pas
d'emploi u-
tile des de-
niers.

Ce n'est pas assez pour empêcher la restitution d'un mineur obligé par un prêt qu'il ait effectivement reçu la somme prêtée, mais il faut de plus qu'il en ait fait un emploi utile. Ainsi le Mineur qui ayant emprunté une somme d'argent l'a mal employée, comme s'il l'a consommée inutilement, ou même s'il l'a prêtée à un débiteur insolvable, sera relevé en cédant son droit à son créancier *e*. Car celui qui prête doit connoître la condition de son débiteur, s'il est majeur ou mineur *c*, & le sachant mineur, il a dû prendre soin de l'emploi des deniers qu'il vouloit lui prêter *f*.

d Si mutuum pecuniam accepit & captus est, ei succurretur. *L. 7, §. 1, ff. de min.*

Si pecuniam quam mutuum minor accepit dissipavit, denegare debet Proconsul creditor adversus eum actionem. Quod si egenti minor crediderit, ulterius procedendum non est, quam ut jubetur juvenis actionibus suis quas habet adversus eum cui ipse credidisset, cedere creditor suo. *L. 27, §. 1, ff. de min.*

b Voyez l'article 7 de la Section 5 des Conventions, p. 31, & le second texte cité ci-devant sur l'article 12.

e Curiosus debet esse creditor quod vertatur. *L. 3, §. 9, in fine, ff. de in rem verso.*

XXII.

Si deux mineurs traitent ensemble, l'un des deux se trouve lésé par le dol de l'autre, il sera relevé, de même que contre un majeur. Et si celui qui a trompé l'autre, en a reçu de l'argent, il sera tenu de le rendre, quand il ne l'auroit pas en sa puissance, & qu'il n'en auroit tiré aucun profit. Et il sera tenu aussi des dommages & intérêts que son dol aura pu causer. Et il en seroit tenu de même envers un majeur qu'il aura trompé *g*. Que si un des deux mineurs se trouve dans un engagement envers l'autre, à faire ou donner quelque chose qui tourne à son préjudice, il en sera aussi relevé, quoiqu'il n'y eût aucun dol de la part de ce mineur envers qui il est engagé. Car la lésion, dans la minorité doit le faire relever de son engagement, indépendamment de la qualité de la personne envers qui il est obligé, & quand même sa restitution seroit en perte à l'autre mineur. Ainsi, par exemple, si un mineur s'étoit rendu caution d'un débiteur d'un autre mineur, il seroit restitué, quoique ce débiteur se trouvant insolvable, le mineur créancier dût perdre sa dette. Et si les deux mineurs se trouvoient lésés, sans qu'il y eût aucun dol de l'un ni de l'autre, celui qui se trouveroit dans un engagement envers l'autre, dont l'exécution lui seroit nuisible, en seroit relevé. Ainsi, par exemple, si un mineur ayant emprunté de l'argent d'un autre mineur, n'a plus cet argent en sa puissance, & n'en a pas fait un emploi utile, il sera relevé de son obligation de rendre cet argent, quoique l'autre s'en trouve en perte. Car dans tous les cas de cette nature, l'obligation du mineur pour une cause dont rien n'est tourné à son avantage, devant être annullée; la suite de la perte qui en arrive à celui qui avoit traité avec le mineur, ne change pas son droit, & ne valide pas son obligation. Mais cette perte est considérée ou comme un cas fortuit, ou comme un événement que doit s'imputer celui qui avoit traité avec un mineur. Ainsi en général, lorsque deux Mineurs ont traité ensemble, & qu'il y a quelque lésion, ou de l'un seulement, ou de tous les deux, & qu'il n'est pas possible de remettre l'un & l'autre dans l'état où ils étoient auparavant; le jugement de la restitution doit dépendre de la qualité des faits & des circonstances, & de l'état où l'événement aura mis la condition de l'un & de l'autre, pour relever celui qui se trouvera dans un engagement, dont l'exécution dût lui faire un préjudice qui rende juste la rescision *h*.

g Malitia supplet ætatem. *L. 3, C. si min. se maj. dix.* Voyez les articles 9 & 10.

h Item queritur si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus? Et Pomponius simpliciter scribit, non restituendum. Puto autem inspiciendum à Prætores quis captus sit. Proinde si ambo capti sunt, verbi gratiâ, minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit, melior est causa, secundum Pomponium, ejus qui accepit, & vel dilapidavit, vel perdidit. *L. 11, §. 6, ff. de min.*

Melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniat, litis contestata tempore. *L. 34, cod.*

XXIII.

Les mineurs peuvent être restitués contre des actes qu'ils ont passés sous l'autorité de leurs tuteurs & curateurs. Il est vrai que le Mineur a une action contre son tuteur ou son curateur, lorsque c'est par la faute du tuteur ou du curateur que l'acte a été passé; mais cette action du mineur vis-à-vis du Tuteur, ne l'empêche pas le bénéfice de la restitution, & le mineur a la faculté d'opter entre les deux actions *i*.

i Etiam in his quæ minorum tutores vel curatores male gessisse probari possunt, licet personali actione à tutore vel curatore suis sum consequi possint, in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem minoribus dari jam pridem placuit. *L. etiam in his 3, cod. si tutor vel curator int. venerit.*

Etiam tutoribus vel curatoribus distrahentibus vel aliâs contrahentibus, minores tam restitui rebus propriis, quam tutorum vel curatorum damna sequi, nullo eis præjudicio per electionem generando placuit. *L. etiam tutoribus 5, cod. si tutor vel curator int. venerit.*

XXIV.

Encore que le mineur ait été autorisé de son Tu-

empê-
teur dans l'acte dont il demande d'être relevé, la restitu-
tion ne laissera pas d'avoir son effet, quand ce
Tuteur seroit même le pere du mineur chargé de
ses biens. Et quoique ce fût un acte fait en Justice,
le mineur pourra en être relevé, s'il y en a lieu. Et
il le seroit de même de ce que le Tuteur auroit fait
en cette qualité sans que le mineur y eût été présent,
s'il se trouvoit lésé par le fait du Tuteur. Car le pou-
voir du Tuteur est borné à ce qui peut être utile au
mineur L.

l Minoribus annis viginti quinque, etiam in his quæ præsentibus tutoribus vel curatoribus, in iudicio, vel extrâ iudicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit. L. 2, C. si tut. vel. cur. interv.

Etiam si patre eodemque tutore auctore, pupillus captus probari possit, curatoris postea ei datum nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi. L. 29, ff. de minor. v. l. 3, §. 5 & 7, cod.

Tutor in re pupilli tunc domini loco habetur cum tutelam administrat, non cum pupillum spoliat. L. 7, §. 3, ff. pro emptore. V. l'article 29 de cette Section, & l'article 16 de la Section 2 des Tuteurs, p. 176.

XXV.

Comme le mineur peut se faire restituer contre les obligations qu'il a contractées, si les deniers qu'il a reçus n'ont pas tourné à son profit, la restitution doit aussi lui être accordée contre les quittances qu'il a données, si les deniers qui lui ont été payés, n'ont pas tourné à son profit: c'est au débiteur à s'imputer de n'avoir pas pris toutes les précautions nécessaires pour payer valablement. Ainsi si le mineur reçoit le remboursement d'une rente sans l'autorité de son Tuteur, le créancier ne peut être libéré que dans le cas où il prouve que les deniers ont tourné au profit du mineur qui a reçu ce remboursement. Un mineur émancipé pourroit recevoir ses revenus & les dettes mobilières. Quoique le mineur même émancipé ne puisse pas recevoir sans l'autorité de son Tuteur, le remboursement de ses rentes, & celui qui n'est pas émancipé ne puisse pas recevoir ses revenus ni les dettes mobilières, le débiteur qui auroit payé en vertu d'une Sentence ou Arrêt, auroit payé valablement, s'il avoit opposé la minorité du créancier, & que nonobstant cette défense on l'eût condamné à payer, mais pour que le paiement fût valable, & que le mineur ne pût se faire restituer, il faudroit que le débiteur fût en état de prouver bien clairement que la Sentence ou l'Arrêt qui l'auroit condamné à payer, n'auroient pas été passés de concert m.

m Sed & si ei pecunia à debitore paterno soluta sit, vel proprio & hanc perdidit, dicendum est ei subveniri quasi gestum sit cum eo; & idem si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvantur pecunia, cæterum non ei compellerent solvere, sed hodie solet pecunia in ædem deponi (ut Pomponius libro vigesimo octavo scribit) ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solvi, si sunt. Permittitur etiam ex constitutione Principum debitori compellere adolescentem ad petendos sibi curatores. Quid tamen si Prætor decernat solvendam pecuniam minori sine curatoribus, & solverit? An possit esse securus, dubitari potest; Puto autem si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nisi forte quasi adversus injuriam, appellandum quis ei pateri; sed credo Prætorum hunc minorem in integrum restitui volentem audientur non esse. L. ait Prætor 7, §. sed est 2, ff. de minoribus.

XXVI.

Lorsqu'il s'agit de savoir si un mineur doit être restitué contre une obligation qu'il a contractée, on ne distingue pas s'il s'est obligé comme principal débiteur ou comme caution. La même raison qui détermine à accorder à un mineur la restitution contre les actes qu'il a passés en qualité de principal débiteur, doit décider en sa faveur dans le cas où il s'est obligé comme caution n.

n Non solum autem in his ei succurrit, sed etiam in interventionibus: ut puta si fidejussorio nomine se vel rem suam obligavit; Pomponius autem videtur acquirere distinguendis, arbitrat ad fidejussorem probandos constitutus cum probavit, an verò ipse adversarius; nisi autem semper succurrendum videtur, si minor sit, & se circumventum doceat. L. ait Prætor 7, §. non solum 3, ff. de minoribus.

XXVII.

Comme l'obligation du débiteur principal peut subsister sans celle de la caution, la restitution accordée au mineur qui s'est obligé comme caution, ne peut pas profiter au débiteur principal o.

o Minor se in id quod fidejussit vel mandavit in integrum restituendo, reum principalem non liberat. L. minor 48, in ppio. ff. de minoribus.

XXVIII.

La minorité ne finit qu'au dernier moment de la vingt-cinquième année accomplie, à compter du moment de la naissance de celui qui prétend être relevé. Ainsi le mineur peut être restitué des actes qui ont précédé ce dernier moment. Et les années se comptent de forte que les deux jours qu'on appelle de bissextes, qui dans notre usage sont le 28 & le 29 Février, ne soient comptés que pour un, car l'un & l'autre sont de la même année à quelque moment qu'elle ait commencé p.

p Minorem autem viginti quinque annis natu, videndum an etiam die natalis sui adhuc dicimus, antè horam quâ natus est, ut si captus sit, restituatur. Et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut à momento in momentum tempus spectetur. Proinde & si bissexto natus est, sive priore sive posteriore die, Celsus scribit, nihil referre. Nam id bîdnum pro uno die habetur, & posterior dies Kalendarum intercalatur. L. 3, §. 3, ff. de min.

On sçait assez l'origine de ce mot de Bissexte, & il n'est pas nécessaire de l'expliquer ici. Il suffit d'y remarquer, que comme le jour qu'on ajoute à l'année du Bissexte, & que nous comptons le 29 Février, est un jour composé des heures dont le cours annuel du soleil excède 365 jours, & qui sont un jour tous les quatre ans, ce jour fait partie de ces quatre années. Ainsi il doit être compté dans le nombre d'années nécessaires pour parvenir à la majorité. Et on ne compte chaque année de Bissexte que pour une année, quoiqu'elle ait un jour de plus que les autres. D'où il s'en suit que celui, par exemple, qui est né le 28 Février, & de qui la vingt-cinquième année arrivera une année de bissexte, demeurera mineur jusqu'au 29, à l'heure de sa naissance.

XXIX.

La restitution qui anéantit l'obligation du mineur, n'anéantit pas celle de sa caution, si ce n'est que la restitution du mineur se trouvât fondée sur le dol de sa partie q, ou sur quelque autre vice de l'obligation qui dût avoir cet effet; suivant les règles qui ont été expliquées dans le Titre des Cautions r.

q Si ea quæ tibi vendidit possessiones, interposito decreto Præfidis, ætatis tantummodo auxilio juvatur, non est dubium fidejussorem ex personâ suâ obnoxium esse contractui. Verum si dolo malo apparerit contractum interpositum esse, manifesti juris est utrique personæ tam venditricis, quàm fidejussoris consulendum esse. L. 2, C. de fidejuss. minor. V. l'article 10 de la Section 1 des Cautions, p. 252.

r Voyez les articles 2, 3, 4 de la Section 5 du même Titre des Cautions, p. 257.

XXX.

Lorsque la conduite des mineurs paroît telle qu'à leur majorité ils sont jugés capables de l'administration de leurs biens, les Loix permettent qu'on la leur confie par des Lettres de bénéfice d'âge, que les garçons peuvent obtenir à l'âge de vingt ans accomplis, & les filles après dix-huit ans. Et ce bénéfice a cet effet, qu'ils peuvent jouir de leurs biens par leurs mains, & en prendre soin, mais non les aliéner ni les engager s. Ainsi le bénéfice d'âge n'em-

s Omnes adolescentes qui honestate morum præditi, paternam frugem, vel avorum patrimonia gubernare cupiunt, & super hoc impetiali auxilio indigere ceperint, ita demùm ætatis veniam impetrare debeant, cum vicissim anni metas impleverint. L. 2, C. de his qui ven. ætat impetr.

Fœmînas quoque quas morum honestas, mentisque solertia commendat, cum octavum & decimum annum egressæ fuerint, veniam ætatis impetrare sancimus. D. l. §. 1, v. l. 3, ff. de min.

Eos qui veniam ætatis à principali clementiâ impetraverint vel impetraverint, non solum alienationem, sed etiam hypothecam minime posse, sine decreti interpositione, rerum suarum immobilium facere jubemus: in quarum alienatione, vel hypothecâ decretum illis necessarium est, qui necdùm veniam ætatis meruerunt: ut similis sit in eâ parte conditio minorum omnium, sive perita sit, sive non, ætatis venia. L. 3, cod.

Eos qui veniam ætatis à principali clementiâ impetraverint, etiam si minus idoneè rem suam administrare videantur, in integrum restitutionis auxilium impetrare non possent manifestissimum

pêche la restitution que pour ce qui regarde cette jouissance, & non pour des actes que les Mineurs pourroient faire ensuite à leur préjudice, soit en aliénant, ou hypothéquant leurs biens, ou autrement. Et ce bénéfice n'a pas non plus l'effet de faire réputer majeurs ceux qui l'ont obtenu, lorsqu'il s'agit d'accomplir une condition d'un legs, d'une substitution, ou autre qui dût avoir son effet par leur majorité: à moins que cette condition exprimât le cas du bénéfice d'âge *t.*

est, ne hi, qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur. L. 1, *cod.*

t. Si quis aliquid dari vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, vel (sive) absolute dixerit perfectæ ætatis, illam tantummodo ætatem intellectam esse videri volumus, quæ & viginti quinque annorum curriculum completur, non quæ ab imperiali beneficio suppletur. Et præcipue quidem in substitutionibus vel restitutionibus hoc intelligi sancimus, nihilominus tamen & aliis: nisi specialiter quisquam addiderit, ex veniæ ætatis velle aliquid procedere. L. ult. C. de his qui ven. ætat. impetr.

XXXI.

31. La ratification en péche la restitution. Si l'exécution d'un acte consenti par un mineur ne doit le faire qu'après sa majorité, il ne laissera pas d'être restitué, s'il s'y trouve lésé. Mais si étant devenu majeur, il l'exécute, ou en fait quelque autre approbation, il ne pourra plus en être relevé. Et en général toute approbation faite par un majeur de ce qu'il avoit fait en minorité fait cesser la restitution. Ainsi celui qui pendant sa minorité avoit approuvé le testament de son pere qu'il pouvoit faire annuller, & qui auroit pu être enlevé de cette approbation, n'y fera pas reçu si après sa majorité il reçoit ou demande un legs que son pere lui avoit fait par ce testament. Ainsi celui qui pouvant se faire relever d'une obligation qu'il avoit consentie dans sa minorité, étant devenu majeur, fait un paiement à son créancier ou du tout ou d'une partie, ne peut plus demander la restitution. Mais si un mineur qui pendant sa minorité se seroit engagé dans une affaire qui eût beaucoup de suites & un grand détail, comme une succession, & qui peu après sa majorité recevroit un paiement de quelque dette de cette succession, soit pour prévenir la perte de cette dette, ou pour en acquitter quelque autre pressante, & demanderoit en même temps d'être relevé, pourroit être excusé, si les circonstances faisoient juger que ce qu'il avoit fait après sa majorité étoit moins une approbation de la qualité d'héritier, qu'un acte nécessaire pour le bien de l'hérédité *u.*

u. Si quis cum minore contraxerit, & contractus incidit in tempus quo major efficitur, utrum initium spectamus, an finem? Et placet (ut & constitutum) si quis major factus comprobaverit quod minor gesserat, restitutionem cessare. L. 3, §. 1, ff. de minor.

Qui post vigesimum annum ætatis, ea quæ in minore ætate gesta sunt, rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulant. L. 2, C. si maj. fact. rat. hab.

Si filius emancipatus, contra tabulas non acceptâ possessione, post inchoatam restitutionis questionem, legatum ex testamento patris major viginti quinque annis petiisset, licet renunciare videretur; cum etiam bonorum possessionis tempus largiretur, electo judicio defuncti, repudiatum beneficium Prætoris æstimaretur. L. 30, ff. de minor.

Si paterfamilias factus solverit partem debiti, cessabit Senatufconsultum. L. 7, §. ult. ff. de Senatufc. Maced.

Quoique cette Loi regarde un autre sujet, elle peut s'appliquer ici.

Scio illud aliquando incidisse: minor viginti quinque annis misererat se paternæ hereditati, majorque factus exegerat aliquid à debitoribus paternis: mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paternâ hereditate: contradicebatur ei quasi major factus comprobasset, quod minori sibi placuit. Putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto. Idem puto & si alienam adit hereditatem. L. 3, §. 2, ff. de minor.

Cet héritier recevant ainsi un paiement, pourvoiroit mieux à se conserver la restitution, en faisant une protestation par quelque acte.

XXXII.

32. La ratification en La restitution que la Loi accorde aux mineurs contre les actes par lesquels ils sont lésés, ne peut

avoir lieu lorsque les actes ont été ratifiés en majorité *majorité* x. *pêche-t-elle la restitution contre*

x. Si inter minores viginti quinque annis, vel scripturâ interpositâ, vel sine scripturâ, factâ sine dolo divisio est, eamque post legitimam ætatem ratam fecerint, manere integram debere convenit. L. si inter prima, *cod. si major factus.* *dés par un mineur*

XXXIII.

Les Loix n'ont pas seulement pourvu à la restitution des mineurs, mais elles ont de plus défendu l'aliénation de leurs biens immeubles. Et quand il ne se trouveroit pas de lésion pour le prix dans la vente du fonds d'un mineur, il seroit relevé par la seule raison de l'avoir des biens qu'il lui est plus utile de conserver que d'en avoir le prix. Ainsi les Mineurs sont relevés de toutes les ventes de leurs fonds, soit qu'elles aient été faites par eux-mêmes; ou par leurs Tuteurs sous prétexte de transaction, d'échange, de stérilité du fonds, ou d'autre quelconque *y.* Mais s'il étoit nécessaire de vendre les immeubles d'un Mineur pour acquitter des dettes, la vente pourroit s'en faire après qu'elle auroit été ordonnée en Justice, & en y observant les formalités qui sont expliquées dans l'article suivant *z.* *33. Les meubles mineurs peuvent être aliénés, si nécessaire.*

y. Imperatoris Severi oratione prohibiti sunt tutores & curatores prædia rustica vel suburbana distrahere. L. 1, ff. de reb. cor. qui sub tut.

Non solum per venditionem rustica prædia, vel suburbana pupilli vel adolescentes alienare prohibentur: sed neque transactionis ratione, neque permutatione & multo magis donatione, vel alio quoquo modo ea transferre, sine decreto à dominio suo possunt. L. 4, C. de præd. & al. reb. min. s. d. n. al.

Si fundus sit sterilis, vel saxosus, vel pestilens, videndum est an alienare eum non possit? & Imperator Antoninus, & D. Pater ejus in hæc verba rescripserunt, quod allegaris instructuosum esse fundum quem vendere vultis, movere nos non potest. Cum utriusque pro fructuum modo pretium inventurus sit. L. 13, ff. de reb. cor. qui sub tut.

Et domus, & cætera omnia immobilia in patrimonio minorum permanente. L. 22, C. de adm. tut. V. la remarque sur l'article 15, de la Sect. 3 des Tuteurs, p. 178.

z. Ob æs alienum tantum, causâ cognitâ, prædiali decreto prædium rusticum minoris provinciale distrahi permittitur. L. 12, C. de præd. & al. reb. min. Voyez l'article suivant, & l'article 5 de la Section 2 des Tuteurs, p. 175.

XXXIV.

Pour l'aliénation du fonds d'un Mineur, il faut que la vente se fasse pour une cause nécessaire, comme pour payer des dettes pressantes, dont on ne puisse différer le paiement, & qu'on ne puisse acquitter que par cette voie: que cette vente soit ordonnée en Justice, après que par l'inventaire des biens du Mineur, & par un état de compte rendu par le Tuteur, il paroisse qu'il n'y ait ni deniers, ni meubles, ni dettes actives, ni de revenus presens ou à venir, ou d'autres effets qui puissent suffire pour le paiement; de sorte qu'il soit nécessaire d'aliéner le fonds. Et il faut aussi qu'on choisisse parmi les fonds ceux qui sont les moins précieux, & qui peuvent suffire; & que la vente se fasse aux encheres, par décret du Juge après les délais réglés, & des publications pour avertir les personnes intéressées & les enchérisseurs; & qu'enfin le prix de la vente soit employé au paiement des dettes *a.* *34. Formalités pour la vente des meubles du mineur*

a. Quod si forte æs alienum tantum erit, ut ex rebus cæteris non possit exsolvi; tunc Prætor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione æstimet quæ possint alienari, obligarive debent, manente pupillo actione, si postea potuerit probari obreptum esse Prætori. L. 1, §. 2, ff. de reb. cor. qui sub tut.

Non passim tutoribus, sub obtentu æris alieni, permitti debuit venditio. Namque non esse viam eis distractionis tributam: & ideo Prætori arbitrium hujus rei Senatus dedit, cujus officio imprimis hoc convenit, excutere an aliunde possit pecunia ad extenuandum æs alienum expediri. Quærere ergo debet, an pecuniam pupillus habeat; vel in numerato, vel in nominibus quæ conveniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam redditum spe atque obventionum, item requirat: num alix res sint præter prædia quæ distrahi possunt, ex quorum pretio æri alieno satisfieri possit. Si igiturprehenderit, non posse aliunde exolveri quam ex prædiorum distractione, tunc permittet distrahi, si modo urgeat creditor, aut usurarum modus parendum æri alieno suadeat. L. 5, §. 9, ff. de reb. cor. qui sub tut.

Jubere debet (Prætor) edî rationes, itemque synopsis bonorum pupillarum. *D. l. 5, §. 11.*

Esti Prætor provincie decrevit alienandum vel obligandum pupilli suburbanum, vel rusticum prædium; tamen actionem pupillo, si falsis allegationibus circumventam religionem ejus probare possit, Senatus reservavit; quam exercere tu quoque non vetaberis. *L. 5, C. de præd. & al. reb. min.*

Manet actio pupillo si postea poterit probari obreptum esse Prætori. *L. 5, §. 15, ff. de reb. cor. qui sub tut.*

Les formalités pour la vente des biens des mineurs sont les mêmes que celles des Créances & des Décrets. Et ce n'est aussi que par un Décret dans les formes qu'il peut être pourvu à la sûreté d'un acquéreur des biens de Mineurs.

XXXV.

Si le Tuteur pressé par les créanciers du Mineur, & pour prévenir ou faire cesser une saisie de ses biens, vend quelque héritage sans observer les formes, le Mineur pourra en être relevé b.

b Tutor urgentibus creditoribus, rem pupillarem bonâ fide vendidit, denunciante tamen matre & emptoribus. Quæro, cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de fordibus tutoris merito quippiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, cognita causâ æstimandum; nec Idcirco, si justum sit restitui, denegandum id auxilium; quod tutor delicto vacaret. *L. 47, ff. de minor.* Voyez l'article 24 & les articles 33 & 34.

XXXVI.

Si l'aliénation du fonds d'un Mineur se trouve sujette à rescision, il aura son action non seulement contre son Tuteur, s'il y en avoit lieu; mais aussi contre le possesseur du fonds aliéné c.

c Manet actio pupillo, si postea poterit probari obreptum esse Prætori. Sed videndum est, utrum in rem, aut in personam dabitur actio. Et magis est ut in rem deur, non tantum in personam adversus tutores sive curatores. *L. 5, §. 15, ff. de reb. cor. qui sub tut.* Voyez l'article 6 de la Section 1.

XXXVII.

Si celui qui a acquis l'héritage d'un mineur, y a employé des dépenses qui l'aient beaucoup amélioré, comme si n'ayant acheté qu'une maison, il y a fait un grand bâtiment, & que le mineur ayant de justes causes de restitution, demande d'être relevé, il ne pourra rentrer dans ce fonds, qu'en remboursant ces dépenses, dont il ne doit pas profiter au préjudice de cet acquéreur, sur-tout s'il se trouvoit que le tuteur de ce mineur dût répondre de cette aliénation, & qu'il fût solvable. Car, en ce cas, le mineur recouvreroit les dommages & intérêts contre son tuteur d. Mais s'il rentre dans son héritage, en remboursant l'acquéreur de ses améliorations, on ne comprendra pas en ce nombre les dépenses faites pour le seul plaisir. Et il seroit seulement permis à cet acquéreur d'enlever ce qu'il pourroit reprendre, sans changer l'état où étoient les lieux avant l'aliénation e.

d Venditibus curatoribus minoris fundum, emptor extitit Lucius Titius, & sex ferè annis possedit, & longè longè rem meliorem fecit. Quæro, cum sint idonei curatores, an minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit? Respondi, ex omnibus quæ proponerentur vix esse cum restituendum; nisi si maluerit omnes expensas, quas bonâ fide emptor fecisse approbaverit ei præstare: maximè cum sit ei paratum promptum auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis. *L. 39, §. 1, ff. de minor.*

e Idem respondit, sumptibus voluptatis causâ ab emptore factis adolescentem onerandum non esse. Quæ tamen ab eodem ædificio ita auferri possunt, ut in facie pristina (id est quæ fuit ante venditionem) ædificium esse possit, emptori auferre permitti oportere. *L. 32, §. 5, ff. de adminif. & peric. tut.* V. l'art. 16 & les suivans de la Sect. 10 du contrat de vente, p. 51. & l'article 12 & les suivans de la Sect. 3 du Titre des Dots, p. 115.

Mais si le mineur, qui pouvoit rentrer dans son fonds, en remboursant les dépenses de ces améliorations, n'avoit pas le moyen de faire ce remboursement, & que l'héritage n'eût pas été vendu à son juste prix, il seroit juste que cet acquéreur, de qui le titre seroit sujet à rescision, fit un supplément du prix au mineur.

XXXVIII.

Quoique le mineur acquérant un fonds fasse sa condition plus avantageuse, si néanmoins il achete trop cher, ou s'il achete un fonds qui lui soit à charge, il sera relevé, soit qu'il eût payé le prix de ses deniers, ou qu'il l'eût emprunté. Et dans l'un & l'autre cas, il recouvrera les intérêts du prix du jour qu'il l'auroit

payé, rendant au vendeur la valeur des fruits tournés à son profit f. Si ce n'est qu'il fût juste de compenser ces fruits & ces intérêts.

f Prædium quoque, si ex eâ pecuniâ (quam mutuum accepit) pluris quam oporteret emit, ita temperanda res erit, ut jubetur venditor reddito pectio recuperare prædium, ita ut sine alterius damno, etiam creditor à juvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid observari oporteat, si suâ pecuniâ pluris quam oportet emerit. Ut tamen hoc & superiore casu venditor qui pretium reddidit, etiam usuras, quas ex eâ pecuniâ percipit, aut percipere potuit, reddat, & fructus quibus locupletior factus est juvenis, recipiat. *L. 27, §. 1, ff. de minor.*

SECTION III.

Des rescisions pour les Majeurs.

Il y a des causes de rescision pour les majeurs, qui sont communes à toutes personnes de l'un & l'autre sexe, comme si on a été surpris par quelque dol, ou forcé par quelque violence; & il y en a d'autres qui sont propres à quelques personnes. Ainsi, par notre usage, les femmes mariées, quoique majeures, ne peuvent s'obliger sans l'autorité de leurs maris, & dans quelques Coutumes elles ne le peuvent pas même étant autorisées. Ainsi les peres de qui les enfans, quoique majeurs empruntent pour des débauches, peuvent faire annuler leurs obligations, s'il paroît qu'elles aient ce vice, & les fils de famille peuvent eux-mêmes en être relevés selon les circonstances. On a expliqué ce qui regarde les obligations des femmes mariées dans les remarques sur l'article 1. de la Section 1. du Titre des personnes, & ce qui regarde celle des fils de famille dans la Section 4. du Titre du Prêt & de l'Usure, & on ne parle ici que des autres rescisions communes à tous les majeurs.

Comme les rescisions que les majeurs peuvent obtenir, sont fondées sur les vices qui se rencontrent dans les actes dont ils se plaignent, tels que sont ceux dont il a été traité dans le Titre des Vices des conventions, on ne répétera pas ici ce qui en a été dit dans ce Titre: il suffit d'avertir que les regles qu'on y a expliquées doivent s'appliquer aux rescisions pour les majeurs, selon qu'elles peuvent y convenir; & que c'est principalement de ces regles qu'il faut tirer tous les principes de cette matiere; de sorte qu'il en reste peu à mettre dans ce Titre.

S O M M A I R E S.

1. Un majeur peut-il être restitué ?
2. Les vices de conventions sont des causes de rescision.
3. La restitution a-t-elle lieu en cas de fraude ?
4. De quel jour court le tems accordé pour se faire restituer contre un acte en cas de fraude de la part d'un des contractans ?
5. Restitution contre les actes contractés par force.
6. La restitution peut elle aussi avoir lieu contre les actes passés par crainte ?
7. Quelle espece de crainte peut donner lieu à la restitution ?
8. Il faut que la crainte soit vraisemblable.
9. Quelle preuve doit-on rapporter pour demander la restitution contre un acte comme fait par crainte.
10. La crainte d'une accusation peut-elle donner lieu à la restitution ?
11. Dol entre cohéritiers.
12. Rescision d'un partage.
13. Rescision d'une vente par la lésion dans le prix.
14. La restitution pour simple lésion, peut-elle avoir lieu au profit d'un majeur, quand un mineur a même intérêt ?
15. Restitution pour une absence ou autre juste cause.
16. Les délais accordés pour demander la restitution, peuvent-ils courir contre un exilé ?
17. Celui qui est restitué contre un contrat de vente, ne peut être tenu d'aucune garantie.

18. La caution est-elle déchargée, quand l'acquéreur s'est fait restituer contre le contrat de vente?

I.

1. Un majeur peut-il être restitué. Les majeurs ne doivent pas avoir le même privilège que les mineurs; le bénéfice de la restitution accordé aux mineurs lésés ne doit pas leur être accordé a.

a Illud inspiciendum est num inofficiosi querelæ, vel palam, vel tacitâ dissimulatione sit renuntiatum, nec hoc autem in tuam personam cadere posse, auxilium quod ætati impertitur ostendit. L. illud primâ quod de in integrum restitutione.

II.

2. Les vices des conventions sont autant de causes de rescision dont les majeurs peuvent se servir pour être relevés des actes où il se rencontre quelqu'un de ces vices, s'il est tel qu'il puisse suffire pour fonder la rescision. Ainsi un majeur qui s'est obligé étant en démence, ou étant interdit, peut être relevé. Ainsi un majeur qui s'est engagé par quelque erreur, ou par le dol & la surprise de sa partie, ou par une violence qui l'ait forcé à donner son consentement, fera rescinder les actes où quelqu'une de ces causes se rencontrera, suivant les règles qui ont été expliquées dans le Titre des Vices des conventions b.

b Voyez tout le Titre des Vices des Conventions, p. 163, & la remarque qu'on y a fait. sur les Contrats usuraires, & la fin du Préambule, p. 164.

III.

3. La restitution a-t-elle lieu en cas de fraude. Les majeurs peuvent cependant se faire restituer contre les actes qu'on leur a fait passer par fraude c. Il n'est pas juste que celui qui a fait passer un acte par fraude, profite de sa mauvaise foi d; d'où on voit que la restitution accordée aux majeurs diffère de celle qui est accordée aux mineurs, en ce que la restitution accordée aux mineurs est purement en faveur des mineurs, au lieu que celle qui est accordée aux majeurs, est moins accordée en faveur de ces majeurs qu'en haine de ceux contre lesquels elle est accordée. Il ne suffit pas à un majeur pour obtenir la restitution contre un acte, d'opposer que cet acte a eu la fraude pour principe, il faut prouver qu'il a été passé par la fraude de celui contre lequel on demande la restitution: il seroit ridicule de demander d'être restitué contre un acte, sous prétexte qu'il auroit été passé par la fraude d'un tiers qui n'y auroit aucun intérêt e.

c Si autem mihi persuaseris, ut repudiem hereditatem quasi minus solvendo sit, vel ut optem servum, quasi melior eo in familiâ non sit: dico de dolo dandam, si callidè hoc feceris. Item si tabulæ testamenti, ne de inofficioso diceretur suppressæ sint, mox mortuo filio prolata; hæredes filii adversus eos qui suppresserunt, & lege Corneliâ & de dolo posse experiri. L. si quis 9, §. si autem 1, & §. item 2, ff. de dolo.

d Idèd autem hanc exceptionem Prætor proposuit, ne cui doli suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem profuit. L. quo Lucilius primâ, §. lileb 1, ff. de doli mali & metus exceptione.

e Et quidem illud adnotandum est, quod specialiter exprimentum est de cujus dolo quis quærat: non in rem, si meâ re dolo malo factum est, sed sic, si in eâ re nihil dolo malo actoris factum est. Docere igitur debetis qui objicit exceptionem, dolo malo actoris factum, nec sufficere ei ostendere in re esse dolum. L. palam 2, ff. sequitur 1, §. de doli mali & metus exceptione.

IV.

4. De quel jour court le tems accordé pour se faire restituer contre un acte en cas de fraude de la part d'un des contractans. Le tems accordé pour se faire restituer contre un acte dans le cas de fraude, ne doit commencer à courir que du jour que la fraude a été découverte.

V.

5. Restitution contre les actes conclus par force. Lorsqu'un acte a été passé par force, il y a aussi lieu à la restitution, quand même l'acte auroit été ratifié dans la suite par un acte postérieur, la restitution ne devroit pas avoir lieu; ainsi celui qui a payé volontairement un billet qu'il prétend n'avoir fait que

f Venitiones, donationes, transactiones quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari. L. venditiones 12, cod. de his quæ vi.

par force, ne peut pas demander la restitution; le paiement volontaire semble même annoncer que le billet a été fait volontairement & sans contrainte g.

g Cùm te non solum cavisse, eadem etiam solvisses pecuniam confitearis: quâ ratione ut vim passus restitui quod illatum est postules percipi non potest, quando verisimile non sit ad solutionem te properasse omisâ querelâ de chirographo, utpote per vim extorto, nisi & in solvendo vim te passam dicas. L. cùm te 2, cod. de his quæ vi.

VI.

6. La crainte est aussi une des causes qui donnent lieu à la restitution h.

h Celsus, libro decimo quinto Digestorum, scripsit eum qui avoirit metu verberum, vel aliquo timore coactus fallens, adierit hæredem, sive liber sit, hæredem non fieri placet, sive servus sit. s. passus dominum hæredem non facere. L. qui in alienâ 6, §. Celsus 7, crainte. ff. de acquirendâ vel omitt. hæred.

Quod metus causâ gestum erit, nullo tempore Prætor ratum habebit. L. si mulier 21, §. quod metus 1, ff. quod metus causâ.

VII.

7. Pour demander la restitution contre un acte, sous prétexte qu'il a été passé par crainte, il faut que la crainte soit pour un danger réel i.

i Metum autem præsentem accipere debemus, non suspicionem interendi ejus, & ita Pomponius libro vicesimo octavo scribit: ait enim metum illatum accipiendum, id est si illatus est timor ab aliquo: denique tractat, si fundum meum dereliquero, audito quòd quis cum armis veniret, an huic edicto locus sit, & refert Labeonem existimare edicto locum non esse, & unde vi interdictum cessare, quoniam non videor vi dejectus, qui dejecti non expectat, sed profugit; aliter atque si postea quam armati ingressi sunt discessi, huic enim edicto locum facere; idem ait, & si fortè adhibita manu in meo solo per vim ædifices, & interdictum quod vi aut clam, & hoc edictum locum habere, scilicet quoniam metu patior id te facere: sed etsi per vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius hoc edicto locum esse. L. metum 9 in ppio. ff. quod metus causâ.

VIII.

8. C'est à celui qui demande à être restitué, sous prétexte que l'obligation qu'il a contractée a été passée par crainte, à faire voir que la crainte a été le principe de l'acte; il faut même que les preuves soient claires & précises, car on ne présume pas volontiers qu'une personne ait été contrainte de passer un acte. Il y a même des circonstances qui exigent quelquefois des preuves encore plus lumineuses: ainsi si l'obligation a été passée dans un endroit où on pouvoit empêcher la violence en s'adressant aux Magistrats, on ne présumera pas facilement que l'acte n'ait été passé que par force. Si un acte est en présence de plusieurs amis qui auroient pu empêcher la violence, on ne présumera pas que cet acte ait été passé par crainte l.

l Non erit verisimile compulsum in urbe iniquè indebitum solvissè, eum qui clarâ dignitatem se habere prætendebat, cùm potuerit jus publicum invocare, & adire aliquem potestate præditum, qui utique vim eum pati prohibuisset. L. non erit 23 in ppio. ff. quod metus causâ.

Transactioem quæ domini translatione vel actione peractâ seu peremptâ finem accepit, cùm ea amicis etiam intervenientibus reverè ostenditur processisse, metus velamento rescindi postulantis professio detegit improbitatem. L. transactionem 35, cod. de transactionibus.

IX.

9. On ne pourroit pas demander la restitution contre un acte sous prétexte de simples menaces m.

m Metum non jactionibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit. L. metum 9 cod. de his quæ vi.

X.

10. La crainte d'une accusation déjà intentée, ou dont on est menacé, ne peut donner lieu à la restitution n.

n Accusationis institutæ vel futuræ metu alienationem seu promissionem factam rescindi postulantis improbum est desiderium. L. accusationis 10 ff. de his quæ vi.

XI.

11. Si entre deux des cohéritiers, l'un ignorant des titres ou des effets de la succession que l'autre connoit

noissoir, a été engagé par son cohéritier à traiter avec lui dans cette ignorance, sans qu'il lui ait été fait justice de ce qui pouvoit lui revenir sur les biens que son cohéritier lui tenoit cachés ; il fera annuller ce qui aura été fait par cette surprise, avec les dommages & intérêts que la qualité du fait pourra mériter, quand il y auroit même une transaction, s'il est évident que ce dol y ait donné lieu q.

q Qui per fallaciam coheredis, ignorans universa que in vero erant, instrumentum transactionis, sine Aquilianâ stipulatione interposuit, non tam paciscitur, quam decipitur. L. 9, §. 2, ff. de transact.

XII.

Ref- Si dans un partage entre majeurs il y a quelque d'un lésion considérable, encore qu'il n'y ait eu ni dol ni mauvaise foi de la part des copartageans ; celui qui se trouvera lésé pourra demander un nouveau partage r.

r Majoribus etiam, per fraudem, vel dolum, vel perpetram sine iudicio factis divisionibus, solet subveniri. Quia in bonæ fidei iudiciis, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur. L. 3, C. comm. utr. iud. tam fam. etc. q. c. d. Voyez l'article 9 de la Sect. 6 des Conventions, p. 33.

Par notre usage on est reçu à demander un nouveau partage, s'il y a une lésion du tiers au quart.

XIII.

Ref- Les majeurs sont aussi rescinder les ventes, s'ils ont vendu quelque fonds au-dessous de la moitié de son juste prix, suivant les regles qui ont été expliquées en leur lieu s.

s Voyez la Sect. 9 du Contrat de vente, p. 49.

XIV.

La ref- Un majeur & un mineur ayant contracté conjointement une même obligation, le mineur peut être restitué pour cause de lésion, sans que le majeur puisse jouir du privilege accordé au mineur, quoique la restitution soit accordée pour le même objet t.

t Nec si maior viginti quinque annis soror vestra fuit, vobis non mandantibus, nec ratam transactionem habentibus de iure vestro quicquam minere potuit. Nam si cognitis que gessit his consensum post viginti quinque annos ætatis commodastis, quamvis illa minor proportione sua restitutionis auxilium implorare possit, vobis tamen ad communicandum edicti perpetui beneficium ejus ætas patrocinari non potest. L. unici cod. si in communi.

XV.

Ref- Les majeurs ne sont pas seulement rescinder les actes où ils ont été parties, lorsque la rescision peut y avoir lieu ; mais ils sont aussi réparer ce qui peut avoir été fait à leur insçu, s'ils en ont reçu quelque préjudice, & qu'ils aient quelque juste cause pour le faire annuller. Ainsi un majeur absent est relevé d'une prescription, suivant la regle qui a été expliquée en son lieu. Ainsi un absent condamné par contumace sur quelque accusation, est reçu à se défendre, quand il comparoit. Et, en général, les majeurs peuvent faire réparer le tort qu'ils ont pu souffrir étant hors d'état d'exercer leurs droits, ou de se défendre de quelque entreprife à leur préjudice. Et soit

qu'il s'agisse de rentrer dans leur bien usurpé, & de réparer quelque perte, ou même de recouvrer quelque droit qui leur étoit échu, comme un legs ou une succession, & en tous autres cas, il y sera pourvu selon la cause qui pourra fonder leur prétention, & que l'équité pourra le demander dans les circonstances : en observant aussi contre les majeurs, qu'ils ne profitent pas, ou de leur absence, ou de des autres causes qui peuvent les faire rentrer dans leurs droits, pour faire quelque préjudice à d'autres personnes u.

u Hujus edicti causam nemo non justissimam esse confitebitur. Lexum enim jus per id tempus quo quis reipublicæ operam dabat vel adverso casu laborabat, corrigitur. Necnon adversus eos succurritur ne vel oblit, vel profuit quod evenit. L. 1, ff. ex quib. caus. maj.

Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur, in integrum restitutum, quod ejus per leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta, decreta principum, licebit. D. l. in f.

Hec clausula (si qua alia mihi justa causa videbitur) Edicto inserta est necessariò. Multi enim casus evenire potuerunt, quæ deferrent restitutionis auxilium : nec singulatum enumerari poterunt. Ut quoties æquitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. L. 26, §. 9, eod.

Et si quid amiserit, vel lucratus non sit, restitutio facienda est : etiam si non ex bonis quid amissum sit. L. 27, eod.

In contractibus qui bonæ fidei sunt, etiam majoribus officio iudicis causâ cognitâ, publica jura subveniunt. L. 3, C. quib. ex caus. maj. in int. rest.

Si propter officium legationis ad me bonâ fide factæ, absens & indefensus condemnatus es, inaurationem iudicii iure desideras, ut ex integro defensionibus tuis utaris. L. 1, eod.

Absentia ejus qui reipublicæ causâ absens, neque ei, neque alii damnosa esse debet. L. 140, ff. de reg. jur.

Quemadmodum succurrit (Prætor) supra scriptis personis, ne capiantur : ita & adversus ipsas succurrit, ne capiant. L. 21, ff. ex quib. caus. maj.

v. l'art. 6 de la Sect. 5 de la possession, p. 309.

On n'a pas mis dans cet article ce qui regardé l'effet de l'absence des majeurs selon l'usage du Droit Romain, à l'égard des Sentences rendues contre eux. Car par notre usage les absens pouvant être assignés, ainsi qu'il est réglé par les Ordonnances, & ayant la voix d'appel contre les Sentences rendues pendant leur absence, après qu'ils ont été assignés, la restitution contre les Sentences n'est pas de notre usage.

XVI.

Les délais accordés par la Loi pour pouvoir demander la restitution, courent contre les exilés & les bannis x.

x Papinianus libro secundo responsorum ait exili reverfo non debere prorogari tempus in integrum restitutionis statutum, cum poterit adire Prætozem per procuratorem. L. Papinianus 20, de un exilè ff. de minoribus.

XVII.

Celui qui est restitué contre un contrat de vente, ne peut pas être garant de la vente y,

y Postquam in integrum ætatis beneficio restitutus es periculum evictionis emptori cui prædium ex bonis paternis vendidisti, præstare non cogaris. L. postquam primâ cod. de fidejuss. min.

XVIII.

Si quelqu'un s'est rendu caution de la vente, la restitution accordée au vendeur, n'empêchera pas l'acquéreur d'agir contre la caution z,

z Sed ea res fidejussores qui pro te intervenerunt, exculcare non potest. L. postquam 1, cod. de fidejuss. min.

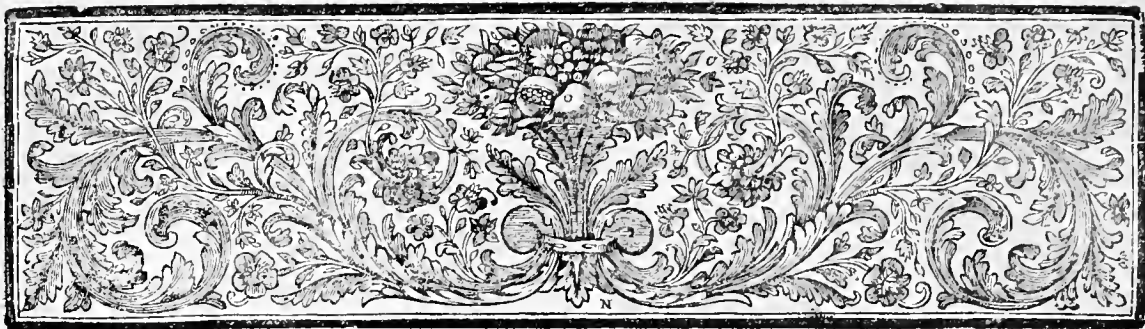
t6. Les délais accordés pour demander la restitution,

ils ne peuvent être courir contre un exilé.

17. Celui qui est restitué contre un contrat de vente, ne peut être tenu d'aucune garantie.

18. La caution est-elle déchargée quand l'acquéreur s'est fait restitué contre le contrat de vente.





LES
LOIX CIVILES
 DANS LEUR ORDRE NATUREL.

SECONDE PARTIE.

DES SUCCESSIONS.

P R E F A C E.

Contenant diverses remarques, & plusieurs principes importants dans les matieres de cette seconde Partie.

I.

II.

Pourquoi on a distingué les successions des engagements. Nécessité des successions, & comment elles ont été réglées par les Loix.



On a distingué les matieres des successions de celles des engagements dont il a été traité dans la premiere partie. Car encore que les successions renferment quelques especes d'engagemens, comme sont ceux de l'héritier envers les créanciers & les légataires de la personne à qui il succede, & ceux des co-héritiers entr'eux; on n'a pas dû considérer les successions par cette vûe des engagements qui peuvent s'y rencontrer, parce que ces sortes d'engagemens ne sont pas essentiels aux successions, & n'en sont que des accessoirs: & il peut même arriver qu'une succession ne renferme aucun engagement, comme s'il n'y a qu'un seul héritier d'une succession qui n'ait que des biens sans aucunes dettes, sans aucuns legs, sans aucunes charges; au lieu que dans les matieres qui composent la premiere partie, comme sont les conventions, les tutelles, les curatelles, l'administration des affaires des Communautés, & toutes les autres, l'engagement est essentiel à leur nature: & toutes ces matieres sont par elles-mêmes des engagements, & des liens dont Dieu s'est servi pour maintenir la société des hommes dans tous les lieux, comme la nature des successions est d'en maintenir la durée dans tous les tems. Ainsi on a dû distinguer les successions de toutes ces autres matieres, comme étant d'un autre ordre qui doit avoir son rang séparé.

a V. le chap. 14. du Traité des Loix, n. 20.

Les successions sont les manieres dont les biens, les droits & les charges des personnes qui meurent, passent à d'autres personnes qui entrent en leur place.

On voit assez que les successions sont naturelles dans l'ordre de la société des hommes, & quelle a été la nécessité de transmettre l'usage des biens de la génération qui passe à celle qui suit. Mais on ne voit pas aussi clairement de quelle maniere ce changement a dû être réglé, & quel en est l'ordre naturel, c'est-à-dire, si cet ordre est tel naturellement que les biens de ceux qui meurent doivent passer entierement à leurs enfans, & au défaut des enfans à leurs autres proches, ou s'ils peuvent en disposer entierement, ou en partie, en faveur d'autres personnes étrangères: ou même s'il pourroit y avoir quelqu'autre maniere de faire passer les biens d'une génération à l'autre successivement.

Si l'on suppose que dans le commencement de la société des hommes, les premiers qui l'ont composée eussent délibéré sur les manieres de faire passer l'usage des biens d'une génération à l'autre; il y en avoit trois principales qu'ils auroient pu se proposer entre les autres qu'on auroit pu penser dans une telle détermination.

La premiere, en considérant tous les biens comme s'ils devoient être communs à tous les hommes, chacun n'ayant en propre que ce qu'il consomeroit pour son usage. Et dans cette supposition, de quelque maniere que fût réglée cette communauté de tout

Trois manieres d'assigner l'usage des biens d'une génération à l'autre.

entre tous, il n'y auroit eu ni héritiers, ni successions, de même qu'il n'y en a point dans les communautés régulières, dont tous les biens appartiennent au corps, sans qu'aucun des particuliers qui les composent, en ait rien en propre.

Les deux autres manières supposent que tous les biens ne soient pas communs entre tous, mais que chacun puisse en avoir en propre. L'une est celle des successions légitimes, qu'on appelle ainsi, parce qu'elles sont passées tous les biens de ceux qui meurent sans en avoir disposé, aux personnes que les Loix y appellent par la proximité, selon leur ordre de descendans, ascendans & collatéraux. Et l'autre des successions testamentaires, qui fait passer les biens de ceux qui meurent aux personnes qu'ils y ont appelées par un testament.

De ces trois manières, la première qui rendroit toutes choses communes à tous, seroit si pleine d'inconvéniens, qu'on voit bien qu'elle est impossible. Car l'amour de la justice & de l'équité n'étant pas un bien commun, & qui soit le seul principe de la conduite de chaque particulier; la communauté universelle de tous les biens seroit un système dont l'exécution ne conviendroit pas à un si grand nombre d'associés si pleins d'amour-propre. Et il seroit également injuste & impossible que toutes choses fussent toujours en commun & aux bons & aux méchans; & à ceux qui travailleroient, & à ceux qui ne feroient rien, & à ceux qui sçauroient faire un bon usage & une dispensation des biens, & à ceux qui n'auroient pas la fidélité nécessaire pour les conserver à la société, ni la prudence pour en disposer, & qui ne feroient que les consumer & les dissiper. De sorte que l'état d'une communauté universelle qui auroit pu être juste & d'usage entre les hommes parfaitement équitables, & qui eussent été dans l'innocence & sans passion, ne sçauroit être qu'injuste, chimérique, & plein d'inconvéniens entre des hommes faits comme nous sommes. Et on ne doit pas tirer de conséquence des sociétés qu'on voit entre les particuliers qui composent les communautés régulières, à une société universelle de toute une nation & de tout un peuple, ou même seulement d'une ville ou d'un autre lieu. Car ce qui fait durer ces communautés régulières, c'est qu'elles ne sont pas composées de plusieurs familles qu'on doit faire subsister selon leurs conditions, & selon le nombre des personnes de chacune; mais de simples particuliers soumis à des supérieurs, sans part à l'administration des biens, & des affaires, & sans autres usages, ni de ces biens ni de leur liberté même, que celui que leur profession les regles dont ils ont embrassé la profession; ce qui ne sçauroit être d'usage dans un corps composé de plusieurs familles.

III.

Des deux sortes de successions qu'on appelle légitimes, ou testamentaires.

Ce n'est donc pas sans raison qu'aucune police, où il y ait eu quelque ordre, n'a mis en usage la communauté universelle de tout entre tous, mais qu'on a observé les deux autres manières de successions, savoir, des légitimes qu'on appelle aussi *ab intestat*, parce qu'elles ont lieu quand il n'y a point de testament & des testamentaires: & on a différemment mêlé l'usage de toutes les deux. Car comme l'une & l'autre a son fondement dans l'ordre de la société, on les a reçues par-tout. Et comme elles dérogent l'une à l'autre réciproquement, on les a différemment conciliées, ainsi qu'il sera expliqué dans la suite.

IV.

Ordres des successions légitimes.

Il y a trois ordres de successions légitimes, selon des trois ordres de personnes que les Loix y appellent. Le premier est celui des enfans & autres descendans; le second, des peres & meres, & autres ascendans;

Tome I,

& le troisième, des freres & sœurs, & des autres proches qu'on appelle collatéraux; parce qu'au lieu que les descendans & les ascendans sont dans une même ligne qui les lie successivement de l'un à l'autre, les freres & tous les autres plus éloignés, sont entr'eux les uns à côté des autres, chacun dans la ligne, sous les ascendans qui leur sont communs.

Le premier de ces trois ordres, qui appelle les enfans à la succession des parens, est tout naturel, comme une suite de l'ordre divin qui donne la vie aux hommes par la naissance qu'ils tiennent de leurs parens. Car comme la vie est un don qui se rend nécessaire l'usage des biens temporels, & que Dieu les donne par un second bienfait qui est une suite de ce premier; il est naturel que les biens étant un accessoire de la vie, ceux des parens passent aux enfans, comme un bienfait qui doit suivre celui de la vie. Et cette regle, qui est également de la loi divine & des loix humaines, est si juste & si naturelle, qu'elle est gravée dans le fond de tous les esprits a.

Le second ordre qui appelle les ascendans à la succession des descendans n'est pas naturel, comme l'est le premier qui fait succéder les descendans aux ascendans. Car comme il est de l'ordre de la nature que les enfans survivent aux parens, il est contre ce même ordre que les parens survivent à leurs enfans. Mais quand ce cas arrive, il seroit contre l'équité naturelle que les parens fussent privés du triste soulagement de succéder à leurs enfans, & qu'ils souffrissent en même tems & la perte de leurs personnes, & celle de leurs biens b. Et la même raison qui lie au bienfait de la vie celui des biens temporels, & qui fait que les enfans reçoivent l'un & l'autre de leurs parens, demande aussi que lorsque les ascendans survivent aux descendans qui meurent sans enfans, ils ne soient pas privés de leurs biens; puisque les enfans & les autres descendans tenant la vie de leurs parens, les biens des enfans sont naturellement destinés pour les nécessités de la vie de ceux de qui ils tiennent la leur. Ainsi la succession des ascendans aux descendans, est en un sens, du droit naturel, comme celle des descendans aux ascendans; & l'une & l'autre sont une suite de la liaison si étroite de ces personnes, & des devoirs mutuels que Dieu forme entr'eux. Car un des principaux effets de cette liaison, & de ces devoirs est l'usage réciproque que la nature donne aux enfans des biens de leurs parens, & aux parens de ceux de leurs enfans, les leur rendant comme communs. Ce qui a fait que les loix des Romains, avant même qu'ils connussent la Religion, considéroient les biens des parens comme propres à leurs enfans, & ceux des enfans comme propres à leur parens, & regardoient leurs successions réciproques non tant comme une hérédité qui leur acquiert un nouveau droit, que comme une continuation de celui qui paroîtroit les rendre maîtres des biens les uns les autres c.

a V. au chap. 3. *Traité des Loix*, n. 3.

Qui egrediatur de utero tuo ipsum habebis heredem. *Genes.* 15. 4. Si filii & heredes. *Rom.* 8, 17. Bonus relinquit heredes filios & nepotes. *Prov.* 13, 22. Ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocando. Propter quod & in jure civili suorum heredum nomen eis indictum est; ac ne judicio quidem parentis, nisi meritis de causis, summoveant ab eâ successione possunt. *L. 7. ff. de bon. damn.*

b Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hereditas. Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit: liberis naturæ simul & parentum commune votum. *L. 7. §. 1. ff. si tab. test. nul. ext. unde lib.* Ne & filii amittant & pecuniæ damnant sentiant. *L. 6. ff. de jure dot.* Nam et si parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis, pie relinqui debet. *L. 15. ff. de inoff. t. ff.*

c In suis heredibus evidentibus apparet continuationem dominii eò rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. *L. 11. ff. de lib. & post.*

Largitur tempus parentibus liberisque petendæ bonorum possessionis, tribuitur: in honorem sanguinis videlicet, quia arctandi non erant, qui penè ad propria bona veniunt. *L. 1. §. 12. ff. ne Succell. ed.*

Remarque
sur la suc-
cession des
ascendants.

Il faut remarquer sur cette équité naturelle qui appelle les ascendants à la succession des descendants, & qui a été suivie dans le Droit Romain, que par un autre principe d'équité nos Coutumes ont fait une règle, que les propres ne remontent point; c'est-à-dire, que le pere & les autres ascendants paternels ne succèdent pas aux biens de leurs descendants qui leur sont venus du côté maternel, & qu'on appelle propres maternels: & qu'aussi les meres & les autres ascendants maternels ne succèdent pas aux biens de leurs descendants qui leur sont venus du côté paternel, & qu'on appelle propres paternels. Cette règle est une suite d'une autre des mêmes Coutumes, qui veut que les propres paternels soient affectés aux héritiers du sang plus proches du côté paternel; & que les propres maternels soient affectés de même aux héritiers du sang plus proches du côté maternel. Et cette règle qu'on exprime communément par ces mots, *paterna paternis, materna maternis*, a sa justice dans le même droit naturel qui affecte les biens aux proches. Car cette affectation des biens aux héritiers du sang regarde naturellement ceux qui sont de la famille d'où les biens sont venus. Ce qui rend juste la règle qui prive les ascendants de la propriété des propres d'un descendant venu d'un autre estoc; afin que les biens venus d'une famille ne passent pas à une autre, comme il arriveroit si les biens paternels remontoient aux ascendants maternels, ou les biens maternels aux ascendants paternels qui les transmettroient à leurs héritiers, & en priveroient ceux de la famille d'où les biens étoient venus. Mais ces Coutumes laissent aux ascendants les meubles & les acquêts de leurs descendants, & les propres venus de leur estoc, avec l'usufruit des propres venus de l'autre estoc. Ce qui a ce double effet de conserver les propres dans les familles d'où ils sont venus, & de pourvoir à ce que l'équité demande pour les ascendants.

Troisième ordre, succession des collatéraux.
Le troisième ordre des successions légitimes, qui est celui des collatéraux, a son fondement sur la même équité naturelle qui appelle aux successions les descendants & les ascendants. Car les biens qui devoient passer du défunt à ses descendants, ou à leur défaut à ses ascendants, passent naturellement à ceux qui représentent ces ascendants, & qui tiennent d'eux leur origine commune avec ce défunt. Ainsi on peut dire en général de ces trois sortes de successions des descendants, ascendants & collatéraux, que toutes les personnes qui sont liées par la naissance dans l'un de ces ordres, sont considérées comme une famille à laquelle Dieu avoit destiné les biens de ceux qui la composent, pour les faire passer de l'un à l'autre successivement selon le rang de leur proximité. Et enfin cette succession par la proximité est si naturelle, qu'elle a été confirmée par la Loi divine *d*.

d Homo cum mortuus fuerit absque filio, ad filiam ejus transit hereditas: si filiam non habuerit, habebit successores fratres suos. Quod si & fratres non fuerint, dabitur hereditatem fratribus patris ejus. Sin autem nec patros habuerit, dabitur hereditas his qui ei proximi sunt. Eritque hoc ius: Israël sanctum lege perpetua. Num. 27, 8.

On peut ajouter pour un autre principe de l'équité de la succession des proches, qui est une suite de ce premier, que quand il n'y auroit pas d'autre loi pour les successions que la volonté de ceux qui disposent de leurs biens, il seroit juste & naturel que chacun appellât ses proches à sa succession, s'il n'y avoit pas de raisons particulières qui obligeassent à d'autres dispositions. Car la liaison que fait la naissance entre les ascendants, les descendants & les collatéraux étant la première que Dieu a formée entre les hommes pour les unir en société, & les attacher aux devoirs d'un amour mutuel; chacun doit considérer dans le choix d'un héritier les personnes envers qui Dieu l'engage par ce premier lien plus qu'envers les autres, & ne les pas priver de ses biens sans de justes causes. Ainsi on peut dire que les successions légitimes ont tout ensemble

la faveur de l'ordre naturel qui appelle les proches par le droit du sang, & par l'affectation des biens aux familles, & la faveur de l'affectation que leur doivent ceux qui disposent de leurs biens s'ils n'en sont pas indignes, ou si d'autres motifs raisonnables ne rendent justes d'autres dispositions: c'est sur cette équité que sont fondées nos Coutumes qui affectent tellement les biens aux familles, qu'elles ne permettent pas de disposer de tous les biens au préjudice des collatéraux même les plus éloignés, comme il sera remarqué dans la suite.

V.

Origine des successions testamentaires.

Les successions testamentaires ont aussi leur fondement dans l'ordre de la société, & on peut remarquer dans cet ordre de différentes causes qui rendent juste la liberté de disposer de ses biens par un testament. Ainsi il peut arriver qu'une personne n'ait aucuns parens, ou que ceux qu'il auroit se seroient rendus indignes de lui succéder, & en ce cas l'équité d'un testament est toute évidente. Ainsi une personne qui auroit peu de biens venus de quelque libéralité, ou du secours d'un bienfaiteur qui se trouveroit dans la nécessité, pourroit justement lui donner ou tous ses biens, ou une partie, & en priver des collatéraux éloignés, & qui seroient riches. Ainsi il est juste que ceux de qui les héritiers présomptifs seroient des étrangers, qu'on appelle Aubains, incapables de succéder, puissent disposer de leurs biens en faveur d'autres personnes. Ainsi, les bâtarde n'ayant pas la naissance légitime que donne le mariage, n'ont point de proches qui puissent leur succéder; & s'ils n'ont point d'enfans légitimes, ils ne peuvent avoir aucun héritier *ab intestat*, non pas même leur mere; de sorte qu'il est juste qu'ils puissent disposer de leurs biens par un testament. Ainsi enfin, il est juste en général que toute personne capable de disposer de ses biens puisse s'acquitter des devoirs de reconnaissance, & des autres engagements qui peuvent l'obliger à donner sinon tous ses biens, au moins une partie, à d'autres personnes qu'à ses héritiers légitimes. Et cette liberté de disposer est sur-tout favorable pour les biens d'un testateur peut avoir acquis par son travail & son industrie. Ainsi Jacob disposa de ce qu'il avoit enlevé par ses armes des dépouilles des Amorrhéens, en faveur de Joseph, par-dessus ses freres *a*.

De toutes ces considérations on peut conclure, que comme les successions légitimes sont naturelles dans l'ordre de la société, les dispositions à cause de mort, soit de tous les biens ou d'une partie, y ont aussi leur justice & leur équité: & on voit même que les testamens sont autorisés par la Loi divine *b*.

a Do tibi partem unam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in gladio & arcu meo. Genes. 48, 12.

b Hominis confirmatum testamentum nemo spernit, aut superordinat. Galat. 3, 15. Hebr. 9, 16 & seq. v. Genes. 48, 5, 4. Reg. 20, 1. Isai. 38, 1.

VI.

Conciliation de l'usage des testamens avec les successions légitimes.

C'est à cause de cette faveur naturelle de la succession des proches, & de cette faveur naturelle aussi des testamens; qu'on voit par-tout & l'usage des successions légitimes, & l'usage des testamens. Mais s'il est juste & naturel que les successions passent aux proches que la Loi y appelle, comment sera-t-il juste aussi & naturel qu'ils puissent en être dépouillés par un testament; & les Loix qui appellent les proches aux successions n'auront-elles leur effet que quand il n'y aura pas de dispositions qui les en privent? ou ces Loix étant du droit naturel, ne sera-t-il pas juste qu'elles aient leur effet indépendamment de la volonté de ceux qui ont des biens à laisser après leur mort, & qu'au moins ils ne puissent priver leurs proches que d'une partie de leur succession?

Tous ceux qui ont fait des Loix pour régler les successions, ont sans doute examiné cette question, car ils ont senti l'équité naturelle qui appelle les proches aux successions; & ils ont aussi reconnu qu'il est juste de permettre à ceux qui ont des biens d'en faire des dispositions qu'on exécute après leur mort. Ainsi, ayant tous vu la contrariété ou semble conduire l'usage de ces deux principes, ils ont dû examiner par toutes ces vues, de quelle manière ils devoient les concilier *a*.

Ils n'ont pas ignoré que pour faire un juste usage de ces deux Loix; on doit regarder celle qui appelle les héritiers du sang comme une règle générale qui leur donne tous les biens des successions, lorsqu'il n'y a aucune juste cause de les en priver. D'où il s'ensuit que, quand ils ont permis de disposer, soit de tous les biens, ou d'une partie, ils ont supposé que celui qui choisit d'autres héritiers que ceux de son sang; ou qui donne une partie de ses biens à d'autres personnes, doit avoir des considérations particulières qui l'obligent à disposer de sa succession autrement que la Loi n'en disposeroit. Car on n'a pas entendu favoriser les dispositions déraisonnables, & qui n'auroient pour principe qu'une passion ou une fantaisie, & laisser une liberté indiscrette de toutes sortes de dispositions justes ou injustes; puisqu'il le bon ordre ne permet pas en ce qui se passe même pendant la vie, les dispositions qui peuvent blesser l'honnêteté & les bonnes mœurs, & qu'on interdît aux prodigues l'administration de leur propre bien. Ainsi la liberté que les Loix peuvent donner de disposer de ses biens par un testament, renferme sans doute dans leur esprit la condition que les dispositions d'un acte aussi sérieux seront raisonnables. Mais quoique l'intention des Loix qui permettent les testamens, ne doive pas s'entendre autrement, puisqu'on n'oseroit dire qu'elles approuvent toutes dispositions indistinctement, il y auroit eu trop d'inconvéniens d'ajouter à la Loi, qui permet les testamens, la condition que les dispositions fussent raisonnables. Car cette réserve mettroit en question tous les testamens, & ceux mêmes qui seroient les plus réglés par la prudence & par l'équité; puisqu'on pourroit les examiner, & que d'autres vues que celles du testateur les mettroient en doute. Comme il n'étoit donc pas utile d'ajouter à la Loi une telle condition, & qu'il n'étoit aussi ni juste ni possible de régler à chacun ses dispositions particulières; il a été nécessaire que la Loi qui les permet laissât à chacun l'usage des siennes, soit en donnant une liberté indéfinie de disposer de tout, ou y mettant des bornes.

De tous ces principes généraux, dont tout le monde doit convenir, il semble qu'on peut tirer cette conséquence, puisqu'il est du droit naturel que les successions passent aux proches, & qu'il est aussi de l'équité que ceux qui ont des biens puissent en faire des dispositions; l'esprit des Loix qui les ont permises, a été que la liberté de disposer fût réglée en chacun suivant la prudence, qui arbitreroit l'usage de cette liberté à plus ou à moins, selon l'état de ses biens & de sa famille, & ses différens devoirs envers d'autres personnes que ses enfans s'il en avoit, ou ses autres proches; car c'est par ces circonstances & les autres semblables, dont les combinaisons sont infinies, que chacun devoit régler ses dispositions & les proportionner à ses biens & à ses devoirs. Ainsi ceux qui ont peu de biens & beaucoup d'enfans, ont moins de liberté de disposer que ceux qui sans enfans ont beaucoup de biens. Ainsi l'engagement envers les proches est plus grand en ceux qui en ont de pauvres, qu'en ceux de qui les proches sont riches. Ainsi, en général les circonstances où chacun se trouve lui marquent l'usage de la prudence qui doit être sa règle.

Si on ne consulte donc que l'équité naturelle qui doit être l'esprit des Loix, on jugera que le principe

a V. au Traité des Loix, chap. 11, n. 7 & n. 31.

qui rend juste la liberté des dispositions testamentaires, n'est autre que l'équité de l'usage de cette prudence. Ainsi il semble qu'on peut supposer que ceux qui ont fait les Loix des successions ne sont pas disconvenus de ce principe; mais qu'ils se sont divisés sur les conséquences qu'ils en ont tirées, & ont fait comme deux partis, d'où sont venues les deux sortes de Jurisprudences que nous avons sur cette matière.

L'une est celle du Droit Romain dont les Auteurs ont jugé qu'il falloit laisser à chacun la liberté entière de régler ses dispositions par sa propre volonté *b*, & que les inconvéniens du mauvais usage que quelques-uns pourroient faire de cette liberté, ne devoient pas empêcher qu'on ne la laissât commune pour tous, afin que la condition de ceux qui sont raisonnables ne fut pas restreinte à des bornes que la conduite des autres pourroit demander.

L'autre Jurisprudence est celle de nos Coutumes, dont les Auteurs ont jugé qu'il ne falloit pas laisser aux particuliers la liberté de n'avoir aucun égard à l'équité naturelle qui appelle les proches aux successions, sous prétexte des occasions si rares qui pourroient rendre juste un tel usage de cette liberté. Et ils ont voulu prévenir l'inconvénient du mauvais usage que pourroient faire de cette licence ceux qui ne prenaient pour règle dans leurs testamens que leurs passions; & par ces vues, ne pouvant faire de diverses règles pour les différentes sortes de personnes, & n'ayant pas cru devoir supposer que la plus grande partie régleroit ses dispositions par une conduite sage & prudente, ils ont borné la liberté de disposer pour toute sorte de personnes indistinctement. On verra dans l'article qui suit quelques différences qu'il faut remarquer entre l'esprit de cette Jurisprudence du Droit Romain, & l'esprit de celle de nos Coutumes.

b Uti quisque legasset suæ rei, ita jus esto. *Instit. de lege Falc.*

VII.

Différence entre l'esprit du Droit Romain, & celui des Coutumes.

Il semble que la manière dont les Romains mirent en usage cette Loi d'une liberté générale & indéfinie de disposer de tous ses biens, qu'ils avoient tirée des Grecs, ait été une suite de cet esprit de domination dont on voit tant d'autres marques dans toute leur conduite dès leur origine; soit à l'égard des autres peuples qu'ils s'étoient soumis, ou à l'égard même de leurs propres familles, où ils s'étoient donné un droit absolu de vie & de mort non-seulement sur leurs esclaves *a*, mais sur leurs enfans *b*. Selon cet esprit ils s'étoient donné la liberté de disposer à leur gré de tous leurs biens, & d'en priver non-seulement leurs proches, mais leurs enfans même sans aucune cause. Il est vrai que ce pouvoit être une voie pour contenir les enfans dans leurs devoirs envers leurs parens; mais le mauvais usage qu'on vit de cette liberté, plusieurs déshéritant leurs enfans sans de justes causes, fit recevoir les plaintes des enfans contre ces testamens qu'ils appelleroient inofficieux *c*, comme contraires aux devoirs de la piété paternelle. Et encore ces plaintes ne furent reçues qu'avec cette précaution, que pour leur donner quelque couleur, & l'effet d'annuler ces testamens, ils seroient considérés comme faits par des personnes qui eussent été dans quelque égarement & privés de l'usage de la raison. On régla aussi une légitime pour les enfans à qui on affecta le quart des biens qu'ils auroient eus *ab intestat* *d*; & on reçut de même les peres & meres & autres ascendants à la plainte de l'inofficieux des testamens de leurs enfans *e*. Et enfin

a L. 1, §. 1, ff. de his qui sui vel al. jur.

b L. 11, in f. ff. de lib. & post. l. ult. C. de patr. potest.

c Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanæ mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. L. 2, ff. de inoff. test.

d L. 8, §. 8, ff. de inoff. test. l. 6, C. cod.

e L. 14 & 15, ff. de inoff. test.

Justinien crut faire beaucoup en faveur des enfans, d'augmenter leur légitime, & de la régler au tiers des biens quand il y auroit quatre enfans, ou un moindre nombre, & jusqu'à la moitié quand il en auroit cinq ou un plus grand nombre *f*; mais pour les collatéraux on laissa toujours la liberté entière de les priver de tout, à la réserve d'un seul cas, & en faveur seulement des freres & des sœurs à qui on permit de se plaindre des testamens de leurs freres ou sœurs, lorsque l'héritier institué seroit une personne infame, ou d'une condition honteuse. Et encore ne donnoit-on pas cette liberté à ceux qui n'étoient que freres ou sœurs utérins *g*. Ainsi on voit que le Droit Romain a considéré chaque testateur comme un législateur dans sa famille, lui laissant le pouvoir absolu de disposer de ses biens à sa volonté sous les seules réserves qu'on vient de remarquer.

Esprit de Cette Jurisprudence du Droit Romain, qui laisse la
des Coutu- liberté entière de disposer de tous ses biens par un
mes. testament, à la réserve des légitimes aux personnes à qui il en est dû, s'observe dans les Provinces de ce Royaume, qui se régissent par le Droit écrit, c'est-à-dire par le Droit Romain; & celle qui borne la liberté des dispositions dans les testamens, en faveur même des collatéraux les plus éloignés, a été suivie dans toutes les Provinces qui ont leurs Coutumes propres; mais comme il n'y a pas de règle naturelle qui marque des bornes précises à la liberté des testamens & des autres dispositions à cause de mort, & de quelle portion de ses biens on peut priver les héritiers légitimes, & que ce n'est que par des vues arbitraires qu'on peut régler ces bornes, elles sont différemment réglées par les Coutumes. Et on voit seulement cela de commun en toutes, qu'elles ont deux règles générales, qui suivent des principes qu'on vient de remarquer; l'une qui distingue les biens paternels & les maternels, afin de conserver aux parens de chaque côté ceux de leur estoc: & l'autre qui veut qu'il n'y ait pas d'autres héritiers que les proches que la Coutume appelle à la succession, & qui ne donne que la qualité de légataires universels à ceux à qui on laisse par un testament ou autre disposition à cause de mort tout ce qu'on peut donner; le nom d'héritier demeurant propre au seul héritier du sang, avec cette affectation qui est commune à toutes les Coutumes, que l'héritier légitime est fait héritier au moment de la mort de celui à qui il succède, quoique même cette mort lui soit inconnue. C'est cette règle que les Coutumes expriment par ces termes, *le mort saisit le vif son prochain lignager habile à lui succéder*, c'est-à-dire que l'hérédité lui est acquise avec tous les droits à l'instant de la mort de son parent à qui il succède: ce qui a cet effet, que si cet héritier venoit à mourir sans avoir sçu que cette succession lui étoit échue, il la seroit passer à ses héritiers, de même que s'il l'avoit recueillie, & qu'il s'en fût mis en possession. Mais hors ces règles générales & communes à toutes les Coutumes, leurs autres dispositions, & particulièrement celles qui règlent les bornes de la liberté des testamens, ne sont pas les mêmes. Quelques-unes laissent la liberté de disposer de tous les acquêts & de tous les meubles, & n'affectent aux héritiers du sang que les propres, ne permettant d'en léguer qu'une partie, comme un quart ou un cinquième. D'autres, sans distinction des diverses natures de biens, meubles ou immeubles, propres ou acquêts *h*, ne permettent de disposer que d'une partie de tous les biens, comme d'un quart. Et d'autres ne permettent à ceux même qui n'ont point d'enfans de disposer que d'une partie de leurs acquêts immeubles. Et outre ces précautions des Coutumes, pour la conservation des biens dans leurs familles, il y en a où l'on a borné d'une autre manière la liberté des testamens, & où pour prévenir la facilité d'engager les personnes mourantes à des dispositions

suggérées, on a déclaré nuls les testamens qui n'auroient pas précédé la mort du testateur d'un temps qu'elles règlent.

On voit bien que ces dispositions des Coutumes sont fondées sur cette vue, d'affecter aux héritiers du sang la plus grande partie des biens ou de certains biens; mais toutes n'ont pas également pourvu à cette affectation. Car dans les Coutumes qui permettent de disposer de tous les acquêts & de tous les meubles, ceux qui n'ont point de propres ont la même liberté que donne le Droit Romain, & peuvent priver de tous leurs biens les collatéraux les plus proches, & même leurs freres.

On ne doit pas entrer ici dans une discussion particulière du parallèle de ces Coutumes, pour considérer lesquelles ont plus ou moins d'inconvéniens. Chacune a ses biens & ses avantages. Et cette diversité d'avantages ou d'inconvéniens qui peuvent les distinguer les unes des autres, sont des effets naturels des Loix arbitraires. Mais il y a cette utilité commune en toutes, que chacune a ses règles fixes qu'on y prend pour justes, & qui assurent le repos des familles. Ce qui n'empêche pas que la multitude des Coutumes que nous avons en France si différentes les unes des autres, non-seulement dans la matière des successions, mais en plusieurs autres, ne fasse naître naturellement la question de sçavoir ce qui seroit plus utile, ou cette diversité de règles bornées chacune en son lieu, ou une seule règle commune par-tout. Mais on ne doit pas s'arrêter à toucher ici inutilement une question de cette importance.

VIII.

Laquelle des deux Successions est plus favorable, la testamentaire, ou la légitime.

Tout ce qui a été dit jusqu'ici oblige à une dernière réflexion sur la comparaison ou le parallèle des successions légitimes & des successions testamentaires, pour reconnoître laquelle de ces deux sortes de successions est plus favorable, ou celle des héritiers légitimes, ou celle des héritiers appelés par un testament. C'est-à-dire, si dans une cause où il s'agiroit des intérêts opposés d'un héritier testamentaire & d'un héritier légitime, le droit de l'un & de l'autre se trouvant douteux & en balance, on devoit pencher pour l'un ou pour l'autre, & pour lequel des deux, comme dans les causes entre un demandeur & un défendeur, un possesseur & celui qui veut le déposséder, un accusateur & un accusé, on penche dans le doute en faveur du défendeur, du possesseur & de l'accusé, par la seule considération de ces qualités.

On propose ici cette question, parce qu'il peut arriver des cas où il faut juger de la préférence entre ces deux sortes d'héritiers, & que la règle, qui en décide, doit faire dans cette matière un principe qu'on ne peut se dispenser de considérer, pour l'usage des questions qui peuvent en dépendre. Ainsi, par exemple, si on suppose qu'un testateur, en pays de Droit Ecrit, ayant nommé, par un premier testament en bonne forme, un héritier autre que celui qui devoit lui succéder *ab intestat*, fait un second testament, où il institue cet héritier légitime, & que ce second testament n'ait que cinq témoins dans un lieu où il en faut sept; la question de sçavoir lequel de ces deux testamens devra subsister, dépendra de sçavoir lequel de ces deux héritiers devra être plus favorisé, ou le testamentaire, ou le légitime. Car si c'est le testamentaire, ou si même ils sont en balance & en parité de considération dans l'esprit de la Loi; il sera certain qu'entre ces deux testamens, le premier qui est dans les formes devra l'emporter sur le second qui est nul. Et si au contraire la condition de l'héritier du sang est plus favorable, se trouvant soutenue par la seconde volonté de ce testateur, quoique défectueuse dans les formes, il pourra devenir douteux si ce second testament, quoiqu'imparfait, mais qui appelle l'héritier du sang, suffira pour annuler le premier qui étoit dans les formes, mais qui faisoit passer les biens à un étranger.

On voit assez quelle est la conséquence du principe

f Novell. 18, C. 1.

g L. 27, C. de inoff. test.

h V. les distinctions de ces diverses sortes de biens, au Titre des choses. Sect. 2, art. 8, 9, 10, 11 & 12, p. 18.

qui doit décider cette question; puisqu'il doit servir de fondement pour en juger d'autres, & qu'il est important de fixer par quelque règle sûre les différens égards que les Juges doivent avoir, ou à la faveur des héritiers du sang, ou à celle des dispositions à cause de mort, soit dans les cas où la validité de ces dispositions peut être douteuse, ou en d'autres questions qui peuvent dépendre du discernement de ce qui peut être dû à la faveur du sang, ou à celle de la volonté du testateur; comme, par exemple, si dans un testament qui appellerait l'héritier légitime avec un étranger, il y avoit une clause obscure ou équivoque, dont un sens favoriseroit l'héritier légitime, & l'autre l'étranger.

Pour examiner donc cette question de la préférence, soit en faveur des héritiers testamentaires, ou des légitimes, il faut ajouter à toutes les remarques qu'on vient de faire, trois réflexions sur trois différences entre les successions légitimes & les testamentaires.

La première de ces différences consiste en ce que l'ordre des successions *ab intestat* est si juste & si naturel, qu'il a été établi comme tel par la Loi divine qui en a confirmé l'usage; au lieu que celui des testamens n'a pas d'autre origine que la volonté des hommes. Et quoique les testamens soient approuvés dans les Livres saints, ce n'est pas par des dispositions qui en fassent une Loi, comme on y voit en Loi l'usage des successions légitimes. Et dans le lieu même où les successions sont réglées, il ne fait aucune mention des testamens *a*. Ainsi on peut dire que la Loi qui permet les testamens est comme une exception de la Loi naturelle & générale, qui appelle les proches aux successions.

La seconde différence entre les successions testamentaires, & celles des héritiers du sang, consiste en ce que celles-ci sont d'une nécessité absolue pour l'ordre de la société; car il faut que les biens des mourans qui n'ont pu en disposer, ou qui l'ont négligé, passent à des personnes que les Loix y appellent, & elles y ont appelé les proches; au lieu que cet ordre de la société pourroit subsister sans l'usage des successions testamentaires, par le simple usage de la succession des héritiers du sang; & les Coutumes ne reconnoissent pas même d'autres héritiers, comme il a été déjà remarqué.

La troisième différence consiste en ce qu'il y a plusieurs inconvéniens qui arrivent de la liberté de choisir des héritiers. Car plusieurs, prévenus de leurs passions, font des choix injustes, & c'est à leur faute qu'on peut imputer ces sortes d'inconvéniens; au lieu qu'il en arrive moins des successions légitimes, & que ceux qui en arrivent ne peuvent être imputés à qui que ce soit, mais sont des effets de l'ordre divin, & des suites naturelles d'une règle juste, telle qu'on en voit arriver des Loix les plus saintes.

De toutes ces réflexions on peut tirer cette conséquence, qu'il semble que les successions légitimes étant plus naturelles, plus nécessaires & suivies de moins d'inconvéniens que les successions testamentaires, dont l'usage n'a été qu'une exception de la règle qui donne l'hérédité aux proches; la condition des héritiers légitimes est plus favorable que celle des héritiers appelés par un testament; & que dans les doutes où la faveur de l'une ou l'autre de ces deux sortes d'héritiers peut être considérée, on doit décider pour celui du sang. Ainsi, dans la question proposée de ces deux testamens, dont le premier, qui étoit dans les formes, appelloit à la succession un héritier étranger; le second qui, n'ayant que cinq témoins, auroit été déclaré nul, s'il eût été fait en faveur d'un autre étranger; subsiste & annule le premier, parce qu'il appelle à la succession l'héritier légitime *b*. Cette décision est d'autant plus

remarquable qu'elle est du Droit Romain même, qui a le plus favorisé les successions testamentaires, & qui d'ailleurs est si scrupuleux quand il s'agit des formes. Ainsi on peut en conclure, par le sentiment même de ceux qui ont le plus favorisé les testamens, que la condition de l'héritier testamentaire est moins favorable que celle de l'héritier du sang.

Summatum: nisi forte in priore testamento scriptis his qui ab intestato ad testatoris hereditatem vel successionem venire non poterant: in secundâ voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad ejus hereditatem vocantur. Eo enim casu licet imperfecta videatur scriptura posterior, infirmato priore testamento, secundam ejus voluntatem non quasi testamentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati valere sancimus. In quâ voluntate quinque testium juratorum dispositiones sufficiant. Quo non facta valebit prius testamentum, licet in eo scripti videantur extranei. L. 21, §. 3, C. de testam. V. l'art. 5, Sect. 54, des Testamens.

IX.

Pourquoi on a fait toutes ces remarques.

On a cru devoir faire ici toutes ces remarques sur les deux espèces de successions, avant que d'entrer dans le détail des règles de cette matière; & deux principales vues y ont engagé; l'une, de donner comme dans un plan ces idées générales de la nature des successions, qui sont une matière extrêmement vaste; & l'autre, d'établir dans ce plan les fondemens d'où dépendent plusieurs règles qui seront expliquées dans le détail. Et parce que nous avons dans notre usage quelques autres sortes de successions, ou qui sont inconnues dans le Droit Romain, ou qui ont en France quelques règles propres, on a été obligé d'en faire les remarques qui suivent.

X.

Des Institutions contractuelles.

Outre les deux sortes de successions légitimes & testamentaires dont il a été parlé jusqu'à cette heure, nous avons en France une troisième espèce de successions d'une autre nature toute différente, qui est celle des héritiers contractuels ou conventionnels, c'est-à-dire, qui sont institués héritiers par une convention de succéder, dont l'usage est fréquent dans les contrats de mariage en faveur de ceux qui se marient, soit qu'ils soient institués héritiers par leurs pères & mères ou autres ascendans, ou par des collatéraux, ou même par des étrangers; & quelques Coutumes reçoivent même ces dispositions en faveur d'autres contrats que ceux du mariage, comme dans une association universelle.

On appelle ces sortes d'institutions d'héritier, des institutions contractuelles, licites & même favorables parmi nous, à cause des facilités qu'elles apportent aux mariages par l'avantage des assurances de ces institutions, qui par cette raison sont irrévocables; au lieu que dans le Droit Romain les institutions conventionnelles étoient illicites, comme contraires à la liberté de disposer de ses biens par un testament *a*.

Comme cette matière des institutions contractuelles n'étant pas du Droit Romain, & y étant même contraire, n'est pas du dessein de ce Livre, on n'y en traitera.

a Pactum quod dotali instrumento comprehensum est, ut si tions contraheretur, ex æquâ portione ea quæ nubebat cum fratre hæres sui patris esset, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre. L. 15, C. de pactis.

¶ Ricard, des Donations, partie 1, chap. 4, Sect. 2, dist. 3, Dep. t. 1 des Donat. p. 375, n. 17. Brodeau sur Louet, lettre S, ch. 9. Henys, t. 1, l. 5. quest. 59.

Les institutions contractuelles sont reçues dans toute la France elles sont irrévocables... cela n'empêche pourtant pas l'instituant de faire des dispositions modérées au profit de ses autres enfans, même des filles qui ont renoncé par leur contrat de mariage. Henys & Ricard, *eodem ac infra paginam*.

L'institué, même du moment du contrat, est saisi; en sorte qu'il doit les lots dès ce moment. Henys, *eodem*.

Les enfans de l'institué le représentent quoiqu'il soit décédé avant l'instituant, ce qui est contraire à la règle de l'institution des testamens qui deviennent caducs par le prédécès de l'héritier institué, *ibidem* & Cambolas, l. 6, chap. 20.

Dans les fidéicommiss contractuels la distraction de la Trébellianique n'a pas lieu. Glouc. L. 12, Cod. ad legem falcidiam. Papon 1^o. *Notat. de fideicom. subst.*]

a Num. 27.

b Tunc prius testamentum rumpitur, cum posterius ritè perfectum est. Nisi forte posterius vel jure militari sit factum, vel in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest. Tunc enim & posteriore non perfecto, superius rumpitur. L. 2, §. de injus. rupt. irr. f. test.

Si quis testamento jure perfecto, postea ad aliud venerit testamentum, non aliàs quod ante factum est in nãmari decernimus, quam si id quod secundò facere testator instituit, jure fuerit con-

tera point. Mais le Lecteur y trouvera ce qu'il y a de principes essentiels & de regles nécessaires pour ces sortes d'institutions, c'est-à-dire toutes les regles qui sont de l'équité naturelle, & sur lesquelles on peut raisonner.

Car il faut remarquer que tout ce qu'il peut y avoir de regles qui regardent les institutions contractuelles, se réduit à trois especes. La premiere est des regles propres que chaque Coutume a établies pour ces sortes d'institutions; & toutes ces regles ne sont que des statuts arbitraires, différens selon les Coutumes, & qu'il est facile de voir en chacune. La seconde comprend les regles des successions, soit légitimes ou testamentaires, qui sont de l'équité naturelle, & qui peuvent se rapporter à ces institutions contractuelles: & ces sortes de regles seront expliquées dans cette seconde Partie chacune en son lieu. Et la troisieme est des regles des conventions, comme, par exemple, celles qui en regardent l'interprétation, & les autres qui peuvent se rapporter aux conventions de succéder; & celles-ci ont été expliquées dans la premiere partie. Ainsi on aura dans ce Livre tout ce qu'il y a de regles naturelles & de l'équité, & des principes d'où peuvent dépendre les décisions dans la matiere des successions contractuelles: & il suffira de faire ici une remarque d'un principe essentiel & d'un grand usage dans cette matiere, & sur lequel on doit examiner l'usage de toutes les regles particulieres qui peuvent s'y rapporter.

Ce principe consiste en ce que les institutions contractuelles ayant leur nature mêlée de celle des testamens & de celle des conventions, & leurs regles étant par conséquent mêlées de ces deux natures, on doit distinguer en chaque difficulté, lesquelles de ces deux sortes de regles on doit y appliquer: & si c'est par des regles des conventions que la difficulté doit se résoudre, ou si c'est par des regles des testamens, selon que les unes ou les autres peuvent y convenir; car il arrive tous les jours dans cette matiere des questions de ces deux natures. Et pour faire mieux comprendre la vérité de ce principe, & quel en doit être l'usage, on peut en remarquer l'application dans quelques exemples de difficultés générales & faciles à résoudre, mais qui serviront à juger des autres.

On peut supposer, pour un premier exemple, qu'il fût question de sçavoir si un héritier institué par son contrat de mariage, a la liberté, après la mort de celui qui l'a fait héritier, de renoncer à la succession, ou s'il est obligé de l'accepter. Si on devoit juger cette question par les regles des conventions, il pourroit sembler que comme elles forment des obligations réciproques, celui qui a fait un héritier par une institution contractuelle, ne pouvant la révoquer, l'héritier institué de cette maniere, seroit obligé de sa part d'accepter la succession. Mais comme il est essentiel à la qualité d'héritier, qu'on ne l'accepte que librement, & qu'il seroit injuste que celui qui pourroit s'assurer d'avoir un héritier nécessaire, eût la liberté de le ruiner en chargeant sa succession de dettes, de legs & autres charges au-delà des biens; on voit bien que cette question doit se décider par les regles des successions, qui donnent aux héritiers la liberté de les accepter ou d'y renoncer.

Si on suppose, pour un second exemple, qu'il fût question de sçavoir si celui qui a fait un héritier par un contrat de mariage, peut révoquer cette institution à sa volonté, & qu'on voulût juger cette question par les regles des successions; il sembleroit juste qu'il pût changer cette disposition, & nommer un autre héritier. Mais parce que cette liberté seroit directement contraire au motif de ces sortes d'institutions, qui est d'assurer la succession à celui qui est nommé héritier par son contrat de mariage, & de donner cette assurance par une convention irrévocable; ce seroit par les regles des conventions qu'il faudroit décider cette question; & suivant ces regles qui rendent ferme & irrévocable ce qui a été réglé par une convention, il est essentiel à une telle institution, qu'elle ne puisse pas être révoquée.

Si on suppose, pour un troisieme exemple, qu'il fût question de sçavoir si celui qui auroit fait un héritier

contractuel, ne pouvant révoquer cette institution, pourroit aliéner ses biens & en disposer, pendant sa vie, à sa volonté, de même que s'il n'avoit pas fait une telle institution, & qu'on jugeât cette question par les regles des conventions; on pourroit douter si les aliénations seroient permises sans aucunes bornes, de sorte que cette institution pût être rendue inutile; celui qui l'auroit faite ayant aliéné tous ses biens, ou contracté des dettes qui les consomment. Mais comme cette institution n'est distinguée de celles qui se font par des testamens, qu'en ce qu'elle est irrévocable, pour assurer à l'héritier contractuel, qu'il aura les biens qui se trouveront après la mort de celui qui l'a fait héritier; cette question seroit jugée par les regles des testamens, qui ne donnent à l'héritier que les biens que le testateur peut avoir au temps de sa mort, sans qu'il perde la liberté de les aliéner & les engager. Ainsi cet héritier contractuel ne pourroit se plaindre que des donations, ou autres aliénations frauduleuses, qui paroïtroient faites pour éluder l'institution.

On peut juger par ces trois exemples, de quelle maniere il faut discerner, dans les questions qui peuvent naître des institutions contractuelles, si les difficultés dépendent des regles qui regardent la matiere des conventions, ou de celles qui sont propres aux testamens, ou si ces deux sortes de regles peuvent y convenir, en ce qui n'est trouveroit pas réglé par les Coutumes.

XI.

Succession de ceux qui meurent sans parens, & sans testament.

Les manieres de succéder, dont a parlé jusqu'ici, ont pour fondement, ou la proximité entre l'héritier & celui à qui il succede, ou la volonté de celui qui fait un héritier. Mais il y a une autre sorte de succession qui n'a ni l'un ni l'autre de ces fondemens, & qui, au contraire, n'a lieu que lorsque celui qui laisse des biens après sa mort n'a aucuns parens, & qu'il n'a fait aucune disposition. Car alors il est nécessaire que les biens, qu'il laisse, trouvent un maître; & c'est à quoy les Loix ont pourvu.

Par le Droit Romain le mari & la femme succèdent l'un à l'autre, si le premier mourant ne laisse ni descendant, ni ascendant, ni collatéraux, & meurt sans testament *a*. Et si celui qui n'est pas marié, & qui n'a de même aucun héritier légitime, meurt sans disposer de ses biens, ils sont acquis au Fisc qui tient lieu d'héritier *b*.

Cette succession du mari à la femme, & de la femme au mari, est ainsi réglée par quelques Coutumes; d'autres au contraire ont expressément réglé que le Fisc exclut le mari & la femme; & quelques-unes, par une dureté singuliere, préfèrent le Fisc, ou le Seigneur Justicier qui en a les droits, non-seulement au mari & à la femme, mais aux parens les plus proches, s'ils ne sont de l'estoc d'où viennent les biens. Mais dans les autres Coutumes qui n'en disposent point, & dans les Provinces qui se régissent par le Droit Ecrit, il semble juste de suivre la regle du Droit Romain; & on voit aussi qu'elle est établie en usage par divers exemples. Car comme le Droit Romain est le Droit commun en tout ce qui n'est pas aboli, ou contraire à notre usage, il doit à plus forte raison nous servir de loi, quand ce qu'il ordonne est du droit naturel & de l'équité: & on peut dire de la succession du mari à la femme, & de la femme au mari, qu'elle est de cet ordre, lorsque les autres héritiers viennent à manquer. Et on ne doit pas considérer cette maniere de succession comme dérogeant aux droits du Fisc; car outre que ce cas est si rare, que la conséquence doit en être comptée pour rien, le droit du Fisc dans les successions ne doit avoir lieu, que lorsqu'il n'y a

a *Maritus & uxor ab intestato invicem sibi in solidum, pro antiquo jure, succedant, quoties deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso. L. un. C. unde vir & uxor.*

b *Scire debet gravitas tua, intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, fisco nostri rationibus vindicandas. L. 1. C. de bon. vacant.*

aucune personne qu'aucune Loi appelle à l'hérédité. Et on ne peut pas dire que le mari & la femme ne soient appellés à succéder l'un à l'autre par aucune Loi, puisqu'ils le sont par ce droit commun, & que cette Loi qui les appelle à la succession l'un de l'autre a son fondement sur le droit naturel & le droit divin, qui a formé l'union si étroite du mari & de la femme, & qui des deux n'a fait qu'un seul tout, pour être la source de la naissance des hommes & des parentés dont les plus proches font un lien moins étroit que celui du mariage. Ainsi, comme le mariage est la source des parentés qui donnent le droit de succéder, il est tout naturel de donner au mari & à la femme cette exclusion du Fisc.

Pour la succession du Fisc qui succède, quand il n'y a pas d'autres héritiers, elle a son fondement sur ce que les biens, qui se trouvent n'avoir aucun maître, passent naturellement à l'usage du public, & sont acquis au Prince qui en est le chef. Ainsi, en France, les successions de ceux qui meurent sans aucun héritier, & sans avoir disposé de leurs biens, sont acquises au Roi. C'est ce droit qu'on appelle de Dëshérence, qui, comme les droits de Bâtardise, d'Aubaine & de Confiscation, dont il sera parlé dans les trois articles suivans, fait une matiere qui n'est pas du dessein de ce Livre. Ainsi il suffit de remarquer ici, en général, le rapport de ces droits à la matiere des successions, sans toucher même à ce qui regarde sur ces droits les concessions qui en ont été faites, ou d'une partie aux Seigneurs dans leurs terres.

XII.

Successions des Bâtards.

Il faut mettre au même rang des successions acquises au Prince, celles des Bâtards qui meurent sans enfans légitimes, & sans avoir disposé de leurs biens. Car par notre usage personne ne leur succède *ab intestat*, que leurs enfans, s'ils en ont de légitimes; & ils ne succèdent aussi à personne, que par testament. Ce droit qu'on appelle de Bâtardise, est fondé sur ce que la succession *ab intestat* se défère par la parenté entre l'héritier & celui à qui il succède, & que nous ne reconnoissons pas d'autre parenté que celle que donne la naissance d'un mariage légitime. Ainsi, pour les successions des Bâtards notre Jurisprudence est différente du Droit Romain. Sur quoi il n'est pas nécessaire de s'étendre ici *a*.

a V. §. 4, *inst. de Success. cogn. §. ult. inst. de Senatus. Tertull. §. 3, inst. de Senat. Orphit. l. 29, §. 1, ff. de inoff. t. st. l. 2 & l. 4, ff. undè cogn. Nov. 89, C. 12, v. 15, col. V. l'art. 8 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 353, & la remarque qu'on y a faite. V. *Gen. f. 21, 10, 25, 6. Deut. r. 23, 2. Gal. 4, 30.**

XIII.

Succession des Etrangers, qu'on appelle Aubains.

Il y a encore une autre sorte de succession qui appartient au Roi. C'est celle des Etrangers qu'on appelle Aubains, c'est-à-dire, qui sont d'un pays non sujet au Roi; ou à qui nos Rois n'ont pas accordé le droit de Naturalité, comme ils l'ont accordé à quelques pays voisins. Le droit à ces successions s'appelle droit d'Aubaine, qui acquiert au Roi la succession de l'Etranger qui n'a pas été naturalisé en France par des Lettres qu'on appelle de naturalité; ce qui est fondé non-seulement sur le Droit Romain *a*, mais sur l'ordre naturel qui distingue la société des hommes en divers Etats, Royaumes, ou Républiques. Car c'est une suite naturelle de cette distinction, que chaque Nation, chaque Etat règle par ses loix propres ce qu'il peut y avoir & dans les successions & dans les commerces des biens, qui dépendent de loix arbitraires, & qu'on y distingue la condition des Etrangers de celle des Originaires. Ainsi on exclut les Etrangers des charges publiques, parce qu'ils ne sont pas du corps de la société qui compose l'Etat d'une Nation, & que ces charges demandent une fidélité & une affection au Prince & aux

a V. l. 6, §. 2, *ff. de hered. inst. l. 1, E. cod. Ulp. tit. 17, §. 1, Tit. 22, §. 2*

loix de l'Etat qu'on ne présume pas dans un Etranger. Ainsi ils ne succèdent à personne, & personne ne leur succède, non pas même leurs proches, afin que les biens du Royaume n'en soient pas distraits, & ne passent pas aux sujets d'autres Princes *b*.

b V. l'art. 9 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 354, & les autres articles qui y sont cités, l'art. 3 de la Sect. 4 du même Titre p. 365, & la remarque qu'on y a faite, & celle de l'art. 12 de la Sect. 2 des Testamens.

XIV.

Confiscation.

On appelle Confiscation le droit qui acquiert au Roi les biens de ceux qui sont condamnés à mort, ou à quelque peine qui emporte la mort civile *a*. Ainsi la Confiscation est comme une espece de succession qui fait passer au Roi tous les biens du condamné, comme ils auroient passé à ses héritiers, s'ils en avoient eû. Et comme, dans les successions, les biens demeurèrent sujets aux charges, celles des biens confisqués les suivent aussi. Et il en est de même dans les cas d'Aubaine, de Bâtardise, & de Dëshérence.

a V. l'art. 11 de la Sect. 2 des Héritiers en général p. 354, & les autres articles qui y sont cités.

XV.

Succession des personnes de condition servée.

Outre toutes ces sortes de successions qu'on vient d'expliquer, il y en a encore une autre espece, dont on voit l'usage en quelques Coutumes de ce Royaume, où il y a des biens dont les propriétaires ne peuvent disposer par un testament, & qui passent au Seigneur, si le tenancier decede sans enfans. Ce qui est différemment réglé en diverses Coutumes, selon les conditions dont on est convenu pour ce droit dans son origine; de même qu'on a différemment réglé les conditions des fiefs dans leurs concessions. On appelle les personnes qui possèdent ces sortes de biens, des personnes de condition servée; & les biens tenus à cette condition retournent au Seigneur, quand le cas arrive, comme une espece de succession ouverte par la mort du possesseur, & qu'on pourroit appeler un retour conventionnel *a*.

a V. à la fin du préambule de la Sect. 4 des Héritiers en général.

XVI.

Usage de ces dernieres remarques sur ces diverses sortes de successions.

De toutes ces sortes de successions dont on vient de parler, qui font passer les biens au Roi ou au Seigneur Justicier, il n'y en a aucune qui soit du dessein de ce Livre, comme il a été déjà remarqué. Car ce sont des matieres du Droit public, ou propres aux Coutumes; Mais quoique ces sortes de successions ne soient pas du dessein de ce Livre, il a été nécessaire d'en faire ces remarques générales, non-seulement pour donner l'idée de tout ce qui peut être compris sous le mot de Succession *a*, & pour distinguer ce qui regarde les successions dont on doit traiter dans cette seconde partie, de tout ce qui peut y avoir quelque rapport; mais principalement pour avertir les Lecteurs, que dans les matieres même de ces sortes de successions, qui sont ou du Droit public, ou propres aux Coutumes, on peut y appliquer les regles des successions qui seront expliquées dans cette seconde partie, si l'on qu'elles peuvent s'y rapporter; comme celles qui regardent en général la qualité d'héritier, les droits & les charges des héritiers, leurs engagements, & les autres dont il sera facile de juger si elles peuvent avoir leur usage à l'égard de ces autres especes de successions, quoiqu'il n'en soit fait aucune mention dans les lieux où ces regles seront expliquées.

a On n'a pas compris, sous ce mot de Succession le Pécule que quelques Religieux Profès peuvent laisser après leur mort. Car comme ils n'y avoient aucun droit de propriété, ce n'est pas par succession que ce Pécule passe à ceux qui doivent l'avoir.



LES

LOIX CIVILES

DANS LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE PREMIER.

Des Successions en général.

*Matière de
Livres.*



L n'est pas nécessaire d'expliquer ici quelles sont en détail les matières de ce premier Livre. On le voit assez par la table, & par le plan des matières, qui en a été fait dans le Traité des Loix *a*. Et il suffit de remarquer en général, que comme il a quelques matières communes aux deux espèces de Successions légitimes & testamentaires, ce sont ces matières communes dont on doit traiter dans ce premier Livre, avant que de venir aux matières propres à chaque espèce de Successions.

a Voyez le Chap. 15, n. 14, 15 & 16 de ce Traité.

Pour ce qui est du détail de ce premier Titre des héritiers en général, la table des Sections qui le composent fait assez connoître quelles sont les matières qu'on y doit traiter.

SECTION I.

De la qualité d'héritier, & de l'hérédité.

Tous les articles de cette Section conviennent, & aux héritiers testamentaires & aux héritiers *ab intestat*.

SOMMAIRES.

TITRE PREMIER.

DES HERITIERS EN GENERAL.

LE nom & la qualité d'héritiers conviennent également, & à l'héritier légitime que la Loi appelle à la succession, & à l'héritier institué par un testament; de même que les mots de Succession ou d'Hérédité sont communs aux deux espèces de successions testamentaire & *ab intestat*; & quoiqu'il y ait cette différence entre les Provinces qui se régissent par les Coutumes & celles qui se régissent par le Droit écrit, que dans les Coutumes on ne donne le nom d'Héritier, comme il a été remarqué dans la Préface de cette seconde partie *a*, qu'aux héritiers du sang qui sont les héritiers légitimes, & qu'on n'y donne que le nom de Légataires universels à ceux qui sont institués héritiers par un testament; au lieu que dans les Provinces qui ont pour loi le Droit écrit, on donne le nom d'Héritier à celui qui est institué par un testament, aussi bien qu'à celui qui est l'héritier du sang. Cette différence ne consistant que dans le nom, on les considère tous également comme héritiers; & on peut appliquer aux légataires universels, dans les Coutumes, de même qu'à toutes les autres sortes d'héritiers, les règles qui seront expliquées dans ce titre, & aussi dans les autres, selon que l'usage de ces règles pourra leur convenir.

a Voyez la Préface, n. 7.

1. Définition de l'héritier.
2. Deux sortes d'héritiers.
3. Définition de l'hérédité.
4. Deux sortes d'hérédité.
5. Tous les biens du défunt ne sont pas toujours de l'hérédité.
6. Une hérédité peut être sans biens.
7. Trois sortes de charges de l'hérédité.
8. L'héritier tient la place du défunt.
9. Trois caractères de l'engagement de l'héritier.
10. Cet engagement est irrévocable.
11. Il est universel.
12. Il est indivisible.
13. L'hérédité se divise entre cohéritiers.
14. L'hérédité non encore recueillie représente le défunt.
15. L'héritier est réputé tel dès le moment de la mort de celui à qui il succède.
16. Plusieurs successions d'un héritier à l'autre passent toutes au dernier héritier.
17. L'héritier qui se dépouille de l'hérédité, ne laisse pas d'être sujet aux charges.
18. Celui qui reçoit un prix, pour s'abstenir de l'hérédité, est réputé héritier.
19. La succession *ab intestat* n'a pas lieu, s'il y a un testament qui subsiste.
20. Si les portions des héritiers ne sont pas réglées elles seront égales.
21. De *Commorientibus*.

I.

L'Héritier est le successeur universel de tous les biens & de tous les droits d'un défunt, & qui est tenu des charges de ces mêmes biens a.

a Hæredes juris succēssores sunt. L. 9, §. 12, ff. de hæred. infl. Hæres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum, dominium succedit. L. 37, ff. de acquir. vel om. hæred.

Hæredes onera hereditaria agnoscere placuit. L. 2, C. de hæred. infl. V. l'art. 5 sur ces mots *De tous les Biens & de tous les Droits d'un défunt*; & sur les Charges, l'article 7.

On a mis dans la définition ce qui est dit dans le second de ces textes, que l'héritier succède à tous les biens & à tous les droits, quoiqu'il puisse y avoir des légataires qui ont une partie des biens; car il est le successeur universel, & les legs sont du nombre des charges qu'il doit acquitter.

II.

Il y a deux sortes d'héritiers. Ceux qui sont institués, c'est-à-dire, nommés par un testament, qu'on appelle Héritiers testamentaires: & ceux à qui la Loi défère la succession par la proximité, qu'on appelle par cette raison Héritiers légitimes. Et on les appelle aussi Héritiers *ab intestat*, parce qu'ils succèdent, s'ils ne sont exclus par un testament b.

b Duplex conditio est hæreditarium. Nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinet. §. ult. in f. inflit. per quas pers. cuique acquir.

III.

On appelle Succession ou Hérité la masse des biens, des droits & des charges qu'une personne laisse après sa mort, soit que les biens excèdent les charges, ou que les charges excèdent les biens c. Et on appelle aussi Hérité ou Succession, le droit qu'a l'héritier de recueillir les biens & les droits d'un défunt tels qu'ils pourront être d.

c Hæreditas etiam sine ullo corpore intellectum habet. L. 50, ff. de petit. hæred. Bona ita accipienda sunt, universitatis cujusque successione, quæ succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum. Nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt; sive damnum habent, sive lucrum; sive in corporibus sunt, sive in actionibus; in hoc loco proprie bona appellabuntur. L. 3, ff. de bon. posses.

d Hæreditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuerit. L. 62, ff. de reg. jur. l. 24, ff. de verb. sig. Bonorum possessionem ita rectè definimus, jus persequendi retinendique patrimonii, sive rei quæ cujusque, cum moritur, fuit. L. 3, §. 2, ff. de bon. poss. V. l'art. 5 sur ces mots, *laisse après sa mort*.

IV.

Il y a deux sortes de successions, de même que deux sortes d'héritiers, comme il a été dit dans l'article second. Celle qu'on appelle Légitime, ou *ab intestat*, que la Loi défère, & la Testamentaire e. Ce qu'il faut entendre en prenant ce mot de Succession au sens expliqué à la fin de l'article troisième.

e Voyez le texte cité sur l'article 2.

Ces deux sortes de successions sont la matière du second & du troisième Livre.

V.

L'hérité ne comprend que les biens & les droits qui peuvent passer à un successeur. Car il peut y en avoir d'autres que le défunt n'aurait pu laisser à ses héritiers, & ceux-là ne sont pas de l'hérité. Ainsi les droits attachés à la personne, & qui s'éteignent par la mort, comme une pension viagère, un usufruit, un privilège personnel, n'entrent pas dans la succession. Ainsi il y a des offices qui se perdent par la mort de l'Officier, & ne passent pas à ses héritiers. Ainsi les biens sujets à une substitution ne demeurent pas dans l'hérité de celui qui est chargé de les rendre f.

f Morte amitti usufructum non recipit dubitationem; cum jus fructu morte extingatur: sicuti si quid aliud quod personæ cohæret. L. 3, §. ult. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. 3, C. de usufr. On expliquera ce que c'est que Substitution dans le 5. Livre.

VI.

Comme une hérédité consiste aux biens & aux droits sujets aux dettes & aux autres charges, & sans qu'il peut arriver, ou que les dettes & les charges excèdent les biens, ou que les biens, s'il y en avoit

Tome I,

au-delà des charges, se diminuent ou même périssent; ce mot d'Hérédité est un nom de droit, c'est-à-dire, qui ne marque aucune sorte de bien en particulier, mais qui signifie en général le droit qu'a l'héritier, & qui convient autant à une succession onéreuse & ruinée en charges, qu'à une succession où il reste des biens. Ainsi l'héritier peut n'avoir que ce nom sans aucun profit, ou même avec perte g.

g Hæreditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam hæreditatem; juris enim nomen est, sicuti bonorum possessio. L. 119, ff. de verb. signif. Hæreditas juris nomen est, quod & accessione & decensione in se recipit. L. 178, §. 1, eod.

VII.

Les charges de l'hérédité sont de trois sortes. La première, de celles qui sont dues indépendamment de la volonté du défunt, comme ses dettes passives, la restitution d'un bien substitué, s'il en étoit chargé. La seconde, de celles qu'il peut avoir ordonnées, comme des legs. Et la troisième, de celles qui peuvent survenir après sa mort, comme les frais funéraires h.

h Ces diverses sortes de charges seront expliquées chacune en son lieu. V. la Section 6 & les suivantes.

VIII.

L'héritier succédant aux biens & aux charges, il se met en la place du défunt, & sa condition est la même que s'il avoit traité avec lui, qu'en prenant ses biens, après sa mort, il seroit tenu d'acquitter ses dettes & les autres charges; & comme s'il étoit obligé à ceux envers qui cette qualité d'héritier pourra l'engager. Ainsi la condition de l'héritier est en un sens la même que celle du défunt, en ce qu'il a tous les mêmes biens & les mêmes droits, & qu'il doit en porter les charges, selon que ces biens & ces droits peuvent passer à lui, ainsi qu'il a été dit dans l'article cinquième i.

i Si pupillus hæres extiterit alicui, exque eâ causâ legata debeat, videndum est, an huic dicto locus sit. Magisque est, ut Marcellus scribit, etiam pupilli posse bona possideri, esseque in arbitrio hæreditatorum creditorum, quid potius eligant. *Item* videtur impubes contrahere cum adit hæreditatem. L. 3, §. ult. ff. quib. ex caus. in poss. eatur. (Hæres) quasi ex contractu debere intelligitur. §. 5, in f. infl. de obl. que quasi ex contr. nasci.

Hæredem ejusdem potestatis jurisque esse cujus fuit defunctus constat. L. 59, ff. de reg. jur.

Nemo plus commodi hæredi suo reliquit, quam ipse habuit. L. 120, eod.

On ne peut considérer l'engagement de l'héritier comme une espèce de contrat, ainsi qu'il est dit dans ces textes, qu'en supposant que c'est envers quelqu'un qu'il s'engage. Ce qui se peut rapporter à un engagement envers le défunt par un effet rétroactif, ou envers sa mémoire, & à un engagement envers les créanciers & les légataires. V. sur l'engagement envers le défunt l'article 14.

* On appelle effet rétroactif ce qui fait considérer une chose arrivée après une autre, comme si la dernière étoit arrivée au temps de la première.

IX.

Cet engagement, qui oblige l'héritier à toutes les charges & à toutes les suites de l'hérédité, a trois caractères essentiels qu'il est nécessaire de remarquer & de distinguer. Il est irrévocable, il est universel, il est indivisible: & ces trois qualités ont les effets qu'on expliquera par les règles qui suivent l.

1 Ceci résulte des articles précédens, & de ceux qui suivent.

X.

L'engagement de l'héritier est irrévocable; & celui qui, étant majeur, s'est une fois rendu héritier, le fera toujours sans qu'aucun prétexte puisse lui servir pour abandonner cette qualité, & se décharger des engagements qui en sont les suites; non pas même le défaut de biens qui seroient moindres que les charges, ni les pertes & les diminutions qui pourroient arriver des biens effectifs, ni les charges qui pourroient lui avoir été inconnues. Car il avoit dû prévoir ces événements; & on pourroit lui imputer d'avoir trouvé dans la succession des biens qu'il auroit supprimés m, à moins qu'il n'eût accepté l'hé-

m Sine dubio hæres manebit, qui semel extirrit. L. 7, §. 10, in X x ij

rédié avec la précaution d'un bénéfice d'inventaire, dont il fera parlé dans le Titre second.

f. ff. de minor. Hæreditas quin obliget nos æri alieno, etiam si non sit solvendo, plus quam manifestum est. L. 8, ff. de acquir. vel omit. hæred.

Sicut major viginti quinque annis antequam adeat, delatam repudians successione non potest, ita que sitam renuntiando nihil agit; sed jus quod habuit retinet. L. 4, C. de repud. hæred. V. l'article 17.

On a ajouté dans l'article ces mots, qui étant majeur, pour ne pas comprendre les mineurs dans cette règle; sur quoi voyez l'article 10 & les suivans de la Section 2 des rescissions, p. 299.

XI.

11. Il est universel. L'engagement de l'héritier est universel, & il s'étend à toutes les dettes passives, & à toutes les espèces d'obligations où celui à qui il succède pouvoit être entré, & qui pouvoit affecter ses biens. Comme s'il étoit engagé par des ventes, achats, échanges, louages & autres conventions: s'il étoit chargé d'une tutelle ou autre administration: s'il étoit caution pour d'autres: s'il avoit recueilli quelque hérédité. Et en général, l'héritier, qui a accepté cette qualité, s'est obligé indéfiniment aux charges que devoit le défunt, & aussi à celles qu'il peut lui avoir imposées par un testament ou autre disposition. Car succédant à tous les biens de l'hérédité, il s'assujettit aussi indistinctement à toutes les charges n.

n Hæreditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuerit. L. 62, ff. de reg. jur. Hæredes onera hæreditaria agnoscere placuit. L. 2, C. de hæred. act. V. l'art. 16.

XII.

12. Il est indivisible. L'engagement de l'héritier est indivisible; car il ne peut restreindre l'acceptation de l'hérédité, ou à une certaine nature de biens, ou à une certaine partie de ceux de même nature, pour diminuer les charges à proportion. Et quand ce seroit même un héritier testamentaire institué pour deux différentes portions de l'hérédité, dont l'une lui fut laissée sous des conditions qu'il agréeroit, & l'autre sous d'autres conditions qu'il n'agréeroit point; il ne pourroit renoncer à l'une, & accepter l'autre. Et l'héritier peut encore moins, ayant accepté l'hérédité, diviser les charges pour se décharger, ou de quelques-unes, ou d'une partie de chacune, sous prétexte du défaut de biens, ou même d'une perte entière de tous les biens & de tous les droits de l'hérédité o.

o Qui totam hæreditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest. Sed & si quis ex pluribus partibus in eisdem hæreditate institutus sit, non potest quasdam partes repudiare, quasdam agnoscere. L. 1 & 2, ff. de acq. vel omit. hæred. Vel omnia admittantur, vel omnia repudientur. L. 20, C. de jur. delib. Si ex affe hæres destinaverit partem habere hæreditatis, videtur in affem pro hærede gessisse. L. 10, ff. de acq. vel omit. hæred.

La règle expliquée dans cet article n'est pas contraire à cette règle des Coutumes, que la succession de celui qui laisse des biens paternels & des biens maternels, doit se diviser; & que les parens paternels, qui succèdent aux biens paternels, ne sont pas tenus des dettes & des charges qui doivent porter les biens maternels: comme au contraire les héritiers maternels ne sont pas tenus de celles qui regardent les biens paternels. Car on considère ces deux sortes de biens, comme deux successions différentes qui passent à divers héritiers.

XIII.

13. L'hérédité se divise entre cohéritiers. Quoique la qualité d'héritier soit indivisible au sens expliqué dans l'article précédent, les biens & les charges de l'hérédité qu'un seul héritier ne peut diviser pour se décharger d'une partie, ne laissent pas de se diviser entre les héritiers, s'il y en a plus d'un, selon les portions qui peuvent leur appartenir, soit par la Loi, si ce sont des héritiers *ab intestat*, appelés ensemble à la succession, ou par un testament, si ce sont des héritiers testamentaires. Et ils peuvent aussi, dans leurs partages, diviser entr'eux les biens & les charges, comme bon leur semble, ainsi qu'il sera expliqué en son lieu p.

p Voyez la Sect. 9 de ce titre, & la Sect. 1. des Partages.

XIV.

14. L'hérédité non en- Comme il arrive souvent que l'hérédité demeure

quelque tems sans maître, ou parce que celui qui core recu- doit être héritier se trouve absent, ou qu'il délibère lie repré- s'il acceptera cette qualité, ou qu'il y renonce, & que te le déf. pendant ces intervalles il peut arriver que quelque droit fera acquis à l'hérédité, ou qu'il y surviendra de nouvelles charges ou quelques affaires; on considère cette hérédité comme tenant lieu de maître, & représentant le défunt à qui étoient les biens q.

q Hæreditas personæ defuncti, qui eam reliquit, vice fungitur. L. 116, §. 3, ff. de legat. 1. Creditum est hæreditatem dominum esse, defuncti locum obtinere. L. 31, in f. ff. de hæred. instit.

XV.

Après que l'hérédité, qui avoit été quelque tems 15. L sans maître, est acceptée par l'héritier, son accepta- tion ou adition de l'hérédité a cet effet rétroactif, qui le fait considérer comme s'il avoit recueilli la succe- sion dans le même temps qu'elle a été ouverte par la mort de celui à qui il succède. Et quelque intervalle qu'il y ait eu entre cette mort & l'acte qui le rend héritier, il en fera de même que s'il s'étoit rendu héritier au temps de la mort. Et, comme il aura tous les biens qui auront pu augmenter la succession, il fera aussi tenu de toutes les charges qui seront survenues r.

r Hæres quandoque adeundo hæreditatem, jam tunc à morte successisse defuncto intelligitur. L. 54, ff. de acq. vel omit. hæred.

Omnia ferè jura hæredum perinde habentur, ac si continuè sub tempore mortis hæredes existissent. L. 193, ff. de reg. jur.

Omnis hæreditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. L. 138, ff. de reg. jur. V. l'art. 3 de la Sect. 6.

On n'a pas expliqué dans cet article ce que signifie ce mot rétroactif; on l'a expliqué dans la remarque sur l'article 8.

XVI.

Il s'ensuit des règles précédentes, que l'héritier étant 16. Pl le successeur universel de tous les biens, & tenu irrè- vocablement & indistinctement de toutes les charges, si la personne à qui il succède avoit aussi succédé à d'autres, les biens & les charges, qui restent des successions que le défunt avoit recueillies, passent à cet héritier. Et quelque longue suite qu'il y ait eu d'héritiers successivement les uns des autres, soit par testament, ou *ab intestat*, celui qui succède au dernier de ces héritiers succède à tous les autres, & sera tenu de toutes les charges de ces successions, encore que dans la dernière il n'y eût aucun bien d'aucunes des précédentes; car les charges de chacune se transmettent d'un héritier à un autre. Ainsi le dernier se les rend toutes propres s.

s In omni successione, qui ei hæres extitit, qui Titio hæres fuit, Titio quoque hæres videtur esse: nec potest Titio omittere hæreditatem. L. 7, §. 2, ff. de acq. vel omit. hæred. l. 3 de hæred. petit.

Qui per successione, quamvis longissimam, defuncto hæredes constituerunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes existunt. L. 194, ff. de reg. jur. Hæres hæredis testatoris est hæres. L. ult. C. de hæred. instit. Hæredis appellatio non solum ad proximum hæredem, sed & ad ultiores refertur; nam & hæredis hæres, & deinceps hæredis appellacione continetur. L. 65, ff. de verb. signif.

XVII.

Il s'ensuit de ces mêmes règles, que celui qui a 17. L une fois recueilli une succession ou fait quelque acte qui l'engage à la qualité d'héritier, selon les règles qui seront expliquées dans la Section 1 du Titre 3 demeurera toujours héritier; & quoiqu'il vienne dans la suite à se dépouiller de l'hérédité, soit qu'il la donne, ou qu'il la vende, ou qu'il la laisse à celui qui à son défaut, devoit succéder, ou qu'il l'abandonne, ou qu'il en dispose autrement, en quelque manière que ce puisse être, il ne laissera pas d'être considéré comme étant toujours héritier, & tenu de toutes les charges. Car l'engagement à la qualité d'héritier est irrévocable. Mais il pourra être garanti des charges par celui à qui il aura vendu, donné ou cédé son droit t.

t Quamvis hæres institutus hæreditatem vendiderit, tamen legata & fideicommissa ab eo peti possunt; & quod eo nomine da-

rum fuerit, venditor ab emptore, vel fideiussoribus ejus petere poterit. L. 2, C. de legat. Sine dubio hæres manebit qui semel exitit. L. 7, §. 10, in f. ff. de minor. Voyez l'article suivant & les articles 8 9 & 10 de la Section 1. du titre 3.

XVIII.

Celui qui reçoit la succession, en dispose ensuite, celui qui renonce pour un certain prix, afin qu'elle passe à la personne qui à son défaut devra succéder. Car encore qu'il semble n'être pas héritier, puisqu'il renonce à l'hérédité, c'est en effet une vente qu'il fait de son droit, ce qu'il ne peut faire que comme héritier. De même que quiconque vend toute autre chose, s'en déclare le maître, & s'en dépouillant, exerce par-là même un droit de propriétaire. Ainsi cet héritier qui, pour un prix, renonce à l'hérédité, demeure héritier, à l'égard des créanciers & des légataires, quoiqu'il perde les droits de cette qualité à l'égard de celui à qui il les remet u.

u Licet pro hærede gerere non videatur, qui pretio accepto prætermisit hæreditatem, tamen dandam in eum actionem, exemplo ejus, qui omisâ causâ testamenti, ab intestato possidet hæreditatem, Divus Adrianus rescripsit. Proinde legatariis, & fideicommissariis tenebitur. L. 2, ff. si quis om. caus. t. ff. Si pecuniâ acceptâ (hæres) omisit actionem, legata & fideicommissa præstare cogitur. L. 1, C. si omisâ sit caus. test. V. l'art. 9 de la Sect. 1. du Tit. 3.

XIX.

Quand il est question de savoir à qui la succession ab d'un défunt doit appartenir, il faut commencer par savoir s'il en a disposé par un testament. Car soit que le testateur ait des enfans, ou qu'il n'en ait point, il peut faire des dispositions qui changent l'ordre de la succession ab intestat, & qui doivent être exécutées. Ainsi, c'est toujours par les testamens qu'il faut commencer la question de savoir à qui seront les biens x.

x Quamdiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non deferuntur. L. 39, ff. de acquir. vel om. hæ. In plurium hæredum gradibus hoc servandum est, ut si testamentum proferatur, prius à scriptis incipiatur. Deinde transitus fiat ad eos ad quos legitima hæreditas pertinet. L. 70 eod.

La règle expliquée dans cet article n'a rien de contraire à ce qui a été dit dans la Préface, n. 8, sur la question de savoir laquelle des deux sortes de successions est plus favorable, ou celle des héritiers testamentaires, ou celle des héritiers du sang; car il ne s'agit ici que des cas où le testament doit avoir son effet.

XX.

Si il y a plusieurs héritiers testamentaires dont les portions ne soient point réglées par le testament, ou plusieurs héritiers ab intestat, dont la Loi ne règle pas les parts qu'ils devront avoir, elles seront égales. Car étant nécessaire de partager la succession, & n'y ayant pas de raison d'inégalité, les héritiers doivent tous avoir autant l'un que l'autre y.

y Si plures instituuntur hæredes, dividi inter eos jus à testatore oportet. Quod si non fiat, omnes æqualiter hæredes sunt. L. 9, §. 12, ff. de hæred. instit.

On a marqué dans cet article à l'égard des héritiers ab intestat, que leurs portions seront égales, si la Loi ne les règle pas. Car il peut arriver entre cohéritiers ab intestat, que leurs portions ne soient point égales, à cause du droit de représentation. Ainsi, par exemple, s'il y a plusieurs enfans d'un fils décédé, qui partagent avec leur oncle la succession de leur ayeul; ils n'y auront tous ensemble que la moitié qu'auroit eue leur pere, & l'autre moitié sera à leur oncle. Et il arrive souvent dans les Coutumes qu'il y a divers héritiers de différens biens.

XXI.

De Il arrive quelquefois que deux personnes dont l'une est héritière présomptive de l'autre, ou qui sont réciproquement héritières présomptives l'une de l'autre, périssent dans le même naufrage ou autre semblable accident, sans qu'il soit possible de savoir lequel des deux est mort le premier; cependant il faut dans ce cas que la Justice se détermine pour supposer que l'un est mort avant l'autre; le fait ne pouvant s'éclaircir, il paroît difficile de se décider. Dans cette incertitude, le parti le plus sage qu'on puisse prendre, est de se déterminer par la faveur des personnes qui se présentent. Ainsi si un pere & un fils sont tous deux tués à l'armée, sans qu'on puisse sa-

voir lequel est mort le premier, si la succession de ce fils se trouve réclamée par la mere & par des collatéraux, il semble plus conforme à l'équité naturelle de supposer que le pere est mort le premier, afin de pouvoir déférer à la mere la succession du fils qui appartiendroit aux collatéraux, si on supposoit qu'il fut mort avant son pere; si au contraire les héritiers qui soutiendroient que le fils seroit mort avant le pere étoient plus favorables que ceux qui auroient intérêt de soutenir que le pere seroit mort le premier, il faudroit dans ce cas supposer que le pere auroit survécu son fils; en un mot, c'est par la faveur des différens héritiers qui se présentent qu'il faut se déterminer z. Il n'en seroit pas de même s'il ne s'agissoit que d'un legs; ce seroit dans ce cas à celui qui représenteroit le légataire, à prouver que le testateur seroit mort le premier. La différence entre ces deux cas résulte de ce que dans le cas de la succession la Justice se trouve forcée de supposer que l'un des deux a survécu l'autre, au lieu que dans le cas d'un legs, cette supposition n'est pas absolument nécessaire; mais c'est à celui qui se fonde sur le prétexte du testateur, à prouver que le légataire a réellement survécu.

z Cum in bello patet cum filio periisset, materque filii quasi postea mortui bona vindicaret, adgnati verò patris quasi filius ante periisset, divus Adrianus credit patrem prius mortuum. L. qui duo 9, §. cum in bello 1, ff. de rebus dubiis.

SECTION II.

Qui peut être héritier, & quelles sont les personnes incapables de cette qualité.

POUR savoir qui peut être héritier, il faut savoir quelles sont les personnes qui ne peuvent l'être; car hors ceux-là, tout autre peut l'être. Il y a deux sortes de personnes qui ne peuvent être héritiers: ceux qui en sont incapables, & ceux qui s'en sont rendus indignes. On expliquera dans cette Section quelles sont les causes qui rendent les personnes incapables de succéder, & dans la suivante, quelles sont les causes qui en rendent indignes.

Les incapacités de succéder peuvent regarder les successions *ab intestat* & les successions testamentaires, & il sera facile de voir en chaque article l'effet de l'incapacité à l'égard de ces deux sortes de successions.

Il faut remarquer, sur les causes d'incapacité de succéder, qu'outre celles qui seront expliquées dans cette Section, on en voit une en quelques Coutumes qui excluent la fille mariée par son pere, même sans dot, non seulement de sa succession, mais de toutes autres directes & collatérales *ab intestat*, quand il y a des mâles ou descendans de mâles. Et par un usage universel on a étendu cette exclusion aux filles qui étant dotées par leur pere, renoncent à toutes successions *ab intestat* en faveur des mâles. Ce qui fait une incapacité, ou plutôt une exclusion conventionnelle de ces successions, fondée sur la considération des mâles, pour conserver les biens dans les familles; les filles qui se marient trouvant dans la famille de leurs maris les avantages qu'elles laissent à leurs freres ou aux descendans de leurs freres, en quittant la leur. Et cet usage a son exemple dans la Loi divine qui excluait les filles de l'hérédité de leurs peres, quand il y auroit des mâles a. On considère aussi pour une autre raison de cet usage de l'exclusion des filles qui, par leurs mariages, renoncent aux successions légitimes en faveur des mâles & de leurs descendans, l'incertitude des événemens, qui a fait juger que le pere donnant à sa fille une dot certaine, peut lui imposer cette condition, que ce qu'il lui donne présent & certain, lui tiendra lieu de l'espérance incertaine de toutes successions *ab*

a Num. 17.

intestat, qui pourroient écheoir dans la suite. Mais cette exclusion ne s'étend pas aux dispositions testamentaires; & cette renonciation de la fille mariée ne fait aucune incapacité des dispositions à cause de mort en sa faveur, soit de celles d'autres personnes, ou de son pere même.

Comme cette exclusion des filles par une renonciation dans leur contrat de mariage, n'est pas du Droit Romain, & que même elle y est contraire *b*, ce n'est pas une matiere du dessein de ce Livre; mais on a dû en faire ici la remarque; & on peut ajouter que le lecteur y aura toutes les regles essentielles de la matiere de cette renonciation; car elles dépendent des regles des conventions, & celles des successions qui y sont expliquées; de même qu'il y aura aussi les regles des institutions contractuelles, suivant la remarque qui a été faite sur ce sujet dans la Préface ci-devant, num. 10.

On peut enfin remarquer, sur ce même sujet de l'incapacité de succéder, qu'outre celle des filles qui ont renoncé aux successions *ab intestat*, il y a une autre sorte d'incapacité que font les Ordonnances & quelques Coutumes à l'égard des successions testamentaires dont elles excluent quelques personnes. Ainsi les Ordonnances annullent toutes dispositions *entre-vifs* ou testamentaires des donateurs ou testateurs au profit de leurs tuteurs, curateurs & autres administrateurs pendant leur administration, ou à personnes interposées *c*; ce que quelques Coutumes étendent à d'autres personnes, de qui les donateurs

b *Pater instrumento dotali comprehendit filiam ita dote accipisse, ne quid aliud ex hereditate patris sperat. t. Eam scripturam jus successiois non mutale, constitit. Privatorum enim cautionem legum auct. ritare non censeri. L. ult. ff. de suis. L. 3, C. de collat.*

Ricard, sur l'Ed. des se- ¶ En Droit, la renonciation aux successions futures n'est pas valable *L. pat. r. ff. de suis & l. gut. l. pactum C. de collationibus.*
cond. s. nées Par le Droit Canon, les renonciations ont été reçues, quand à la fin de elles sont autorisées par le serment. *Cap. 2 d. p. l. in fin.*
son Traité En France tant dans les Pays Coutumiers que de Droit écrit, des *Donat.* les renonciations sont reçues.

Dep. t. 2. 1°. Que la renonciation soit faite par le contrat de mariage. p. 310.
2°. Que la fille qui renonce soit dotée, & que la dot soit payée *Ferrière, s. effectivement.*

art. 318, de- 3°. Que la renonciation soit faite aux successions futures, *valent* puis l'omb. *inter incertum eventum*; mais quand elle est faite à un droit acquis *102 usqu'à & certain*, elle n'est pas valable.

la s. i. La renonciation n'empêche pas que le pere & la mere ne puif *Le Brun, des* sent appeller leur fille à leur succession, l'instituer leur héritiere *Successions.* & lui faire des legs, parce que telle renonciation ne regarde *Pap. en ses* que les successions *ab intestat.* *Henrys, t. 1, l. 4, quest. 11, 12, t. 2, Arrêts, l. 16, l. 4; quest. 6.* *Ferrière, art. 299, n. 63.*

t. 3. Semblable renonciation en Pays Coutumier exclut la fille de *La P. yrie,* la demande en supplément de légitime, ce qui n'a pas lieu en *L. R. n. 46.* Pays de Droit écrit. *Ferrière, art. 318, n. 118.* *Despeisses, t. 2, Bonif. t. 2, p. 310, n. 14.*

liv. 1, t. 20. La renonciation ne comprend pas la part que la fille a en l'augment de sa mere, à moins qu'il n'y en eût une renonciation expresse. *Henrys, t. 1, l. 4, quest. 62.*

Ferr. art. 279, n. 1611. Elle ne comprend pas non plus les avantages que les peres & meres perdent en se mariant. *Henrys, cod. Papon, dans ses Arrêts, l. 16, t. 4. Arrêt 9.* *Despeisses, t. 2, p. 400, n. 75.* *Brodeau sur Louet, l. n. ch. 3, n. 19.*

Néanmoins *Ricard, des Donations, ch. 9, gloss. 4, n. 1265,* & le *Brun* sont d'avis contraires.

La fille qui a renoncé, ne laisse pas que d'être comptée pour fixer la légitime des autres enfans. *Henrys, t. 1, l. 5, quest. 55;* *Ricard des Donations, part. 3, chap. 8, Sect. 7, n. 1063.*

Les enfans de la fille qui a renoncé, sont exclus de la succession de leurs aïeux. *Monthol. Arrêt 11 & 79.* *Henrys, t. 2, l. 4, quest. 4.* *La Peyrere l. R. n. 46.*

Les filles qui ont renoncé, ne sont point obligées de rapporter pour la légitime de leurs freres; parce que comme elles n'ont point part à la bonne fortune, elles ne doivent point aussi en avoir à la mauvaise.

Henrys, t. 2, l. 6, quest. 4. *Ricard des Donations, part. 3, chap. 8, Sect. 9, n. 1118.* *Ferrière, art. 293, n. 30.*

La renonciation faite par une fille impubere, quoique le mariage ait continué dans la puberté *Henrys, t. 1, l. 4, quest. 60.*

La renonciation n'a point d'effet, quand le mariage ne s'accomplit pas. *Eod. quest. 61.*

De même si le mariage est dissolu par l'impuissance du mari. *Eod.*

Idem, si le pere meurt avant le mariage, eod. & Robert de autoritate r. un judicatorum. L. 2, chap. 4.]

c Ordonnance de 1539, art. 131, & de 1549, art. 2.

ou testateurs peuvent recevoir des impressions qui diminuent la liberté de disposer. Ainsi, par de semblables considérations ou par d'autres vues, quelques Coutumes excluent le mari & la femme des dispositions l'un de l'autre; ce que quelques-uns bornent aux dispositions de la femme en faveur du mari, ne défendant pas celle du mari en faveur de la femme *d*. Mais il y a cette différence entre ces incapacités ou exclusions réglées par les Ordonnances & par les Coutumes, & les incapacités dont il est traité dans cette Section, que celles-ci sont fondées sur des qualités qui regardent l'état des personnes, & les rendent incapables par quelques défaut personnel; au lieu que les autres sont fondées sur des motifs qui n'ont aucun rapport, ni à l'état des personnes, ni à aucun défaut, mais qui regardent seulement quelque utilité pour le bien des familles.

d Par le Droit Romain, le mari & la femme pouvoient se donner l'un à l'autre à cause de mort, mais non entre-vifs. *V. l. 1, ff. de donat. int. vir. & ux. l. 32, eod. d. l. 1, §. 2 & 3.* Voyez le Préambule du Titre des donations, p. 104.

S O M M A I R E S.

1. Toute personne peut être héritier, s'il n'y a point d'obstacle.
2. Deux rapports d'incapacités par rapport aux deux sortes de successions.
3. Deux sortes d'incapacités par rapport à leurs causes.
4. Des enfans morts-nés, & de ceux qui naissent sans la forme humaine.
5. Ceux qui meurent aussi-tôt qu'il sont nés succèdent.
6. Enfant né après la mort de sa mere.
7. Insensés, sourds & muets, prodigues, interdits, succèdent.
8. Les bâtards ne succèdent point *ab intestat*.
9. Les Etrangers ou Aubains ne succèdent point.
10. Les Religieux Profès ne succèdent point.
11. Ni les condamnés qui sont dans la mort civile.
12. Les Communautés peuvent succéder par testament.
13. Ceux qui n'étoient pas nés avant que la succession fût échue peuvent succéder.
14. Les différentes incapacités ont leurs effets differens.
15. Différence entre les incapacités par rapport aux deux sortes de successions.
16. Quelques incapacités peuvent cesser, d'autres durent toujours.
17. L'incapacité des bâtards cesse par le mariage de leur pere avec leur mere.
18. Les Lettres de naturalité font cesser l'incapacité de l'Etranger.
19. Et la nullité des vœux; celle du Religieux Profès.
20. Celle d'un condamné cesse par une absolution, & en d'autres cas.
21. Incapacités qui cessent pour le passé & pour l'avenir, ou seulement pour l'avenir.
22. Celle des bâtards ne peut cesser que pour l'avenir.
23. Et aussi celle de l'Etranger.
24. Celle du Religieux Profès peut cesser pour le passé comme pour l'avenir.
25. Et aussi celle du condamné.
26. Divers temps à considérer pour l'effet des incapacités.
27. Trois temps à considérer pour l'incapacité des successions testamentaires.
28. Et un pour les successions *ab intestat*.
29. Effet de l'incapacité survenue après l'ouverture de la succession *ab intestat*.
30. Effets de celle des bâtards.
31. Effets de celle des étrangers.
32. Effets de celle du Religieux Profès.
33. Effets de l'incapacité des condamnés.
34. Cette incapacité ne commence que par la condamnation.

35. Si la condamnation subsiste, elle fait subsister l'incapacité.
36. Cette incapacité cesse en divers cas.
37. On ne peut donner à un incapable par des personnes interposées.
38. Le fils de l'héritier incapable peut-il succéder?

I.

TOUTE personne peut être héritier, soit ab intestat, si la Loi l'y appelle, ou par un testament, pourvu qu'il n'y ait point de cause qui l'exclue du droit de succéder a.

a La capacité résulte de ce qu'il n'y a pas d'incapacité.

II.

Il y a des personnes qui ne sont incapables que des successions ab intestat, & qui sont capables des successions testamentaires, tels que sont les bâtards. Et il y en a qui sont incapables de deux sortes de successions, comme les étrangers qu'on appelle Aubains, & autres dont il sera parlé dans la suite b.

b Voyez les articles 8, 9, 10 & 11.

III.

Les causes d'incapacité de succéder sont de deux sortes. Il y en a qui sont naturelles, comme la cause de l'incapacité des enfans morts-nés; & il y en a d'autres réglées par les Loix, comme celle de l'incapacité des Religieux Profes c.

c V. l'article suivant & l'article 10.

IV.

Les enfans morts-nés, quoiqu'ils fussent vivans dans le sein de leurs meres, lorsqu'il est échu quelque succession, soit ab intestat ou testamentaire, qui les regardât, ne succèdent point, & par conséquent ne transmettent pas cette succession aux personnes qui leur succédroient, s'ils n'étoient morts qu'après leur naissance. Car on n'a jamais pu les compter au nombre des personnes capables d'acquérir des biens, puisqu'on peut dire que jamais ils n'ont été au monde, & qu'ainsi ils n'ont pu y avoir part à rien d. Et la même incapacité exclut à plus forte raison ce qui peut naître d'une femme sans la forme humaine, quoiqu'il ait eu vie; car c'est ou un monstre, ou une masse de chair qu'on ne peut mettre au nombre des personnes e.

d Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur; quia nunquam liberi appellari poterunt. L. 129, ff. de verb. signif. Uxoris ab ortu testamentum mariti non solvi. . . . juris evidentissimi est. L. 2, C. de post. hered. inst. V. l'article suivant.

e Non sunt liberi qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit. L. 14, ff. de stat. hom. v. l. 135, ff. de verb. signif. Voyez l'art. 4 de la Section 1. des personnes, p. 12, & ces dernières paroles de la Loi 3 C. de post. hered. inst. citée sur l'article suivant, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium.

V.

Les enfans qui naissent vivans, quoiqu'ils meurent aussi-tôt après leur naissance, sont capables des successions échues dans l'intervalle de leur conception & de leur mort. Ainsi un enfant, qui naîtroit vivant après la mort de son pere, & mourroit en même temps, lui auroit succédé. Et s'il y avoit un testament qui appellât un autre héritier, il seroit annullé par cette naissance f.

f Uxoris ab ortu testamentum mariti non solvi, posthumo verò præterito, quamvis natus illic decesserit: non restituit ruptum juris evidentissimi est. L. 2, C. de post. hered. inst. Quid si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen, an adhuc testamentum rumpat? & hoc rumpit. L. 12, §. 1, ff. de lib. & post. hered. inst.

Quod certatum est apud veteres nos decidimus: cum igitur qui in ventre portabatur præteritus fuerit, qui si ad lucem fuisset redactus, suus heres patri existeret, si non alius eum antecederet, & nascendo ruptum testamentum faceret, si posthumus in hunc quidem orbem devolutus est, voce autem non emissâ ab hac luce subtractus est, dubitabatur si is posthumus ruptum facere testamentum posset. Et veterum animi turbati sunt quid de Paterno elogio statuendum sit. Cumque Sabiniani existimabant: si vivus

natus esset, et si vocem non emisit, rumpi testamentum: apparetque quòd & si mutus fuerat, hoc ipsum faciebat. Eorum etiam nos laudamus sententiam; & sancimus, si vivus perfectè natus est, licet illicè postquam in terrâ cecidit, vel in manibus obstetricis decessit, nihilominus testamentum rumpit. Hoc tantummodò requirendo, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium. L. 3, C. de post. hered. inst.

Il est tout naturel de faire sur la regle expliquée dans cet article & sur les Loix qu'on y a citées, une question qui arrive assez souvent, de savoir si dans le nombre des enfans qui peuvent succéder on doit mettre ceux qui, n'ayant pas une naissance à terme, ne sauroient vivre, & ne naissent que pour mourir. Ce qui peut faire cette question n'est jamais l'intérêt de ces enfans même, mais celui d'autres personnes qui s'y trouvent intéressées. Ainsi, par exemple, si une veuve enceinte accouche après la mort de son mari d'un enfant de quatre ou cinq mois, qui meurt aussi-tôt après sa naissance; la question sera entre cette veuve qui demandera ce que les Loix lui donnent sur les biens paternels de son enfant, qu'elle prétendra avoir succédé à son pere, & les héritiers du pere, qui prétendront que cet enfant n'ayant pu vivre, n'a pu succéder. Sur quoi il faudra juger s'il a succédé à son pere ou non. Et il en seroit de même pour les biens maternels de l'enfant, si ayant survécu à sa mere morte de l'accouchement, le pere demandoit contre les héritiers de la mere ce qui lui reviendrait des biens maternels de cet enfant.

Dans cette question les héritiers du pere ou ceux de la mere diroient, en un mot, que cet enfant n'ayant pu vivre n'a pu succéder; que l'incapacité du besoin & de l'usage des biens temporels a fait l'incapacité d'en acquérir, & par conséquent celle d'avoir part à une hérédité. Et le pere ou la mere diroient au contraire, que c'est assez qu'un enfant soit né pour être compté au nombre des enfans. Que toute naissance d'une personne la met au monde au nombre des hommes véritablement enfans de ceux de qui ils naissent. Que la naissance de cet enfant, & les soins & les peines qui l'ont précédé ont coûté aux parens ce que peuvent leur coûter tous autres enfans, & leur ont été à la même charge; & qu'ainsi la mort leur est une véritable perte d'un enfant, plus dure en un sens que celle des autres, & qui demande la consolation qu'ils auroient à la mort des autres enfans en leur succédant; ce qui ne se peut qu'en donnant à cet enfant le droit de succéder, pour laisser à son pere ou à sa mere qui lui survit ce que les Loix donnent aux parens sur les biens de leurs enfans. Que les Loix appellent indistinctement tous les enfans aux successions, & n'excluent de ce nombre que ceux qui, naissant sans la figure humaine, ne peuvent être mis au rang des personnes a. Qu'encore que ces enfans ne puissent faire que bien peu d'usage des biens, leur condition en ce point n'est pas différente de celle des enfans qui, étant à terme, naissent incapables de vivre, & meurent aussi-tôt après leur naissance, ou par l'effet de l'accouchement dont le travail leur ôte la vie ou par quelque infirmité, ou défaut de conformation ou autre cause qui, leur rendant la vie impossible, & l'usage des biens inutile, ne les rend pour cela incapables de successions. Qu'encore que le peu de besoin que les enfans, qui ne sont pas à terme, peuvent avoir de l'usage des biens, finisse en peu de jours, ou même en peu d'heures, on peut dire, & il est vrai qu'ils en ont besoin, & avant leur naissance, & même après, s'ils vivent quelque tems, & que c'est sur les biens qui les regardoient que cet usage doit leur être donné. Que c'est indistinctement pour tous enfans avant leur naissance, que les Loix donnent aux veuves enceintes, & à celles même qui ont des biens propres, des provisions sur la succession de leurs maris, pendant leur grossesse, pour la conservation de l'enfant b; & qu'on nomme même des curateurs aux enfans qui ne sont pas nés pour le soin des biens qui les attendent c, parce qu'ils sont héritiers avant leur

a L. 14, ff. de stat. hom. Voyez l'article précédent.

b V. l'art. 8 de la Sect. 2. Comment succèdent les enfans.

Si l'enfant qui n'est pas à terme étant né vivant, a pu succéder.

naissance, & que les Loix les considerent comme étant déjà au monde pour acquérir les biens qui peuvent les regarder *d.* Que les successions du pere ou de la mere de ces enfans ne doivent pas demeurer en suspens après leur naissance; & comme elles leur étoient déjà acquises avant qu'ils vinssent au monde, sous cette condition seulement que la naissance les y fit venir, & que pendant le tems qu'ils restent en vie, ces successions ne peuvent être sur aucune autre tête que sur la leur; il semble juste que joignant à ces considerations la grande faveur de la cause du pere ou de la mere qui leur survit, on regarde ces successions comme acquises à ces enfans, & par le motif du droit qu'ils y avoient même avant leur naissance, & par le motif si naturel aux Loix de donner au pere ou à la mere la consolation de ne pas perdre en même tems l'enfant & les biens *e;* & encore par cette raison que la succession du pere ou de la mere de cet enfant ne peut, pendant qu'il vit passer à autre qu'à lui, & ne peut aussi demeurer un tems sans être à personne. Que les Loix citées sur cet article ne demandent autre chose, pour rendre les enfans capables de succéder, sinon seulement qu'ils aient à leur naissance un moment de vie. Que la premiere de ces Loix opposée à l'enfant mort-né qui ne succède point, l'enfant qui meurt aussi-tôt après sa naissance, & le déclare capable de succéder; au lieu que celui qui est né mort, en est incapable. Que la seconde demande seulement que l'enfant soit un homme formé, qui soit né vivant, *integrum animal cum spiritu.* Que pour la troisieme on voit que Justinien y a décidé une question qui étoit entre deux partis de Jurisconsultes; les uns prétendant que l'enfant qui avoit donné quelque marque de vie à sa naissance, quoiqu'il n'eut pas jeté les cris ordinaires, pouvoit succéder; & les autres étant d'avis que, pour prouver la vie de l'enfant, il falloit des cris; ce qui étoit vraisemblablement fondé sur l'incertitude de tous les autres signes de vie. Ainsi il semble que la question entre ces Jurisconsultes n'étoit pas de savoir si l'enfant qui n'étoit pas à terme, & qui étoit né vivant, pouvoit succéder, mais seulement de savoir si on pouvoit juger, par d'autres signes que par des cris, que l'enfant fût né vivant. Ce qui paroît prouver que les deux partis convenoient qu'encore que l'enfant ne fût pas à terme, il pouvoit succéder, s'il avoit vécu. Et aussi sur cette contestation, Justinien ne décide pas que les enfans à terme, qui seroient nés vivans, succéderaient, & que ceux qui ne seroient pas à terme ne succéderaient point, quand même ils seroient nés vivans; ce qu'il auroit dû ordonner, si c'eût été la question; mais il décide seulement, en général & indéfiniment, que les enfans qui étoient vivans à leur naissance, pourront succéder, quoiqu'ils meurent aussi-tôt après. Qu'il est vrai que cette Loi s'exprime en ces termes, *si vivus perfectè natus est;* mais soit que ce mot *perfectè* se rapporte au mot précédent *vivus*, ou au mot suivant *natus*, & que cette expression signifie ou parfaitement né, ou parfaitement vivant, aucun de ces deux sens ne suffit pour en conclure que ces paroles ne puissent s'entendre que d'un enfant né à terme; puisqu'un enfant naissant avant le terme peut naître de telle maniere qu'on ne puisse douter qu'il ne fût parfaitement en vie, & qu'il ne fût parfaitement né, c'est-à-dire, qu'il ne fût sorti du sein de sa mere, soit par une naissance naturelle & ordinaire, ou par l'ouverture du corps de la mere morte. Et les paroles qui suivent semblent l'expliquer ainsi, puisqu'elles veulent que la seule question ne soit que de savoir si l'enfant est entierement né, & si c'est un enfant & non pas un monstre. *Hoc tantummodò requirèdo si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum vel prodigium.* Que si on donnoit à cette loi l'effet

c *V. l'art. 7 de cette même Sect. 2. Comment succèdent les enfans.*
 d *T. 7, l. 26, ff. de stat. hom. l. 7, ff. de suis & legit. l. 1, ff. de vent. in poss. mit.*

e *L. 6, ff. de jur. dot.*

d'exclure des successions tous les enfans qui, pour n'être pas à terme, ne peuvent vivre, il faudroit en exclure aussi les enfans de huit mois, dont on tient communément qu'ils ne peuvent vivre. Que les Loix même où il est parlé des enfans qui ne sont pas à terme, ne considerent en eux ce défaut, que lorsqu'il s'agit de juger de leur état, & de favoir s'ils sont légitimes ou non, soit pour être nés trop tôt après le mariage, ou trop tard après la mort du mari. Il est vrai que cette question regarde aussi le droit de succéder; car ceux qui ne sont pas légitimes ne succèdent point. Mais aucune de ces loix ne considere dans ces enfans la capacité ou incapacité de vivre, pour exclure des successions ceux qui, pour n'être pas à un juste terme, ne sont pas capables de vivre. C'est par rapport à cette question de l'état de ces enfans, qu'il est dit dans une loi, qu'un enfant né dans le septieme mois après le mariage, est légitime enfant du mari *f;* que dans une autre il est dit que l'enfant né après le dixieme mois de la mort du mari ne lui succède point, la loi jugeant qu'il a un autre pere; & il y est ajouté que l'enfant né le cent quatre-vingt-deuxieme jour, est né à un juste terme; & que si une femme esclave étant affranchie accouché ensuite le cent quatre-vingt-deuxieme jour après sa liberté, son enfant aura été conçu libre *g.* Ainsi, ce qu'il y a dans ces loix qui se rapporte à la capacité ou incapacité de ces enfans pour succéder, ne regarde que leur état & la qualité de légitimes, indépendamment de favoir s'ils peuvent ou ne peuvent vivre. Il y a un autre texte hors le corps de Droit, mais qui a quelque autorité, parce qu'il est du Jurisconsulte Paulus, l'un des premiers Auteurs des Loix, où il est dit que l'enfant de sept mois est compté au nombre des enfans, & sert à sa mere *h;* d'où il s'ensuit que celui qui est né avant ce terme ne lui sert de rien. Mais c'est seulement sur le sujet de l'ancien Droit Romain, qui ne donnoit à la mere le droit de succéder à ses enfans que lorsqu'elle en avoit trois. Ainsi cette regle ne regardoit pas, non plus que les autres, la capacité ou incapacité de ces enfans pour les successions, & son usage étoit seulement d'exclure du nombre d'enfans nécessaire pour donner ce droit à la mere, ceux qui étoient nés avant le terme de sept mois. Ce qui étoit fondé sur ce que la loi qui vouloit que la mere eût trois enfans pour avoir ce droit, regardoit l'utilité qui revenoit à la République de la multiplication des enfans, & que ceux qui ne pourroient vivre étoient inutiles pour cet usage. Qu'enfin si les enfans, qui ne sont pas à terme, sont incapables de succéder, il y aura beaucoup d'inconvéniens par les difficultés de juger du tems de la conception d'un enfant, pour favoir s'il étoit à terme ou non, & aussi par l'incertitude qu'il peut y avoir dans la regle même du tems nécessaire pour une naissance à un juste terme, comme il sera remarqué en son lieu *i.*

Sur cette question si importante par les conséquences dans les cas où elle arrive, il sembleroit qu'on dût dire après toutes ces remarques, que s'il falloit la juger par ces Loix qu'on a rapportées, tout enfant, qui vit un moment après sa naissance, a pu succéder, soit qu'il fût à terme ou ne le fût point. Et on voit aussi qu'il a été jugé que des enfans de cinq ou six mois,

f *Septimo mensè nasci perfectum partum jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis. Et idè credendum è eum qui ex justis nuptiis septimo mensè natus est, justum filium esse. L. 12, ff. de stat. hom.*

g *Post decem mensès mortis natus non admittitur ad legitimam hæreditatem. De eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, & Divus Pius pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum, nec videri in servitutem conceptum, eùm mater ipsius antè centesimum octogesimalimum secundum diem esset manumissa. L. 3, §. pen. & ult. ff. de suis & legit. hæred.*

h *Septimo mensè natus matri prodest. Ratio enim Pythagorei numeri hoc videtur admittere, ut aut septimo pleno, aut decimo mensè partus maturior videatur. Paul. sent. 4, tit. 9.*

i *V. l'article 5 de la Section 3. Comment succèdent les enfans, & la remarque qu'on y a faite.*

qui, selon la regle, ne sont pas à terme, ayant vécu quelques momens, avoient succédé. Et quoiqu'il y ait d'autres exemples où il ait été jugé que les enfans de ce même tems n'avoient pas succédé, ce pouvoit être dans des cas où il n'étoit pas certain qu'ils eussent vécu. Et en effet, on voit dans l'Auteur le plus considéré de ceux qui ont recueilli des Arrêts, qu'il en rapporte un *l*, qui fonde cette conjecture. C'étoit dans le cas d'un enfant de quatre ou cinq mois, tiré du ventre de sa mere morte, & que son pere prétendoit avoir vécu, les héritiers de la mere soutenant, au contraire, que cet enfant n'avoit donné aucun signe de vie; de sorte que la contestation des parties n'étoit que sur la question que fait de savoir si cet enfant avoit vécu ou non. Sur quoi il fut jugé que cet enfant étoit né mort. Ce qui paroît supposer que s'il avoit été certain qu'il fût né vivant, il eût succédé. Car, comme cet enfant n'étoit pas à terme s'il avoit été jugé par cette raison, qu'encore qu'il fût né vivant, il ne pouvoit succéder, il n'auroit pas été prononcé qu'il étoit né mort; puisque le fait de sa vie ou de sa mort auroit été indifférent & inutile pour ce qui regardoit la succession. Et aussi un autre Auteur *m*, rapportant un Arrêt qui a jugé qu'un enfant de cinq ou six mois étant né vivant, avoit succédé, dit qu'il fut décidé que les sept mois, que les Loix demandent pour le terme d'une naissance légitime, ne doivent s'entendre, comme il a été déjà remarqué, que pour la question de l'état de l'enfant, savoir s'il est légitime ou non, *cum agitur de statu*, & ne regardent pas la question de savoir s'il a succédé pour transmettre la succession, non *cum agitur de transmissione hereditatis*, ce sont les termes de cet Auteur. Ainsi il semble, par ces Arrêts, qu'on n'ait pas pris pour regle que l'enfant qui n'est pas à terme, ne pouvant vivre, ne peut succéder, & qu'on ait au contraire pris pour regle, que l'enfant, qui est né vivant, quoiqu'avant le terme nécessaire pour pouvoir vivre, ne laisse pas de succéder, pourvu que les preuves de la vie soient parfaites, & qu'on ne prenne pas, pour des preuves de la vie d'un enfant, quelques apparences de mouvement des membres, qui peuvent arriver à ceux même qui naissent morts, & qui sont d'ordinaire les seules marques de vie des enfans qui naissent à des termes si avancés, comme il étoit arrivé dans le cas du premier de ces deux Arrêts, ainsi que l'Auteur l'y a remarqué, en rapportant les moyens des parties. C'étoit sans doute l'incertitude de pareilles marques de vie dans ces enfans, qui avoit obligé ces Jurisconsultes dont il a été parlé, de demander pour preuve de la vie de l'enfant, qu'on l'eût ouï crier,

l Louet, lettre E, n. 5.
m Bouquier, lettre C. n. 4.

VI.

Il faut mettre au nombre des enfans capables de succéder celui qu'on tire du ventre de sa mere, après qu'elle est morte, quand il n'auroit vécu que quelques momens. Car encore qu'il ne fût pas né, quand la succession de sa mere a été ouverte, l'opération, qui le met au monde tient lieu de naissance; & il suffit qu'il ait survécu à sa mere *g*. Et on peut même dire qu'il lui avoit succédé avant sa naissance.

g Quod dicitur filium natum rumpere testamentum, natum accipit, etsi ex secto ventre editus sit. *L. 12, ff. de liber. & post. hered. inst. l. 6, ff. de inoff. test. v. l. 132, & l. 141, ff. de verb. signif.*
Ce qui est ajouté dans l'article, qu'on peut dire que cet enfant avoit succédé à sa mere avant sa naissance, est fondé sur ce que les Loix considerent les enfans qui ne sont pas nés, comme s'ils étoient, quand il s'agit de leurs intérêts, & des successions qui peuvent les regarder. Voyez les Loix citées sous la Lettre D, dans la remarque sur l'article précédent.

VII.

Ceux qui naissent sourds & muets, ou avec d'autres infirmités qui rendent les personnes incapables de l'administration de leurs biens, ne laissent pas d'être capables de succéder, de même que les autres

Tome I.

enfans. Et les infensés même acquierent les successions qui peuvent leur échoir, aussi-bien que les prodigues qui sont interdits. Mais on donne à toutes ces sortes de personnes des curateurs qui prennent le soin de leurs biens, comme les tuteurs de ceux des mineurs. Et quoique ces qualités les rendent incapables de s'obliger, & que celle d'héritier puisse renfermer des engagements, leurs tuteurs & leurs curateurs les contractent pour eux, mais toujours à condition que si les successions leur sont onéreuses, ils peuvent y renoncer & se faire relever de ces engagements *h*.

h *V. tit. ff. de bon. poss. furioso in f. muto, surdo, cæco compēt. Furiosus, & mutus, & infans, & filiusfamilias. . . testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possunt, attamen ex testamento, vel sibi, vel alii acquirere possunt. §. 4, in f. inst. de hered. qual. & diff. Mutus & surdus recte hæres institui potest. L. 1, §. 2, ff. de hered. instit. l. 5, ff. de acquir. vel omit. hered. Eum cui lege bonis interdicitur heredem institutum posse adire hereditatem constat. D. l. 5, §. 1, ff. de acquir. vel omit. hered.*

Toutes ces sortes de personnes sont capables d'avoir des biens en propre; & ce n'est qu'à cause de cette capacité qu'on leur nomme des tuteurs & des curateurs. Et pour ce qui est des engagements de la qualité d'héritier, ils n'y entrent que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens. Car quand une succession leur est échue, on en fait un inventaire pour en charger le tuteur ou le curateur. Ainsi les créanciers ont leur sûreté, de même qu'ils l'ont contre les héritiers majeurs; qui ne prennent la qualité d'héritiers que sous le bénéfice d'inventaire. Ce qui sera la matiere du Titre suivant. Voyez les articles 11, 12, 13 de la Section 1 des Personnes, p. 13.

VIII.

Les bâtards sont incapables de toutes successions *ab intestat*, à la seule réserve de celles de leurs enfans, s'ils en avoient de légitimes: & ils ne succèdent pas même à leurs meres. Car on ne compte dans les familles au nombre des proches capables de succéder, que ceux à qui une naissance d'un mariage légitime a donné ce rang. Et comme les bâtards ne peuvent succéder *ab intestat*; personne aussi, hors leurs enfans légitimes, ne leur succède à ce même titre, non pas même leurs meres *i*. Mais on peut leur donner, & ils peuvent disposer de leurs biens par un testament.

i Les bâtards ne succèdent point *ab intestat*.

i *Vulgò* quæritis nullos habere agnatos manifestum est. §. 4, *inst. de success. cog.*

Quoique ce texte ne regarde que les successions du côté paternel, & que par le Droit Romain les Bâtards puissent succéder à leurs parens maternels, on n'a pas laissé de mettre ici la regle en général, & suivant notre usage qui les exclut de toute sorte de successions *ab intestat*. Car encore que quelques Coutumes singulieres appellent les bâtards à la succession de leurs meres avec les enfans légitimes, ces usages particuliers n'empêchent pas que la regle contraire ne mérite seule d'être considérée comme notre usage, & comme plus conforme à l'honnêteté & aux bonnes mœurs. Voyez la Préface ci-devant, n. 12, & ci-après les articles 17, 22 & 30 de cette Section, & l'article 5 de la Section 1. Comment succèdent les enfans & les descendans.

** V. l. 2, ff. unde cogn. §. 4, inst. de success. cogn.*

Par la Nouvelle 18 de Justinien, C. 5, les enfans d'une concubine avoient un sixieme de la succession de leur pere, s'il mouroit sans enfans légitimes; & leur mere avoit à ce sixieme la même part que chacun de ses enfans selon leur nombre.

Les bâtards ne peuvent posséder Bénéfices. Bacquet, du Droit de bâtard, part. 1, ch. 2, n. 4; mais bien des Offices quoiqu'ils ne soient légitimes. Bacquet, *eodem* n. 5, l. 29, §. 1, ff. de inoff. test. La Loi 5 Cod. ad senatusc. Orphit. excepte les bâtards des femmes illustres.

Ils sont capables de successions testamentaires, à la réserve de celles de leurs pere & mere; le pere & la mere le peuvent cependant *ad excludendum fiscum, quia vitium paternum refrandandum est. L. ult. Cod. de naturalibus liberis.*

Il a été ajouté à la fin de l'article, qu'on peut donner aux bâtards, & qu'ils peuvent disposer de leurs biens; sur quoi il faut remarquer, pour ce qui regarde les dispositions qu'ils peuvent faire de leurs biens, que leur condition est la même que celle des autres personnes, & qu'ils ont la même liberté. Mais pour les libéralités qu'on peut leur faire, le Droit Romain, les Coutumes, & l'usage y ont apporté divers tempéramens.

Pour le Droit Romain, les Empereurs avoient défendu au pere qui auroit sa femme, ou des enfans

Y Y

légitimes, de donner à des bâtards ni à leur mere, plus d'un vingt-quatrième de ses biens *a*. Ce que Justinien par la Nouvelle 89, c. 12, étendit à un douzième, laissant aux peres qui n'auroient point d'enfans légitimes ou d'ascendans, la liberté de donner tout aux enfans naturels; & s'il n'y avoit que des ascendans, il n'en excepta que leur légitime.

Pour les Coutumes, plusieurs personnes aux parens des bâtards de leur donner, mais différemment. Quelques-unes étendent cette liberté jusqu'à la licence de les instituer héritiers par leur contrat de mariage, ou leur faire des donations; avec cet effet que ces dispositions tiennent à la réserve de la légitime aux enfans, ce qui blesse grossièrement & l'équité & l'honnêteté. Il y en a d'autres qui permettent aux peres & aux meres des enfans bâtards, de leur donner pour leurs alimens & entretiens; ce qui semble défendre des libéralités plus considérables. Et ces bornes indistinctement établies pour toute sorte de bâtards, & qui ont, à l'égard de tous, un juste fondement sur les bonnes mœurs & l'honnêteté, sont encore plus justes à l'égard des bâtards nés d'un inceste, d'un adultere ou d'un autre crime, puisque par une loi de Justinien ceux-ci ne pouvoient pas même prétendre leurs alimens contre leurs parens *b*, quoiqu'il soit de l'équité naturelle, du Droit Canonique & de notre usage, qu'on les leur accorde *c*.

C'est assez de remarquer ici ces principes de l'honnêteté, & des différencés qu'il faut faire entre les diverses sortes de bâtards, sans entrer dans le détail des questions qu'on pourroit faire sur les bornes ou la liberté des dispositions en leur faveur; car ce détail n'est pas réglé de même dans le Droit Romain que par les Coutumes & par notre usage. Ainsi cette matiere n'ayant pas de regles précises, uniformes & communes par-tout, il seroit à souhaiter qu'il y en eût: & ce n'est pas une matiere du dessein de ce livre.

a L. 2 C. de natur. lib.

b V. Nov. 89 C. ult.

c C. 5 in f. de eo qui duxit in matr. quam poll. per adult.

¶ Quand ce sont de simples bâtards, les parens peuvent leur donner une partie de leurs biens, pourvu que ce ne soit pas à titre universel.

Dans notre usage l'on n'adjuge en Justice que des alimens aux bâtards adultérins ou incestueux.

Les enfans légitimes des bâtards leur succèdent à l'exclusion du fisc. *Bacq.* du Droit de Bâtard, part. 1 chap. 8. Dep. tom. 2, page 385.

IX.

Les Etrangers, qu'on appelle Aubains, sont incapables de toutes successions, soit testamentaires, ou *ab intestat* l.

9. Les étrangers ou aubains ne succèdent point.

¶ *Peregrini capere non possunt (hæreditatem) l. 1 C. de hæred. inst. l. 6, §. 2, ff. col. V.* ce qui a été dit des Etrangers dans la Préface ci-devant n. 13. V. l'art. 11 de la Section 2 des Personnes, p. 15; les articles 18, 23 & 31 de cette Section, l'art. 2 de la Section 13 de ce Titre, & l'art. 3 de la Section 4 de ce même Titre, avec la remarque qu'on y a faite.

Les Etrangers ne sont pas seulement incapables de succéder, ils le sont aussi de tester. V. l'art. 12 de la Sect. 2 des Testamens.

X.

Les Religieux Profès ne succèdent point: & ils sont également exclus par leurs vœux, & des successions *ab intestat* & des testamentaires *m*.

10. Les Religieux profès ne succèdent point.

¶ Par la Nouvelle 5 de Justinien, C. 5, les biens de ceux qui entroient dans un Monastere étoient acquis à la maison où ils entroient, & ils ne pouvoient plus en disposer; leurs enfans même n'en pouvoient retenir que leur légitime. En France les biens de celui qui entre en Religion, non-seulement ne sont pas acquis au Monastere ou autre Maison religieuse où il peut entrer; mais il ne peut même en disposer en faveur d'aucun Monastere ou Maison religieuse. Mais il peut disposer de ses biens avant sa profession, en faveur de ses parens ou d'autres personnes, & non après la profession. Voyez l'article 19 de l'Ordonnance d'Orléans, & l'article 28 de celle de Blois. Voyez sur les Religieux Profès, l'article 13 de la Section 2 des Personnes, p. 15, & les articles 19, 24 & 32 de cette Section.

XI.

Ceux qui sont condamnés à mort, ou à d'autres peines qui emportent la mort civile, ne succèdent à

11. Ni les condamnés

personne ni par testament, ni *ab intestat*. Et cette incapacité fait passer les biens qui devoient leur échoir aux autres personnes que les Loix y appellent *n*.

¶ *n* *Edicto Prætoris bonorum possessio his denegatur qui rei capitalis damnati sunt neque in integrum restituti sunt. L. 13, ff. de bon. poss.* Voyez les articles 20, 25, 33 & suivans de cette Section, l'article 5 de la Section 4; l'article 1 de la Section 13, & l'article 14 de la Section 2 des Testamens.

Par l'Ordonnance de 1670, art. 29 des Défauts, les peines qui emportent la mort civile, sont la condamnation à mort, ou aux galeres perpétuelles, ou au bannissement du royaume à perpétuité.

XII.

Les Corps & Communautés, comme les Villes, les Universités, les Colleges, les Hôpitaux, les Chapitres, les Maisons Religieuses & autres, soit Laiques ou Ecclésiastiques, légitimement établies & approuvées, tiennent lieu de personnes, & pouvant posséder des biens, sont capables des successions testamentaires. Et ceux qui ont le pouvoir de disposer de leurs biens, peuvent instituer ces corps héritiers si quelque loi n'en dispose autrement *o*.

¶ *o* *Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholico venerabilique Concilio decedens bonorum, quod optaverit, relinquere, & non sint cassa judicia ejus. L. 1, C. de sacros. sanct. Eccl.*

Collegium, si nullo speciali privilegio subnixum sit, hæreditatem capere non posse dubium non est. L. 8, C. de hæred. inst.

Il faut entendre le privilège dont il est parlé dans ce texte, de la permission de former un corps. Car il ne peut y en avoir aucun de licit. sans la permission du Prince. Voyez l'article 15 de la Section 2 des Personnes, p. 15.

Il y a des Communautés incapables des successions, comme celles des Religieux mendians. Voyez sur les dispositions en faveur des Maisons religieuses, la remarque sur l'article 10.

XIII.

Il ne faut pas mettre au nombre des personnes incapables de succéder, les enfans qui ne sont pas encore nés lorsque la succession est échue, s'ils étoient conçus. Car les posthumes qui ne naissent qu'après la mort de leurs peres, ne laissent pas de leur succéder: Et on peut même instituer héritier le posthume d'une autre personne. Ainsi, ces enfans sont également capables de toutes successions qui peuvent les regarder, soit testamentaires ou *ab intestat* p.

¶ *p* *Furius, & mutus, & posthumus, & infans, & filius-familias, & servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, atamen ex testamento vel sibi, vel alii acquirere possunt. §. 4, in f. inst. de hæred. qual. & diff. (Posthumus alienus) hodie restit. hæres instituitur. Inst. de bon. poss.*

XIV.

Toutes les causes d'incapacité de succéder qu'on a expliquées, ont leurs effets différens selon leur nature, & selon les tems où les personnes se trouvent dans l'incapacité *q*. Ce qui dépend des regles qui suivent.

¶ *q* Voyez les articles qui suivent.

XV.

Pour ce qui regarde la nature des diverses sortes d'incapacité, savoir des bâtards, des étrangers, des religieux profès, & des condamnés à une peine qui emporte la mort civile, celle des bâtards est distinguée des autres, en ce qu'ils ne sont pas absolument incapables que des successions légitimes, & qu'ils sont capables ou de succéder par un testament, ou d'en recevoir quelque libéralité, selon les distinctions qui y ont été remarquées sur l'article huitieme; mais les autres incapacités excluent également des deux sortes de successions & toutes dispositions à cause de mort *r*.

¶ *r* Voyez l'article 8, & la remarque qu'on y a faite.

XVI.

Il faut encore remarquer sur la nature de ces quatre sortes d'incapacité, qu'il y en a qui durent toujours, & d'autres qui peuvent cesser, comme on le verra par les regles qui suivent.

¶ *r* Voyez les articles qui suivent, jusqu'au 25.

XVII.

L'incapacité du bâtard, de qui le pere ou la mere auroient pu se marier ensemble au tems de sa conception, cesse en cas que se mariant ils le reconnoissent pour légitime, & il est légitimé par ce mariage *t.*

fa mere, & l'étranger naturalisé par des lettres du Prince, ces changemens n'anéantissent pas le vice de la naissance du bâtard & le défaut d'origine de l'étranger, mais font seulement cesser l'incapacité qui étoit l'effet de ces causes. Ce qui fait qu'ils ne peuvent devenir capables de succéder que pour l'avenir. On verra dans les articles qui suivent, l'usage de cette distinction en chaque sorte d'incapacité *z.*

t. Mox postquam nuptie cum matribus eorum fuerint celebrata, suos patri & in potestate fieri (jubemus) lib. 5, C. de nat. lib. Sancimus in hujusmodi casibus omnes liberos, si ve ante dotalia instrumenta editi sint, si ve postea, unâ eademque lance trutinari. L. 10, eod. Nuper legem conscripsimus quâ justissimus si quis mulierem in suo contubernio collocaverit non ab initio affectione maritali (eam tamen cum quâ poterat habere connubium) & ex eâ liberos sustulerit, &c. L. 11, eod. v. Nov. 12, c. 4. Nov. 74, c. 1. Nov. 89, c. 8.

Voyez sur l'incapacité des bâtards les articles 22 & 30. On ne parlera pas ici de la maniere de légitimation d'un bâtard, par Lettres du Prince; c'est une matiere qui n'est pas du dessein de ce Livre.

z. Voyez les articles qui suivent.

XXII.

Lorsqu'un bâtard est légitimé par le mariage de son pere avec sa mere, comme sa légitimation ne le rétablit pas dans une capacité qui lui eût été naturelle, ainsi qu'il a été dit dans l'article précédent elle ne le rend capable de succéder que pour l'avenir, & n'a pas l'effet de lui acquérir les successions qui lui étoient échues pendant que son incapacité subsistoit encore *a.* Ainsi, par exemple, si on suppose que celui qui auroit un bâtard sans autres enfans, renonce à une succession qui lui fût échue, & qu'ensuite il vienne à se marier avec la mere de ce bâtard & le légitimer, cette succession, qui par la renonciation du pere auroit passé à ce bâtard, s'il eût été alors légitimé, & qu'il eût voulu la recueillir au défaut de son pere, ne lui sera pas acquise par sa légitimation, qui n'est venue qu'après: mais cette succession demeurera à l'héritier, qui se trouvant le plus proche & en étant capable, aura voulu la prendre. Et il en seroit de même, dans le cas d'une succession échue à un étranger qui auroit un bâtard non encore légitimé, mais qui seroit naturel François ou naturalisé. Car si cet étranger incapable de cette succession, se mariant ensuite avec la mere de ce bâtard le légitimoit, cette légitimation n'auroit pas l'effet de lui donner droit à cette succession dont il étoit incapable, n'étant pas légitimé lorsqu'elle fut ouverte, & dont son pere, comme un étranger, étoit incapable aussi. Mais cette succession demeureroit à celui qui à leur défaut l'auroit recueillie.

a. C'est une suite du vice de la naissance du bâtard.

XXIII.

Il en est de même de l'incapacité de l'étranger. Et lorsqu'il est naturalisé, il n'est rendu capable que des successions qui pourront lui échoir ensuite. Mais toutes celles qui étant échues auparavant auroient pu le regarder, demeurent acquises à ceux qui à son défaut y étoient appelés. Car cette incapacité, comme celle du bâtard, étoit naturelle à l'état de son origine. Ainsi la capacité de succéder que lui donne le bénéfice des lettres de naturalité, ne peut avoir son effet que pour l'avenir *b.*, comme il a été dit dans l'article 21.

b. C'est une suite de cet état d'étranger. Voyez l'article 31 & la remarque qu'on y a faite.

XXIV.

Il n'en est pas de même de l'incapacité du Religieux profès que de celle du bâtard & de l'étranger. Car comme le Religieux profès n'avoit pu être rendu incapable que par des vœux qu'on appelle solennels, & qui fussent sans nullité; celles qui se rencontrent dans les siens étant reconnues, le jugement qui annule sa profession anéantit la cause de son incapacité, & le remet au même état où il étoit avant qu'il les fît. Ainsi il rentre dans son premier droit, & son incapacité cesse avec sa cause, & pour le passé & pour l'avenir. Ce qui distingue sa condition de celle du bâtard, & de l'étranger *c.*

c. C'est une suite de la nullité des vœux. V. les deux articles précédens sur la différence entre cette incapacité & celle du bâtard & de l'étranger.

XXV.

L'incapacité du condamné à quelque peine qui emporte la mort civile, n'ayant pour cause que sa condamnation, si cette cause vient à cesser il est remis dans son premier état, comme le Religieux qui a fait annuler ses vœux: & il rentre dans ses

Y y ij

XVIII.

L'incapacité des étrangers peut cesser par des lettres de naturalité. Car l'effet de ces lettres est de leur donner les droits de ceux qui sont nés sujets du Prince qui leur fait cette grace *u.*

u. Cives allectio facit. Ex l. 7, C. de incol. Quoique ce texte ne regarde pas les lettres de naturalité, ces mots peuvent se rapporter à l'effet de ces lettres. Voy. les art. 23 & 31.

XIX.

L'incapacité des Religieux Profès peut cesser si leurs vœux se trouvent nuls, & qu'ayant réclaté dans le tems, ils les fassent annuler en Justice; comme ils le pourroient si la profession avoit été faite avant l'âge prescrit par les loix, ou avant l'année de probation, ou qu'il y en eût d'autres justes causes *x.* Mais si la profession ne peut être annullée, l'incapacité durera toujours.

x. Les vœux seroient nuls, s'ils n'étoient précédés d'une année de probation après la prise d'habit, & si celui qui fait profession n'avoit l'âge de seize ans accomplis. V. le Concile de Trente, Sect. 25, C. 15, & l'Ordonnance de Blois, art. 28. L'Edit de Mars 1768 a fixé l'âge de la profession en France, pour les garçons, à 21 ans; pour les filles, à 18. V. sur l'incapacité des Religieux profès les articles 24 & 32.

XX.

L'incapacité que fait la mort civile du condamné peut cesser, s'il fait annuler sa condamnation. Et s'il mouroit avant l'accusation, ou même avant la condamnation, il n'y auroit point eu d'incapacité *y.*

y. Voyez ci-après les articles 25 & 33 & autres suivans.

XXI.

Entre les incapacités qui peuvent cesser, il faut distinguer celles qui cessent de telle sorte que la personne qu'elles rendoient incapable, ne cesse de l'être que pour l'avenir, sans que pour le passé il soit fait aucun changement à l'état où elle étoit alors; & celles qui cessent de telle maniere que la personne soit considérée comme si elle n'avoit jamais été incapable, & rentre tellement dans ses droits, qu'elle se trouve capable de successions, même qui lui étoient échues pendant que son incapacité paroissoit durer. Et cette différence entre ces diverses sortes d'incapacités, est un effet naturel de la différence entre leurs causes, qui consiste en ce que les causes de quelques-unes peuvent être tellement anéanties, qu'il en est de même que si elles n'avoient jamais été, comme la profession en religion, qui est la cause de l'incapacité du Religieux profès, & la condamnation qui est la cause de l'incapacité du condamné. Car si la profession est annullée, & si la condamnation est anéantie, l'un & l'autre rentrent dans leur premier état, de même que s'il n'y avoit eu ni profession ni condamnation. Mais les causes de l'incapacité du bâtard, & de celle de l'étranger ne peuvent pas être anéanties de cette maniere. Car le vice de la naissance du bâtard ne sauroit être réparé de telle sorte, que cette naissance soit la même que si elle avoit été légitime: & le défaut d'origine de l'étranger ne sauroit non plus être réparé, de sorte que son origine soit la même que s'il étoit originaire du pays où il est naturalisé. Ainsi, lorsque le bâtard est légitimé par le mariage de son pere avec

Tome I.

22. Celle des bâtards ne peut cesser que pour l'avenir.

23. Et aussi celle de l'étranger.

24. Celle du Religieux profès peut cesser pour le passé, comme pour l'avenir.

25. Et aussi celle du condamné.

droits de même que s'il n'y avoit jamais eu de condamnation d.

d Voyez l'article 33 & autres suivans.

XXVI.

26. Divers tems à considérer pour l'effet des incapacités. Toutes les regles qu'on vient d'expliquer regardent la nature, & les différences de diverses sortes d'incapacités qu'il a été nécessaire de distinguer pour l'usage de la regle expliquée dans l'article 14. Et il faut aussi pour ce même usage distinguer les tems où les incapacités doivent être considérées, soit pour les successions testamentaires, ou pour les successions *ab intestat* e, & ce qui dépend des regles qui suivent.

e Voyez les articles suivans.

XXVII.

27. Trois tems à considérer pour l'incapacité des successions testamentaires. Pour les successions testamentaires, la capacité ou incapacité de l'héritier peut être considérée en trois divers tems. Savoir dans le tems du testament, dans le tems de la mort du testateur, & dans le tems de l'adition de l'hérédité, c'est-à-dire, lorsque l'héritier veut accepter cette qualité f. On verra dans la suite de l'usage de la distinction de ces divers tems.

f In extraneis hæredibus illa observantur, ut sit cum eis testamenti factio, sive ipsi hæredes instituuntur, sive hi qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur; testamenti facti, ut constiterit institutio; & mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, & cum adhibet hæreditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pur: sive sub conditione hæres institutus sit. Nam jus hæredis eo vel maximè tempore inspicendum est, quo acquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris hæredi non nocet; quia, ut dixi, tria tempora inspicimus. L. 49, §. 1, ff. de hæred. inst.

Solemus dicere media tempora non nocere, ut putat: civis Romanus hæres scriptus vivo testatore factus peregrinus, mox Civitatem Romanam pervenit; media tempora non nocent. L. 6, §. 2, cod. d. l. 49, §. 2, coa.

On n'a pas mis dans cet article ce qui est dit dans ces textes, que l'incapacité qui se rencontre dans l'un de ces trois tems, exclut l'héritier. Car il faut apporter à cette regle du Droit Romain des tempéramens qui résultent des regles suivantes, & des remarques qui y seront faites, & particulièrement de ce qui sera dit sur l'article 31.

Voyez sur ce même sujet le préambule de la Section 10 des Testamens.

XXVIII.

28. Et un pour les successions *ab intestat*. Pour les successions *ab intestat* la capacité ou incapacité de l'héritier ne doit être considérée qu'au tems de la mort de celui à qui il succède. Car c'est cette mort qui fait l'ouverture de la succession: & par notre regle, que le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder, le droit de l'héritier légitime lui est acquis au moment de cette mort, & de telle sorte que s'il vient à mourir aussitôt, sans l'avoir eue, ayant même ignoré qu'il dût succéder; il ne laisse pas de transmettre son droit à ses héritiers g. D'où il s'ensuit que, si l'héritier à qui il est échue une succession *ab intestat*, pendant qu'il en étoit capable, devient incapable avant même que d'avoir exercé ni connu son droit, comme s'il fait profession en Religion, ou s'il est condamné à mort ou autre peine qui emporte la mort civile; cette incapacité survenue n'aura pas l'effet de faire passer les biens de cette succession aux autres héritiers qui à son défaut devoient succéder; mais elle aura seulement l'effet expliqué dans l'article qui suit h.

g C'est une suite de la regle, le mort saisit le vif.

On a mis cette regle conforme à notre usage, suivant la maxime de France, que le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder; quoique dans le Droit Romain cette regle ne fût pas commune à tous héritiers *ab intestat*, comme il sera expliqué dans le préambule de la Section 10 des Testamens.

h Voyez sur cet article & sur le suivant, l'article 31, & les remarques qu'on y a faites.

On n'a parlé dans cet article & dans le suivant, que de l'incapacité du Religieux profès, & de celle du condamné, & non de celle de l'étranger, à cause des difficultés remarquées sur l'article suivant.

XXIX.

29. Effet de l'incapacité. Si l'héritier *ab intestat* capable de succéder au

tems de la mort qui a fait l'ouverture de la succession, en devient incapable par une profession en Religion ou par une condamnation, avant que d'avoir fait aucune démarche pour exercer son droit, ou avant même qu'il l'eût connu; les biens de cette hérédité lui ayant été acquis de même que les autres biens, ils passeront à ceux qui auront les droits, créanciers ou autres i. Ainsi, les biens du Religieux profès seront à ses héritiers: & ceux du condamné seront acquis au Roi ou au Seigneur à qui la confiscation en appartiendra.

i C'est encore une suite de la regle, le mort saisit le vif.

Il faut remarquer sur l'article précédent & sur celui-ci, que l'incapacité des successions *ab intestat* survenue après la mort qui en fait l'ouverture, & avant l'adition de l'hérédité, ne peut regarder que l'étranger, le Religieux profès & le condamné. Car pour le bâtard, comme il ne peut cesser d'être légitime après qu'il a été une fois légitimé, il ne peut lui survenir d'incapacité. Et pour les autres il faut distinguer leurs conditions à ce qui regarde l'effet de cette incapacité survenue, & y considérer une différence entre celle du Religieux profès & du condamné, & celle de la personne qui tombe dans la condition d'étranger. Cette différence consiste en ce que l'incapacité survenue au Religieux profès & au condamné, les dépouille des successions qui leur étoient acquises auparavant, de même que tous les autres biens, & les fait passer à ceux qui ont leurs droits; au lieu que l'incapacité survenue à celui qui devient étranger ne le dépouille pas des biens qui lui étoient acquis avant cette incapacité. Ainsi, par exemple, si on suppose qu'un étranger d'un pays à qui nos Rois auroient accordé le droit de naturalité, ayant recueilli une succession *ab intestat*, & s'en étant mis en possession, vint ensuite à perdre le privilège de naturalité par une révocation générale qui remit à la condition d'étrangers, ceux de ce pays-là; ce changement ne le dépouilleroit pas de cette succession qui lui étoit déjà acquise; & il en conserveroit les biens de même que les autres qui seroient à lui. Ainsi au contraire l'incapacité survenue au Religieux profès & au condamné, fait passer les successions qui leur étoient acquises, de même que leurs autres biens, à ceux qui ont leurs droits, comme il est dit dans l'article.

On fait ici cette remarque de la différence entre l'effet de l'incapacité survenue à celui qui devient étranger, & l'effet de l'incapacité survenue au Religieux profès & au condamné, pour rendre raison de ce que dans l'article précédent & dans celui-ci, on n'a parlé que du Religieux profès & du condamné, & non de l'étranger, à cause d'une difficulté particulière à l'étranger, & qui résulte de cette différence entre sa condition & celle des autres.

Cette difficulté consiste en ce que d'une part il est certain par notre regle expliquée dans l'article 28, que la succession *ab intestat* est acquise à l'héritier au moment de la mort de celui à qui il succède, sans aucun fait de sa part; d'où il s'ensuit qu'encore qu'après cette mort cet héritier devienne incapable, son droit lui demeure ou passe à ceux qui lui succèdent ou qui ont de ses droits, comme il arrive dans le cas du Religieux profès & du condamné: & qu'ainsi il sembleroit que l'héritier devenu étranger dans le cas qu'on vient de remarquer, devroit pouvoir recueillir la succession qui lui seroit échue, & se conserver un bien qui étoit à lui, puisqu'il n'est pas devenu incapable de demeurer en possession de ce qu'il avoit, comme le Religieux & le condamné, & qu'il semble même que si avant cette incapacité & sans avoir fait aucun acte d'adition, il eût vendu, cédé, donné ou autrement transporté son droit à une personne capable, cette disposition ne seroit pas annullée par son incapacité survenue ensuite. Mais d'autre part on pourroit par une autre vue douter que cette inca-

pacité survenue avant l'adition de cette hérédité ne l'empêchât de la recueillir; car on pourroit dire contre lui, que n'ayant pas recueilli cette succession avant son incapacité, il se trouveroit dans le cas du motif de la loi qui rend l'étranger incapable de succéder, parce que ce motif est d'empêcher que les biens qui sont dans le Royaume ne passent à des étrangers, ce qui arriveroit en sa personne, si étant devenu étranger, il prenoit ses biens. Qu'ainsi cette loi qui est du droit public devoit faire cesser à son égard l'effet de la loi qui veut que l'héritier soit saisi de l'hérédité au moment de la mort de celui à qui il succède, qui n'est qu'une règle du droit privé, c'est-à-dire, qui ne regarde que l'intérêt des particuliers. A quoi on pourroit ajouter que c'est l'usage à l'égard même des naturels François qui ont été long-tems établis dans un pays étranger, quoique sans y être naturalisés, que s'ils reviennent en France pour recueillir une succession qui leur soit échue, on les oblige à rétablir leur séjour en France, & on leur impose la condition de ne point aliéner les biens de la succession qu'ils prétendent. D'où l'on pourroit tirer cette conséquence, que si on use en de pareils cas d'une telle précaution à l'égard d'un naturel François, de crainte qu'il ne fit passer dans un pays étranger les biens de cette succession, & le prix qu'il pourroit tirer de la vente des immeubles; il y auroit autant ou plus de raison d'exclure d'une succession celui qui seroit actuellement étranger quand il voudroit la recueillir, à moins qu'on ne se contentât de lui défendre l'aliénation, ou qu'il n'obtînt des lettres de réhabilitation; car en ce cas sans doute il succéderoit. Cette difficulté conduit à une autre qui arriveroit si celui qui seroit devenu étranger étoit mort dans cet état; & dans l'intervalle entré l'ouverture de la succession dont il avoit été saisi en étant capable, & l'adition que sa mort auroit prévenue. La difficulté seroit dans ce second cas, entre ceux qui exerceroient le droit du Roi pour l'Aubaine de la succession de celui qui étant devenu étranger seroit mort dans cet état, & ceux qui lui contesteroient cette hérédité, & qui auroient succédé à son défaut si l'incapacité survenue avoit dû l'exclure. Dans cette contestation l'intérêt du Roi seroit que cette succession demeurât acquise à cet héritier devenu étranger; afin qu'elle se trouvât dans la sienne pour grossir le droit d'Aubaine. Et pour cette prétention on pourroit dire que le motif de la loi qui exclut les étrangers des successions, cesseroit en ce cas, puisque les biens demeureroient dans le Royaume, & seroient acquis au Roi. De sorte qu'il n'y auroit pas de prétexte de déroger à la règle, *le mort saisit le vif*, comme il y en a dans le cas où cet héritier devenu étranger & restant en vie, veut recueillir la succession. Qu'ainsi cet étranger étant mort saisi de cette hérédité, elle seroit acquise au Roi, de même que les autres biens qu'il laisseroit dans la sienne. Que ce ne seroit pas la considération de favoriser le droit d'Aubaine qui obligeroit d'en juger ainsi; mais que cette décision seroit un effet naturel des règles. Car comme le Religieux profès & le condamné qui se trouvent capables au tems de l'ouverture de la succession qui peut les regarder, n'en sont pas exclus par l'incapacité survenue avant l'adition, & que cette incapacité n'a pas l'effet de faire passer cette succession aux autres héritiers qui devoient succéder à leur défaut; mais qu'au contraire elle demeure dans leurs biens, & passe à ceux qui ont leurs droits; il devoit en être de même de la succession échue à cet héritier devenu ensuite étranger: & qu'elle devoit lui être acquise pour lui demeurer pendant qu'il vivoit, de même que tous les autres biens qu'il auroit pu acquérir par toute autre voie, & qu'il ne perdroit pas par ce changement, & qu'après sa mort cette succession de même que ses autres biens, devoient passer à ceux qui auroient ses droits.

On ne propose pas ici ces différens cas par une simple curiosité; mais pour faire voir par les diffi-

cultés qui s'y rencontrent, & par les principes qu'on vient d'expliquer, & d'où il semble qu'on doive en tirer les décisions, quelles ont été les raisons qui ont fait juger qu'encore que par le Droit Romain la capacité de succéder soit nécessaire au tems de l'adition d'hérédité pour les successions même *ab intestat*, on devoit mettre la règle de cet article conforme à notre règle, *le mort saisit le vif*, qui ne rend la capacité nécessaire pour ces successions qu'au tems de la mort qui en fait l'ouverture, ainsi qu'il paroît dans les cas du Religieux profès & du condamné. De sorte qu'on n'a pas dû mettre dans l'article comme une règle de notre usage, que pour les successions *ab intestat*, la capacité de l'héritier soit nécessaire en deux tems, savoir, au tems de la mort qui fait l'ouverture de la succession, & au tems de l'adition. Et quand même on jugeroit sur l'incapacité de celui qui seroit devenu étranger avant l'adition d'hérédité qu'il ne pourroit la recueillir, on ne devoit pas en conclure que ce fût par la règle du Droit Romain qui demande la capacité au tems de l'adition; puisqu'en nonobstant cette règle, ceux qui ont les droits du Religieux profès & du condamné, recueillent les successions qui leur étoient échues avant leur incapacité, quoiqu'ils eussent même ignoré leur droit, & qu'ils fussent devenus incapables avant l'adition. Ainsi cette règle se trouvant fautive dans deux cas de trois qu'elle peut comprendre, pour ce qui regarde les incapacités, elle ne peut être mise au nombre des règles, & ne pourroit être donnée pour raison de l'exclusion de celui qui seroit devenu étranger avant l'adition. Mais s'il étoit en effet jugé qu'il dût être exclus, il faudroit que ce fût par d'autres raisons, comme celles qu'on a remarquées.

Tout ce qu'on a dit jusqu'ici dans cette remarque sur le tems qu'il faut considérer la capacité ou incapacité de l'héritier ne regarde que les successions *ab intestat*, dont il est seulement parlé dans l'article. Et pour les trois tems où la règle du Droit Romain demande la capacité pour les successions testamentaires *b*, il faut voir la fin de la remarque sur l'art. 31, & le préambule de la Sect. 10 des Testamens, où l'on a traité de la transmission qui renferme la nécessité de savoir en quel tems un héritier a son droit acquis, pour faire juger s'il le transmet à ses héritiers. Ainsi, il faut assembler tout ce qui est dit en ces deux endroits, où l'on a tâché d'expliquer les différens principes du Droit Romain & de notre usage sur cette matière, & d'y ajouter ceux du Droit naturel & de l'équité qu'on a jugé pouvoir y servir.

a Par le Droit Romain l'héritier ab intestat, qui mourut avant l'adition, ne transmettoit pas son droit à ses héritiers: ainsi l'hérédité ne lui étoit acquise que par l'adition. D'où il s'ensuit que l'incapacité survenue l'exclut de l'hérédité. V. le préambule de la Section 10 des Testamens.

b Voyez l'article 27.

XXX.

L'incapacité des bâtards ne regardant que les successions *ab intestat*, ils en sont ou capables ou incapables, selon l'état où ils se rencontrent au tems de la mort qui en fait l'ouverture. Ainsi le bâtard qui ne seroit pas légitimé par le mariage de son pere avec sa mere avant cette mort, ne succéderoit pas, quand il seroit légitimé avant que la succession fût recueillie. Car son incapacité au tems de l'ouverture de la succession l'en ayant exclus, elle auroit passé à celui qui devoit succéder. Mais il pourroit recueillir les successions *ab intestat* qui lui écheroient après qu'il auroit été légitimé par ce mariage.

l C'est un suite de la nature de cette incapacité.

On suppose dans cet article, la capacité des bâtards pour les successions testamentaires; mais il faut remarquer sur ce sujet ce qui en a été dit sur l'article 8.

XXXI.

L'incapacité de l'étranger regarde également les successions *ab intestat*, & les successions testamentaires. Ainsi celui qui se trouvant étranger au tems de la mort de la personne à qui il devoit succéder, ne seroit naturalisé qu'après cette mort, n'ôtéroit pas la suc-

30. Effets de celle des bâtards.

31. Effets de celle des étrangers.

cession, soit testamentaire, ou *ab intestat*, à l'héritier qui à son défaut auroit succédé *m.*

m C'est une suite de l'incapacité, & de ce que la succession testamentaire est ouverte par la mort du testateur, de même que la succession *ab intestat* est ouverte par la mort de celui de l'hérédité de qui il s'agit. Car c'est dès le moment de cette mort que tout héritier doit avoir son droit. De sorte que l'enfant même qui n'est pas né au tems de la mort de celui à qui il doit succéder, & l'héritier qui ne recueille la succession que long-tems après qu'elle étoit échue, sont considérés comme s'ils avoient succédé au moment de cette mort, suivant la règle expliquée dans l'article 15 de la Section 1. Ainsi l'héritier qui se trouve incapable au tems de cette mort, est exclus de l'hérédité par celui à qui elle doit passer.

On ne doit pas supprimer ici quelques réflexions sur des difficultés qui naissent de la règle expliquée dans cet article, & de celle de l'article 27, soit pour les successions *ab intestat*, ou pour les successions testamentaires.

Si on suppose pour une première difficulté, qui regarde des successions *ab intestat*, qu'un fils d'un naturel François s'étant établi hors du Royaume, & devenu étranger par des engagements dans un pays sujet à un autre Prince, étant revenu en France dans le dessein d'obtenir des lettres de réhabilitation; c'est-à-dire, qui le rétablissent dans son premier état, n'eût pu obtenir ces Lettres que quelques jours après la mort de son pere, seroit-il exclus de sa succession par un héritier collatéral, ou même par ses freres s'il en avoit? & ne seroit-il pas juste en ce cas, que par l'effet de ces lettres, étant remis dans son premier état, ainsi que le Religieux profès qui fait annuler ses vœux rentre dans le sien, il pût succéder comme s'il étoit toujours demeuré naturel François, tel qu'il l'étoit par sa naissance? Et quand même il seroit né étranger, fils d'un étranger qui auroit été naturalisé sans lui, ne suffiroit-il pas qu'il fût naturalisé après la mort de son pere pour recueillir sa succession, que personne n'auroit encore recueillie, puisque l'incapacité des étrangers n'est pas du droit naturel; & qu'elle y seroit même contraire en ce cas, où il faudroit préférer à ce fils le fils, ou des collatéraux, s'il y en avoit qui prétendissent la succession? Et ne seroit-il pas au contraire de l'humanité & de l'équité d'user pour ce fils de l'esprit des loix qui dispensent de leur rigueur, lorsque l'équité demande autre chose que ce qui est réglé par la lettre, & sur-tout dans les cas où comme en celui-ci l'esprit de la loi subsiste avec le tempérament de l'équité? Car le motif de la loi qui exclut l'étranger des successions, est d'empêcher que les biens qui sont dans le Royaume ne passent à des pays étrangers; ce qui n'arriveroit pas en la personne de ce fils naturalisé, quoique seulement après la mort de son pere. C'est par une semblable raison d'équité, qu'encore que ceux qui meurent étrangers ne puissent avoir d'héritiers, comme il sera dit dans l'article 3 de la Section 4, les enfans des étrangers qui meurent en France succèdent à leurs peres, si ces enfans sont nés en France, ou y ont été naturalisés. Et non-seulement les enfans sont exceptés de cette règle; mais il semble que l'usage en excepte aussi les héritiers collatéraux des étrangers, si ces héritiers sont naturels François, ou s'ils ont été naturalisés; car le motif de la loi cesse à leur égard. Et il y a quelques Coutumes qui appellent à la succession des Aubains leurs héritiers habiles à leur succéder.

On pourroit faire d'autres questions, en supposant par exemple, qu'au lieu d'un fils, ce fût un frere naturalisé seulement après la mort de son frere de qui il demanderoit la succession contre d'autres freres, ou contre un cousin qui voudroit l'exclure; ce qui pourroit arriver dans plusieurs manieres, selon qu'il seroit demandé pendant que les choses seroient entieres, personne n'ayant encore recueillie la succession, ou seulement après qu'un autre héritier auroit été en possession des biens, & en auroit même disposé. Mais on ne doit pas entrer ici dans le détail de semblables questions, & on n'a touché celles-ci qu'à cause des difficultés

qu'elles font naître dans l'usage des principes; en ce qu'elles paroissent demander des décisions qui pourroient sembler y être contraires. Car si c'est la règle absolue, que tout héritier qui se trouve incapable au tems de la mort de celui à qui il doit succéder, doit être exclus de l'hérédité, le fils, qui, comme il a été dit, se trouveroit étranger au moment de la mort de son pere, n'ayant pas eu le tems d'obtenir des Lettres de naturalité, qu'il n'aura que quelques jours après, sera exclus de toute part aux biens de son pere, ou par ses freres, ou par des collatéraux, s'il n'a point de freres. Ce qui paroît tellement blesser l'équité, qu'il semble qu'en ce cas on doive décider contre cette règle. Comme c'est donc le dessein de ce Livre d'expliquer, autant qu'on le peut, les principes & les règles d'où dépendent les décisions des difficultés dans les matieres dont on y traite, & que le cas de ce fils semble devoir être excepté de la règle, on n'a pas dû supprimer une remarque de cette conséquence, & la réflexion qui demande une telle difficulté. On voit qu'elle consiste en ce que la règle qui exclut l'étranger de l'hérédité, & qui n'est qu'une règle arbitraire du droit positif, étant appliquée à la lettre à ce fils, qui se trouveroit étranger au moment de la mort de son pere, blesseroit un principe de l'équité naturelle, qui appelle ce fils à la succession de son pere. De sorte que dans une difficulté de cette nature, il semble qu'on puisse dire que l'esprit des Loix demande en faveur de ce fils, que pour lui conserver son droit on donne à ces Lettres de naturalité l'effet de le rétablir dans ce droit de succéder qu'il avoit naturellement, & qui étoit comme suspendu en sa personne par cette règle arbitraire dont la grace du Prince fait cesser l'effet. Ainsi, dans ce cas on ne fait autre chose en faisant succéder ce fils, qu'observer les premiers principes de l'interprétation des Loix qui veulent qu'on les concilie par l'esprit universel de l'équité qui regne en toutes, & qui fait le bon usage & des loix naturelles & des loix arbitraires, selon les règles qu'on a expliquées dans le Titre des Regles du Droit.

La même considération qui a obligé à faire cette remarque du cas de ce fils, oblige aussi à considérer ce même cas dans des circonstances où la difficulté seroit plus grande: comme s'il ne venoit demander la succession de son pere que plusieurs années après que ses freres, ou même des collatéraux l'auroient recueillie, seroit-il juste en ce cas de rétablir ce fils naturalisé dans son premier droit? troubler le repos des familles de ceux qui auroient succédé à son défaut: renverser l'état de leurs affaires: révoquer les aliénations qu'ils auroient faites? Ou faudroit-il faire quelque part des biens à ce fils, & sur quel pied cette part se régleroit-elle?

On voit par ces sortes de difficultés, & les autres qu'on peut supposer dans le cas d'enfans ou de freres qui demanderoient part aux successions après qu'ils seroient naturalisés, que selon les diverses circonstances du tems qui se seroit écoulé depuis l'ouverture de la succession, des changemens qui seroient arrivés, & des autres semblables, il seroit à souhaiter qu'il y fût pourvu par quelques règles. Sur quoi il y auroit à examiner, laquelle des voies qu'il y auroit à prendre seroit plus utile; ou de rendre inflexible la règle qui exclut l'héritier quand il se trouve étranger au tems de l'ouverture de la succession, & borner l'effet de toutes les Lettres de naturalité aux successions à venir: ou de donner à ces Lettres l'effet d'anéantir l'incapacité autant pour le passé que pour l'avenir, & rendre en ce point la condition de l'étranger égale à celle du Religieux profès & du condamné qui rentrent dans leurs droits, lorsque la profession & la condamnation sont anéanties, comme il sera dit dans les deux articles qui suivent: ou de laisser l'usage de la règle & l'effet des Lettres de naturalité à la prudence des Juges selon les circonstances, ou de régler un certain tems, comme d'un an, ou autre terme moindre ou plus long, après lequel les Lettres de naturalité se-

roient inutiles pour le passé, donnant un terme plus long pour les successions directes que pour les collatérales. De toutes ces voies, la première renfermeroit de la dureté à l'égard du fils, par les raisons qu'on a remarquées; la seconde iroit à trop de mauvaises suites par le renversement des familles, qui n'est pas à craindre de même de la part des Religieux profès & des condamnés, dont l'état est toujours connu, & ne peut être si long-tems en suspens que celui d'un étranger absent & inconnu: la troisième auroit l'inconvénient de rendre incertaine une Jurisprudence, qui comme celles des autres matières doit avoir des principes sûrs: & la dernière sembleroit avoir plus d'équité & beaucoup moins d'inconvéniens. Mais ces difficultés sont d'une nature dont les bornes du dessein de ce Livre ne permettent pas la discussion, & peut-être même en a-t-on trop dit.

Pour les successions testamentaires, on se réduira à une seule réflexion sur la règle du Droit Romain, qui demande la capacité de l'héritier institué, non-seulement au tems de la mort & au tems de l'adition d'hérédité, mais aussi au tems du testament, afin que l'institution soit valide dans son origine, *ut constituitur institutio*; ce sont les termes du texte cité sur l'article 27, & cette règle se rapporte à deux autres du Droit Romain; l'une générale, qui veut que ce qui est nul ou défectueux dans son origine, ne puisse être valide par la suite du tems *a*: & l'autre qui est une suite de cette première, qu'on appelle, la règle *Catonienne*, qui veut que les dispositions du testateur qui auroient été nulles, s'il étoit mort au tems de son testament, demeurent toujours telles en quelque tems qu'il vienne à mourir *b*. D'où il s'en suit que comme l'institution d'un étranger au tems du testament seroit nulle, si le testateur mourroit dans ce même tems, puisque cet héritier se trouveroit alors incapable de recueillir la succession; il ne laissera pas d'en être exclus de même par le vice de son incapacité au tems du testament, quoiqu'il se trouve naturalisé au tems de la mort. On ne s'arrêtera pas à la discussion de l'usage de cette règle *Catonienne*, dont il sera parlé en un autre lieu *c*. On remarquera seulement ici, sur la règle du Droit Romain, qui demande la capacité de l'héritier au tems du testament, que s'il étoit question d'examiner la justice de cette règle, soit par les principes de l'équité naturelle, & de notre usage justement opposé aux subtilités du Droit Romain, ou par quelques-uns des principes même de ce droit, on pourroit peut-être dire que, comme ceux qui ont inventé la règle *Catonienne* ont reconnu qu'elle est fautive en de certains cas *d*, la règle qui demande la capacité de l'héritier au tems du testament pourroit l'être aussi.

Si on considère les principes de l'équité naturelle, & ceux du Droit Romain, qui tiennent le plus de cette équité, on trouvera par ces deux sortes de principes que les testaments n'ont leur effet que par la mort du testateur: & que comme jusques-là ils sont révocables, ce n'est qu'à ce moment qu'ils sont valides. Et ce n'est par conséquent qu'à ce moment qu'ils ont leur effet, & que les dispositions du testateur commencent d'avoir la force de Loi que la Loi leur donne. D'où il s'en suit que l'héritier institué par un testament ne commence d'avoir son droit que par cette mort. Ce qui vient de ce principe, qu'on peut dire naturel, & de l'esprit même du Droit Romain, que tout testament renferme la condition que le testateur persévérera dans la même volonté jusques à sa mort. Ainsi c'est une vérité réelle & sans fiction ni subtilité, que la volonté du testateur n'a dans son intention même aucune autre force, que celle que donnera à son testament sa persévérance dans ses dispositions jusques à sa mort; de même que s'il avoit dit expressément dans son testament, qu'il vouloit que ses dis-

positions eussent leur effet, en cas qu'il mourût dans cette même intention, sans y rien changer. Car cette condition exprimée de cette manière ne seroit pas que le testament en dépendît plus qu'il n'en dépend quand elle est seulement tacite. Et il est également vrai de tous testaments, qu'ils ne vaudront qu'en cas que les testateurs meurent sans les révoquer, comme ils le pourroient faire. D'où il s'en suit que c'est toujours la mort du testateur qui accomplissant la condition de sa persévérance dans la même volonté jusques à son dernier moment, donne dans ce moment même à son testament sa validité; ce qui a le même effet que si le testateur avoit réitéré son testament au tems de sa mort, ou s'il ne l'avoit fait qu'alors; auquel cas son héritier qui, étant auparavant étranger se trouveroit alors naturalisé, succéderoit sans difficulté. On voit même qu'il est certain par une règle expresse dans le Droit Romain, que si un étranger étoit institué héritier, à condition qu'il fût naturalisé au tems de la mort du testateur, cette disposition auroit son effet, le cas arrivant *e*, nonobstant l'incapacité de l'héritier au tems du testament: par la seule raison de ce que la condition seroit exprimée par le testateur, & de ce que la règle *Catonienne* n'a point de lieu pour les institutions conditionnelles *f*, comme il sera expliqué dans le même endroit où l'on vient de dire qu'il en sera parlé. Ainsi cette condition exprimée avant cet effet, ne pourroit-on pas supposer que le testateur qui ne l'a pas exprimé l'a sous-entendu? puisqu'il a voulu que sa volonté fût exécutée comme il se pourroit. Et quel seroit l'inconvénient de considérer l'institution d'un héritier qui seroit étranger au tems du testament, comme renfermant la condition qu'il eût cessé de l'être au tems de la mort du testateur? Car cet héritier ne pourroit-il pas dire que son institution n'étoit nulle & ne devoit demeurer telle, qu'en cas qu'il ne fût pas naturalisé au tems de la mort du testateur, & que cependant elle demeureroit en suspens pour avoir son effet, ou ne l'avoir pas, selon l'état où il se trouveroit au tems de cette mort, qui devoit donner aux dispositions du testateur le caractère d'une dernière volonté? puisque c'est ce caractère essentiel que l'on considère dans les dispositions à cause de la mort, & qui faisant leur validité leur donne l'effet qu'elles doivent avoir. A quoi on peut ajouter qu'on voit plusieurs cas dans le Droit Romain, où la règle générale, que ce qui est nul dans son origine demeure toujours tel, se trouve fautive aussi-bien que la règle *Catonienne*. Ainsi, parexemple, les donations du mari à la femme & de la femme au mari étoient nulles dans le Droit Romain *g*; mais si la donation n'étoit pas révoquée avant la mort du donnant, cette mort la faisoit valoir pour le survivant *h*. Ainsi, pour un autre exemple: Si un Sénateur avoit épousé une affranchie, le mariage étoit nul; mais si ce Sénateur venoit à perdre sa dignité, ils commençoient d'être mariés *i*. Ainsi, pour un troisième exemple singulier à ce sujet dans ce même Droit Romain: Si un testateur avoit fait un fidéicommiss en faveur d'un esclave de qui le maître étoit condamné à une peine qui l'en rendoit incapable, comme le seroit dans notre usage un bannissement du Royaume à perpétuité; ce fidéicommiss qui devoit être acquis par l'esclave au maître, avoit son effet si ce condamné étoit rétabli *l*, quoique l'incapacité au tems du testament dût le rendre nul. Et si on veut dire que dans cet exemple le bienfait du Prince rétablissoit cet incapable dans sa première capacité, comme s'il n'avoit point été condamné; c'est assez pour la conséquence qu'on veut en tirer, qu'en core que la disposition de ce testateur ne fût pas conditionnelle, & que s'il fût mort au tems de son testament, le fidé-

e Voyez l. 26, ff. de hered. inst.

f Placet Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere. L. penult. ff. de reg. Caton.

g L. 1, ff. de don. int. vir. & uxor.

h L. 32, §. 1 & seq. ff. de don. int. vir. & uxor.

i L. 27, ff. de rit. nupt.

l L. 7, ff. de legat. 3.

a L. 19, ff. de reg. jur.

b Voyez l. 1, ff. de reg. Caton.

c Voyez la Sect. 11 des Legs, art. 5.

d L. 1, ff. de reg. Caton.

commis eût été nul, il cessoit de l'être par ce changement. Ainsi ces regles cessoient dans ce cas, & s'y trouvoient fausses. Et on peut dire enfin que cette regle, qui demande la capacité de l'héritier au tems du testament, a été vraisemblablement une suite de cette ancienne forme de testament qui fut long-tems la seule en usage à Rome, qu'on appelloit *per as & libram m*, où le testateur faisoit une vente imaginaire de sa succession à son héritier présent, qui étoit l'acheteur pour un prix d'argent qu'il mettoit dans une balance. Ainsi il falloit que cet acheteur fût Citoyen Romain & capable d'acquérir le droit à la succession; & comme c'étoit une pure & vaine subtilité qui fut enfin abolie, cette regle qui en est restée de la capacité de l'héritier au tems du testament, pourroit bien l'être aussi, & avec d'autant plus d'équité, qu'il semble que la regle qui annulloit l'institution d'héritier & les legs qui auroient été nuls si le testateur fut mort au tems de son testament, étoit une loi fiscale, pour étendre l'effet de l'incapacité en faveur du fisc qui en profitoit, ce qui est très-oppoé à l'esprit de nos Loix.

Si l'on suppose donc qu'un étranger naturalisé qui n'auroit point d'enfans, ayant plusieurs freres naturalisés aussi, à la réserve d'un qui fut encore étranger, instituât tous ses freres ses héritiers, & que celui qui n'étoit pas naturalisé au tems de ce testament le fût ensuite avant la mort du testateur; les freres naturalisés avant le testament pourroient-ils exclure de l'hérédité leur frere naturalisé seulement après, & lui alléguer que son incapacité au tems du testament rendroit nulle son institution, quoiqu'il s'en trouvât capable au tems de la mort: & qu'ainsi le testament subsistant à leur égard, la portion de ce frere devoit leur être acquise par ce droit qu'on appelle d'accroissement, qui sera expliquée en son lieu? Il faudroit sans doute que ses freres fussent instruits du Droit Romain pour s'aviser de contester à leur frere sa part à cette hérédité; & il paroît sûr que sans cette science non-seulement on ne penseroit pas à faire une pareille contestation, mais que même quiconque agiroit naturellement, s'écrieroit contre une regle qui dût avoir cet effet d'exclure ce frere. Et il en seroit de même si ces héritiers étoient d'autres collatéraux, qui devant succéder ensemble *ab intestat*, seroient appelés par un testament. Ainsi on peut dire que cette regle tient plus du caractère des subtilités du Droit Romain que de l'équité; & que par cette raison il semble que notre usage la rejetteroit. Et quoiqu'il soit vrai que cette regle dont l'application se trouve odieuse dans les cas où les héritiers institués sont les héritiers *ab intestat*, seroit moins dure dans les cas où l'héritier institué seroit autre que l'héritier légitime, ou pourroit même y être favorable selon les circonstances. Comme elle est pure & simple, & générale pour toute sorte d'héritiers testamentaires, parens ou autres indistinctement, il faudroit une regle expresse pour y mettre des bornes. D'où il semble qu'on puisse conclure qu'il seroit juste & à souhaiter, ou que cette regle fût abolie, ou que l'usage en fût réglé par quelque Loi qui en fit cesser les inconvéniens.

Tout ce qu'on a dit jusqu'ici de l'institution d'héritier regarde aussi les legs, & les autres dispositions à cause de mort qui, comme l'institution, étoient nulles par les regles du Droit Romain qu'on a remarquées; de sorte qu'un legs, par exemple, d'une somme à un ami du testateur, ou à quelque pauvre personne, demeureroit nul, suivant ces regles, si le légataire qui en étoit capable au tems de la mort ne l'avoit été aussi au tems du testament.

On a cru ne pouvoir se dispenser de toutes ces réflexions, non-seulement à cause de la conséquence de toutes ces difficultés, mais aussi pour rendre raison de ce que dans l'article 27 on a seulement marqué que

m. §. 1, *inst. d. testam. v. Ulp. tit. 20. Hodie solum in usu est quod per as & libram sit. D. 1. Ulp. §. 2.*

n Voyez la Section 9 des Testamens.

o L. 1, ff. de reg. Caton.

dans les successions testamentaires il faut considérer, pour la capacité ou incapacité de l'héritier, le tems du testament, le tems de la mort du testateur, & le tems de l'adition d'hérédité, sans mettre en regle que la capacité soit nécessaire dans ces trois tems. Et on peut conclure de toutes ces remarques, & de celles qui ont été faites sur l'article 29, & encore de ce qui résulte de celles qu'on a faites sur le droit de transmission, dans le préambule de la Section 10 des Testamens, qu'il semble que pour ce qui regarde les successions testamentaires, il seroit de l'esprit de notre usage, oppoé aux subtilités du Droit Romain, de ne considérer l'incapacité de l'héritier qu'au tems de la mort du testateur, comme dans les successions *ab intestat*, & d'apporter même à cette regle les tempérans qui paroissent demander les réflexions qui ont été faites dans toutes ces remarques, & qu'il n'est pas nécessaire de répéter ici.

XXXII.

L'incapacité du Religieux profès, comme celle des étrangers, regarde les deux sortes de successions *ab intestat*, & testamentaire. Et celui qui se trouve dans cet état, au tems de la mort de la personne à qui il devoit succéder, soit *ab intestat* ou par testament, n'a aucune part à l'hérédité. Ainsi, il ne la transmet pas à ses héritiers; mais elle passe à ceux qui à son défaut doivent succéder. Que si le Religieux Profès vient à faire annuler ses vœux, comme alors il est remis au même état que s'il n'avoit jamais fait de profession, il se trouve capable non-seulement des successions qui pourroient lui échoir ensuite, mais aussi de celles qui auroient été ouvertes après sa profession; pourvu qu'il eût réclamé dans le tems contre ses vœux, & qu'il eût fait juger la cause avec les personnes intéressées à lui contester la succession dont il s'agiroit.

p C'est une suite de la nullité des vœux.

XXXIII.

L'incapacité des condamnés à mort, ou aux autres peines qui emportent la mort civile, les exclut comme celle des Religieux Profès, des deux sortes de successions. Et celles qui pourroient leur échoir passent aux personnes qui à leur défaut devoient succéder, de même que si les condamnés étoient morts avant l'ouverture de ces successions. Ainsi le fils du condamné succède à son aïeul à qui son pere ne peut succéder. Mais si leur incapacité vient à cesser, ils rentreront dans leur premier état, & seront également capables de toutes successions, & même de celles qui étoient échues avant que leur incapacité fût anéantie.

q Voyez la remarque sur l'article 11. Quelles sont les condamnations qui ont cet effet.

r Edicto Prætoris bonorum possessio his denegatur, qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. L. 13, ff. de bonor. poss.

s Si quæ penâ pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus penæ efficiatur, sine dubio nepos filii loco succedit. L. 7, ff. de his qui sui vel al. jur. s.

t Si deortatus patronus sit. filio ejus competit bonorum possessio in bonis liberis, nec impedimento est ei talis patronus, qui mortui loco habetur. L. 4, §. 2, ff. de bon. lib.

u Voyez sur tous ces articles les regles qui suivent.

XXXIV.

Comme le condamné n'est rendu incapable que par la condamnation qui le met dans l'état d'incapacité que fait la mort civile; les successions soit *ab intestat*, ou testamentaires, qui peuvent lui être échues avant cette condamnation, & même après l'accusation, lui demeurent acquises comme ses autres biens, jusqu'à ce que la condamnation l'en ait dépouillé. Car jusques-là il est certain si la mort prévient son jugement, s'il sera justifié, si le crime lui sera remis par le Prince. Ainsi son état jusqu'à la condamnation ne renferme point d'incapacité.

v Si quis post accusationem in custodia fuerit defunctus, testamentum ejus valebit. L. 9, ff. qui test. fac. poss. l. 1, §. 3, ff. de leg. 3, l. 3, ff. de pub. jud.

w La capacité de tester & de succéder est la même. Ainsi ce texte prouve l'une par l'autre. V. l'art. 14 de la Sect. 2 des Testamens.

XXXV.

XXXV.

Si la
unna-
subst.
ait sub
l'incap-
é.
Si après une condamnation qui pût être anéantie, le cas arrivoit d'une succession qui auroit dû être acquise au condamné, son droit seroit en suspens jusqu'à l'événement qui confirmeroit la condamnation, ou l'annuleroit : & si elle subsistoit, elle seroit subsister l'incapacité x. Comme au contraire la succession lui demeureroit si l'effet de la condamnation venoit à cesser, ainsi qu'il se peut, par quelque une des causes expliquées dans l'article qui suit.

x Voyez le texte cité sur l'article 33.

XXXVI.

Cette
acrité
en di-
35.
L'effet de la condamnation peut cesser ou par des Lettres du Prince y, ou par un Arrêt qui annule la Sentence de condamnation z, ou par le simple appel, si le condamné meurt avant que cet appel ait été jugé a. Et dans tous ces cas l'incapacité cesse pour tout le passé. Ainsi les successions qui pourroient être échues à ce condamné lui seront acquises, ou à ceux qui auront ses droits.

y Oblatus est ei (Antonino) Julianus Lucianus ab Opilio Ulpiano tunc legato in insulam deportatus; tunc Antoninus Augustus dixit: restituo te in integrum provincie tue: & adjecit, ut autem scias quid sit in integrum restitue, honoribus & ordini tuo & omnibus ceteris te restituo. L. 1, C. de sent. pass. & rest.

z La condamnation peut être annullée par un Arrêt d'absolution ou qui modère la peine, & en ordonne une autre qui n'emporte pas la mort civile.

a Provocacionis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatio. L. 1, §. ult. ff. ad Senat. Turpill. Si quis cum capitali pena, vel deportatione damnatus esset, appellacione interposita, & in suspenso constituta, facti diem finctus est, crimen morte finitum est. L. ult. C. si reus vel accus. mort. fuer. l. 2, C. si pend. app. m. im. Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, & medio tempore, pendente appellacione fecerit testamentum, & ita decesserit, valet ejus testamentum. L. 13, §. 2, ff. qui test. fac. poss. l. 6, §. 6, ff. de injust. rupt. Ce dernier texte prouve la capacité par l'effet de l'appel.

¶ Voyez à la fin de la remarque qui suit, une autre maniere qui anéantit la condamnation dans notre usage, lorsque le condamné meurt dans le délai pour purger la contumace.

Il faut remarquer sur cet article & les trois précédens, une différence entre nos regles & celles du Droit Romain, en ce qui regarde l'usage des condamnations. Par le Droit Romain, il ne pouvoit y avoir de condamnation contre un accusé, qu'il ne fût ouï, mais on confisquoit ses biens irrévocablement, s'il ne comparoïsoit dans un certain tems, & on remettoit le jugement de l'accusation jusqu'à ce qu'il eût comparu *. Par nos regles, qui sont les Ordonnances, il y a deux fortes de condamnations: celle qui se prononce contre l'accusé présent; & celle qui est rendue, s'il ne comparoït point, par laquelle on le condamne aux peines du crime; ce qu'on appelle condamnation par contumace, à cause de la désobéissance de l'accusé au decret rendu contre lui. Il y a cela de commun à ces deux fortes de condamnations, que l'une & l'autre emporte la mort civile du condamné, & par conséquent son incapacité. Mais au lieu que la condamnation contre l'accusé présent s'exécute sur sa personne pour les peines corporelles, & sur ses biens pour les confiscations, amendes & intérêts civils de la partie, & qu'ainsi son incapacité est comptée du jour de sa condamnation; l'incapacité que fait la condamnation par contumace dépend de ce qui arrive dans la suite, & de la regle établie par les Ordonnances, qui veut que la condamnation par contumace n'ait son effet sur les biens du condamné, pour acquérir les confiscations, amendes & intérêts civils, à qui il appartendra, qu'après que le condamné a laissé passer cinq ans du jour de sa condamnation, sans se présenter pour ester à droit, c'est-à-dire, pour se défendre & être jugé. C'est ce qui résulte de l'Ordonnance de Moulins, article 28: & par ce même article, le Roi se réserve de recevoir l'accusé à ester à droit, après les cinq ans, selon les circonstances des causes, des per-

* L. 1, ff. de reg. vel abs. damn. l. ult. cod. l. 1, C. de req. reis. L. 2, cod.

Tome I.

sonnes, & du tems, & autres considérations; ce sont les termes de cette Ordonnance; & la même chose est ordonnée par l'article 28 du titre des défauts & contumaces de l'Ordonnance de 1670. qui ne fait courir les cinq ans que du jour de l'exécution de la Sentence, c'est-à-dire, de cette exécution qui se fait par effigie, & non du jour de la condamnation. Et par l'article 29 de cette même Ordonnance de 1670, le condamné qui meurt après avoir laissé passer les cinq ans, sans se représenter, ou avoir été constitué prisonnier, est réputé mort civilement du jour de l'exécution de la Sentence de contumace. Suivant ces Ordonnances, si le condamné vient à mourir pendant les cinq ans, sa condamnation ne fera effet, puisqu'elle ne doit l'avoir que par la contumace du condamné, qui a demeuré cinq ans sans comparoître. D'où il paroît suivre qu'il meurt sans incapacité, & que les successions qui pourroient lui être échues, même depuis sa condamnation, passent à ses héritiers, ou à ceux qui ont ses droits. Et c'est ainsi qu'on l'observe, quoiqu'en quelques lieux il soit jugé autrement. De sorte qu'on peut ajouter aux trois causes qui font cesser l'incapacité, comme il a été expliqué dans l'article, & qui sont communes au Droit Romain & à notre usage, cette quatrième, propre à notre usage, qui est la mort du condamné par contumace, lorsqu'il meurt pendant les cinq ans.

Il faut aussi remarquer sur cet article, qu'on ne doit pas entendre ce qui regarde l'appel de la condamnation, de toutes fortes de condamnations indistinctement. Car il en faut excepter celles des crimes qui se poursuivent après la mort des accusés, comme du crime de leze-Majesté, & autres dont il seroit inutile de parler ici. Voyez l. ult. ff. ad l. Jul. Majest. l. 6, 7, 8, C. cod. l. 5, Cod. si reus vel accus. mort. fuerit.

XXXVII.

Toutes les incapacités ont cet effet qui leur est commun, que non-seulement on ne peut disposer en faveur d'un incapable, le nommant dans un testament; mais que ces dispositions qu'on appelle Fideicommissaires, où l'on donne à quelque personne interposée pour faire passer à un incapable, ou l'hérédité entière ou quelque legs, sont annullées, & à l'égard de l'incapable, & à l'égard de celui qui prête son nom à cette fraude b.

b Ex causâ taciti fideicommissi bona ad fiscum pertinent. L. 3, §. 4, ff. de jur. fisc. l. 1, cod. l. 18, ff. de his que ut indig.

On voit dans ces textes, que dans le Droit Romain ce qui étoit donné par un Fideicommissaire tacite, étoit acquis au fisc, lorsque la fraude étoit bien prouvée. Mais par notre usage les dispositions de cette qualité sont simplement annullées, & l'héritier retient ce qui étoit donné en fraude de la Loi ou de la Coutume. V. l'art 11 de la Sect. suiv.

XXXVIII.

L'incapacité du pere n'est pas un moyen d'exclusion contre le fils; il peut succéder s'il ne se trouve pas de plus proche parent c.

c Si quâ penâ pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus penâ efficiatur, sine dubio nepos filii loco succedit. L. si quâ 7, ff. de his qui sui vel al. juris sunt.

SECTION III.

Qui sont les personnes indignes d'être héritiers.

¶ Il y a cette différence entre les causes qui rendent les personnes incapables de succéder, & celles qui les en rendent indignes; que les causes qui rendent l'héritier incapable de la succession, n'ont aucun rapport particulier à ses devoirs envers le défunt à qui il devoit succéder; & que même des quatre fortes d'incapacités qui ont été expliquées dans la Section précédente, il y en a trois dont les causes n'ont rien qui blesse aucune sorte de devoirs. Mais les causes qui rendent l'héritier indigne de succéder regardent quelque devoir qu'il peut avoir blesse envers le défunt de qui il prétendoit la succession, soit contre sa personne pendant qu'il vivoit, ou après sa mort contre sa mémoire,

Zz

33. Le fils de l'héritier in capable peut être succéder.

ou même quelqu'autre sorte de devoir, comme dans le cas de l'article II. Ainsi c'est toujours ou par quelque crime, ou par quelque espece de délit, qu'un héritier est déclaré indigne d'une succession.

Il faut remarquer sur cette matiere des personnes qui se font rendues indignes de succéder, une différence entre notre usage & le Droit Romain, qui consiste en ce que par le Droit Romain, la succession dont on privoit l'héritier qui s'en étoit rendu indigne étoit acquise au Fisc *a*; ce qui s'observoit même à l'égard de l'héritier *ab intestat*, quoiqu'il tint la succession de la Loi, & non de la volonté du défunt *b*. Mais par notre usage, lorsque l'héritier se trouve indigne de la succession, elle passe à la personne qui doit succéder à son défaut, soit qu'il s'agisse d'une succession testamentaire, ou d'une succession *ab intestat*. Car la peine de l'héritier indigne ne doit tomber que sur lui, & non sur celui à qui l'hérédité doit appartenir par son exclusion. Ainsi on voit dans notre usage plus d'humanité que dans le Droit Romain, & plus d'équité.

Comme les causes qui rendent l'héritier indigne peuvent regarder, ou les deux sortes de successions testamentaire & *ab intestat*, ou seulement la testamentaire, il sera facile de distinguer sur chaque cause, ou par les termes de l'article, ou par les remarques qu'on y a faites, à quelle sorte de successions elle se rapporte.

a V. l. 1, ff. de jure fise. Toto titulo, ff. & C. de his quæ ut indign.

b Cum fratrem tuum veneno peremptum esse asseveres, ut effectus successions ejus tibi non auferatur, mortem ejus ulcisci te necesse est: licet enim hereditatem eorum qui clandestinis insidiis perimuntur hi qui jure vocantur adire non vetantur, tamen si interitum non fuerint alii, successionem obtinere non possunt. L. 9, C. de his quib. ut indign.

S O M M A I R E S.

1. L'héritier indigne est exclus de l'hérédité.
2. Des causes qui rendent l'héritier indigne.
3. S'il attende à la vie de celui à qui il devoit succéder.
4. S'il a quelque part à sa mort, même seulement par négligence.
5. Celui par la faute duquel une personne meurt, peut-il être son héritier ?
6. S'il attende à son honneur.
7. S'il survient entr'eux une inimitié capitale.
8. S'il lui fait un procès sur son état.
9. S'il ne poursuit l'accusation contre les auteurs de sa mort.
10. S'il traite de sa succession de son vivant & à son insçu.
11. S'il l'empêche de faire un testament.
12. S'il a prêté son nom pour un fidéicommiss tacite.
13. L'héritier indigne restitue les fruits & les intérêts.
14. Distinction entre les causes qui rendent indigne.
15. De celles qui rendent indigne au tems de la mort.
16. De celles qui ont cessé au tems de la mort.
17. Distinction des causes à l'égard des deux sortes de successions.
18. Celui qui est indigne d'être héritier peut - il recueillir dans la succession d'un tiers les biens de la succession qu'il n'a pu recueillir directement ?

I.

1. L'héritier indigne est exclus de l'hérédité. **C**eux qui étant capables de succéder s'en rendent indignes, sont exclus des successions, soit *ab intestat*, ou testamentaires *a*, & les biens passent à ceux qui à leur défaut y sont appelés *b*, ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent.

a Toto titulo ff. & cod. de his quæ ut indign. Voyez les articles suivans, & le texte cité dans le préambule.

b On a ajouté ces derniers mots, que les biens passent à ceux qui y sont appelés, parce que, comme il a été remarqué dans le préambule de cette Section, les successions dont les héritiers se rendent indignes, ne sont pas acquises au fise par notre usage, comme dans le Droit Romain, mais passent aux autres héritiers qui doivent succéder au défaut de l'héritier indigne.

II.

2. Des causes qui rendent l'héritier indigne. Les causes qui peuvent rendre l'héritier indigne de la succession sont indéfinies, & le discernement de ce qui peut suffire, ou ne pas suffire pour avoir cet effet,

dépend de la qualité des faits & des circonstances *c*. Ainsi on ne doit pas borner ces causes à celles qui seront expliquées dans les articles qui suivent, où l'on n'a compris que celles que les Loix expriment. Mais s'il arrivoit quelqu'autre cas où il fût des bonnes mœurs & de l'équité de déclarer un héritier indigne, il seroit juste de le priver de l'hérédité. Ainsi, par exemple, si celui qui auroit eu des habitudes criminelles avec une personne de mauvaise vie l'instituoit héritière, une telle institution devoit être annullée *d*.

c Voyez les articles suivans.

d Mulier in quam turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest, ut divus Hadrianus rescriptit. L. 31, §. 1, ff. de testam. mil. l. 14, ff. de his quæ ut indign.

Quoique la regle qui résulte de ce texte, soit bornée aux dispositions des soldats, l'honnêteté qui en est le principe, doit la rendre commune à toutes autres personnes. Car il n'y en a point qui ne doivent s'éloigner, aussi-bien que les soldats, de tout ce qu'il y a de contraire à l'honnêteté & aux bonnes mœurs.

III.

Si celui qui devoit être héritier ou *ab intestat*, ou par un testament, attende à la vie de la personne à qui il devoit succéder, il sera privé de la succession, quoique l'attentat demeure sans effet, pourvu qu'il soit prouvé *e*.

e Cette cause rend l'héritier in ligne, à plus forte raison que celles qui sont expliquées dans les articles suivans.

IV.

Quoique l'héritier n'ait pas attenté à la vie de celui dont la succession devoit lui échoir, si on peut imputer la mort ou à la négligence ou à quelque autre faute de cet héritier, comme si sachant que d'autres vouloient, ou le tuer, ou l'empoisonner, il a manqué de le découvrir; si le voyant en péril de la vie, il a négligé le secours qu'il pouvoit lui donner; il sera privé de son hérédité, de même que s'il avoit été l'auteur de sa mort *f*.

f Indignum esse D. Pius illum decrevit, ut & Marcellus refert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam & culpam suam mulier à qua hæres institutus erat morderetur. L. 3, ff. de his quæ ut indign.

Quoique ce texte ne parle que de la succession testamentaire, la regle est également juste pour les deux sortes de successions.

V.

Tout homme qui en tue un autre, est indigne de lui succéder; cette même indignité a aussi lieu contre celui qui cause la mort à celui dont il est héritier, en lui refusant les secours nécessaires ou autrement, pourvu néanmoins qu'il soit bien prouvé que cet héritier n'a ainsi agi que dans le dessein de faire mourir celui dont il étoit héritier *g*.

g Indignum esse Divus Pius illum decrevit, ut & Marcellus libro duodecimo digitorum refert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam & culpam suam mulier à qua hæres institutus erat, morderetur. L. indignum 3, ff. de his quæ ut indignis.

VI.

L'héritier légitime ou testamentaire, qui attende à l'honneur de celui à qui il devoit succéder, soit en se rendant son accusateur en Justice, ou prenant part à une accusation intentée contre lui, n'est pas moins indigne de lui succéder, que s'il avoit attenté à sa vie *h*.

h Seia testamento suo legavit auri pondo quinque. Titius accusavit eam quod patrem suum mandasset interficere. Seia post institutam accusationem codicillis confecit, nec ademit Titio privigno legatum: & ante finem accusationis decessit. Acti causâ pronunciatum est patrem Titii scelere Seie non interceptum. Quæro cum codicillis legatum quod testamento Titio dederat non ademit, an ab hæredibus Seie Titio debeatur? Respondit secundum ea quæ proponerentur, non deberi. L. penult. §. penult. ff. de adim. vel transf. legat.

On pourroit mettre au même rang l'héritier qui auroit attenté à l'honneur de la femme de celui à qui il devoit succéder.

Quoique le texte cité sur cet article ne parle que du Légataire, sa décision semble devoir à plus forte raison s'appliquer aux héritiers testamentaires & *ab intestat*. Voyez la remarque sur l'article suivant, Voyez les textes cités sur les deux articles suivans.

VII.

S'il sur- S'il étoit survenu entre l'héritier testamentaire & le testateur une inimitié capitale, & telle & si forte, qu'on dût en présumer le changement de sa volonté, ce seroit une cause qui excleroit cet héritier de la succession, si la réconciliation n'avoit précédé la mort de ce testateur. Mais une querelle légère n'auroit pas cet effet z.

i Si inimitiæ capitales intervenerunt inter legatarium & testatorem, & verisimile esse cõperit testatorem noluisse legatum sive fideicommissum præstari ei cui adscriptum relictum est, magis est ut legatum ab eo peti non possit. *L. 9, ff. de his que ut indign. aufert.* Si quidem capitales, vel gravissimæ inimitiæ intercesserint, ademptum videri quod relictum est. Sin autem levis offensa, manet fideicommissum. *L. 3 in f. ff. de adm. v. l. transf. leg.*

Quod si iterum in amicitiam redierunt, & pœnituit testatorem prioris offensa, legatum vel fideicommissum relictum redintegratur. Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum. *L. 4, col. v. §. II, inst. de excus. tut.*

Quoique ces Loix ne parlent que d'un légataire & non d'un héritier testamentaire, la regle semble, à plus forte raison, juste à l'égard de l'héritier; puisque le bienfait est plus grand & l'ingratitude plus grande aussi, & que celui qui est indigne d'une moindre grace, est, à plus forte raison, indigne d'une autre plus considérable.

Cette regle est fondée sur un effet naturel de l'inimitié. Car, comme tout testateur ne choisit son héritier que par la considération de quelque mérite qu'il trouve en lui, & que rien n'est plus opposé à ce qui peut faire le mérite d'une personne dans l'esprit d'une autre, que ce qui peut attirer son inimitié; celle qui survient entre l'héritier & le testateur, a nécessairement l'effet de changer la volonté qui appelloit à la succession celui que le testateur ne regarde plus que comme son ennemi, & d'annuler par conséquent une disposition qu'il est vrai-semblable qu'il n'auroit pas voulu être exécutée. C'est ce qui résulte des termes du premier des textes cités sur cet article. Et quoiqu'il soit vrai que les inimitiés renfermant la haine réciproque entre deux personnes, sont toujours illicites de la part même de ceux qui n'en ont pas été les premiers auteurs, & que tout homme doit conserver toujours l'esprit de la seconde Loi envers tous les autres; cette vérité ne rend pas injuste la Loi qui anéantit les dispositions des testateurs en faveur de personnes de qui ils ont été depuis divisés par inimitié capitale, non pas même lorsque c'est par leur faute. Car il est toujours vrai que si cette inimitié dure jusqu'à la mort du testateur, elle a deux effets qui annullent l'institution de l'héritier devenu ennemi. L'un de la part du testateur, par la preuve qu'elle fait que sa volonté à l'égard de cet héritier a été changée: & l'autre, de la part de l'héritier qu'elle rend indigne de l'hérédité. De sorte que comme cet héritier n'auroit pour titre que la volonté de ce testateur, & ce qu'il pouvoit avoir mérité de lui, il n'a pas de titre ni de droit à l'hérédité. Ainsi, encore que l'inimitié de la part de ce testateur fût plus juste que celle de cet héritier, l'effet qu'elle a par la Loi d'annuler l'institution n'en est pas moins juste. Car, de la part de cet héritier il est justement privé de l'hérédité dont il est indigne: & de la part de ce testateur, l'injustice de sa haine contre cet héritier ne consiste pas en ce qu'elle anéantit l'institution, mais seulement en ce qu'il manque au devoir de l'aimer de l'amour qu'il doit à tous les autres. Et comme ce devoir ne l'oblige pas à choisir pour héritier une personne qui non-seulement n'a aucun droit à son hérédité, mais qui en est indigne; & qu'au contraire ce devoir lui laisse sa liberté entière ou de laisser ses biens à son héritier légitime, ou d'en choisir un autre; c'est sans aucune injustice que la loi anéantit l'institution suivie d'une inimitié capitale entre l'héritier & le testateur.

On a restreint cette regle à l'héritier testamentaire.

Non sine causâ obveniunt (hæreditas, vel legatum, vel donatio mortis causâ) sed ob meritum aliquod accedunt. L. 9, ff. pro socio.

Voiez les chapitres 4 & 6 du Traité des Loix.

Tome I,

Car, outre que les loix citées sur cet article ne regardent que les dispositions des testamens, la condition des héritiers *ab intestat* doit être distinguée de celle des héritiers testamentaires, pour ce qui regarde l'effet de l'inimitié entre l'héritier & le testateur. Puisqu'au lieu que l'héritier testamentaire ne tient l'hérédité que de la volonté seule du testateur, l'héritier légitime la tient de la Loi. De sorte qu'on peut dire qu'une inimitié qui n'auroit pas aux excès dont il a été parlé dans les articles précédens, ne suffiroit pas pour exclure de la succession l'héritier légitime de celui qui ayant voulu mourir sans faire aucune disposition, auroit pu par-là marquer qu'il ne vouloit pas faire passer ses biens à d'autres qu'à ceux que la Loi y appelleroit. Et l'inimitié devroit au moins ne pas exclure l'héritier légitime dans les Provinces qui seroient par les Coutumes où il n'est pas permis de priver les héritiers du sang des biens qu'elles leur affectent; puisque si l'inimitié devoit avoir cet effet, il pourroit arriver qu'un testateur qui auroit quelque querelle avec son héritier légitime, la tournoit en inimitié qu'il pourroit aigrir pour avoir un prétexte de disposer à son préjudice, & frauder la loi.

VIII.

Si l'héritier institué par un testament a fait quelque injure atroce au testateur, ou quelque mauvais traitement qui le rend indigne de ce bienfait, il en sera privé. Et à plus forte raison, s'il s'étoit rendu auteur ou complice d'un libelle diffamatoire contre son honneur, ou s'il lui avoit fait un procès sur son état; comme si ce testateur se prétendant Gentilhomme, il avoit contribué à lui faire perdre cette qualité: ou s'il avoit entrepris de le faire déclarer bâtard z.

n Sed & si palam & aperte testatori maledixerit (legatarius) & insultas voces adversus eum jactaverit, idem erit dicendum. Si autem statim ejus controversiam movit, denegatur ejus quod testamento accepit, persecutio. *L. 9, §. 1 & 2, ff. de his que ut indign. auf.*

Les libelles diffamatoires sont mis au nombre des crimes capitaux. V. l. 1, C. de fam. lib. & méritent encore plus être punie qu'aucune injure & aucune insulte.

Il faut faire ici la même remarque que ce texte cité sur cet article est dans le cas d'un légataire, mais on peut à plus forte raison l'appliquer à l'héritier.

Si dans le cas de deux personnes qui prétendroient une même succession, & où l'on contestoit l'état de l'autre pour l'en exclure, ayant quel que sujet de le croire ou non légitime; on étranger, & incapable de succéder, il étoit jugé qu'il fût légitime ou naturel François, & qu'en suite il vint à mourir, ayant pour héritier légitime celui qui avoit contesté son état; celui-ci ne seroit pas pour cela jugé indigne de lui succéder. Car sa contestation dans ces circonstances ne devoit pas être imputée à un dessein de nuire, puisqu'elle ne tenoit qu'à la connaissance d'une vérité incertaine, d'où dépendoient les droits des parties. Mais pour les Libelles diffamatoires, les injures atroces & les mauvais traitemens, comme ce sont des espèces de crimes que les Loix punissent, & qui blessent l'honneur plus cher que la vie, il sembleroit juste que l'héritier légitime qui en seroit coupable, fût déclaré indigne.

IX.

L'héritier, soit testamentaire ou *ab intestat*, qui néglige de poursuivre en Justice la punition des coupables de la mort de celui à qui il devoit succéder, se rend par-là indigne de la succession ou à moins que la faiblesse de l'âge, si cet héritier étoit un mineur, ou quelque autre cause, ne méritât qu'il fût excusé selon les circonstances p.

o Hæredem qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi. *L. 17, ff. de his que ut indign.*

Hæredes quos necem testatoris insultam omisitte constitit, fructus integros cogantur reddere. Neque enim bonæ fidei possessiones ante controversiam illatam videntur fuisse, qui debitum officium pietatis scientes omiserunt. L. 6, C. eod.

p Minoribus viginti quinque annis hæredibus non obesse crimen insulte mortis placuit. *L. 6, C. eod.*

X.

Celui qui, avant la mort de la personne dont il devoit avoir la succession, soit par testament ou *ab intestat*, auroit disposé, dans cette vue, de quelques biens de cette succession, sans le consentement de

Z z ij

cette personne, se seroit rendu indigne de lui succéder *q*.

q Donationem quidem partis bonorum proximæ cognatæ viventis nullam fuisse constabat. Verùm ei qui donavit, ac postea jure prætorio successit, quoniam adversus bonos mores & jus gentium festinasset actiones hæreditarias in totum denegandas respondit. Nam ei ut indigno auferetur hæreditas. *L. 29, §. 2, & l. 30, ff. de donat.*

Si quis vivi ignorantis bona, vel partem bonorum alicujus cognati donaverit, quasi indigno auferitur. *L. 2, in f. ff. de his que ut indign.*

XI.

11. *S'il* Celui qui ayant été institué héritier par un testament, auroit empêché le testateur d'en faire un second, soit par quelque violence ou par quelqu'autre mauvaise voie, seroit indigne de lui succéder; il en seroit de même de celui qui, devant succéder *ab intestat*, auroit empêché, par les mêmes voies, que la personne de qui la succession le regardoit ne fit un testament. Et celui qui auroit usé de violence, ou de quelque autre voie illicite, pour extorquer un testament en sa faveur, ou des personnes interposées, seroit à plus forte raison privé de l'effet de ce testament. Et dans tous ces cas, les auteurs & complices de ces voies illicites en seroient punis selon la qualité des faits & des circonstances *r*.

r Qui, dum captat hæreditatem legitimam, vel ex testamento, prohibuit testamentarium introire, volente eo facere testamentum, vel mutare: Divus Hadrianus constituit, denegari ei debere actiones. *L. 1, ff. si quis aliq. test. prohib. vel cog.*

Si quis dolo malo fecerit ut testes non veniant, & per hoc deficiant facultas testamenti faciendi, denegandæ sunt actiones ei qui dolo fecerit, sive legitimus hæres sit, sive priore testamento scriptus. *L. 2, eod.*

Eos qui ne testamentum ordinaretur impedimento fuisse monstrantur, veluti indignas personas, à successionis compendio removeri, celeberrimi juris est. *L. 2, C. eod.*

Civili disceptationi crimen adjungitur, si testator non suâ sponte testamentum fecit, sed compulsatus ab eo qui hæres est institutus, vel quolibet alio, quos noluerit scripsit hæredes. *L. 1, C. eod.*

Voyez l'article 4 de la Sect. 2 des Legs. Voyez l'art. 25 & les suivans de la Sect. 5 des Testamens.

XII.

12. *S'il a* On peut mettre au rang des personnes indignes des successions ceux qui prétextent leurs noms à des testateurs pour être nommés héritiers, afin de faire passer les biens à des personnes que la loi en exclut. Et ces sortes de dispositions, qu'on appelle des *fidéicommiss tacites*, demeurent sans effet, si la fraude paroît. Et l'héritier nommé aussi-bien que celui à qui il devoit rendre la succession en seront privés, l'un comme incapable, & l'autre comme coupable d'une tromperie que les loix comparent au vol ou au larcin *f*.

f In fraudem juris fidem accommoder, qui vel id quod relinquunt, vel aliud tacite promittit restitutorum se personæ quæ legibus ex testamento capere prohibetur; sive chirographum eo nomine dederit, sive nudâ pollicitatione repromiserit. *L. 10, ff. de his que ut ind. auf. Prædonis loco intelligendus est, is, qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hæreditatem. L. 46, ff. de hæred. petit. V. l'article 37 de la Sect. précédente.*

XIII.

13. *L'héritier* L'héritier indigne qui auroit déjà joui de quelque bien de l'hérédité, doit en rendre tous les fruits, & autres revenus de tout le tems de sa jouissance, & aussi les intérêts des deniers qu'il pourroit avoir reçus, soit des débiteurs de la succession, ou de la vente de quelques meubles de la succession, ou de la vente de quelques immeubles, ou pour d'autres causes. Car, il est au rang des possesseurs de mauvaise foi, même avant la demande *t*.

t Hæredes, quos necem testatoris inultam omisisse constiterit, fructus integros coguntur reddere. Neque enim bonæ fidei possessores antè controversiam illatam videntur fuisse, qui debitum officium pietatis scientes omiserunt. Ex hæreditate autem rerum distractarum, vel à debitoribus acceptæ pecuniæ, post motam litem bonorum, usuras inferant. Quod in fructibus quoque locum habere quos in prædiis hæreditariis inventos, aut exinde perceptos vendiderint, procul dubio est. *L. 1, C. de his quib. ut ind.*

Quoique ce texte ne parle que de l'héritier qui n'a pas vengé la mort du défunt, cette règle convient à tous les cas des autres causes qui peuvent rendre l'héritier indigne.

Puisque cet héritier indigne est qualifié dans ce texte, possesseur de mauvaise foi, même avant la demande, ante controversiam illatam, pour quoi ne devroit-il les intérêts des deniers qu'il aura reçus, ou des débiteurs de l'hérédité, ou des ventes qu'il en aura faites, que depuis la demande, comme il est dit dans ce même texte, à moins qu'on ne l'entende des deniers qui seroient en nature, ou encore dits par ceux qui auroient acheté de cet héritier.

XIV.

Parmi toutes ces causes qu'on vient d'expliquer, & qui peuvent rendre un héritier indigne de la succession, il faut distinguer celles qui peuvent cesser d'avoir leur effet & celles dont l'effet ne seroit cesser. Ce qui dépend de l'état où sont les choses au tems de la mort de celui de la succession de qui il s'agit, & des règles qui suivent *u*.

u Voyez les articles suivans.

XV.

15. *Si* Si la cause qui pouvoit rendre l'héritier indigne subsiste au tems de la mort qui fait l'ouverture de la succession, sans que cet héritier puisse s'en justifier, il sera irrévocablement exclus comme indigne. Car se trouvant tel au moment que la succession lui est déferée, elle ne peut lui être acquise, & les biens passent à celui que la loi y appelle *x*.

x C'est l'effet de la cause qui le rend indigne.

XVI.

16. *Si* Si la cause qui auroit pu rendre l'héritier indigne avoit cessé, comme si c'étoit une inimitié capitale, ou autre cause qu'une réconciliation avec le défunt, ou une justification de cet héritier auroit anéantie, l'obstacle cessant, il pourroit succéder *y*.

y Voyez l'article 7.

XVII.

17. *Il* Il faut aussi distinguer entre les causes qui rendent l'héritier indigne, celles qui peuvent regarder également les successions *ab intestat*, & les successions testamentaires, & celles qui ne peuvent regarder que les successions testamentaires. Car cette distinction est nécessaire pour ne pas donner aux causes qui rendent l'héritier indigne, un autre effet que celui que la loi & l'équité doivent y donner *z*. Et on peut juger par la lecture de chaque article, à laquelle des successions chacune de ces causes doit se rapporter.

z Cet article est une suite des précédens.

XVIII.

18. *Il* Il sembleroit naturel de dire que celui qui a été jugé indigne d'être héritier d'un défunt, ne pourroit recueillir les biens de la succession de ce défunt, même lorsqu'ils se trouveroient dans la succession d'un autre; cependant on ne pourroit pas lui contester ces biens lorsqu'il les prendroit dans la succession d'un tiers, parce qu'il ne les auroit pas comme héritier de celui dont il a été jugé indigne d'être héritier, mais comme héritier d'un tiers vis-à-vis duquel il n'auroit aucune indignité *a*.

a Quia non principaliter in Titii hæreditatem succedit. *L. qui Titii 7, ff. de his qui ut indignis.*

SECTION IV.

De ceux qui ne peuvent avoir d'héritiers.

Après avoir expliqué quelles sont les personnes qui ne peuvent être héritiers, il est de l'ordre d'expliquer quelles sont les personnes qui ne peuvent avoir d'héritiers. Ce qui regarde différemment les successions testamentaires, & les successions *ab intestat*. Car, comme il sera expliqué dans cette Section, il y a des personnes qui peuvent avoir des héritiers *ab intestat*, & qui ne peuvent en avoir de testamentaires *a*. Il y en a qui au contraire ne peuvent avoir d'héritiers *ab intestat*, mais qui peuvent en avoir de testamentaires *b*. Et il

a Voyez l'art. 1 de cette Section, & la remarque qu'on y a faite.

b V. l'article 2.

y en a qui ne peuvent avoir d'héritiers ni *ab intestat*, ni testamentaires c.

On pourroit comprendre au nombre des personnes qui ne peuvent avoir d'héritiers, ceux qui ne posséderoient que de ces sortes de biens qu'on voit en quelques Coutumes, & qu'elles appellent des biens de condition ferve, ou de main-morte, dont il a été parlé dans la préface ci-devant, n. 15; car à l'égard des biens de cette nature, le Seigneur succède s'il n'y a point d'enfans; & il exclut tout autre héritier, soit testamentaire, ou *ab intestat*, comme il a été remarqué dans ce même lieu.

c V. l'article 3.

S O M M A I R E S.

1. Les incapables de tester ne peuvent avoir d'héritiers testamentaires.
2. Les bâtards ne peuvent avoir d'héritiers *ab intestat*, que leurs enfans.
3. Les Etrangers ne peuvent avoir d'héritiers ni testamentaires ni *ab intestat*.
4. Les Religieux profès ont des héritiers ou testamentaires, ou *ab intestat*.
5. Les condamnés n'ont point d'héritiers.
6. Ceux qui n'ont pas de parens, n'ont pas d'héritiers *ab intestat*.

I.

Toutes les personnes qui sont incapables de faire un testament, soit par le défaut d'âge, ou par d'autres causes qui seront expliquées en leur lieu a, ne peuvent par conséquent avoir d'héritiers testamentaires; mais leur succession passe nécessairement aux personnes que la loi y appelle b.

a Voyez la Sect. 2 du tit. 1 du troisième Livre.

b On peut mettre en un sens au nombre des personnes qui ne peuvent pas avoir d'héritiers testamentaires, ceux de qui les biens sont situés dans des Coutumes. Car elles ne reconnoissent pas d'autres héritiers que ceux du sang, & ne donnent que le nom de Légataires universels à ceux qui n'étant pas appelés par la Loi à la succession, sont institués héritiers par un testament.

II.

Les bâtards qui ont des biens peuvent en disposer par un testament; & ils peuvent aussi avoir pour héritiers *ab intestat* leurs enfans, s'ils en ont de légitimes. Mais s'ils meurent sans enfans & sans disposer, comme ils n'ont point de parenté légitime avec personne, ils ne peuvent aussi avoir aucun héritier légitime, ou *ab intestat* c.

c Si spurius intestatò decesserit, jure consanguinitatis aut agnationis hæreditas ejus ad nullum pertinet. L. 4, ff. unde cogn. Voyez l'article 8 de la Sect. 2, & la remarque qu'on y a faite. Les successions des bâtards appartiennent au Roi par ce droit qu'on appelle de bâtardise, ou au Seigneur Haut-Justicier.

III.

Les étrangers qui meurent sans être naturalisés, ne peuvent avoir aucun héritier ni testamentaire, ni *ab intestat* d.

d Voyez l'article 9 de la Sect. 2, & les art. qui y sont cités.

Il faut excepter de cette règle les Etrangers qui ont des enfans ou parens nés en France, ou naturalisés; car ils peuvent leur succéder, comme il a été remarqué sur l'art. 31 de la Sect. 2; & il faut excepter aussi les étrangers qui se trouvent dans le cas des Ordonnances de 1463, 1583 & 1599, qui permettent aux marchands étrangers fréquentans les foires de Lyon, de tester, & à leurs héritiers légitimes de leur succéder *ab intestat*.

Les successions des Etrangers appartiennent au Roi, par ce droit qu'on appelle d'Aubaine.

IV.

Les Religieux profès ont pour héritiers, ou ceux qu'ils peuvent instituer par un testament, s'ils veulent en faire avant la profession, ou ceux qui se trouvent ou appelés à leur succession *ab intestat*, s'ils n'en disposent point. Et les biens qu'ils peuvent avoir au tems de leur profession, passent à leurs héritiers; car leurs vœux les mettent dans l'état d'une mort civile, qui les rendant incapables de posséder des biens, a le même

effet que la mort naturelle, pour faire l'ouverture de leur succession e.

e Voyez l'article 10 de la Sect. 2, & la remarque qu'on y a faite.

V.

Les condamnés à mort, ou à d'autres peines qui emportent la mort civile, venant à mourir dans cet état, ne peuvent avoir aucun héritier; car leur condamnation les a dépouillés de leurs biens, qu'elle fait passer ou au Roi, ou au Seigneur à qui la confiscation doit appartenir f. Mais si leur condamnation est anéantie par quelque une des voies expliquées dans l'article 36 de la Section 2, ils laisseront leurs biens à leurs héritiers.

f C'est une suite nécessaire de l'état de ces condamnés. V. l'art. 11 de la Sect. 2, & les autres articles qui y sont cités.

VI.

Ceux qui se trouvent n'avoir aucuns parens, ou de qui les parens sont des étrangers non naturalisés, n'ont aucuns héritiers *ab intestat* g. Mais ils peuvent disposer de leurs biens par un testament, s'il n'y a point en eux d'incapacité.

g Scire debet gravitas tua intestatorum res, qui sine legitimo hærede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas. L. 1, C. de bon. vac.

Les biens de ces personnes qui ne laissent aucuns héritiers ni testamentaires, ni *ab intestat*, appartiennent au Roi par ce droit qu'on appelle de déshérence. Voyez la Préface n. 13, & l'art. 1 de la Section 13 de ce titre.

S E C T I O N V.

Des droits qui sont attachés à la qualité d'héritiers.

Toute cette Section qui regarde les droits des héritiers en général, & les trois suivantes qui regardent les charges des héritiers aussi en général, sont comme du Plan où il a été nécessaire de distinguer ces droits & ces charges, & d'en donner cette première vue, pour en faire concevoir l'ordre avant que d'en expliquer le détail. Car ce détail contenant un grand nombre de règles qui doivent être traitées en divers lieux, & qui sont des matières différentes, il est nécessaire de donner l'idée de ces matières en un seul endroit, & d'y comprendre les principes & les règles générales qui doivent entrer dans ce Plan, & précéder le détail de toutes ces matières qui auront chacune le leur en son lieu, ainsi qu'il sera expliqué dans la remarque ajoutée à la fin de la Section 8.

La même raison qui a obligé à faire ce Plan, oblige aussi d'avertir qu'il ne faut pas considérer comme des redites, ce qui pourra se trouver ou dans les Sections précédentes, ou dans toute la suite de ce premier Tome, qui paroisse semblable à ce qui sera expliqué dans ces quatre Sections: car ou il s'y trouvera quelque différence, ou ce qu'il pourra y avoir de semblable en différens lieux, sera nécessaire en chacun, soit pour l'ordre ou pour d'autres vues.

S O M M A I R E S.

1. Droit d'accepter la succession, & en recueillir les biens.
2. L'addition de l'hérédité a son effet du jour de la mort.
3. L'héritier peut renoncer à l'hérédité.
4. L'héritier peut délibérer s'il acceptera la succession.
5. L'héritier peut accepter la succession par bénéfice d'inventaire.
6. Il peut faire réduire les legs & les fidéicommiss, lorsqu'il y en a lieu.
7. L'héritier peut vendre ou donner l'hérédité, ou en disposer autrement.
8. Droit de transmettre l'hérédité à son héritier.
9. Il y a des droits qui ne passent pas aux héritiers.
10. Droit des héritiers du sang, sur les biens que la loi leur affecte.

11. Droit de venir en partage entre cohéritiers.
12. Droit d'accroissement entre cohéritiers.
13. Droit de rapport.
14. Droit de retour & de réversion.

I.

1. Droit d'accepter la succession, & en recueillir les biens.

Comme l'héritier est le successeur universel, le premier des droits que donne cette qualité, est celui d'accepter & recueillir la succession, de se mettre en possession des biens, de vendre ceux qui seroient entre les mains de tierces personnes, d'exiger les dettes, & d'user en maître de tout ce qui compose la succession a.

a Hæres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit. L. 37, ff. de acquir. vel omit. hæ. V. l'art. 1 de la Sect. 1.

Il ne faut pas confondre le droit d'accepter & recueillir une succession, dont il est parlé dans cet article, avec le droit ou le titre qui rend l'héritier. Le droit d'accepter la succession dépend de la volonté de l'héritier, mais non le titre qui le rend héritier, savoir le testament pour les successions testamentaires, & la proximité pour les successions ab intestat.

V. sur l'acceptation de l'hérédité, & sur la différence entre le droit à la qualité d'héritier, & le droit de faire cette acceptation, ce qui en est dit dans le préambule du Titre 3 de ce premier Livre, & dans les lieux cités à la fin de ce même préambule.

II.

2. L'adition de l'hérédité a son effet du jour de la mort.

Ce droit de l'héritier a cet effet, qu'encore qu'il ne sache que la succession lui est échue que long-tems après, ou que le sachant il diffère de la recueillir; dès qu'il commence de s'y immiscer, il en acquiert tous les droits, comme s'il l'avoit recueillie au tems de la mort de celui à qui il succède. Et tout ce qui pourra avoir augmenté la succession dans cet entretems, lui appartiendra b.

b Omnis hereditas, quæ vis postea adatur, tamen cum tempore mortis continuatur. L. 138, ff. de reg. jur. V. l'art. 1 de la Section 8.

III.

3. L'héritier peut renoncer à l'hérédité.

Comme les successions peuvent être plus onéreuses, que profitables; l'héritier, soit testamentaire ou ab intestat, qui croit ne devoir pas accepter cette qualité, a droit d'y renoncer c; mais seulement pendant que les choses sont encore entières, c'est-à-dire, avant qu'il ait fait aucun acte qui emporte l'acceptation de l'hérédité: car, comme il a été dit en un autre lieu, celui qui a été une fois héritier, ne peut cesser de l'être d.

c Is qui hæres institutus est, vel is cui legitima hereditas delata est, repudiatio hereditatem amittit. L. 13, ff. de acquir. vel omit. hæred.

Nec emere, nec donatam assequi, nec damnosam quisquam hereditatem adire compellitur. L. 16, C. de jure d. lib. Voyez la Section 4 du Titre 3 de ce premier Livre.

d V. l'article 10 de la sect. 1 de ce Titre.

IV.

4. L'héritier peut délibérer s'il acceptera la succession.

Si l'héritier doute que la succession soit avantageuse, il peut prendre un tems pour délibérer s'il l'acceptera, ou y renoncera e; ainsi qu'il sera expliqué dans la Section première du titre second.

e Ait Prætor: si tempus ad deliberandum petet, dabo. L. 1, §. 1, ff. de jure delib. Ut instruere se possint, expedit necne agnoscere hereditatem. L. 5 eod.

V.

5. L'héritier peut accepter la succession par bénéfice d'inventaire.

Dans le même cas de l'article précédent, l'héritier peut, sans délibérer, si bon ne lui semble, se déclarer héritier par bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire en faisant faire dans les formes, un inventaire de tous les biens. Ce qui aura cet effet, qu'il ne sera tenu des charges que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens, & d'en rendre compte, & que s'il a des droits sur l'hérédité, il les conservera f. C'est ce bénéfice d'inventaire qui fera la matière du Titre second.

f Sin autem dubius est (hæres) utrūne admittenda sit necne defuncti hereditas, non putet sibi esse necessariam deliberationem, sed adeat hereditatem, vel sese immisceat: omni tamen modo inventarium ab eo conficiatur. L. ult. §. 2, C. de jure delib.

Si verò & ipse aliquas contra defunctum habebat actiones, non hæ confundantur: sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam, tempotum tamen prærogativa inter creditores servanda. D. l. §. 9, in f. V. le titre 2.

VI.

Quoique les biens de la succession excèdent les dettes passives, si l'héritier, soit testamentaire ou ab intestat, est chargé, par un testament ou un codicile, de legs de fidéicommis, substitutions, ou autres dispositions, qui diminuent la part que les loix affectent à l'héritier sur les biens de l'hérédité, il a droit de faire modérer ces sortes de dispositions, ainsi qu'il sera expliqué en son lieu g.

g Quicumque civis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantum cuique civi Romano pecuniam jure publico dare, legare volet, jusque potestatis esto: dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant. L. 1, ff. ad leg. falc. V. le titre 3 du Livre 4, & le titre 4 du cinquième Livre.

VII.

Quoique l'héritier qui a une fois pris cette qualité, ne puisse plus s'en dépouiller, de sorte qu'il cesse d'être sujet aux charges de l'hérédité qu'il avoit acceptée, il ne laisse pas d'avoir le droit de la vendre, de la donner, ou d'en disposer à d'autres titres, au profit d'une personne qui entre en ses droits, & qui s'oblige d'acquiescer aux charges h. Mais quoique cet héritier se soit dépouillé des biens, il demeure toujours tenu de toutes les charges; & il a seulement son recours contre celui qui, ayant acquis l'hérédité, doit l'en garantir i.

h Toto titulo, ff. & C. de hæred. vel act. vend.

i Quamvis hæres institutus hereditatem vendiderit, tamen legata & fidéicommissa ab eo peti possunt. Et quod eo nomine datum fuerit, venditor ab emptore vel fidejussoribus ejus petere poterit. L. 2, C. de leg.

VIII.

On peut mettre au nombre des droits de l'héritier, celui de faire passer après sa mort l'hérédité qui lui étoit échue, aux personnes qui lui succéderont, quoiqu'il n'eût pas recueilli la succession, ni fait aucun acte d'héritier. C'est ce droit qu'on appelle Transmission, qui sera expliqué en son lieu l.

l V. la Section 10 des Testaments.

IX.

Il ne faut pas comprendre dans les droits de l'héritier, tous ceux que pouvoit avoir la personne à qui il succède: car il y en a plusieurs qui sont restreints aux personnes, & ne passent point à leurs héritiers m.

m V. l'art. 5 de la Sect. 1.

X.

Il faut remarquer parmi les droits des héritiers, le droit distingué qu'ont les enfans & autres descendants, & les ascendants, d'une légitime dont ils ne peuvent être privés, & dont il sera traité en son lieu n. Et aussi le droit de collatéraux dans les Coutumes, sur les biens qui leur sont affectés, & dont on ne peut disposer à leur préjudice o.

n V. le titre 3 du troisième Livre.

o V. la Préface ci-devant, n. 7.

XI.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, chacun a droit d'obliger les autres à venir entr'eux en partage des biens & des charges de l'hérédité p.

p V. le titre 4 de ce premier Livre.

XII.

Dans le même cas où il y a plusieurs héritiers, ils ont entr'eux réciproquement ce droit, qu'on appelle d'Accroissement, qui fait qu'au défaut d'un d'eux, son droit passe aux autres, suivant les règles de cette matière qui seront expliquées en leur lieu q.

q V. la Section 5 des Testaments.

XIII.

Entre cohéritiers d'un ascendant, soit qu'ils succèdent ab intestat, ou qu'ils soient appelés par un testament, chacun a le droit d'obliger ses cohéritiers qui peuvent avoir des biens venus de cet ascendant à qui ils succèdent, à les rapporter, c'est-à-dire, à les mettre

dans la masse de l'hérédité, pour être compris dans leur partage. C'est ce droit qu'on appelle de Rapport, qui fait une matière dont les règles seront expliquées dans leur titre propre *r*.

r V. le titre quatrième du Livre second.

XIV.

4. *Droit de retour ou de réversion.* Lorsque les ascendants succédant à leurs descendants se trouvent avoir des cohéritiers, comme il arrive dans les cas qui seront expliqués en leur lieu *f*, si ces ascendants avoient fait quelques donations à leurs descendants, à qui ils succèdent, ce qu'ils avoient donné n'entre point dans le partage, mais leur revient par ce droit qu'on appelle de Retour ou Réversion, qui sera expliqué en son lieu *t*.

f V. la Sect. 1 du titre 2 du Livre second.

t V. la Sect. 3 de ce même titre 2 du second Livre.

être compris dans cette obligation générale & indéfinie, se distinguent en deux espèces qui les comprennent tous sans exception. La première est de ceux que la personne à qui l'héritier succède, peut lui imposer; & la seconde de tous ceux qui sont indépendans de la volonté de cette personne. Ainsi les legs sont de la première de ces deux espèces; & les dettes passives du défunt, c'est-à-dire, qu'il pouvoit devoir, sont de la seconde *d*.

d Il ne peut y avoir aucun engagement qui ne soit de l'une ou de l'autre de ces deux espèces.

V.

Les charges qu'on peut imposer à un héritier sont de plusieurs sortes, comme des legs & donations à cause de mort, dont il sera traité dans le quatrième Livre des Substitutions & Fidei-commis, qui font la matière du cinquième Livre: & toutes autres dispositions que le défunt peut avoir faites, & qui imposent à son héritier quelque engagement; comme ce qui peut regarder ses restitutions, ses frais funéraires, s'il y a pourvu, & les autres semblables *e*.

e V. les Livres 4 & 5, & la Sect. 11 de ce titre.

VI.

Les charges dont l'héritier est tenu, quoique celui à qui il succède n'en ait rien ordonné, sont aussi de plusieurs sortes, comme les dettes passives du défunt, soit qu'il dût pour sa propre affaire, ou pour d'autres pour qui il fût obligé; les redevances des fonds de l'hérédité; les dettes & autres charges des successions que le défunt auroit recueillies; la réparation des dommages qu'il eut causés par quelque délit ou par d'autres voies, les frais funéraires, & tout ce qu'il peut y avoir d'engagement ou de la personne, ou des biens du défunt qui regardent son hérédité, encore qu'il n'y ait obligé son héritier par aucune disposition *f*.

f Ces charges s'entendent d'elles-mêmes, & ce qui pourroit demander quelque explication l'aura en son lieu. V. l'art. 16 de la Sect. 1, & la Sect. 10 de ce titre.

VII.

Comme il ne faut pas comprendre indistinctement dans les biens d'une hérédité, tout ce qui peut avoir appartenu au défunt à qui l'héritier succède, ainsi qu'il a été dit dans l'article 5 de la Section 1, il ne faut pas non plus comprendre indistinctement dans les engagements de l'héritier, tous ceux où le défunt pouvoit être entré. Car il y a deux sortes d'engagements qui finissent avec la personne, & qui ne passent pas à ses héritiers, comme on le verra dans les deux articles qui suivent *g*.

g Voyez ces deux articles.

VIII.

La première sorte d'engagements qui ne passent pas aux héritiers, comprend de certaines fonctions où l'ordre public demande qu'on engage quelques personnes indépendamment même de leur volonté. Ainsi l'engagement de ceux qui sont appelés à des charges d'Échevins, Consuls, Collecteurs & autres, qu'on appelle Municipales, ou à l'administration d'un Hôtel-Dieu, d'un Hôpital général, ou autre semblable, celui d'un Tuteur ou d'un Curateur, les Commissions qu'on ordonne pour des fonctions de l'ordre de la Justice rend nécessaires, comme de séquestres de biens contentieux, & autres semblables, sont autant d'engagements, dont l'exercice finit par la mort des personnes qui avoient été choisies pour ces sortes de fonctions *h*. Car elles sont telles que l'héritier pourroit ou en être incapable, ou avoir quelque privilège qui l'en exemptât. Mais quoique ces charges ne passent pas aux héritiers, & qu'elles finissent par la mort de ceux qui y étoient engagés, leurs héritiers seront tenus des suites qui peuvent les regarder, suivant les règles qui ont été expliquées en un autre lieu *i*.

h Voyez l'article 5 de la Sect. 6 des Tuteurs, p. 184. V. le titre des Syndics, Directeurs, &c. p. 192.

i V. les art. 5, 6, 7 & 8 de la Sect. 4 des Tuteurs, p. 183.

SECTION VI.

Des diverses sortes d'engagemens des Héritiers.

S O M M A I R E S.

1. Engagement à l'hérédité, par le simple effet de l'adition.
2. Plusieurs sortes d'engagemens des héritiers.
3. Premier engagement général à toutes les charges de l'hérédité.
4. Tous les engagemens particuliers se réduisent à deux espèces.
5. Diverses charges qu'on peut imposer à l'héritier.
6. Charges dont l'héritier est tenu, quoique le défunt ne l'y ait pas obligé.
7. Deux sortes d'engagemens du défunt, qui ne passent pas à l'héritier.
8. Première sorte d'engagemens qui ne passent pas à l'héritier.
9. Seconde sorte d'engagemens qui ne passent pas à l'héritier.

I.

L'héritier soit *ab intestat*, ou testamentaire, qui a accepté cette qualité, ou fait quelque acte qui le rend héritier, ainsi qu'il sera expliqué dans la Section 1 du Titre 3, entre dans un engagement général qui l'oblige à toutes les suites de cette qualité d'héritier, & à toutes les charges de l'hérédité, par le simple effet de l'adition. Car l'acte qui le fait héritier est comme un contrat entre lui & ceux envers qui cette qualité pourra l'obliger, par lequel il prend les biens à condition d'acquitter les charges *a*.

a Is qui miscuit se (hereditati) contrahere videtur. L. 4, ff. quib. ex caus. in post. cat. l. 3, in f. cod. l. 5, §. 2, ff. de oblig. & act. §. 5, inst. de oblig. que quasi. ex contr. nasc. V. l'art. 1 de la Sect. 3.

II.

Les engagemens des héritiers sont de plusieurs sortes, de même que les charges de l'hérédité. Et pour bien concevoir la nature de chacun, & l'ordre de tous, il faut en faire les distinctions qui suivent *b*.

b Voyez les articles suivans.

III.

Le premier engagement d'un héritier est cette obligation générale & indéfinie qu'il contracte envers toutes les personnes qui pourront avoir quelque droit sur l'hérédité; quoiqu'il ignore quelles sont toutes ces personnes, & quels sont leurs droits, & quoique les biens de l'hérédité n'y fussent pas; si ce n'est qu'il use de la précaution dont il a été parlé dans l'article 5 de la Section 5 *c*.

c C'est une suite de l'article premier.

Hæreditas quin obliget nos tri alieno, etiam si non sit solvendo, pluiquam manifestum est. L. 8, ff. de acquir. vel omit. hered.

IV.

Tous les engagemens particuliers, qui peuvent

IX.

9. *Seconde* La seconde sorte d'engagemens qui ne passent pas aux héritiers, en comprend quelques-uns de ceux où l'on ne peut entrer que volontairement, & de gré à gré, & qui sont tels que les intéressés se choisissent réciproquement l'un l'autre par des considérations qui se bornent à leurs personnes. Ainsi ceux qui chargent des Procureurs constitués, ou de toutes leurs affaires généralement, ou de quelque affaire particulière, & ceux qui acceptent les procurations, entrent dans un engagement volontaire & réciproque par la confiance qu'ils ont l'un en l'autre. Ainsi ceux qui contractent des sociétés ou universelles de tous biens, ou particulières pour quelque commerce, forment entre eux une liaison volontaire, dans la vue des avantages qu'ils peuvent tirer l'un de l'autre par l'industrie, la fidélité, & les autres qualités que chacun d'eux considère en l'autre. Ainsi ceux qui ayant des différends entr'eux, conviennent par un compromis de les faire juger par des arbitres, peuvent ne prendre cette voie que par des considérations particulières d'honnêteté, ou autres, qu'ils peuvent avoir l'un pour l'autre. De sorte que, dans tous ces cas, les engagemens de l'un envers l'autre ont leur fondement sur des motifs restreints aux personnes : & par cette raison il est juste que leurs liaisons finissent par leur mort. Mais leurs héritiers, comme ceux des Tuteurs, sont tenus des suites qui peuvent les regarder, suivant les règles qui ont été expliquées en leurs lieux o.

l Voyez l'art. 6 de la Sect. 4 des Procurations, p. 158.

m C. l'art. 14 de la Sect. 5 de la Société, p. 104.

n Voyez l'art. 15 de la Section 1 des Compromis, p. 151.

o V. la Sect. 6 de la Société, p. 104 ; les art. 6, 7 & 8 de la Section 4 des Procurations, p. 158 ; & l'art. 15 de la Section 1 des Compromis, p. 151.

SECTION VII.

Des engagemens qu'on peut imposer à un Héritier, & par quelles dispositions.

S O M M A I R E S.

1. Charges qu'on peut imposer à un héritier.
2. Par quelles dispositions on peut imposer ces charges.
3. Quelles doivent être ces dispositions.
4. Première règle, que les personnes qui disposent en soient capables.
5. Deuxième règle, que les personnes qui en doivent profiter, n'en soient pas incapables.
6. Troisième règle, que les dispositions soient dans les formes.
7. Quatrième règle, que les dispositions n'excedent pas les bornes réglées par les Loix.
8. Différence entre ce qui est défectueux par la quatrième règle, & ce qui l'est par les autres.
9. Le détail qui regarde ces quatre règles, sera expliqué en son lieu.
10. Comment s'exécutent ces dispositions.

I.

1. *Charge* ON peut imposer à un héritier, soit testamentaire ou *ab intestat*, toutes ces sortes de charges dont il a été parlé dans l'article 5 de la Section précédente, & en général toutes sortes de charges indistinctement; pourvu qu'elles soient possibles, honnêtes & licites. Car ce qui seroit impossible, ou qui blesseroit les bonnes mœurs ou l'honnêteté, ou que quelque loi rendroit illicite, n'obligeroit à rien a.

a Disponat unusquisque super suis ut dignum est, & sit lex ejus voluntas. Nov. 22, c. 2.

b Publicè expedit supremæ hominum judicium exitum habere. L. 5, ff. test. quemad. aper. Impossibile nulla obligatio est. L. 185, ff. de reg. jur.

II.

2. *Par* Toutes les charges en général qu'on peut imposer

à des héritiers, se réglent par deux sortes de dispositions. L'une de celles qu'on appelle dispositions à cause de mort, qui sont irrévocables, & qui n'ont leur effet que par la mort de celui qui a disposé, comme sont les testamens, les codiciles, & les donations à cause de mort; ce qui comprend les legs, les fidei-commis, les substitutions, & tout ce qu'on peut ordonner par ces sortes de dispositions. Et l'autre de celles qui sont irrévocables, comme les donations entre-vifs, & autres actes de même nature, qui peuvent contenir quelque engagement qu'on impose à des héritiers. Ainsi, par exemple, celui qui feroit une donation entre-vifs d'une maison ou autre héritage, pourroit, par le même contrat, charger son héritier de souffrir après sa mort une servitude pour cet héritage sur un autre fonds de sa succession, ne voulant pas s'assujettir lui-même à cette servitude pendant qu'il vivroit. Ainsi on peut faire un contrat de fondation, dont l'exécution ne commence qu'après la mort du fondateur, quoique le contrat soit irrévocable b.

b C'est une suite de l'article précédente.

III.

Pour former l'engagement de l'héritier aux charges que veut lui imposer celui à qui il succède, il faut que les dispositions qui réglent ces charges, soient telles qu'elles puissent avoir leur effet. Et pour le leur donner, il faut qu'on y ait observé les règles qui suivent. Après quoi elles tiennent lieu de Loix à l'héritier c.

c Voyez les articles suivans.

IV.

La première règle pour la validité des dispositions qui contiennent les charges qu'on impose à un héritier, est que ces dispositions soient faites par des personnes qui en aient le pouvoir, & en qui la liberté de disposer n'ait aucun obstacle, comme seroit une incapacité du nombre de celles qu'on a expliquées dans la Section 2, ou d'autres qui seront expliquées en leur lieu d.

d Voyez la Sect. 2 des Testamens.

V.

On peut mettre pour une seconde règle, que les dispositions qui imposent quelque charge à un héritier en faveur de quelque personne, comme un legs, un fidei-commis ou autres semblables, doivent être faites en faveur de personnes capables de recevoir ces sortes de biens e.

e On ne peut donner à ceux que les Loix rendent incapables de recevoir. V. la Sect. 2 des Testamens.

VI.

La troisième règle est que ces dispositions soient faites dans les formes prescrites par les Loix. Ainsi pour les dispositions à cause de mort, il faut y observer le nombre des témoins, & les autres formalités qui seront expliquées en leurs lieux f. Ainsi pour les dispositions entre-vifs, il faut qu'elles soient telles que les Loix l'ordonnent, comme si c'est une donation entre-vif, qu'elle ait été acceptée par le donataire & insinuée g.

f V. la Sect. 3 des Testamens, & la Sect. 1 des Codiciles.

g V. l'art. 17 & l'art. 41 de la Sect. 1 des Donations, p. 120 & 122.

VII.

La quatrième règle est que les charges imposées par ces dispositions, n'excedent pas les bornes que les Loix ont mises à la liberté de disposer, pour conserver aux héritiers soit testamentaires ou *ab intestat* les biens qu'elles leur affectent. Ainsi le testateur ne peut diminuer par aucune charge la légitime de ses enfans ou ascendans. Ainsi dans les provinces qui régissent par le Droit écrit, le testateur ne peut pas léguer au-delà des trois quarts des biens qu'il peut laisser : & l'héritier peut faire réduire les legs, de sorte qu'il lui reste au moins un quart de l'hérédité. Et

Et les fidéicommissaires ont aussi leurs bornes *h*. Et dans les Coutumes on ne peut léguer que selon qu'elles le permettent.

h Voyez le titre de la Légitime, celui de la Falcidie, & celui de la Trébellianique.

VIII.

Il y a cette différence entre les dispositions qui se trouvent défectueuses par l'une des trois premières de ces règles qu'on vient d'expliquer, & celles qui se trouvent contraires à la quatrième; que celles-ci ne sont pas nulles pour passer les bornes de la liberté de disposer, mais sont réduites selon ces bornes; & que les dispositions faites contre l'une des trois autres règles, c'est-à-dire, ou par des personnes qui n'en ont pas le pouvoir, ou en faveur de personnes à qui on ne peut donner, ou qui manquent de quelque formalité dont le défaut suffit pour les annuler, n'ont aucun effet & n'obligent à rien *i*.

i C'est une suite des quatre articles précédens.

IX.

Toutes ces causes qui peuvent ou annuler les testamens & autres dispositions, ou empêcher qu'elles n'aient leur entier effet, seront expliquées dans leurs lieux propres *l*. Et il suffit ici de donner cette idée en abrégé de ces principes généraux, & en marquer l'ordre.

l Voyez les lieux cités sur les articles 4, 5, 6 & 7.

X.

Lorsque la charge imposée à l'héritier, soit legs ou autre, doit avoir son effet en tout ou en partie, il doit s'en acquitter de la manière qui lui est prescrite par le testament ou autre disposition. Et s'il y survient des difficultés, elles se décideront par les règles qui seront expliquées en leurs lieux *m*.

m Voyez les Sect. 6, 7 & 8 des Testamens, & la Sect. 11 du même titre.

SECTION VIII.

Des engagemens qui suivent de la qualité d'héritier, quoique celui à qui il succède n'en impose aucun.

SOMMAIRES.

1. L'héritier est tenu des charges de l'hérédité même inconnues au défunt.
2. De celles des successions échues à celui à qui il succède.
3. Des substitutions ou fidéicommissaires dont le défunt étoit chargé.
4. De toutes autres charges, actions & prétentions sur l'hérédité.
5. Des délits du défunt.
6. Des dettes qui ne doivent être payées qu'après sa mort.
7. Des frais funéraires.

I.

TOUT héritier, soit testamentaire ou *ab intestat*, qui accepte une succession, s'engage par-là à toutes les charges indistinctement, & à celles même que celui à qui il succède pouvoit avoir ignorées. Et comme il a tous les biens & tous les droits de l'hérédité, & ceux même qui n'y sont acquis qu'après la mort de celui à qui il succède, il est aussi tenu des charges survenues après cette mort *a*.

a Voyez l'art. 2 de la Sect. 5; l'art. 1 de la Sect. 6, & l'art. 2 de la Sect. suiv.

II.

Si dans la succession qui passe à un héritier, il se trouve d'autres successions que celui à qui il succède ou ses auteurs avoient recueillies, toutes les charges qui peuvent rester de ces diverses successions se con-

Terme 1.

fondent & réunissent en la personne de cet héritier, & lui deviennent propres *b*.

b Voyez l'article 16 de la Section 1.

III.

Si dans une succession il y a des biens sujets à quelque substitution ou fidéicommissaire, dont le défunt ou ses auteurs eussent été chargés, l'héritier sera tenu de les restituer aux personnes qui s'y trouveront appelées quand les cas seront arrivés *c*.

c Voyez le titre des substitutions au cinquième Livre.

IV.

L'héritier est aussi tenu en général & indistinctement de toutes dettes passives, & autres sortes de charges, actions & prétentions que des créanciers ou d'autres personnes pouvoient avoir contre le défunt, ou sur des biens de l'hérédité *d*.

d Hæredes onera hæreditaria agnoscere.... placuit. L. 2, C. de hæred. a. V. la Sect. suiv.

V.

Il faut comprendre dans les charges dont l'héritier est tenu, quoique le défunt n'en ait rien ordonné, les restitutions & dédommagemens qu'il pouvoit devoir par quelque crime ou quelque délit *e*. Ce qui fera la matière de la Section 10.

e Voyez cette Section 10.

VI.

On peut encore mettre en ce même rang les dettes dont le paiement ne pouvoit être demandé au défunt pendant qu'il vivoit; comme s'il s'étoit obligé pour une somme qui ne dût être payée qu'après sa mort: ou si celui qui s'étoit rendu caution ayant payé après sa mort, demandoit à l'héritier son paiement qu'il ne pouvoit demander au défunt *f*.

f Hæreditarium æs alienum intelligitur etiam id de quo cum defuncto agi non poterit: veluti quod is cum moreretur daturum se promississet. L. 7. ff. de r. b. auth. jud. p. f. l. Item quod is qui pro defuncto fidejussit post mortem ejus solvit. D. l. in f.

VII.

L'héritier est enfin tenu des frais funéraires de la personne à qui il succède *g*, ce qui fera la matière de la Section 11.

g Voyez la Section 11.

Table du Plan des Droits & des Charges des Héritiers.

Il faut ajouter ici pour une espèce de conclusion, ou de récapitulation des trois Sections précédentes & de celle-ci, que, comme il a été remarqué dans le préambule de la Section 5, on a tâché d'y donner une idée générale comme dans un plan, des droits des héritiers, & de leurs engagemens, où l'on pût les voir ensemble & en ordre, sans y joindre le détail des règles de ces diverses matières qui doivent être expliquées en divers lieux. Et il est maintenant nécessaire de donner ici une vue abrégée de ces droits & de ces engagemens, comme dans une table de ce plan, & d'y marquer les lieux où est ce détail de leurs règles.

Il pourroit sembler qu'on devoit avoir mis cette table à la tête de la Section 5, ensuite de la remarque qu'on y a faite; mais on a jugé qu'il falloit auparavant expliquer ces droits & ces engagemens, pour éviter & la confusion & l'obscurité, & que cette table seroit bien plus facile à comprendre ici après la lecture de ces quatre Sections, que si elle avoit précédé cette lecture.

Droits des Héritiers, & les lieux où il en est traité.

1. Le droit de recueillir la succession ou d'y renoncer, ce qui renferme le droit de délibérer. Voyez la Sect. 1 du Titre 2 de ce premier Livre, & le Titre 3 de ce même Livre.

2. Le droit d'accepter l'hérédité par bénéfice d'inventaire. *V. le Titre 2 de ce même Livre.*

3. Le droit d'une légitime pour les héritiers à qui elle est due. *V. le Titre 3 du troisième Livre.*

4. Le droit de faire réduire les legs, les fidé-commiss, & les substitutions à ce qui est réglé par les Loix. *V. le Titre 3 du 4^e Livre, & le Titre 4 du 5^e Livre.*

5. Le droit de vendre ou donner à d'autres l'hérédité, ou d'en disposer autrement. *V. l'art. 7 de la Sect. 13 de ce Titre, l'art. 2 de la Sect. 4 du contrat de vente, & les arr. 24 & 25 de la Sect. 10 du même Titre.*

6. Le droit de transmettre l'hérédité à ses héritiers. *V. la Section 10 des Testamens.*

7. Le droit des co-héritiers de venir entre eux en partage. *V. le Titre 4 de ce premier Livre.*

8. Le droit d'accroissement entre les co-héritiers. *V. la Section 9 des Testamens.*

9. Le droit de rapport entre co-héritiers. *V. le Tit. 4 du second Livre.*

10. Le droit de retour ou de réversion à ceux qui doivent l'avoir. *V. la Section 3 du Titre 2 du second Livre.*

Charges imposées à l'Héritier par la volonté de celui à qui il succede, & les lieux où il en est traité.

1. La charge d'acquitter les legs. *V. le Titre 2 du quatrième Livre.*

2. La charge de restituer les fidé-commiss. *V. ce même Titre 2 du quatrième Livre, & le Titre 3 du cinquième Livre.*

3. La charge d'exécuter toutes les autres dispositions de celui à qui l'héritier succede. *V. la Section 11 des Testamens, & le Titre des legs, & celui des substitutions directes & des fidé-commissaires.*

Charges de l'Héritier indépendantes de la volonté de celui à qui il succede, & les lieux où il en est traité.

1. La charge d'acquitter les dettes passives de la succession, & tout ce qui peut être dû par l'héritier. *Voyez la Section suivante.*

2. La charge d'acquitter les dommages & intérêts à cause des crimes & des délits de celui à qui l'héritier succede. *V. la Section 10 de ce Titre.*

3. La charge d'acquitter les frais funéraires. *Voyez la Section 11 de ce Titre.*

SECTION IX.

Comment les Héritiers sont tenus des dettes passives, & de toutes autres charges de l'hérédité.

QUOIQUE tous les articles de cette Section n'expriment pas d'autres charges en particulier que les dettes passives, les regles qu'on y explique doivent s'appliquer aux autres sortes de charges, comme des legs de diverses especes de choses, des frais funéraires, & toutes autres. Car il n'y en a point qui ne se convertissent en dettes passives par des estimations en deniers, si les héritiers manquent de les acquitter *a*. Ainsi les regles de cette Section sont communes à toutes les especes de charges d'une hérédité, selon qu'on peut y en faire l'application.

a Ubi quid fieri stipulatur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere. L. 72, ff. de verb. obl. V. l'art. 1 de la Sect. 8 des Legs.

SOMMAIRES.

1. Diverses especes de charges.
2. L'héritier est tenu des dettes au-delà des biens de l'hérédité.
3. Trois sortes de dettes, les pures personnelles, les hypothécaires, & les privilégiées.
4. Définition de ces trois sorts de dettes.

5. Préférence des créanciers du défunt à ceux de l'héritier sur les biens de l'hérédité.

6. Préférence des créanciers de l'héritier à ceux du défunt sur les biens de l'héritier.

7. Contribution entre les créanciers qui n'ont ni hypothèque ni privilège.

8. Concurrence entre les créanciers du défunt sur les biens de l'héritier.

9. Séparation des biens de l'hérédité de ceux de l'héritier.

10. Les héritiers sont tenus personnellement pour leurs portions, & hypothécairement pour le tout.

11. La dette hypothécaire ou privilégiée se divise à l'égard des héritiers.

12. Comment se divisent toutes les dettes entre les co-héritiers.

13. Les dettes se divisent entre co-héritiers, même contre le fisc.

14. L'insolvabilité d'un héritier n'empêche pas cette division.

15. Les dettes se divisent selon les portions héréditaires.

I.

IL faut comprendre sous ces mots de dettes passives & charges de l'hérédité dont l'héritier peut être tenu, non-seulement tout ce que le défunt pouvoit devoir de son chef, & tout ce qu'il auroit imposé à son héritier, mais en général tout ce qu'il peut y avoir de droits qui aient une affectation sur l'hérédité *a*.

a Toutes c. s. diverses charges s'acquittent par les héritiers, suivant les regles qui seront expliquées dans cette Section.

II.

L'héritier pur & simple, c'est-à-dire, qui ne se sert pas du bénéfice d'inventaire, dont il a été parlé dans l'art 5 de la Section 5, est tenu indistinctement & indéfiniment de toutes les dettes passives du défunt, & de toutes autres charges de l'hérédité, à quelques sommes qu'elles puissent se monter, & quoiqu'elles excèdent de beaucoup la valeur des biens. Car il n'a tenu qu'à lui ou de ne pas accepter la succession, ou de se servir de ce bénéfice. Et s'étant rendu héritier sans cette précaution, il s'est engagé irrévocablement à toutes les charges quelles qu'elles fussent *b*.

Hereditas quin obliget nos eri alieno, etiamsi non sit solvendo, plus quam manifestum est. L. 8, ff. de acquir. vel omitt. hered.

III.

Les engagements des héritiers pour les dettes passives sont différens, selon trois différentes especes de dettes. La première de celles qu'on appelle pures personnelles : la seconde des dettes hypothécaires : & la troisième de celles qui sont privilégiées. Il faut distinguer ces trois différentes sortes de dettes pour distinguer aussi les droits des créanciers contre l'héritier, & les différens engagements de l'héritier envers les créanciers *c*.

c Voyez les articles suivans.

IV.

On appelle dettes pures personnelles celles qui ne consistent qu'en une simple promesse, ou autre titre ou sûreté, qui n'oblige que la personne du débiteur, sans hypothèque ni privilège sur aucuns biens. Les hypothécaires sont les dettes dont le créancier a une hypothèque *e*. Et les dettes privilégiées sont celles qui ont quelqu'un des privilèges qu'on a expliqués dans la Sect. 5 des Gages & Hypothèques.

d Actiones in personam per quas intendit adversarium ei dare, aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. §. 1, inst. de act. l. 25, ff. de oblig. & act.

e Voyez l'art. 2 de la Sect. 1 des Gages & Hypothèques, p. 222.

V.

Les créanciers du défunt pour dettes purement personnelles, comme sont ceux qu'on appelle chirogra-

ciers du phaires, c'est-à-dire, qui n'ont que de simples promesses, & généralement tous ceux qui n'avoient point d'hypothèque sur les biens du défunt leur débiteur, ne laissent pas d'être préférés sur ces biens aux créanciers de son héritier, même hypothécaires. Car encore que les biens du défunt soient hypothéqués aux créanciers de son héritier, s'il leur avoit hypothéqué ses biens à venir; ceux de cette hérédité sont premièrement affectés aux dettes du défunt, & n'ont passé à l'héritier qu'avec cette condition de les acquitter. Et il en est de même à plus forte raison des créanciers du défunt, qui avoient une hypothèque ou un privilège sur ces mêmes biens f.

f Quoties hæredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos quibus legatum fuerit, impetrare bonorum possessionem æquum est. L. 6, ff. de separat. V. l'art. 9.

VI.

Pré- Les créanciers du défunt, même hypothécaires, n'ont pas d'hypothèque sur les biens propres de l'héritier, jusqu'à ce qu'il leur oblige ses biens, ou qu'ils obtiennent contre lui une condamnation en justice. Mais cette hypothèque qu'ils pourroient avoir sur les biens de cet héritier, ne viendra qu'après celle de ses créanciers à qui il avoit auparavant obligé ses biens. Car le défunt leur débiteur ne leur avoit pas hypothéqué ni pu hypothéquer les biens de son héritier g.

g Paulus respondit generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum, sed ea quæ ex bonis defuncti non fuerint, sed postea ab hærede ejus ex aliâ causâ acquisita sunt, vindicari non posse à creditore testatoris. L. 29, de pign. & hypoth.

Hypothecam esse non ipsius hæredis... rerum, sed tantummodo earum quæ à testatore ad (hæredem) pervenerint. L. 1, in f. C. comm. de legat.

VII.

Lorsqu'il y a plusieurs créanciers du défunt qui n'ont ni hypothèque ni privilège, ils viennent entre eux en concurrence, tant sur les biens de l'héritier, que sur ceux du défunt, & chacun en reçoit à proportion de ce qui lui est dû, s'il n'y en a pas assez pour les payer tous h.

h Tributo sit pro rata ejus quod cuique debeatur. L. 5, §. ult. ff. de tribut. a. V. la Sect. 2 de la Cession des biens, p. 326.

VIII.

S'il y a des créanciers hypothécaires du défunt, ils sont payés sur les biens qui avoient appartenu à leur débiteur, suivant l'ordre de leurs hypothèques, & sur les biens de l'héritier seulement en concurrence entre eux & les autres créanciers du défunt qui n'ont pas d'hypothèque. Car ils n'ont tous leurs droits contre l'héritier du même tems, & du jour de l'adition de l'hérédité. Mais les créanciers du défunt, hypothécaires ou autres, qui auroient les premiers acquis une hypothèque sur les biens de l'héritier, soit qu'il s'oblige, ou soit condamné, sont préférés aux autres sur les biens de cet héritier i.

i Cum de pignore utraque pars contendit, prævalet jure qui prævenit tempore. L. 2 in f. l. 4, C. qui potior. l. 11, ff. eod. V. les deux articles précédens.

Il ne faut pas confondre dans cet article le droit des créanciers du défunt contre l'héritier, avec leur hypothèque sur les biens de l'héritier. Car tous les créanciers du défunt, soit hypothécaires ou autres, ont bien leur droit acquis contre l'héritier, dans le même tems de l'adition de l'hérédité, comme il est dit dans l'article; mais ils n'ont chacun leur hypothèque sur les biens de l'héritier, que lorsqu'il s'oblige ou qu'il est condamné.

IX.

Dans tous les cas où il y a concurrence entre les créanciers du défunt & ceux de l'héritier, tous les créanciers du défunt sont préférés sur ses biens à tous les créanciers de son héritier. Et pour exercer leurs droits ils peuvent faire séparer les biens de l'hérédité de ceux de cet héritier l.

l Est jurisdictionis tenor promptissimus, indemnitasque remedium edicto Prætoris creditoribus hæreditariis demonstratum, ut quoties separationem bonorum postulavit, causâ cognitâ, impetrent. L. 2, C. de bon. auth. jud. possid. Voyez le titre de la Séparation des biens du défunt, &c.

Tome I.

Les créanciers de l'héritier ont la même préférence de leur part, sur ses biens, & peuvent demander cette séparation, comme il a été dit dans le préambule de ce même titre de la Séparation des biens, p. 217.

X.

Lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers, les créanciers du défunt doivent diviser leurs demandes contre chacun d'eux, selon leurs portions de l'hérédité, sans qu'ils puissent poursuivre les uns pour les portions des autres, ni demander le tout à un seul. Mais pour les dettes qui ont une hypothèque, ou un privilège, les créanciers peuvent s'en faire payer sur les biens qui y sont sujets, quoiqu'un seul héritier les ait dans son lot. Et c'est ce qu'on dit communément, que les héritiers sont tenus des dettes de la succession personnellement chacun pour sa part, & hypothécairement pour le tout m. Ainsi les créanciers conservent leurs droits entiers sur l'hérédité; car ils exercent leur hypothèque & leur privilège sur les biens qui y sont sujets: & ils usent de leur droit sur tous les autres biens, pouvant agir contre chaque héritier selon ce qu'il doit en avoir pour sa portion.

m Pro hæreditariis partibus hæredes onera hæreditaria agnoscere etiam in filii rationibus placuit, nisi intercedat pignus vel hypotheca: tunc enim possessor obligatur rei conveniendus est. L. 2, C. de hæred. act.

Legatorum petitio adversus hæredes pro partibus hæreditariis competit. Nec pro his qui solvendo non sunt, onerari cohæredes oportet. L. 33, ff. de leg. 2.

Voyez l'art. 12 & l'art. 15 de cette Sect. & l'art. 16 de la Sect. 1 des Gages & Hypothèques, p. 225.

XI.

Quoique la dette hypothécaire ou privilégiée ne se divise pas à l'égard du créancier, & qu'il puisse la demander entière à l'héritier possesseur des biens qui y sont sujets, elle se divise entre les héritiers. Et celui qui étant possesseur du fonds sujet à l'hypothèque ou au privilège aura payé le tout, ou sera poursuivi pour le paiement, en fera garanti par ses cohéritiers, ainsi qu'il sera dit dans l'article suivant n.

n C'est une suite de l'article précédent. Voyez les art. suiv. & l'art. 16 de la Sect. 1 des Gages & Hypothèques, p. 225.

XII.

Toutes les dettes, soit pures personnelles, hypothécaires, ou privilégiées se divisent entre les héritiers, de sorte que chacun en doit porter sa part à proportion de celle qu'il prend dans l'hérédité; si ce n'est qu'un des héritiers eût été chargé par le défunt d'acquitter le tout, ou d'en payer plus que sa portion. Ainsi l'héritier poursuivi pour plus que ce qu'il doit à l'égard d'une dette pure personnelle, ne peut être condamné envers le créancier que pour sa portion. Car de la part des héritiers, il ne seroit pas juste que l'un fût tenu de payer la portion de l'autre; & de la part du créancier, il a la liberté de saisir le total du bien, avant qu'aucun héritier en prenne sa part; & s'il ne le fait, il est juste que la sûreté qu'il pouvoit avoir sur tous les biens du défunt pour toute la dette, suive ces mêmes biens, & se divise comme ils se divisent. Mais à l'égard des dettes hypothécaires ou privilégiées, comme il est juste que le créancier conserve son hypothèque ou son privilège, il peut ou suivre les fonds qui y sont sujets, ou sans déroger à ce droit, agir contre chaque héritier pour sa portion. Et si l'héritier possesseur de l'héritage sujet à l'hypothèque, ou au privilège, est poursuivi pour le tout, il aura son recours contre ses cohéritiers qui l'en indemniseront chacun pour sa portion o.

o Actio qui dem personalis inter hæredes pro singulis portionibus quaeritur scinditur: pignoris autem jure multis obligatis rebus quas diversi possident, cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur; qui possident tenentes non pro modo singularum rerum substantiæ conveniuntur, sed in solidum, ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent cedant. L. 2, C. si unus ex plur. hæred. credit. Voyez l'art. 15.

XIII.

La liberté qu'ont les héritiers de faire diviser entre eux les dettes pures personnelles, a son effet à l'égard

A a a ij

10. Les héritiers sont tenus personnellement pour leurs portions, & hypothécairement pour le tout.

11. La dette hypothécaire ou privilégiée se divise à l'égard des héritiers.

12. Comment se divisent toutes les dettes entre les cohéritiers.

13. Les dettes se divisent entre eux.

héritiers, même de toute sorte de créanciers indistinctement, même contre le fisc *p.*

p Pro hereditariis partibus hæredes onera hereditaria agnoscere, etiam in fisci rationibus placuit. *L. 2, C. de hæred. ad.*

XIV.

14. *L'insolvabilité d'un héritier n'empeche pas cette division.* Cette même liberté de diviser les dettes pures personnelles entre co-héritiers, ne laisse pas d'avoir son effet dans le cas où l'un d'eux seroit insolvable. Car le créancier doit s'imputer de n'avoir pas pris ses sûretés sur tous les biens de l'hérédité avant le partage entre les héritiers *q.*

q Nec pro his qui solvendo non sunt, onerati cohæredes oportet. *L. 33, ff. de leg. 2.*

XV.

15. *Les dettes se divisent selon les portions héréditaires.* Comme les dettes se divisent entre les co-héritiers, selon leurs portions dans l'hérédité, c'est sur ce pied que chacun d'eux en paie sa part; & quoiqu'il puisse arriver entre co-héritiers qu'outre leurs portions héréditaires, soit égales ou inégales, il y ait quelque legs ou autre avantage à l'un plus qu'aux autres, ils ne seront chargés des dettes qu'à proportion de leurs parts dans l'hérédité *r.*

r Neque æquam, neque iustam rem desideras, ut æs alienum patris tui non pro portionibus hereditariis exolvatis tu & frater cohæres tuus, sed pro æstimatione rerum prælegatarum: cum sit explorati juris hereditaria onera ad scriptos hæredes, pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumentum pertinere. *L. 1, C. si certum pct. V. lart. 12.*

SECTION X.

Des engagements de l'héritier à cause des crimes & des délits de celui à qui il succède.

QUOIQUE les principales règles de l'engagement des héritiers pour les crimes & les délits de ceux à qui ils succèdent, soient autres par notre usage que dans le Droit Romain, on n'a pas dû retrancher cette matière qui fait une partie essentielle de celle des successions, & dont les règles sont d'un usage nécessaire & assez fréquent.

Pour bien entendre la différence entre notre Jurisprudence & celle du Droit Romain sur cette matière, & quelles sont les règles que nous en observons, & celles que nous rejettons, il est nécessaire d'en remarquer les principes qui suivent.

Il résulte des loix du Digeste, & de celles du Code qui regardent cette matière, & qui sont répandues en divers endroits, que pour les condamnations contre les héritiers des coupables de crimes & de délits, on faisoit une première distinction générale entre les délits, qu'on appelloit privés, où chacun ne pouvoit agir que pour son intérêt particulier, comme étoit le larcin, les injures & quelques autres, & les crimes qu'on appelloit publics par cette raison que toutes personnes étoient reçues pour en poursuivre la punition, & ceux même qui n'y avoient aucun intérêt, comme étoient le crime de leze-Majesté, le Parricide, le Sacrilege & autres *a.*

Pour ce qui étoit des délits privés, on y distinguoit le désintéressement, que nous appellons l'intérêt civil, de la personne qui avoit souffert le dommage, & les peines pécuniaires que méritoit le coupable du délit, outre ce dédommagement. Ainsi, par exemple, dans le larcin, lorsque celui qui l'avoit souffert ne poursuivoit pas le larcin extraordinairement par une accusation, c'est-à-dire, criminellement, comme il auroit pu le faire s'il l'avoit voulu *b.* & qu'il ne le poursuivoit que civilement, c'est-à-dire, pour son intérêt civil, & non pour la punition du crime qui regarde le public; son désintéressement consistoit en la restitution de la chose dérobée, ou de sa valeur avec les dommages & intérêts; & il y avoit de plus pour la peine pécuniaire le

a §. 1, *inst. de pub. ju.*

b Voyez *l. ult. ff. de fact. l. 15, ff. de condit. caus. dat.*

quadruple de la valeur de la chose dérobée, si le larcin étoit pris en flagrant délit, ou le double s'il n'étoit pas surpris en délit. On distinguoit aussi le cas où il y avoit une demande faite contre celui qui avoit commis le délit, & les cas où cette demande n'étoit faite qu'après sa mort à son héritier. Suivant ces distinctions, lorsque celui qui avoit commis le délit avoit été assigné de son vivant, s'il venoit à mourir avant la condamnation, son héritier étoit condamné non-seulement au désintéressement, mais encore à la peine pécuniaire, selon la qualité du délit, comme du double ou du quadruple pour le larcin. Et on jugeoit que le défunt ayant été prévenu par une demande, qui dans la suite se trouvoit bien fondée, il avoit encouru cette peine, & que l'héritier devoit la payer. Mais s'il n'y avoit eu aucune demande contre le défunt, & qu'elle n'eût été faite que contre l'héritier, il n'étoit pas tenu de la peine pécuniaire *d.* Et pour le désintéressement, on faisoit encore une autre distinction entre le cas où l'héritier de celui à qui la demande n'avoit pas été faite, se trouvoit profiter du délit, comme si une chose dérobée étoit en nature en sa puissance, ou que la succession en trouvoit augmentée, & le cas où il n'en restoit aucun profit dans l'hérédité. Dans le premier cas l'héritier qui profitoit du délit étoit tenu de la restitution de ce qui lui en revenoit de bon; & dans le second, ne profitant pas du délit, il n'étoit tenu de rien *e.*

Pour les crimes publics, comme il y a deux sortes de peines, celles qui touchent à la personne, telles que sont les peines corporelles, la restitution d'une charge, & autres semblables, & les peines pécuniaires, comme les amendes & confiscations *f.* & qu'il n'y a que celles-ci qui puissent passer aux héritiers, il y avoit cette différence entre les peines pécuniaires des délits privés & celles des crimes publics, que pour celles-là les héritiers, comme on vient de le dire, en étoient tenus si la demande en avoit été faite à l'auteur du délit, quoi qu'il fût mort avant la condamnation, parce que la mort n'éteignoit pas l'action pour le délit: mais pour les peines pécuniaires des crimes publics, elles ne tomboient sur les héritiers que lorsqu'il y avoit eu une condamnation contre le défunt: & quoiqu'il y eût eu une accusation, si l'accusé mourait avant la condamnation, comme la mort éteignoit le crime, les suites aussi n'en subsistoient plus *g.* Il n'y avoit que deux sortes de crimes exceptés, & dont la condamna-

e §. 5 & §. ult. *inst. de ob. quæ ex d. l. n. n. n.*

d Constitutionibus quibus ostenditur hæredes pœna non teneri, placuit si vivus conventus fuerat etiam pœnae persequutionem transmissam videri, quasi lite contestata cum mortuo. *L. 33, ff. de obl. & act. l. 58, cod. §. 1 in f. i. st. ac. p. p. t. & t. mp. act. l. 164, ff. de reg. jur. l. 139, cod. l. 87, cod.*

f Puisque l'héritier de celui à qui la demande avoit été faite étoit tenu de la peine pécuniaire, il étoit à plus forte raison tenu du désintéressement.

g Sicuti pœnâ ex delicto defuncti hæres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex eâ re ad eum pervenisset. *L. 38, ff. de reg. jur.*

In hæredem eatenus daturum se actionem (de dolo) Proconsul pollicetur, quatenus ad eum pervenerit. Id est, quatenus ex eâ re locupletior ad eum hæreditas venerit. *L. 26, ff. de dolo.*

Toties in hæredem damus de eo quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur, non quoties ex suo. *L. 44, ff. de reg. jur.*

Post liris contestationem. eo qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquibus deliquit, defuncto, successores ejus in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit conveniri, juris absolutissimi est, ne alieno scelere ditentur. *L. un. C. ex delict. d. f. in quant. hered. conven. v. l. 2, §. ult. ff. vi bon. rapt. v. l. 4 in f. ff. de iud. ruin. naufr. l. 2, §. ult. ff. vi bon. rapt.*

f Pœna bonorum ademptionis. *L. 20, ff. de accus. Pœnae pœnariæ. L. 1, in f. ff. de panis.*

g Ex iudicio publicorum admissis, non aliâ transeunt adversus hæredes pœnae bonorum ademptionis, quam si lis contestata, & condemnatio fuerit secuta; excepto repetundarum, & majestatis iudicio quæ etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur. Ad eum ut Divi Severus & Antoninus rescripserint. *Ex quo quis aliquid ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare aut manumittere cum possit.* Ex ceteris vero delictis pœna incipere ab hærede ita demum potest, si vivo reo accusatio mota est, licet non sint condemnatio secuta. *L. 20, ff. de accus. l. 2, C. ad leg. Jul. repet.*

tion se poursuivoit après la mort de l'accusé. L'une du crime de leze-Majesté *h*, & du crime de ceux qui pour prévenir leur condamnation se faisoient mourir *i*. Et l'autre des crimes dont l'accusation regardoit principalement un intérêt pécuniaire, comme le péculat, la concussion, & le crime de ceux qui étoient reliquataires & rétentonnaires de deniers publics *l*. Dans les deux crimes de la première sorte, c'étoit la nature du crime même qui en demandoit la poursuite après la mort; & dans les autres de la seconde sorte, c'étoit la qualité de l'effet du crime qui causoit une perte qu'il étoit nécessaire de réparer. Et cette même raison faisoit que dans quelques autres crimes, la conséquence de l'intérêt pécuniaire obligeoit à poursuivre après la mort du coupable ce qui regardoit cet intérêt. Ainsi dans le crime d'adultère, comme le mari de la femme convaincue de ce crime devoit gagner la dot, & que les héritiers de la femme ne pouvoient la demander au mari, il pouvoit faire la preuve de l'adultère après la mort de la femme *m*. Ainsi, on poursuivoit l'héritier pour la confiscation des marchandises acquises au fisc par le crime du défunt qui en avoit fraudé les droits *n*. Ainsi, dans le cas d'un héritier qui avoit négligé de poursuivre la vengeance de la mort de celui à qui il avoit succédé, comme cette succession devoit par cette raison être acquise au fisc, cet intérêt pécuniaire faisoit que l'accusation contre cet héritier étoit poursuivie après sa mort *o*. Ainsi, dans le crime de faux, il étoit nécessaire après la mort de l'accusé, d'en faire les preuves, pour recouvrer contre l'héritier ce qu'il pouvoit avoir profité du faux *p*. Et dans ce cas & autres semblables, comme après la mort de l'accusé, il ne s'agit plus des peines personnelles contre sa personne, mais seulement de l'intérêt pécuniaire, la connoissance en étoit ôtée au Juge du crime, & laissée à celui qui devoit connoître du civil dont il s'agissoit *q*. On peut encore remarquer sur ce même sujet, qu'il y avoit dans le Droit Romain une autre espèce de crime dont l'accusation étoit poursuivie contre le fils de l'accusé, quoiqu'il ne fût pas même héritier de son p.re. C'étoit le cas où l'Officier de guerre, chargé des deniers de la subsistance des soldats, mouroit reliquataire de ces fonds *r*. Ce qui étoit établi à cause de la conséquence de la sûreté de ces derniers pour le bien public, & pouvoit être fondé sur la présomption que la famille de cet Officier avoit profité de ces deniers divertis, & sur une espèce d'équité de rendre les enfans comme cautions de leurs peres pour une dette aussi privilégiée, à cause des biens & avantages qu'ont reçus de leurs peres les enfans même qui abandonnent leur succession: & cette loi pouvoit encore avoir ce motif d'engager les peres à ne pas tomber dans une infidélité qui pouvoit être punie en la personne de leurs enfans. Sur quoi on peut remarquer & dans le Droit Romain, & dans notre usage, qu'il y a des crimes dont quelques peines même personnelles passent aux enfans des criminels, comme dans le crime de leze-Majesté & le Péculat *s*.

Il faut remarquer ici sur ce qu'on vient de dire des

h Voyez *d. l. 20, ff. de accusat. l. ult. ff. ad leg. Jul. Maj. st. i. L. penult. C. si r. us vel accus. mort. fuer. toto tit. C. de bon. eor. qui mort. sibi conf.*

l Publica judicia peculatus, & de residuis, & repetundarum, similiter adversus heredem exercentur. Nec immerito, cum in his questio principalis ablata pecunia moveatur. *l. ult. ff. ad leg. Julian. pecul.*

m *L. ult. C. ad leg. Jul. de adult.*

n Fraudati veltigalis crimen ad heredem ejus qui fraudem contraxit commissi ratione transmittitur. *L. 8, ff. de publican.*

o *L. 22, ff. de senat. Syllan. l. 9, ff. de jure jesc.*

p *L. 12, ff. de lege Corn. fals.*

q Defuncto eo qui reus fuit criminis, & pena extincta, in quantumque causa criminis extincti debetis cognoscere ejus de pecuniariis re cognitio est. *L. 6, ff. de pub. jud.*

r Cum ex solâ Primipili causâ liberis, etiam si patribus heredes non existant, tenentur Divus Aurelianus sanxerit, &c. *L. ult. C. de Primipile.*

[Voyez *l. 5, C. ad leg. Jul. majest.* Voyez l'Ordonnance de Blois, art. 183, & de François I. en Mars 1545, art. 1.

peines des crimes, que dans le Droit Romain il ne faut pas confondre les crimes capitaux, c'est-à-dire, dont la peine est la mort naturelle ou la mort civile, & les crimes qu'on appelloit publics. Car il y avoit des crimes capitaux qui n'étoient pas publics, c'est-à-dire, dont l'accusation n'étoit pas permise à toutes personnes, & il y avoit aussi des crimes publics qui n'étoient pas capitaux: ce qu'on est obligé de remarquer, pour prévenir quelques difficultés qui pourroient embarrasser ceux qui n'étant pas instruits de ces principes, voudroient voir dans le Droit Romain ce détail qu'il seroit inutile d'expliquer ici.

Il ne reste pour cette Jurisprudence du Droit Romain, que d'ajouter que pour l'intérêt civil & la réparation du dommage causé par tous autres crimes que ceux où il s'agissoit principalement d'un intérêt pécuniaire, comme on vient de l'expliquer, l'accusé venant à mourir avant la condamnation, le crime étoit éteint: & quoiqu'il eût été accusé avant sa mort, son héritier qui ne tiroit aucun profit du crime, n'étoit tenu d'aucun dédommagement: mais on se contentoit d'empêcher que les héritiers des auteurs & complices des crimes n'en tiraient aucun profit *t*.

Par notre usage conforme en partie, & en partie opposé à cette Jurisprudence du Droit Romain, les héritiers ne sont jamais sujets aux peines pécuniaires que nous appellons amendes, ni aux confiscations, que lorsqu'il y a une condamnation contre le défunt de laquelle il n'y ait point d'appel, quand même la demande en auroit été faite contre lui. Et toute poursuite du crime cessé par la mort de l'accusé, hors le crime de leze-Majesté divine ou humaine, le duel, l'homicide de soi-même, quoiqu'il n'y eût aucun crime précédent, & la rébellion à Justice avec force ouverte, si l'accusé y a été tué *u*. Mais pour l'intérêt civil & la réparation du dommage causé par un crime ou par un délit, les héritiers de celui qui l'a causé en sont tenus indistinctement de quelque nature que soient les crimes & les délits, & sans différence des cas où le défunt a été accusé & poursuivi en Justice, & des cas où la demande n'a été faite qu'à l'héritier: & aussi sans distinction des cas où l'héritier profite du crime ou du délit, & de ceux où il ne lui en revient aucun avantage.

Cette Jurisprudence est si naturelle & si équitable, qu'il paroît étrange qu'on ait pu suivre d'autres regles. Car encore qu'un héritier ne se trouve profiter de rien du délit de celui à qui il succède, & qu'il n'y ait eu aucune accusation, ni aucune demande contre le défunt pour le dommage qu'il avoit causé; c'est bien assez pour obliger l'héritier à le réparer, qu'il succède à tous les biens; puisqu'il est par-là tenu de toutes les charges, & que ces biens qui, possédés par le défunt, devoient répondre de ses engagements de toute nature, ne peuvent passer qu'avec cette condition à son héritier, qui entre en sa place & le représente. Et s'il est juste de mettre au nombre des charges de l'hérédité, non-seulement toutes celles dont il y avoit des titres exprès contre le défunt, comme des obligations, promesses & autres, mais aussi celles dont il n'y avoit aucun titre au tems de sa mort, pourvu seulement qu'on puisse en faire une preuve que les loix reçoivent; il est de la même justice de mettre au nombre de ces charges l'obligation que contracte celui qui cause quelque dommage par un crime ou par un délit, puisqu'il s'oblige aussi efficacement par son fait que par sa parole. Et si sa volonté l'engage quand il promet ou s'oblige envers quelqu'un pour de justes causes, & qui ne tournent qu'à l'avantage de ceux envers qui il s'oblige, elle l'engage bien plus quand il se porte à nuire & faire du mal; puisque par-là il s'oblige non-seulement envers celui à qui il fait le tort de le réparer; mais envers le

t Nam est constitutum, turpia lucra hereditibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur: ut puta ob falsum, vel judici ob gratiosam sententiam datam, & heredi extorquebitur si quid aliud scelere justum. *L. 5, ff. de calum. Ne alieno scelere dicitur. L. 1. C. ex d. l. def. in quant. her. d. conven.* Voyez ce dernier texte cité sous la lettre E.

u Voyez l'art. 1 du tit. 24 de l'Ordon. du mois d'Avril 1670.

public à la peine que son crime ou son délit peuvent mériter. De sorte que de toutes les manières dont il est possible de s'obliger, la validité d'aucune n'intéresse autant & le public & les particuliers, que le fait la validité de l'engagement où l'on entre par des crimes ou par des délits; puisqu'il importe infiniment plus & à la société des hommes, & aux particuliers qui souffrent les suites des crimes & des délits, que ces suites soient réparées autant qu'on le peut, qu'il n'importe ni au public ni aux particuliers de faire exécuter les autres engagements les plus légitimes.

Il s'en suit de ces vérités, qui peuvent être mises au nombre des premières notions de l'équité, que l'héritier qui, par cette qualité, ayant tous les biens de la succession, est tenu de tous les engagements de celui à qui il succède, ne peut être déchargé de l'obligation de réparer les dommages qu'il avoit causés par des crimes ou par des délits, ni sous prétexte qu'il ne revient aucun profit à cet héritier, ni parce qu'il n'y auroit eu aucune condamnation, accusation, ou demande contre le défunt. Car à l'égard du prétexte de l'héritier qui n'auroit profité de rien, outre que dans les crimes dont le défunt avoit profité comme d'un vol, d'un larcin, d'une fausseté, ou autres semblables, quoiqu'il n'en reste rien en nature dans l'hérédité, il est juste de présumer qu'elle en a été augmentée, puisqu'il peut y rester des biens & des effets acquis des deniers venus du délit; quand le crime seroit d'une nature à n'avoir produit aucun profit, comme un incendie, un homicide, ou autres semblables; les avantages que l'héritier trouve dans les biens de l'hérédité lui tiennent lieu d'un profit destiné à l'engagement de réparer les dommages causés par le crime ou le délit de celui de qui il a tous ces biens: & cet engagement ne doit pas être distingué des autres. Et pour ce qui regarde le défaut de demande contre le défunt, il est vrai que dans les cas où le défintéressement n'est demandé que contre l'héritier, cette circonstance pourroit servir à sa décharge, si la demande n'étoit faite que long-tems, ou quelque tems après la mort de l'auteur du crime ou du délit contre qui il n'auroit été fait aucune poursuite, quoiqu'il eût vécu quelque-tems après le crime. Car en ce cas, ce retardement pourroit être l'effet de la crainte que le défunt n'eût pu se justifier, si la demande lui avoit été faite, ou l'accusation intentée pendant qu'il vivoit. Et ce seroit par les circonstances qu'il faudroit juger de l'effet que devoit avoir ce retardement. Mais comme il peut facilement arriver que celui qui a causé quelque dommage par un crime ou par un délit meure avant qu'on puisse agir contre lui, & qu'il se peut faire aussi qu'on ignore long-tems quel est l'auteur du délit ou du crime; ces événemens, & d'autres semblables, peuvent être de justes causes qui excusent le retardement de celui qui, ayant souffert le dommage, n'a commencé d'agir que contre l'héritier de la personne qui l'auroit causé. Ainsi, notre usage a justement rejeté la règle générale & indéfinie qui déchargeoit l'héritier de la demande du dédommagement, lorsqu'elle n'est faite que contre lui, & qu'il ne se trouve pas avoir profité du fait du défunt qui a causé le dommage. Et nous observons que, dans les cas où les demandes de l'intérêt civil, même pour des crimes capitaux, ne sont faites que contre l'héritier, ou n'ont pas été jugées contre le défunt, l'héritier est obligé ou de réparer le dommage, ou de justifier le défunt, ce qu'on appelle purger sa mémoire. De sorte que notre Jurisprudence est en un sens moins indulgente aux héritiers que le Droit Romain, pour ce qui regarde les dommages-intérêts: & elle est au contraire moins sévère en un autre sens, en ce qui regarde les peines pécuniaires, dont les héritiers ne sont pas tenus par notre usage, même pour simples délits, si la condamnation n'a été rendue contre le défunt. Et l'une & l'autre de ces deux règles opposées à celles du Droit Romain sont fondées sur des principes de l'équité, qui d'une part, pour ce qui regarde le dédommagement, oblige l'héritier à l'engagement où étoit le défunt de réparer les dommages qu'il avoit causés, & qui de l'autre, pour

ce qui regarde les amendes ou peines pécuniaires, décharge l'héritier d'une peine qui doit être purement personnelle à l'auteur du crime ou du délit, & qui ne doit passer à l'héritier, qu'après qu'une condamnation contre le défunt en a fait une dette exigible, & une charge de l'hérédité. Mais la mort arrivant avant la condamnation, on fait cesser les poursuites pour toutes peines, à la réserve des crimes que les Loix punissent après la mort des coupables, comme l'on a déjà remarqué.

Ces règles de notre usage qui chargent les héritiers de l'intérêt civil & des restitutions pour les crimes & les délits de ceux à qui ils succèdent, soit qu'il y ait eu une demande contre le défunt, ou qu'elle n'ait été faite qu'à l'héritier, & soit que l'héritier en profite ou non, sont aussi du Droit Canonique, qui oblige les héritiers à la restitution & au défintéressement sans ces distinctions *x*. Ainsi, ces règles étant également & de la Religion & de la Police, & aussi du droit naturel, on a cru qu'encore qu'elles soient différentes de celles du Droit Romain, on devoit les mettre en leur rang dans cette Section qui est leur lieu propre; & qu'il n'y auroit en cela rien de contraire au dessein de ce Livre, qui doit comprendre sur chaque matière ce qu'il y a du droit naturel, & de notre usage. On peut même remarquer, sur ce qui regarde les engagements des héritiers, pour les crimes & les délits de ceux à qui ils succèdent, que le Jurisconsulte Julien, un des plus célèbres Auteurs des Loix du Digeste, avoit été dans ce sentiment que l'héritier d'un Juge qui avoit exigé de l'argent, ou quelque présent, ou commis quelque autre malversation dans sa fonction de Juge, en étoit tenu. Mais l'opinion de ce Jurisconsulte conforme à nos principes & à l'équité, fut rejetée par tous les autres Jurisconsultes, & elle n'a été remarquée dans le Droit Romain, que pour faire voir que Julien avoit été seul dans son sentiment *y*.

On peut ajouter deux dernières réflexions sur ce qui regarde le Droit Romain dans cette matière. L'une qui résulte des marques qu'on a faites des divers cas où l'on pouvoit, suivant les principes de ce droit, poursuivre contre les héritiers, les réparations en de certains crimes, quoiqu'il n'y eût point eu d'accusation contre le coupable, parce qu'il s'y agissoit principalement d'un intérêt pécuniaire. On peut dire de cette règle, que si elle étoit juste lorsqu'il s'agissoit principalement de cet intérêt, elle ne l'étoit pas moins, lorsqu'il s'agissoit d'un intérêt pécuniaire, quoiqu'avec la circonstance qui pouvoit joindre la demande de cet intérêt à quelque autre chef principal dont elle fût un accessoire. Car ce qu'il y a de réel dans un intérêt pécuniaire, soit qu'il fasse un principal ou un accessoire, est également essentiel à celui qui souffre la perte. Et la subtilité qui distingue ces deux manières de considérer cet intérêt, ou comme principal, ou comme accessoire, ne sauroit être un juste principe de favoriser l'héritier, & ruiner celui qui souffre la perte.

L'autre réflexion regarde un autre principe du Droit Romain, qui dans des cas même où l'intérêt pécuniaire de celui qui souffre un dommage est un accessoire, l'héritier de celui qui l'a causé ne laisse pas d'en être tenu. C'est dans tous les cas de divers engagements, soit par des conventions ou d'autre nature où il se trouve de la fraude, du dol qui cause quelque perte ou quelque dommage. Dans tous ces cas l'héritier en étoit tenu *z*. Ainsi, l'héritier d'un dépositaire

x Voyez l'art. 3.

y *Judex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere, si evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram estimationem litis præstare cogatur. Julianus autem in hæredem judicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere. Quæ sententia vera non est, & à multis notata est. L. 15, §. 1, & l. 16, ff. de judiciis.*

z *Ex contractibus venientes actiones in hæredes dantur, licet delictum quoque versetur: veluti cum tutor in tutelâ gerendâ dolo fecit, aut is, apud quem depositum est. L. 49, ff. de oblig. & act.*

Et depositi, & commodati, & mandati, & tutelæ, & negotiorum gestorum ob dolum malum defuncti hæres in solidum tenetur. L. 12, eod.

étoit tenu du dol du défunt, qui contre le devoir du dépôt, avoit ou diverti ou endommagé la chose déposée. Ainsi, l'héritier d'un tuteur étoit obligé de réparer le dommage que ce tuteur pouvoit avoir causé au mineur par quelque malversation pendant la tutelle. Ainsi, l'héritier de celui qui avoit vendu une chose pour une autre, ou une marchandise altérée, étoit tenu des dommages & intérêts que l'acheteur en pouvoit souffrir. Et on voit dans le dernier des textes cités ici, que l'engagement de l'héritier dans ces sortes de cas étoit fondé sur ce qu'il s'y agit d'un dol contre la foi d'un contrat, comme s'il n'étoit pas aussi juste de réprimer les injustices, les violences, les crimes, & réparer les dommages qui en sont les suites, & qui blessent l'engagement général que fait entre tous les hommes la liaison qui forme leur société, que de punir & réparer les infidélités qui blessent les engagements particuliers des conventions, & que le précepte de ne faire tort à personne ne fût pas universel, & pour toutes sortes de cas indistinctement. Comme il ne peut donc y avoir personne qui ne soit engagé envers tout autre à tous les devoirs que demande la société qui unit tous les hommes *a*, il s'ensuit que le même devoir qui oblige les héritiers à réparer les dommages qu'ont pu causer ceux à qui ils succèdent lorsqu'ils étoient obligés par quelque engagement particulier, ne les oblige pas moins à réparer les dommages causés par des faits qui blessent l'engagement général, de ne faire tort à qui que ce soit.

Datur actio depositi in heredem ex dolo defuncti in solidum. Quamquam enim aliàs ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro eâ parte quæ ad nos pervenit; tamen hic dolo ex contractu rei que persequutione descendit. Ideòque in solidum unis hæres tenetur: plures verò pro eâ parte quæ quisque hæres est. *L. 7, §. 1, ff. de pos.*

a Quoniam sumus invicem membra. *Ephes. 4, 25.*

Mandavit illis unicuique de proximo suo. *Eccl. 17, 12.*

SOMMAIRES.

1. Il faut distinguer la peine pécuniaire & l'intérêt civil.
2. Comment l'héritier peut être tenu de la peine pécuniaire.
3. L'héritier est toujours tenu de l'intérêt civil.

I.

DANS tous les cas où il s'agit de l'engagement d'un héritier pour les crimes & les délits de celui à qui il succède, il faut distinguer, ce qui regarde la peine imposée pour l'intérêt public, & ce qui regarde la réparation du dommage que le crime ou le délit peut avoir causé. Ainsi, les peines corporelles, & les peines pécuniaires *a*, qu'on appelle amendes, regardent cet intérêt public: & les restitutions & désintéressements à cause des pertes & dommages, regardent cette réparation due aux personnes qui les ont souffertes *b*.

a Pœnæ bonorum ademptionis. *L. 20, ff. de accusation.* Pœnæ pecuniariæ. *L. 1 inf. ff. de pœnis.*

b Rei persecutio. *Inst. vi bon. rapt. Rei æstimatio. §. 15, inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Quantum meâ interfuit; quantum mihi adest. *L. 13, ff. ratam rem haberi.*

II.

Quand il s'agit de la peine pécuniaire, & qu'il n'y a point eu de condamnation contre le défunt, l'héritier ne pourra en être tenu, s'il n'a point été complice du crime ou du délit. Car cette peine ne regarde que celui qui l'a méritée, & sa mort en fait cesser la condamnation. Mais s'il y avoit eu contre lui une condamnation, la peine pécuniaire à laquelle il auroit été condamné seroit une charge & une dette de sa succession, que l'héritier seroit tenu d'acquitter comme toutes les autres *c*.

c Ex judiciorum publicorum admissis non aliàs transeunt adversus hæreses pœnæ bonorum ademptionis, quam si lis contestata, & condemnatio fuerit secuta. *L. 20, ff. de accusat.*

Quoique ce texte ne regarde que les crimes publics, notre usage rend la règle commune à tous délits, comme il a été dit dans le préambule.

III.

Quand il s'agit de la réparation du dommage causé par quelque crime ou quelque délit, soit que la succession de celui qui en étoit coupable en ait été augmentée ou non, son héritier en sera tenu, quand même il n'y auroit eu aucune accusation ni aucune demande contre le défunt *d*; pourvu que le fait soit prouvé dans les formes qui doivent s'observer en de pareils cas *e*.

d Cur enim quod in principalibus personis justum est, non ad hæreses, & adversus eos transmittatur. *L. 13, C. de contr. & commit. stipul.*

Hæresis quoque succedentis in vitium par habenda fortuna est. *L. 2 in fine, C. de fruct. & lit. exp. Hæres vitiorum defuncti successor est. L. 11, §. 2, in fine, ff. de pub. in rem. act.*

Quoique ces textes regardent d'autres matières, on peut les appliquer ici; puisqu'ils se rapportent à cette vérité du Droit naturel, que l'héritier est tenu du fait du défunt à qui il succède. Et parce que c'est notre règle conforme au Droit Canonique, & que nous la préférons au Droit Romain qui y est contraire, on en a fait cet article, ayant jugé qu'il étoit mieux, par les raisons qu'on vient d'expliquer dans le Préambule, de mettre cette règle au nombre des autres, & de l'appuyer de ces textes, & de ceux qui suivent du Droit Canonique, que de laisser en vuide de cette conséquence.

Si Episcopum talem culpam admisisse constiterit (quod absit) ut constet eum non irrationabiliter fuisse depositum, eadem ejus depositio confirmetur, & Ecclesiæ res suæ omnes restituantur quæ ablata claruerunt: quia delictum personæ in damnum Ecclesiæ non est convertendum. Si enim, ut dicunt, Comitulus defunctus est, ab hærede ejus, quæ injustè ab illo ablata sunt, sine excusatione reddantur. *16, q. 6, c. 3, v. 12, q. 2, c. 34. C. 3 extr. de pign.*

Parochiano tuo, qui excommunicatus pro manifestis excessibus, videlicet homicidio, incendio, violentâ manuum injectione in personas Ecclesiasticas, Ecclesiarum violatione, vel incestu, fuit, dum ageret in extremis per presbyterum suum juxta formam Ecclesiæ absolutus, non debent cæmeterium & alia Ecclesiæ suffragia denegari. Sed ejus hæreses & propinqui ad quos bona pervenerunt ipsius, ut pro eodem satisfaciant, censurâ sunt ecclesiasticâ compellendi. *C. ult. de sepult.*

In litteris ruis continebatur, quod cum H. multis fuisset criminibus irretitus, qui Ecclesiarum incendium, diabolo instigante, commiserat, tandem in ægritudine constitutus, acceptâ poenitentia de commissis per manum Capellani sui fuit à sententiâ anathematis absolutus; sed moriens ecclesiasticam sepulturam habere nequivit. Quapropter, si ita res se habet, mandamus ut corpus ejusdem, appellatione cessante, facias in cæmeterio sepeliri: & hæreses ejus moneas, & compellas, ut his quibus ille per incendium, vel alio modo, damna contra justitiam irrogaverat, juxta facultates suas, condigné satisfaciant, ut sic à peccato valeant liberari. *C. 5 de raptor. & incend.*

On voit par ces textes, que non-seulement il n'y est fait aucune mention des distinctions d'une demande contre le défunt, & du cas où l'héritier auroit profité; mais que ce dernier oblige les héritiers à réparer indistinctement tous les dommages que le défunt auroit pu causer, ce qui renferme même le devoir de s'en informer pour y satisfaire. Et on voit par le cas d'un incendie, dont il est parlé dans ce chapitre, qu'il n'importe que l'héritier n'ait tiré aucun profit du crime de son auteur.

e Quand il s'agit de l'intérêt civil, & de la réparation du dommage contre l'héritier de celui qui ayant commis le crime ou le délit, est mort avant l'accusation, ou avant la condamnation; on ne laisse pas de recevoir celui qui se plaint aux preuves du crime ou du délit: & l'héritier de sa part est aussi tenu à purger la mémoire du défunt, c'est-à-dire, à le justifier, s'il y en a lieu, soit en faisant voir que les preuves de l'accusation ne fussent pas, ou par des faits justificatifs qui pussent prouver son innocence, & faire décharger l'héritier de la condamnation de l'intérêt civil, ou du dédommagement dont il peut s'agir.

SECTION XI.

Des frais funéraires.

ON a expliqué, dans la Section 6, quelles sont en général les différentes sortes de charges dont l'héritier peut être tenu, comme dettes passives, restitutions, legs, frais funéraires & autres. Et comme chacune de ces charges renferme un détail qui doit être mis en son lieu, on traitera des legs, des fidéicommisses, des substitutions dans les 4^e & 5^e Livres, parce que ce sont des charges ordonnées par des testaments, ou autres dispositions. Et pour les autres charges qui sont communes aux successions testamentaires, & aux successions *ab intestat*, on les a expliquées dans les trois

Sections précédentes, à la réserve des frais funéraires qui feront la matiere de celle-ci.

Quoique les textes du Droit Romain, cités sur les articles de cette Section, se rapportent aux cérémonies profanes des honneurs funebres qui étoient en usage à Rome, avant que la Religion Chrétienne y eût été connue; ils ne laissent pas de convenir aux regles expliquées dans ces articles, qu'il faut entendre des frais funéraires qui s'emploient aux usages reçus dans l'Eglise.

SOMMAIRES.

1. *Quels sont les frais funéraires.*
2. *Les frais funéraires sont privilégiés.*
3. *Ils doivent être réglés selon les biens & la qualité du défunt & autres circonstances.*
4. *Sans égard aux dispositions déraisonnables des testateurs.*
5. *Si un autre que l'héritier avoit fait ces frais, comment il les recouvreroit.*

I.

1. Quels sont les frais funéraires. ON appelle frais funéraires toutes les dépenses nécessaires après la mort, soit pour le corps du défunt, comme pour l'embaumer & le transporter, s'il en est besoin, & pour l'inhumer, ou pour les services & honneurs funebres *a*.

a Funeris sumptus accipitur quidquid corporis causâ, veluti unguentum, erogatum est, & pretium loci in quo defunctus humatus est: & si qua vestigalia sunt, vel sarcophagi, & vectura, & quidquid corporis causâ, antequam sepeliatur, consumptum est: funeris impensam esse existimo. *L. 37, ff. de relig. & sumpt. fun. v. l. 14, §. 3 & seq. cod.*

II.

2. Les frais funéraires sont privilégiés. La charge des frais funéraires affecte tous les biens du défunt, de même que si celui qui fournit les choses nécessaires en avoit traité avec lui *b*. Et il a de plus un privilège sur ces biens *c*, ainsi qu'il a été dit dans l'article 24 de la Section 5 des Gages & Hypotheses.

b Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede. *L. 1, ff. de relig. & sumpt. fun. **

c Impensâ funeris semper ex hereditate deducitur: quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sunt. *L. 45, cod.*

III.

3. Ils doivent être réglés selon les biens & la qualité du défunt, & autres circonstances. Si ces frais sont réglés & fournis par autre que l'héritier, soit en son absence, ou à son insçu, ils doivent être modérés selon les circonstances de la qualité & des biens du défunt, de l'usage des lieux & autres qui pourroient justifier de la prudence & de la bonne foi de celui qui les auroit faits. Et l'héritier ne seroit pas tenu d'acquiescer ce qui auroit été employé au-delà des bornes que ces circonstances pourroient demander *d*.

d Hæc actio, quæ funeraria dicitur, ex bono & æquo oritur. Continet autem funeris causâ tantum impensam, non etiam ceterorum sumptuum. Æquum autem accipitur ex dignitate ejus qui funeratus est, ex causâ, ex tempore, & ex bonâ fide; ut neque plus imputetur sumptus nomine quàm factum est: neque tantum quantum factum est, si immodicè factum est. Deberet enim haberi ratio facultatum ejus in quem factum est, & ipsius rei quæ ultra modum sine causâ consumitur. *L. 14, §. 6, ff. de relig. & sumpt. fun.* Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus, vel dignitate defuncti. *L. 12, §. 5, eod.*

IV.

4. Sans égard aux dispositions déraisonnables des testateurs. Si le défunt avoit lui-même réglé ce qui regarderoit les frais funéraires, l'héritier seroit obligé d'exécuter cette volonté, pourvu qu'elle n'eût rien de contraire aux Loix & aux bonnes mœurs, & que la dépense n'excédât pas les bornes que demanderoient la condition & les biens du défunt, selon l'usage commun & les circonstances. Car les héritiers ne sont pas tenus d'exécuter les volontés déraisonnables de ceux à qui ils succèdent *e*.

e Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur iustam sumptus rationem; pro modo autem facultatum sumptum fieri. *L. 14, §. 6, in f. ff. relig. & sumpt. fun.*

V.

Si un autre que l'héritier avoit fait les frais funéraires dans le dessein d'exercer cette honnêteté ou cette charité envers le défunt, sans en vouloir de remboursement, l'héritier en seroit déchargé, pourvu que cette intention fût assez prouvée; car il ne seroit pas juste de la présumer. Mais pour prévenir toute incertitude, ceux qui pourroient se trouver en termes de fournir aux frais funéraires doivent expliquer leur intention, soit de les recouvrer ou de les donner, si les circonstances pouvoient rendre cette intention douteuse *f*.

f Sed interdum is qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit, si pietatis gratiâ fecit non hoc animo quasi recepturus sumptum quem fecit. Et ita imperator noster rescriptis, Igitur æstimandum erit arbitro, & perpendendum, quo animo sumptus factus sit, utrum negotium quis vel defuncti, vel heredis gerit, vel ipsius humanitatis: an verò misericordiæ vel pietati tribuens, vel affectioni. Potest tamen distingui & misericordiæ modus: ut in hoc fuerit misericors, vel pius qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus jaceret, non etiam ut suo sumptu fecerit. Quod si judici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere: quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funeravit? oportebit igitur testari quem quo animo funeravit: ne postea patiatur questionem. *L. 14, §. 7, ff. de relig. & sumpt. fun.* Voyez l'art. 4 de la Section 2 du Titre 3.

SECTION XII.

Des engagements des cohéritiers entre eux.

Lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers qui recueillent une succession, soit testamentaire ou *ab intestat*, il se forme entr'eux diverses sortes d'engagemens par le simple effet de leur qualité de cohéritiers. Car ayant à posséder ensemble, ou à partager les biens de la succession, ils sont engagés réciproquement aux suites de la possession qu'ils en ont en commun, & celle du partage qu'ils peuvent en faire.

Ces engagemens des cohéritiers entr'eux, sont de deux sortes. L'une de ceux qui précèdent le partage, & l'autre de ceux qui se forment par le partage même, ou qui en sont les suites. L'engagement, par exemple, de partager, & celui de prendre soin de la chose commune précèdent le partage: & la garantie des évictions qu'un héritier peut souffrir des fonds de sa portion, & le paiement des charges qui lui sont échues, sont du nombre des engagemens qui suivent du partage.

On expliquera dans le Titre quatrième, les engagemens qui regardent le partage; car c'est une matiere dont l'étendue demande un Titre exprès en son lieu, & les autres feront la matiere de cette Section.

SOMMAIRES.

1. *Les cohéritiers doivent se faire part réciproquement de ce qu'ils ont ou sçavent de l'hérédité.*
2. *Soin que les cohéritiers doivent prendre des biens communs.*
3. *Ils doivent se rapporter leurs jouissances.*
4. *Et même ce que l'industrie a pu y ajouter, les dépenses déduites.*
5. *Ils doivent se rembourser les intérêts des avances.*
6. *Doivent rapporter les choses sujettes à rapport.*
7. *Un héritier ne peut faire de changemens sans le consentement des autres.*
8. *Engagement à partager.*

I.

LE premier engagement des héritiers entr'eux avant le partage, est de se donner la connoissance les uns aux autres réciproquement de ce que chacun d'eux peut avoir ou sçavoir des biens & des charges de l'hérédité. Et ceux qui se trouvent en avoir des biens, ou qui en sont chargés, doivent en prendre le soin que demande la regle qui suit *a*.

a Voyez l'art. suiv.

II.

Celui des héritiers qui se trouve chargé des biens de la succession ou d'une partie, ou de quelque affaire, ou autre chose en particulier, doit en prendre le même soin qu'il prend de ses affaires propres; & il répondra à ses cohéritiers des événemens qu'on pourra lui imputer faute d'un tel soin. Mais si, manque d'intelligence ou d'expérience, cet héritier étoit peu capable du soin de ses affaires propres, & que, par ce défaut, il eût manqué de faire, pour les biens de l'hérédité qui étoient à sa charge, ce qu'un autre plus habile & plus vigilant n'auroit pas omis, il n'en répondra point *b*, comme seroit celui qui se seroit immiscé aux affaires d'un autre en son absence ou à son insçu *c*; ou un tuteur *d*, un curateur *e*, un Procureur constitué *f*, ou autre dont les devoirs obligent à la diligence & à la vigilance d'un pere de famille exact & soigneux. Car, au lieu que ces sortes de personnes, ou s'ingèrent d'eux-mêmes, ou sont choisis & préposés pour ces sortes de fonctions, avec la nécessité de s'en bien acquitter, parce qu'elles ne regardent pas leurs affaires propres, mais celles des autres, & qu'ainsi ils y doivent toute application; les cohéritiers ne se choisissent pas, mais se trouvent liés, ou par la volonté d'un testateur, ou par la Loi qui les appelle ensemble à l'hérédité. Ainsi chacun d'eux doit prendre ses mesures sur la confiance qu'il peut avoir aux autres, & s'imputer les suites de la conduite de son cohéritier à qui il s'est fié. Et d'ailleurs, les affaires de l'hérédité leur étant communes, chacun d'eux n'est tenu que d'en prendre le même soin qu'il a pour les siennes, de même qu'un associé *g*.

b Non tantum dolum, sed & culpam in re hereditaria prestare debet cohæres; quoniam cum cohærede non coarctamus, sed incidimus in eum. Non tamen diligentiam prestare debet, qualem diligens paterfamilias, quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi: & idem negotiorum gestorum ei actio non competit. Talem igitur diligentiam prestare debet, qualem in suis rebus. *L. 25, §. 16, ff. fam. ercisc.*

c Voyez l'art. 2 de la Sect. 1 de ceux qui sont les affaires des autres à leur insçu, p. 195.

d V. l'art. 11 de la Sect. 3 des Tuteurs, p. 178.

e V. l'art. 1 de la Sect. 2 des Curateurs, p. 191.

f V. l'art. 4 de la Sect. 3 des Procurations, p. 156.

g V. les art. 2 & 3 de la Sect. 4 de la Société, p. 99.

III.

L'héritier qui, avant le partage, se trouvera avoir joui d'un fonds, d'une rente, ou autre bien commun de l'hérédité, doit en rapporter à ses cohéritiers les fruits & autres revenus qu'il aura perçus. Et l'héritier même, qui se trouveroit seul à jouir du total de l'hérédité, pendant que ses cohéritiers ignoroient leur droit, ou seroient absens, doit leur compter de ces jouissances *h*.

h Non est ambiguum, cum familiaris erciscundæ titulus inter bonæ fidei iudicia numeretur, portionem hereditatis, si qua ad te pertinet, incremento fructuum augeri. *L. 9, C. fam. ercisc.*

Non solum in finium regundorum, sed & familiaris erciscundæ iudicio præteriti quoque temporis fructus veniunt. *L. 56, ff. cod.*

Fructibus augetur hereditas, cum ab eo possidetur à quo peti potest. *L. 2, C. de petit. hered.* Fructus omnes augment hereditatem, si ante aditam, si post aditam hereditatem accesserint. *L. 20, §. 3 in f. ff. de hered. pet.*

Cohæredibus divisionem inter se facientibus juri absentis & ignorantis minimè derogari, ac pro indiviso portionem eam, quæ initio ipsius fuit in omnibus communibus rebus, eum retinere certissimum est. Undè portionem tuam cum rebus arbitrio familiaris erciscundæ percipere potes, ex factâ inter cohæredes divisione, nullum præjudicium timens. *L. 17, C. fam. ercisc.* Voyez les art. 9 & 10 de la Sect. 3 des intérêts, dommages & intérêts, & restitution des fruits, p. 273.

IV.

Si celui qui a joui des fruits ou autres revenus de l'hérédité, en a voit tiré, par son industrie, plus que n'en auroient sçu tirer ses cohéritiers, il ne laissera pas d'être tenu de rendre la valeur de sa jouissance. Car il n'y a point, ou presque point de fruit sans quelque industrie: & c'est toujours le fonds qui les a produits.

i Cum hereditas perita sit, eos fructus quos possessor percipit, omni modo restituendos, et si petitor eos percepturus non fuerat. *L. 56, ff. de hered. pet.*

Tome I,

Mais on lui déduit, sur les jouissances, les dépenses qu'il peut y avoir employées, comme elles seroient déduites à un possesseur même de mauvaise foi.

l Fructus intelliguntur, deductis impensis quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratiã fiunt. Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio exoptulatur, verum etiam in prædonibus, sicut Sabino quoque placuit. *L. 36, §. ult. ff. cod.*

V.

Si un héritier a fait des dépenses nécessaires ou utiles pour des affaires de l'hérédité, il les recouvrera avec les intérêts, depuis l'avance qu'il en aura faite *m*.

m Sumptuum quos unus ex heredibus bonâ fide fecerit, usuras quoque consequi potest à cohærede, ex die mortis, secundum scriptum Imperatorum Severi & Antonini. *L. 18, §. 3 ff. fam. ercisc.* Si quid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio, iudicio societatis servavit, & usuras, si fortè mutuatus sub usuris, dedit. Sed et si suam pecuniam dedit, non sine causâ dicetur quod usuras quoque percipere debeat. *L. 67, §. 2, ff. pro socio. l. 52, §. 10, cod.*

La condition des cohéritiers doit en cela être la même que celle des associés. Voyez l'art. 11 de la Sect. 4 de la Société, p. 100, & l'art. 4 de la Sect. 2 de ceux qui se trouvent, &c. p. 199.

On a mis dans l'article que l'héritier recouvre les intérêts des dépenses nécessaires ou utiles, quoiqu'il soit dit dans le premier des textes cités sur cet article, que si l'héritier a fait des dépenses de bonne foi, il en aura les intérêts. Car il se pourroit faire qu'un héritier mal habile fut de bonne foi de folles dépenses. Ainsi cette bonne foi doit se réduire aux dépenses qu'il est juste d'allouer, c'est-à-dire, celles qui sont nécessaires ou utiles.

On a mis aussi dans l'article, que ces intérêts sont dus depuis l'avance, quoiqu'il soit dit dans ce même texte, qu'ils sont dus depuis le retardement, ex die mortis. Car ces intérêts sont dus à cet héritier, de même qu'à un associé, ainsi qu'il a été dit dans cet article 11 de la Section 4 de la Société, & la bonne foi réciproque que se doivent les cohéritiers, demande cette justice mutuelle entre eux.

VI.

Dans les cas où les cohéritiers peuvent avoir des biens sujets au rapport, ils sont obligés de se rapporter réciproquement tout ce que chacun d'eux peut avoir de biens de cette nature, pour augmenter le fonds de l'hérédité, & être compris au partage, suivant les règles de cette matière expliquée en son lieu *n*.

n Voyez sur cette matière du rapport le titre 4 du Livre second. Voyez l'art. 13 de la Sect. 5, & l'art. 4 de la Sect. 1 des partages, p. 354.

VII.

Pendant que les biens de l'hérédité sont à partager, aucun des cohéritiers ne peut y faire de changement contre le gré, ou à l'insçu des autres; & il peut encore moins les aliéner. Et un seul qui n'agréeroit pas ou le changement, ou l'aliénation, pourroit l'empêcher; ou si ce n'est qu'il y en eût quelque nécessité pour le bien commun; comme s'il falloit faire quelque réparation nécessaire, ou vendre des choses qui pourroient périr. Car, dans ce cas, le Juge n'auroit point d'égard à la résistance déraisonnable d'un cohéritier *p*.

o Sabinus in re communi neminem dominotum jure facere quicquam, invito altero posse. Undè manifestum est prohibendi jus esse. In re enim pari, potiorum esse causam prohibentis constat. *L. 28, ff. comm. div.*

p Alienationes post iudicium acceptum interdixit, duntaxat voluntariæ, non quæ vetustiorum causam, & originem juris habent necessariam. *L. 13, ff. fam. ercisc.*

Ne in totum diminutio impedita, in aliquo etiam utilitates alias impediatur. *L. 5, ff. de hered. pet.* Sed & res tempore perituras permittere debet Prætor distrahere. *D. l. in f. pr. V. les art. 6, 7, 8, 9 & 10 de la Sect. 2, de ceux qui se trouvent, &c. p. 199,* où sont expliquées d'autres règles sur le même sujet.

VIII.

On peut mettre pour un engagement qui précède le partage, celui-là même qui oblige les héritiers à venir en partage quand un d'eux le demande; car chacun d'eux a droit d'avoir à soi ce qui peut lui revenir des biens de l'hérédité, quoique les autres voulussent les garder en commun *q*.

q Arbitrum familiaris erciscundæ vel unus petere potest. Nam provocare apud Judicem vel unum heredem posse palam est. Igitur & presentibus cæteris, & invitis, poterit vel arbitrium percipere. *L. 43, ff. fam. ercisc.* Voyez l'art. 11 de la Sect. 2 de ceux qui se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble, p. 199.

B b b

SECTION XIII.

De ceux qui tiennent lieu d'Héritiers, quoiqu'ils ne le soient pas.

Il n'y a proprement que deux sortes d'héritiers, ceux à qui la Loi défère la succession, & ceux qui y sont appelés par un testament; & on ne donne ce nom d'héritier qu'à ceux qui succèdent en l'une ou en l'autre de ces deux manières. Mais il y a d'autres titres qui font passer tous les biens d'une personne après sa mort à d'autres sortes de successeurs, ou plutôt possesseurs, qui, sans être héritiers, ont les mêmes droits que donne cette qualité, & sont sujets aux mêmes charges. Ce qui fera la matière de cette Section.

S O M M A I R E S.

1. Le fife tient lieu d'héritier des biens du condamné.
2. Et de ceux des Aubains ou Etrangers.
3. Et des Bâtards.
4. Et de ceux qui n'ont aucuns parens.
5. Toutes ces sortes de biens passent au fife avec leurs charges.
6. Le donataire universel tient lieu d'héritier.
7. L'acheteur de l'hérédité tient lieu d'héritier.
8. Le curateur à une succession vacante représente l'héritier.

I.

1. Le fife tient lieu d'héritier des biens du condamné.

Tous les biens des condamnés à mort, ou à d'autres peines qui emportent la confiscation, sont acquis au Roi, & il tient lieu de successeur universel; mais la qualité d'héritier ne lui convient pas. Car au lieu que les biens ne passent à l'héritier que par la mort de celui à qui il succède, la confiscation est un titre qui dépouille le condamné de ses biens avant sa mort, & les acquiert au Roi, comme exerçant l'autorité souveraine de la Justice, & les droits qui en dépendent. Et les Seigneurs Justiciers qui ont dans leurs terres le droit de confiscation, ne l'ont que comme une suite du droit de Justice, ne sont pas non plus héritiers, mais deviennent maîtres des biens confisqués a.

a Damnantibus bona publicantur, eum vita admittit, aut civitas. L. 1. ff. de bon. dam. V. la Préface ci-devant n. 14.

La confiscation n'avoit pas le même effet par le Droit Romain que par notre usage. Car, pour notre usage, les enfans de ceux à qui les biens sont confisqués, ne leur succèdent pas, & n'ont rien en leurs biens; mais par le Droit Romain, on leur en faisoit part. Ce qui étoit fondé sur des motifs d'équité & d'humanité, pour ne pas faire porter aux enfans la peine du crime de leurs pères, où ils n'avoient point de part, & pour ne les pas priver d'une succession que la nature leur destinoit, & les réduire à une nécessité qui peut avoir de mauvais suites. C'est ce qui est marqué par ces paroles d'une Loi. Cum ratio naturalis, quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem adligeret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod & in jure civili suorum heredum nomen eis indictum est, ac ne iudicio quidem parentis, nisi meritis de causis summoveri ab eâ successionem possent: æquissimum existimatum est eo quoque casu quo propter poenam parentis auter bona damnatio, rationem haberi liberorum, ne alieno admisso, graviorem poenam luerent, quos nulla coarctaret culpa, interdum in summam egestatem devoluti. Quod cum aliquâ moderatione desiniri placuit, ut qui ad universitatem venturi erant, jure successionis ex eâ portione concessas haberent. L. 7. ff. de bon. dam. Il n'est pas nécessaire de s'arrêter au parallèle de cette Jurisprudence & de la nôtre; car cette matière n'est pas de l'ess. in de ce Livre. Il faut seulement remarquer qu'il y a des Coutumes où il n'y a point de confiscation.

II.

2. Et de ceux des aubains, ou étrangers.

Les biens des Etrangers qui meurent sans avoir été naturalisés, & qui n'ont point d'héritiers légitimes nés en France, ou naturalisés qui puissent leur succéder, sont acquis au Roi par ce droit qu'on appelle d'aubaine b. Et il prend ces biens, non comme héritier, mais comme maître des biens où personne ne peut avoir droit.

b V. l'art. 9 de la Sect. 2 de ce Titre, & l'art. 11 de la Sect. 2 des Personnes, p. 11.

V. l'art. 3 de la Sect. 4 de ce Titre, & la marque qu'on y a faite.

III.

Les bâtards qui meurent sans enfans légitimes, & sans avoir disposé, n'ayant point d'héritiers, leurs biens par cette raison sont acquis au Roi, & il leur succède, non comme héritier, mais comme occupant en maître un bien qui ne peut passer à aucun successeur c.

c Voyez l'article 8 de la Sect. 2 de ce Titre, & l'art. 3 de la Sect. 1 des Personnes, p. 12.

Ce qui est dit dans cet article, que le Roi succède aux Bâtards, s'entend aussi des Seigneurs Hauts-Justiciers dans leurs terres.

IV.

Ceux qui meurent sans descendans, ni ascendans, & sans aucuns parens paternels, ni maternels, & qui n'ont pas disposé de leurs biens, mourant sans héritiers; leurs biens sont au Roi par ce droit qu'on appelle de déshérence, c'est-à-dire, défaut d'héritiers d.

d Scire debet gravitas tua, intestatorum res qui sine legitimo herede decederint, si sci nostrum rationibus vindicandas. L. 1. C. de bon. vac. & de inc.

Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex quolibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimam reliquerit intestatus heredem. L. 4. cod.

Ce qui est dit dans cet article du droit du Roi sur les successions de ceux qui meurent sans héritiers, se doit entendre aussi des Seigneurs Hauts-Justiciers dans leurs terres.

Il faut remarquer sur cet article ce qui a été dit dans la succession du mari à la femme, & de la femme au mari, au défaut de parens, dans la Préface ci-devant, n. 11, & ce qui en sera dit dans la Section 3 du Titre 3 du Livre 2, qu'au défaut d'héritier testamentaire, ou ab intestat, le mari succède à la femme, & la femme au mari, & excluent le fife.

On peut remarquer aussi sur le sujet des successions au défaut de parens, qu'il y a des Coutumes qui au défaut d'héritiers d'un floc, préfèrent le Seigneur Justicier à ceux de l'autre; de sorte qu'en ces Coutumes ceux qui n'ont que des biens d'un floc, ne faisant des parens que d'un autre floc, meurent sans héritiers.

V.

Ces quatre manières dont les biens sont acquis au Roi, sçavoir, par confiscation, par aubaine, par bâtardise & par déshérence, ont cela de commun, que comme elles font passer tous les biens au Roi, il tient lieu de successeur universel, & ces biens demeurent sujets à toutes les dettes & autres charges e.

e Si, ut proponis, bona ejus qui tutelam tuam administrabat sententiam passi, ad fiscum sunt devoluta, procuratorem nostrum adire cura. Qui si quid jure potest animadvertit, non negabit. L. 5. C. de bon. prof. seu dam.

Lorsque des biens sont acquis au Roi par quelque une des manières expliquées dans cet article, ils appartiennent ou aux Engagés des Domaines ou aux Fermiers, ou s'il n'y a ni Engagés ni Fermiers à qui ces droits doivent être acquis, le Roi en fait d'ordinaire des lots, qui suivant les Ordonnances sont toujours à cette condition d'acquiescer les charges. Voyez l'Ordonnance de Charles VII du 30 Janvier 1455. Voyez l. 1 & 2, C. de petit. bon. sub.

VI.

On peut mettre au nombre de ceux qui tiennent lieu d'héritiers, quoiqu'ils n'aient pas cette qualité, les donataires universels, par des donations entre-vifs de tous biens présents & à venir. Car ayant tous les biens, ils sont tenus de toutes les charges par l'effet de leur titre. Mais le nom d'héritiers ne leur convient pas, parce que les biens que le donateur possédoit au tems de la donation leur étoient déjà acquis irrévocablement, & le donateur ne pouvoit les aliéner. Et quoiqu'il pût disposer des autres acquis en suite par des aliénations qu'il pouvoit en faire, il ne pouvoit y appeler d'autres héritiers. Ainsi, c'est comme donataires qu'ils les recueillent, non comme héritiers f.

f Voyez l'art. 34 de la Sect. 1 des Donations, p. 122, & la Loi 35, §. 4. C. de donat. qu'on y a citée, & qui approuve les donations universelles de tous les biens. Sed & si quis universitatis faciat donationem, sive bestis, sive dimidie partis suæ substantiæ, sive tertie, sive quartæ, sive quantæcumque, vel etiam totius, &c. On a douté sur cette Loi, si par le Droit Romain on peut donner, outre tous les biens présents, les biens à venir, parce qu'il ne peut pas y en avoir de tradition comme des présents; & on pourroit aussi en donner cette autre raison, que par le Droit Romain on ne peut s'oter la liberté de tester par une institution d'héritier irrévocable, même en faveur de mariage.

Pactum quod dotali instrumento comprehensum est, ut si pater vitâ fungeretur, ex aquâ portione ea quæ nubebat, cum fratre hæres sui patris esset, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre. *L. 15, C. de pactis.* Mais par notre usage l'on peut faire un héritier universel par une institution contradictuelle & irrévocable, comme il a été dit dans la Préface ci-devant, n. 10. Et on peut aussi donner tous les biens présents & à venir, par une donation entre-vifs & irrévocable, pourvu que le Donateur se réserve ou un usufruit, ou autre chose pour pouvoir subsister. Car il seroit contre l'équité & les bonnes mœurs qu'il pût être dépossédé de tout. Ainsi le Donateur universel peut, après la mort du Donateur, recueillir tous les biens comme l'héritier. Mais parce que celui qui a donné tous ses biens présents & à venir, peut aliéner les biens acquis depuis la donation, & contracter de nouvelles dettes, il est juste qu'après la mort du Donateur, le Donataire ait la liberté de s'en tenir aux biens qu'avoit le Donateur au tems de la donation, & d'en porter les charges qu'il devoit alors, & de renoncer aux biens acquis par le Donateur depuis la donation, & se décharger par-là des dettes & des charges contractées ensuite. Ce qui fait qu'on distingue en ce cas deux donations dans une donation universelle de tous biens présents & à venir: l'une des biens présents, & l'autre de ceux que le Donateur pourra acquérir ensuite. Ce qu'on fonde communément sur ce que dans les stipulations qui contiennent plusieurs sommes ou plusieurs choses, il y a autant de stipulations qu'il y a de sommes ou de choses: car il est vrai que celui qui a stipulé d'un débiteur des choses de plusieurs natures, peut n'en demander que celles qu'il lui plaira. Mais cette maxime ne prouveroit pas qu'on pût diviser toutes sortes de conventions; & si cette division bleissoit l'intérêt d'une des parties, il faudroit, selon une autre règle, ou exécuter la convention entière, ou la rompre en tout, parce que, quand il y a une obligation de part & d'autre, les engagements réciproques doivent subsister. Ainsi on peut ajouter par des raisons plus particulières qui font subsister la donation des biens présents, premièrement, que cette donation est pure & simple par le contrat, & que celle des biens à venir renferme la condition qu'il survienne des biens: & il n'en survient pas s'il n'y en a que pour les dettes; car on n'appelle biens que ce qui reste des dettes payées. Et en second lieu, il ne seroit pas juste que le Donateur pût annuler la donation en contractant les dettes. Ce qui a fait un motif pour faire valoir la donation à l'égard des biens présents; en quoi il n'est fait aucun tort aux créanciers qui n'ont contracté qu'après la donation qu'ils ont dû connoître. Mais si le Donataire s'étoit mis en possession des biens après la mort du Donateur, sans en faire un inventaire, il ne pourroit plus diviser la donation, & sa condition seroit la même que s'il étoit héritier pur & simple. Voyez sur la division d'un acte la remarque sur l'article 19 de la Section 5 des Testamens.

a Scire debemus in stipulationibus, tot esse stipulationes quot summa sunt, totque esse stipulationes quot species sunt. *L. 29, ff. de verb. obl.*

b Voyez l'art. 7 de la Sect. 2 des Conventions, p. 22, & les art. 10 & 11 de la Sect. 1 des Révisions, p. 328. Non debet ex parte obligationem comprobare, ex parte tanquam iniquâ queri. *L. 39, in f. ff. de oper. lib.* Aut in totum agnoscere, aut à toto recedere. *L. 16, in f. ff. de adm. & per. tut.*

VII.

On peut encore considérer comme tenant lieu d'héritier, celui à qui une hérédité a été vendue, quoiqu'il ne soit pas en effet héritier, n'ayant pas succédé au défunt, & n'ayant les biens qu'à titre de vente. Mais comme il a les droits de l'héritier, & qu'ayant tous les biens, il est tenu de toutes les charges, il tient lieu d'héritier g.

g Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita damnnum quoque debet ad eundem respicere. *L. 2, §. 9, ff. de hæred. vel act. vend.* V. Part. 8 de la Section 1 du Titre 3.

VIII.

Lorsqu'une succession est abandonnée, & que les créanciers y font créer un Curateur, ou qu'on en fait nommer aux successions qui se trouvent sans aucun héritier apparent pour prendre le soin des biens: ces Curateurs exercent les actions héréditaires, & acquittent les charges: & ceux qui ont des droits ou prétentions sur l'hérédité, agissent contre eux. Ainsi ils y représentent en ce sens les personnes ou des héritiers, s'il doit y en avoir, ou de ceux à qui les biens pourront être acquis h.

h Eisque curatoribus actiones, & in eos utiles competunt. *L. 2, §. 1, ff. de cur. bon. dando.* V. Part. 15 de la Sect. 1 des Curateurs, p. 191.

Les successions vacantes où il n'y a point d'héritiers apparens, sont mises sous l'administration d'un Curateur, jusqu'à ce qu'il paroisse un héritier, ou que les biens soient acquis au Roi, ou au Seigneur Justicier. Et on nomme aussi des Curateurs aux successions abandonnées aux créanciers, jusqu'à ce que les biens soient vendus, pour payer les dettes.

TITRE II.

Des Héritiers bénéficiaires.

ON a vu dans l'article 4 de la Section 5 du Titre 1, que l'héritier qui doute que la succession soit avantageuse, peut prendre un tems pour délibérer s'il l'acceptera: & dans l'article 5 de cette même Section, que dans ce doute l'héritier peut sans délibérer se déclarer héritier par bénéfice d'inventaire. Ce qui a cet effet, que si les charges se trouvent dans la suite excéder la valeur des biens, il n'en sera tenu que jusqu'à la concurrence de cette valeur; au lieu que s'il n'usoit pas de ce bénéfice, il seroit héritier pur & simple, & tenu de toutes les charges de l'hérédité, encore que les biens n'y puissent suffire.

De ces deux voies que les Loix ont établies pour la sûreté des héritiers, la première qui fut en usage à Rome étoit le droit de délibérer. Ce droit fut inventé, comme il est dit dans une Loi, & pour l'intérêt des mourans, afin qu'il se trouvât des héritiers attirés par la liberté de prendre connoissance de l'état des biens & des affaires de la succession avant que de s'y engager, & pour l'intérêt des héritiers même, afin qu'ils ne fussent pas forcés à s'engager précipitamment à cette qualité a.

L'usage de ce droit de délibérer étoit tel, que l'héritier qui étoit appelé à la succession, ou par un testament, ou *ab intestat*, demandoit au Magistrat un délai pour délibérer; & on l'accordoit au moins de cent jours b. Pendant ce tems on communiquoit à l'héritier les papiers du défunt, & il prenoit connoissance des dettes passives par les titres des créanciers, afin de prendre les mesures pour accepter ou abandonner la succession c. Et ceux même qui nommoient des héritiers, pouvoient selon l'ancien droit, régler par leur testament un certain tems qu'ils leur donnoient pour délibérer; après quoi l'héritier qui n'acceptoit pas la succession dans ce tems, en étoit exclus d, ce qui fut ensuite aboli e.

Cette faculté de délibérer n'avoit pas d'autre usage, que de donner à l'héritier un tems pour examiner s'il lui étoit avantageux d'accepter la succession, ou s'il seroit mieux de l'abandonner: & comme il falloit qu'après ce tems il prît son parti ou d'accepter purement & simplement l'hérédité, & s'engager à toutes les charges, ou d'y renoncer, sans pouvoir prendre un parti moyen, il en arrivoit plusieurs inconvéniens, & pour les héritiers, & aussi pour les légataires & les créanciers. Car les héritiers pouvoient facilement être trompés par l'apparence des biens, dont il étoit difficile ou même impossible de connoître les charges qui souvent sont secrètes: & s'étant une fois engagés dans des successions onéreuses, il ne leur étoit plus libre d'y renoncer: & ils pouvoient aussi se tromper d'une autre manière, renonçant à des successions qui pouvoient avoir plus de biens & moins de charges qu'il n'en paroisoit; ce qui tournoit au préjudice des créanciers & des légataires.

a Qui interrogatur an heres, vel quocumque ex parte sit... ad deliberandum tempus impetrare debet. Quia si perperam consensus fuerit, incommodo afficitur. Et quia hoc defunctorum interest, ut habeant succellores; interest & viventium, ne precipitentur quamdiu iuste deliberant. *L. 5 & L. 6, ff. de interrog. in jur. fac.*

b Aut Prætor, si tempus ad deliberandum petet, dabo. *L. 1, §. 1, ff. de jure delib.*

c Pauciores centum dierum non sunt dandi. *L. 2, cod.*

d Aristot existimat Prætorum aditum facultatem facere debere hæredi rationes defuncti ab eo petere, penes quem depositæ sunt, deliberandi de adeunda hæreditate. *L. 28, ff. de acq. vel omit. hæred.*

e Aristot scribit, non solum creditoribus, sed & hæredi instituto Prætorum subvenire debere, hisque copiam instrumentorum inspicendorum facere, ut perinde instruere se possint expedire, necne, agnoscere hæreditatem. *L. 5, ff. de jure delib.*

d Titius hæres esto: cernitoque in diebus centum proximis quibus scies poterisque. Nisi ita creveris, ex hæres esto. Voyez *Ulp. Tit. 22, §. 27 & seq.*

e *L. 17, C. de jure delib.*

Ces inconvéniens durèrent pendant plusieurs siècles, & jusqu'au tems de Justinien, sans autre remède qu'une exception qu'avoit fait l'Empereur Gordien en faveur des soldats qui se trouvoient engagés dans une hérédité onéreuse; cet Empereur leur ayant accordé ce privilège que leurs propres biens ne seroient pas sujets aux charges de l'hérédité *f*, ce qu'il étoit difficile de mettre en usage sans un inventaire qui fit voir en quoi consistoient les biens de la succession. Et enfin, Justinien établit pour tous héritiers testamentaires & *ab intestat*, de quelque qualité & condition qu'ils soient indistinctement, la liberté d'accepter sous bénéfice d'inventaire la succession qui leur est déferée, c'est-à-dire, à condition qu'ils ne seront obligés aux charges que jusqu'à la concurrence des biens, dont il doit être fait un inventaire par un Officier public. Ce qui a cet effet, que les créanciers, les légataires & autres intéressés peuvent avoir connoissance des biens de l'hérédité qui leur sont affectés, & que l'héritier n'engage pas les siens, mais s'oblige seulement à compter du contenu dans cet inventaire: & par cette voie il est fait une pleine & entière justice, & aux héritiers, & aux légataires, & aux créanciers *g*.

Comme le premier usage du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier la liberté de délibérer s'il acceptera l'hérédité, & de le faire plus sûrement sur la connoissance des biens & des charges que l'inventaire peut lui donner; ce bénéfice d'inventaire n'a pas aboli l'usage de délibérer, & Justinien l'a réservé dans la même Loi où il a établi ce bénéfice. Ce qui a cet effet, que ceux qui douteront s'il leur est plus avantageux de n'accepter point du tout l'hérédité, même sous bénéfice d'inventaire, que de s'y engager, peuvent se déterminer en délibérant; & qu'ils peuvent aussi sans délibérer accepter l'hérédité sous ce bénéfice, qui met leurs intérêts en sûreté, puisqu'ils ne s'engagent pas au-delà des biens. Ainsi on peut distinguer dans cette matière le droit de délibérer, & celui d'user du bénéfice d'inventaire, ce qui sera expliqué dans les deux premières Sections de ce Titre: & on expliquera dans la troisième les effets de ce bénéfice.

f L. ult. in princip. C. de jur. delib.
g Voyez la Section 2 de ce Titre.

SECTION I.

Du droit de délibérer.

SOMMAIRES.

1. L'héritier peut délibérer.
2. Il s'instruit par l'inventaire.
3. Curateur à la succession pendant que l'héritier délibère.
4. Ventes des choses qui pourroient périr.
5. Acquiescement des charges pressées.
6. Alimens aux enfans pendant qu'ils délibèrent.
7. Plusieurs héritiers successivement ont chacun le droit de délibérer.
8. L'héritier qui meurt pendant qu'il délibère transfère son droit à ses successeurs.

I.

L Hérédité, soit testamentaire, ou *ab intestat*, qui ignorant les charges de l'hérédité craint de s'y engager, peut prendre le tems réglé par la Loi pour délibérer avant que de faire sa déclaration, s'il veut être héritier ou non *a*.

a Illud sciendum est nonnunquam semel, nonnunquam septies diem ad deliberandum datum esse: dum Prætori suadetur tempus quod primum aditus præstitit, non sufficere. L. 3, ff. de jur. delib. Ne quis nos putaverit antiquitatis penitus esse contemptores, indulgemus quidem (hæredibus) petere deliberationem à nobis, vel à nostris iudicibus. Non tamen amplius ab imperiali quidem culmine uno anno, à nostris verò iudicibus, novem mensibus. L. ult. §. 13, in f. C. cod.

Par l'Ordonnance de 1667, au Titre des Délais pour délibérer, l'héritier a trois mois depuis l'ouverture de la succession pour faire l'inventaire, & ensuite quarante jours pour délibérer.

II.

Pour mettre l'héritier en état de délibérer, il faut qu'il puisse prendre connoissance des biens & des charges de l'hérédité; & pour lui donner cette connoissance & à tous autres intéressés, en ordonne en Justice un inventaire des titres & papiers de l'hérédité qu'on leur communique *b*.

b Voyez les textes cités sous la lettre C dans le préambule de ce Titre.

Comme ce n'est que par l'inventaire que l'héritier peut prendre cette connoissance, l'Ordonnance citée sur l'article précédent y a pourvu, comme on l'a remarqué, ne faisant courir le tems qu'elle donne pour délibérer, qu'après l'inventaire.

III.

Si pendant que l'héritier délibère il survenoit quelque affaire où il fût nécessaire d'agir pour la conservation de quelque droit de l'hérédité, ou de la défendre contre quelque prétention, & que la chose ne put être différée, il faudroit nommer un curateur à l'hérédité pour exercer les droits & pour la défendre, jusqu'à ce que l'héritier l'acceptant pût agir lui-même *c*.

c Dum deliberant hæredes instituti adire, bonis à Prætoris curator datur. L. 3, ff. de curat. fur. Voyez l'art. 15 de la Sect. 1 des Curateurs, p. 191.

Comme le tems donné à l'héritier pour délibérer est beaucoup moindre par l'Ordonnance remarquée sur l'article premier, qu'il ne l'étoit par le Droit Romain, & que le délai pour délibérer ne court qu'après que l'inventaire a été fait, il faut entendre ce qui est dit dans cet article dans les suivans, non seulement de ce qui arrive pendant le délai pour délibérer après l'inventaire, mais aussi du tems qui se passe pendant l'inventaire & auparavant.

IV.

Si dans ce même cas du retardement de l'héritier à recueillir la succession, ou y renoncer, il y avoit des biens de l'hérédité qui dussent périr, ou être endommagés, ou diminuer de prix, comme des fruits, des grains, des liqueurs, ou des choses qu'il fût plus utile de vendre que de garder, comme des chevaux ou autres bestiaux non nécessaires, & qui causeroient de la dépense; l'héritier ou le curateur pourroient vendre ces sortes de choses pour en conserver le prix dans l'hérédité, observant dans ces ventes les formes prescrites en de pareils cas *d*.

d Si major sit hæreditas & deliberat hæres, & res sunt in hæreditate quæ ex tractu temporis deterioriores sunt, adito Prætoris, potest is qui deliberat, sine præjudicio, earum justis pretiis vendere, qui venantia, item ea quæ morâ deteriora fiunt, vendere. L. 5, §. 1, ff. de jure delib.

Ces ventes se font aux enchères par permission du Juge, si ce n'est que la vilité des choses & le consentement des parties intéressées ne doivent dispenser des frais des formalités. V. l'article suivant.

V.

Si l'on y avoit des dettes passives dont il fût nécessaire d'acquiescer promptement la succession, on y emploieroit les deniers provenans des ventes qu'il y auroit à faire; suivant la règle expliquée dans l'article précédent ou l'on pourroit vendre des choses moins nécessaires, ou exiger les dettes pour ces paiemens; ou pour les autres dépenses une pareille nécessité, comme pour les frais funéraires, pour la culture des héritages, pour des réparations pressantes, & autres semblables, ainsi qu'il seroit réglé par le Juge *e*.

e Igitur si quidem in hæreditate sit vinum, oleum, frumentum, numerata pecunia, inde fieri debebunt impendia: si minus à debitoribus hæreditariis exigenda pecunia. Quod si nulli sunt debitores, aut Judicem provocent, venire debent res supervacuæ. L. 6, ff. de jur. delib.

In causâ ergo cognitione hoc vertetur, an justa causa sit ut diminueret Prætor permitteret. Ergo & funeris causâ dimitti permitteret: item eorum quæ sine periculo non possunt præteriri: vescenti gratiâ æquè dimitti permitteret. Sed & ubi urget, ex aliis quoque causis permittere eum oportet. Ut ædificia lasciantur, ne agri inculti sint, si qua pecunia sub pœnâ debetur ut restituatur, ne pignora distrahantur. Ex aliis quoque justis causis Prætor aditus diminutionem permitteret. Neque enim sine permissu ejus debet diminutio fieri. L. 7 in f. cod. de l. 7 in princip. l. 5 §. 1 in f. cod.

VI.

Al- Si les héritiers font des enfans qui délibèrent de l'hé-
 aux rédité de leur pere ou mere, ou autres ascendants, &
 s pen qu'ils n'aient rien d'ailleurs pour subsister pendant le
 que i's rem's qu'ils ont pour délibérer, ils peuvent cependant
 rent. obtenir du Juge une provision modérée sur les biens de
 la succession pour leurs alimens f. Car il y a moins d'in-
 conveniens qu'une provision de cette nature se prenne
 sur l'hérédité, quand ils viendroient à y renoncer,
 qu'il n'y en auroit de les en priver pendant ce délai
 que la Loi leur donne. Et s'il s'agissoit de la succession
 d'un pere sur laquelle les enfans eussent des droits du
 chef de leur mere déjà décédée, la provision en dé-
 duction de leurs droits recevroit encore moins de
 difficulté.

f Filius dum deliberat alimenta haberè debet ex hæreditate. L.
 9, ff. de jure delib. Ut ex iisdem (bonis) si aliqua facultas esse
 non poterit, tantum litis sumptus & alimonie homini submini-
 stretur, quantum moderato iudicis arbitrio fuerit æstimatum. L.
 ult. C. de ord. cog. v. l. 51, ff. de hæred. pet.

Quoique ces paroles du second texte cité sur cet article, & cette
 loi 51, ff. de hæred. pet. regardent d'autres sujets, on peut en
 appliquer ici ce qui regarde la modulation de ces sortes de provi-
 sions qui ont leur épuisé sur la nécessité de la nourriture des enfans ;
 mais qui ne doivent être à charge aux créanciers que le moins
 qu'il se peut.

Il faut remarquer sur cet article, que les provisions dans le cas
 de cet article ont moins d'inconvéniens dans notre usage présent,
 qu'elles n'en avoient dans le Droit Romain, où le tems pour déli-
 bérer étoit bien plus long. Voyez la remarque sur l'article 1.

VII.

Si plusieurs étoient appelés à une même hérédité
 l'un au défaut de l'autre, comme si un testateur ayant
 constitué un héritier & prévu le cas, ou que cet hé-
 ritier mourût avant lui, ou qu'il ne voulût pas se
 rendre héritier, en avoit substitué un autre à sa place,
 ou que l'héritier testamentaire ou *ab intestat*, renon-
 çant à l'hérédité, le parent le plus proche voulût l'ac-
 cepter; dans tous ces cas, l'héritier appelé au dé-
 faut d'un autre, auroit le même droit de délibérer,
 qu'avoit celui dont il prend la place g. Car le délai
 pour délibérer ne peut commencer de courir à l'é-
 gard de chaque héritier, qu'après qu'il est appelé à
 l'hérédité.

g Si plures gradus sint hæredum institutorum, per singulos ob-
 servantium se ait Prætor id quod præmiendo tempore delibera-
 tionis edidit. Videlicet, ut à primo quoque ad sequentem transla-
 tà hæreditate, quàmprimùm inveniat successorèm, qui possit
 defuncti creditoribus respondere. L. 10, ff. de jur. delib. Voyez
 le titre de la Substitution vulgaire.

Il ne faut pas confondre la condition de celui qui succede à un
 héritier comme son héritier pur & simple, avec la condition des héri-
 tiers substitués l'un à l'autre, ou qui prennent la place du premier
 héritier pour succéder à son défaut. Car au lieu que ceux-ci ont le
 droit de délibérer s'ils acceptent cette même succession, ainsi que
 l'avoit l'héritier dont ils prennent la place; celui qui se rend héri-
 tier pur & simple d'un autre qui avoit recueilli une succession n'a
 pas droit de délibérer s'il recueillera cette succession; mais elle passe
 à lui avec les mêmes engagements de celui qui l'avoit acceptée, &
 à qui il succede.

VIII.

Si l'héritier qui délibéroit vient à décéder avant que
 d'avoir fait sa déclaration, il transmet son droit à son
 héritier, soit testamentaire ou *ab intestat*, qui pourra
 aussi délibérer s'il acceptera ou abandonnera la succe-
 sion qui étoit échue au défunt h.

h Sancimus si quis vel ex testamento, vel ab intestato vocatus
 deliberationem meruerit: vel si hoc quidem non fecerit, non ta-
 men successionem renuntiaverit, ut ex hæc causâ deliberare videa-
 tur: sed nec aliquid gesserit, quod aditionem, vel pro hærede
 gestionem inducat, prædictum arbitrium in successionem suam
 transmittat, L. 19, C. de jur. delib. Voyez sur ce droit de trans-
 mission la Section 10 des Testamens.

SECTION II.

Comment on se rend héritier par bénéfice
 d'inventaire.

SOMMAIRES.

1. On peut se rendre héritier par bénéfice d'inventaire
 sans délibérer.

2. L'inventaire doit être fait dans les formes.
3. Doit comprendre tous les biens.
4. On peut en réparer les omissions.
5. Peine des divertissemens des effets.

I.

TOUT héritier, soit testamentaire ou *ab intestat*, qui doute que l'hérédité soit avantageuse, & qui craint de s'y engager, peut auparavant demander qu'il soit fait un inventaire des biens & des titres & papiers de l'hérédité: & sans prendre le tems pour délibérer faire sa déclaration qu'il se rend héritier par bénéfice d'inventaire. Et par cette voie il ne sera tenu des dettes & des charges de l'hérédité, qu'autant que les biens pourront y suffire, sans que les siens y soient engagés a.

a Sin autem dubius est, utrumne admittenda sit, necne, defuncti hæreditas non putet sibi esse necessariam deliberationem: sed adeat hæreditatem, vel sese immisceat: omni tamen modo inventarium ab ipso conficiatur. L. ult. §. 2, C. de jur. deliber. Ut in tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant. D. l. §. 4. Et nihil ex suis substantiæ penitus hæredes amittant, ne dum lucrum facere sperant in damnum incidant. D. §. 4.

II.

Cet inventaire intéressant les créanciers, les légatari-
 res, & tous autres qui peuvent avoir quelque droit sur
 l'hérédité; l'héritier ne peut pas le faire en particulier,
 mais il doit être fait par un Officier public, & dans les
 formes que les loix & l'usage y ont établies b.

b Hoc inventarium... modis omnibus impleatur sub præsen-
 tiâ Tabulariorum ceterorumque qui ad hujusmodi confectioem
 necessarij sunt. L. ult. §. 2, C. de jur. delib.

Par notre usage l'inventaire doit être fait par l'autorité de Jus-
 tice, après que le scellé a été mis aux lieux où sont les papiers &
 autres effets de l'hérédité.

Il faut que l'inventaire soit fait dans les trois mois. Papon,
 Arrêts, l. 21, tit. 10, n. 5. Dep. t. 2, p. 428, n. 32, l'Ordon-
 nance de 1667, tit. 7, art. 1.]

III.

On doit comprendre dans cet inventaire tout ce
 qui peut se trouver des biens de l'hérédité mis sous
 le scellé, ou déclaré par les personnes qui peuvent
 en avoir quelque connoissance. Et l'héritier doit aussi
 faire connoître ce qu'il peut en favoir, & jurer qu'il
 ne retient ni recele aucuns effets de l'hérédité c.

c Subscriptionem supponere hæredem necesse est, significan-
 tem & quantitatem rerum. Et quod nulli malignitate circa eas ab
 eo facti, vel faciendæ, res apud eum remaneant. L. ult. §. 2, C. de
 jure delib.

Par notre usage, on prend les déclarations & le serment, non-
 seulement de l'héritier, mais des domestiques du défunt, sur la con-
 noissance qu'ils peuvent avoir des biens de l'hérédité.

IV.

Si les créanciers ou les légataires, & autres intéres-
 sés, découvroient qu'il y eût des omissions dans l'in-
 ventaire, ou s'en défioient, ils seroient reçus aux
 preuves des omissions & des fraudes qu'ils allegue-
 roient d:

d Licentia danda creditoribus, seu legatariis, vel fideicommissariis, si majorem putaverint esse substantiam à defuncto derelictam quàm heres in inventario scripsit, quibus voluerint legitimis modis quod superfluum est approbare. L. ult. §. 10, C. de jur. delib. Ut undique veritate exquiritur, neque lucrum, neque damnum aliquod heres ex hujusmodi sentiat hæreditate. D. §.

V.

Si l'héritier avoit diverti des effets de la succession;
 ou manqué d'en déclarer qui fussent de sa connois-
 sance, cette mauvaise foi seroit punie de telle peine
 que la qualité du fait pourroit mériter selon les cir-
 constances e.

e Illo videlicet observando ut si ex hæreditate aliquid hæredes furripuerint, vel celaverint, vel amovendum curaverint, postquam fuerint convicti, in duplum hoc restituere, vel hæreditatis quantitati computare compellantur. L. ult. §. 10, in f. C. de jur. delib.

Cette peine du double n'est pas de notre usage; mais on ordonne-
 roit contre cet héritier ce qui paroît juste selon les circonstances. Et si
 elles étoient telles que l'héritier se fût rendu indigne du bénéfice d'in-
 ventaire, on pourroit l'en priver.

¶ Parmi nous il faut distinguer si le recelé a été fait avant que l'héritier ait pris qualité; en ce cas il est réputé héritier pur & simple, car il s'est immiscé. Si le recelé n'est qu'après les lettres de bénéfice d'inventaire, il sera puni selon les circonstances. Dep. t. 2, p. 428, col. 1, rapporte plusieurs Auteurs qui estiment que l'héritier qui a recelé doit être réputé héritier pur & simple sans distinction. Cujas, Nouvelle première, dit qu'il n'est puni que du double.]

tunam: temporum tamen prerogativa inter creditores servanda. L. ult. §. 9, in f. C. de jur. delib.

IV.

Toutes les dépenses que l'héritier bénéficiaire pourra avoir faites, comme pour les frais funéraires, pour ceux de l'inventaire, réparations, & autres nécessaires, lui seront déduites sur ce qu'il aura reçu des biens de l'hérédité e.

e In computatione autem patrimonii damus ei licentiam excipere & retinere quicquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inventarii confectioem, vel in alias necessarias causas hereditatis approbaverit sese perfolvisse. L. ult. §. 9, C. de jur. delib.

V.

L'héritier bénéficiaire n'étant tenu d'acquitter les charges que des biens de l'hérédité, il doit faire vendre les effets mobiliers, comme le plus prompt secours pour y satisfaire f.

f V. le texte cité sur l'article 4 de la Section 1.

Cette vente doit se faire après des publications qui sont nécessaires pour attirer des enchérisseurs, & pour prévenir les fraudes des ventes secrètes; & cela est ainsi réglé par quelques Coutumes.

VI.

Lorsque l'héritier prétendra que les biens de la succession soient épuisés en paiement de dettes, de legs, & autres charges, il ne sera plus tenu envers ceux qui pourroient avoir quelque droit sur les biens de la succession, que d'en rendre un compte, où il emploiera les biens en recette suivant l'inventaire, & mettra en dépense tout ce qu'il pourra avoir acquitté de dettes & autres charges g.

g In tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantia ad eos devolutæ valeant. L. ult. §. 4, C. de jur. delib. Ce n'est que par un compte que l'héritier bénéficiaire peut justifier de l'emploi des biens pour satisfaire aux charges.

VII.

Quoique les biens de l'hérédité ne fussent pas pour acquitter toutes les charges, l'héritier bénéficiaire peut payer les créanciers qui se présentent par les premiers, s'il n'y a pas de faisie, ou autre empêchement de la part des autres. Car il n'est pas tenu de sçavoir qui sont les créanciers, ni quel est leur ordre. Et ceux sur qui le fonds pourroit manquer doivent s'imputer leur retardement h.

h Eis satisfaciatur qui primi veniant creditores. Et si nihil reliquum est, posteriores venientes repellantur. L. ult. §. 4, C. de jur. delib.

VIII.

Si les créanciers ne paroissent point, l'héritier peut acquitter les legs. Mais s'il ne restoit pas assez de fonds pour les créanciers, ils pourroient obliger les légataires à leur rendre ce qu'ils auront reçu. Car les legs ne sont dûs, qu'après les dettes payées i. Et dans un tel cas on doit avoir plus d'égard à l'intérêt des créanciers, qui est de ne pas perdre ce qui leur est dû légitimement, qu'à celui des légataires, qui ne consiste qu'à profiter d'un bienfait à prendre seulement sur ce qui peut rester de biens dans l'hérédité l.

i Sed etsi legatarii interea venerint, eis satisfaciatur ex hereditate defuncti, vel ex ipsis rebus, vel ex earum forsitan venditione. L. ult. §. 4, in f. C. de jur. delib.

Sin verò creditores, qui post emensum patrimonium necdum complexi sunt, superveniant, neque ipsum heredem inquietare concedantur, neque eos qui ab eo comparaverint res quarum pretia in legata, vel fideicommissa, vel alios creditores processerunt. Licentia creditoribus non deneganda adversus legatarios venire, vel hypothecis, vel indebiti conditione uti, & hæc quæ acciperint recipere. Cum satis absurdum sit creditoribus quidem jus suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis verò qui pro lucro certant, suas partes leges accommodare. D. l. ult. §. 5.

l In re obscuro melius est favere repetitioni, quàm adventitio lucro. L. 41, §. 1, ff. de reg. jur.

Il est difficile dans notre usage qu'il arrive qu'un héritier acquitte les legs avant les dettes. Car le bénéfice d'inventaire se rend public, soit parce que les actes s'en font en Justice, ou par les publications pour la vente des meubles, comme il a été remarqué sur l'article 5. Mais il peut arriver que quelque créancier n'ait pu exercer son droit, soit par une absence ou par quelque autre cause, ce qui ne doit pas nuire à l'héritier, qui de bonne foi auroit acquitté des legs.

SECTION III.

Des effets du bénéfice d'inventaire.

SOMMAIRES.

1. L'héritier bénéficiaire n'est tenu que jusqu'à la concurrence des biens.
2. Les legs sont réduits selon les biens.
3. L'héritier créancier conserve sa dette.
4. Et recouvre ses dépenses.
5. Il doit faire vendre les meubles.
6. Il n'est tenu que de rendre compte.
7. Il n'est pas tenu en payant les créanciers de garder leur ordre.
8. Il peut payer les légataires si les créanciers ne paroissent point.
9. Les fonds donnés en paiement demeurent sujets aux hypothèques.

I.

1. L'héritier bénéficiaire n'est tenu que jusqu'à la concurrence des biens. **C**elui qui ayant fait faire un inventaire dans les formes, s'est déclaré héritier bénéficiaire, ne sera tenu des charges de la succession que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens du défunt, sans que les biens y soient obligés a; comme il a été dit dans l'article 1. de la Section 2.

a In tantum hereditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantia ad eos devolutæ valeant. L. ult. §. 4, C. de jur. delib. Et nihil ex sua substantia penitus heredes amittant, ne dum lucrum facere sperant in damnum incidant. D. §. 4.

¶ L'héritier ne peut être inquiété ni par les créanciers ni par les légataires pendant le tems de l'inventaire, mais pendant ce tems-là, la prescription ni la préemption ne court point contre les créanciers. D. l. §. 11.

Le testateur ne peut directement défendre à son héritier d'accepter sa succession par bénéfice d'inventaire, parce que la Loi le donne: *privatorum pactis juri publico derogari non potest*. L. 38 de pactis.

Maynard, l. 2, ch. 53. La Roche, l. 6, tit. 55. Dolive, l. 5, ch. 30. Henrys, tom. 1, livre 5, quest. 29 & 30. Despeisses, t. 2, p. 425, n. 24.

Mais il le peut indirectement en substituant au premier héritier en cas qu'il accepte sa succession par bénéfice d'inventaire. Henrys, cod. Faber, dans son Cod. de jure delib.

Dans le pays de Droit Ecrit, l'héritier simple n'exclut point le bénéficiaire. Papon en ses Arrêts, l. 21, tit. 10, art. 2. Dolive & Despeisses, cod.

Secus, dans les pays Coutumiers, où en ligne collatérale, l'héritier simple exclut le bénéficiaire, à moins que l'héritier simple ne fût mineur. Coutume, art. 342 & 343.

Les héritiers des comptables ne peuvent jouir du bénéfice à l'égard du Roi ou du Public. Louet & Brodeau, l. H. ch. 18.]

II.

2. Les legs sont réduits selon les biens. Si l'héritier bénéficiaire étoit chargé de legs qui excéderoient ce qu'il est permis de léguer b, il les seroit réduire sur ce pied, à proportion de ce qui pourroit rester de biens, les dettes & autres charges en étant déduites c.

b Voyez le Titre 3 du Livre 4.

c Hereditatem sine periculo habent, & legis Falcidie adversus legatarios utantur beneficio. L. ult. §. 4, C. de jur. delib. Bona intelliguntur cujusque quæ deducto ære alieno superant. L. 39, §. 1, ff. de verb. signif.

III.

3. L'héritier créancier conserve sa dette. Si cet héritier bénéficiaire étoit de son chef créancier du défunt, il ne se fera pas de confusion de sa qualité de créancier avec celle d'héritier qui le rend débiteur envers soi-même; mais il conservera son droit en entier, de même que les autres créanciers, & avec les hypothèques & les privilèges qu'il pourroit avoir d.

d Si verò & ipse aliquas contra defunctum habeat actiones non hæ confundatur: sed similem cum aliis creditoribus habeat for-

IX.

Les Si quelques créanciers avoient pris en paiement des *don-* fonds de l'hérédité, & que des créanciers plus anciens *paie-* parussent ensuite; ceux-ci pourroient exercer leurs hypo- *temeu-* theques, s'ils en avoient sur ces fonds donnés aux *sujets* autres: & l'héritier bénéficiaire ne seroit tenu, ni de *hypo-* la garantie envers ceux qui avoient pris ces fonds, ni *s,* de ce qui pourroit manquer au paiement des autres, que jusqu'à la concurrence de ce qui pourroit rester des biens de l'hérédité *m.*

m Sin verò heredes res hereditarias creditoribus hereditariis, pro debito dederint in solutum, vel per dationem pecuniarum factis eis fecerint, liceat aliis creditoribus qui ex anterioribus veniant hypothecis adversus eos venire, & à posterioribus creditoribus secundum leges ea abstrahere; vel per hypothecariam actionem, vel per conditionem ex lege, nisi voluerint debitum eis offerre. Contra ipsum tamen heredem (secundum quod sæpius dictum est) qui quantitatem rerum hereditariarum expendit, nulla actio extendatur. *L. ult. §. 6 & 7, C. de jur. delib.*

TITRE III.

Comment on acquiert une hérédité, & comment on y renonce.

L Lecteur voit bien que ces paroles de ce Titre, comment on acquiert une hérédité, ne regardent pas la maniere dont on est appelé à la qualité d'héritier; car il a été assez dit qu'on est fait héritier ou par la disposition du testateur, ou par celle de la Loi; mais elles regardent seulement la maniere dont celui à qui une succession est échue, soit par testament, ou *ab intestat*, & qui n'a encore rien fait pour accepter cette qualité, peut se déclarer héritier, s'il veut user de son droit, & s'acquérir les biens de l'hérédité. Et ces autres paroles qui suivent, comment on y renonce, s'entendent des manieres dont celui qui étoit appelé à la qualité d'héritier peut faire connoître qu'il ne veut point l'être. Car il peut ou accepter cette qualité, ou y renoncer. Et comme il peut s'expliquer en plusieurs manieres, & qu'il pourroit même faire des actes qui le rendroient héritier sans qu'il eût cette intention; les différentes manieres de la conduite d'un héritier à l'égard de la succession qui lui est échue, soit pour l'accepter ou y renoncer, feront la matiere de ce Titre. Et on y expliquera dans la premiere Section quels sont les actes qui engagent à la qualité d'héritier, & qui renferment l'adition, c'est-à-dire, l'acceptation de l'hérédité. Dans la seconde, quels sont les actes qui peuvent avoir quelque rapport à la qualité d'héritier, mais sans y engager. La troisieme fera des effets & des suites de l'adition de l'hérédité. Et dans la quatrieme, on expliquera ce qui regarde la renonciation à l'hérédité.

SECTION I.

Des actes qui engagent à la qualité d'héritier.

SOMMAIRES.

1. En quoi consiste l'engagement à l'hérédité.
2. On peut accepter l'hérédité, ou par des actes exprès, ou autrement.
3. Quels sont les actes d'héritier.
4. L'héritier qui en cette qualité reçoit un paiement, fait un acte d'héritier.
5. Et s'il paie une dette de l'hérédité.
6. S'il en prend des biens, ou en jouit.
7. Quoiqu'il erre dans le fait.
8. Celui qui dispose de l'hérédité se rend héritier.
9. Et aussi celui qui reçoit une somme pour y renoncer.
10. Et celui qui renonce d'intelligence avec l'héritier ab intestat.
11. Et aussi celui qui a fait des soustractions.
12. S'il soustrait, ayant renoncé, il commet un larcin.

13. L'héritier ab intestat institué ne peut s'en tenir à la succession légitime, au préjudice des légataires.
14. Le mineur est relevé des actes d'héritier.
15. Le majeur cohéritier du mineur relevé demeure héritier.
16. Il faut joindre aux regles précédentes celles de la Section 2.

I.

L'Engagement à la qualité d'héritier doit avoir le même effet, que si l'héritier avoit traité avec le défunt à qui il succede, comme il a été dit en son lieu: & il en est de même dans la vérité que s'il avoit été convenu entre eux que, si l'héritier vouloit accepter cette qualité, il auroit tous les biens de la succession, & seroit aussi tenu de toutes les charges. Ainsi, pour juger par les actes que fait l'héritier, s'ils l'engagent à cette qualité, il faut y considérer le rapport qu'ils peuvent avoir à cette intention du défunt, que l'héritier prenant les biens, il s'assujettira à toutes les charges. Et selon que sa conduite marquera qu'il veut accomplir cette intention, elle prouvera son engagement, ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent.

a V. l'art. 8 de la Sect. 1 du Titre 1.

Cette espece de traité entre le défunt & son héritier se passe de la part du défunt dans son testament, lorsqu'il y en a, & de la part de l'héritier dans le moment qu'il accepte l'hérédité. Car le Testateur explique par son testament son intention de laisser ses biens à son héritier à condition qu'il satisfera à toutes les charges: & l'héritier acceptant la succession fait la même chose que s'il souscrivoit cette condition sur le testament. Et lorsqu'il n'y a pas de testament, l'engagement ne laisse pas d'être de même. Car la Loi qui défère la succession, impose à l'héritier qu'elle y appelle cette même condition d'acquiescer les charges: ainsi, en ce cas, l'héritier recevant de la Loi la succession, s'oblige de même.

On peut rapporter à cet engagement de l'héritier aux charges qui lui sont imposées par le défunt, l'usage de l'ancien Droit Romain où les testamens se faisoient par une vente imaginaire que le Testateur faisoit à son héritier. *V. la remarque sur l'article 31 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 357.*

II.

Suivant cette premiere regle, il faut distinguer deux fortes d'actes qui peuvent former l'engagement de l'héritier aux charges de l'hérédité: ceux qui expliquent expressément son intention de prendre les biens & de s'engager à toutes les charges, comme s'il déclare qu'il accepte la succession *b*; & ceux qui sans qu'il s'explique ont le même effet; comme s'il se met en possession des biens de l'hérédité, ou s'il fait quelque autre acte qui marque que son dessein est d'avoir les biens *c*.

b An admiserit hereditatem, vel bonorum possessionem. L. 4, C. unde legitim. & unde cognat.

c Si avia tua patrem tuum ex duabus unciis scripsit heredem, ex solâ animi destinatione pater tuus heres fieri poterat. L. 6, C. de jure delib. V. les articles suivans.

III.

Tous les actes qu'un héritier peut faire en cette qualité, c'est-à-dire, agissant en héritier, l'obligent comme tel, soit qu'il fasse ce qu'il ne peut faire que comme héritier, ou que ce qu'il fait marque qu'il veut l'être; on jugera par les articles qui suivent, du sens de cette regle, & de son usage *d*.

d Voyez les articles suivans.

¶ Pro hærede gerere non est tam facti quam animi. L. 20, de acquir. vel amitt. hæred.

IV.

L'héritier qui reçoit ce qu'il ne peut recevoir qu'en cette qualité, fait un acte d'héritier *e*; comme s'il reçoit un paiement d'un débiteur de la succession; car le recevant, il marque son intention d'user du droit d'héritier.

e Tunc pro hærede geri dicendum esse ait, quoties accepit quod citra nomen & jus hæredis accipere non poterat. L. 20, §. 4, in f. ff. de acquir. vel omit. hæred.

V.

Si l'héritier fait un paiement à un créancier de la succession, il déclare par-là qu'il accepte la succession, & s'engage aux charges *f*, puisqu'il reconnoît devoir ce qu'il paye, & qu'il ne le doit que comme héritier.

f Cùm debitum paternum te exolvissæ alleges pro portione hæ-

1. En quoi consiste l'engagement à l'hérédité.

2. On peut accepter l'hérédité ou par des actes exprès, ou autrement.

3. Quels sont les actes d'héritier.

4. L'héritier qui en cette qualité reçoit un paiement, fait un acte d'héritier.

5. Et s'il paie une dette de l'hérédité.

reditariâ, agnovisse te hæreditatem defuncti non ambigitur. L. 2, C. de jur. delib. Agnovit judicium defuncti eo quod debitum paternum pro hæreditariâ parte persolvit. L. 8, §. 1, C. de inoff. test.

VI.

6. Si en prend des biens, ou en jouit. Si celui qui étoit appelé à une hérédité en prend quelque bien lorsqu'elle est ouverte, comme s'il jouit de quelque héritage, s'il le cultive, s'il le donne à ferme, s'il prend des meubles de la succession, s'il les vend ou en dispose autrement, & en général s'il prend ce qu'il ne pouvoit prendre que comme héritier, ou s'il dispose en maître de quelques biens de la succession, il se rend héritier g.

g Pro hærede autem gerere quis videtur, si rebus hæreditariis tanquam hæres utatur, vel vendendo res hæreditarias, vel prædia colendo, locandove, & quoquo modo voluntatem suam declarat vel re, vel verbo, de adeundâ hæreditate. §. 7, inst. de hæred. qu. ul. & diff. Pro hærede enim gerere est pro domino gerere. Veteres enim hæredes pro dominis appellabant. D. §. Voyez le texte cité sur l'article 2.

VII.

7. Quoi- qu'il erre dans le fait. L'héritier qui s'est mis en possession d'un bien qui n'étoit pas de l'hérédité, mais que, par une erreur de fait, il croyoit en être, fait en cela même un acte d'héritier; car il explique son intention d'accepter cette qualité, & par-là s'y oblige h.

h Gerit pro hærede qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium. Unde & si domum pignori datam sicut hæreditariam tenuit, ejus possessio qualis qualis fuit in hæreditate pro hærede gerere videtur. Idemque est & si alienam rem ut hæreditariam possideret. L. 88, ff. de acquir. vel omitt. hæred.

VIII.

8. C. lui qui dispose de l'hérédité se rend héritier. L'héritier qui avant même que de s'engager dans l'hérédité la vend, ou la donne à un autre, ou en dispose autrement, se rend héritier & demeure obligé à toutes les charges, de même que s'il avoit accepté la succession; car la vendre ou en disposer, c'est en user en maître i.

i Quamvis hæres institutus hæreditatem vendiderit, tamen legata & fideicommissa ab eo peti possunt. Et quod eo nomine datum fuerit, venditor ab emptore vel fideiussoribus ejus perere poterit. L. 2, C. de legat. V. l'article 18 de la Section 1 des Héritiers en général, p. 349.

Quoique le texte cité sur cet article ne parle que de celui qui a vendu l'hérédité, toute autre disposition a le même effet.

IX.

9. Et aussi celui qui renonce. Si celui qui étoit appelé à une succession reçoit une somme d'argent, ou autre chose pour y renoncer, & la faire passer à la personne qui devra succéder en sa place; il fait par cette renonciation même un acte d'héritier; car recevant un prix de l'hérédité, il en fait une vente l.

l Licet pro hærede gerere non videatur qui pretio accepto prætermisit hæreditatem, tamen dandam in eum actionem, exemplo ejus qui omisâ causâ testamenti ab intestato possidet hæreditatem, Divus Hadrianus rescripsit. Proinde legatariis & fideicommissariis tenebitur. L. 2, ff. si quis omis. caus. testam. Si pecuniâ acceptâ hæres omisit aditionem, legata & fideicommissa præstare cogitur. L. 1, C. si omis. sit caus. test. V. l'art. précédent, & l'art. 18 de la Sect. 1 des Héritiers en général, p. 349.

X.

10. Et aussi lui qui renonce d'intelligence avec l'héritier ab intestat. Si l'héritier testamentaire étant d'intelligence avec l'héritier ab intestat, renonçoit à l'hérédité pour lui en laisser les biens, même gratuitement, dans la pensée qu'auroient l'un & l'autre, que par cette fraude le testament seroit sans effet; il ne laisseroit pas de demeurer obligé au paiement des legs & des autres charges; car cette collusion seroit une disposition qu'il feroit de l'hérédité, & sa mauvaise foi méritoit cette juste peine m.

m Si quis per fraudem omiserit hæreditatem, ut ad legitimam perveniat, legatorum petitione tenebitur. L. 1, §. ult. ff. si quis omis. caus. test. ab int. vel al. m. p. h.

L'héritier ab intestat est aussi tenu des legs en ce cas. Sur quoi il faut voir les articles 18 & 19 de la Sect. 5 des testamens, & les remarques qu'on y a faites.

XI.

11. Et aussi celui qui s'abstient de l'hérédité, en avoit soustrait des effets, il

se feroit par-là engagé aux charges; car sa condition ne doit pas être meilleure pour avoir soustrait de mauvaise foi, que s'il avoit pris comme héritier ce qu'il a diverté de cette manière n.

n Si quis suus se dicit retinere hæreditatem nolle, aliquid autem ex hæreditate amoverit, abstinendi beneficium non habebit. L. 71, §. 4, ff. de acquir. vel omitt. hæred.

XII.

12. Si renoncé. Il n'en seroit pas de même de l'héritier, qui ayant renoncé, seroit ensuite quelque soustraction de biens de l'hérédité. Car celui-ci ne se rendroit pas héritier si les circonstances n'étoient telles qu'elles dussent avoir cet effet; mais il commettrait un larcin dont il seroit puni o.

o Hæc verba edicti ad eum pertinent qui ante quid amovit, deinde se abstinet. Cæterum, si ante se abstinet, deinde tunc amovit, hoc videamus, an edicto locus sit. Magis que est ut putem istie Sabini sententiam admittendam; scilicet, ut furti potius actione creditoribus recatur. Etenim qui semel se abstinet, quemadmodum ex post delicto obligatur. L. 71, §. ult. ff. de acquir. vel omitt. hæred.

XIII.

13. Si succéder ab intestat. Si l'héritier testamentaire étoit le même qui devoit succéder ab intestat, & que croyant éviter le paiement des legs & autres charges du testament, il renonçât à la succession testamentaire, pour s'en tenir à son droit de la succession légitime, il ne seroit pas par-là privé de l'hérédité p; mais il ne laisseroit pas d'être tenu d'exécuter le testament. Car le testateur pouvoit faire un autre héritier: & il ne peut profiter de ses biens qu'en exécutant ses dispositions q.

p Hæres institutus idemque legitimus, si quasi institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hæreditatem. L. 17, §. 1, ff. de acq. vel omitt. hæred.

q Prætor voluntates defunctorum tuetur, & eorum calliditatem occurrat qui omisâ causâ testamenti, ab intestato hæreditatem, patremve ejus possident, ab hoc ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hæreditas: & in eos actionem pollicetur. L. 1, ff. si quis omis. caus. est. Quocumque enim modo hæreditatem lucrifactorus quis sit, legata præstabit. D. l. §. 9, in f. l. 3, C. si omis. sit caus. test.

Il faut remarquer sur cette règle, que dans les Provinces qui se régissent par les Coutumes; si le testateur charge son héritier légitime de plus que ce qu'il peut donner suivant la Coutume, cet héritier pourra s'en tenir au droit qui lui est acquis par la Coutume, & faire réduire les dispositions du testament qui blesseront son droit. Car le testateur ne pouvoit disposer à son préjudice.

XIV.

14. L'héritier mineur ne peut faire d'acte d'héritier l'engage irrévocablement à cette qualité. Et si la succession où il s'est immiscé se trouve onéreuse, il en est relevé r.

r Minoribus viginti quinque annis, si damnosam hæreditatem parentis appetierint, ex generali edicto, quod est de minoribus viginti quinque annis, succurrit (Proconsul) cum etiam extranei damnosam hæreditatem adierint, ex ea parte edicti in integrum eos restituit. L. 57, §. 1, ff. de acq. vel omitt. hæred.

V. l'art. 14 & les suivans de la Section 2 des Rescissions & Restitutions en entier, p. 331. Il ne peut pas y avoir d'inconvéniens pour les créanciers, qu'un mineur renonce à une succession qu'il avoit recueillie. Car comme on fait toujours un inventaire des biens lorsque l'héritier est mineur, cet inventaire conserve les droits des créanciers, & le mineur est comme un héritier bénéficiaire.

XV.

15. Si le mineur qui renonce à la succession qu'il avoit déjà recueillie, avoit un cohéritier majeur qui l'eût aussi acceptée pour sa portion; celui-ci demeurera héritier après la renonciation du mineur. Mais il ne sera tenu des charges que pour sa portion, & ne sera point obligé pour celle du mineur; les créanciers conservant leurs droits pour les exercer suivant les règles qui ont été expliquées dans la Section 9 du Titre premier s.

s Si minor annis, posteaquam ex parte hæres extitit, in integrum restitutus est, D. Severus constituit, ut ejus partis onus cohæres suscipere non cogatur, sed bonorum possessio creditoribus detur. L. 61, ff. de acquir. vel omitt. hæred. V. la remarque sur l'article précédent.

XVI.

16. On peut juger par les règles expliquées dans cette Section,

Section, & par les exemples des cas qu'on y a rapportés, quels sont les actes qui peuvent engager à la qualité d'héritier. Et il sera facile d'appliquer aux faits particuliers qui peuvent arriver, & aux circonstances, l'usage de ces règles, y joignant celles qui seront expliquées dans la Section suivante.

Cet article résulte des précédens, & de la Section suivante.

SECTION II.

Des actes qui ont quelque rapport à la qualité d'héritier, mais sans y engager.

SOMMAIRES.

1. Pour faire un acte d'héritier, il faut sçavoir qu'on l'est.
2. Et que l'acte n'ait pas d'autre cause.
3. L'héritier légitime qui ignore le testament, ne l'approuve pas se rendant héritier.
4. Il faut distinguer les motifs des Actes. Premier exemple.
5. Second exemple.
6. Autre exemple.
7. Un acte d'héritier fait par violence n'engage point.
8. Précaution pour l'héritier qui craint de s'engager par quelque acte.
9. Celui qui ne peut pas être héritier, ne peut pas faire acte d'héritier.
10. Un mineur peut-il faire acte d'héritier sans l'autorité de son tuteur ?
11. Celui qui ne s'est pas immiscé, ne peut être héritier.
12. Celui qui demande la communication des inventaires & pièces inventoriées, ne fait pas acte d'héritier.
13. La poursuite de la vengeance de la mort du défunt doit-elle être regardée comme un acte d'héritier ?
14. Celui qui prend soin de la sépulture du défunt, fait-il acte d'héritier ?
15. Ce qui est fait par force ne peut donner la qualité d'héritier.

I.

Les actes que peut faire un héritier, pendant qu'il ignore la mort de celui à qui il succède, & que d'autres vues le font agir, ne l'engagent point. Car pour faire un acte d'héritier, il faut sçavoir qu'on l'est, & que la succession est ouverte, c'est-à-dire, que celui à qui on doit succéder est mort. Ainsi celui qui étant héritier présomptif d'une personne absente, soit par testament ou *ab intestat*, prend soin de ses affaires pendant son absence, & continue de prendre ce soin après la mort de cette personne, avant que cette mort soit venue à sa connoissance, ne s'engage pas à l'hérédité : & il s'y engageroit aussi peu, s'il ignoroit qu'il fût héritier quand il sçauroit la mort a.

a Qui hereditatem adire, vel bonorum possessionem petere volet, certus esse debet defunctum esse testatorem. L. 19, ff. de acquir. vel omit. hered. Neminem pro herede gerere posse, vivo eo cuius in bonis gerendum sit. Labeo ait. L. 27, cod.

II.

Il peut arriver qu'un héritier qui n'ignore pas la mort de celui à qui il doit succéder, fasse des actes, qui de leur nature seroient des actes d'héritier, mais qui par les circonstances en sont distingués. Ainsi, par exemple, si un fils qui demuroit dans une maison que son pere lui avoit laissée précéremment, y continue de demeurer pendant quelque tems après la mort de son pere, sans s'expliquer sur la qualité d'héritier ; cette possession où il se trouve, n'aura pas l'effet de faire juger que c'est comme maître qu'il est demeuré dans cette maison, & n'empêchera pas qu'il ne renonce à l'hérédité, si rien d'ailleurs ne l'y engageoit. Car encore que son titre de précéaire fût fini par la mort de son pere, *Tome I.*

cette simple continuation de la détention d'un fonds de l'hérédité, n'ayant pas de rapport à la qualité d'héritier, l'obligeroit seulement au paiement des loyers à celui qui auroit cette qualité, ou aux créanciers de la succession b.

b Si paternâ hereditate te abstinuisse constiterit, & non ut heredem in domo, sed ut inquilinum, vel custodem, vel ex aliâ justâ ratione habitasse, liquido fuerit probatum, ex personâ patris conveniri te procurator meus prohibebit. L. 1, C. de repud. vel abst. hered.

Non hoc an tennerit quis res hereditarias, necne, sine voluntate acquirenda sibi hereditatis, quærendum est: sed an admiserit hereditatem, vel bonorum possessionem. L. 4, C. und. legit. & unde cognati.

On a mis cette règle dans le cas d'une autre maison que celle où logeoit le pere de cette personne, pour ne parler que du fait de l'habitation dans une maison de l'hérédité, & pour éviter la confusion des autres actes d'héritier que ce fils auroit à prévenir à l'égard des meubles & des papiers qui seroient dans la maison où habitoit le pere, si après sa mort son fils y continuoit sa demeure. Car à cause de ces meubles & papiers, il seroit obligé d'y faire mettre promptement le scellé pour en faire ensuite l'inventaire, s'il ne vouloit pas se rendre héritier pur & simple. Voyez sur ce qui est dit du précéaire les articles 2 & 13 de la Section I du Prêt à usage, p. 75 & 76.

III.

Ce n'est pas toujours assez pour engager un héritier aux charges de l'hérédité, qu'il fasse quelque acte d'héritier, sçachant même qu'il l'est, & n'ignorant pas la mort de celui à qui il succède, s'il n'ignore à quel titre il doit succéder. Ainsi, par exemple, si un héritier *ab intestat*, qui seroit institué par un testament, ignorant ce testament, recueilloit la succession comme *ab intestat*, & que les légataires vinsent ensuite à justifier d'un testament qui l'obligeroit à de telles charges, qu'il aimeroit mieux renoncer à l'hérédité que de la garder, il pourroit s'en abstenir : & il cesseroit d'être héritier de même qu'un héritier institué par un testament, qui le croyant bon, & n'étant pas héritier *ab intestat*, auroit recueilli la succession, dont il seroit ensuite dépouillé par les nullités qui se trouveroient dans ce testament c.

c Ut quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debet quâ ex causâ hereditas ad eum pertinere: veluti agnatus proximus iusto testamento scriptus heres, antequam tabulæ proferantur, cum existimaret intestato patremfamilias mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, heres tamen non erit; & idem juris erit si non iusto testamento heres scriptus, prolatis tabulis, cum putaret iustum esse, quamvis omnia pro domino administraverit, hereditatem tamen non acquirat. L. 22, ff. de acquir. vel omit. hered.

Quoique les dispositions des testamens qui chargent trop l'héritier puissent être réduites, ainsi qu'il sera dit dans le troisième Titre du Livre 4, & dans le Titre 4 du 5. Livre; comme il peut y avoir des dispositions qui ne soient pas sujettes à cette réduction, ainsi qu'il sera expliqué dans ces mêmes lieux, & que d'autres considérations & celle même des procès sur les réductions, peuvent obliger l'héritier à ne pas accepter les conditions du testament, il peut y avoir des cas où la règle expliquée dans cet article, pourroit avoir son usage.

IV.

Il faut distinguer entre les actes que peut faire un héritier, ceux dont il ne peut y avoir d'autre cause qu'une intention qui renferme l'addition de l'hérédité, & ceux dont il ne peut y avoir que quelques autres causes, & dont il ne s'agit pas qu'on soit héritier. Ainsi, ce qu'on fait par quelque devoir, comme si un fils fait inhumer son pere, cet office n'est pas réputé un acte d'héritier. Ainsi, l'héritier qui pendant qu'il délibère, met les choses en sûreté, ne marque pas par-là qu'il soit héritier. Mais dans ces cas & les autres semblables, on distingue par la qualité des faits & les circonstances, ce qui peut faire un acte d'héritier, & ce qui ne doit pas avoir cet effet d.

d Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres; & generaliter Julianus scribit, eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit. Pro herede autem gerere non esse facti, quam animi. Nam hoc animo esse debet, ut velit esse heres. Ceterum si quid pietatis causâ fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro herede gestisse. L. 20, ff. de acquir. vel omit. hered. Ut puta patrem sepelivit, vel iusta ei fecit: si animo heredis, pro herede gestit. Enim verò si pietatis causâ hoc fecit, non videtur pro herede gestisse. D. l. 20, §. 1. Aut si non ut heres, sed ut custodiat: aut putavit sua, aut dum deliberat, quid fecit consulens ut salvæ sint res hæ-

reditariæ. Si fortè ei non placuerit pro hærede gerere, apparet non videri pro hærede gessisse. *D. §. 1, v. l. 4, ff. de relig. & sumpt. fun.*

V.

5. Second exemple. L'héritier qui sans dessein d'accepter cette qualité, mais pour ne pas laisser perdre ou périr une chose de l'hérédité, en prend quelque soin, ou ayant quelque juste sujet de la croire sienne, s'en met en possession, ne s'engage pas; pourvu que les circonstances fassent paroître son intention & sa bonne foi e.

e Si quid quasi non heres; egir, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro hærede gessisse. *L. 20, ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Aut si non ut heres, sed ut custodiat, aut putavit sua. *D. l. §. 1.*

VI.

6. Autre exemple. Si l'héritier étoit en société avec le défunt à qui il devoit succéder, ou s'ils avoient quelque chose de commun ensemble, & que cet associé institué héritier exerçant ses droits sur la chose commune après la mort de l'autre, en use de sorte que cet usage se borne à son droit, sans le confondre avec celui qu'avoit le défunt, & que la qualité d'héritier lui avoit acquis; ces actes retrains à son droit propre ne le feront pas déclarer héritier, non plus que le soin qu'il auroit pu prendre de la chose commune f.

f Duo fratres fuerant, bona communia habuerant: eorum alter interitatu mortuus suum hæredem non reliquerat; frater qui supererat volebat ei hæres esse: consulebat num ob eam rem quod communibus, cum sciret eum mortuum esse, usus esset, hereditati se alligasset. Respondit, nisi eo consilio usus esset quod vellet se hæredem esse, non alitringi. Itaque cavere debet, ne qui in re plus sua parte dominationem interponeret. *L. 78, ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

VII.

7. Un acte d'héritier fait par violence n'engage point. S'il arrivoit qu'un héritier eût été forcé par quelque personne à faire quelque acte, qui, s'il étoit libre, auroit pu le rendre héritier; cette violence étant bien prouvée, rendroit l'acte inutile, & il ne laisseroit pas d'être reçu à renoncer à l'hérédité g.

g Si metus caus' adeat ali qui hereditatem, fiet ut quia invitus hæres existat, detur abstinenti facultas. *L. 85, ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

VIII.

8. Précaution pour l'héritier qui craint de s'engager par quelques actes. L'héritier qui se trouveroit obligé à faire quelques actes dont il craindroit qu'on se servît pour l'engager à accepter cette qualité, peut auparavant expliquer son intention par quelque acte, où il proteste que ce qu'il fait ou fera, sera sans approuver la qualité d'héritier, mais seulement, ou pour la conservation des biens, ou pour les autres causes qui l'y obligeront, & qu'il expliquera par sa protestation. Et en ce cas, si ce qu'il aura fait se trouve sincère, les actes faits suivant cette protestation ne lui nuiront point. C'est par cette précaution que les héritiers qui ne veulent pas s'engager à accepter la succession, doivent en de pareils cas pourvoir à leur sûreté h.

h Et idèd solent testari liberi qui necessarii existunt, non animo hæredis se gerere que gerunt, sed aut pietatis, aut custodia causa, aut pro suo. *L. 20, §. 1, ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Plerique filii cum parentes suos funerant, vel alii qui hæredes fieri possunt, licet ex hoc ipso neque pro hærede gestio, neque aditio præsumitur: tamen, ne vel miscuisse se necessarii, vel ceteri pro hærede gessisse videantur, solent testari pietatis gratia facere se sepulturam. *L. 14, §. 8, ff. de relig. & sumpt. fun.*

IX.

9. Celui qui ne peut pas être héritier, ne peut pas faire acte d'héritier. Pour qu'un acte puisse être regardé comme un acte d'héritier, il faut que celui qui le fait, puisse réellement être héritier. Si un étranger fait un acte qui auroit donné au plus proche parent la qualité d'héritier, cet acte ne pourra donner aucune qualité d'héritier à cet étranger i.

i Nolle adire hereditatem non videtur qui non potest adire. *L. Nolle 4, ff. de acquirendâ vel om. hæred.*

Si quis extraneus rem hereditariam quasi subripiens vel expians tenet, non pro hærede gerit. *L. si quis 21, in ppio. ff. de acquir. vel omitt.*

Sed ita demum pro hærede gerendo acquirit hereditatem, si jam sit ei delata. *L. si quis 21, §. sed ita 2, ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

X.

Aucuns des actes passés par un mineur sans l'autorité de son tuteur, ne peuvent être regardés comme des actes qui puissent donner au mineur la qualité d'héritier; un mineur ne peut pas accepter une succession sans l'autorité de son tuteur l.

l Pupillus si fieri possit, licet hujus ætatis sit ut causam acquirendæ hereditatis non intelligat, quamvis non videatur scire hujusmodi ætatis puer; neque enim scire, neque decernere talis ætas potest, non magis quam furiosus, tamen cum tutoris autoritate hereditatem acquirere potest. Hoc enim favorabiliter eis præstatur. *L. pupillus 9, ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

Cette Loi ne décide pas précisément que le mineur ne puisse pas faire d'acte d'héritier sans l'autorité de son tuteur; mais elle suppose le principe, en décidant que ce n'est que par la faveur accordée aux mineurs, qu'ils peuvent accepter une succession avec l'autorité de leurs tuteurs.

XI.

Celui qui ne s'est pas immiscé, ne peut pas être héritier, quand même il n'auroit pas renoncé à la succession m.

m Ei qui se non miscuit hereditati paternæ, sive major sit, sive minor, non est necesse prætorum adire, sed sufficit se non miscuisse hereditati. Et est in semestribus vivis Soteri & Victorino rescriptum non esse necesse pupillis in integrum restitui ex avito contractu, quorum pater constituerat, non agnoscere hereditatem, neque quicquam amoverat, vel pro hærede gesserat. *L. ei qui 12, ff. de acq. vel omitt. hæred.*

En ligne collatérale il suffit de déclarer qu'on ne veut pas accepter la succession; en ligne directe il faut une renonciation précise; mais dans l'un & dans l'autre cas on est toujours en droit de faire ces déclarations ou renonciations tant qu'on ne s'est pas immiscé.

XII.

La communication des inventaires & piéces inventoriées requise par l'héritier présomptif, n'est pas un de ces actes qui donne la qualité d'héritier; cette communication ne se demande ordinairement que pour sçavoir si on acceptera la succession on non n, & pour cette demande ne pourroit donner la qualité d'héritier que dans le cas où l'héritier présomptif auroit réellement pris la qualité d'héritier; & même dans ce cas ce ne seroit pas la demande en elle-même qui donneroit la qualité d'héritier, ce seroit la déclaration faite par l'héritier présomptif.

n Qui hæres institutus prohibeatur ab eo qui unâ institutus jam hereditatem adit, tabulas, litteras, rationes inspicere mortui, unde scire possit, an sibi adenda esset hereditas, non videtur pro hærede gerere. *L. qui hæres 29, ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

XIII.

La poursuite de la vengeance de la mort d'un défunt, n'est pas non plus un acte qui donne la qualité d'héritier o.

o Quia nihil ex bonis patris capit, non videtur bonis immiscere; hæc enim actio pœnam & vindictam potius quam rei persecutionem continet. *L. pro hærede 20, §. si f. pulcri 5, ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

XIV.

Le paiement des frais funéraires n'imprime pas la qualité d'héritier à celui qui les a payés; on présume toujours que c'est par piété que ce dernier devoir a été rempli; celui qui craint de s'engager peut faire des protestations pour éviter tout incident; cependant elles ne sont nécessaires que dans le cas où l'héritier présomptif voudroit répéter ce qu'il auroit payé p; on pourroit même soutenir que sans ces protestations le parent qui auroit payé les frais funéraires, seroit en droit de les répéter sur les biens de la succession, & cela paroît juste.

p Scripsit heres priusquam hereditatem adeat, patrem familias mortuum inserendo, locum facit religiosum, nec quis putet hoc ipso pro hærede eum gerere. Finge enim adhuc eum delibere de adenda hereditate; ego etiam si non hæres eum intulerit, sed quivis alius hærede vel cessante, vel abstinate, vel veniente ne pro hærede gerere videatur, tamen locum religiosum

facere puto; plerumque enim defuncti ante sepeliuntur, quam quis hæres eis existeret; sed tunc locus fit religiosus, cum defuncti sint. *L. scriptus 4, ff. de religiosis & sumptibus funerum.*

Plerique filii cum parentes suos funerant, vel alii qui hæredes fieri possunt, licet ex hoc ipso, neque pro hærede gestis, neque aditio præsumatur, tamen ne vel miscuisse necessarij vel ceteri pro hærede gestisse videantur, solent testari pietatis gratiâ facere se sepulturam. Quid si supervacuo fuerit factum, an illud se manire videntur, ne miscuisse credantur, an illud non ut sumptum consequantur: quippè protestantur pietatis gratiâ se id facere: pleniùs igitur eos testari oportet, ut & sumptum possint servare. *L. & si plerique 8, ff. de religiosis & sumptibus funerum.*

La Coutume de Nivernois, titre des successions, article 26, porte: » qui paye les dettes & frais funéraires du défunt ou s'entremet à l'administration de ses biens après son décès, s'il est habile à lui succéder, & fait lesdits actes simplement, il est tenu & réputé héritier & ne peut après répudier la succession, quelque protestation ou modification qu'après il fasse ou veuille faire au contraire «.

Coquille sur cet article dit: « je crois que cette clause, payer les frais funéraires, doit être entendue quand on fait lesdits frais à prendre sur les biens héréditaires, ou que par autres circonstances on peut juger de l'intention de la personne qui fait tels actes, & non pas prendre ainsi crument le cas de cet article ».

XV.

Il n'y a que ce qui est fait volontairement & sans contrainte, qui puisse donner la qualité d'héritier: les actes faits par force & violence ne peuvent imprimer cette qualité qu'on ne peut avoir sans l'intention q.

q Cum qui metu verberum vel aliquo timore coactus fallens adierit hæreditatem, sive liber sit, hæredem fieri non placet, sive servus sit, dominum hæredem non facere. *L. qui in alieno 6, §. eum qui 7, ff. de acquirendâ vel omittendâ hæreditate.*

SECTION III.

Des effets & des suites de l'adition de l'hérédité.

SOMMAIRES.

1. Deux effets de l'adition, le droit aux biens, & la possession.
2. La possession n'est pas nécessaire pour se rendre héritier.
3. L'adition d'hérédité remonte au tems de la mort qui en a fait l'ouverture.
4. Effet de l'adition, d'obliger aux charges.
5. Autre effet, le droit de transmission de l'hérédité.
6. En quel sens l'adition regarde les biens qui ne demeurent pas dans l'hérédité.

I.

Il faut distinguer deux effets de l'adition d'hérédité. L'un qui rend l'héritier le maître de tous les biens & de tous les droits de l'hérédité, encore qu'il n'en soit pas en possession; & l'autre, qui est une suite de ce premier, est celui de pouvoir s'en mettre en possession. L'héritier devient le maître des biens par un simple acte, par où il déclare, ou marque qu'il est héritier, quoiqu'il ne possède encore rien de l'hérédité a. Et il n'acquiert la possession des biens que lorsqu'il commence de les posséder selon les règles qui ont été expliquées dans le titre de possession.

a Ex foia animi destinatione. *L. 6, C. de jure delib.* Voyez l'article 2 de la Section 1.

Bonorum possessio admissa, commoda & incommoda hæreditaria, itemque dominium rerum que in his bonis sunt, tribuit. Nam hæc omnia bonis sunt conjuncta. *L. 1, ff. de bon. poss.* Voyez l'article suivant.

II.

Aussi-tôt que l'héritier a fait un acte qui l'engage à cette qualité, soit qu'il possède les biens de l'hérédité, ou une partie; ou qu'il n'en possède encore aucun, il

peut en exercer les droits, & il est aussi tenu de toutes les charges b.

b Gerit pro hærede qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium. *L. 88, ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

III.

Comme l'héritier qui n'accepte la succession que quelque-tems après la mort de celui à qui il succède, est réputé héritier du moment de cette mort, ainsi qu'il a été dit en un autre lieu c; tout ce qu'il peut y avoir de biens ou de charges qui surviennent après cette mort, le regardera. Et ce qui aura été fait pour la conservation des biens, ou paiement des charges, soit par un curateur, s'il y en avoit, ou par d'autres personnes, sera son affaire d, s'il n'a de justes causes de ne pas l'approuver.

c V. l'article 15 de la Section 1 du Titre 1.

d Omnis hæreditas quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. *L. 138, ff. de reg. jur.* Illud quæsitum est an hæredi futuro servus hæreditarius stipulari possit? Proculus negavit, quia is eo tempore extraneus est. Cassius respondit, posse: quia qui postea hæres existerit, videtur ex mortis tempore defuncto successisse. *L. 28, §. ult. ff. de stip. serv.*

IV.

L'héritier majeur qui a une fois pris cette qualité sans bénéfice d'inventaire, entre irrévocablement dans les engagements qui en font les suites e.

e Voyez les articles 9, 10, 11 & 12 de la Section 1 du Titre 1, & la Section 6 & autres suivans du même Titre.

V.

Il y a un autre effet de l'adition d'hérédité, qui est le droit qu'elle donne à l'héritier, s'il vient à mourir après cette adition, de transmettre, c'est-à-dire, de faire passer l'hérédité à son héritier. C'est ce droit qu'on appelle transmission de l'hérédité, dont il sera traité en son lieu f: Et c'est assez d'en faire la remarque ici.

f Voyez la Section 10 du Titre des Testamens.

VI.

Quoique l'adition d'hérédité soit bornée aux biens qui se trouvent y rester après la mort de celui à qui l'héritier succède, & qu'elle ne s'étende pas aux biens dont le droit que le défunt pouvoit y avoir, finit par la mort, ainsi qu'il a été remarqué en un autre lieu g; l'héritier ne laisse pas d'entrer dans la possession de ces sortes de biens, ou pour les conserver à ceux à qui ils doivent revenir, comme si c'étoit des biens substitués, ou pour en continuer même la jouissance, selon les conditions de la substitution. Et il entre aussi dans les engagements du défunt qui regardoient ces biens. Ainsi, par exemple, s'il les avoit détériorés, l'héritier seroit tenu des dommages & intérêts des propriétaires, & des charges de ces biens que le défunt auroit manqué d'acquitter pendant sa jouissance.

g Voyez l'article 5 de la Section 1 des héritiers en général, p. 347.

SECTION IV.

De la renonciation à l'hérédité.

SOMMAIRES.

1. Tout héritier peut renoncer à l'hérédité.
2. Comment on renonce à l'hérédité.
3. Pour renoncer il faut savoir son droit, & que la succession soit ouverte.
4. L'héritier qui a renoncé ne peut revenir.
5. On ne peut renoncer en partie à l'hérédité.

I.

Tout héritier, soit légitime ou testamentaire, a la liberté d'accepter la succession, ou de s'en abstenir & y renoncer; pourvu qu'il n'ait fait aucun acte qui l'y ait engagé a.

a Is qui hæres institutus est, vel is cui legitima hæreditas delata

est, repudiatio hæreditatem amittit. L. 13, ff. de acquir. vel omitt. hæred.

II.

2. Comment on renonce à l'hérédité. L'héritier qui veut renoncer à la succession, peut le faire par des actes qui marquent cette volonté. Ainsi il pourroit faire signifier aux créanciers & aux légataires, qu'il ne veut pas accepter la succession, & qu'il y renonce. Et il pourroit faire aussi une pareille signification à celui qui doit succéder à sa place. Et cette renonciation doit se faire en Justice, ou autrement par un acte signifié à qui il doit l'être, & exécuté dans la bonne foi b.

b Recusari hæreditas non tantum verbis, sed etiam re potest, & alio quovis indicio voluntatis. L. 95, ff. d. acq. vel omitt. hæred.

Comme la renonciation à l'hérédité doit avoir des suites qui rendent nécessaire qu'il en subsiste des preuves, soit pour la décharge de l'héritier qui renonce, ou pour l'intérêt de l'héritier qui pourroit succéder à son défaut, ou pour l'intérêt des créanciers, la renonciation ne peut se bien faire que par un acte écrit & connu.

III.

3. Pour renoncer, il faut savoir son droit, & que la succession soit ouverte. Comme pour faire un acte d'héritier, il est nécessaire que l'héritier sçache la mort de celui à qui il doit succéder, & qu'il sçache aussi qu'il est appelé à l'hérédité c; il est nécessaire de même pour y renoncer, que l'héritier n'ignore ni cette mort, ni le droit qu'il a de succéder. Car, pour renoncer à un droit, il faut pouvoir l'acquérir d, & l'avoir connu e.

c Voyez Part. 1 de la Section 2.

d Is potest repudiare, qui & acquirere potest. L. 18, ff. de acquir. vel omitt. hæred. Nolle adire hæreditatem non videtur qui non potest adire L. 4, cod.

e In repudiandâ hæreditate vel legato, certus esse debet de suo jure is qui repudat. L. 23, ff. de acquir. vel omitt. hæred.

Cette règle ne s'applique pas aux renonciations des filles dont il a été parlé dans le préambule de la Section 2 des Héritiers en général. Car ces renonciations ne regardent que des successions à venir, & sont fondées sur des motifs qui les rendent licites & honorables, & par conséquent raisonnables; au lieu qu'il seroit malhonorable & déraisonnable qu'un héritier renoncât à une hérédité, s'il n'étoit dans les circonstances marquées dans l'article.

IV.

4. L'héritier qui a renoncé ne peut y revenir. Quoique la renonciation à l'hérédité semble n'avoir pas d'autre effet que de dégager de la qualité d'héritier celui qui pouvoit l'être, sans obliger à rien; elle a cet effet, que celui qui a une fois renoncé à une succession ne peut plus la reprendre, si celui qui devoit succéder à son défaut, s'est mis en sa place. Ainsi, cet héritier qui a renoncé, s'est obligé envers l'autre à le laisser jouir paisiblement de l'hérédité dont il lui a laissé les biens, & les charges f.

f Si major quinque & viginti annis hæreditatem fratris tui repudiasti, nulla tibi facultas ejus adeunda relinquatur. L. 7, C. de dolo.

Si après une renonciation l'héritier qui l'auroit faite venoit à s'en repentir, les choses étant encore au même état, sans qu'aucun autre héritier se fût présenté, rien n'empêcherait qu'il ne reprit son droit.

¶ Il faut excepter deux cas, le premier en faveur du mineur qui peut se faire restituer, & la Loi lui accorde trois ans après la majorité & le tems de la restitution. L. 24, §. 2, ff. de minorib. l. ult. Cod. d. r. pub. vel abst. §. 2.

Le second, en faveur des enfans qui peuvent après avoir renoncé à la succession de leurs père & mère, y revenir pendant 3 ans, pourvu que les effets n'aient point été vendus. L. ult. Cod. de r. pub. vel abst. hæred.

Quid, si les affaires de la succession ont été débrouillées par le second héritier? La Loi 24 de min. §. 2, décide qu'autrefois le mineur même n'étoit pas recevable en ce cas, si v. r. jam distraxit hæreditate & negotiis junctis ad paratam pecuniam laboribus suis sustinuit veniat repellendus est.

L'on peut appliquer cette décision qui paroît plus forte dans l'espèce du majeur. Un héritier a la liberté d'accepter ou de renoncer pendant 30 ans. L. 8, Cod. d. jur. delib. Lou. l. 5, ch. 15.

Mais il faut observer en ce cas, qu'après que le tems de faire inventaire & de délibérer est passé, il ne peut plus accepter par bénéfice d'inventaire. L. Scimus, Cod. de jur. delib. §. 12.

Et en ce cas, il est tenu de payer tous les créanciers & les légataires, sans pouvoir leur opposer aucune prescription, parce que l'adition de l'hérédité a un effet rétroactif au jour du décès du défunt. L. 54, ff. de acq. vel omitt. hæred. l. 138 & 193, ff. de regulis juris.

Cela fait que les prescriptions ne commencent à courir que du jour qu'il se porte héritier, & que tout le tems qui s'est écoulé

depuis le jour du décès du défunt jusqu'au jour de l'acceptation n'est compté pour rien, quia contra non valent in agere non currit prescriptio.]

V.

Comme l'héritier ne peut diviser l'adition de l'hérédité pour n'en prendre qu'une partie & laisser le reste, ainsi qu'il a été dit dans l'article 5 de la Section 3; il ne peut non plus diviser la renonciation pour laisser une partie de l'hérédité & avoir le surplus. Mais il doit ou renoncer à toute l'hérédité, ou la garder entière g.

g Vel omnia admittantur, vel omnia repudientur. L. 20, C. de jur. delib.

TITRE IV.

Des partages entre Cohéritiers.

C'Est un engagement de tous ceux qui ont quelque chose de commun entr'eux, d'en faire le partage lorsqu'un d'eux le veut. Car ils peuvent bien tous jouir ensemble de la chose qui leur est commune, si cette jouissance indivisible leur agrée & les accommode; mais si un d'eux veut avoir sa portion à soi, il seroit contre la justice & les bonnes mœurs, qu'il fût forcé de l'avoir toujours indivise, puisqu'il seroit à tous une occasion continue de division & de différends, ainsi qu'il a été dit dans un autre Titre a.

Comme on a expliqué dans ce même endroit les engagements réciproques de ceux qui ont quelque chose de commun ensemble sans convention, on y a mis les règles qui conviennent à leur engagement de partager la chose commune, & ces règles peuvent s'appliquer aux partages entre cohéritiers. Mais comme on n'y a pas expliqué cette sorte de partage en particulier, ni même en général la nature de partage qui a plus d'étendue entre cohéritiers qu'entre tous autres; on expliquera dans ce Titre ce qu'il peut y avoir de cette matière, ou qui n'aît pas été expliqué dans cet autre Titre, ou qui demande qu'on en parle ici.

Si quelque Lecteur trouve à dire dans ce Titre la règle du Droit Romain, qui regarde les partages que les pères peuvent faire de leurs biens entre leurs enfans, il peut voir ce qui est dit sur ce sujet dans le préambule de la Section 1 du Titre des Testamens.

On doit avertir ici le Lecteur qu'encore que la matière du rapport des biens que les cohéritiers sont tenus de rapporter à la masse de l'hérédité pour être compris dans le partage, semblât devoir être expliquée dans ce titre, on n'y en traitera point: car cette matière renferme un détail qui doit être distingué de la matière des partages, & on l'expliquera dans un Titre propre qui sera le 4^e du Livre second.

a Voyez l'article 11 de la Section 2 de ceux qui se trouvent avoir &c. p. 199.

SECTION I.

De la nature du partage, & comment il se fait;

SOMMAIRES.

1. Définition du partage.
2. Le partage est comme un échange.
3. Ou comme une vente.
4. On partage tous les biens de l'hérédité.
5. Et toutes les charges.
6. Garantie pour les évictions & pour les charges.
7. Egalité de la condition des copartageans.
8. Si l'égalité ne peut être parfaite, comment on y supplée.
9. Ce que le défunt devoit à l'hérédité entre dans les charges.
10. Licitation des biens qui ne peuvent être partagés.
11. La licitation se peut faire publiquement.

12. Si un des héritiers se rend adjudicataire, les autres ne pourront y avoir part, offrant leur part du prix.
13. Où doivent être mis les titres de la succession.
14. Qui est le demandeur dans l'instance de partage.
15. Nouveau partage pour un héritier survenu.
16. Lésion en partage.
17. Trois manières de faire un partage.

I.

LE partage des biens de l'hérédité entre cohéritiers, n'est autre chose que l'usage qu'ils font entr'eux du droit qu'ils ont tous réciproquement, de prendre sur ces biens qui leur étoient communs, chacun une portion séparée de celles des autres, & qui lui tienne lieu de celle qu'il avoit indivise au tout *a*. Et il en est de même en tout autre partage d'une chose que deux ou plusieurs avoient en commun. Car ceux qui ont une chose commune entr'eux ne peuvent être contraints de la posséder toujours indivise. Ainsi chacun des cohéritiers peut obliger les autres à venir en partage de l'hérédité *b*.

a Cohæredibus voluntibus à communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, quâ inter eos res hæreditariæ distribuerentur. *L. 1, ff. fam. ercisc.*

Bona quæcumque tibi sunt communia cum fratre tuo ex hæreditaria successione patris vel matris, cum eodem familiæ erciscundæ judicio experiens, ut dividantur impetrabis. *L. 8, C. cod.*

b Arbitrum familiæ erciscundæ vel unus petere potest. Nam provocare apud iudicem vel unum hæredem posse passim est. Igitur & præsentibus cæteris & invitis, vel unus arbitrum possidere. *L. 43, ff. fam. ercisc.* Voyez l'article 11 de la Section 2. De ceux qui se trouvent avoir, &c. p. 199.

II.

Il s'ensuit de cette nature du partage, que c'est comme un échange que font entr'eux les copartageans; l'un donnant son droit en la chose qu'il laisse pour celui de l'autre en celle qu'il prend. Ainsi, par exemple, lorsqu'entre d'eux cohéritiers l'un prend une terre, l'autre une maison, celui qui prend la terre conserve le droit qu'il y avoit pour une moitié, & acquiert le droit de l'autre sur l'autre moitié, & celui qui prend la maison y conserve de même son droit pour une moitié, & acquiert la moitié qui étoit à l'autre *c*.

c Permutatio rerum discernens communionem. *L. 77, §. 18, ff. de legat. 2.* Quasi certâ lege permutationem lecerint. *L. 20, §. 3, in f. ff. fam. ercisc.*

III.

On peut aussi par une autre vue comparer le partage au contrat de vente. Car, encore que chacun des copartageans n'achete rien de l'autre, ils font entr'eux les estimations de ce qu'ils partagent, & chacun en prend pour la portion qu'il avoit dans le prix qu'ils donnent à tous les biens de l'hérédité *d*.

d Divisionem prædiorum vicem emptionis obtinere placuit. *L. 1, C. comm. utriusq. judic. tam. fam. q. c. d.*

Comme les estimations que les héritiers peuvent faire entr'eux des biens qu'ils partagent, n'ont pas d'autre usage que pour en donner à chacun ce qu'il lui en faut pour sa portion, cette ressemblance du partage au contrat de vente, est bornée à l'idée qu'en donne cet article; & comme il n'y a pas les autres caractères de ce contrat, il ne doit pas aussi en avoir les suites. Ainsi les héritiers qui partagent les biens de l'hérédité n'en doivent pas le droit de lods & vente, & les autres droits qu'ils pourroient devoir d'un contrat de vente, non pas même pour les deniers qu'un des héritiers pourroit être obligé de rendre à son cohéritier pour égaliser leurs portions, ce qu'on appelle soude de partage. C'est ce qui arrive lorsqu'il n'est pas possible de partager tellement tous les biens de l'hérédité que toutes les portions puissent être égales; comme s'il y avoit des choses qui ne puissent être divisées, & qui excédassent la valeur d'un lot, ou qu'on ne pût sans un retour de deniers assortir les biens dans les portions, de sorte qu'il n'y eût aucune inégalité. Car dans ce cas il y a cette différence entre les deniers donnés pour cette soude, & le prix d'une vente, que dans la vente celui qui achète n'avoit rien en la chose vendue, & l'acquiert entier par un commerce où il s'engage volontairement; mais dans le partage celui qui rend des deniers avoit son droit sur tout ce qu'il prend, & un droit acquis par un titre indépendant de sa volonté. Ainsi il n'achète rien; mais étant engagé à prendre pour sa portion un bien qui vaut plus, il est obligé de rendre la condition de son cohéritier égale à la sienne. De sorte que ce retour d'argent n'étant qu'un accessoire essentiel au partage, il n'en change pas la nature, mais en fait partie, & n'y donne pas les caractères tout différens d'un contrat de vente.

IV.

Le partage doit comprendre tous les biens sans exception, meubles & immeubles, rentes, dettes actives, & autres généralement de toute nature qui se trouvent dans l'hérédité, & qui doivent passer aux héritiers *e*. Et il faut aussi comprendre dans les biens sujets au partage ceux que les héritiers, ou quelques-uns d'eux doivent rapporter, suivant les règles qui seront expliquées au Titre du rapport des biens. Que si dans la suite, après un partage, il paroît des biens qu'on n'y eût pas compris, il seroit réformé, ou il en seroit fait un autre, soit du total, ou de ces biens seuls *f*.

e Per familiæ erciscundæ actionem dividitur hæreditas. *L. 2, ff. fam. ercisc.* Iudex familiæ erciscundæ nihil debet indivisum relinquere. *L. 25, §. 20, cod.*

f Quod si quædam res indivise relicte sunt, communi dividundo de his agi potest. *L. 20, §. 4, ff. fam. ercisc.*

V.

Comme les héritiers partagent les biens de l'hérédité qui leur sont connus, ils doivent aussi de même en partager les dettes passives, & les autres charges. Car il n'y a de biens que ce qui peut rester, les charges déduites *g*.

g Bonorum possessio admittitur commoda & incommoda hæreditaria, itemque dominium rerum quæ in his bonis sunt, tribuit. Nam hæc omnia bonis sunt conjuncta. *L. 1, ff. de bonor. poss. ff.*

Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto zere alieno superiunt. *L. 39, §. 1, ff. de verb. signif.*

VI.

Si après le partage il paroît de nouvelles charges, dettes ou autres, ou qu'il y ait des évictions des fonds partagés; les héritiers s'en garantiront, & se feront justice réciproquement, soit par un nouveau partage ou autrement, suivant les règles qui seront expliquées dans la Section 3 *h*.

h Iudex familiæ erciscundæ nihil debet indivisum relinquere. Item curare debet ut de evictione caveatur his quibus adjudicat. *L. 25, §. 20 & 21, ff. fam. ercisc.* V. la Section 3.

VII.

Les biens & les charges se partagent entre cohéritiers selon les portions qu'ils ont dans l'hérédité; de sorte que ce qu'aura chacun pour sa portion soit estimé sur le même pied que ce qu'auront les autres pour les leurs; & qu'ils portent de même leurs portions des charges, en rendant toujours leur condition égale autant qu'il sera possible; soit pour les commodités ou les incommodités des biens & des charges *i*.

i Inter cohæredes communicentur commoda & incommoda. *L. 19, in f. ff. fam. erciscund.*

VIII.

Si les biens & les charges qui seront à partager étoient de telle nature qu'il ne fût pas possible de donner à tous des biens de même qualité, & de partager de même les charges, & de telle sorte que la condition de chacun fût pareille à celle des autres; on supposée à l'égalité, mettant avec les biens plus précieux les charges plus dures, ou désintéressant autrement ceux qui souffriroient quelque désavantage, soit par des retours d'argent d'un lot à un autre, ou par d'autres accommodemens qui rendent égale autant qu'il se peut la condition des cohéritiers. Ainsi, par exemple, si pour l'usage d'une maison ou autres fonds d'un lot il étoit nécessaire d'affujeter à quelque servitude une autre maison ou un autre fonds laissé dans un autre lot, on établirait cette servitude, compensant d'ailleurs cette incommodité, soit par l'estimation des fonds ou autrement. Et enfin les copartageans doivent s'incommoder pour s'accommoder réciproquement, & toujours de telle sorte, qu'on préfère ce qui est de plus utile pour tous à ce qui seroit de l'intérêt de quelques uns en particulier *l*.

l Familiæ erciscundæ judicium ex duobus constat, id est, rebus atque præstationibus. *L. 22, §. 4, ff. fam. erciscund.* Sed etiam cum (iudex familiæ erciscundæ v. fundum) adjudicat, poterit imponere aliquam servitutem, ut alium alii servum faciat, ex iis quos adjudicat. *L. 22, §. 3, cod.*

Ut in omnibus æquabilitas servetur. L. 4, C. inf. comm. divid. Judicem in prædiis dividendis quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit. L. 21, ff. comm. divid.

IX.

9. Ce que le défunt devoit à l'héritier entre dans les charges.

Il faut mettre au nombre des charges de l'hérédité ce que le défunt pouvoit devoir à l'un des héritiers : car cette qualité ne se confond avec celle de créancier que pour la part que cet héritier devra porter de sa propre dette ; & il demeurera créancier des autres héritiers pour tout le surplus m.

m Si filius familias justu patris obligatus sit, debebit hoc debitum præcipere. Sed etsi in rem patris verit, idem placet. L. 20, §. 1, ff. fam. creifc.

X.

10. Licitiation des biens qui ne peuvent être partagés.

Lorsqu'il se trouve dans l'hérédité de ces sortes de biens qui ne peuvent se partager, comme un office, ou une maison qui ne pourroit se diviser, ou d'autres fonds qu'aucun des héritiers ne pût ou ne voulût prendre, soit à cause du prix, ou pour d'autres causes qui obligeroient à les mettre en vente pour en partager les deniers ; il s'en fait une licitation, ainsi qu'il a été dit dans un autre lieu n. Ou si quelqu'un des héritiers veut prendre ce bien pour le prix dont il sera convenu entr'eux, il en prendra moins d'ailleurs, ou remboursera aux autres ce qui devra leur revenir o.

n Voyez l'article 12 de la Section 2. De ceux qui se trouvent, &c. p. 199.

o Voyez ce même article.

Si familia eriscundæ vel communi dividundo judicium agatur, & divisio tam difficilis sit, ut pendè impossibilis esse videatur ; potest judex in unius personam totam condemnationem conferre & adjudicare omnes res. L. 55, ff. fam. creifc.

¶ En matière de Licitiation il n'est point dû de droits seigneuriaux, si l'héritage est adjugé à un des cohéritiers. Coutume de Paris, art. 50.]

XI.

11. La licitation se peut faire publiquement.

Comme cette licitation doit se faire pour le bien commun des cohéritiers, chacun d'eux a la liberté de la rendre publique, & d'y enchérir, & faire recevoir les encheres de toutes personnes pour faire valoir ce qu'aucun des copartageans ne pourroit ou ne voudroit prendre dans son lot p.

p Ad licitationem nonnunquam etiam extraneo emptore admisso : maxime si non sufficere ad justa pretia alter ex sociis sua pecuniâ vincere vilis licitantem profiteatur. L. 3, C. com. divid. Voyez le lieu cité sur l'art. précédent.

XII.

12. Si un des héritiers se rend adjudicataire les autres ne pourront y avoir part sans leur part du prix.

Si c'est un des héritiers qui se rende adjudicataire de la chose mise en licitation, il en demeurera propriétaire incommutable, & aucun des autres héritiers ne pourra prétendre d'y avoir part en remboursant la portion du prix, quand ce seroit même un bien qui pût se partager. Car c'est une aliénation volontaire & irrévocable, & celui qui s'en est rendu adjudicataire, peut dire qu'il n'avoit enchéri que pour avoir le tout, & les autres ne peuvent diviser son titre q.

q C'est une suite de la Licitiation qui n'est faite que pour aliéner la chose, qu'on ne pouvoit ou qu'on ne vouloit diviser, afin d'en partager le prix. V. l. 7, §. 13, ff. comm. divid.

XIII.

13. On doit être mis en possession des titres de la succession.

Comme le partage des biens & des droits de la succession donne à chacun des héritiers en particulier ce qui lui en revient pour sa portion, chacun aussi doit avoir les titres qui ne regardent que les biens & les droits qu'il a dans son lot. Et s'il y a des titres dont l'usage soit commun à plusieurs héritiers, le principal d'entr'eux demeure saisi des originaux pour les représenter quand il le faudra, & on en donne cependant des copies aux autres ; ou s'ils ne conviennent d'en user ainsi, les titres sont déposés chez un Notaire, ou il y sera autrement pourvu par le Juge r. Et pour les

r Si que sunt cautiones hereditarie, eas Judex curare debet ut apud eum maneat, qui majore ex parte heres sit : ceteri descriptum & recognitum faciant, cautione interpositâ, ut cum res exegerit, ipsæ exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint, nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant fortiri eos oportet : aut ex consensu, vel fustigio eligendum amicis

dispositions du défunt, testament, codicile, ou autres, elles demeurent en la puissance du Notaire qui les a reçues pour en faire des expéditions aux héritiers ; ou si elles étoient parmi les papiers du testateur, ou en la puissance d'autres personnes, il y est pourvu selon que les héritiers en conviennent, ou qu'il est ordonné en Justice, s'il ne s'accordent point s.

apud quem deponantur, vel in æde sacrâ deponi debent. L. 5, ff. fam. creifc.

s Sed & tabulas testamenti debebit aut apud eum qui ex majore parte heres est, jubere manere, aut in æde deponi. L. 4, §. ult. ff. fam. creifc. V. l'art. 14 de la Sect. 2. De ceux qui se trouvent, &c. p. 200. On a confirmé l'article à notre usage.

XIV.

Si pour parvenir au partage, les cohéritiers entrent en procès, comme ils ont tous à demander ce qui leur revient, & que leurs engagements sont réciproques ; ils tiennent aussi tous lieu de demandeurs, de même que dans les autres sortes de partages de choses communes. Mais quoiqu'ils soient tous en effet demandeurs selon cette vue, on ne considère pour demandeur, que celui qui a intenté le premier l'instance. Car dans la procédure, cette qualité ne se règle pas par la nature des droits que ceux qui plaident ensemble peuvent avoir l'un contre l'autre, mais par la première demande qui attire l'affaire en Justice t. Ainsi, dans les causes memes où un seul est obligé envers l'autre, comme un débiteur envers son créancier qui a naturellement de sa part le droit de demander ce qui lui est dû, il se peut faire que ce débiteur soit le demandeur ; comme s'il fait assigner son créancier pour lui rendre une obligation qu'il prétend être nulle ou acquittée, ou pour imputer sur sa dette quelque paiement. Car ce sont en effet des demandes qu'il fait à son créancier.

t In tribus istis duplicibus judiciis, familie eriscundæ, communi dividundo, finium regundorum, queritur quis actor intelligatur, quia par causâ omnium videtur. Sed magis placuit eum videri actorem qui ad judicium provocasset. L. 2, §. 1, ff. comm. divid.

XV.

S'il arrivoit qu'après le partage il survint un cohéritier dont la longue absence avoit fait présumer la mort, ou de qui le droit étoit inconnu, comme si un second testament qui n'avoit pas paru l'appelloit avec les autres à l'hérédité ; ce premier partage seroit annullé, & il faudroit en faire un nouveau avec lui de tous les biens qui seroient en nature, & de la valeur de ceux qui auroient été consommés ou aliénés, afin qu'il eût au tout la part qui devoit lui en revenir u.

u Cohæredibus divisionem inter se facientibus, juri absentis & ignorantis minimè derogari, ac pro indiviso portionem eam quæ initio ipsius fait, in omnibus communibus rebus eum retinere, certissimum est. Undè portionem tuam cum redivisibus arbitrio familie eriscundæ percipere potes, ex factâ, inter cohæredes divisione nullum præjudicium timent. L. 17, C. fam. creifc.

XVI.

Lorsqu'il y a quelque lésion considérable dans un partage, quand même les copartageans seroient tous majeurs, cette lésion peut être réparée suivant la règle expliquée en un autre lieu x. L. maj. C. comm. utriusque jud.

x V. l'art. 14 de la Sect. 2. De ceux qui se trouvent, &c. & la Remarque qu'on y a faite, p. 199 & 200.

V. aussi l'art. 9 de la Sect. 6 des Conventions, p. 33, l'art. 4 de la Sect. 3 des Vices des Conventions, p. 169, & l'art. 12 de la Sect. 3 des Rescissions, p. 345.

XVII.

Les partages peuvent se faire en trois manières, ou par les héritiers memes, s'ils connoissent la valeur des choses, & qu'ils puissent s'accorder entr'eux : ou par des Arbitres ou Experts dont ils conviennent de gré à gré : ou en Justice, s'ils ne peuvent convenir entre eux ; ce qui se fait par des Experts que le Juge nomme, si les héritiers nomment eux-mêmes chacun de sa part y.

y Arbitrio accepto, fratres communem hereditatem consensu dividentes pietatis officio funguntur. L. ult. ff. fam. creifc.

On peut faire un partage de gré à gré, soit que les héritiers le fassent par eux-mêmes, ou par des Arbitres ou Experts. Et s'ils ne conviennent entr'eux, il est ordonné en Justice; & il se fait par des Experts dont les parties conviennent devant le Juge, en nommant chacun de sa part; ou s'ils ne veulent en nommer, le Juge les nomme. Et c'est ce qu'on appelle une nomination d'office par le Juge, qui n'empêche pas que la partie qui auroit des causes de récusation contre les Experts nommés par le Juge, ne fasse faire une autre nomination d'Experts non suspect. Voyez le Titre 21 de l'Ordonnance du mois d'Avril 1667.

SECTION II.

De ce qui entre ou n'entre point en partage, & des dépenses que les héritiers qui les ont faites peuvent recouvrer.

ON ne mettra pas ici au nombre des biens qui entrent dans le partage, ceux qui sont sujets au rapport, quoiqu'ils doivent être partagés comme les autres; parce que la matière du rapport de biens est expliquée en un autre lieu, comme il a été dit à la fin du préambule de ce Titre.

SOMMAIRES.

1. Trois sortes de biens qu'un défunt pouvoit avoir.
2. Comment des biens légués ou substitués peuvent entrer dans un partage.
3. Les préciputs n'entrent point au partage.
4. Des biens qu'il faut restituer ne se partagent point.
5. Ni les choses qui ne peuvent servir qu'à de mauvais usages.
6. Les revenus dont chaque héritier a joui, se rapportent au partage.
7. Sur les revenus on déduit les dépenses faites pour jouir.
8. Quoiqu'il n'y ait point de fruits, l'héritier recouvre les dépenses faites pour jouir.
9. Les héritiers recouvrent les dépenses nécessaires & utiles, quoique l'événement les rende inutiles.
10. Trois sortes de dépenses.
11. Dépenses nécessaires.
12. Dépenses utiles.
13. Dépenses pour le plaisir.
14. Dépenses pour le plaisir qui sont utiles.
15. Dommages & intérêts contre l'héritier qui retarde le partage.
16. Ce qui a été prescrit par un héritier, entre-t-il en partage?

I.

Il faut distinguer dans les biens qu'avoient ceux qui meurent, trois différentes sortes qu'il peut y en avoir. La première, de ceux dont le droit que le défunt pouvoit y avoir, a cessé par sa mort, comme ceux dont il n'avoit qu'un usufruit, ou qui étoient sujets à une substitution, & autres dont il a été parlé dans l'article 5 de la Section I du Titre premier. La seconde, des biens dont le défunt auroit disposé par des legs ou autrement, en faveur d'autres personnes que de ses héritiers. Et la troisième, de ce qui reste pour les héritiers; & c'est de cette troisième espèce de biens, qu'ils viennent en partage; soit qu'ils succèdent par testament ou ab intestat a.

a Per familiæ eriscundæ actionem dividitur hæreditas, sive ex testamento, sive ab intestato. L. 2, ff. fam. erisc.

II.

Quoique les choses léguées par un testateur, & les biens qu'il pouvoit avoir sujets à une substitution ou fidei-commis, ne soient pas compris dans les biens de l'hérédité qui sont à partager entre les héritiers; si néanmoins le legs étoit conditionnel, de sorte que le légataire ne dût avoir la chose léguée que sous une condition, ou dans un cas dont l'événement seroit incertain, ou que le fidei-commis ne dût avoir lieu qu'en un tems qui ne seroit pas encore arrivé: dans tous ces cas les héritiers pourroient cependant partager ces sortes de choses, en prenant entre eux les précautions nécessaires pour les évé-

mens qui obligeroient à les rendre, & donnant au légataire & substitué les sûretés dont il fera parlé en son lieu b.

b Res quæ sub conditione legata est, interim hæredum est. Et idè venit in familiæ eriscundæ judicium, & adjudicari potest cum suâ scilicet causâ, ut existente conditione, eximatur ab eo cui adjudicata est, aut deficiente conditione, ad eos revertatur à quibus relicta est. L. 12, §. 2, ff. fam. erisc.

Si scriptus ex parte hætes rogatus sit præcipere pecuniam, & eis quibus testamento legatum erat distribuere; id quod sub conditione legatum est tunc præcipere debet, cum conditio extiterit: interim aut ei, aut his quibus legatum est, satisfari oportet. L. 96, §. pen. ff. de leg. 1. Voyez l'article 7 de la Section 10 des Legs, & l'art. 19 de la Section 1 des Substitutions directes & des Fidèicommissaires.

III.

On peut mettre au nombre des choses qui n'entrent point dans le partage ce qu'un testateur peut donner en préciput à quelqu'un de ses héritiers, c'est-à-dire, en avantage au-dessus des autres; car cet héritier doit le prendre avant le partage c.

c Si uni ex hæredibus fuerit legatum, hoc debet ei officio judicis familiæ eriscundæ manifestum est. L. 17, §. 2, ff. de legat. 1.

IV.

Il faut aussi mettre hors du partage ce qu'il pourroit y avoir dans l'hérédité de biens acquis par des voies qui les obligent à les restituer; comme ce qui auroit été volé ou dérobé d.

d Sed & si quis ex peculatu vel ex sacrilegio acquisitum erit, vel vi, aut latrocinio, aut aggressurâ, hoc non dividetur. L. 4, §. 2, ff. fam. erisc. V. l'article dernier de la Sect. 2. De ceux qui se trouvent, &c. p. 200.

V.

On doit encore mettre au même rang ces sortes de choses dont il ne se peut faire qu'un mauvais usage; comme des livres de magie, & autres choses semblables qu'il faut supprimer e.

e Mala medicamenta, & venena veniunt quidem in judicium, sed iudex omnino interponere se in his non debet; boni enim & innocentis viri officio eum fungi oportet. Tantumdem debet facere & in libris improbatæ lectionis, magicis forte vel his similibus: hæc enim omnia protinus corrumpenda sunt. L. 4, §. 1, ff. fam. erisc. V. l'article 17 de la Section 2. De ceux qui se trouvent avoir, &c. p. 200.

VI.

Outre les biens qui peuvent se trouver en nature dans l'hérédité au tems du partage, ou qui doivent s'y rapporter, la masse de l'hérédité doit être augmentée des fruits & revenus des biens communs dont chaque héritier peut avoir joui; car il doit en compter suivant la règle expliquée dans l'article 3 de la Section 12 des héritiers en général, & ces fruits font partie des biens de l'hérédité sujets au partage f.

f Fructus omnes augent hæreditatem, sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem accesserint. L. 20, §. 2, ff. de hæred. pet.

Fructibus augetur hæreditas, cum ab eo possidetur à quo peti potest. L. 2 in f. c. de pet. hæred. V. l'art. 3 de la Sect. 12 des Héritiers en général, & les autres textes qu'on y a cités, p. 377.

C'est au sens expliqué dans cet article qu'il faut entendre ce qui est dit dans ces textes, que les fruits augmentent l'hérédité. Mais s'il étoit question d'estimer les biens d'une succession pour régler par exemple une Falcidie ou une Légitime, on n'y comprendroit pas les fruits & autres revenus dont les héritiers qui seroient en possession de l'hérédité, auroient pu jouir. Car ces fruits ne grossiroient pas la masse des biens du défunt, mais seroient seulement un accessoire qui appartient droit à chacun des héritiers pour sa portion. V. l'article 7 de la Sect. 1 de la Falcidie, & l'art. 2 de la Section 3 de la Légitime.

VII.

Sur les fruits que les cohéritiers doivent se rapporter réciproquement, ils déduisent les dépenses qui ont été employées ou pour les faire venir, ou pour les recueillir & les conserver: de sorte qu'il n'entre au partage que ce qui peut rester de la valeur des fruits, après ces dépenses déduites g.

g Fructus intelliguntur, deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratiâ fiunt. L. 36, §. ult. ff. de hæred. pet.

VIII.

Quoique les dépenses employées par un des héritiers

3. Les préciputs n'entrent point en partage.

4. Les biens qu'il faut restituer ne se partagent point.

5. Ni les choses qui ne peuvent servir qu'à de mauvais usages.

6. Les revenus dont chaque héritier a joui se rapportent au partage.

7. Sur les revenus on déduit les dépenses faites pour jouir.

8. Quoiqu'il n'y ait

point de pour recueillir des fruits, comme pour la culture des héritages & autres semblables, deviennent inutiles, s'il n'y a point de récolte, ou si elle étoit moindre que ces dépenses, l'héritier qui les auroit faites ne laisseroit pas de les recouvrer, car elles étoient nécessaires pour l'intérêt commun h.

h Quod si sumptum quidem fecit, nihil autem fructuum percepit: æquissimum erit, rationem horum quoque in bonæ fidei possessoribus haberi. L. 37, ff. de hered. pet. V. l'article suivant.

IX.

19. Les héritiers recouvrent les dépenses nécessaires & utiles, quoiqu'il y en ait eu de inutiles. Il en seroit de même d'une dépense qu'un héritier auroit faite pour conserver quelque bien de l'hérédité, quand même ce bien viendrait à périr, comme si une maison qu'il auroit fait appuyer pour en prévenir la ruine périssoit par un incendie. Car il y a cette différence entre la condition de cet héritier, comme de toute autre possession de bonne foi, & celle d'un possesseur de mauvaise foi, qu'au lieu que celui-ci ne peut recouvrer les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites en la chose qu'il possédoit de mauvaise foi, qu'en cas qu'elle subsiste, & que ces dépenses l'aient améliorée, & qu'au contraire il les perd si elle est périmée, ou n'en vaut pas mieux; l'héritier & tout autre possesseur de bonne foi recouvre ces sortes de dépenses, quoiqu'il n'en reste rien i.

i Planè in ceteris necessariis & utilibus impensis posse separari, ut bonæ fidei quidem possessores has queque impudent; prædo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit: sed benignius est, in hujus quoque personâ haberi rationem impensarum. Non enim debet petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere; & id ipsum officio judicis continebitur; nam nec exceptio doli mali consideratur. Planè potest inter eos differentia esse, ut bonæ fidei quidem possessor omnimodî impensas deducat, licet res non exdet in quam fecit, sicut tutor & curator consequuntur; prædo autem non aliter quàm si res melior sit. L. 38, ff. de hered. pet. Quia nullus casus intervenire potest qui hoc genus deductionis impediât. L. 51, ff. fam. arcifc.

X.

10. Trois sortes de dépenses. Parmi les dépenses qu'un héritier peut avoir faites dans les biens de l'hérédité, il faut en distinguer trois diverses sortes: celles qui sont nécessaires, celles qui, quoique non nécessaires, se trouvent utiles, & celles qui n'ont été faites que pour le plaisir sans nécessité ni utilité l. Et selon ces différences, l'héritier recouvre ou ne recouvre pas ses dépenses par les règles qui suivent.

l Impensarum quædam sunt necessariae, quædam utiles, quædam verò voluptariae. L. 1, ff. de impens. in res dot. fact.

Quoique cette Loi regarde une autre matière, l'application peut s'en faire ici, comme de celles qui sont rapportées sur les articles suivans. V. sur les diverses sortes de dépense, l'article 11 & les autres suivans de la Section 3 des Dots, p. 115, & l'article 16 & les suivans de la Section 10 du Contrat de vente, p. 51.

XI.

11. Dépenses nécessaires. Les dépenses nécessaires sont celles qu'on est obligé de faire pour conserver les biens, & pour empêcher ou qu'ils ne périssent, ou qu'ils ne soient endommagés; telles que sont les réparations ordinaires dans les bâtimens, celles qui en préviennent la ruine, ce qui seroit employé pour un plan d'arbres au lieu d'arbres morts ou abattus, & les autres semblables dépenses dont le défaut causeroit quelque perte dans l'hérédité. Ce qui fait que les héritiers qui ont fait des dépenses de cette nature, doivent les recouvrer m.

m Necessariæ hæ dicuntur quæ habent in se necessitatem impendiendi. L. 1, §. 1, ff. de impens. in res dot. fact.

Si ædificium ruens quod habere mulieri utile erat, refecerit, aut si oliveta relecta restituerit. D. l. 1, §. 3.

Impensæ necessariae sunt quæ si factæ non sint res aut peritura aut deterior futura sit. L. 79, ff. de verb. sig. v. l. 39, ff. de hered. pet.

XII.

12. Dépenses utiles. Les dépenses utiles sont celles qui, quoique faites sans nécessité, augmentent les biens comme un plant d'un verger ou quelque bâtiment dans une maison pour en avoir un plus grand loyer. Et ces sortes de dépenses doivent aussi être remboursées aux héritiers qui les auront faites n.

n Utiles autem impensæ sunt quas maritus utiliter fecit, rem-

que meliorem uxoris fecerit, hoc est dotem. Veluti si novellatum in fundum factum sit, aut si in domo pistinum, aut tabernam adjecerit. L. 5, §. ult. & l. 6, ff. de impens. in res dot. fact.

Utiles non quidem minuit ipso jure dotem; verum tamen habent exactionem. L. 7, in f. cod.

Utiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciunt, non deteriore non sinant: ex quibus redditus mulieri acquiratur: sicut arbutæ palmatione ultra quam necesse fuerat. L. 79, §. 1, de verb. signif. In his impensis & pistinum, & horreum insulæ dotali adjectum plerumque dicimus. D. §. in fin.

XIII.

Les dépenses qui n'étant ni nécessaires ni utiles, ne sont faites que pour le plaisir, comme un bâtiment superflu, des jets d'eau, des peintures, des sculptures, & autres semblables, qu'un héritier auroit faites sachant qu'il avoit des co-héritiers, ne se recouvrent point, & celui qui les fait doit se l'imputer o. Mais on peut lui faire la justice de laisser, s'il se peut, dans son lot le fonds où les dépenses auroient été faites, sans qu'elles en augmentent l'estimation, ou même de rembourser à cet héritier ce que le fonds où ces fortes de réparations auroient été faites, en vaudroit de plus; car en ces cas ces dépenses se trouveroient utiles. Que si cet héritier avoit fait ces fortes de dépenses ignorant qu'il eût des co-héritiers, & se croyant seul maître, il seroit de l'équité que sa bonne foi ne lui nuisir pas, & que dans le partage on y eût égard selon que les circonstances pourroient y obliger p.

o Voluptariæ autem impensæ sunt quas maritus ad voluptatem fecit, & quæ species exornant. L. 7, ff. de impens. in res dot. fact.

Voluptariæ sunt quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent; ut sunt viridaria, & aquæ salientes, incrustationes, loricaciones, picturæ. L. 79, §. 2, ff. de verb. signif.

Ex duobus fratribus, uno quidem suæ ætatis, alio verò minore annis, cum haberent communia prædia rustica; major frater in saltu communi habenti habitationes paternas ampla ædificaverat; cumque eundem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi, quasi re meliore ab eo factâ, desiderabat, fratre minore etiam legitimæ ætatis constituto. Herennius Modestinus respondit, ob sumptus nullâ re urgente, sed voluntatis causâ factos, eum de quo queritur, actionem non habere. L. 27, ff. de negot. gest.

Quoique ce fratre ne pût pas prétendre de remboursement de ces sortes de dépenses, il seroit de l'équité qu'on lui fit justice d'ailleurs de la manière expliquée dans l'article.

p Videamus tamen ne & ad picturatum quoque & marmorum, & cæterarum voluptuariarum rerum impensas æquè proficiat nobis doli exceptio, si modò bonæ fidei possessores simus. L. 39, §. 1, de hered. pet.

XIV.

Il ne faut pas mettre au nombre des dépenses faites pour le seul plaisir, celle qu'on peut faire pour des embellissemens dans un fonds, ou autre chose qui fut en commerce par ses ornemens q.

q Quod si hæ res in quibus impensæ factæ sunt promercales fuerint, tales impensæ non voluptariæ, sed utiles sunt. L. 10, ff. de imp. in res dot. fact.

XV.

Si un des héritiers étoit en demeure de partager les biens de l'hérédité, & d'y rapporter des choses qui pourroient périr, comme des bestiaux qu'il auroit en sa puissance, & qu'il arrivât que, pendant son retardement ces sortes de choses qu'on auroit pu vendre, vinssent à périr, il en seroit tenu; car cette perte pourroit lui être imputée. Ce qu'il faut entendre dans les cas où l'hérédité n'étant pas contentieuse entre les héritiers, celui qui diffère le partage ne peut être excusé du retardement. Mais si un héritier qui seroit en possession de bonne foi, se prétendant héritier unique, contestoit le droit de celui qui, se prétendant aussi héritier, lui demanderoit les biens de l'hérédité; ces sortes de pertes qui arriveroient pendant leur contestation, ne devroient pas lui être imputées: car ce seroit comme un cas fortuit & imprévu. Et quand même il l'auroit prévu, la crainte de cet événement ne l'obligeroit pas à abandonner le droit qu'il prétendoit avoir seul sur les biens de l'hérédité r.

r Illud quoque quod in oratione Divi Hadriani est, ut post acceptum judicium id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore quo perire restituta esset hæreditas, interitum durum est. Quid enim si, post litem contestatam, mancipia aut jumenta aut pecora deperierint? damnari debet secundum verba orationis: quia potuit

tuit petitur, restituti hereditate, distractis eas & hoc iustum esse in specialibus petitionibus Proculo placet. Cassius contra sentit. In praedonis persona Proculus recte exiimat: in bonae fidei possessoribus, Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum huius periculi temerè indefensum jus suum relinquere. L. 40, ff. de hered. pet.

XVI.

16. Ce qui a été prescrit d'un défunt doit entrer dans le partage. S'il y a dans cette succession des immeubles que le défunt avoit acquis de celui qui n'étoit pas propriétaire, il n'y a pas de doute que si la possession du défunt a été suffisante pour acquérir la prescription, l'immeuble doit entrer dans le partage; mais si le défunt n'a pas possédé assez long-temps pour acquérir la prescription, & que les héritiers ayant continué la possession du défunt aient acquis la prescription, l'immeuble doit aussi entrer dans le partage, parce que les héritiers ne tiennent leur droit que du défunt dont ils ont continué la possession f.

f Veniunt in hoc iudicium res quas heredes usuceperunt, cum defuncto tradite essent; hæc quoque res que hereditibus tradite sunt, cum defunctus emisset. L. veniunt 9, ff. familiae erciscundæ.

SECTION III.

Des garanties entre cohéritiers, & des autres suites du partage.

Il n'est pas nécessaire de répéter ici ce que c'est que la garantie, ni les règles générales de cette matière, qui a été expliquée dans le Titre du contrat de vente a; & il ne s'agit dans cette Section que des règles propres à la garantie entre co-héritiers.

a V. l'art. 3 de la Sect. 2 du contrat de vente, p. 35, & la Sect. 20 du même Titre, p. 50.

SOMMAIRES.

1. Garantie réciproque entre co-héritiers.
2. Deux divers effets de cette garantie.
3. Garantie des dettes passives & des autres charges.
4. Les héritiers peuvent régler différemment les garanties.
5. Les héritiers se garantissent des charges pour leurs portions.
6. Et de celles qui ne paroissent qu'après le partage.
7. Les cas fortuits après le partage regardent ceux à qui ils arrivent.
8. L'héritier est tenu d'une perte arrivée par une suite de son fait qu'on puisse lui imputer.
9. L'héritier qui usurpe porte seul les pertes qui en peuvent suivre.
10. Les partages sont-ils nuls, quand ils ne sont pas rédigés par écrit?
11. Les partages faits entre majeurs ne doivent pas être révoqués.

I.

Comme les co-héritiers ont leurs portions de l'hérédité par le même titre & le même droit qui leur est commun; leur condition doit être la même, & ils doivent avoir tous la même sûreté de ce qui leur est donné dans leurs lots. Ainsi le partage renferme la condition que les portions des co-héritiers demeurent affectées réciproquement pour les garantir les unes des autres a, par les règles qui suivent.

a Curare debet iudex familiæ erciscundæ, ut de evicione caveatur his quibus adjudicat. L. 25, §. 21, ff. fam. ercisc.

§ L'action de garantie est perpétuelle & dure 30 ans; elle ne commence que du jour que l'héritier a été troublé, parce qu'elle n'est ouverte que de ce jour là: quæ temporalia sunt ad agendum sunt perpetua ad excipiendum.

II.

Il faut distinguer deux différens effets de la garantie entre co-héritiers, selon deux diverses espèces

Tome L

de biens qu'il peut y avoir dans l'hérédité. L'une des choses qui sont réellement en nature, meubles ou immeubles, & que l'on peut voir & toucher, comme un cheval, une tapissierie, des pierreries, & autres meubles: une maison, une vigne, un pré, & autres immeubles. Et l'autre des droits, comme une obligation, une rente, une condamnation en Justice, une transaction, ou autre titre qui produise une dette ou quelque autre droit b. Dans le partage des choses qui sont réellement en nature sensibles, & en évidence, la garantie n'est pas qu'elles existent, & qu'elles soient en nature, car on les y voit; mais comme elles pourroient n'être pas de l'hérédité, s'il arrivoit que quelqu'un y prétendit un droit de propriété, les héritiers doivent se garantir qu'elles soient un bien de la succession c. Et dans le partage des dettes actives, & des autres droits, comme on peut ignorer s'ils sont ou ne sont point, si une rente est encore due, ou si elle a été rachetée, si une obligation est annullée par un paiement, ou par quelque autre cause; la garantie des dettes & des droits renferme que non-seulement ils soient de l'hérédité, mais qu'ils subsistent tels qu'ils paroissent, qu'ils soient dûs effectivement, & qu'ils soient acquis à l'héritier à qui ils sont donnés en partage d, si ce n'est que cette garantie fût autrement réglée entre les héritiers, comme il sera dit dans l'article quatrième.

b Quædam res corporales sunt, quædam incorporales. Corporales hæc sunt quæ tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem sunt quæ tangi non possunt, qualia sunt ea quæ in jure consistunt, sicut hereditas, usufructus, usus & obligationes quoquo modo contractæ. Inst. de reb. corp. & incorp.

c De evicione caveatur. L. 25, §. 21, ff. fam. ercisc. Voyez les articles 2 & 3 de la Section 1.

d Si nomen sit distractum, Celsus libro nono Digestorum scribit locupletem esse debitorem, non debere præstare debitorem autem esse præstare, nisi aliud convenit. L. 4, ff. de hered. vel act. vend. Dantaxat ut sit, non ut exigat etiam aliquid possit. L. 74, §. ult. ff. de evicton.

Quoique ces textes regardent d'autres matières, ils peuvent s'appliquer ici.

III.

Outre cette garantie que se doivent les héritiers à l'égard de ce qui entre dans le partage, que ce qu'aura chacun dans son lot, soit un bien de l'hérédité, & qui n'appartienne pas à d'autres personnes; ils doivent aussi se garantir de même de toutes recherches des créanciers de l'hérédité, ou autres qui exerceroient leurs hypothèques ou autres droits sur ce qui seroit échu à un des héritiers e.

e Voyez l'article suivant.

IV.

Les garanties expliquées dans les deux précédens articles sont naturelles & de justice. Et quoique rien n'en fut exprimé dans un partage, elles seroient entendues, & les héritiers y seroient obligés réciproquement. Mais s'ils conviennent ou d'ajouter à ces garanties, ou d'en retrancher, leur convention tiendra lieu de loi. Ainsi pour les dettes actives, ils peuvent convenir qu'ils se garantiront non-seulement qu'elles sont dues, mais que les débiteurs sont solvables & les acquitteront, ou que les héritiers se les feront bonnes, soit après un simple refus du paiement de la part du débiteur, ou après les diligences dont ils conviendront. Et ils peuvent au contraire partager ces dettes sans aucune garantie de part ni d'autre, non pas même de celles qui auroient été acquittées, ou dont il ne seroit rien dû pour quelque autre cause. Ce qui peut avoir son équité par plusieurs motifs, comme entr'autres, si c'étoit des héritiers d'un Marchand en détail qui auroit laissé un grand nombre de petites obligations dont les garanties ne seroient que des occasions de divers procès f.

f Si familiæ erciscundæ iudicio, quo bona paterna inter te & fratrem tuum æquo jure divisa sunt, nihil super evicione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter eos convenit, id est, ut unusquisque eventum rei suscipiat: rectè possessionis evicione detrimentum fratrem & coheredem tuum pro parte agnoscere

D d d

preses provincie per actionem præscriptis verbis, compellet. *L. 14, c. fam. ercisc.* Voyez l'article 24 & les suivans de la Section 10 du contrat de vente, p. 52.

V.

5. Les héritiers se gardent des dettes passives ou autres charges, les héritiers se sont obligés les uns envers les autres d'en acquitter chacun quelque portion, ils s'en garantissent réciproquement, & chacun acquittera celles dont il s'est chargé. Et s'ils n'en ont rien réglé, ils les acquitteront selon les portions qu'ils ont dans l'hérédité, & chacun garantira les autres pour la sienne *g.*

g Neque æquam, neque usitatam rem desideras, ut es alienum patris tui non pro portionibus hereditariis exolvatis tu & frater cohæres tuus. *L. 1, c. si cert. petatur.*

VI.

6. Et de celles qui nettes ou de nouvelles charges qu'on auroit ignorées, comme si un héritage se trouvoit sujet à quelque rente emphytéotique, ou à d'autres charges que celles des droits & redevances ordinaires des cens & autres semblables, & qu'une partie des biens se trouvât sujette à quelque substitution; ces nouvelles charges, quelles qu'elles fussent, regarderoient tous les héritiers, & ils s'en garantiroient réciproquement *h.*

h Pro hereditariis partibus hæredes onera hereditaria agnoscere, etiam in fidei rationibus, placuit. *L. 2, c. de hæred. act.*

VII.

7. Les cas fortuits a après le partage, regardent celui à qui étoit échue la chose qui périt ou est endommagée: comme si c'étoient des grains, des liqueurs, des animaux, ou autres choses sujettes à ces fortes de pertes, ou quelque héritage situé sur une rivière, & qu'un débordement auroit entraîné, ou une maison périé par un incendie. Car dans tous ces cas, & même les plus imprévus, la chose n'étant plus commune, celui que le partage en avoit rendu le maître en souffre la perte *i.*

i Quæ fortuitis casibus accidunt, cum prævideri non poterunt (in quibus etiam aggressura latronum est) nullo bonæ fidei iudicio præstantur. *L. 6, c. de pignor. act.*

VIII.

8. L'héritier Si par une suite qu'on puisse imputer au fait d'un des héritiers, il arrive quelque perte ou quelque dommage de quelques biens de l'hérédité, il en sera tenu. Ainsi, par exemple, si un héritier étant tombé dans quelque crime ou quelque délit, on enveloppoit dans la saisie de ses biens quelques-uns de ceux de l'hérédité, & que cette saisie fût suivie ou de non-jouissances, ou de quelques détériorations des héritages saisis, ou d'autres dommages; celui de qui le crime ou le délit auroit eu cette suite, porteroit seul une perte que son fait auroit attirée, & il en garantirait ses cohéritiers *l.* Et il en seroit de même quand

l Si is cum quo fundum communem habes ad delictum non respondit, & ob id motu iudicis villa diruta est, aut arbusa sicca sunt, præstabitur tibi detrimentum iudicio communi dividendo. Quidquid enim culpâ socii admissum est, eo iudicio consistetur. *L. 20, ff. comm. divid.*

il n'y auroit aucun délit de cet héritier, si le dommage venoit de son fait: comme si au créancier de l'hérédité qu'il devoit acquitter, faisoit saisir d'autres biens de la succession que ceux de son lot; car en ce cas il seroit tenu des dommages & intérêts qu'en pourroient souffrir ses cohéritiers.

On a donné dans cet article un autre exemple que celui de la Loi qu'on y a citée, pour rendre la règle conforme à notre usage où la contumace n'est pas punie de cette rigueur, qui pourroit souvent se trouver injuste. Mais cette matière n'est pas de ce lieu.

IX.

Si un héritier dispose en son particulier de quelque bien de l'hérédité pour en profiter à l'insçu des autres, comme s'il le vend, ou le loue, ou le donne à ferme, il ne sera pas seulement tenu de rapporter à ses cohéritiers le profit qu'il aura pu faire: mais si son fait est suivi de quelque perte, comme si celui à qui cet héritier avoit vendu ou loué, se trouve insolvable, il portera seul la perte qui en arrivera, au lieu du profit qu'il vouloit faire seul. Et il répondra à ses cohéritiers, & des jouissances des fonds qu'il avoit loués ou baillés à ferme, & de la valeur des choses qu'il avoit vendues *m.*

m Sive autem locando fundum communem, sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividendo iudicio tenebitur. Et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum, neque damnum sentite eum oportet. Si verò non communi nomine, sed ut lucraretur solus, magis esse oportet ut & damnum ad ipsum respiciat. *L. 6, §. 2, comm. divid. l. 5, c. de adif. priv.*

Et qui est dit dans ce texte de l'associé, peut s'appliquer au cohéritier.

X.

On doit avoir soin, quand on fait le partage des biens d'une succession, de le rédiger par écrit, afin qu'on puisse constater ce dont les parties sont convenues; cependant un partage n'est pas nul pour n'avoir pas été rédigé par écrit. Un cohéritier qui conviendrait que le partage des biens d'une succession commune a été fait de vive voix, qui conviendrait de toutes les clauses de ce partage, qu'il oppoieroit pas d'autres moyens pour le détruire, si on qu'il n'auroit pas été rédigé par écrit, seroit condamné d'exécuter le partage *n.*

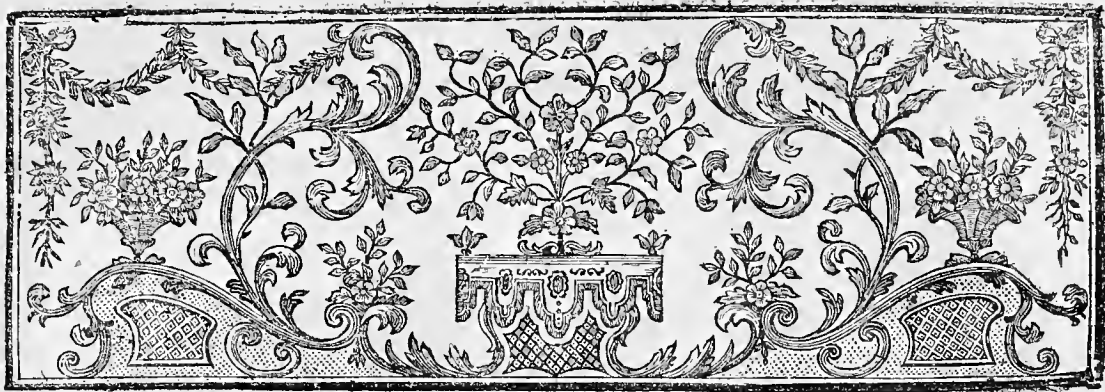
n Non idem divisio inter te & fratrem tuum, ut proponis, facta, irrita habenda est, quod eam scriptura secuta non est, cum fides rei gestæ ratam divisionem satis affirmet. *L. non idem 12, cod. familia erciscunda.*

XI.

Les partages faits entre majeurs doivent être exécutés: un copartageant ne seroit pas recevable à demander un nouveau partage, quand le premier auroit été fait en majorité *o.*

o Si inter vos maiores annis viginti quinque rerum communium divisio, relicta vel translata possessione, sinem accepit, instanti mutuo bonâ fide terminata consensu minime possunt. *L. si inter 2, cod. communia utriusque iudicii.*





LES
LOIX CIVILES
 DANS LEUR ORDRE NATUREL.

SECONDE PARTIE.

DES SUCCESSIONS.

LIVRE SECOND.

Des Successions légitimes, ou ab intestat.



PRÈS avoir expliqué dans le premier Livre, ce qu'il y a de commun & aux successions légitimes ou *ab intestat*, & aux successions testamentaires; il faut passer aux matieres propres à ces deux sortes de successions, & expliquer le détail de chacune

selon leur ordre. Sur quoi il faut remarquer que les Livres du Droit Romain donnent le premier rang aux successions testamentaires *a*; mais on a estimé qu'il est plus naturel de commencer par les successions légitimes: & deux considérations principales y ont obligé. La premiere est que, comme il a été remarqué en un autre lieu *b*, les successions légitimes sont plus naturelles que les successions testamentaires, & elles sont aussi d'un usage bien plus universel & plus nécessaire; puisqu'on pourroit se passer de l'usage des successions testamentaires; mais non de celui des successions légitimes ou *ab intestat*: & nos Coutumes ne reconnoissent pas même d'autres héritiers que ceux de la famille. De sorte qu'on peut dire que les successions testamentaires sont comme des exceptions de la Loi naturelle des successions légitimes; & que la liberté de disposer de ses biens par un testament en faveur d'autres personnes que des héritiers du sang, & sur-tout le pouvoir de faire d'autres héritiers, est comme une dispense de la regle commune & universelle, qui appelle les héritiers légitimes aux succes-

sions. Ainsi, comme on doit connoître ce qui est de l'ordre commun, avant que de venir à ce qui peut avoir été changé de cet ordre, les matieres des successions légitimes doivent précéder. Et avant que de traiter, par exemple, de la liberté que peut avoir un testateur de disposer de ses biens par un testament au préjudice de ses enfans, il faut avoir sçu que les enfans doivent naturellement succéder à leur pere.

La seconde considération qui a fait juger qu'on devoit commencer par les successions légitimes, est que les matieres de ces successions sont beaucoup plus courtes & plus faciles que les matieres des testaments qui renferment un vaste détail plein de diverses sortes de difficultés: & qu'il est de la méthode dans les Arts & dans les Sciences, de commencer autant qu'il se peut par le plus facile, qui conduit à l'intelligence du plus difficile. Ainsi, on a eu sujet de croire qu'il seroit d'une part plus naturel de donner aux successions légitimes le premier rang que leur donne l'ordre de la société des hommes, qui regle l'usage des successions: & de l'autre plus méthodique; pour expliquer ces deux matieres qu'on doit distinguer, d'y observer l'ordre des sciences, qui fait précéder ce qui est de plus simple, de plus facile & plus naturel à ce qui l'est moins. Et quoiqu'il soit vrai que, quand il s'agit de juger en particulier qui doit succéder; il faut commencer par sçavoir s'il y a un testament qui puisse avoir son effet, parce que; s'il y en a, l'héritier testamentaire exclut le parent *c*; il ne s'ensuit pas de cette considération particuliere; qui ne regarde que la question de sçavoir qui succédera qu'en général le droit de succéder par un testa-

a Postea quam Prætor locutus est de bonorum possessione ejus qui testatus est, transitum fecit ad intestatos, eum ordinem secutus, quem & lex duodecim tabularum secuta est. Fuit enim ordinarius ante de iudiciis testamentum, dein sic de successione ab intestato loqui. L. 1, ff. si tab. test. nul. ext.

b Voyez la Préface ci-devant n. 84

Tom. I.

c Perspicis quod testamentariz successiois spe durante, intestato bona defuncti non rectè vindicantur. L. 8; C. comm. de success.

ment soit par une matiere dont les regles doivent précéder celles des successions *ab intestat*. Car l'ordre des questions qui se rencontreront dans une cause, & l'ordre des regles pour les juger, n'ont rien de commun.

Il n'est pas nécessaire de remarquer ici l'ordre particulier du détail des matieres qui composent ce second Livre des successions légitimes ou *ab intestat*, puisqu'il s'entend assez par les Titres de ces matieres. Et on ne s'arrêtera pas non plus à expliquer les principes de l'équité naturelle qui fait passer les successions aux héritiers du sang. Le Lecteur peut voir sur ce sujet ce qui en a été dit en un autre lieu *d*.

Il y a trois ordres de personnes qui succèdent *ab intestat* : celui des enfans & autres descendans : celui des peres & meres, & autres ascendans : & celui des freres & sœurs, & autres collatéraux. Et ces trois ordres feront la matiere des trois premiers Titres de ce Livre.

On peut ajouter comme un quatrieme ordre d'héritiers *ab intestat*, celui qui au défaut des parens appelle le mari à la succession de sa femme, & la femme à la succession de son mari *e*. Mais comme cette espece de succession, étant réduite à une regle unique, ne mérite pas qu'on la distingue sous un Titre séparé, on l'ajoutera sous une Section à la fin du Titre troisieme.

d V. la Préface ci-devant n. 4.
e V. la Préface ci-devant n. 11.

TITRE PREMIER.

Comment succèdent les enfans & les descendans.

SECTION I.

Qui sont les enfans & les descendans.

SOMMAIRES.

1. Qui sont les enfans ?
2. Qui sont les descendans ?
3. Tous descendans sont compris sous le nom d'enfans.
4. Les bâtards ne sont pas compris sous le nom d'enfans.
5. Des enfans de sept & onze mois.
6. Des posthumes.
7. Des enfans mort-nés.
8. Des monstres.
9. L'enfant né pendant le mariage est présumé l'enfant du mari.

I.

1. Qui sont les enfans. **O**N appelle proprement enfans, ceux qui sont au premier degré, c'est-à-dire, le fils ou la fille qui sont nés immédiatement de la personne à qui ils doivent succéder. Et on appelle aussi enfans en un second sens tous les descendans dont il est parlé dans l'article suivant. Et quand on veut distinguer ceux-ci des enfans du premier degré, on leur donne le nom de petits-enfans *a*.

a Liberorum appellatione nepotes, & pronepotes, ceterique qui ex his descendunt, continentur. L. 220, ff. de verb. signif. V. §. ult. inst. qui test. tut. dat. poss.

II.

2. Qui sont les descendans. Les descendans sont ceux qui naissent du fils ou de la fille, soit qu'ils soient au second degré du petit-fils, petite fille, ou au troisieme, ou autre plus éloigné. Car, en quelque degré que ce soit jusqu'à l'infini, on les appelle descendans, ou petits enfans : & on leur donne aussi le nom général d'enfans de tous ceux de qui ils sont descendus *b*.

b Natorum appellatio & ad nepotes extenditur. L. 104, ff. de verb. signif.

III.

3. Tous descendans. On comprend sous le nom d'enfans & de descendans dans les fils & les filles, petits fils & petites filles sans

distinction de sexe ni de degré : & soit qu'ils descendent de fils ou de filles, & qu'ils soient sous la puissance paternelle, ou qu'ils n'y soient pas *c*.

c Liberorum appellatione continentur non tantum qui sunt in potestate, sed omnes qui sui juris sunt, sive virilis, sive feminini sexus sunt, extra feminini sexus descendentes. L. 56, §. 1, ff. de verb. signif. l. 220, de verb. signif.

IV.

On n'entend par le nom d'enfans que ceux qui sont légitimes, & on ne donne ce nom aux bâtards qu'en y ajoutant quelque expression comme celle d'enfans naturels, ou autre qui distingue leur condition de celle des enfans légitimes. Et quand il s'agit de successions *ab intestat*, comme ils n'y ont aucune part, ils n'y sont pas compris sous le nom d'enfans *d*.

d V. Part. 8 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 353.

V.

Il faut mettre au rang des enfans qui ne sont pas légitimes, ceux qui naissent si peu de temps après le mariage de leur mere, que le mari puisse justement prétendre n'en être pas le pere *e* : & ceux aussi qui naissent si long-temps après la mort du mari, qu'on doive juger qu'ils n'ont été conçus qu'après cette mort *f*.

e De eo qui centesimo octagesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, & Divus Pius Pontificibus rescripsit, iusto tempore videri natum. L. 3, §. ult. ff. de suis & legit. hered. Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis. Et ideo credendum est eum qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse. L. 12, ff. de statu hom.

f Post decem menses mortis natus, non admittitur ad legitimam hereditatem. L. 3, §. ff. penult. de suis & legit. hered. De muliere qua parit undecimo mense. V. Nov. 39, C. 2.

On n'a pas mis dans cet article le temps précis marqué par les textes qu'on y a cités, car le moins de temps pour une naissance avancée, & le plus long temps pour une naissance retardée, pourroient se rencontrer dans des circonstances qui feroient douter de la certitude de la regle du temps nécessaire pour une naissance légitime. Et il ne paroît pas même de principes naturels qui puissent démontrer, qu'il faut qu'un enfant ait été conçu cent quatre-vingt-deux jours avant sa naissance pour être à un juste terme, & qu'un enfant né un peu moins de temps après le mariage ne fût pas légitime. Et il n'en paroît pas non plus qui démontrent qu'une naissance ne peut être retardée au-delà du dixieme mois. Car pour la naissance avancée, quand on auroit des expériences d'enfans certainement conçus à un certain jour, nés ensuite au cent quatre-vingt-deuxieme jour, & qui eussent vécu long-temps, & d'autres expériences d'enfans d'un ou de deux jours moins qui n'eussent pu vivre, on ne pourroit pas en conclure que le terme de cent quatre-vingt-deux jours fût si précisément nécessaire, qu'il fût absolument impossible qu'un enfant véquît, s'il lui manquoit un jour de ce terme. Et s'il arrivoit même qu'un enfant qui seroit certainement conçu environ cinq mois seulement avant sa naissance, ne laissât pas de vivre plusieurs années, ce que des personnes très-dignes de foi disent avoir vu, on ne regarderoit pas cet événement comme un effet impossible à la nature, mais comme naturel, quoique singulier. Et pour la naissance dans l'onzieme mois après la mort du mari, on sçait qu'il y a des exemples anciens & nouveaux d'enfans jugés légitimes, quoique nés bien plus long-temps de dix mois après la mort de leur pere. De sorte qu'il ne semble pas qu'on puisse régler les justes termes de la durée d'une grossesse, pour faire juger qu'un enfant soit illégitime, s'il est né quelques jours plutôt ou plus tard; & qu'on doive faire dépendre une question de cette importance d'une regle qui entreprenne de fixer le temps des opérations de la nature, & sur-tout de celles que les combinaisons de différentes causes diversifient, & où il ne paroît pas possible de marquer les bornes précises de ce que la nature peut, ou ne peut pas. Mais

il semble que dans les cas particuliers où il est question de savoir si un enfant est légitime, ou s'il ne l'est pas, le doute venant de ce que sa naissance est ou trop avancée, ou trop retardée, on doit joindre aux règles communes qui résultent des textes cités sur cet article, pour ce qui regarde le tems de la grossesse, la considération des circonstances particulières, pour décider sagement une question d'une aussi grande conséquence, & où il s'agit tout ensemble de l'honneur d'une mere, de l'état d'un enfant, & du repos des familles intéressées à l'un & à l'autre.

V. Part. 5 de la Sect. 2 des Héritiers en général, & la remarque qu'on y a faite, p. 351.

V I.

Des Ceux qui ne sont pas encore nés quand leurs peres meurent, qu'on appelle posthumes, & ceux qu'on tire du ventre de leurs meres mortes avant l'accouchement, sont du nombre des enfans qui succèdent. Et quoiqu'ils ne soient pas encore au monde, quand les successions qui doivent leur appartenir se trouvent échues par le décès de leur pere ou de leur mere, ou d'autres leurs proches, elles leur sont acquises sous la condition qu'ils naîtront vivans : & on les considère comme déjà héritiers avant leur naissance g.

g Sicuti liberorum eorum qui jam in rebus humanis sunt curam Prætor habuit, ita etiam eos qui nondum nati sunt, propter spem nascendi, non neglexit. Nam & hæc parte Edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem. L. 1, ff. de ventre in poss. mitt.

Quoique ces posthumes ne soient pas encore nés quand la succession leur est échue, elle leur est acquise, & on la leur conserve jusqu'à leur naissance. V. Part. 7 de la Section suivante, & l'art. 14 de la Sect. 1 des Curateurs, p. 191.

V I I.

Les enfans morts-nés ne sont pas comptés au nombre des enfans qui succèdent. Et quoiqu'ils fussent vivans dans le sein de leurs meres lorsque les successions qui les regardoient se trouvoient ouvertes, ils n'y ont point de part; car ils sont considérés de même que s'ils n'avoient jamais été au monde h.

h V. Part. 4 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 351, & les art. 4 & 5 de la Sect. 1 des Personnes, p. 12.

V I I I.

Des On doit encore moins mettre au nombre des enfans ces masses de chair, ou monstres, qui naissent sans la forme humaine i.

i V. Part. 4 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 351, & l'art. 14 de la Sect. 1 des Personnes, p. 13.

V I X.

Celui qui naît d'une femme mariée est présumé enfant du mari : & il est tenu pour légitime, s'il n'est prouvé qu'il ne le soit point l.

l Pater is est quem nuptiæ demonstrant. L. 5, ff. de in jus voc.

SECTION II.

Ordre de la succession des enfans & des descendans.

IL n'est pas nécessaire de rapporter ici les diverses dispositions du Droit Romain sur la succession des enfans au nombre desquels on comprend ceux à qui on donnoit ce nom par l'adoption, & les différences qu'on y avoit faites entre les enfans émancipés, & ceux qui étoient demeurés sous la puissance du pere : entre les enfans des fils & ceux des filles : entre la parenté par hommes qu'on appelloit agnation; & la parenté par femmes qu'on appelloit cognation. Ces différences, pour ce qui regardoit les successions, avoient donné sujet à diverses règles; de sorte que par l'ancien Droit les enfans émancipés étoient exclus par leurs freres qui étoient demeurés dans la famille sous la puissance paternelle; ceux des filles étoient exclus de la succession de leur aïeul maternel par les fils & par leurs enfans, & meme par les collatéraux qui avoient ce droit d'agnation. Sur ces différences, la suite du tems apporta

divers tempéramens a : & Justinien abolit enfin ces distinctions, & appella indistinctement aux successions les enfans émancipés & non émancipés, sans différence de sexe ni de parenté par agnation ou cognation b.

a V. l. 1, §. 2 & 4, ff. de suis & legit. l. 9, C. cod. l. 12, cod. l. 13. C. de leg. hered. Tit. inst. de hered. quæ ab int. §. 14, & seq. & tit. de Senat. Titul. & de Senat. Orphit.

b Adv. 118, c. 1, c. 4.

S O M M A I R E S.

1. Tous les enfans succèdent par portions égales.
2. Les enfans des enfans viennent par représentation avec les enfans du premier degré.
3. Et aussi entr'eux quoiqu'il n'y ait point d'enfans du premier degré.
4. Comment succèdent les enfans de divers mariages.
5. Les enfans de divers mariages prennent les droits de leurs peres & meres.
6. Portion de l'enfant qui n'est pas encore né.
7. Curateur à l'enfant à naître.
8. Provision à la veuve enceinte.
9. Provision pour l'enfant de qui l'état est contesté.
10. Les descendans excluent les ascendans des successions.
11. Du cas où le pere & le fils meurent dans le même tems.
12. Du cas où la mere & l'enfant à la mamelle meurent en même temps.
13. Les enfans ont le droit de transmission.
14. Provision aux enfans qui délibèrent sur l'adition d'hérédité.
15. Usufruit aux peres sur les successions échues à leurs enfans.
16. Droits qui passent à ceux de la famille qui ne sont pas héritiers.

I.

SI la personne qui meurt, soit homme ou femme, laisse des enfans, ils lui succéderont par portions égales, sans distinction de sexe, & sans différence entre ceux qui seroient émancipés & ceux qui seroient restés sous la puissance paternelle; & s'il n'y a qu'un seul enfant, fils ou fille, il aura le tout a.

1. Tous les enfans succèdent par portions égales.

a Rectè Prætor à liberis initium fecit ab intestato successioni-bus, ut sicuti contrâ tabulas ipsi desert, ita & ab intestato ipsos vocet. L. 1, §. 5, ff. si tab. test. nul. ext. unde lib.

Si quis igitur descendentiæ fuerit ei qui intestatus moritur, cujlibet naturæ, aut gradus, sive ex masculinorum genere, sive ex femininarum descendens, & sive sub potestate, sive sub potestate sit, omnibus ascendenti-bus, & ex latere cognatis præponatur. Nov. 118, c. 1.

Il faut excepter de cet article les cas où il y a un droit d'aïeul : & il en faut excepter aussi les filles mariées qui ont renoncé aux successions en faveur des mâles, ou qui sans renoncer en sont exclus par quelques Coutumes. V. le préambule de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 349. Cette exclusion des filles cesse quand il n'y a point de mâles, ni de descendans de mâles.

II.

Si, outre les enfans du premier degré, il y avoit des enfans d'autres fils ou d'autres filles décédés, ces enfans du second degré, ou leurs descendans, soit mâles ou filles, en quelque degré que ce fût, seroient appelés à la succession avec les enfans du premier degré, pour y prendre la part qu'auroit eue la personne de qui ils descendent, si elle étoit vivante; car ils la représentent, c'est-à-dire, prennent sa place, & entrent en son droit. Ce qui fait que la succession se partage entre les enfans du premier degré, & les descendans d'autres enfans décédés, non par têtes & en portions égales, selon le nombre des personnes qui succèdent, mais par souches; les descendans de chaque fils ou fille, n'ayant tous entr'eux que la portion que prendroient leur pere ou leur mere s'ils étoient vivans b.

2. Les enfans des enfans viennent par représentation avec les enfans du premier degré.

b Si quem horum descendentiæ filios relinquente-m mori contigerit, illius filios, aut filias, aut alios descendentes in propriâ parenti: locum succedere, sive sub potestate defuncti, sive sub potestate inventiantur; tantam de hereditate morientis accipientes partem, quantumque sint, quantum eorum patens, si viveret, habuisset; quam successionem in stirpes vocavit antiquitas. In hoc enim ordine gradum quæri nolumus; sed cum filiis &

filiabus ex præmortuo filio aut filia, nepotes vocari sancimus: nullâ introducendâ differentiâ, siue masculi, siue feminae sint: & seu ex masculorum, seu feminarum prole descendant: siue iux potestatis, siue sub potestate sint constituti. *Nov. 118, c. 1.*

C. droit de représentation a lieu en ligne directe des descendants jusqu'à l'infini. Mais il n'a pas lieu dans la ligne des ascendants. Voyez l'article 5 & l'article 6 de la Section 1 du Titre suivant. Et pour la représentation entre collatéraux. V. les articles 3, 4, 6, 7 & 8 de la Section 2 du Titre 3.

On peut remarquer sur le droit de représentation qu'ont les descendants, que comme il est de l'équité naturelle, il est en usage dans les Coutumes comme dans les Provinces qui se régissent par le Droit Ecrit. Cependant il y a quelques étranges Coutumes où les descendants n'ont pas le droit de représentation; de sorte que les enfans excluent de la succession de leur pere les enfans de leurs freres ses petits enfans.

III.

3. Et aussi Si tous les enfans du premier degré étant décédés, entre eux, il ne restoit que des petits enfans de fils ou de filles, ces petits enfans succederoient par représentation de leur pere ou mere. Et quoiqu'ils fussent tous en parail d'enfans du premier degré, tous les enfans de chaque fils ou de chaque fille, en quelque nombre qu'ils fussent, n'auroient pour eux tous que la portion qu'auroit eue leur pere ou leur mere.

Nepotes ex diversis filiis varii numeri avo succedentes ab intestato, non pro virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt. L. 2, C. de suis & legit. Nov. 118, c. 1.

IV.

Comment S'il y a des enfans ou des descendants de divers mariages, soit du pere ou de la mere, tous ceux d'un meme pere, ou tous ceux d'une même mere, leur succedent par portions égales, sans distinction du premier ou second mariage.

d Matris intestatæ defunctæ hæreditatem ad omnes ejus liberos pertinet, etiam si ex diversis matrimoniis nati fuerint. L. 4, ff. ad Senat. Tertull. & Orphit. Ex rerum verò consequentiâ hoc ipsum & in patribus sit secundas nuptias facientibus. Nov. 22, c. 29.

V.

3. Les enfans de divers mariages prennent les droits de leurs peres & meres. Dans le cas de l'article précédent, les enfans de divers mariages de leur pere venant à lui succéder, ceux du premier lit prennent sur les biens avant le partage ce qui doit leur revenir des droits de leur mere; & ceux du second ou autre mariage, s'il y en a, prennent aussi sur ces mêmes biens ce qui peut leur revenir des droits de la leur. Et si c'est la succession d'une mere qui eût des enfans de divers lits, ceux de chaque lit retirent, avant le partage, ce qui peut leur revenir sur ces biens des droits de leur pere.

e Si mulier ex pluribus matrimoniis liberos suscepit, singulis patrum sponsalium largitates custodiendæ. L. 4, C. de secund. nupt. Absolutè unaquæque soboles proprii parentis accipiat sponsalium largitatem. Nov. 22, c. 29.

Ex rerum verò consequentiâ hoc ipsum & in patribus sit secundas nuptias facientibus. D. c. 29. V. le Tit. 4 du troisième Livre.

VI.

6. Portion de l'enfant qui n'est pas encore né. Si dans le cas de la succession d'un pere qui laisse un ou plusieurs enfans, sa veuve se trouvoit enceinte; on compteroit au nombre des enfans celui qui pourra naître. Et si les autres vouloient faire le partage des biens, il faudroit faire la portion de l'enfant à naître, & lui nommer un curateur qui défendit ses droits, ou surseoit le partage jusqu'à sa naissance, soit à cause de l'incertitude s'il naîtra vivant, ou parce qu'il pourroit arriver qu'il naquit plus d'un enfant de cette grossesse.

f Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent; sicut apparet in jure hæreditatum: in quibus, qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id, quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est an nasci possit. Ubi autem eodem gradu sunt ceteri quo & venter, tunc que portio in suspense esse debeat quæsierunt: idè, quia non poterant scire quot nasci possunt, idè tamen multa de eâ rem varia & incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. Nam traditum est & quatuor pariter puellas à matrefamilias natas esse. Alioquin tradidere non leves auctores quinque quaternos enim Peloponnesi: multas Ægypti uno utero septenos. Sed & tergeminos Senatores cinctos vidimus Horatios. Sed & Lælius scribit, se vidisse in Palatio mulierem liberam, que ab Alexandria perducta est, ut Adriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quatuor eodem tempore enixa (inquit) dicebatur, quintum

post diem quadragesimum. Quid est ergo? Prudentissimè juris auctores medicatam quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur. Id est, quia fieri poterat ut tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignaverint. *Tò γὰρ ἄραδ' ἰδὸς*, id est, quod enim semel aut bis exiit, ut ait Theophrastus, *Παρθένου οὐκ ἐσπορεύται*, id est, prætereunt legislatores. Idèdque & si unum paritura sit, non ex parte dimidiâ, sed ex quartâ interim hæres erit. Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro ratâ accrescere: si plures quàm tres, decrescere de eâ parte ex quâ hæres factus est. *L. 3 & 4, ff. si pars hæred. l. p. v. L. 28 in fin. de judic. l. 36, ff. de solut.*

Le cas dont il est parlé dans ce texte, de la naissance de trois enfans d'une grossesse, est si extraordinairement rare, qu'il y auroit de la bizarrerie de laisser trois portions pour les enfans qui pourroient naître de toute grossesse d'une femme veuve. Et quoiqu'il arrive quelquefois qu'il y ait deux enfans, on ne seroit pas même pour cela deux portions, si on faisoit un partage pendant la grossesse; car il faudroit trop souvent refaire ces partages. Et l'inconvénient est bien moindre de refaire un partage, lorsqu'il naît deux enfans d'une grossesse, que de le refaire toutes les fois qu'il n'en naîtroit qu'un. Mais le parti des enfans qui ont à partager est bien plus commode & plus naturel d'attendre l'accouchement, pour sçavoir s'il y aura un enfant qui vive, s'il y en aura deux, ou seulement un. Et s'il n'y avoit que des filles vivantes dans un cas où il y eût un préciput pour l'aîné mâle, il faudroit encore attendre par cette raison de faveur s'il naîtroit un mâle ou une fille. C'est par ces considérations qu'on n'a pas suivi la regle expliquée dans ce texte, & qu'on l'a rendue conforme & à l'équité & à notre usage.

VII.

Dans le cas d'une veuve enceinte, si les droits de l'enfant qui pourra naître obligent à prendre pour lui quelque sûreté, soit pour un partage, s'il est nécessaire qu'il en soit fait, ou pour d'autres causes, comme pour exercer les droits, & régir les biens qui les regarderoient; on nomme un curateur pour ces fonctions, comme il a été dit en son lieu.

g Quoties autem venter mittitur in possessionem, solet mulier curatore ventri petere, solet & bonis. L. 1, §. 17, ff. de vent. in poss. mitt. & cur. v. l'article 14 de la Section 1 des Curateurs, p. 191.

VIII.

Si dans le cas de l'article précédent, la veuve demandoit une provision sur les biens de la succession pour sa subsistance & son entretien pendant sa grossesse, à cause de l'enfant; ou la lui accorderoit selon la qualité des personnes & les biens du défunt, quoiqu'elle en eût à elle. Car cette provision regardant un enfant à naître qui doit avoir sa part à l'hérédité; il est également & de l'intérêt du public, & de l'humanité, & de la religion, qu'on en ait encore plus de soin que de ceux qui sont déjà nés. Et cette provision le prendroit sur les deniers de la succession, s'il y en avoit, ou sur les autres effets qui pourroient en produire plus commodément & plus promptement. Que si la veuve qui auroit eu cette provision se trouvoit avoir supposé de mauvaise foi qu'elle étoit enceinte, elle seroit obligée de rendre aux héritiers ce qu'elle auroit reçu à ce titre.

h Mulier autem in possessionem missa, ea sola sine quibus fetus sustineri, & ad partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet. Et in hanc rem curator constituendus est, qui cibum, potum, vestitum, rectum, mulieri præstet, pro facultatibus defuncti, & pro dignitate ejus atque mulieris. Diminutio autem ad hos sumptus fieri debet, primùm ex pecuniâ numeratâ: si ea non faciat, ex his rebus que patrimonium onerare magis impendit quàm augere fructibus consueverunt. L. 1, §. 19 & 20, ff. de vent. in poss. mitt. & curat. ejus.

Curator ventris alimenta mulieri statere debet: nec ad rem pertinet an dotem habeat undè sustentare se possit: quia videtur, que ita præstantur, ipsi præstari qui in utero est. L. 3 eod.

Favorabilior est causa partus quàm pueri. Partui enim in hoc favetur, ut in lucem perducatur: puero, ut in familiam inducatur. Partus enim iste aleandus est, qui non tantum parenti, cujus esse dicitur, verum etiam republicæ nascitur. L. 1, §. 15, eod.

i Et si sciens prudensque se prægnantem non esse consumpserit, de suo id consumpsisse Labco ait. L. 1, §. ult. ff. de vent. in poss. mitt. Les alimens ne se rapportent pas dans les partages.

IX.

Si dans ce même cas il y avoit d'autres enfans d'un premier lit, ou des héritiers du sang au défaut d'enfans qui prétendoient que celui dont la veuve se trouvoit enceinte, ou qui seroit déjà né, ne fût pas légitime, de sorte qu'il fallût juger l'état de cet enfant né ou à naître *l*; pendant que cette question seroit indécidée, la mere, ou son curateur pourroit demander une provision sur les biens de la succession pour ses alimens. Et si le procès duroit un long-tems, les provisions seroient augmentées selon la dépense, y comprenant même celle des études & autres nécessaires, selon la qualité des personnes, & la valeur des biens. Car, dans une telle contestation, on doit présumer, pendant qu'elle est encore indécidée, & en faveur de la mere, qu'elle n'a pas été infidèle à son mari, & en faveur de l'enfant, qu'il est légitime; & la conséquence seroit bien plus grande de l'avoir privé de sa nourriture & de son éducation, s'il se trouvoit légitime, que d'avoir diminué la succession de ce qui auroit été employé à un tel usage, quand il seroit jugé dans la suite qu'il ne le fût point *m*. Ainsi cette provision n'est pas refusée, quoique l'état de cet enfant se trouve douteux, comme elle devoit l'être, s'il étoit évident qu'il n'eût aucun droit *n*.

l Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, an impubes sit, causâ cognitâ perindè possessio datur, ac si nulla de eâ re controversia esset. *L. 1, ff. de Carbon. Edict.*

On a retranché le reste de cette Loi qui veut que le jugement de l'état de cet enfant soit différé jusqu'à ce qu'il ait l'âge de puberté, si ce n'est comme il est dit dans la Loi 3, §. 5 au même Titre, qu'il fut de son intérêt de ne pas différer ce jugement, comme s'il y avoit du danger que les preuves qui pourroient lui servir vinsent à périr. Mais si les autres enfans, ou les héritiers qui contesteroient l'état de cet enfant, ne consentoient pas à un tel délai, & à le laisser en possession, notre usage n'approuveroit pas ce retardement: & il seroit juste pour l'intérêt commun & de cet enfant & de ses parties, de faire juger la question de son état avec son tuteur ou son curateur. Que si la cause étoit jugée contre lui, le jugement qui auroit été rendu, ne seroit que comme provisionnel, & n'empêcheroit pas que dans la suite il ne revint contre; de même que tout mineur qui n'auroit pas été assez défendu.

m An autem vescendi causâ diminuerè possit is qui ex Carboniano missus est, videamus: Et si quidem satis impubes dedit, sive decrevit Præses, sive non, diminet vescendi causâ: & hoc minus restituet hereditatis petitori. Quod si satisdare non potuit, & aliter alere se videtur non posse, diminuendi causâ usque ad id quod alimentis ejus necessarium est, mittendus est. Nec mirum debet videri hereditatem propter alimenta minui ejus quem fortasse judicabitur filium non esse, cum omnium edictis venter in possessionem mittatur, & alimenta mulieri præstentur propter eum qui potest non nasci, majorque cura debeat adhiberi ne fame pereat filius, quam ne minor hereditas ad petiteorem perveniat, si apparuit filium non esse. *L. 5, §. 3, ff. de Carbon. Ed.* Non solum alimenta pupillo præstari debent, sed & in studia, & in cæteris necessariis impensas debet impendi, pro modo facultatum. *L. 6, §. 5, eod.*

n Cause cognitio in eo vertitur, ut si manifesta calumnia apparet eorum qui infantibus bonorum possessionem peterent, non darentur bonorum possessio. Summatim ergo, cum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet Prætor cognoscere. Et si quidem absolutam causam invenerit, evidenterque probatur filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem Carbonianam. Si verò ambiguum causam, hoc est, vel modicum, pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem. *L. 3, §. 4, eod.*

Quoique ce dernier texte ne regarde pas la provision pour les alimens, mais l'héritié même, il peut convenir à l'une & à l'autre.

X.

Si le défunt a laissé des enfans, ou seulement des petits enfans, & que son pere, ou la mere, ou autres ascendans, lui aient survécu, ses enfans ou petits enfans de l'un & de l'autre sexe, en quelque degré qu'ils soient, exclueront son pere & la mere, & ils en exclueront aussi tous autres ascendans, à plus forte raison tous collatéraux. Car c'est l'ordre naturel que les biens passent des peres aux enfans *o*.

o Si matre superstite filius vel filia, qui quæve moritur, filios dereliquerit, omnimodò patri sub matre sive ipso è jure succedant. Quod sine dubio & de pronepotibus observandum esse censemus. *L. 11, C. de suis & legit. lib.*

Si quis igitur descendendum fuerit ei qui intestatus moritur, cujlibet naturæ, aut gradûs, sive ex masculorum genere, sive

ex foeminarum descendens, & sive sive potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus, & ex latere cognatis præponatur. *Nov. 118, c. 1.*

XI.

Comme le fils ne succede au pere que quand il survit, & qu'il peut arriver qu'ils meurent ensemble, de sorte qu'on ignore lequel est mort le premier, il faut en ce cas régler à qui passeront les biens de l'un & de l'autre. Ainsi, par exemple, s'il arrivoit qu'un pere & son fils vinsent à périr ensemble dans une bataille, ou dans un naufrage, sans qu'il fût possible de sçavoir lequel auroit survécu & succédé, ou le fils au pere, ou le pere au fils, pour faire passer les biens du premier mort aux héritiers de l'autre; on présumeroit que le fils auroit survécu, & succédé au pere. Et il en seroit de même si c'étoit la mere & le fils. Car comme c'est l'ordre naturel, on suppose que l'évenement y a été conforme, & cette présumption peut encore avoir ce fondement, qu'il est naturel qu'à cause de la différence de l'âge, le fils plus robuste ait résisté plus long-tems à la mort *p*.

p Cum bello pater cum filio periisset, materque filii quasi postea mortui bona vindicaret, agnati verò patris, quasi filius ante periisset, Divus Adrianus credidit patrem prius mortuum. *L. 9, §. 1, ff. de reb. dub.*

Cum pubere filio mater naufragio perit: cum explorari non possit, uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutius vixisse. *L. 22, eod.*

Si Lucius Titius cum filio pubere quem solum testamento scriptum hæredem habebat, perierit, intelligitur supervixisse filius patri, & ex testamento hæres fuisse: & filii hæreditas successoribus ejus defertur, nisi contrarium approbetur. *D. l. 9, §. 4, V. l'art. suivant, & les remarques qu'on y a faites. V. aussi l'art. 15 de la Section 4 des Preuves & Présomptions, & la remarque qu'on y a faite, p. 286.*

XII.

Quoique dans le cas de l'article précédent il soit présumé que le pere est mort le premier; si pour un autre cas on supposoit que ce fût un enfant à la mamelle mort avec sa mere, soit dans un naufrage, ou un incendie, ou autre accident; on présumeroit qu'à cause de la foiblesse de l'enfant la mere auroit survécu. Et on présumeroit de même de tout enfant qui n'auroit pas encore l'âge de puberté, soit que le cas fût arrivé au fils & à la mere, ou au fils & au pere *q*.

q Inter socerum & generum convenit, ut si filia mortua supervixit anniculum filium habuisset, dos ad virum pertinere: quod si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defunctâ, restitueret. Mulier naufragio cum anniculo filio perit: quia verisimile videbatur ante matrem infantem periisse, virum partem dotis reinere placuit. *L. 26, ff. de pact. dotal.*

Si mulier cum filio impuberè naufragio perit, priorem filium necatum esse intelligitur. *L. 23, ff. de reb. dub.* Quod si impubes cum patre filius perierit, creditur pater supervixisse, nisi & hic contrarium approbetur. *L. 9, in f. eod.*

Il faut remarquer sur l'article précédent & sur celui-ci, que ces regles paroissant fondées sur les présomptions de ce qui arrive naturellement, il semble qu'elles devroient être fixes & toujours les mêmes en toutes sortes de cas indistinctement. C'est-à-dire, quelque conséquence qui dût en suivre ou pour ou contre les personnes intéressées au précédès du pere ou du fils, & indépendamment de la considération que pourroit mériter l'intérêt de l'une des parties au-dessus de celui de l'autre, il faudroit toujours en juger de même. Cependant on voit en quelques loix, que dans ces sortes de cas, où l'on ignore lequel des deux est mort le premier, les présomptions sont différentes, selon la considération des personnes intéressées. Ainsi, par exemple, dans le cas du premier des textes cités sur l'article précédent, où il s'agissoit de sçavoir si les parens du pere devoient recueillir la succession (ce qui auroit été juste, s'il eût survécu) ou si la mere devoit avoir les biens du pere, comme ayant passé à son fils, s'il n'étoit mort qu'après le pere, l'Empereur Adrien décida en faveur de la mere, que le fils avoit survécu. Ainsi, au contraire dans un cas pareil, où un affranchi étoit mort avec son fils dans le même accident, de sorte qu'on ignoroit si l'un d'eux & lequel avoit survécu, une autre loi présume en faveur du pere *r*.

11. Du cas où le pere & le fils meurent dans le même tems.

12. Du cas où la mere & l'enfant à la mamelle meurent en même tems.

c'est-à-dire, du maître qui avoit donné la liberté à cet affranchi, que le fils n'avoit pas survécu à son pere, afin que la succession du pere passât au Patron *a*; car il devoit succéder à son affranchi qui mouroit sans enfans: & cette loi le préfère à celui qui devoit être l'héritier du fils, s'il n'étoit prouvé que le pere fut mort le premier. *Si cum filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitimam desertur hereditas: si non probatur supervixisse patri filius.* Ce sont les termes de cette loi qui explique ensuite le motif de cette décision, fondée sur la considération de la personne du Patron, *hoc enim reverentia patronatus suggerente dicimus.*

On voit encore que dans un pareil événement un pere & un fils étant morts ensemble dans un naufrage ou autre accident, une autre loi présume par un autre vûe, que le fils n'a pas survécu au pere. C'est dans le cas où un testament auroit chargé son héritier de remettre son hérédité ou une partie, ou quelque chose en particulier à une autre personne après la mort de cet héritier, s'il mouroit sans enfans. Il est dit dans cette loi, que si celui qui étoit chargé de ce fidéicommissaire *b*, n'ayant qu'un fils, ce fils & son pere mourroient ensemble par quelque accident, sans qu'on pût sçavoir lequel auroit survécu, il seroit présumé que le fils n'auroit pas survécu, & qu'ainsi le cas du fidéicommissaire seroit arrivé, celui qui en étoit chargé étant mort sans enfans. Ce qui seroit passer ces biens au fidéicommissaire, c'est-à-dire, à la personne qui étoit appelée au fidéicommissaire; au lieu que s'il étoit présumé que le fils eût survécu, il auroit fait cesser le cas du fidéicommissaire: & ayant succédé à son pere, il auroit fait passer ces biens à son héritier. *Si quis suscepit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufragio, vel ruina, vel aggressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit (filius) an conditio, si sine liberis pater decederet, defecerit videamus; & magis non defecisse arbitror, quia non est verum filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, & extitit conditioem fideicommissi: aut non supervixit, & extitit conditio. Cum autem quis ante & quis postea decesserit non apparet, extitit conditioem fideicommissi magis dicendum est. l. 17. §. 7. ff. ad Senat. Trebell.* Il semble qu'on puisse conclure de cette décision, que puisqu'elle présume contre l'ordre naturel & contre la regle expliquée dans l'article onzieme, que le fils n'a pas survécu au pere, elle n'est fondée que sur la faveur du fidéicommissaire, pour le faire subsister contre l'héritier du fils. Et comme c'étoit assez au fidéicommissaire que le fils n'eût pas survécu, soit qu'il fût mort avant son pere, ou seulement dans le même instant *c*; la loi suppose simplement que le fils n'a pas survécu, & qu'ainsi la condition du fidéicommissaire est arrivée, qui accomplit l'intention du testateur, de ne préférer au fidéicommissaire que les enfans de son héritier, en cas qu'il en eût qui lui succédassent.

On voit dans ces diverses questions qui naissent de l'événement où le pere & le fils meurent ensemble, que les loix décident différemment l'ordre de leur mort, selon les différences des personnes intéressées; jugeant en faveur de la mere que le pere est mort le premier; décidant au contraire en faveur du Patron que le fils n'a pas survécu; & en faveur du fidéicommissaire, que la condition en est arrivée de la mort du pere, sans laisser d'enfans vivans après lui. Et dans ce dernier cas, ce n'est pas la faveur de la personne du fidéicommissaire qui attire la décision, mais simplement la qualité d'une cause d'un fidéicommissaire singulierement favorable dans le Droit Romain. Mais si dans ce même cas de ce fidéicommissaire, c'étoit la veuve du pere & mere du fils décédés ensemble, qui prétendit que, suivant la regle de l'article onzieme & l'ordre naturel, son fils eût survécu, & qu'ainsi le cas du fidéicommissaire ne fût

a L. 9, §. 1, ff. de reb. dub.

b C'est ainsi qu'on nomme ces sortes de dispositions dont il sera traité dans le cinquieme Livre.

c Aut non supervixit filius, & extitit conditio. D. l.

pas arrivé, puisque le pere étant mort le premier, il ne seroit pas mort sans enfans; présumerait-on contre la mere en faveur du fidéicommissaire, que le fils n'auroit pas survécu au pere, & ne seroit-il pas juste au contraire de présumer en faveur de la mere que le fils auroit survécu, puisque cette mere auroit d'une part la présomption naturelle que le fils doit survivre au pere, & de l'autre la faveur de sa qualité de mere, qui, selon l'esprit des loix qu'on vient de rapporter, semble devoir décider pour elle. La conséquence paroît assez bien fondée; & pour en mieux juger on peut remarquer qu'il résulte des loix qu'on a rapportées, & des autres qu'on a sur cette matiere, trois différentes manieres de décision dans les cas de cette nature. La premiere, qui suppose que selon l'ordre naturel le fils a survécu au pere; la seconde, qui fait une exception de cette premiere dans le cas d'un enfant impubere: & la troisieme, qui suppose que le pere & le fils sont morts dans le même instant. Et il est bien certain qu'il faut de nécessité qu'il arrive un de ces cas: c'est-à-dire, ou que le pere meure le premier, ou qu'il meure le dernier, ou que l'un & l'autre meurent au même moment. On peut dire de la troisieme de ces trois manieres de présomptions, qu'il faudroit l'abolir, si c'étoit la regle qu'on dut toujours présumer que le fils adulte survit au pere, & que le pere survit au fils impubere. Car par cette regle on ne devoit jamais présumer que les deux fussent morts dans le même instant: & toutes les questions seroient décidées par l'âge du fils. Puisqu'il est donc certain que les loix présumant quelquefois que le fils même adulte n'a pas survécu, il s'ensuit que ces loix supposent qu'il peut arriver naturellement ou que le fils meure le premier, ou que l'un & l'autre meurent dans le même instant; & c'est aussi une vérité que la raison fait assez sentir: car il peut arriver en plusieurs manieres que la mere périsse sous les ruines d'un bâtiment, plutôt que l'enfant qu'elle allaiteroit. Il peut arriver que le fils soit tué avant son pere dans une bataille: & dans ces mêmes occasions & en toutes autres, il peut arriver que les deux meurent dans le même instant, ou que même celui des deux qui à cause de son âge ou de quelque infirmité devoit mourir le premier, meure le dernier. C'est sur cette diversité naturelle d'événemens que peuvent être fondées les différentes manieres dont les loix décident les questions de cette nature, présumant quelquefois que la mort des deux est arrivée dans le même instant, comme il se peut faire, & d'autres fois que l'un des deux est mort le premier; non par les présomptions de l'égalité ou des différences de l'âge, ou d'autres causes, mais en présumant qu'il est arrivé ce qui peut être plus avantageux à la partie de qui la cause est plus favorable. Car au lieu que, si on sçavoit la vérité de l'événement, quel qu'il fut, il faudroit qu'il fit la décision, l'incertitude de ce qui est arrivé, lorsqu'on ne peut en avoir de preuves, fait que la loi détermine par autorité qu'il est arrivé ce que la pente naturelle semble demander, comme il paroît dans les exemples qu'on vient d'expliquer. Et cette maniere de décider peut avoir son fondement sur un principe d'équité assez naturel; puisqu'étant impossible d'une part de sçavoir le vrai, & nécessaire de l'autre de prendre un parti qu'on ne peut prendre qu'en supposant un des cas qui ont pu arriver; il n'y a que la loi qui puisse substituer son autorité à la décision qui seroit la vérité, si elle étoit connue. C'est ainsi qu'il semble qu'on doive concilier ces décisions si différentes; d'où il paroît suivre que, dans les questions de cette nature, il faut joindre à la connoissance du fait, telle que les circonstances peuvent la donner, la considération des personnes intéressées, pour décider par toutes ces vues suivant les principes qui résultent de ces réflexions sur toutes ces loix.

Si pour l'usage de ces principes on suppose qu'un pere & son fils unique âgé de treize ans, étant morts ensemble, la veuve, mere de ce fils, demande les biens du pere avec ceux du fils, prétendant que le fils a survécu au pere, & par conséquent lui a succédé.

& que des parens collatéraux du pere demandent sa succession, encore de plus, ce qui pouvoit revenir au pere des biens de son fils, & fondent leur prétention sur ce que le fils n'ayant pas encore l'âge de puberté, on doit présumer que le pere lui a survécu; comment faudra-t-il décider cette question? Jugera-t-on qu'à cause de l'âge le fils est mort le premier, & qu'ainsi la mere n'aura aucune part aux biens de son fils? Ou présumera-t-on par la faveur de la mere, que le fils doit avoir survécu au pere? Et quand ce seroit un enfant en plus bas âge, privera-t-on la mere de ce qu'elle devoit avoir, s'il étoit certain que son fils eût survécu, puisqu'il peut même être arrivé que le pere soit mort avant le fils, par d'autres circonstances que celle de l'âge, qui ne fait pas une preuve certaine que le fils soit mort le premier? Ou prendra-t-on le parti de supposer que l'un & l'autre sont morts dans le même instant, pour donner à la mere le bien de son fils à qui le pere n'a pas survécu, & aux collatéraux les biens du pere, à qui le fils n'ayant pas survécu non plus, n'a pas succédé? La premiere de ces trois manieres de juger cette question paroît trop dure. Et puisqu'il se peut faire que le fils ait survécu, il semble qu'on ne doit pas décider le doute par la supposition contraire, qui ôte à la mere toute part aux biens de son fils venus de son pere: ce qui conduit à décider suivant la seconde; puisquela troisieme auroit encore la dureté de cet inconvénient, que la mere seroit privée de ce que les Coutumes mêmes qui affectent les biens à ceux de l'estoc, lui donnent sur les biens que le fils a eus de son pere.

Si on suppose pour un autre cas, qu'un pere qui auroit plusieurs fils, meure avec l'un d'eux, sans qu'on puisse sçavoir lequel est mort le premier; que ce fils qui avoit quelques biens en propres eût fait un testament par lequel il eût institué un de ses amis son héritier universel, & que ses freres venant à partager entre eux les biens de leur pere, cet héritier de leur frere prétendît que le fils auroit survécu au pere, & qu'ainsi il devoit avoir non-seulement les biens de ce fils, mais aussi la part qui lui revenoit des biens de son pere; décidera-t-on pour cet héritier par la présomption que le fils est mort le dernier, ou pour les freres, par la présomption qu'ils sont morts dans le même instant, & qu'ainsi l'héritier du frere n'a rien aux biens du pere, mais qu'il doit seulement prendre les biens que leur frere pouvoit avoir ailleurs? Cet héritier sera fondé sur la présomption que le fils a survécu & succédé au pere: & les freres auront pour eux, non-seulement la considération si favorable de l'équité naturelle, qui les appelle aux biens de leur pere, & qui en exclut cet étranger; mais encore cette raison, que n'y ayant aucune preuve qui fasse connoître lequel des deux est mort le premier, ni aucune raison de présumer en faveur de l'étranger contre l'intérêt des freres; on doit présumer que l'un & l'autre sont morts dans le même instant, avec autant ou plus de raison que dans le cas du fidécommiss dont on a parlé. Ainsi, suivant les principes qu'on vient de remarquer, ce seroit bien assez à cet héritier qu'il eût les biens propres du fils, sans aucune part à ceux que le fils auroit eus de son pere, s'il étoit certain, comme il ne l'est pas, qu'il lui eût survécu.

On pourroit encore donner d'autres exemples de pareils cas, mais ce peu suffit pour une matiere d'un usage aussi rare; & c'est assez d'avoir remarqué ces divers principes, qui semblent suffire pour tous les différens cas de cette nature.

V. l. 32, §. 1, ff. de religiof. & sumpt. fun. l. 9, §. 1, ff. de reb. dub. d. l. §. ult. l. 16, cod. d. l. 16, §. 1, l. 17 & 18, cod. d. l. 18, §. 1.

Il paroît par ces textes, dont on ne rapporte pas ici les termes, que la présomption ordinaire est que les deux sont morts dans le même instant, puisqu'on ne peut dire d'aucun qu'il ait survécu. De sorte que ce n'est que par des circonstances ou considérations particulières qu'on présume autrement.

Voyez l'art. 15 de la Section 4 des Preuves & Présomptions, p. 286, l'art. 7 de la Section 2 de la Substitution Papillaire, & l'art. 18 de la Section 1 des Substitutions directes & des Fidécommissaires.

Tome I.

XIII.

Les enfans & autres descendans sont considérés comme en quelque façon maîtres des biens de leurs peres ou meres, ayeuls ou ayeules, ou autres ascendans, même avant leur mort. Et quand elle arrive, ce n'est pas tant une succession acquise aux enfans, qu'une continuation d'un droit qu'ils avoient déjà; avec cette différence entre ce droit & l'hérédité, qu'au lieu que, pendant la vie de l'ascendant à qui ils succèdent, ils avoient comme en part ses biens avec lui, & que sa possession les leur conservoit, ils ont seuls le droit entier aux biens après cette mort. Ainsi, quoiqu'elle puisse leur être inconnue, & que même ils ignorent leur droit, comme si c'étoit des enfans en bas âge, les biens leur sont pleinement acquis. Ce qui a cet effet, que si le fils qui a survécu à son pere, & qui n'a pas renoncé à la succession, venoit à mourir avant qu'il l'eût recueillie, ou même avant qu'il sçût qu'elle fût ouverte, il transmettroit, c'est-à-dire, seroit passer son droit à ses héritiers: & c'est ce qu'on appelle droit de transmission, dont il sera traité en son lieu *f*.

r In suis hæredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso jure hæredes existunt. *L. 14, ff. de suis & legit. hæred.*

In suis hæredibus evidentiùs apparet continuationem domini eò rem perducere ut nulla videatur hæreditas fuisse quasi olim hædomini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. L. 11, ff. de lib. & post. Sui autem hæredes sunt etiam ignorantes. §. 3, inst. de hæred. quæ ab int.

Et statim à morte parentis quasi continuatur dominium. D. §. Encore que ce mot luis hætes ne convienne pas à tous les enfans dans le Droit Romain, & que les enfans émancipés perdissent cette qualité, ces textes ne laissent pas de convenir à notre usage, qui ne fait pas cette distinction entre les enfans pour ce qui regarde les successions; & dans le Droit Romain même, Justinien l'avoit abolie. Voyez Nov. 118, c. 2.

f Voyez la Section 10 des Testamens.

XIV.

Quoique les enfans & autres descendans qui survivent à leurs peres & meres, & autres ascendans, soient saisis des biens, ainsi qu'il est dit dans l'article précédent, ils ne laissent pas d'avoir la liberté de déléguer s'ils acceptent l'hérédité, ou s'ils s'en abstiendront. Et si pendant le tems qui leur est donné pour délibérer, ils demandent quelque provision pour leur subsistance, on la leur accorde, comme il a été dit en un autre lieu *t*.

t *V. l'art. 6 de la Section 1 des Héritiers bénéficiaires, p. 381.*

XV.

Il faut remarquer sur les successions des ascendans échues aux enfans & autres descendans, qu'ils n'y ont pas toujours un plein droit: car si le fils qui est sous la puissance de son pere succede à sa mere, ou autre ascendant maternel, son pere aura l'usufruit des biens de cette succession, ainsi qu'il sera expliqué dans le Titre suivant *u*.

u Voyez la Section 2 du Titre suivant.

XVI.

Il faut aussi remarquer sur le même sujet de la succession des enfans & autres descendans, & même en général sur toutes les successions *ab intestat* de descendans, ascendans & collatéraux, qu'il peut y avoir dans l'hérédité de certains droits qui passent aux héritiers *ab intestat*, encore qu'ils soient privés de la succession par un testament, ou que même ils viennent à y renoncer. Ainsi le droit de Patronage attaché à une famille passe à ceux à qui le titre le donne, quoiqu'ils ne soient point héritiers *x*. Ainsi le droit de sé-

x Filii hæreditate paternâ se abstinents, jus quod in libertis habent paternis, non amittunt. *L. 9, ff. de jur. patron. l. 47, §. 4, ff. de bon. libert.*

Quoique le droit de Patronage dont il est parlé dans cet article, soit d'une autre nature que celui dont il est parlé dans cette Loi, on peut l'y appliquer, puisque ces deux droits ont le même nom, & que l'un comme l'autre passent aux proches, quoiqu'ils ne soient pas héritiers. Ce Patronage dont il est parlé dans l'article, est le droit que l'Eglise a accordé aux Fondateurs de quelques Bénéfices, & à leurs descendans, de présenter au Collateur des personnes capables. Ce qui fait une matiere qui n'est pas du dessein de ce Livre.

E e e

pulture dans les tombeaux de la famille, passe également à ceux qui en font, soit qu'ils soient héritiers ou non y.

y Voyez l. 6, ff. de religiof. & sumpt.

SECTION III.

Des lignes & de degrés de proximité.

○ Quoique la matière de ce titre soit bornée à ce qui regarde les enfans & autres descendans, & qu'il femble par cette raison qu'on ne dût parler ici que des lignes & degrés des ascendans; la connexité des lignes & degrés d'ascendans, descendans & collatéraux, ne permet pas de diviser cette matière; mais comme on doit expliquer ici les lignes & degrés des descendans, il faut aussi y joindre les autres.

Comme les lignes & les degrés de proximité ou de parenté se distinguent plus facilement dans une figure, on en donne une qui sera placée à la fin de cette Section. Mais il est nécessaire d'expliquer auparavant ce que c'est que les degrés de proximité & les lignes que ces degrés composent: car c'est par ces lignes & ces degrés qu'on voit quelle est la proximité entre deux personnes, & c'est ce qui sera la matière de cette Section.

La connoissance des degrés de proximité n'est pas seulement nécessaire dans la matière des successions, mais elle l'est aussi en d'autres matières; comme dans les tutelles pour pouvoir y appeler ceux qui sont parens des mineurs, & en excuser ceux qui ne le sont point; dans les recufations des Juges parens; dans les enquêtes ou informations, pour recevoir ou rejeter les témoignages de ceux qui se trouvent parens des parties *a*; dans les mariages qui sont illicites entre parens & alliés en certains degrés *b*.

Les défenses des mariages dans les degrés de proximité & d'affinité que le Droit Romain avoit établies, ont été beaucoup plus étendues par le Droit Canonique que nous observons *c*. Mais cette matière n'est pas de ce lieu, où il suffit de marquer l'ordre des degrés de parenté pour ce qui regarde les successions. Et pour les degrés d'affinité ou alliance, comme elle n'a aucun rapport aux successions, les alliés n'y ayant pas droit, on n'en parlera point *d*. Ces degrés d'affinité se distinguent assez par ceux de proximité; car pour connoître le degré d'affinité entre le mari & les parens de sa femme, & entre la femme & les parens de son mari, il n'y a qu'à mettre les maris au même degré où sont leurs femmes, & les femmes au même degré où sont leurs maris.

Comme tous les articles de cette Section se rapportent à la figure des parentés qui est à la fin, & que sans la vue de cette figure il seroit difficile à ceux qui commencent de bien entendre tout ce détail; on les avertit d'avoir toujours la figure présente à la lecture de chaque article, & de lire avant que d'y regarder l'avis qu'on a mis à la fin de cette Section pour faire entendre l'usage de cette figure.

a Jurisconsultus cognatorum gradus & affinium nosse debet. Quia legibus hereditates & tutelæ ad proximum quemque agnatum redire consueverunt. L. 10, ff. de gradib. & affini. Præterea, lege judiciorum publicorum, contra affines & agnatos testimonium inviti dicere non coguntur. D. l.

b Nemini liceat contrahere matrimonium cum filiâ, nepte vel pronepte, itemque cum matre, aviâ vel proaviâ: & ex latere amicitia ac matertera, sorore, sororis filiâ, & ex eâ nepte: præterea fratris tui filiâ, & ex eâ nepte: itemque ex affinibus, privignâ, novercâ, nuru, socru, cæterisque quæ jure antiquo prohibentur à quibus cunctos volumus abstinere. L. 17, C. de nuptiis.

c Voyez 35, q. 4.

d Affinitatis jure nulla successio permittitur. L. 7, C. comm. de success.

SOMMAIRES.

1. Ce que c'est que degrés de proximité ou de parenté.
2. Ce que c'est que ligne de parenté.
3. Ligne des ascendans.
4. Ligne des descendans.

5. Ligne des collatéraux.
6. Diverses lignes d'ascendans & de descendans.
7. Lignes des ascendans paternels & maternels.
8. Multiplication des ascendans & de leurs lignes.
9. Différence entre les lignes des ascendans & celles des descendans.
10. Diverses lignes de collatéraux.
11. Trois ordres de collatéraux.
12. La proximité des degrés des collatéraux ne se règle pas par l'ordre des lignes.
13. Situation des lignes des collatéraux.
14. Deux manières de compter les degrés, l'une suivant le Droit Romain, & l'autre suivant le Droit Canonique.

I.

○ Comme la proximité entre deux personnes vient ou de ce qu'elles descendent l'une de l'autre, ce qui fait la liaison des ascendans & des descendans, ou de ce que les deux descendent d'une même personne, ce qui fait celle des collatéraux, on juge de la proximité entre deux personnes par le nombre des générations qui sont l'une & l'autre de ces liaisons. Et on appelle ces générations des degrés par où l'on va d'une personne à l'autre, pour faire le calcul de leur parenté *a*, de la manière qu'il sera expliqué dans les articles qui suivent.

a Gradus dicti sunt à similitudine scalarum locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est, in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus. L. 10, §. 10, ff. de gradibus & affini.

II.

On appelle lignes la suite des degrés ou générations qui se trouvent d'une personne à l'autre. Et comme il y a trois ordres de proximité, celui des ascendans, celui des descendans, & celui des collatéraux, il y a aussi trois ordres de lignes *b*.

b Gradus cognationis alii superioris ordinis sunt, alii inferioris, alii ex transverso sive à latere. Superioris ordinis sunt, parentes: inferioris liberi: ex transverso sive à latere, fratres & sorores, liberique eorum. L. 1, ff. de gradib. & affini.

III.

Dans l'ordre des ascendans de celui de qui il s'agit, on place au-dessus de lui son pere, son aïeul, son bis-aïeul & ses autres ancêtres, chacun en son rang selon leurs degrés, dont le premier est celui qui monte du fils au pere; le second, du pere à l'aïeul; le troisième, de l'aïeul au bis-aïeul, & les autres ensuite, suivant ce même ordre. Ainsi le pere est au fils dans le premier degré, & l'aïeul au petit-fils est dans le second, & ainsi des autres. Ce sont ces degrés dont la situation de l'un au-dessus de l'autre fait la ligne des ascendans, qui, jointe avec celle des descendans, dont il sera parlé dans l'article qui suit, ne fait avec elle qu'une seule ligne *c*.

c Primo gradu sunt supra, pater, mater. L. 1, §. 3, ff. de grad. & affini.

Secundo gradu sunt, supra avus avia. D. l. §. 4.

Tertio gradu sunt, supra proavus, proavia. D. l. §. 5.

IV.

Dans l'ordre des descendans de celui dont il s'agit, on place au-dessous de lui son fils, son petit-fils & les autres descendans chacun en son rang selon leurs degrés, dont le premier est celui qui descend du pere au fils, le second du fils au petit-fils, le troisième du petit-fils à son fils, & les autres ensuite suivant ce même ordre. Ainsi le fils est au pere dans le premier degré, & le petit-fils est à l'aïeul dans le second, & ainsi des autres *d*. Ce sont ces degrés dont la situation de l'un au-dessous de l'autre, fait la ligne des descendans, qui, comme il a été dit dans l'article précédent, ne fait avec celles des ascendans qu'une seule ligne.

d Primo gradu sunt... infra filius, filia. L. 1, §. 3, ff. de gradibus & affini.

Secundo gradu sunt... infra nepos, neptis. D. l. §. 4.

Tertio gradu sunt... infra pronepos, proneptis. D. l. §. 5.

V.

Dans l'ordre des collatéraux, il y a cette différence qui les distingue des ordres des ascendants & des descendants, qu'au lieu qu'il n'y a qu'une seule ligne d'ascendants & de descendants, il y a autant de lignes de collatéraux qu'il y a de places d'ascendants & de descendants, y comprenant la place de celui de qui ils agissent. Car à côté de lui sont ses freres; à côté de son pere, ses oncles; à côté de son-fils, ses neveux, & ainsi les autres en diverses lignes en montant & en descendant, comme il sera expliqué dans l'article 10 & autres suivans, & que la figure le fait assez voir. Ce sont ces lignes que l'on appelle collatérales, parce qu'elles sont à côté de la ligne directe des ascendants & des descendants. Ce qui fait que, pour compter les degrés de parenté entre deux collatéraux, il faut trouver dans la ligne directe le premier des ascendants qui leur est commun, c'est-à-dire, le premier de qui l'un & l'autre sont descendus, & compter les degrés qui montent de l'un d'eux à cet ascendant, & ceux qui de cet ascendant descendent à l'autre. Ainsi entre deux freres il y a deux degrés: le premier qui monte de l'un des freres à leur pere, & le second qui descend du pere à l'autre frere. Ainsi d'un cousin-germain à l'autre il y a quatre degrés, deux qui montent de l'un d'eux à son pere & à son aïeul, & deux qui descendent de ce même aïeul à l'autre cousin. Et c'est ainsi qu'on comptoit la proximité entre ces personnes dans le Droit Romain, plaçant les freres au second degré, & les cousins germains au quatrieme. Mais par le Droit Canonique, que nous observons comme il a été dit dans le préambule de cette Section, ces mêmes degrés se considerent par une autre vue, & on en fait un autre calcul qui place les freres au premier degré, & les cousins germains au second: car on les compare entre eux, selon leur situation, sous l'ascendant commun. Ainsi les deux freres sont au premier degré sous leur pere, & les deux cousins germains sont au second degré sous leur aïeul. On verra dans l'article dixieme & les autres suivans, ce qui regarde les autres collatéraux; mais cette différence entre le Droit Canonique & le Droit Romain, est bornée aux collatéraux, car pour les ascendants & les descendants, les degrés sont les mêmes dans l'un & dans l'autre.

e Secundo gradu sunt. ... ex transverso frater, soror. L. 1, §. 4, ff. de gradibus & affin.

Comm. par la maniere de compter les degrés selon le Droit Romain, les freres sont au second, & qu'ils sont les premiers, & plus proches dans l'ordre des collatéraux, on dit que dans cet ordre il n'y a pas de premier degré. Superior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit: ex transverso sive à latere, nullus est primus gradus, & idem incipit à secundo. D. l. §. 1.

Quarto gradu sunt. ... fratres patruales, sorores patruales: id est qui, quæve ex duobus fratribus progenerantur. Item consobrini consobrinateque, id est, qui, quæve ex duabus sororibus nascuntur, quasi consororini. Item amitini, amitine, id est, qui, quæve ex fratre & sorore propagantur. Sed ferè vulgus istos omnes fratres communij appellatione consobrinos vocant. D. l. 1, §. 6, l. 10, §. 15, cod.

VI.

Quoiqu'on ne compte qu'une ligne d'ascendants, & une de descendants, qui ne font ensemble qu'une seule ligne qui monte des enfans aux peres, & descend des peres aux enfans, & qu'on appelle directe, chacun de ces deux ordres d'ascendants & descendants a, par d'autres vues, diverses lignes qu'il faut distinguer pour divers usages. Car au lieu que, par exemple, on n'a besoin de considerer qu'une seule ligne d'ascendants & de descendants paternels, quand il s'agit de compter les degrés de pere en fils entre un ascendant & un descendant; si on veut distinguer les ascendants paternels & les maternels d'une même personne, & les descendants de fils & de filles, il se fait plusieurs lignes, comme on l'expliquera dans les trois articles suivans.

f C'est une suite du premier article.

VII.

Si on veut monter d'une personne à tous ceux qui sont dans l'ordre de ses ascendants, il y en a une pre-

miere ligne qui monte de cette personne à son pere, dans paternels & maternels. à son aïeul paternel, à son bisaïeul paternel, & aux autres de pere en pere; & il y a une autre ligne qui monte de cette même personne, à sa mere, à son aïeule maternelle, & aux autres de mere en mere. Mais ces lignes ne parcourant pas tous les ascendants, il y en a plusieurs autres qu'il faut concevoir pour aller à tous, ainsi qu'on l'expliquera dans l'article qui suit g.

g C'est aussi une suite du premier article.

VIII.

Pour concevoir l'ordre de ces autres lignes d'ascendants, outre les deux dont il a été parlé dans l'article précédent, il faut considerer que le nombre des ascendants va toujours en doublant à chaque degré. Ainsi chacun n'a dans le premier degré que son pere & sa mere, & dans le second il a son ayeul maternel & son ayeule paternelle, & aussi son ayeul paternel & son ayeule maternelle. De sorte qu'au lieu de deux personnes dans le premier, il y en a quatre dans le second: & dans le troisieme il y en a huit, qui sont le pere & la mere de l'ayeul paternel, le pere & la mere de l'ayeule paternelle, & le pere & la mere de l'ayeul maternel, & le pere & la mere de l'ayeule maternelle. Et suivant cet ordre, en montant toujours aux ascendants de chaque personne, on ira par diverses lignes qui fourchent à chaque génération. Et par ce progrès on trouvera 16 personnes dans le quatrieme degré, 32 dans le cinquieme, 64 dans le sixieme, 128 dans le septieme h, & ainsi dans la suite. Ce qui seroit plus de trente millions de personnes dans la vingt-cinquieme génération en remontant. De sorte qu'en continuant on trouveroit en bien moins de générations qu'il n'y a eu jusqu'au premier homme, beaucoup plus d'ascendants de chaque personne, qu'il n'y a eu d'hommes depuis ce premier. Mais comme plusieurs des ascendants d'une personne sont descendus des mêmes ayeuls, les lignes qui étoient fourchées se rejoignent au premier ascendant commun, d'où descendoient les autres. Ainsi cette multiplication souvent interrompue par ces ascendants communs, cesse & se réduit, de sorte qu'on arrive enfin au seul ascendant commun de qui tous les hommes sont descendus.

h Tritavi, itemque tritavix pater & mater personas efficiunt centum viginti octo. L. 10, §. 18, ff. de gradib. & affin.

Admonendi sumus parentium personas semper duplicari: avum enim & aviam tam maternos, quam paternos intelligimus. L. 3, §. ult. cod.

IX.

Pour les descendants il y a cette différence entré leurs lignes & celles des ascendants, que celles-ci sont les mêmes pour tous, car tout homme a le même ordre d'ascendants que chacun des autres, quoique le nombre des ascendants de tous devienne inégal, selon qu'ils ont plus ou moins d'ascendants communs au sens expliqué dans l'article précédent. Mais il n'en est pas de même pour les lignes des descendants; car ces lignes fourchent différemment selon le nombre des enfans & des descendants; & elles finissent ou durent plus ou moins, selon que les générations cessent ou se continuent. De sorte que de plusieurs familles, tous les descendants viennent à finir, & que de plusieurs autres il en restera à la fin du monde. Ainsi les lignes des descendants de chaque famille se diversifient. Mais si on n'a besoin que de voir les degrés & générations entre un seul ascendant & un seul descendant de pere en fils, on n'a besoin de figurer qu'une seule ligne, quel que nombre de degrés qu'il y ait entre deux i.

i C'est une suite des articles précédens.

X.

Comme il y a plusieurs lignes d'ascendants & de descendants au sens expliqué dans les articles précédens, quoiqu'on n'en compte qu'une quand il s'agit des degrés d'un ascendant à un descendant, ou d'un descendant à un ascendant, on peut aussi distinguer plusieurs lignes de collatéraux, selon les divers degrés qu'ils

occupent *l*, ainsi qu'on l'expliquera dans les articles qui suivent.

¹ Voyez les articles suivans.
Pour bien entendre cet article & les suivans, il faut avoir la figure devant les yeux.

XI.

^{11.} *Trois ordres collatéraux.* Pour rendre plus facile la connoissance de ces diverses lignes de collatéraux, & en éviter la confusion, on peut distinguer ces lignes en trois ordres. Le premier n'en contient qu'une, qui est celle où sont les freres, les cousins germains, les cousins seconds & les autres cousins qui se trouvent à côté de la personne dont il s'agit, & de telle sorte qu'ils soient tous avec cette personne en égale distance des ascendans qui leur sont communs. Le second ordre contient plusieurs lignes qui sont au-dessus de celle des freres; & dans la premiere de ces lignes sont les oncles, dans la seconde les grands-oncles, & ainsi des autres en montant de ligne en ligne. Et en chacune à côté des oncles & des grands-oncles, & des autres au-dessus, sont les cousins moins éloignés que cette personne de l'ascendant qui leur est commun. Et le troisieme ordre de ces lignes en contient aussi plusieurs qui sont au-dessous de celle des freres: & dans la premiere de ces lignes sont les neveux, dans la seconde, les petits neveux, & ainsi des autres en descendant de ligne en ligne. Et en chacune à côté des neveux & petits neveux, & des autres au-dessous, sont les cousins plus éloignés que cette même personne de l'ascendant qui leur est commun. Ainsi tous les collatéraux sont compris dans les diverses lignes de ces trois ordres, sous les noms de freres, oncles, neveux & cousins de l'un & de l'autre sexe *m*.

^m Voyez la figure & les articles 8, 9 & 10 de la Section 1 du Tit. 3.

XII.

^{12.} *La proximité des degrés des collatéraux ne se règle pas par l'ordre des lignes.* Cette distinction de trois ordres de lignes des collatéraux n'a pas cet effet, que tous ceux d'une ligne soient ou plus proches ou plus éloignés de la personne dont on veut voir les parentés, que tous ceux d'un autre; mais hors les freres il y en a dans chaque ligne qui sont plus proches de cette personne que quelques-uns de toutes les autres lignes; & il y en a aussi dans chaque ligne qui en sont plus éloignés que quelques-uns de toute autre ligne. Ainsi l'oncle qui est dans la premiere ligne du second ordre, & le neveu qui est dans la premiere ligne du troisieme ordre, sont plus proches que le cousin germain, qui est dans la ligne du premier ordre. Et il est facile de voir, par la figure, les différentes proximités de tous les degrés dans toutes les lignes de ces divers ordres. *n*.

ⁿ Voyez la figure.

XIII.

^{13.} *Situation des lignes.* De ces trois ordres, le premier qui commence par

les freres, n'a, comme il a été dit, qu'une seule ligne, qui traverse & coupe celle des ascendans & des descendans dans le point où est placée la personne de qui on cherche les parentés. Mais des deux autres ordres, l'un a autant de lignes qu'il y a d'ascendans, & l'autre autant qu'il y a de descendans. Et de toutes ces lignes qui sont paralleles à celles des freres, celles du second ordre sont au-dessus, & chacune traverse la place d'un des ascendans: & les lignes du troisieme ordre sont au-dessous, & chacune traverse la place d'un des descendans. Ainsi on peut remarquer cette différence entre ces trois ordres, que dans le premier qui n'a qu'une seule ligne, tous ceux qui s'y trouvent, & la personne dont il s'agit, sont en même distance des ascendans qu'ils ont communs ensemble. Que dans le second composé des lignes qui traversent les places des ascendans, tous ceux qui s'y trouvent sont plus proches que celui dont il s'agit, des ascendans qu'ils ont communs avec lui. Et que dans le troisieme composé des lignes qui traversent les places des descendans, tous ceux qui s'y trouvent sont plus éloignés que cette même personne, des ascendans qui leur sont communs *o*.

^o Voyez la figure.

XIV.

Suivant ces ordres de collatéraux, pour compter les degrés de parenté entre deux personnes, comme on les comptoit dans le Droit Romain, il n'y a qu'à suivre les générations de l'un à l'autre, comme il a été dit dans l'article 5, en montant de l'une des deux à leur ascendant commun, & descendant à l'autre. Ainsi d'une personne à son frere, il y a deux degrés, comme il a été expliqué dans ce même article. Ainsi d'une personne à son oncle, il y a trois degrés, deux qui montent de cette personne à son ayeul; qui est leur premier ascendant commun, & un troisieme de cet ascendant à l'oncle. Et par ce calcul les freres sont entre eux, comme il a été dit, au second degré, & l'oncle & le neveu sont au troisieme *p*. Mais par le Droit Canonique, les deux freres sont au premier degré, & l'oncle & le neveu sont au second. Car entre collatéraux, c'est la regle que ceux qui sont également distans de leur ascendant commun, sont entr'eux au degré de la distance de chacun d'eux à cet ascendant: & que ceux qui sont en distances inégales de leur ascendant commun, sont entr'eux au degré où se trouve au-dessous de cet ascendant, celui qui en est le plus éloigné *q*. Ce qui rend facile le calcul de tous les degrés des collatéraux.

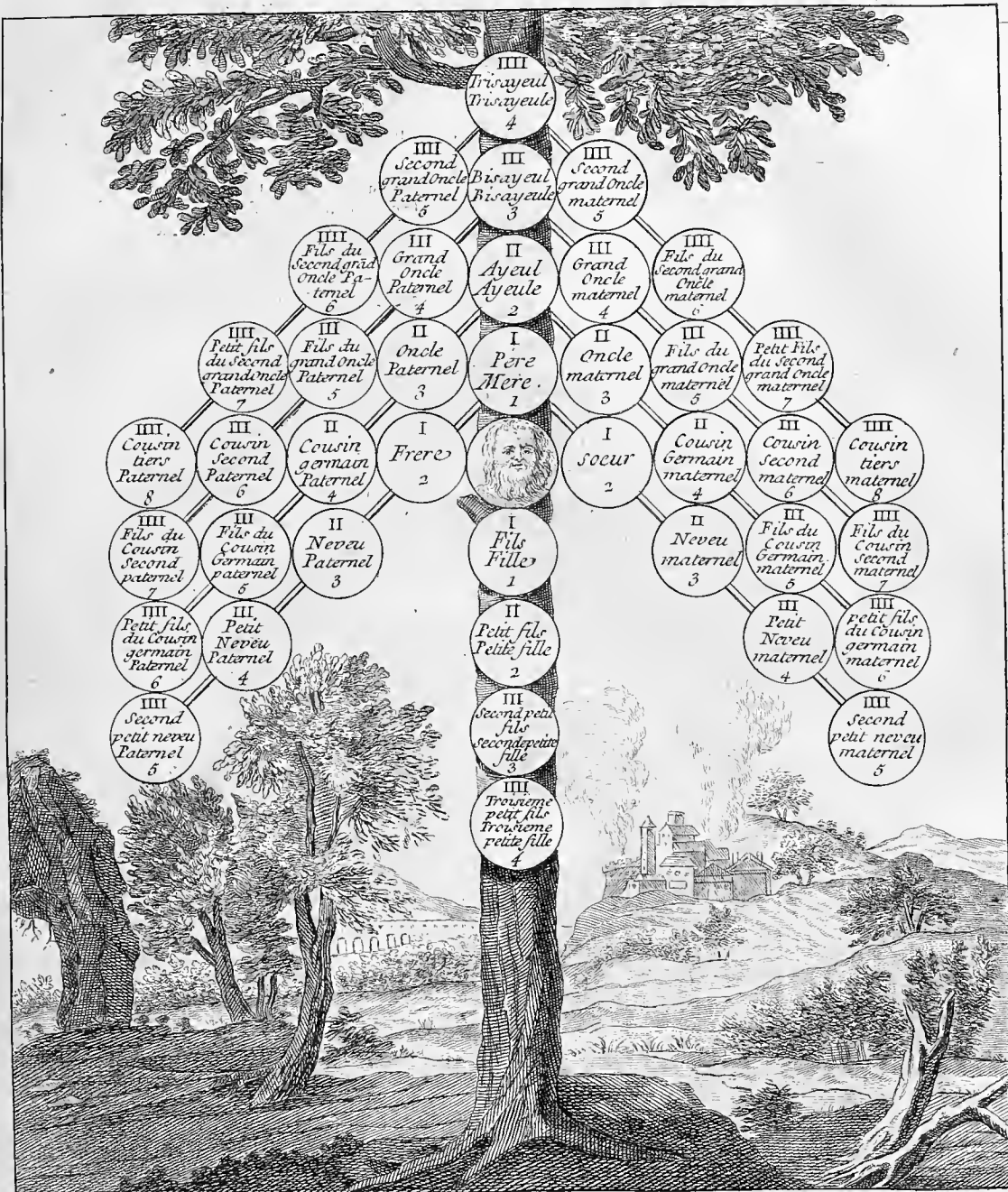
^p Tertio gradu sunt... ex transverso fratris sororisque filius, filia, & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. *L.* 1, §. 5, ff. de gradib. & affin.

^q Voyez la figure.

AVIS POUR L'USAGE DE LA FIGURE.

Comme on peut avoir besoin de compter les degrés de proximité, ou suivant la maniere du Droit Romain, ou suivant celle du Droit Canonique, la Figure qui suit sert pour l'une & l'autre. Car en chaque place le nombre des degrés est différemment marqué pour les deux; le chiffre d'en-haut marquant les degrés suivant le Droit Canonique, & celui d'en-bas suivant le Droit Romain.

Pour les lignes elles sont marquées par les places qui les composent. Et il est facile de les distinguer toutes par la simple vue de la Figure, où elles sont telles qu'on vient de les expliquer,



TITRE II.

Comment succedent les peres & meres, & les ascendans.

LA succession des parens aux enfans n'est pas de l'ordre naturel, ainsi que l'est celle des enfans aux parens. Mais quand il arrive que les parens survivent à leurs enfans qui meurent sans enfans, il est juste qu'ils ne souffrent pas la double perte & de leurs enfans & des biens qu'ils peuvent laisser : & cette forte de succession des ascendans, qui en un sens n'est pas naturelle, est en un autre du droit naturel, qui les y appelle comme les plus proches, & de l'équité qui leur donne ce soulagement.

C'est peut-être par une suite de ce que la succession des ascendans n'est pas de l'ordre naturel, qu'elle a été si différemment réglée par diverses Loix dans le Droit Romain, & à l'égard des peres & à l'égard des meres. Pour les peres, comme ils avoient la propriété de tout ce que leurs enfans non émancipés pouvoient acquérir, à la réserve des pécules, dont il sera parlé dans le préambule de la Section 2 de ce Titre, les biens de ces enfans à qui les peres survivoient ne passaient à aucun héritier ; mais ils demouroient aux peres qui

avoient aussi ces pécules, si leurs enfans ne laissoient point d'enfans, & mouroient sans en disposer. Et pour les enfans qui étoient émancipés, & qui avoient acquis quelques biens, les peres ne leur succédoient par l'ancien Droit qu'en cas que, lorsqu'ils les émancipoient, ils eussent pris une sûreté pour s'assurer du droit de leur succéder, en observant une formalité qui avoit cet effet, & sans quoi ils ne leur succédoient point a.

Pour les meres, elles n'avoient au commencement aucune part à la succession de leurs enfans émancipés ou non ; & les enfans aussi ne succédoient point à leurs meres. Dans la suite les meres succéderent, mais différemment, selon les divers tems & les changemens bizarres que firent plusieurs Loix, par les distinctions des cas où les meres concouroient avec le pere seul, ou avec le pere & les freres de leurs enfans décédés, ou avec le pere & les freres & sœurs, ou avec les freres & sœurs sans le pere, ou avec les freres sans sœurs, ou avec les sœurs sans freres. Ce qui faisoit plusieurs différentes combinaisons & autant de regles qui diversifioient les manieres dont les peres & les meres b succé-

a Voyez §. ult. inst. de legit. agn. success.

b L. 10, ff. de suis & legit. l. 2, §. 9, ff. ad Senat. Tertyll & Orphit. d. l. §. 18, Tit. inst. de Senat. Tertyll. & Tit. de Senat. Orphit. l. 2, C. ad Senat. Tert. l. 4, cod. l. 7, cod. d. l. §. 1, l. 9, C. d. leg. hered. l. 14, cod. l. 15, cod. Nov. 22, 6, 47, §. 2, Nov. 118, c. 2, Nov. 84, c. 1.

doient à leurs enfans. Mais sans entrer dans tout ce détail qui ne seroit d'aucun usage, on se restreindra aux dernières Loix, qui ont fixé tous ces changemens, & qui sont en usage dans les Provinces où l'on a pour Coutume le Droit écrit.

On peut remarquer ici l'inconvénient de la succession des ascendants, de faire passer les biens d'une famille à une autre, lorsqu'une mere, par exemple, succédant à son fils qui avoit déjà recueilli la succession de son pere, transmet ses biens paternels ou à des enfans d'un second lit, ou à d'autres personnes. Et il en est de même du pere & des autres ascendants qui succèdent à leurs enfans.

C'est à cet inconvénient qu'il a été pourvu par cette regle de nos Coutumes que les propres ne remontent point. Ce qui a été expliqué en un autre endroit *c*; & parce que cette regle ne s'étendoit pas aux Provinces qui ont pour Coutume le Droit écrit, il y fut pourvu par cette Ordonnance qu'on appelle l'Edit des meres *d*, qui ordonne que les meres ne succèdent qu'aux meubles & conquêts provenus d'ailleurs que du côté & ligne paternelle, & qu'elles jouissent de l'usufruit de la moitié des propres. Mais cet Edit est restreint aux meres, & ne change rien à l'égard des peres & autres ascendants.

c Voyez la Préface ci-devant n. 4, & la remarque sur l'article 6 de cette Section.

d Du Roi Charles IX. en 1567.

SECTION I.

Qui sont ceux qu'on appelle ascendants, & comment ils succèdent.

SOMMAIRES.

1. Qui sont les ascendants.
2. Qui sont les ayeuls & ancêtres.
3. Ascendants des deux sexes.
4. Comment succèdent le pere & la mere.
5. Les ascendants plus proches excluent les plus éloignés.
6. Espece de représentation entre ascendants.
7. Les freres germains & les sœurs germaines succèdent avec les ascendants.
8. Concours d'ascendants de freres & de neveux.
9. Les ascendants ont le droit de transmission.
10. Ascendants des bâtards.

I.

1. Qui sont les ascendants. ON use souvent des noms de parens & ascendants pour signifier indistinctement toutes les personnes de qui chacun tire sa naissance. Et en ce sens le pere & la mere sont du nombre des ascendants, & ils sont placés dans la même ligne *a*. Mais parce qu'ils sont au premier degré, on les distingue des autres ascendants; & ce dernier nom est plus propre aux ayeuls & autres qui sont au-dessus.

a Quidam parentem usque ad tritavum appellari aiunt: superiores, majores dicit Hoc veteres eximiasse Pomponius refert. Sed Caius Cassius omnes in infinitum parentes dicit: quod & honestius est, & meritis obtinuit. L. 4, §. 2, ff. de in jus voc.

Quoique le mot de parens dans notre langue comprenne souvent les collatéraux, on en use aussi pour les ascendants, comme quand on parle des devoirs des enfans envers leurs parens.

II.

2. Qui sont les ayeuls & ancêtres. Au-dessus du pere & de la mere on appelle proprement ayeuls ceux qui sont au degré suivant. Ainsi le nom d'ayeul convient au grand-pere paternel & au grand-pere maternel. Et on appelle aussi en général du nom d'ayeuls le bisayeul & les autres qui sont au-dessus, & on leur donne encore le nom d'ancêtres. Mais ce dernier nom ne se dit jamais au singulier d'un seul ascendant *b*.

b Parentes usque ad tritavum apud Romanos proprio vocabulo nominantur. Ulteriores, qui non habent speciale nomen, majores appellantur. L. 12, §. 7, ff. de gradibus & affin.

III.

Le rang des ayeuls comprend les deux sexes. Et pour ce qui regarde les successions, ceux de l'un & de l'autre sexe sont appelés indistinctement à celles qui peuvent les regarder *c*, ainsi qu'il sera expliqué dans les articles qui suivent.

c Differentia nulla servanda inter personas istas, sive feminæ, sive masculi fuerint, qui ad hæreditatem vocantur: & sive per masculi, sive per feminæ personam copulantur: & sive hære potestatis, sive sub potestate fuerit is cui succedat. Nov. 118, c. 2, in f.

IV.

Le pere & la mere succèdent également à leurs fils ou filles qui meurent sans enfans. Et si l'un & l'autre survit, ils partagent la succession; ou celui des deux qui se trouve seul la recueille entiere *d*, à la réserve des biens dont il sera parlé dans la Section suivante *e*. Mais si le fils ou la fille, à qui son pere ou sa mere, ou tous les deux doivent succéder, avoit des freres germains, ou des sœurs germaines; ces freres & sœurs auroient leur part à la succession, ainsi qu'il sera expliqué dans l'article septieme *f*.

d Si igitur defunctus descendentes quidem nonrelinquat hæredes, pater autem, aut mater, aut alii patentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos præponi sancimus; exceptis solis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto. Nov. 118, c. 2.

Voyez à l'égard de la mere ce qui a été remarqué dans le préambule de ce Titre.

e Voyez les articles 15, 16 & 17 de la Section suivante.

f Voyez cet article 7, & la remarque qu'on y a faite.

V.

Si plusieurs ascendants se trouvent survivre à leur descendant commun, ceux qui seront en degré plus proche excluront les plus éloignés *g*. Ainsi le pere seul ou la mere seule, ou les deux ensemble, excluent les ayeuls & ayeules; & les ayeuls excluent les bisayeuls: car il n'y a point de représentation entre ascendants comme entre descendants *h*.

g Si autem plurimi ascendendum vivunt, hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiantur, masculos & feminas, sive patris, sive matris sint. Nov. 118, c. 2.

h Voyez les articles 2 & 3 de la Section 2 du Titre précédent. La regle expliquée dans cet article est opposée à l'esprit de nos Coutumes, qui par la regle: paterna paternis, materna maternis, dont on a parlé en d'autres endroits, préfère les ascendants plus éloignés aux plus proches pour les biens venus de leur estoc. Ce qui semble plus équitable & plus naturel; & il paroît même de la dureté dans la regle contraire. Voyez la remarque sur l'article suivant.

VI.

Quoiqu'il n'y ait pas de droit de représentation entre les ascendants pour faire concourir les plus éloignés avec les plus proches, il y a entr'eux une autre espece de représentation qui a un autre effet. C'est quand ils se trouvent plusieurs qui concourent en même degré, les uns paternels, les autres maternels; car si ce cas arrivoit, la succession du descendant se diviserait en deux portions, dont l'une seroit laissée aux ascendants paternels, & l'autre aux maternels, encore que le nombre fût moindre d'un côté que de l'autre. Les paternels étant considérés comme prenant la place du pere, & les maternels comme prenant celle de la mere *i*.

i Si autem eundem habeant gradum, ex æquo inter eos hæreditas dividatur, ut medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes, quantumque fuerint: medietatem verò reliquam à matre ascendentes quantumcumque eos inventi contigerit. Nov. 118, c. 2.

Il ne faut pas étendre cette regle hors les Provinces qui se régissent par le Droit écrit. Car dans les Coutumes, les biens paternels étant affectés aux parens paternels, & les biens maternels aux parens maternels, les ascendants d'un côté excluent ceux de l'autre des biens de leur estoc, & ils y succèdent nonobstant cette autre regle des Coutumes, qui les propres ne remontent point, c'est-à-dire, ne passent pas aux ascendants. Car le motif & l'usage de cette regle est seulement d'empêcher que les ascendants d'un estoc ne succèdent aux biens venus de l'autre estoc, afin que ces biens ne soient pas transmis d'un estoc à l'autre.

VII.

Le pere & la mere & tous les autres ascendants excluent tous les collatéraux de la succession de leurs en-

freres & autres descendans, à la réserve des freres germains & des sœurs germaines qui concourent par têtes avec le pere & la mere, ou autres descendans, dans la succession de leur frere ou sœur. De sorte que si, par exemple, le pere & la mere, ou l'un d'eux, ou à leur défaut d'autres ascendans survivent à un de leurs fils, la succession sera partagée entr'eux & leurs autres enfans, freres germains ou sœurs germaines du défunt, par portions égales & par têtes, selon le nombre que composeront le pere, la mere, ou à leur défaut d'autres ascendans avec ses enfans *l.*

l. Si verò cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utroque parentibus conjuncti defuncto; cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur: si & pater aut mater fuerint, dividenda inter eos quippe hæreditas secundum personarum numerum, uti & ascendentium, & fratrum singuli æqualem habeant portionem. *Nov. 118, c. 2.* Voyez l'article suivant.

Il faut remarquer, sur cette regle du concours des freres germains & des sœurs germaines avec le pere ou la mere & les autres ascendans, que plusieurs interprètes ont cru que ce concours n'avoit lieu qu'à l'égard du pere & de la mere, & que les autres ascendans devoient être exclus par les freres. Et leur sentiment est fondé sur ces mots du texte, *si & pater aut mater fuerint*, qu'ils ont cru signifier qu'il n'y a que le pere & la mere qui puissent concourir avec les freres, & qu'ainsi les autres ascendans ne concourent pas. Mais, outre que toute la suite de ce texte appelle avec les freres les ascendans indistinctement qui seront en degré plus proche, & que la condition des ascendans les plus éloignés est encore plus favorable que celle des freres, il n'y a qu'à remarquer que ce qui a engagé ces interprètes dans ce sentiment a été la faute du Traducteur de cette Nouvelle, qui au lieu de ces mots de l'original Grec, *εἰ καὶ πατὴρ ἢ μήτηρ εἰσὺν* qui signifient, *Et si pater aut mater fuerint*, c'est-à-dire, quand ce seroit même le pere ou la mere, a mis, *si & pater aut mater fuerint*, c'est-à-dire, pourvu que ce soit le pere ou la mere, ayant pris par une équivoque le mot *εἰ καὶ* *et si*, pour *& si*. De sorte qu'au lieu qu'il y a dans l'original, que les freres concourent même avec le pere & la mere qui sont les plus proches des ascendans, ils ont cru qu'il n'y avoit que le pere & la mere qui dussent concourir avec les freres, comme si c'étoit une grace au pere & à la mere de n'être pas exclus par les freres.

VIII.

Si avec le frere germain ou la sœur germaine qui succédoient à leur frere ou à leur sœur avec le pere ou la mere ou autre ascendant, ainsi qu'il a été dit dans l'article précédent, il y avoit des enfans d'un autre frere germain qui fut décédé, ces enfans de ce frere succédoient aussi avec les ascendans & avec les freres & sœurs du défunt, & auroient entr'eux la part qu'auroit eue leur pere, frere du défunt, s'il avoit vécu *m.*

m. Sancimus ut si quis moriens relinquat ascendentium aliquem, & fratres qui possint cum parentibus vocari, & alterius præmortui fratris filios, cum ascendentibus & fratribus, vocentur etiam præmortui fratris filii, & tantam accipiant portionem, quantum eorum futurus erat pater accipere, si vixisset. Hoc verò sancimus de illis filiis fratris, quorum pater ex utroque parente jungebatur defuncto, & absolute dicimus: ordinem, quando cum solis vocantur fratribus, eundem eos habere jubemus & quando cum fratribus vocantur aliqui ascendentium ad hæreditatem. *Nov. 127, c. 1.*

Quoiqu'il ne soit parlé dans ce texte que des enfans d'un frere & non de ceux d'une sœur, il ne paroît pas de raison de les distinguer. Et il semble que comme la regle expliquée dans l'article précédent appelle aussi bien les sœurs que les freres avec les ascendans, celle de cet article ne doit pas exclure les enfans des sœurs, puisqu'ils représentent aussi bien leurs meres que les enfans des freres représentent leurs peres.

Mais il résulte de la regle de cet article une autre difficulté qui vient de ce que cette Nouvelle 127 ne parle que du cas où les enfans d'un frere concourent avec leur oncle, frere du défunt, & avec un ascendant, & qu'elle ne fait aucune mention du cas où il n'y auroit aucun frere du défunt, mais seulement quelque ascen-

dant & des enfans d'un frere décédé. Ainsi on pourroit douter si, dans ce dernier cas, ces enfans du frere décédé succédoient avec un ascendant, ou si l'ascendant les exclueroit de même qu'il les auroit exclus avant cette Nouvelle 127, qui a établi ce nouveau droit en leur faveur contre la disposition de la Nov. 118, c. 2, qui n'appelloit que les freres seuls avec les ascendans. Mais comme cette Nov. 127, qui appelle les enfans des freres à la succession de leur oncle avec ses autres freres & avec les ascendans, n'a exprimé que le cas où il y a des freres du défunt, & non le cas où il n'y auroit point de freres, les plus habiles Interprètes ont cru que cette Loi a laissé le cas, dont elle ne parle point à la disposition de la Nouvelle 118, qui ne les appellant pas, les laissoit exclus. Il n'auroit pas été difficile à Justinien de s'expliquer, de sorte que cette difficulté ne fût pas restée. Mais peut-être que cette Loi, comme plusieurs autres, a été faite pour quelque cas particulier, plutôt que dans la vue de faire un règlement qui pourvût à tous les cas qu'on auroit pu y comprendre, & qu'ainsi on s'y borna à celui qui donnoit l'occasion à la Loi. A quoi il faut ajouter que, s'il falloit examiner la question de sçavoir si, quand il n'y a point de freres du défunt, mais seulement des neveux avec un ascendant, les neveux doivent concourir avec l'ascendant; on pourroit à la vérité dire en faveur des neveux que le hasard qui fait qu'il n'y ait point de freres du défunt, ne devoit pas rendre leur condition moins favorable, ni les priver du droit de représentation qui leur est accordé quand il y a des freres. Mais en raisonnant sur ce qu'il y a de réglé par ces Nouvelles 118 & 127, on diroit contr'eux, que d'une part il est des regles de l'interprétation de loix, que les loix nouvelles qui dérogent aux anciennes doivent se borner à ce qu'elles reglent *a*; & que de l'autre les neveux n'ont le droit de représentation que dans le cas où ces deux loix le leur ont donné; & que par l'ancien droit, lorsqu'il n'y avoit que des neveux du défunt à lui succéder, ils partageoient la succession par tête, selon leur nombre, sans aucune représentation *b.*

a. Voyez les articles 16 & 18 de la Sect. 2 des Regles du Droit, p. 8.

b. Voyez la dernière remarque sur l'article 8 de la Section 2 du Titre 3 de ce Livre.

IX.

Comme les enfans & autres descendans succèdent à leurs peres & meres & autres ascendans, de sorte que les biens leur sont acquis avant qu'ils fassent aucun acte d'héritier, ou que même ils sçachent la mort de l'ascendant à qui ils succèdent, les peres & meres & autres ascendans ont le même droit. Et si ayant survécu à leurs descendans à qui ils succèdent, ils venoient à mourir avant que d'avoir recueilli la succession, ils la transmettroient à leurs héritiers *n.*

n. Voyez Part. 13 de la Sect. 2 du Titre précédent, & la remarque qu'on y a faite, & la Section 10 des Testamens, p. 441.

X.

Comme on ne met pas au nombre des enfans qui succèdent à leurs peres & meres & autres ascendans, ceux de qui la naissance n'est pas légitime, on ne met pas aussi au nombre des personnes qui peuvent succéder à leurs descendans, les peres & meres ou autres ascendans de ces sortes d'enfans *o.*

o. Voyez l'article 8 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 353.

SECTION II.

Des droits que quelques ascendans peuvent avoir à l'exclusion des autres sur les biens des enfans.

Tout ce qui a été dit de la succession des ascendans dans la Section précédente, regarde l'ordre que mettent entr'eux les Loix qui les appellent aux successions de leurs descendans, & comment ils y viennent selon leurs rangs. Et en celle-ci on expliquera

9. Les ascendans ont le droit de transmission.

10. Ascendans dans des bâtarde.

quelques droits propres que peuvent avoir des ascendants à l'exclusion des autres sur les biens de leurs descendans.

Pour mieux entendre cette matiere des droits des parens sur les biens des enfans, & les loix qui s'y rapportent, il faut remarquer que par l'ancien Droit Romain les fils de famille, c'est-à-dire, les enfans non émancipés qui étoient encore sous la puissance de leur pere, ne pouvoient avoir aucun bien en propre. Et tout ce qui pouvoit leur échoir, ou par succession, ou par quelque libéralité, ou qui pouvoit leur être acquis par quelq' autre voie, & même par leur industrie, étoit propre au pere *a*, à la seule réserve de ce que le fils qui étoit encore sous la puissance de son pere pouvoit acquérir, ou par le service dans les armes, ou par sa capacité dans le barreau *b*. Car ce que le fils de famille avoit acquis par l'une ou l'autre de ces deux voies, lui étoit entièrement propre, sans que le pere y eût aucun droit ni aucun usufruit; à quoi on ajouta ce qui seroit acquis au fils de famille par l'exercice de quelque dignité ou charge publique, ou de quelque emploi dont il y eût un salaire public *c*. C'étoit cette sorte de biens qu'on appelloit *pecule*, & qu'on distinguoit par les mots de *peculium castrense* pour ce qui étoit acquis par les armes, & de *peculium quasi castrense* pour ce qui étoit acquis par ces autres voies. Il y avoit aussi une autre sorte de pécule de ce que le pere laissoit de son bien au fils de famille, soit en argent ou autres choses pour l'administrer séparément, ou le faire valoir. Mais le profit de ce pécule étoit au pere, comme venant de son propre bien *d*.

Pour les enfans émancipés, tout ce qu'ils pouvoient acquérir leur étoit propre: & c'étoit un des effets de l'émancipation, qu'on appelloit par cette raison la grace de pouvoir acquérir des biens. *Beneficium bonorum quærendorum e*.

Dans la suite les Empereurs laisserent aux enfans qui étoient encore sous la puissance de leurs peres la propriété de leurs biens maternels, & de ce qui leur étoit acquis par leur mariage, ou par quelque libéralité, & l'usufruit de ces biens demouroit aux peres *f*. Enfin Justinien ordonna que tous les biens qui pourroient être acquis aux enfans, même non émancipés, leur appartiendroient en propre, de quelque maniere que ces biens leur fussent acquis, soit par leur industrie, ou par succession, ou par quelque libéralité, ou autrement, mais sous deux réserves: l'une de ce qui seroit provenu d'un profit qu'auroit pu faire le fils de famille d'un bien de son pere dont il eût l'administration ou le ménagement, la propriété de ce profit demourant au pere comme auparavant, selon l'ancien Droit: & l'autre de l'usufruit que Justinien donna au pere de tout ce qui seroit acquis aux enfans non émancipés: excepté de ces sortes de pécules dont la propriété & la jouissance étoit aux enfans par l'ancien Droit, ce qu'il laissa de même *g*.

Ces différentes dispositions du Droit Romain à l'égard des droits des peres sur les biens de leurs enfans, étoient communes à l'aïeul paternel qui avoit retenu ses petits enfans sous sa puissance, & il avoit les mêmes droits sur leurs biens. Mais on n'a parlé ici que du pere seul, & non de l'aïeul; par une raison qui sera expliquée dans la remarque sur le premier article de cette Section.

Comme la matiere de cette Section renferme la distinction des enfans émancipés, & de ceux qui ne le sont point, il faut remarquer sur l'émancipation ce qui en a été dit dans les articles 5 & 6 de la Section 2 des personnes, & y ajouter qu'on voit dans les Coutumes la distinction des enfans émancipés, & de ceux

qui ne le sont point; mais avec des différences remarquables qui distinguent ces Coutumes entr'elles, & qui les distinguent aussi des Provinces qui se régissent par le Droit écrit. Ces différences consistent non-seulement en ce qui regarde les droits des parens sur les biens des enfans non émancipés; mais aussi dans les manieres dont les enfans sont tenus pour émancipés. Ainsi, pour les droits des parens sur les biens des enfans non émancipés, il y a des Coutumes qui donnent l'usufruit non-seulement au pere, mais à la mere & au survivant d'eux sur les biens de leurs enfans jusques à leur majorité. Il y en a qui tiennent encore de l'ancien Droit Romain, en ce que dans ces Coutumes les donations faites à des enfans non émancipés sont acquises au pere, nonobstant le changement que Justinien avoit fait de cet ancien Droit, comme on l'a remarqué. Quelques autres donnent en propre au pere tous les meubles que le fils peut acquérir avant l'âge de vingt-cinq ans: & d'autres ont sur cette matiere d'autres différentes dispositions. Et il est dit même en quelques-unes que la puissance paternelle n'y a point de lieu.

Pour ce qui regarde la maniere dont les enfans sont tenus pour émancipés, la plus universelle est celle qui se fait presque par-tout par le mariage, parce qu'il rend le mari le chef de la femme & de sa famille. L'émancipation se fait aussi par un acte exprès dans les formes *h*: il y a des Coutumes où le fils de famille est émancipé par l'âge de vingt ans, en d'autres, à vingt-cinq ans, ou s'il a une charge publique *i*, ou s'il fait une négociation à part au vû & scû de ses pere & mere. Il y en a où le fils est tenu pour émancipé par l'habitation séparée de celle de son pere: ce qui peut être tiré de la Nouvelle 25 de l'Empereur Léon. En quelques-unes, le mariage n'émancipe pas les enfans Nobles, si l'émancipation n'y est exprimée, & n'émancipe les Roturiers qu'après qu'étant mariés ils ont demeuré an & jour hors la maison & compagnie de leurs peres: & il y a aussi des Provinces qui se régissent par le Droit écrit, où le mariage n'émancipe point.

On a fait ici ces remarques des différentes dispositions du Droit Romain & de nos Coutumes, non-seulement à cause du rapport qu'elles ont à la matiere de cette Section; mais pour faire voir par cette diversité de dispositions, sans y en comprendre d'autres du Droit Romain même, qu'il auroit été inutile d'expliquer ici, que comme il a été remarqué en d'autres endroits, les matieres qui peuvent être réglées par des loix arbitraires, sont sujettes à cette multiplicité des regles, non seulement selon les lieux, mais dans les mêmes lieux selon le temps & les différentes vûes de ceux qui ont le droit de faire les regles *l*.

Il ne reste que d'avertir le Lecteur que parmi les diverses regles de la matiere de cette Section, on s'y est restreint à celles qui sont tout ensemble du Droit Romain, & d'un usage plus universel: ce qui renferme tout ce qu'il y a de principes & de regles essentielles sur cette matiere.

h Voyez l. ult. C. de emancip. lib.

i V. §. 4, Inst. quib. mod. jus. pat. pot. solv. l. ult. C. de Consul.

l V. le chap. 11 du Traité des Loix, p. j.

S O M M A I R E S.

1. Le pere n'a rien sur la propriété des biens acquis aux enfans.
2. Le pere a l'usufruit des biens des enfans non émancipés.
3. Le pere n'a pas d'usufruit sur le pécule de son fils.
4. Ni sur les dons du Prince.
5. Ni sur ce qui seroit donné à condition que le pere n'auroit pas l'usufruit.
6. Le pere succédant à son fils avec les freres n'a pas d'usufruit sur leurs portions.
7. Devoir du pere sur les biens dont il a l'usufruit.
8. Le pere a la propriété de tout ce qu'il profite de l'usufruit.

a §. 1, Inst. per quas pers. cuiq. acquir.

b D. §. 1, l. 1, §. 15, ff. de collat. l. 1, §. 6, ff. a. l. Senat. Treb.

l 3, §. 5, ff. de bon. poss.

c L. ult. C. de inoff. test. Voyez l'article 3 de cette Section.

d Toto tit. ff. de pecul.

e L. 1, ff. Si à parent. quis manum sit.

f L. 1, C. de bon. mat. l. 1, C. de bon. qua. lib. l. 5, cod.

g L. 6, C. de bon. qua. lib.

9. Si le pere laisse jouir son fils, cette jouissance demeure propre au fils.
10. Les parens ont leurs alimens & autres nécessités sur les biens de leurs enfans.
11. Les parens sont tenus de nourrir & entretenir leurs enfans.
12. Les parens & les enfans ne sont pas tenus des dettes les uns des autres.
13. La mere n'est obligée qu'au défaut du pere de fournir l'entretien des enfans.
14. Il en est de même de l'aïeul maternel.
15. Deux sortes de droits des ascendans sur les biens des enfans.
16. Retour aux ascendans des choses par eux données.
17. Le pere reprend les profits venus de son bien.
18. Changement que font les secondes noces.

I.

DE tous les biens que les enfans peuvent acquérir par leur travail ou leur industrie, ou qui peuvent leur échoir à quelque autre titre que ce puisse être, soit qu'ils soient émancipés ou non, adultes ou impuberes, de l'un ou de l'autre sexe, le pere n'a rien en la propriété, & elle est entierement acquise aux enfans a, à la réserve de ce qui pourroit être venu du profit des biens du pere, qu'un fils non émancipé auroit pu avoir en ses mains; car la propriété de ce profit appartient au pere b; mais il a sur les biens acquis à son fils un droit d'usufruit qu'on expliquera dans les articles qui suivent.

a Si quis itaque filiusfamilias vel patris sui, vel avi, vel proavi in potestate constitutus, aliquid sibi adquisierit, non ex ejus substantiâ cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscumque causis, quæ ex liberalitate fortunæ, vel laboribus suis, ad eum perveniant, eas suis parentibus non in plenum, sicut antea fuerat sancitum, sed usque ad usufructum solum acquirat. Et eorum usufructus quidem apud patrem, vel avum, vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneat: dominium autem filiusfamilias inheret, ad exemplum tam maternas, quam ex nuptialibus causis filiusfamilias adquisitarum rerum. Sic etenim & parenti nihil derogabitur usufructum rerum possidenti: & filii non lugentur quæ ex suis laboribus sibi possessa sunt, ad alios transferenda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam gravius multis esse videretur. L. 6, c. de bonis quæ lib.

b Si quid ex re patris obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia est quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? §. 1, inst. per quas pers. cuiq. acquir.

On n'a parlé dans cet article que du pere, & non de l'aïeul, pour ce qui regarde l'usufruit; & on n'a aussi compris que le pere dans les articles qui suivent: car au lieu que par le Droit Romain le fils marié demouroit en la puissance de son pere, & qu'ainsi les petits-enfans de même que leurs peres demouroient aussi sous la puissance de leur aïeul, qui avoit par cette raison l'usufruit de leurs biens; par notre usage le fils de famille qui se marie étant émancipé par le mariage, à la réserve de quelques lieux, comme il a été remarqué dans le préambule de cette Section, le pere n'a ni propriété ni usufruit de tout ce que le fils marié peut acquérir. Et l'usufruit de ce qui peut être acquis aux enfans de ce fils marié lui appartient, & non à leur aïeul. Que s'il arrivoit que l'aïeul ou le pere n'eussent pas assez de biens propres, ni aucun usufruit sur les biens de leurs enfans ou petits-enfans, ils auroient toujours le droit de prendre leurs alimens sur les biens de leurs enfans, comme il sera dit dans l'article 10.

II.

Le pere a l'usufruit pendant sa vie des biens qui peuvent être acquis à ses enfans non émancipés, à la réserve des biens qui en sont exceptés par les regles qui suivent c.

c V. le premier des textes cités sur l'article précédent.

III.

Le pere n'a pas d'usufruit sur ce que son fils non émancipé peut avoir de ces sortes de péculs qui s'acquierenent ou par les armes, ou dans l'exercice du barreau, ou dans les fonctions de quelque dignité, de quelque charge ou emploi public d.

d Exceptis castrensibus peculis quorum nec usufructum patrem vel avum, vel proavum, habere veteres leges concedunt: in his enim nihil innovamus, sed vetera jura intacta servamus. Eadem observando etiam in his peculis quæ quasi-castrensia peculia, ad instar castrensium peculii accesserunt. L. 6, c. de bon. quæ lib. V. l. ult. c. de inoff. test. & l. un. c. de cast. omn. palat. pecul.

Tome I.

Si un fils de famille faisoit un commerce séparé de celui de son pere, qui y consentoit, ne seroit-il pas juste qu'il en eût le profit en propre, ainsi qu'il est réglé par quelques Coutumes, comme on l'a remarqué dans le préambule? V. Nov. Leon. 25.

IV.

Il faut aussi excepter des biens du fils non émancipé sujets à l'usufruit du pere, ce que le fils peut avoir reçu d'un don de Prince. Car un bienfait de cette nature suppose un mérite autant ou plus distingué que le simple service dans les armes: Et les graces du Prince ne souffrent pas qu'on en fasse aucune diminution à ceux qu'il en honore e.

e Cùm multa privilegia imperialibus donationibus jam præstita sunt, dignum incrementum & his conferre nostra dignata est clementia. Si quis igitur à serenissimo Principe, vel à piissimâ Augusta, sive masculus, sive femina, donationes sit consecutus, vel consecuta, sive mobillium, sive immobillium, sive se moventium rerum, filiusfamilias tamen constitutus, vel constituta, habeat hujusmodi res omni acquisitione absolutas, & nemini eas acquirat, neque earum usufructum pater, vel avus, vel proavus sibi vindicet: sed ad similitudinem castrensium peculii omnem facultatem in eas filii vel filiz familias habeant; ut enim imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet & principales libertates culmen habere præcipuum. L. 7, c. de bon. quæ lib.

V.

Les biens donnés au fils non émancipé, soit par quelques-uns de ses ascendans, ou par d'autres personnes, avec cette condition que le pere n'y aura aucun droit d'usufruit, sont encore exceptés de la regle qui donne l'usufruit au pere: & cette condition aura son effet f.

f Sancimus igitur licentiam esse matri & aviz aliisque parentibus, postquam reliquerint filii partem quæ lege debetur, quod reliquum est suæ substantiæ, sive in solidum voluerint, sive in partem filio & filiz, nepoti vel neptri, & deinceps descendentibus donare, aut etiam per ultimam relinquere voluntatem, sub hæc definitione atque conditione, si voluerint, ut pater, aut qui omninò eos habent in potestate, in his rebus neque usufructum, neque quodlibet penitus habeant participium. Hæc enim & extraneis relinquere poterant, undè nulla parentibus utilitas nasceretur. Hoc itaque non solum parentibus, sed etiam omni personæ licere præcipimus. Nov. 117, c. 1.

Il y a quelques Coutumes qui font cette même exception à l'usufruit du pere qui est expliquée dans cet article.

VI.

Dans le cas où le pere survivant à un de ses enfans, qui avoit des freres germains, lui succede avec les freres, ainsi qu'il a été dit dans l'article 7 de la Section I, comme il a la propriété d'une portion des biens de son enfant décédé, il n'aura aucun usufruit sur les portions acquises à ses autres enfans freres du défunt g.

g Ascendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem, nullum usum ex filiorum, aut filiarum portione, in hoc casu, valente patre sibi penitus vindicare. Quoniam, pro hæc usus portione hereditatis, jus & secundam proprietatem per præsentem dedimus legem. Nov. 118, c. 2.

VII.

Le pere qui a l'usufruit sur les biens de ses enfans, est tenu de prendre le soin de tout ce qui peut regarder ces biens, conserver les droits, recouvrer les dettes, poursuivre & défendre les causes, faire les dépenses nécessaires, & en général agir en tout selon ce que demande une juste administration h.

h Parentes autem penes quos maternas rerum utendi fructus tantum potestas est, omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere; & quod jure filii debetur in examine per se, vel per procuratorem possere; & sumptum ex fructibus impigrè facere: & litem inferentibus resistere; atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium eis acquisitum fuisset. L. 1, c. de bon. mat. V. dans le Titre de l'usufruit les regles qui peuvent convenir à l'usufruit des peres.

VIII.

Si le pere ayant profité de cet usufruit en a fait des acquisitions, ou autrement augmenté ses biens, il a la propriété de tout ce qui en sera venu, & ce qui s'en trouvera rester dans la succession, sera commun à tous ses enfans, sans que celui de qui les biens avoient produit cette jouissance en ait plus que

les autres. Car c'étoit un droit acquis au pere, & qui lui étoit propre comme ses autres biens *i*.

i Et si quid ex usu earum (rerum) pater avus vel proavus collegerit, habet licentiam quemadmodum cupit hoc disponere, & in alios hæredes transmittit. Vel si ex earum rerum fructibus res mobiles, vel immobiles, vel se moventes comparaverit eas etiam quomodo voluerit habeat, & transmittat, & in alios transferat, sive extraneos, sive liberos suos, sive quamlibet personam, *L. 6, §. 2, c. de bon. qua lib.*

IX.

9. Si le pere Que si au contraire le pere qui avoit l'usufruit des biens d'un de ses enfans, l'en laisse jouir ; les autres enfans ne pourront, après la mort du pere, faire aucune demande pour cet usufruit, ni pour ce qui pourroit en être provenu. Car il a été libre au pere de s'en abstenir, & d'en laisser jouir son fils à qui étoient les biens *l*.

l Sin autem res sibi memorato modo acquisitas patens noluerit retinere, sed apud filium aut filiam vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum ejus licentiam habeant hæredes alii patris, vel avi, vel proavi, eundem usufructum vel quod ex hoc ad filios familias pervenit (utpotè patri debitum) sibi vindicare; sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, qui usufructum detinuit, quem patrem ejus habere oportuerat, ita causa intelligatur, ut eundem usufructum post obitum patris ipse lucratur, parente jus exactionis quasi sibi debite à filio qui usufructum consensu ejus possidebat, suæ posteritati, vel successioni minimè transmittente. Quatenus in omni pace inter se ejus successio permaneat, nec altercationis cujusdam, maximè inter fratres, oriatur occasio. *L. 6, §. 2, c. de bon. qua lib.*

X.

50. Les pères ont leurs biens & autres nécessités sur les biens de leurs enfans. Soit que le pere ait quelque usufruit sur les biens de ses enfans qui ne fussent pas pour son entretien, ou qu'il n'en ait aucun, il doit avoir sur les biens de ses enfans non émancipés, ou émancipés, ce qui peut être nécessaire pour ses alimens, pour son entretien, pour ses nécessités dans les maladies, & les autres semblables besoins, selon sa qualité & la valeur des biens. Et la mere, & tous les ascendants paternels & maternels qui se trouvent en pareil besoin, ont le même droit *m*.

m Parentum necessitatibus liberos succurrere justum est. *L. 1, C. de alend. lib. ac parent.*

Competens judex à filio se ali jubeat, si in eâ facultate est, ut tibi alimenta præstare possit. *L. 2, eod.*

Utrum autem tantum patrem, avumve paternum, proavumve paterni avi patrem, cæterosque virilis sexûs parentes alere cogamur, an verò etiam matrem, cæterosque parentes, & per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est ut utrobique se judex interponat, quorumdam necessitatibus facilis succursus, quorumdam ægritudini; & cum ex æquitate hæc res descendat caritateque singulis, singulorum desideria pendere judicem oportet. Idem in liberis quoque exhibendis à parentibus dicendum est. Ergo & matrem cogemus præsertim vulgò quæsitos liberos alere; necnon ipsos eam. *L. 5, §. 2, 3 & 4, ff. de agnos. & al. lib.* Alimenta autem pro modo facultatum erunt præbenda egentibus. *D. l. §. 19.* Filia tua non solum reverentiam, sed etiam subsidium vitæ ut exhibeat tibi, Rectoris provincie auctoritate compelleretur. *L. 5, C. de patr. pot.*

Il faut remarquer sur cet article que les peres & les meres des enfans illégitimes ont le même droit. Et quoique le texte cité sur ce sujet ne parle que de la mere, il est de la même équité à l'égard du pere quand il est connu. Et ce devoir est aussi réciproque des parens envers les enfans de cette qualité.

V. la remarque sur l'art. 8 de la Sect. 2 du Titre 1 du premier Livre.

XI.

11. Les pères sont tenus de nourrir & entretenir leurs enfans. Comme les enfans sont obligés à la nourriture & à l'entretien de leurs parens, les parens de leur part sont tenus du même devoir envers leurs enfans, non-seulement à cause de l'usufruit qu'ils peuvent avoir de leurs biens, mais par le droit du sang, & selon que les biens des parens peuvent y suffire, si ce n'est que les enfans s'en rendent indignes. Et en général, c'est un devoir réciproque entre les ascendants & les descendants, que ceux d'entr'eux qui en ont le moyen fournissent les alimens à ceux qui en manquent *n*.

n Idem in liberis quoque exhibendis à parentibus dicendum est. *L. 5, §. 3, ff. de agn. & al. lib.*

Si patrem tuum officio debito promerueris, paternam pietatem tibi non denegabit. Quod si sponte non fecerit, aditus com-

petens judex alimenta pro modo facultatum præstari tibi jubebit. . . . *L. ult. c. de alen. lib. ac parent.*

Ipsum autem filium vel filiam, filios vel filias, & deinceps alere patri necesse est, non propter hæreditatem, sed propter ipsam naturam, & leges quæ à parentibus alendos esse liberos imperaverunt: & ab ipsâ liberis parentes, si inopia ex utraq; parte vertitur. *L. ult. §. 5, C. de bon. qua lib.* Non tantum alimenta, verum etiam cætera quoque onera liberorum patrem ab judice cogi præbere, rescriptis continetur. *L. 5, c. §. 12, ff. de agnos. & alend. lib.* Quod de alendis matre & filiis indigentibus definitivimus, hoc quoque in omnibus ascendentibus descendentibusque personis utriusque naturæ valere præcipimus. *Nov. 117, c. 7, in f.*

XII.

Il ne faut pas comprendre dans les nécessités des parens qui peuvent se prendre sur les biens de leurs enfans, leurs dettes passives: car le devoir des enfans envers leurs parens est borné à ce qui peut regarder leurs personnes. Et il en est de même des dettes des enfans à l'égard des parens. Mais si un pere ou autre ascendant étoit prisonnier pour dettes, & que son fils pût l'en tirer, s'obligeant de le représenter, ou de payer, s'il en avoit le moyen, l'ingratitude du fils qui manquera à ce devoir pourroit mériter l'exhérédation selon les circonstances *o*.

o Parens quævis alia filio ratione naturali debeat, tamen æs alienum ejus non esse cogendum exsolvere filium rescriptum est. *L. 5, §. 16, ff. de agnos. & al. lib.* Neque ex ejus filii personâ qui cum sui juris esset, mutuum pecuniam accepit, pater ejus, si non fidem suam obstrinxit, conveniri potest: neque ex ejus quem in potestate habet, si sine jussu ejus contractum est. *L. 1, c. ne fil. pro patr. vel pat. pro fil.*

V. sur ce qui est dit de l'exhérédation l'article 3 de la Section 2 du Testament inofficieux.

XIII.

Car ce devoir de la nourriture & entretien des enfans regarde le pere principalement, & la mere n'en est tenue qu'en cas que les biens du pere n'y fussent pas. Ainsi la mere qui au défaut ou refus du pere, ou en son absence, auroit été obligée de fournir à cette dépense de son propre bien, pourroit le recouvrer sur celui du pere, si ce n'est qu'il parût qu'elle n'eût donné que des choses qu'elle auroit pu donner par l'affection maternelle, quand même le pere auroit fourni du sien à cet entretien *p*.

p Si mater alimenta quæ fecit in filium à patre repetat, cum modo eam audiendam, ita Divus Marcus rescriptit Antoniz Montanz, in hæc verba: Sed & quantum tibi alimentorum nomine, quibus necessariò filiam tuam exhibuisti, à patre ejus præstari oporteat, judices æstimabunt. Nec impetrate debes ea quæ exigente materno affectu in filiam tuam erogata esses, etiam à patre suo educeretur. *L. 5, §. 14, ff. de agn. & al. lib.*

XIV.

Les enfans des filles ne peuvent prendre leurs alimens sur les biens de leur ayeul maternel, sinon en cas que leur pere ou ayeul paternel n'y pussent fournir: car les enfans de la fille mariée sont sous la puissance de leur pere, & hors de la famille de l'ayeul maternel *q*.

q Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liber ad nostram onus pertinent, ita & in feminis est. Nam manifestum est, id quod filia parit, non avo, sed patri esse suo oneri: nisi pater aut non sit superstes, aut egenus est. *L. 8, ff. de agn. & al. lib.*

XV.

Toutes les regles précédentes regardent les droits des parens sur les biens de leurs enfans, pendant que les enfans vivent. Et pour les biens qu'ils laissent par leur mort, s'ils meurent sans enfans, leurs ascendants plus proches qui leur survivent y succèdent, ainsi qu'on l'a expliqué dans la Section précédente, à la réserve de ce qui en est excepté par les regles qui suivent *r*.

r V. les lieux cités dans l'article.

XVI.

Si dans l'hérédité d'une personne qui meurt sans enfans, & à qui son pere & la mere ou autres ascendants se trouvent survivre, il y avoit des biens qui eussent été donnés à cette personne par un des ascen-

dans qui lui survivent, celui qui avoit donné ces biens pourra les reprendre par ce droit qu'on appelle de retour ou de réversion, & il en exclura tous autres ascendants, même les plus proches qui l'excluroient du reste des biens *f.*

f. V. la section suivante où il est traité du droit de Retour.

XVII.

Il faut encore remarquer, par une exception de la règle qui appelle concurremment les ascendants en même degré, que si un fils non émancipé, à qui son pere auroit donné le ménagement de quelque bien, y avoit fait quelque profit, son pere & la mere venant à lui survivre, ce qui seroit provenu de ce bien du pere lui demeureroit, comme lui étant déjà acquis avant la mort de son fils, ainsi qu'il a été dit dans l'article premier, & la mere n'auroit part qu'aux autres biens que ce fils auroit eus d'ailleurs. Et il en seroit de même dans les cas où les freres germains succédroient aussi, soit avec le pere seul, ou avec le pere & la mere *t.*

t. Si quid ex re patris ei obveniat, hoc, secundum antiquam observationem, totum parenti acquiratur. §. 1, inst. per quos pers. cuiq. acquir.

v. la Loi citée sur le premier article où sont ces mots, Non ex ejus substantiâ ejus in potestate sit.

XVIII.

Il faut enfin remarquer, pour une dernière cause qui apporte du changement aux droits des peres & meres & autres ascendants sur les biens de leurs enfans, le cas où le pere, la mere, ou autre ascendant qui a des enfans, vient à se remarier, ce qui fait une matière qu'il faut distinguer, & qui sera traitée en son lieu *u.*

u. Voyez le Titre 4 du 3 Livre.

SECTION III.

Du droit de retour ou de réversion.

ON a déjà parlé du droit de retour dans l'article 16 de la Section précédente, où il a été nécessaire d'en faire mention, comme d'un des droits des ascendants sur les biens des descendants; mais on n'y en a parlé qu'en général & seulement pour l'ordre. Et comme cette matière a quelques regles qui y sont propres, elles seront expliquées dans cette Section.

Le droit de retour qui remet aux ascendants les choses qu'ils avoient données à leurs descendants qui meurent avant eux sans laisser d'enfans, est si naturel, qu'il a été également reçu & dans l'ancien Droit Romain, & dans le nouveau; & il est aussi de notre usage autant dans les Coutumes que dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit. On voit, dans les Loix, deux motifs d'équité qui rendent ce retour juste & favorable. L'un est de donner aux ascendants ce soulagement, de ne pas souffrir en même tems la double perte & de leurs enfans, & des biens dont ils s'étoient dépouillés pour eux *a.* Et l'autre, qui est une suite de ce premier, de ne pas détourner les ascendants de faire des libéralités à leurs descendants, comme il pourroit arriver, s'ils avoient à craindre cette double perte *b.* Mais quoique ces motifs du droit de retour regardent également le pere & la mere, & tous ascendants paternels & maternels, le retour étoit borné dans le Droit Romain au pere & aux ascendants paternels qui avoient sous leur puissance les enfans à qui ils avoient donné; & la mere & les ascendants maternels n'avoient pas ce droit s'ils ne l'avoient stipulé *c.* Et

a. Jure succursum est patri, ut filiâ amissâ, solatii loco cederet si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne & filix amissæ, & pecuniæ damnum sentiret. L. 6, ff. de jure dot. l. 4, C. solut. matr.

b. Prospiciendum est enim, ne hæc injectâ formidine, parentum circa liberos munificencia retardetur. L. 2, C. de bon. qua lib.

c. V. les textes cités sur l'art. 2, & la remarque qu'on y a faite. V. Nov. Leon 25.

Tome I,

quelques interprètes ont même cru que Justinien avoit entièrement aboli ce droit, & que le pere & l'aïeul paternel en étoient exclus par la Nouvelle 118, en ce que par cette loi il appelle également les ascendants aux successions des descendants selon l'ordre de leur proximité, sans leur réserver ce droit de retour; d'où ils ont conclu que si, par exemple, un aïeul paternel avoit fait un don à son petit-fils qui vint à mourir, sa mere & cet ayeul lui survivant, il seroit exclus par la mere de ce qu'il avoit donné à son petit-fils.

Cette interprétation si peu conforme à l'esprit de cette loi, n'a pas été reçue dans notre usage, & on peut même dire que les termes de cette Nouvelle de Justinien ne sçauroient avoir cet effet. Car ce droit de retour si expressément établi par diverses loix, & si plein d'équité, qu'il est comme du droit naturel, n'a pu être aboli par une loi qui n'en parle point. Et on auroit raison de s'écrier contre la dureté d'une loi qui ordonneroit que, dans le cas qu'on vient d'expliquer, la mere excluroit l'aïeul du droit de retour. Ainsi Justinien n'ayant pas expressément aboli ce droit par cette Nouvelle, il doit subsister suivant cette regle de l'interprétation des loix qui veut que l'on concilie les loix anciennes avec les nouvelles, les interprétant les unes par les autres, & leur donnant à toutes le juste effet que demande leur intention, en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire entre elles, & en ce que les dernières n'ont pas abrogé *d.* Mais si cette regle comprend même les loix arbitraires, elle doit à plus forte raison s'entendre des loix dont l'équité naturelle est le fondement, & sur-tout de celles qui, comme cette loi du droit de retour aux ascendants, ont pour principes des vérités qu'on ne sçauroit contester sans une espece d'inhumanité.

Si on examine donc cette Nouvelle 118, selon cette regle, on n'y verra rien qui oblige à penser que Justinien ait voulu abolir le droit de retour. Et on peut même ajouter que l'effet naturel du droit de retour est de faire que les biens qui y sont sujets, ne soient pas considérés comme des biens de la succession de celui à qui ils avoient été donnés; mais qu'ils en soient exceptés & séparés pour être remis à l'ascendant qui a ce droit. Car les libéralités des ascendants envers les descendants renferment cette condition tacite & sous-entendue, que s'il arrive que le donateur survive au donataire qui meurt sans enfans, il reprendra un bien dont il ne se dépouilloit que pour le faire passer à ses descendants. Ainsi ce bien, à l'égard de l'ascendant qui l'avoit donné, peut être considéré comme n'étant pas de l'hérédité du donataire, ni par conséquent sujet à la disposition des loix qui reglent les successions.

d. V. l'art. 18 de la Sect. 2. des regles du Droit, p. 8.

S O M M A I R E S.

1. Définition du retour.
2. Deux sortes de retour, ou par la loi ou par une convention.
3. Le retour conventionnel se regle par la convention.
4. Retour des choses données en faveur de mariage.
5. Ce droit n'empêche pas les gains sur les biens sujets au retour.
6. Le pere a le retour de la dot donnée par l'aïeul paternel.

I.

ON appelle droit de retour, ou de réversion, le droit que peut avoir un donateur survivant à son donataire, de reprendre les choses données, ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent *a.*

a. Quod dedit iterum ad eum revertatur. L. ult. C. comm. jur. jud.

II.

Il faut distinguer deux sortes de droit de retour. Celle qui est de la loi donne aux peres & aux ascendants, encore qu'il n'y en ait point de convention; & celle qui est de la convention, soit par une convention expresse, soit par un ascendant ou autre donateur, même un étranger.

F f f ij

ger *b*, c'est-à-dire, de qui le donateur ne soit point parent.

b Si quis pro filio suo ante nuptias donationem conscripserit, vel dederit, vel pro filia sua dotem; & hoc quod dedit, iterum ad eum revertatur, vel stipulatione, vel lege hoc faciente, &c. *L. ult. C. comm. utr. jud.* Si non specialiter extraneus, dotem dando, in suam personam dotem stipulatus sit, vel pactum fecerit, &c. *L. un. §. 13, C. de rei ux. act.* Extraneum autem intelligimus omnem citra parentem per virilem sexum ascendentem, & in potestate dotatam personam non habentem. *D. §. in f. V. tit. Ulp. 6, §. 5.* Voyez Leon 25.

Quoique le retour dont il est parlé dans ces derniers textes eût plus d'étendue que celui dont on traite ici; & qu'il eût cet effet que la dot étoit rendue au donateur, non-seulement au cas de la mort de la fille dotée, mais de son vivant même, en cas de divorce; on ajoute ces deux textes pour y faire remarquer deux choses. L'une, que l'étranger qui avoit doté la fille n'avoit pas ce droit, s'il ne l'avoit stipulé; & l'autre, qu'on mettoit au nombre des étrangers la mere même & les ascendants maternels, parce qu'ils n'avoient pas la fille sous leur puissance. V. sur cette remarque celle de l'article 4.

III.

3. Le retour conventionnel se règle par la convention, soit entre ascendants & descendants, ou autres personnes *c*.

c La convention du retour n'ayant rien d'illicite, elle a son effet selon les regles des conventions.

V. les textes cités sur l'art. précédent, & l'art. 21 de la Section 2 des Dots, p. 112.

V. la fin de la remarque sur l'article 5.

IV.

4. Retour des choses données en faveur du mariage. Si un pere, une mere, ou autre ascendant ayant doté une fille, ou fait quelque libéralité à un de ses enfans ou descendants en faveur de son mariage, survit au donataire qui meurt sans enfans, il reprendra les choses données. Et quoique le retour n'en eût pas été stipulé, il en exclura tout autre héritier, & même l'ascendant plus proche qui pourroit l'exclure de l'hérédité de ce donataire *d*.

d Jure succursum est patri, ut, filia amissa, solatii loco cederet, si redderet ei dos ab ipso profecta: ne & filiae amissa & pecunia damnata esset. *L. 6, ff. de jure dot.*

Dos à patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias; ad patrem redire debet. *L. 4, C. sol. matrim. l. 17, in f. ff. de Senat. Maced.*

Constitutionis novæ capitulum clariore interpretatione fancimus, ut quæ per filios, nepotes, pronepotes, itemque filias, nepotes, proneptes, quamvis in potestate sint, minimè acquiri patri decrevimus, à marito vel uxore, quocumque titulo collata, sive ultimà transmissa voluntate, nullus ad id quoque pertinere existimet, quod ab ipso parente datum, vel dotis, vel ante nuptias donationis causâ, pro unâ ex memoratis personis præstitum fuerat: ut minimè ad eum, si casus tulerit, revertatur. Prospiciendum est enim ne, hæc injectâ formidine, parentum circa liberos munificentia retardetur. *L. 2, C. de bon. quæ lib.*

V. les art. 16, 17 & 18 de la sect. 2 du Titre des Dots, p. 112, 113.

¶ Quoique les textes cités sur cet article, & ceux qui ont été cités sur les articles 1 & 2, ne s'étendent pas à la mere & aux autres ascendants maternels, on n'a pas laissé de comprendre indistinctement dans l'article tous les ascendants; car c'est notre usage qu'ils ont tous ce droit de retour, & la même équité rend le retour aussi juste à leur égard qu'à l'égard du pere. Il y a même des Coutumes qui étendent le droit de réversion, non-seulement à la mere & aux ascendants maternels, mais encore aux collatéraux, quoiqu'il n'y en ait point de convention; & on le donne aussi aux collatéraux en quelques lieux qui se régissent par le Droit écrit; mais ailleurs ils ne l'ont point, s'il n'est stipulé.

Il faut remarquer sur cet article, qu'en outre que ces dispositions du Droit Romain ne regardent que les dots & les donations en faveur de mariage, comme le retour n'est pas moins juste dans les autres sortes de donations, la plupart des Coutumes l'y ont étendu par des dispositions expresses. Et c'est notre usage commun, & dans les Coutumes qui n'en disposent pas expressément, & aussi dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit, que le retour aux ascendants a lieu en toutes sortes de donations, encore qu'il n'y en ait point de stipulation.

Il faut encore remarquer, sur ces mêmes disposi-

tions du Droit Romain, qu'elles ne distinguent point le cas où le descendant donataire par son contrat de mariage mourroit sans enfans, & le cas où il laisseroit des enfans. Ce qui avoit fait naître une question que l'usage a décidée entre deux partis, dont l'un prétendoit qu'en outre que le descendant donataire eût laissé des enfans, le retour avoit lieu; l'autre soutenant que le retour n'avoit lieu qu'en cas qu'il n'y eût point d'enfans *a*. C'est ce second sentiment qui a passé en regle: & il est si juste & si naturel, qu'on peut dire que ce n'est pas seulement la pluralité, mais que c'est aussi la raison qui a fait cette regle; puisque les donations en faveur de mariage & les dots des filles ont la même fin que le mariage, & regardent non-seulement les donataires, mais leurs descendants. D'où il s'en suit que, lorsqu'il y a des enfans qui survivent à leurs peres ou meres à qui le don avoit été fait en faveur du mariage, le motif de la donation subsiste en leurs personnes; & ils font cesser celui de retour, qui est d'empêcher que le donateur ne tombe en même tems dans la double perte de son bien & de son enfant, comme il a été remarqué dans le préambule de cette Section. Car si le donataire laisse des enfans, l'ascendant donateur qui lui survit, regarde en ces enfans la personne de qui ils tiennent la place, & il voit passer les biens qu'il avoit donnés à l'usage qui l'avoit obligé à s'en dépouiller.

Comme la considération des enfans du donataire fait cesser le retour quand ils lui survivent, c'est une question qu'on a faite de sçavoir si en ce cas ce droit a cessé; de sorte que, si ces enfans venoient à mourir avant l'ascendant donateur, il fût privé du droit de retour. Mais parce que ces enfans sont considérés eux-mêmes comme donataires de leur ayeul, ainsi qu'on vient de le remarquer, il semble qu'on peut dire que la donation étant continuée en leurs personnes, le droit de retour n'étoit que suspendu en leur faveur, & qu'il commence d'avoir son effet quand la donation cesse d'avoir le sien par leur mort. Car alors ce donateur, qui survit & au donataire & à ses enfans, se trouve dans le même état que s'il survivoit au donataire qui fût mort sans enfans; puisque survivant à toute cette branche de ses descendants pour qui la donation avoit été faite, il survit en effet à ses donataires, & se trouve dans le motif des Loix qui donnent le droit de retour.

Quoique la donation ne fût pas en faveur de mariage, il semble qu'il y auroit la même équité que les enfans du donataire fissent cesser le retour, & qu'au contraire il eût lieu si le donateur survivoit, & au donataire & à ses enfans. Car toute donation d'un ascendant à un descendant regarde l'établissement de la personne & de la famille du donataire; & les motifs des regles du retour qu'on vient d'expliquer, semblent communes à toute sorte de donations en faveur d'enfans.

a On peut remarquer sur ces opinions que l'une & l'autre avoient quelque fondement dans le Droit Romain. V. l. 12, ff. de pact. dotal. Ulp. T. 6, §. 4.

V.

Dans le cas de l'article précédent, les gains que la femme du donataire pourroit faire sur la donation faite au mari par son pere ou autre ascendant en faveur de leur mariage, & ceux que le mari pourroit faire de même sur la dot de la femme, auroient leur effet; & le retour seroit diminué par ces sortes de gains, soit qu'ils fussent réglés par le contrat même, ou par la Coutume, ou quelque autre Loi. Car cette donation & cette dot étant en faveur du mariage, doivent en suivre les conditions, qui sont telles que ce qui est donné à la femme est affecté aux droits du mari; & que ce qui est donné au mari est affecté à ceux de la femme, si ce n'est qu'on en soit convenu autrement *e*.

e Si pater dotem dederit, & pactum sit ut, mortuâ in matrimonio filia, dos apud virum remaneat, puto pactum servandum, etiam si liberi non interveniant. *L. 12, ff. de pact. dot.*

¶ Quand il n'y auroit pas de convention qui

réglât ces gains, comme il y en avoit dans le cas de ce texte, s'ils sont réglés par la Coutume, il est de la même justice qu'ils diminuent le retour. Car celui qui a donné a connu certe fuite de sa donation, & l'affectation des biens qu'il donnoit à ces sortes de gains. Ce qui regarde autant les gains que la femme peut prendre sur les choses données au mari, que ceux que le mari peut avoir à prendre sur la dot. Et comme le texte cité sur cet article regarde la dot entière, suivant la stipulation qui avoit été faite, on peut à plus forte raison l'appliquer aux gains qui n'en consomment qu'une partie.

Si, outre les gains que la femme pourroit avoir à prendre sur les choses données à son mari, elle avoit à recouvrer sa dot, & que les autres biens n'y pussent suffire; le retour dont le cas seroit arrivé, le mari étant mort sans enfans, empêcheroit-il que la femme ne reprît sa dot sur les choses données au mari? Comme cette restitution de la dot est une suite du contrat de mariage, les choses données doivent être comprises dans les biens du mari qui répondent de la dot: & c'est une charge que le donateur ne pouvoit ignorer, puisque la dot n'avoit été promise que sur l'assurance que tous les biens acquis au mari y seroient sujets; ce qui comprenoit singulièrement les choses données pour le mariage, à moins qu'une clause expresse n'y eût dérogé *a*.

a V. l'art. 5 de la Sect. 1 des Substitutions.

Mais si le donataire avoit contracté des dettes passives, les créanciers empêcheroient-ils l'effet du retour? Ou le donateur pourroit-il leur dire que les biens qu'il avoit donnés lui sont affectés pour le cas de ce retour, & que le donataire n'a pu les hypothéquer à son préjudice, de même que l'héritier chargé d'une substitution ne peut engager les biens qui y sont sujets? Et diroit-on aussi que ce donataire ne pourroit aliéner les biens sujets au retour, ni en disposer par un testament?

Pour ce qui regarde l'aliénation & l'hypothèque des biens donnés, il faut considérer quels sont les motifs des donations que font les ascendants à leurs descendants, & juger par ces motifs de l'usage que peut faire le donataire des choses données, & quel y est son droit & celui qui peut rester au donateur. L'intention des ascendants qui font des donations à leurs descendants, est toujours sans doute que les biens donnés servent à l'établissement du donataire, & à tous les usages qui en seront les suites; ce qui renferme tout usage qu'un pere de famille peut faire des biens pour sa personne & pour sa famille. Ainsi ce donataire a sur ces biens droit d'en user selon que ses affaires le demanderont, ce qui suppose la liberté de l'usage que peut avoir tout propriétaire des biens qui sont à lui. Et le donateur a de sa part son droit de retour de ces biens, si le cas arrive.

Si on met en balance ce droit du donateur & celui du donataire, pour donner à l'un & à l'autre leur juste effet, on voit que le donataire étant le maître des choses données, & données pour son établissement, c'est une suite d'une telle donation, qu'il puisse en user selon que ses affaires l'y obligeront, & que le demandera cet établissement & toutes les suites. Ce qui renferme la nécessité de l'usage de l'hypothèque & de l'aliénation. Car si, par exemple, ce donataire est une personne qui doit acheter une charge, il deviendra juste & nécessaire que les créanciers qui lui prêteront sur l'hypothèque des biens donnés, ou à qui il les vendra, pour employer les deniers au prix de la charge, n'aient rien à craindre du droit de retour, puisque leur sûreté sur la charge pourroit manquer par une suppression ou par une diminution du prix. D'où il s'en suit que pour toute autre affaire un donataire peut affecter les biens donnés comme tous les autres, & que ce qu'il peut pour une affaire, il le peut pour toutes, puisque le droit de retour ne met pas le donataire en tutelle, & ne l'oblige pas au discernement de l'utilité de l'emploi qu'il pourra faire des biens dont la donation l'a rendu le maître: & que les créanciers de ce donataire ne sont

pas tenus de leur part à d'autres précautions que celles qu'on prend avec tous débiteurs qui ne possèdent que les biens libres dont ils peuvent disposer comme en étant absolument maîtres, puisque le retour ne doit pas être comparé à une substitution qui ne laisse aucune liberté de disposer au préjudice du substitué: autrement il faudroit qu'un contrat de mariage où un pere dote sa fille, fût rendu public comme une substitution, pour lui conserver son droit de retour. Et il est si juste & si naturel que le retour cesse à l'égard des créanciers du donataire, que quelques Coutumes qui veulent que les choses données par leur ascendant leur retournent sans charge de dettes du donataire, ajoutent que les biens donnés sont néanmoins sujets subsidiairement aux dettes du donataire, si ses autres biens n'y suffisent pas.

On peut dire enfin que la nature & le caractère propre du droit de retour est de distinguer dans la masse des biens de l'hérédité du donataire, les choses données & sujettes à ce droit, pour les tirer de cette masse & les remettre au donateur, non comme s'il en étoit demeuré propriétaire, mais comme succédant pour ce qui en reste. Ainsi c'est par une espece de succession que le donateur reprend les choses données; & on voit aussi que quelques Coutumes, au lieu de donner aux peres, meres & autres ascendants le retour des choses données à leurs enfans & descendants, ordonnent simplement qu'ils leur succéderont aux choses par eux données. Il s'en suit de cette nature du retour, soit qu'on veuille le considérer comme une succession aux choses données, ou comme un droit indépendant de la qualité d'héritier, & acquis à l'ascendant donateur par la donation même, que l'effet de ce droit est borné selon la nature d'une telle donation à distinguer dans l'hérédité les choses données pour les ôter à l'héritier autre que celui qui a le droit de retour; mais que le retour ne doit pas avoir l'effet rétroactif d'une affectation qui empêche l'hypothèque & les aliénations, & qui tourne non-seulement au préjudice du donataire, mais au préjudice même des tierces personnes qui ont dû compter au nombre de ses biens les choses données, de même que ce qu'il pouvoit avoir à tout autre titre. Et quoiqu'on put dire, contre les créanciers antérieurs aux donations, qu'ils n'avoient pas compté sur les biens donnés à leur débiteur après leurs créances, leur condition ne doit pas être distinguée de celle des créanciers postérieurs à la donation. Car outre que la condition des derniers créanciers ne doit pas être meilleure que celle des premiers, les biens à venir leur étoient engagés, & la destination des choses données à l'usage des affaires du donataire renfermoit bien plus l'acquiescement de ce qu'il devoit, que la facilité d'emprunter & de faire de nouvelles dettes.

Quoique le donataire puisse disposer des biens donnés au préjudice du retour par des aliénations, & les engager à des hypothèques, il ne s'en suit pas que s'il tombe dans un crime, il engage ces mêmes biens à une confiscation. Car cette espece d'engagement n'est pas de la nature de ceux qui empêchent l'effet du retour, puisqu'au contraire la mort civile du donataire condamné doit avoir le même effet pour faire l'ouverture de ce droit, que pourroit avoir sa mort naturelle. Que si le condamné avoit des enfans, on pourroit dire pour la confiscation, que le cas du retour ne seroit pas arrivé, & qu'ainsi la confiscation devoit avoir lieu; puisque les enfans empêchant l'effet du retour, les choses données demeureroient acquises au donataire condamné, & seroient par conséquent comprises dans la confiscation. Mais comme les enfans font cesser le droit de retour quand ils survivent après la mort naturelle du donataire leur pere, & que les biens leur sont acquis par cette mort; ne pourroit-on pas donner le même effet à la mort civile, & faire passer ces biens aux enfans de ce donataire, non comme une succession qui leur acqueroit le droit de leur pere, car le condamné n'a point d'héritiers, mais comme un effet de la donation & de l'intention du donateur, qui, à cause de l'incapacité survenue au donataire, seroit passer à ses

enfants les choses données, car elles n'étoient pas seulement données à ce donataire, mais l'intention du donateur étoit que les enfans les eussent après leur pere par préférence à lui. Où l'on pourroit par une autre vûe considérer le donataire comme mort sans enfans, puisqu'il mourroit sans héritiers, & remettre les choses données au donateur, le chargeant de les conserver aux enfans de son enfant à qui il avoit fait la donation. Ce qu'on a cru devoir proposer, parce qu'il a été ainsi jugé dans un Parlement, & que ce tempérament semble également & de l'équité & de l'esprit des regles.

Pour les dispositions que le donataire pourroit faire par un testament, on voit que quelques Coutume ont borné le droit de retour au cas qu'il n'y ait point d'enfans, ni de dispositions du donataire, ce qui laisse la liberté de disposer au préjudice du retour, & par des aliénations & par des dispositions à cause de mort. Et cette regle semble tirée de la Nouvelle 25 de Léon, où il blâme, comme un abus qui s'étoit glissé contre l'ancienne Jurisprudence, l'usage de ne pouvoir disposer par un testament au préjudice du retour : & il rétablit cette liberté, réservant seulement au donateur sa légitime, ou la falcidie. Mais on voit au contraire en quelques Provinces qui se régissent par le Droit écrit une Jurisprudence toute opposée, qui favorise tellement le droit de retour, que non-seulement le donataire ne peut disposer des choses données par un testament, mais qu'il ne peut même les aliéner ni les engager.

De ces deux extrémités, l'une qui permet indistinctement au donataire l'aliénation, l'hypothèque, & les dispositions par un testament, & l'autre qui lui ôte toute liberté de toute disposition, il est arrivé que dans quelques lieux où la Jurisprudence de cette matiere n'a pas ces regles précises, on a vu naître plusieurs procès sur la validité des dispositions faites par les donataires au préjudice du retour que la loi donne aux ascendants donateurs; ce qui a fait souhaiter qu'il y fût porrvu. Et s'il est cependant permis de faire une simple réflexion sur des regles opposées, il semble qu'à l'égard de l'aliénation & de l'hypothèque, les raisons qu'on a remarquées rendent favorables la regle ou l'usage qui les permet; & que pour les dispositions testamentaires, comme elles ne sont pas de la même nécessité pour l'usage du donataire que l'est la liberté d'engager & d'aliéner, & qu'elles ne sont pas non plus de l'intention du donateur, mais qu'au contraire on ne doit point présumer qu'il ait entendu qu'un légataire lui fût préféré; il ne paroîtroit pas injuste que le retour ôtât la liberté de disposer par un testament. Et si, par exemple, un aïeul paternel avoit donné à son petit-fils une terre située dans un pays de Droit écrit, & que ce petit-fils en eût fait un legs à sa mere qui lui survivroit avec cet aïeul, ou s'il avoit légué cette terre à un de ses amis, il sembleroit être de l'humanité & de l'équité que cet aïeul eût cet effet du droit de retour, qu'il fût préféré & à cette mere & à cet étranger : & qu'on pourroit d'assez bon sens, & sans blesser les principes ni l'esprit des Loix, juger que ce legs auroit pour principe ou l'ingratitude de ce donataire, s'il avoit cru que le donateur dût lui survivre, ou la pensée qu'il auroit eue que son aïeul mourroit avant lui. Et l'une ou l'autre de ces considérations, jointe à la faveur du droit de retour, pourroit justement faire céder ce legs à ce droit, & y mettre en usage la regle des Provinces qui défendent les dispositions testamentaires au préjudice du retour. Et comme il ne seroit ni juste ni possible de faire dépendre de la validité des dispositions des donataires au préjudice du retour, de la qualité & des circonstances de ces dispositions, pour en confirmer quelques-unes qui pourroient être favorables, & en annuler d'autres, parce qu'elles auroient quelque dureté, & que la regle doit être simple & uniforme; il sembleroit juste, s'il falloit choisir entre ces deux regles opposées, d'annuler plutôt toutes les dispositions des donataires au préjudice du retour, que de les confirmer toutes indistincte-

ment; & cette regle aussi-bien que celle qui permet l'aliénation & l'hypothèque seroient sans aucun inconvénient. Car ceux qui craindroient l'effet & les suites de l'une ou de l'autre, pourroient regler les conditions des donations & du retour comme ils l'entendroient, & borner ou étendre par leurs conventions la liberté d'aliéner, d'engager & de disposer par un testament; car des conventions de cette nature seroient très-permissives *b*.

Tout ce qu'on a dit jusqu'ici regarde le droit de retour réglé par la Loi, encore qu'il n'y en ait pas de convention. Mais si le retour est stipulé par une convention expresse, soit par un ascendant ou toute autre personne, l'effet ou étranger au donataire, le retour alors aura l'effet que devra y donner la convention. Et si elle n'exprime rien pour la liberté de disposer, on estime communément que, comme la stipulation expresse semble avoir plus de force que ce qui est simplement donné par la loi, le retour conventionnel empêche toute disposition: ce qui est encore plus juste pour les donateurs autres que des ascendants. Car comme ils n'ont pas la même affection pour l'établissement des donataires & pour leurs familles que les ascendants, il est naturel de présumer que la convention du retour ôte au donataire la liberté de toutes dispositions à leur préjudice.

On s'est peut-être trop étendu sur une matiere qui n'a que bien peu de regles dans le Droit Romain, & peut-être aussi en dir-on trop peu sur une matiere d'un usage fréquent & assez fécond en difficultés. Mais on a cru, sans entrer dans un détail inutile des diverses sortes de difficultés, qu'il étoit nécessaire de remarquer les principales, & qu'il suffisoit, pour toutes celles qui peuvent naître, d'établir les principes d'où il semble que doivent dépendre les décisions.

b Voyez l'art. 27 de la Sect. 2 des regles de Droit, p. 10.

VI.

Si une fille dotée par son ayeul paternel lui ayant survécu meurt sans enfans, son pere vivant, il reprend la dot comme s'il l'avoit lui-même donnée, encore qu'il ne fût pas héritier de son pere ayeul de cette fille, & il en exclut la mere & leurs enfans communs qui pourroient succéder avec lui. Car comme c'est le devoir du pere de doter sa fille, c'étoit pour le pere que l'ayeul avoit doté sa petite-fille, & cette dot lui revient par un double droit, & comme représentant l'ayeul, & comme reprenant un don que son pere avoit fait pour lui. Ce qui fait que ce droit est indépendant en sa personne de la qualité d'héritier de son pere ayeul de la fille, & qu'il lui étoit comme acquis dès le moment du don pour avoir son effet, le cas arrivant *f*.

f Dotem quam dedit avus paternus, an post mortem avi, mortuâ in matrimonio filiâ, patri reddi oporteat, quæritur. Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, proinde sicut atque ipse dederim. Quippe officium avi circum neptem ex officio patris erga filium pendet. Et quia pater filiæ, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. *L. 6, ff. de coll.*

Quoique cette Loi citée sur cet article paroisse contraire à la Loi 79, ff. de jure dot. on a cru que l'équité qui en a été le motif, devoit faire la regle, sans qu'il soit nécessaire d'examiner comment ces deux Loix peuvent se concilier.

TITRE III.

Comment succèdent les freres, les sœurs & les autres collatéraux.

ON a vu dans le préambule de ce second Livre qu'il y a trois ordres de personnes que les loix appellent aux successions. Le premier, des enfans & autres descendans : le second, des peres & meres & autres ascendants; & le troisieme, des collatéraux, qu'on appelle ainsi, parce qu'ils descendent chacun par sa ligne de pere en fils d'un ascendant qui leur est commun; ce qui fait qu'ils sont l'un à côté de l'autre au-dessous de la personne de qui ils descendent.

SECTION I.

Qui sont les Collatéraux.

SOMMAIRES.

1. Définition.
2. Trois sortes de freres, germains, consanguins, utérins.
3. Oncles, tantes, neveux, nieces.
4. Diverses sortes d'oncles, tantes, neveux & nieces.
5. Grands oncles, grandes tantes.
6. Petits neveux, petites nieces.
7. Cousins.
8. Premier ordre de collatéraux.
9. Second ordre de collatéraux.
10. Troisième ordre de collatéraux.

I.

ON appelle collatéraux tous ceux qui, n'étant ni ascendants, ni descendants les uns des autres, descendent ou d'un même pere, ou d'une même mere, ou d'un autre ascendant qui leur est commun. Ainsi les freres & les sœurs sont entr'eux collatéraux : ainsi l'oncle & le neveu sont collatéraux l'un à l'autre ; & les cousins de même a.

a Gradus cognationis alii superioris ordinis, alii inferioris, alii ex transverso, sive à latere. L. 1, ff. de grad. & affn. Ex latere venientes. L. 9, §. 1, c. de natur. lib.

II.

Entre les collatéraux, les plus proches sont les freres & les sœurs b, qui sont de trois sortes : ceux qui sont nés d'un même pere & d'une même mere c, que nous appellons germains ; ceux qui sont nés d'un même pere, mais de différentes meres, que nous appellons consanguins, & ceux qui ont une même mere, mais de différents peres, qu'on appelle utérins d.

b Ex transverso sive à latere, fratres & sorores. L. 1, ff. de grad. affn.

c Fratres & sorores ex eadem patre & ex eadem matre natos. Nov. 118, c. 3.

d Qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem. D. c. 3.

III.

Les plus proches après les freres & les sœurs, sont les oncles & les tantes, c'est-à-dire, les freres & sœurs du pere ou de la mere : & les neveux & les nieces, c'est-à-dire, les enfans des freres ou des sœurs e.

e Ex transverso fratris sororisque filius, filia, & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. L. 1, §. 5, ff. de gr. & affn.

IV.

Comme il faut distinguer entre les freres & les sœurs, les germains, les consanguins & les utérins, on peut distinguer aussi entre les oncles & les tantes, ceux qui sont freres germains du pere ou de la mere, & ceux qui leur sont, ou seulement consanguins, ou seulement utérins. Et on peut distinguer de même entre les neveux & les nieces ceux qui sont enfans des freres germains ou sœurs germaines, & ceux qui sont enfans des freres ou sœurs seulement consanguins ou seulement utérins f.

f On remarque ici ces diverses sortes d'oncles & de tantes, & de neveux & nieces, pour distinguer ces différentes sortes de parentés. Car, encore que ces différences ne soient pas considérées dans le Droit Romain qui borne aux freres & aux sœurs la distinction de germains, consanguins & utérins, & appelle tous les autres collatéraux selon leurs degrés, sans distinction de ceux qui sont liés par le pere seul ou la mere seule, ou par tous les deux, comme il sera dit dans l'article 9 de la Section suivante ; il est nécessaire de connoître ces diverses sortes de parentés ; & elles ont leur usage dans les Coutumes qui affectent les propres aux plus proches du côté & ligne d'où ils sont venus, comme il a été déjà remarqué.

V.

Le grand oncle est le frere de l'ayeul ou de l'ayeule, soit paternels ou maternels. Et les freres des ascendants, plus éloignés bisayeuls, trisayeuls & autres, sont aussi

compris dans notre langue sous le nom de grands oncles, qu'on peut distinguer par degrés de premier ou second grand-oncle. Et il en est de même des grandes tantes, soit que ces grands oncles & ces grandes tantes soient germains, consanguins ou utérins de l'ascendant de qui ils sont les freres ou les sœurs g.

g Ex transverso . . . patruus magnus, amita magna, id est, avi frater & soror, avunculus magnus, matertera magna, id est, aviz frater & soror. L. 1, §. 6, ff. de grad. & affn. v. l. 10, §. 15 & seq. eod.

VI.

Le petit neveu est le fils du neveu, petit fils du frere ou de la sœur, soit qu'il descende de germains ou de consanguins ou utérins. Et on appelle aussi petits neveux tous les descendants des neveux, qu'on peut distinguer par degrés de premier ou second petit neveu. Et ce qu'on vient de dire des petits neveux doit s'entendre de même des petites nieces h.

6. Petits neveux, petits nieces.

h Ex transverso fratris sororisque nepos, neptis. L. 1, §. 6 ff. de grad. & affn. V. l. 10, §. 15 & seq.

VII.

Tous les autres collatéraux sont compris dans cette langue sous le nom de cousins, dont les plus proches sont les enfans des freres & des sœurs, que nous appellons cousins germains, soit qu'ils soient enfans des freres germains, ou des freres seulement consanguins, ou seulement utérins. Et il en est de même des enfans des sœurs ou germaines, ou consanguines, ou utérines, & des enfans de freres & sœurs. Car, de quelque maniere que soient liés les freres & les sœurs, on donne le nom de cousins germains indistinctement aux enfans de l'un à l'égard des enfans de l'autre. Et pour les autres cousins plus éloignés, il faut en faire les distinctions selon leurs rangs, dans les ordres de collatéraux qui seront expliqués par les articles qui suivent i.

7. Cousins.

i Eodem gradu (quarto) sunt & illi qui vocantur fratres patruales, item sorores patruales (amitini, amitinae) consobrini, consobrinae: hi autem sunt qui ex fratribus vel sororibus nascuntur, quod quidam ita distinxerunt, ut eos quidem qui ex fratribus nati sunt, fratres patruales, item eas quae ex fratribus natae sunt, sorores patruales, ex fratre autem & sorore amitinos, amitinas; eos vero & eas qui quaeve ex sororibus nati nataeque sunt, consobrinos, consobrinas, quasi consobrinos: sed plerique hos omnes consobrinos vocant. L. 10, §. 15, ff. de gr. & affn.

VIII.

Il faut distinguer entre les collatéraux d'une personne trois différents ordres. Le premier est de ceux qui se trouvent à côté de cette personne dans la même ligne, de sorte qu'ils soient tous en même distance qu'elle du premier ascendant qui leur est commun. Ainsi les freres & les sœurs sont en même distance de leur pere. Ainsi les cousins germains sont en même distance de leur ayeul, & les cousins seconds sont en même distance de leur bisayeul l.

8. Premier ordre de collatéraux.

l C'est une suite des articles précédens, & qui peut s'entendre facilement par la vue de la Figure des parentés.

IX.

Le second ordre des collatéraux d'une personne, est de ceux qui sont moins éloignés qu'elle du premier ascendant qui leur est commun. Ainsi l'oncle est moins éloigné de son pere que ne l'est son neveu qui en est le petit-fils. Ainsi le cousin germain du pere d'une personne, qu'on appelle oncle à la mode de Bretagne, étant petit-fils du bisayeul de cette personne, il est moins éloigné qu'elle de ce bisayeul. Ainsi les cousins germains de tous les autres ascendants d'une personne sont moins éloignés qu'elle des premiers ascendants qui leur sont communs m.

9. Second ordre de collatéraux.

m Voyez la Figure.

X.

Le troisième ordre des collatéraux d'une personne, est de ceux qui sont plus éloignés qu'elle du premier ascendant qui leur est commun. Ainsi le neveu est plus éloigné de son ayeul que ne l'est son oncle qui en est le fils. Ainsi le fils du cousin germain d'une personne, qu'on

10. Troisième ordre de collatéraux.

appelle neveu à la mode de Bretagne, est plus éloigné de son bifayeul, qui est leur premier ascendant commun. Ainsi tous les descendans des cousins germains & des autres qui sont dans le premier ordre, sont plus éloignés que cette même personne de l'ascendant d'où ils descendent tous *n.*

n Voyez la Figure.

SECTION II.

Ordre de la succession des Collatéraux.

IL faut remarquer sur cette Section, que tout ce qu'on y dira de la proximité entre collatéraux qui s'excluent les uns les autres, selon qu'ils sont plus proches, ne doit s'entendre que pour les Provinces qui se régissent par le Droit écrit. Car dans les Coutumes il y a deux regles contraires : l'une commune à toutes les Coutumes, qui appelle à la succession des propres, non les collatéraux plus proches indistinctement, mais ceux qui sont plus proches du côté d'où les propres sont venus. Ainsi le cousin germain paternel du défunt lui succédera pour les propres paternels, encore que le défunt ait laissé un frere utérin plus proche que ce cousin germain. L'autre regle propre à quelques Coutumes est celle qui reçoit la représentation en ligne collatérale jusqu'à l'infini; ce qui fait que des collatéraux plus éloignés ne sont pas exclus par d'autres plus proches.

SOMMAIRES.

1. Les freres sont les premiers dans l'ordre des collatéraux.
2. Les freres germains excluent les autres.
3. Les enfans des freres germains concourent avec leurs oncles.
4. Les enfans des freres germains excluent les freres consanguins & les utérins.
5. Les consanguins & les utérins concourent ensemble.
6. Les enfans des freres consanguins & utérins représentent leurs peres.
7. Le droit de représentation est borné aux enfans des freres.
8. Le neveu est préféré à l'oncle, quoiqu'en même degré.
9. Tous les autres collatéraux viennent selon leur proximité.

I.

LA succession d'une personne qui meurt sans enfans ou autres descendans, & sans pere ou mere ou autres ascendans, passe aux collatéraux. Et s'il y avoit des freres ou sœurs, ils seront appellés les premiers *a*, & exclueront tous autres. Mais les freres & sœurs succèdent différemment, selon les distinctions qui seront expliquées dans les articles qui suivent.

a Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres & sorores. Nov. 118, c. 3.

II.

Si la personne de qui la succession doit passer à ses freres seuls, quand il n'y a aucun descendant ni ascendant, a laissé des freres germains, & encore d'autres freres, ou consanguins, ou utérins, ou de ces deux sortes, les freres germains qui concouroient avec les ascendans, s'il y en avoit, succéderaient seuls, & exclueront les autres *b* & leurs descendans *c*. Et cette regle & celles qui suivent doivent s'entendre autant des sœurs que des freres, soit qu'il n'y ait que des sœurs,

b Primos ad hereditatem vocamus fratres & sorores ex eodem patre & ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad hereditatem vocavimus. Nov. 118, c. 3.

Voyez sur ce qui est dit dans cet article, que les freres concourent avec le pere & la mere & autres ascendans dans la succession de leur frere, l'art. 7 de la Section 1 du Titre 2.

c Ex diverso siquidem superstes frater ex utroque parente conjungitur defuncto, pramortuus autem per unum parentem jungatur, hujus filios ab hereditate excludimus: sicut ipse si viveret ab hereditate excluderetur. D. Nov. 118, c. 3.

ou qu'avec les sœurs il y ait des freres, leur condition devant être égale. Mais pour la clarté & la brièveté on ne nommera plus que les freres seuls.

III.

Si avec les freres germains il y a des enfans d'un autre frere germain décédé avant son frere de la succession de qui il s'agiroit, ces enfans représenteront leur pere, & concourront avec leurs oncles freres du défunt, & auront entr'eux la part qu'auroit leur pere, s'il étoit vivant *d*.

d Si autem defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut fororis pramortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem ita cum de patre & matre thii masculis & fœminis. Et quantumque fuerint, tantam ex hereditate percipient portionem, quantum eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset. Nov. 118, c. 3.

Il faut remarquer dans cet article le premier cas de la représentation entre collatéraux. Voyez sur cette représentation les art. 4, 6, 7 & 8: & pour la représentation en ligne directe, voyez les art. 2 & 3 de la Section 2 du Titre 1.

On peut remarquer sur le sujet du droit de représentation entre collatéraux, que ce droit a ses bornes, ainsi qu'il est expliqué dans cet article, & dans les articles 4, 6, 7 & 8, & qu'il a aussi ses mêmes bornes en plusieurs Coutumes; mais qu'en quelques-unes la représentation a lieu en ligne collatérale jusqu'à l'infini, comme il a été remarqué dans le préambule de cette Section; & qu'en d'autres Coutumes il n'y a point de représentation en collatérale, s'il n'est convenu, & qu'il y a même des Coutumes qui ont aboli la représentation en ligne directe des descendans, comme il a été remarqué sur l'art. 2 de la Section 2 du Titre 1.

IV.

S'il ne restoit pas des freres germains du défunt, mais seulement des enfans d'un frere germain décédé avant lui, & qu'il y eût des freres, ou consanguins, ou utérins, ou tout ensemble de ces deux sortes, les enfans du frere germain, neveux du défunt, seroient préférés à leurs oncles les freres consanguins & utérins, & les exclueroient de la succession, de même qu'auroit fait leur pere, s'il étoit vivant; & quoiqu'ils soient en un degré plus éloigné, représentant leur pere, ils prennent sa place *e*.

e Unde consequens est, ut si fortis pramortuus frater, cujus filii vivunt, per utramque partem nunc defunctæ personæ jungatur, superstitibus autem fratres per patrem solum forsan aut matrem ei jungantur, præponantur istius filii propriis thii, licet in tertio sint gradu; sive à patre, sive à matre sint thii, & sive masculi, sive fœminæ, sicut eorum parens præponeretur si viveret. Nov. 118, c. 3.

V.

Lorsqu'il n'y a ni freres germains, ni de leurs enfans, & qu'il y a des freres consanguins ou des freres utérins, ou tout ensemble de ces deux sortes, ils partagent entr'eux indistinctement la succession par têtes en portions égales *f*.

f His autem non existentibus (fratribus scilicet ex utroque parente conjunctis) in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem. Nov. 118, c. 3.

On peut remarquer sur cet article que quelques Interpretes ont cru que, dans le cas où les freres consanguins nés d'un même pere & d'une autre mere concourent avec les freres utérins, ceux-ci doivent avoir les biens maternels de leur frere, & ceux-là les biens paternels, & qu'ils ne partagent que les autres biens venus d'ailleurs. Ce sentiment est fondé sur ce que Justinien avoit fait une loi avant cette Nouvelle 118, par laquelle il avoit ordonné que dans la succession d'une personne qui, mourant sans enfans, laisseroit son pere & des freres, le pere n'auroit rien en propre, mais seulement l'usufruit, & que les freres auroient la propriété; & que s'il y avoit des biens maternels, les freres de la même mere que le défunt seroient préférés pour ces biens aux autres *a*. C'est cette loi qui paroît être l'origine de la regle de nos Coutumes, qui fait passer les biens aux familles d'où ils sont venus, & qui affecte les biens paternels aux parens du côté paternel, & les biens maternels à ceux du côté maternel, *paterna paternis, materna maternis*, qu'on a étendue à tous

a L. 13, §. 2, C. de legit. hæ.

degrés

dégrés des collatéraux. Mais les autres Interpretes ont cru que Justinien a aboli cette distinction des biens paternels & maternels par la Nouvelle 118, & qu'il a abrogé cette Loi qui l'avoit établie, n'ayant fait aucune mention de la distinction des biens dans cette Nouvelle 118, non plus que dans la Nouvelle 84, où réglant une succession entre des freres germains, des freres consanguins & des freres utérins d'une même personne, il préfère les freres germains, & ne fait aucune distinction de ces deux sortes de biens, quoique l'occasion le demandât. Et il auroit pu s'en expliquer, soit qu'il voulût abolir cette distinction, ou que, sans l'abolir, son intention fût de laisser aux freres consanguins les biens paternels, & aux utérins les biens maternels, & de ne leur préférer les freres germains que pour les autres especes de biens. Un mot ajouté à ces deux Nouvelles, ou au moins à la Nouvelle 118, auroit fait cesser cette difficulté; mais comme cette Nouvelle exclut indistinctement les freres qui ne sont joints que d'un côté, de la succession de leurs freres, quand il y a des freres germains, il semble qu'elle les exclut également de toute nature de biens. Et c'est vraisemblablement ainsi qu'on a entendu cette Nouvelle dans une des Provinces qui se régissent par le Droit écrit; puisqu'on y a dérogé par une regle contraire, qui veut que les freres, ou seulement de pere, ou seulement de mere, succèdent avec les freres germains aux biens de leur estoc *b*.

b Voyez l'article 65 du chap. 5 de la Coutume de Bordeaux & pays de Guienne.

VI.

Comme les enfans des freres germains concourent avec leurs oncles qui étoient aussi freres germains du défunt, les enfans des freres consanguins & ceux des freres utérins concourent aussi avec leurs oncles de même qualité; quand ces oncles succèdent à leur frere oncle de ces enfans, & représentant chacun leur pere, ils prennent entr'eux la portion qu'il auroit eue s'il avoit vécu *g*.

g Ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis judicantur tibi masculis & feminis, sive paterni, sive materni sint. Nov. 118, c. 3.

VII.

Le droit de représentation qui met les enfans en la place de leurs peres décédés, pour succéder comme eux s'ils étoient vivans, est borné aux enfans des freres, & ne s'étend pas aux enfans des autres collatéraux, qui tous viennent par têtes selon leur nombre & leur degré de proximité, les plus proches excluant les plus éloignés. Ainsi lorsqu'il n'y a aucun frere du défunt, mais seulement de ses oncles, & des enfans d'un autre oncle décédé, ces enfans de cet oncle sont exclus par les oncles vivans *h*.

h Hujusmodi verò privilegium, in hoc ordine cognationis, solum præbentur fratrum masculorum & femininarum filiis aut filiabus; ut in suorum parentum jura succedant. Nulli enim alii omnino personæ, ex hoc ordine venienti, hoc jus largimur. Nov. 118, c. 3.

VIII.

Si celui qui décède n'ayant ni descendans, ni ascendans, ni freres, ni sœurs, avoit un oncle & un neveu, le neveu lui succéderoit, & exclueroit l'oncle. Car encore qu'ils soient en pareil degré, le neveu a le droit de représentation de son pere frere du défunt, qui seroit préféré à l'oncle *i*, & l'oncle de sa part n'a aucun droit de représentation, suivant la regle expliquée dans l'article précédent.

i Quandoquidem igitur fratris & sororis filiis tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum succedentes locum, solum in tertio consistenti gradu cum iis qui in secundo gradu sunt ad hereditatem vocentur, illud palam est, quia tibi defuncti masculis & feminis, sive à patre, sive à matre præponuntur: si etiam illi tertium cognationis similiter obtineant gradum. Nov. 118, c. 3.

Quelques Interpretes ont cru que la regle expliquée dans cet article ne doit s'entendre que des cas où il y a des freres du défunt qui excluent l'oncle; mais que lorsqu'il n'y a que des oncles & des neveux sans

freres du défunt, ils doivent concourir; & il y a des Coutumes qui le reglent ainsi. Mais il semble que plusieurs considérations déterminent à préférer les neveux du défunt à ses oncles, dans le cas même où il n'y a point de freres. Car outre la raison remarquée dans l'article, qu'il n'y a que les enfans des freres qui aient le droit de représentation, comme il a été dit dans l'article précédent, & que les oncles ne représentent pas leur pere aïeul du défunt; si on examine les termes du texte cité sur cet article, ils ont si naturellement ce sens de préférer toujours les neveux du défunt à ses oncles, qu'il ne semble pas qu'on puisse y en donner d'autre. Car il y est dit premierement, que les neveux sont considérés comme étant au degré de leurs peres par le droit de représentation. Ainsi la loi leur donne un rang qui précède celui des oncles du défunt. Et en second lieu, il y est dit expressément que les neveux du défunt sont préférés à ses oncles; ce qui ne seroit pas vrai si les oncles pouvoient concourir avec les neveux, & s'ils n'étoient exclus que par les freres.

Pourroit-on ajouter à ces raisons, qu'il est naturel que les successions descendent plutôt qu'elles ne remontent? & qu'ainsi les neveux étant dans un rang descendant, doivent être préférés aux oncles qui sont dans un rang d'ascendants. Mais cet argument prouveroit trop, si on l'étendoit aux collatéraux plus éloignés que les oncles & les neveux; car, comme il sera expliqué dans l'article suivant, la Nouvelle 118 appelle indistinctement tous les collatéraux, à la réserve des freres & des enfans des freres, selon leurs degrés, les plus proches excluant les plus éloignés, & ceux qui sont en même degré concourant ensemble, sans distinction des lignes qui sont au-dessous de celles des freres, & de celles qui sont au-dessus, & sans aucune représentation.

Mais si on suppose que les neveux, enfans des freres du défunt, sont enfans d'un frere seulement consanguin, ou seulement utérin, doivent-ils être préférés à l'oncle du défunt? Il semble que les mêmes raisons qui donnent la préférence aux enfans des freres germains, la donnent aussi aux enfans des freres consanguins, & à ceux des freres utérins. Car outre que le double lien n'est considéré qu'entre les freres, & qu'en tous autres collatéraux, la proximité seule distingue leurs rangs, suivant cette regle de l'article qui suit, les enfans des freres consanguins ou utérins représentant leurs peres qui excluroient les oncles du défunt, ils ont le même droit.

On ne doit pas se dispenser d'ajouter ici une remarque d'un autre cas qui arrive assez souvent, & où quelques Interpretes ont fait naître une question. C'est le cas où la succession seroit à partager entre les enfans des freres du défunt, sans qu'il restât aucun de ses freres, ces enfans se trouvant en nombre inégal, trois, par exemple, d'un frere, & quatre d'un autre. Sçavoir si ces enfans des freres doivent succéder par têtes ou par représentation, ceux de chaque frere prenant la portion qu'auroit eue leur pere. Cette question étoit décidée avant la Nouvelle 118 de Justinien par la Loi 2, §. 2, ff. de suis & legit. hæred. qui régloit que les enfans des freres succédoient par têtes suivant leur nombre. *Hæc hæreditas proximo agnato, id est, ei quem nemo antecedit, defertur: & si plures sint ejusdem gradus, omnibus, incipit a seilicet. Ut puta, duos fratres habui, vel duos patruos: unus ex his unum filium, alius duos reliquit: hæreditas mea in tres partes dividetur.* Il est vrai que cette Nouvelle 118 a donné aux enfans des freres le droit de représentation, ce qui a fait que quelques-uns ont cru que dans ce cas les enfans des freres décédés doivent avoir ce droit; mais l'usage de la représentation que cette Nouvelle donne aux enfans des freres, n'est que de les faire concourir avec leurs oncles freres du défunt, pour prendre la part, qu'auroit le pere s'il étoit vivant. Et le motif de cette loi n'est pas de distinguer la condition des enfans des freres entr'eux quand il n'y a point de freres du défunt, & de faire que des neveux de divers freres partagent inégalement, selon que les enfans d'un des freres seroient en plus grand nombre que ceux d'un

autre; ainsi ce motif de la représentation cesse entr'eux quand ils succèdent seuls & sans freres du défunt. Et ils ne viennent alors que selon leur proximité qui étant égale les fait succéder par têtes. Et c'est ainsi qu'il est réglé par les Loix des Wisigots, la plupart tirées du Droit Romain. *Qui moritur, si fratres aut sorores reliquerit, & filios fratrum & sororum reliquerit: si ex uno fratre sit unus filius, & ex alio fratre vel sorore forsitan plures, omnem hereditatem defuncti capiant: æqualiter per capita dividant portiones.* Lib. 4. Legis Wisigotorum, tit. 2, cap. 8.

IX.

9. Tous les autres collatéraux viennent selon leur proximité, sans aucune distinction, les plus proches excluant toujours les plus éloignés. Et s'il s'en trouve plusieurs en même degré, ils succèdent également par têtes & selon leur nombre *l*.

l Si verò neque fratres neque filios fratrum, sicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps à latere cognatos ad hereditatem vocamus, secundum uniuscujusque gradus prærogativam; ut viciniore gradu ipsi reliquis præponantur. Si autem plurimi ejusdem gradus inveniuntur, secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur: quod in capita nostræ leges appellant. Nov. 118, cap. 3.

SECTION III.

De la succession du mari à la femme, & de la femme au mari.

IL n'est pas nécessaire de redire ici ce qui a été dit sur cette espece de succession, dans la Préface ci-devant, n. 11, & dans le préambule de ce second Livre, où le Lecteur verra ce qui a obligé à mettre ici cette regle.

SOMMAIRE.

1. Comment le mari succède à la femme, & la femme au mari.

I.

1. Comment le mari succède à la femme, & la femme à son mari, si le prédécédé meurt sans enfans, sans parens & sans testament, & le survivant exclut le Fils *a*.

a Maritus & uxor ab intestato invicem sibi in solidam, pro antiquo jure succedant, quoties deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima vel naturalis successio, filio excluso. L. un. C. unde vir & uxor. l. un. ff. eod.

TITRE IV.

Du rapport de biens.

LOrsqu'il y a des enfans ou autres descendans qui succèdent à leur pere ou à leur mere, ou autres ascendans, soit par testament, ou *ab intestat* *a*, ils doivent se rapporter entr'eux réciproquement ce qu'ils avoient reçu des biens de la personne à qui ils succèdent, c'est-à-dire, le joindre à la masse des biens de l'hérédité, pour le mettre en commun, & le partager entr'eux avec les autres biens, selon qu'ils peuvent être obligés à ce rapport par les regles qui seront expliquées dans le Titre.

Le premier usage qu'on fit dans le Droit Romain du rapport des biens, & qui en a été l'origine, fut une suite de l'ancien Droit qui excluait les enfans émancipés de la succession de leurs peres, quand il y auroit des enfans non émancipés. Car comme dans la suite on fit part de la succession aux émancipés, on les obligea à rapporter au partage de la succession commune entr'eux & leurs freres qui étoient demeurés sous la puissance du pere, ce que ces enfans émancipés pouvoient avoir acquis depuis leur émancipation; parce que, comme il a été remarqué en d'autres endroits, ce que le fils

a Voyez l'article 10 de la Section 3 de ce Titre.

émancipé pouvoit acquérir après l'émancipation lui demeurait propre, au lieu que tout ce que le fils non émancipé pouvoit acquérir de sa part étoit propre au pere, à la réserve des pécules, dont il a été parlé en son lieu *b*. Ainsi deux considérations favorisoient ce droit de rapport. L'une, de ce que le fils émancipé succédant à son pere, profitant des acquisitions de son frere non émancipé: & l'autre de ce qu'encore qu'il n'y eût aucune acquisition du fils non émancipé, c'étoit par grace que l'émancipé partageoit avec lui la succession, & qu'ainsi il étoit juste qu'elle fût augmentée de ce qu'il n'avoit acquis que par le bienfait de l'émancipation.

Dans la suite tous les enfans émancipés ou non émancipés indistinctement, ayant eu en propre tout ce qui pouvoit leur être acquis, comme il a été remarqué dans le préambule de la Section 2 du Titre 2 de ce Livre; cette premiere sorte de rapport cessa *c*. Et l'usage du rapport fut réduit aux biens acquis aux enfans émancipés ou non émancipés par la libéralité de l'ascendant à qui ils devoient succéder avec les autres enfans qui n'avoient pas reçu de ce même ascendant de pareilles libéralités.

C'est de cette espece de rapport qu'on doit traiter dans ce Titre. Et comme cette matiere renferme ce qui regarde la nature du rapport; les personnes qui y sont obligées, & envers qui, & les biens qui y sont sujets, ces trois parties feront la matiere de trois Sections.

b Voyez l'art. 5 de la Section 2 des Personnes, p. 14, le commencement du Préambule de la Section 2 du Titre 2 de ce second Livre, & l'art. 3 de la Section 1 de ce Titre.

c V. l. ult. C. de collat.

SECTION I.

De la nature du rapport des biens.

SOMMAIRES.

1. Définition du rapport.
2. On n'appelle pas rapport ce qui doit être restitué.
3. Tous les enfans sont obligés à ce rapport indistinctement.
4. Rapport réglé par la Loi, ou par quelque disposition du testateur ou donateur.
5. Comment se reglent ces deux sortes de rapports.
6. Rapport des revenus.
7. Celui qui doit rapporter recouvre les dépenses faites pour les biens sujets au rapport.
8. Il faut ou rapporter, ou moins prendre.
9. Celui qui rapporte augmente le nombre des co-partageans.

I.

LE rapport des biens est l'engagement des enfans & autres descendans à remettre dans la masse de l'hérédité de leur pere, mere ou autre ascendant à qui ils veulent succéder, les choses à eux données par cet ascendant; pour être partagées entr'eux & leurs cohéritiers, de même que les autres biens de l'hérédité. Et ce rapport est d'une équité toute évidente *a*, qui a son fondement sur l'égalité naturelle entre les enfans dans la succession de leurs ascendans; & sur ce qu'on présume d'un tel don, qu'il n'avoit été fait que pour avancer au donataire une partie de ce qu'il pouvoit espérer de l'hérédité.

a Hic titulus manifestam habet æquitatem. L. 1, ff. de coll. bon. On ne met pas ici la suite de ce texte; car il n'est pas de notre usage. Mais ces premiers mots peuvent se rapporter en général à tous les cas où le rapport doit avoir lieu. V. l'art. 7 & les suivans de la Section 2.

II.

Il s'en suit de la regle expliquée dans l'article précédent, que le rapport ne devant s'entendre que d'un bien qui étoit déjà acquis à l'héritier obligé au rapport, on ne doit pas comprendre dans cette matiere de rapport des biens, ce qu'un héritier pourroit avoir de l'hérédité à quelqu'autre titre; comme s'il étoit dépositaire

d'une chose que le défunt eût mise en ses mains, ou débiteur d'une somme qu'il lui eût prêtée, ou qu'il eût en sa puissance des biens de l'hérédité par quelque autre cause : car cet héritier seroit tenu à la restitution de ces sortes de choses par d'autres titres que celui du rapport. Et il ne faut pas mettre non plus au rang des rapports dont on traite ici ce qu'un testateur qui donneroît par son testament à un de ses enfans une terre ou une charge, l'obligeroit de rapporter aux autres, comme une somme, en diminution de cet avantage b.

b Comme le rapport ne s'entend que des choses qui avoient été données aux enfans par les ascendants à qui ils succèdent, ce n'est qu'improprement qu'on peut donner le nom de rapport aux restitutions dont il est parlé dans cet article.

III.

L'engagement de l'héritier d'un ascendant obligé au rapport envers les autres héritiers du même ascendant, à étant fondé sur les motifs expliqués dans le premier article, qui conviennent également aux enfans de l'un & de l'autre sexe, aux enfans émancipés & à ceux qui ne le sont point, aux enfans & petits enfans en tous degrés; cet engagement est commun indistinctement à toutes ces sortes d'enfans & de descendans, pour toutes les choses qui peuvent être sujettes au rapport, suivant les regles qui seront expliquées dans la Section troisième c.

c Ut liberis tam masculini quam feminini sexus, sive sui juris, sive in potestate constitutis, quocumque jure intestate successio nis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petitâ, vel inofficiosi que relâ motâ rescisso, æquâ lance parique modo prospici possit: hoc etiam æquitatis studio presentî legi credidimus inferendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum, tam dos, quam ante nuptias donatio conferatur. L. 17, C. de collat.

Quoique ce texte ne regardé que le rapport à la succession ab intestat, il a lieu aussi dans les successions testamentaires, V. l'art. 10 de la Section 3.

IV.

Le rapport des biens entre cohéritiers se fait en deux cas, & différemment. L'un est le cas où l'ascendant, à qui ses enfans ou autres ascendants doivent succéder, n'auroit rien ordonné sur le rapport des biens qu'il auroit donnés à un de ses enfans; ce qui n'empêcheroit pas que ce donataire ne fût obligé au rapport par le simple effet des regles précédentes & de celles qui seront expliquées dans la Section troisième, & ce rapport est fondé sur l'équité, & sur la loi qui l'a établi. L'autre est le cas d'un rapport ordonné par quelque disposition du donateur, comme par la donation même, ou par un testament qui en auroit réglé les conditions d.

d V. l'art. 11 de la Sect. 3.

V.

Si la personne à qui deux ou plusieurs héritiers doivent succéder, a fait quelque disposition pour régler les rapports qu'ils feront entr'eux, cette disposition servira de loi, suivant les regles qui seront expliquées en leur lieu e. Et s'il n'y a rien de réglé par le défunt pour les rapports entre les héritiers, on aura pour regles celles qui sont expliquées dans ce Titre.

e V. l'art. 7 de la Sect. 1 du Titre 1 du Livre 3.

VI.

L'héritier qui doit rapporter à ses cohéritiers ce qui lui avoit été donné, doit aussi en rapporter les fruits ou autres revenus selon la nature des biens, comme les intérêts, si ce sont des deniers, à compter ces revenus depuis l'ouverture de la succession f.

f Filia quæ soluto matrimonio dotem conferre debuit, moram collationi fecit; viri boni arbitratu cogetur usuras quoque dotis conferre: cum emancipatus frater etiam fructus conferat, & filia partis suæ fructus percipiat. L. 5, §. 1, ff. de dotis collat.

Quoique ce texte ne parle que de la dot, la raison est la même pour tous rapports. Et quoiqu'il soit dit que les intérêts sont dûs par celui qui est en demeure de rapporter, & qu'on pourroit douter s'ils sont dûs avant la demande, il est juste qu'ils courent depuis le moment de l'ouverture de la succession à laquelle il faut rapporter; & comme

Tome I.

les autres biens de la succession, & les revenus qu'ils peuvent produire, se comptent dans le partage dès ce même temps, les biens sujets au rapport sont de la même nature, & sont partie de l'hérédité; ainsi les fruits & les intérêts en sont dûs comme des autres biens. Cela est ainsi réglé par quelques Coutumes, & suit de la regle expliquée dans l'article sixième de la Section seconde des Partages. Et on peut même dire que tout héritier qui a des biens sujets au rapport est de mauvaise foi s'il ne les rapporte, ou ne déclare ce qu'il a de cette nature.

VII.

Si pour la conservation de la chose sujette à rapport, ou pour d'autres causes nécessaires, l'héritier qui doit rapporter doit faire quelques dépenses, il en recouvrera la valeur, ou la retiendra; comme s'il avoit fait quelques réparations nécessaires dans une maison, ou s'il avoit soutenu un procès pour le recouvrement d'une dette ou pour quelque droit; car ces sortes de dépenses diminuant les biens, le rapport en est diminué d'autant g.

g Cum dos confertur, impensarum necessariorum fit detractio: ceterarum non. L. 1, §. 5, ff. de dot. collat. Voyez l'art. 12 & les suivans de la Section 3 des Dots, p. 115.

VIII.

L'héritier tenu d'un rapport peut y satisfaire en deux manières: l'une, en rapportant effectivement la chose sujette à rapport, & la faisant comprendre dans la masse des biens pour être partagée avec tout le reste; & l'autre, en retenant ce qu'il devoit rapporter, & prenant d'autant moins du reste des biens. Ce sont ces deux manières de rapport qu'on exprime par ces mots, rapporter ou moins prendre h.

h Sed & si tantum fortè in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suis habere debet, dicendum est emancipatum satis contulisse videri. L. 1, §. 12, ff. de collat. bon. Eò minus auferre. L. 5, c. eod.

Conferte aut minus tanto accipere. Nov. 97, c. 6.

IX.

Le rapport se fait de sorte que ce qui est rapporté étant joint à la masse, le tout se partage en autant de portions qu'il y a d'héritiers, y comprenant & ceux qui rapportent, & ceux à qui le rapport est fait i.

i Collatio in eundem modum fiet, ut quicumque confert etiam suam personam numeret in partibus faciendis. L. 1, in ff. de coll. bon.

SECTION II.

Des personnes qui sont obligées au rapport, & à qui on doit rapporter.

SOMMAIRES.

1. Il n'y a point de rapport qu'entre les enfans.
2. Celui qui renonce à l'hérédité ne rapporte point, si ce n'est pour la légitime des autres.
3. A qui on doit rapporter.

I.

Il n'y a que les enfans ou autres descendans héritiers de leurs peres ou meres, ou d'autres ascendants, qui soient obligés entr'eux au rapport dont il est traité dans ce Titre, parce que les motifs des loix qui ordonnent ce rapport ne conviennent qu'à eux a.

a V. les articles 1 & 3 de la Section 1, & les textes qu'on y a cités. Voyez les articles suivans.

Des trois ordres d'héritiers, descendans, ascendants & collatéraux, il n'y a que le premier où se trouvent les motifs du droit de rapport expliqués dans la Section précédente. Et même le cas du rapport n'arrive point entre ascendants. Car les descendans ne leur font pas de donations. Et pour les successions collatérales, comme les motifs du rapport n'y conviennent pas, il ne s'y en fait point, à moins qu'il ne soit ordonné par celui de la succession de qui il s'agit b.

II.

Si les enfans ou autres descendans qui avoient des biens sujets à rapport, s'abstiennent de l'hérédité, le rapport cessera. Et comme ils ne prennent point de part

G g g ij

point, si ce n'est pour la légitime des autres.

aux autres biens de l'hérédité, ils n'en feront point aux autres enfans ou descendans des biens qui leur étoient déjà acquis avant qu'elle fut ouverte *b.* Mais si ce qui resteroit dans l'hérédité ne suffisoit pas pour la légitime des autres enfans, en comprenant dans les biens du défunt ceux qu'auroit dû rapporter celui qui s'abstien-droit de l'hérédité, s'il se fut rendu héritier, il seroit tenu d'en faire part aux autres jusqu'à la concurrence de ce qui manqueroit pour leur légitime *c.*

b. Ex causâ donationis, vel aliunde tibi quaerita, si avi successio-nem respueris, conferre fratribus compelli non potes. *L. 25, C. fam. ereiscund.*

Fuit quaeritio, an si sua hæres filia patri cum fratribus, con-venta dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre? Et Di-vus Marcus rescripsit, non compelli abstinente se ab hæreditate patris. Ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed & promissa exigetur etiam à fratribus, & est æris alieni loco, abces-sit enim à bonis patris. *L. ult. ff. de dot. coll.*

Cette liberté de ne pas rapporter en renonçant à l'hérédité, est de l'usage commun en France, à la réserve de quelques Coutumes où les enfans donataires dans les familles des roturiers sont tenus de rappor-ter ce qui leur a été donné par le pere ou par la mere, ou autres ascen-dans, encore qu'ils renoncent à la succession du donateur.

c. Cùm omnia bona à matre tuâ in dotem dicantur exhausta, leges legibus concordare promptum est: ut ad exemplum inoffi-ciosi testamenti, adversus dotem immodicam exerceadz actio-nis copia tribuatur, & filiis conquerentibus emolumenta debita conferantur. *L. un. C. de inoff. dot. Debitum bonorum subsidium consequantur. L. 5, C. de inoff. donat.*

III.

3. A qui on doit rap-porter.

Comme le rapport n'a lieu qu'entre enfans cohéri-tiers, il n'est dû qu'à ceux qui ont ces deux qualités. Ainsi les enfans qui n'ont pas de part à l'hérédité, soit qu'ils y renoncent, ou qu'ils en soient exclus par une exhérédation, n'ont point aussi de part au rap-port *d.*

d. C'est une suite de l'article 1.

SECTION III.

De ce qui est sujet au rapport, & de ce qui n'y est pas sujet.

SOMMAIRES.

1. Deux sortes de biens des enfans.
2. Ce qui vient d'ailleurs que des ascendans n'est pas sujet au rapport.
3. Les pécules propres au fils ne se rapportent point.
4. Le fils ne rapporte pas ce que son pere étoit chargé de lui rendre.
5. Les dépenses de l'éducation ne se rapportent point.
6. Les choses données en préciput ne se rapportent point.
7. Les dots & donations en faveur de mariage se rap-portent.
8. Rapport de la dot, le mari étant insolvable.
9. Toutes autres donations se rapportent.
10. Ce qui peut être imputé pour la légitime doit être rapporté.
11. Le rapport est dû, soit qu'il y ait un testament, on ab intestat.
12. La fille rapporte à la succession du pere la dot don-née par l'ayeul.
13. Les choses péries sans la faute du donataire ne se rapportent point.
14. Ce qui se consume par l'usage doit se rapporter.

I.

1. Deux sortes de biens des enfans.

Il faut distinguer deux sortes de biens que peuvent avoir les enfans ou autres descendans, qui ont à partager entr'eux la succession de leur pere, ou de leur mere, ou autre ascenda it. L'une, des biens qui leur sont venus du pere, ou de la mere, ou autre ascendant, par quelque titre, que les regles qui suivent rendent sujet au rapport. Et l'autre, des biens qu'ils peuvent avoir eus d'ailleurs à quelque titre que ce puisse être, soit par des libéralités d'autres personnes que

de leurs ascendans, ou par leur industrie, ou par d'au-tres voies *a.*

a. Il ne peut y avoir de biens qui ne soient de l'une ou de l'autre de ces deux naturez.

II.

Tout ce que les enfans peuvent avoir acquis d'ail-leurs que des biens de leurs ascendans, soit qu'ils l'aient acquis par succession testamentaire, ou ab intestat, ou par donation, ou autre bienfait d'autres personnes, ou par leur industrie, leur demeure propre, & n'est point sujet au rapport *b.*

b. *V. l'art. 1 de la Sect. 2, comment succedent les Peres, P. 418.*

III.

Les pécules dont il a été parlé dans l'article 3 de la Section 2 du Titre 2 sont un bien propre du fils de famille qui, n'étant point venu du pere, ou autre as-cendant, n'est point aussi sujet au rapport. Et puisqu'il est tellement acquis au fils de famille, que son pere n'y a pas même un simple usufruit, il ne seroit pas juste que les cohéritiers y eussent quelque part *c.* Mais ce qu'un fils de famille pourroit avoir profité d'un bien que le pere lui auroit laissé pour en avoir l'administra-tion, seroit propre au pere & sujet au rapport *d.*

c. Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confer-tur. Hoc enim præcipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur. *L. 1, §. 15, ff. de collat. bon. l. ult. C. eod.*

d. Cùm fratres durante in familiâ patris peculium (si hoc neque castrense, neque relictum eis docetur) præcipuum habere non possint; sed in divisionem paternæ veniat hæreditatis. *L. 12, C. de collat. V. les art. 1 & 17 de la Section 2 du Titre 2.*

IV.

Si un pere avoit été chargé par un testament, ou autre disposition de quelque personne, de donner à son fils une somme de deniers, ou autre chose; ce que ce fils auroit à ce titre ne seroit pas sujet au rap-port à la succession de son pere; car ce ne seroit pas de sa libéralité qu'il tiendrait ce bien *e.*

e. Si ab ipso patre hærede instituto, filio ejus fideicommissum fuerit relictum, cùm morietur, an id conferendum est, quoniam utile est hoc fideicommissum? Et eveniet ut pro eo habeatur atque si post mortem patris relictum fuisset: nec cogetur hic conferre, quia moriente eo ejus non fuisset. *L. 1, §. 19, ff. de collat.*

V.

Les enfans ou autres descendans, venant à la suc-cession de leur pere ou mere, ou autre ascendant, ne rapportent pas ce qui peut avoir été employé pour les entretenir dans les études, ou pour d'autres dépenses que leur éducation pouvoit demander. Car ces fortes de dépenses sont du devoir des parens envers les en-fans, & comme une dette qu'ils doivent acquitter *f.*

f. Quæ pater filio emancipato studiorum causâ peragræ agentis subministravit, si non credendi animo pater missile fuerit com-probatus, sed pietate debitâ ductus; in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinet, computari æquitas non patitur. *L. 52, ff. fam. ereisc.*

VI.

Les choses données à des enfans ou autres descen-dans pour leur demeurer en préciput ou avantage sur les autres enfans leurs cohéritiers, ne se rapportent point, si la volonté du donateur paroît bien expresse que ce qu'il donnoit fût un préciput, ou ne fût pas sujet au rapport *g.* Mais si comptant les choses don-nées en préciput avec les biens qui restent dans l'hé-rédité, les autres enfans se trouvoient n'avoir pas leur légitime sur ce total, le donataire seroit tenu de rap-porter aux autres jusqu'à la concurrence de leur légi-

g. (Sancimus) omnino esse collationes, & exinde æqualitatem secundum quod olim depositum est: nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem, sed habere eum qui cogitur ex lege conferre, & quod jam datum est, & ex jure testamenti. *Nov. 18, c. 6.*

S'il y avoit une donation ou autre disposition contenant un don en préciput, cette simple expression de préciput seroit cesser le rapport, sans qu'il en fût fait mention, car autrement ce ne seroit pas un préciput.

time, quand même il voudroit se tenir au don & renoncer à l'hérédité *h*.

h Si quis donationem immensam in aliquem vel aliquos filiorum fecit, &c. *Nov. 92, c. 1. V.* les articles 4 & 5 de la Section 3 de la Légitime.

VII.

L dots Tout ce qu'un pere ou une mere, ou autres ascendants, soit paternels ou maternels, de l'un & de l'autre sexe, donnent à leurs enfans ou autres descendans, à l'occasion de leur mariage, soit à un fils, par donation qu'on appelle en faveur de mariage, ou à une fille pour sa dot, ou autrement, selon les divers usages des dons de cette nature, est sujet au rapport. Ainsi les enfans, fils ou filles, venant à la succession de l'ascendant de qui ils auroient reçu de pareilles libéralités, doivent les rapporter *i*.

i Ut liberis tam masculini quàm fœminini sexus, sive sui juris, sive in potestate constitutis, quocumque jure intestatæ successio nis, id est, aut testamento penitus non condito, aut si factum fuerit, contra tabulas bonorum possessione petitâ, vel inofficiosa querelâ motâ rescisso, æquâ lance parique modo prospici possit : hoc etiam æquitatis studio præsentî legi credimus inferendum, ut in dividendis rebus ab intestato defunctorum parentum, tam dos quàm ante nuptias donatio conferatur, quam pater vel mater, avus vel avia, proavus vel proavia, paternus vel maternus dederit, vel promiserit pro filio vel filiâ, nepote vel nepte, pronepote vel pronepte, nullâ discretionè intercedente, utrum in ipsas sponfas pro liberis suis memorati parentes donationem contulerint, an in ipsos sponfos earum, ut per eos eadem in sponfas donatio celebretur, ut in dividendis rebus ab intestato defuncti parentis, cujus de hæreditate agitur, eadem dos, vel ante nuptias donatio ex substantiâ ejus profecta, conferatur. *L. 17, c. de tollat.*

Quoique ce texte ne parle que de la succession ab intestat, il en est de même quand il y a un testament. *V. l'article 11.*

Faut-il comprendre dans les libéralités en faveur de mariage sujettes au rapport, ce qu'un pere, une mere ou autre ascendant peut donner en présent à son fils ou à sa belle-fille, à sa fille ou à son gendre, comme il est dit dans cette Loi, les frais de la nôce, les trousseaux, les habits nuptiaux ou autres présens selon les usages? Il y a des Coutumes qui ordonnent le rapport de ces sortes de présens, & d'autres qui en déchargent. Ainsi on doit en juger selon les usages, s'il y en a, ou selon les circonstances de la qualité des personnes, de la nature des présens & de leur valeur.

VIII.

Si une fille ayant été dotée par son pere ou sa mere, ou autre ascendant, venoit à lui succéder, & que son mari qui auroit reçu & consommé la dot, se trouvât insolvable, elle ne laisseroit pas d'être obligée à la rapporter aux autres héritiers, si dans les circonstances cette perte pouvoit lui être imputée; comme si elle avoit manqué de se pourvoir par une séparation de biens, ou de prendre d'autres précautions pour la sûreté de sa dot. *L.* Mais si rien ne pouvoit lui être imputé, comme si c'étoit une mineure, & que cette perte fût arrivée par la faute de la personne qui auroit constitué la dot, son pere, par exemple, ou son aïeul paternel, qui au défaut du pere mort, absent, interdit ou en démence, ayant dû doter sa petite-fille, eût payé la dot au mari dont l'insolvabilité fût apparente, ou dû être à craindre, elle pourroit être déchargée de ce rapport selon les circonstances, en rapportant seulement l'action de la restitution de dot contre le mari ou ses cohéritiers *m*. Mais si c'étoit un aïeul maternel ou autre ascendant, qui, sans être obligé de doter la fille, lui eût donné une somme en dot par une pure libéralité, la fille étant

l Quia enim dedimus mulieribus electionem etiam constante matrimonio, si malè res maritus gubernet, & accipere eas, & gubernare, & secundùm decentem modum, & sicuti nostra constitutio dicit: siquidem suæ potestatis & perfectæ ætatis mulier est, sibimet culpam inferat, cur mox, viro inchoante malè substantiâ uti, non percipit, & non auxiliata est sibi. Sic enim habitura erat in collationis ratione proprias res undique, & sine diminutione, & in eâ minis tanto collationem facere. *Nov. 97, c. 6.*

m Sin autem illa quidem hæc contestata est patrem, ille autem neque movit, neque consensit, & neque dedit licentiam filiz hoc agere, non eam periculum pati, sed & conferri nudam actionem contra inopis mariti res, & fortunam esse communem & ipsi & ejus fratribus; non tamen ex collatione damnificari, sed competentem ei partem dari ex paternis rebus, actionem illâ quidem conferente. *D. c. 6, §. 1.*

Ona tâche de former cet article sur ce qu'il y a dans ce texte uiconvienne à notre usage.

ou majeure, ou sous la conduite de son pere, de sa mere ou d'un tuteur; la perte de cette dot, quoique payée par le donateur au mari insolvable, n'empêcheroit pas que cette fille voulant lui succéder, ne fût obligée à la rapporter à ses cohéritiers. Car cette perte seroit un cas fortuit qui ne pourroit être imputé, ni à la personne de ce donateur, ni à ses héritiers.

IX.

Outre les donations en faveur de mariage, & les dots des filles, toutes autres donations faites par un pere, ou une mere, ou autre ascendant, à un fils ou à une fille, ou autre descendant marié, ou non, doivent être rapportées à l'hérédité, soit testamentaire, ou *ab intestat*; si ce n'est que le donataire ait été déchargé du rapport par le donateur, ainsi qu'il a été dit dans l'article 6. Et quoique le rapport ne soit pas ordonné par le testament, lorsqu'il y en a, le donataire ne laisse pas d'y être obligé *n*.

n Illud quoque benè se habere credimus hæc legè completi: prioribus enim legibus valentibus, in collationibus, si quidem sine testamento morentur parentes, collationes secundùm eorum virtutem fieri: si verò testati nihil dicentes de eis, locum non fieri collationibus, sed res habere per dotem sortè, aut alio modo datas, & quæ sunt relicta defendere. Nos sancimus non esse omninò talem opinionem: sed si quis quilibet intestatus moriatur, sive testatus (quoniam incertum est ne forsân oblitus datorum, aut præ tumultu mortis angustatus, hujus non est memoratus, omninò esse collationes, & exindè æqualitatem, secundùm quod olim dispositum est. Nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem, sed habere eum qui cogitur ex lege conferre & quod jam datum est, & ex jure testamenti. Omnibus quæ prius de collationibus à nobis sancita sunt in sua virtute manentibus. *Nov. 18, c. 6. V. l'article 11.*

Si filiz-familias constitutæ tibi (fundus) à patre donatus est, cum sorore patri communi succedens eum præcipuum habere contra jura postulas. *L. 13, c. de collat.*

Ex causâ donationis, vel aliundè tibi quæ sita, si avi successione respueris, conferre fratribus compelli non potes. *L. penult. C. fam. ercise.*

Comme cette Loi parle des donations indistinctement, & ne décharge du rapport que celui qui renonce à l'hérédité, il s'ensuit qu'au contraire celui qui ne renonce pas doit rapporter toute sorte de donations.

X.

Tout ce que les enfans ou les autres descendans peuvent avoir reçu de leur pere ou mere, ou autres ascendants, qui pût leur être imputé sur leur légitime, est sujet au rapport. Ainsi les deniers employés pour acheter une charge à un des enfans, & les autres semblables libéralités, doivent se rapporter. Car autrement ces biens feroient des avantages qui blefferoient l'égalité entre les enfans *o*.

o Omnia quæ in quartant portionem ab intestato successio nis computantur his qui ad actionem de inofficiosa testamento vocantur, etiam si intestatus is decesserit ad cujus hæreditatem veniunt, omnimodo cohæredibus suis conferant. Quod tam in aliis quàm in his quæ occasione militiæ uni hæredum ex defuncti pecuniis acquisitæ lucratur is qui militiam meruit, locum habeat: ut lucrum quod tempore mortis defuncti ad eum pervenire poterat, non solum testamento condito quartæ parti ab intestato successio nis computetur, sed etiam ab intestato conferatur. *L. 20, C. de collat.*

XI.

Comme le rapport que se doivent réciproquement les enfans & les autres descendans, qui succèdent à leur pere ou mere, ou autres ascendants, est également dû, soit que l'ascendant à qui ils succèdent l'ait ordonné par quelque disposition, ou qu'il n'en ait rien dit, il est différent pour le rapport, qu'il y ait un testament de celui qui avoit donné, ou qu'il n'y en ait point: & indifférent aussi, quand il y a un testament, que le rapport y soit ordonné, ou qu'il n'y en soit fait aucune mention. Car il n'y a qu'une volonté expresse du donateur qui puisse décharger le donataire de rapporter le don *p*. Et si un testateur a manqué d'ordonner par son testament le rapport des donations qu'il pouvoit avoir faites auparavant, la Loi y supplée, & présume qu'il avoit oublié les dons sujets au rapport *q*.

p Sive quisquam intestatus moriatur, sive testatus, omninò esse collationes, nisi expressim designavit ipse se velle non fieri collationem. *Nov. 18, c. 6. V.* ce texte entier sur l'article 9.

q Quoniam incertum est ne forsân oblitus datorum, aut præ tumultu mortis angustatus, hujus non est memoratus. *Nov. 18, c. 6.*

9. Toutes autres donations se rapportent.

10. Ce qui peut être imputé sur la légitime, doit être rapporté.

11. Le rapport est dû, soit qu'il y ait un testament, ou qu'il n'y en ait point.

XII.

12. La fille rapporte à la succession du pere la dot donnée par l'aïeul.

Si un seul aïeul paternel avoit doté sa petite-fille, le pere vivant, & qu'après la mort de cet aïeul le pere qui lui auroit survécu laisât avec cette fille d'autres enfans ou petits-enfans qui lui succédassent, elle seroit obligée de rapporter à la succession du pere la dot que l'aïeul lui avoit donnée. Car comme c'étoit le devoir du pere de doter sa fille, c'étoit pour lui que l'aïeul avoit constitué la dot. Ainsi il en étoit de même que si c'eût été le pere qui l'eût donnée de son propre bien; ce qui rend cette dot sujette au rapport aux autres enfans héritiers du pere r.

r. Dotem quam dedit avus paternus an post mortem avi, mortuâ in matrimonio filiâ patri reddi oporteat, quæritur? Occurrit æquitas rei, ut quod pater meus propter me filiz meæ nomine dedit, proindè sit atque ipse dederim: quippe officium avi circa nepotem ex officio patris ergà filiam pendet. Et quia pater filiz, idè avus, propter filium, nepoti dotem dare debet. L. 6, ff. de collat.

↳ Quoique cette loi ne parle que du droit de retour de cette dot en faveur du pere, on a cru devoir en tirer la regle expliquée dans cet article pour le rapport: & deux considérations y ont obligé. L'une, que cette loi se trouvant placée dans le Titre du rapport, on peut en conclure qu'elle y a été mise par cette vûe que le rapport est dû dans le cas: & l'autre, que la même équité qui fait considérer la dot constituée par l'aïeul comme si le pere l'avoit donnée, afin de donner au pere le droit de retour de cette dot comme d'un bien qui seroit venu de lui, fait aussi que cette même dot doit être regardée come si c'étoit le pere qui eût doté sa fille, & que s'il lui avoit survécu, le retour de cette dot auroit augmenté sa succession. Et d'ailleurs comme cette fille trouve dans la succession de son pere celle de l'aïeul, il est encore juste par cette raison que cette dot y soit rapportée. Ainsi comme on a mis la regle tirée de cette loi par le droit de retour parmi les autres regles de cette matiere a, la même raison a obligé d'en faire ici une pareille regle pour le droit de rapport.

Il semble suivre de la regle expliquée dans cet article, que si un aïeul avoit fait quelque don à ses petits-enfans, leur pere vivant, qui vint à lui succéder, il devroit rapporter ces dons. Et cela est ainsi réglé par quelques Coutumes, qui ont réglé de même que le petit-fils succédant à son aïeul par représentation de son pere décédé, doit rapporter ce que cet aïeul avoit donné à son pere. Ce qui est fondé sur ce que ce fils venant à la succession de son aïeul au lieu de son pere, il est juste qu'il rapporte ce que son pere auroit dû rapporter, s'il eût succédé; & en général il est de l'équité de tous les cas, que l'égalité, qui est le fondement du droit de rapport, soit conservée entre tous les descendans qui ont à partager les successions de leurs ascendans. Voyez la fin de l'article suivant.

a V. l'art. 6 de la Sect. 3 du Titre 2 de ce second Livre.

XIII.

Si les choses données étoient péries sans la faute du donataire, soit après l'ouverture de la succession ou auparavant, il ne seroit pas tenu d'en rapporter l'estimation. Car ce qui périt sans qu'on puisse en imputer la perte au fait de quelque personne, périt pour son maître, & pour tous ceux qui pourroient y avoir quelque droit/. Et pour les jouissances que le donataire pouvoit avoir faites, celles qui avoient précédé l'ouverture de la succession étoient à lui seul, & n'étoient pas un bien de l'hérédité. Mais si la chose n'étoit perie qu'après cette ouverture, les jouissances qui l'auroient suivie seroient un bien de l'hérédité sujet au rapport. Et en général les enfans cohéritiers de leurs ascendans doivent se rapporter réciproquement tout ce que la raison & l'équité peuvent demander, pour rendre égale autant qu'il se peut, leur condition t.

f De illis, quæ sine culpâ filii emancipati post mortem patris perierunt, quæritur ad cuius detrimentum ea pertinere debeant. Et plerique putant ea, quæ sine dolo & culpâ perierint, ad collationis onus non pertinere. Et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus Prætor viri boni arbitratu jubet conferri bona. Vir autem bonus non sit arbitraturus conferendum id, quod nec habet, nec dolo nec culpâ desit habere. L. 2, §. 2, ff. de collat.

t Præter viri boni arbitratu jubet conferri bona. D. §. 2. V. l'article 6 de la Sect. 1.

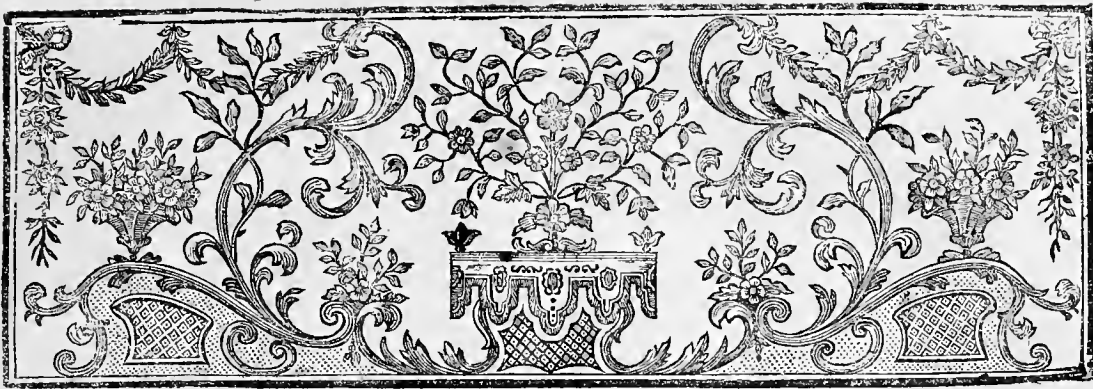
XIV.

Il ne faut comprendre au nombre des choses péries dont il est parlé dans l'article précédent, que celles qui périssent par des cas fortuits, comme une maison par un incendie, un héritage entraîné par un torrent ou un débordement, des meubles enlevés par un vol. Mais on ne doit pas mettre en ce rang les choses qui périssent par leur nature, comme des bestiaux, & qui se consomment par l'usage, comme des deniers, des grains, des liqueurs. Car encore que ces sortes de choses ne soient plus en nature, quand le cas du rapport en est arrivé, le donataire ne laisse pas d'être obligé d'en rapporter la valeur, parce que la délivrance qui lui en avoit été faite, lui en avoit donné l'usage qui pouvoit s'en faire u.

u C'est une suite de la nature de ces sortes de choses.

↳ On ne doit pas s'étendre ici aux diverses questions qui peuvent naître dans cette matiere du rapport; car outre que ces questions n'étant pas dans les loix, ne sont pas du dessein de ce Livre, c'est assez qu'on y établisse les principes d'où dépendent les décisions de celles qui n'ont pas leurs regles propres dans les Coutumes. Et au lieu que la diversité de questions ne seroit que confondre & embarrasser, la simple vue des principes bien entendus donne les lumieres nécessaires pour toutes sortes de difficultés.





LES
LOIX CIVILES
DANS LEUR ORDRE NATUREL.

SECONDE PARTIE.

DES SUCCESSIONS.

LIVRE TROISIEME.

Des Successions Testamentaires.



ES réflexions générales qu'on pourroit faire ici sur la matiere des successions testamentaires, avant que d'en expliquer le détail, ayant été nécessaires, & mieux placées en un autre lieu, on n'en doit rien répéter ici : il suffit d'avertir le Lecteur qu'il peut voir sur ce sujet ce qui en a été dit dans la Préface ci-devant *a*.

On ne doit pas répéter non plus ce qui a été dit dans le préambule du second Livre, pour rendre raison de ce qu'on a cru devoir traiter les matieres des successions *ab intestat*, avant celles des successions testamentaires, quoique celles-ci soient expliquées avant les autres dans le Droit Romain.

a V. cette Préface, n. 5 & suivans.

TITRE PREMIER.

DES TESTAMENS.

ON ne donne proprement le nom de testament dans le Droit Romain, & dans les Provinces qui se régissent par le Droit Ecrit, qu'aux dispositions qui contiennent une institution d'héritier ; & on appelle codiciles, ou donations à cause de mort, toutes les autres dispositions où il n'y a point d'héritier nommé.

Selon cette distinction des testamens & des codiciles ou donations à cause de mort, il ne devroit point y avoir de testamens dans les Provinces qui se régissent par les Coutumes, mais seulement des codiciles ou des donations à cause de mort, puisque dans les

Coutumes il ne peut y avoir d'autres héritiers que ceux du sang, & qu'on n'y donne que le nom de légataires universels aux personnes qui succèdent à tous les biens dont il est permis de disposer. Mais on ne laisse pas d'y donner le nom de testamens aux dispositions à cause de mort, qui ne contiendroient que des legs particuliers. Et on peut, à plus forte raison, nommer testamens les dispositions qui nomment des légataires universels, puisqu'ils sont tenus des charges à proportion de la part qu'ils ont dans les biens, de même que s'ils étoient héritiers ; & qu'ils peuvent même avoir tous les biens dans les Coutumes où le testateur peut disposer de tous ses acquêts & de tous ses meubles, si c'étoit un testateur de qui tous les biens fussent seulement de ces deux natures, & sans aucuns propres.

On fait ici cette remarque pour avertir qu'on usera dans la suite du mot de testament en l'un & l'autre de ces deux sens, qui comprennent toutes dispositions à cause de mort ; mais on le fera de telle sorte, qu'il sera facile de distinguer en chaque endroit s'il faudra l'entendre, ou seulement des dispositions qui contiennent une institution d'héritier, ou seulement des autres.

On n'a pas mis dans ce titre cette regle du Droit Romain, que le pouvoir de faire un testament est du Droit public *a*. Car outre que dans toutes les Coutumes il est au contraire d'un droit universel, & comme public, qu'on ne puisse faire de testament, c'est-à-dire, d'institution d'héritier ; nous ne donnons proprement ce caractère de Droit public qu'à ce qui regarde les matieres où le public est intéressé, comme les ma-

a Testamenti factio non privati sed publici juris est. L. 3, ff. qui test. fac. poss.

tières fiscales, les crimes & autres *b*. Et quoiqu'il soit vrai que le pouvoir de faire un testament étant établi & réglé par les Loix qui sont une des principales parties de l'ordre universel de la société des hommes, on puisse dire en ce sens que le pouvoir de tester est du Droit public, la nature des testamens n'est pas par-là distinguée de celles de plusieurs autres matieres autant ou plus nécessaires dans cet ordre de la société que les testamens; comme sont diverses sortes de conventions, les tutelles & autres, dont l'usage est établi & réglé par les Loix. Ainsi les testamens ne sont pas plus du Droit public que les tutelles & d'autres matieres, si ce n'est que quelqu'un pensât qu'on pût dire que les testamens étoient en un autre sens du Droit public dans le Droit Romain, parce qu'au commencement on pouvoit faire les testamens dans les assemblées publiques *c*. Mais il ne semble pas que ce soit par cette raison qu'il est dit dans le Droit Romain que les testamens sont du Droit public, puisqu'il y avoit d'autres manieres de faire son testament en particulier, lors même que celle-là étoit en usage.

b V. le chap. 14 du Traité des Loix, n. 17.

c Calatis Comitibus, §. 1. Inst. de test. ord.

SECTION I.

De la nature des Testamens, & de leurs especes.

Testamens olographes.

ON doit avertir le Lecteur qu'il ne trouvera rien dans cette Section de cette espece de testamens qu'on appelle olographes, c'est-à-dire, entierement écrits & signés de la main du testateur, sans aucuns témoins. Car encore qu'ils eussent été approuvés par une Novelle de Théodose & Valentinien *a*, qu'ils soient en usage en quelques Coutumes, & que le témoignage de la volonté d'un testateur puisse être autant ou plus authentique par son écrit, que par sa déclaration devant des témoins, comme les testamens olographes sans témoins ne sont pas d'un usage universel, & qu'ils ne sont reçus dans le Droit Romain qu'avec le témoignage de sept témoins, le testateur y étant seulement dispensé de signer le testament écrit de sa main *b*, on a cru ne devoir pas mettre ici une regle de l'usage de ces testamens sans témoins contre la disposition expresse du Droit Romain suivie en plusieurs lieux.

Testamens des pauvres gens de la campagne.

On ne parlera pas non plus dans cette Section des testamens des pauvres gens de la campagne qu'on appelle *Testamenta rusticorum*, où les Loix dispensent de l'exactitude des formalités, comme on le voit en la Loi dernière *C. de testam.* Car comme le privilege que donne cette Loi pour ces sortes de testamens, n'est que de dispenser du nombre de sept témoins dans les lieux où il ne pourroit s'en trouver autant qui sçauroient signer, & à rendre suffisant le nombre de cinq, ce privilege semble inutile dans notre usage, où il faut un Notaire avec des témoins, & où il n'importe qu'ils sçaient signer: car on en trouve assez de ceux-là où il y a des Notaires.

Testamens entre enfans.

Il y a encore une autre espece de testamens qu'on a cru devoir retrancher de cette Section, qui est celle des testamens qu'on appelle entre enfans, c'est-à-dire, des dispositions qu'un pere peut faire entre ses enfans, soit en forme de testament ou en forme de partage. On distingue cette sorte de testamens de toutes les autres, par cette raison, que ces sortes de dispositions étoient si favorables dans le Droit Romain, que de quelque maniere qu'un pere se fût expliqué de son intention pour la disposition de ses biens entre enfans, soit par un testament commencé & non achevé, *sive captum neque impletum testamentum*, ou par une lettre, *sive per epistolam*, ou par quelque autre écrit que ce fût, *sive quocumque alio modo scripturæ quibuscumque verbis vel indicibus inveniantur relictae*; cette volonté toute informe qu'elle étoit, devoit être exé-

a Nov. 2, §. 1, de Testam.

b L. 28, §. 1, C. de Testam.

citée *c*. Ce qui paroît être de ce même esprit du Droit Romain, qui donnoit aux peres une autorité si absolue sur leurs enfans, qu'au commencement ils pouvoient les déshériter sans aucune cause, comme il a été remarqué en un autre lieu *d*: car cette licence dans les dispositions des peres entre leurs enfans, ne semble pas fondée sur la faveur de l'intérêt des enfans, puisqu'au contraire l'intérêt commun des enfans est que leurs peres conservent l'égalité naturelle entre eux. Ainsi la considération des enfans n'est pas un motif qui rende favorables les dispositions des peres, lorsqu'ils font des avantages à quelques-uns de leurs enfans au-dessus des autres. Et si cette faveur des enfans devoit être considérée dans les difficultés de la validité des dispositions des peres entre leurs enfans, elle porteroit plutôt à les annuller si elles manquoient de formes, qu'à suppléer aux formes pour les faire valoir, quand elles blefferoient l'égalité qui doit conserver l'union des freres.

Cette licence si vague des dispositions informes à l'égard des enfans, fut bornée par Justinien, qui par sa Novelle 18, c. 7, ordonna qu'elles seroient signées ou par le pere, ou par les enfans. Et par sa Novelle 107, il ajouta que le pere souferoit la date, qu'il écrirait de sa propre main les noms de ses enfans, & qu'il écrirait aussi de sa main tout du long, & non en chiffres ni en abrégé, les portions qu'il régleroit pour chacun. Mais quoiqu'il semble que toutes ces précautions devoient suffire pour la validité de ces testamens, même sans témoins, plusieurs Interpretes ont cru qu'aucune de ces Loix ne dispense de la nécessité des témoins. Et celui de ces Interpretes qu'on peut dire le plus habile, étant consulté sur une question de la validité d'un testament d'un pere entre ses enfans, a été d'avis que le nombre de témoins y est nécessaire, & que tout testament d'un pere entre ses enfans est nul sans cette formalité; & il répond à toutes les Loix qu'on vient de remarquer, qu'aucune ne dispense.

C'est par toutes ces considérations qu'on a cru qu'encore que l'usage de ces testamens ou partages entre enfans soit reçu dans quelques Provinces, & qu'on les y confirme, quoiqu'ils manquent de formalités, comme ce n'est pas un usage universel, on ne devoit pas donner indistinctement pour regle, que des dispositions informes d'un pere entre ses enfans doivent subsister: car ce seroit une Jurisprudence trop vague & trop incertaine, puisqu'elle laisseroit la liberté aux peres de se dispenser de toutes sortes de formalités dans leurs testamens, & qu'il n'y en auroit point de si informe qu'on ne fit valoir, si on donnoit aux termes de ces Loix l'étendue indéfinie qu'ils semblent avoir, & qui paroît convenir peu au caractère de la netteté & de la clarté nécessaire pour rendre les regles précises comme elles doivent l'être. Ainsi il seroit à souhaiter qu'il y eût sur ce sujet quelques regles fixes, soit pour assujettir ces testamens aux formes des autres, ou pour régler celles dont on ne pourroit s'y dispenser, ainsi qu'il a été fait en quelques Coutumes qui ont réglé les formes des partages que font les peres entre leurs enfans. Quelques-unes ne reçoivent ces partages que lorsque les enfans y ont consenti; & d'autres ordonnent qu'on y observe la présence d'un Notaire & de deux témoins de même qu'en tous autres testamens, ayant jugé nécessaire qu'une disposition aussi sérieuse & aussi importante qu'un testament entre des enfans, soit faite avec autant d'application & d'exactitude qu'un testament qui appelle des héritiers étrangers, & sur-tout lorsqu'un pere veut faire quelques inégalités entre ses enfans; & qu'il y a moins d'inconvéniens de favoriser l'égalité entre les enfans, & d'exiger dans les dispositions des peres des formalités qui sont faciles, que d'approuver indistinctement des dispositions informes & mal concertées, & qui donnent sujet aux enfans de se diviser.

c V. l. 16, 21, & l. ult. C. fam. creisc. l. 21, §. 1, C. de Testam.

d V. la Préface ci-devant, n. 7.

¶ Dans les Pays de Droit Ecrit il y a trois sortes de Testamens, Nuncupatifs, Solemnels & Militaires.

Le Nuncupatif est la déclaration du testateur devant sept témoins; la question est de savoir s'il doit être rédigé par écrit. *Ratio dubitandi* est tirée de l'Ordonnance de Moulins, qui défend la preuve par témoins au-dessus de cent.

Dans le ressort du Parlement de Paris il n'est pas valable s'il n'est rédigé par écrit. Papon, l. 20. Arrêt 8 in *additionibus* sur le Titre des Testamens. Henrys, t. 1, l. 5, quest. 7 & 9. Louet, l. 1, ch. 8. Ricard, des Donat. partie 1, chap. 7, Sect. 3.

Mais dans les Parlemens de Droit Ecrit il est valable. Dolive, l. 5, ch. 5. Maynard, l. 5, ch. 5, 4. Basset, l. 5, tit. 1, chap. 4. Despeisses, t. 2, p. 76, n. 124.

Ces testamens sont reçus dans tous les Pays de Droit Ecrit. Henrys, t. 1, l. 5, quest. 52. Dolive, l. 5, ch. 1. Despeisses, t. 2, p. 61, n. 83. Henrys distingue cependant entre le Testament Solemnel & le Nuncupatif; dans le premier, il n'est pas nécessaire d'aucune formalité; dans le second, il prétend qu'il faut l'observer.

Cujas requiert sept témoins dans le Testament Nuncupatif, mais deux suffisent. Papon, l. 20, t. 1, Arrêt 1. Dolive & Despeisses, *eodem*.

Le même privilège est accordé à la mere & à tous les ascendants. Dolive & Despeisses *eodem*. Ricard, des Donat. part. 1, ch. 1, Sect. 4.

Les formalités des testamens, tant pour les Pays de Droit Ecrit, que pour le Pays Coutumier, ont été réglées par l'Ordonnance de 1735.]

S O M M A I R E S.

1. Définition du testament.
2. La simple institution d'héritier fait un testament..
3. Le testament renferme la disposition de tous les biens.
4. Le testament n'a son effet que par la mort du testateur.
5. L'héritier légitime est héritier testamentaire s'il est institué.
6. Le testament doit contenir une institution d'héritier.
7. Les dispositions des testateurs tiennent lieu de Loix.
8. Le testament ne doit dépendre d'autre personne que du testateur.
9. Deux sortes de questions sur les testamens, ce que le testateur a pu, ce qu'il a voulu.
10. On ne peut faire un héritier à commencer ou cesser de l'être après un certain tems.
11. Le testament a son effet par l'acceptation de l'héritier.
12. Diverses sortes de testamens.
13. Testamens des aveugles, des sourds, des muets.
14. Testamens militaires.
15. Testamens en tems de peste.
16. Testamens secrets.
17. Plusieurs originaux d'un seul testament.
18. Le testament est commun à tous les intéressés.

I.

LE testament est une institution d'héritier faite dans les formes prescrites par les Loix, soit qu'avec cette institution il y ait d'autres dispositions, ou qu'elle soit seule a.

a Quinque verbis potest (quis) facere testamentum: ut dicat Lucius Titius mihi heres esto. L. 1, §. 3, ff. de hered. inst.

Testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia, de eo quod quis post mortem fieri velit. L. 1, ff. qui test. fac. poss.

Il résulte du premier de ces deux textes que l'essentiel d'un Testament est l'institution d'héritier, puisque ces paroles, Je veux qu'un tel soit mon héritier, font un testament.

Les Interprètes sont divisés sur la question de savoir si la définition du Testament qu'on voit dans ce second texte, est dans l'exactitude & dans la justesse que doit avoir une définition. & plusieurs, même des plus habiles, prennent le parti de la défendre, contre ceux qui disent qu'elle n'est pas exacte. Sur quoi on peut dire que, si les Auteurs des Loix n'ont pas toujours dans leurs définitions, & dans les autres expressions, la justesse & l'exactitude des Logiciens & des Géomètres, il est juste qu'on y supplée pour donner aux Loix le sens naturel qu'on voit bien que demandent leur intention. Mais comme on tâche dans ce Livre de rendre tout intelligible à tous les Lecteurs, & d'observer partout, autant qu'on le peut, cette exactitude; on a cru que pour donner l'idée précise d'un testament, & qui le distingue des autres dispositions à cause de mort, on devoit former la définition du testament de la manière dont elle est conçue dans cet article. Car au lieu que les autres dispositions ne font que d'une partie des biens, il est essentiel à

Tome I,

un testament qu'on y nomme un héritier qui est le successeur universel. V. l'art. 1 de la Sect. 1 des Héritiers en général, p. 347.

Il faut remarquer sur cette définition qu'elle ne convient pas aux dispositions de ses biens qu'on peut faire dans les Coutumes. Car comme il a été remarqué dans le préambule de ce Titre, on ne peut avoir d'autres héritiers dans les Coutumes que ceux du sang.

II.

Il résulte de cette définition du testament qu'il renferme deux caractères essentiels qu'il faut distinguer: l'un, qu'il contient la disposition de tous les biens; & l'autre, que c'est une disposition à cause de mort qu'on peut révoquer b. On expliquera dans les deux articles qui suivent les effets de ces deux caractères, & comment ils sont compris dans la définition expliquée par le premier article.

b C'est une suite de la définition du Testament. V. les deux articles qui suivent.

III.

Comme il est essentiel à un testament qu'il contienne l'institution d'un héritier, & que l'héritier est le successeur universel de tous les biens dont il n'y a pas de dispositions particulières, tout testament renferme la disposition de tous les biens, soit que le tout soit laissé à des héritiers, ou que d'autres y doivent avoir part. Ce qui ne change rien à la nature du testament: & toutes les différentes dispositions qu'il peut contenir, ne font qu'un seul acte qui contient le témoignage de ce que le testateur a voulu ordonner de tous les biens qui pourroient rester dans la succession c.

c C'est encore une suite de la définition. V. l'art. 1 de la Section 1 des Héritiers en général, p. 347.

IV.

Le testament est une disposition à cause de mort, c'est-à-dire, faite dans la vue qu'à de la mort celui qui dispose des biens par un testament, & dans le dessein que la disposition n'aura son effet que quand il mourra; car l'héritier n'a son droit que par cette mort. D'où il s'en suit que le testament n'ayant aucun effet jusqu'à la mort du testateur, il est toujours dans la liberté de le révoquer, ou y changer en en faisant un autre, ou de l'anéantir sans en faire d'autre en le supprimant. Ainfi quand il se trouve plusieurs testamens d'une même personne, c'est toujours le dernier seul qui doit subsister, à la réserve de ce que ce dernier testament confirmeroit des dispositions des autres précédens d.

d De eo quod quis post mortem suam fieri velit. L. 1, ff. qui test. fac. poss.

Prius testamentum rumpitur cum posterius ritè perfectum est.

L. 2, ff. de injust. rupt. ir. fact. test.

Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum. L. 4, ff. de adim. vel transf. leg.

Quoique ce dernier texte ne regarde pas précisément ce qui est dit dans cet article, il peut s'y rapporter.

V. sur la nature des dispositions à cause de mort, ce qui en a été dit dans le préambule du Titre des Donations entre-vifs, p. 118.

V.

Quoique le testateur ne nomme pas d'autre héritier que celui qui devoit lui succéder *ab intestat*, s'il l'accepte l'hérédité, il fera héritier testamentaire, & en cette qualité tenu d'acquitter les legs, & toutes les charges du testament e: car il n'a qu'à ce titre une hérédité que le testateur auroit pu laisser à d'autres s'il l'avoit voulu.

e V. l'art. 17 de la Sect. 5, & les textes qu'on y a cités.

VI.

Les dispositions à cause de mort, qui ne contiennent pas d'institution d'héritier, ne font pas proprement des testamens, mais des codicilles, ou des donations à cause de mort f.

f Codicillis hereditas neque dari neque adimi potest: ne confundatur jus testamentorum & codicillorum. §. 2, inst. de codicill.

VII.

Il s'en suit de la liberté que donnent les Loix de disposer de ses biens par un testament, que toutes les dispositions des

H h h

*Testateurs
sont en lieu
de Loix.*

lontés d'un testateur, soit en ce qui regarde l'institution d'héritier, ou les autres dispositions particulieres qu'il peut avoir faites, tiennent lieu de Loix & à l'héritier, s'il accepte l'hérédité, & aux légataires, s'ils reçoivent les legs *g*; ce qui doit s'entendre sous cette réserve, que le testateur n'ait rien ordonné de contraire aux Loix & aux bonnes mœurs *h*. Car de la part du testateur ses dispositions ont l'autorité de la Loi qui les a permises : & de la part de ceux qui reçoivent quelque bienfait par un testament, l'acceptation qu'ils en font les engage aux charges qu'il peut contenir, de même que s'ils avoient traité avec le testateur, lui leur laissant ses biens sous les conditions & les charges qu'il a expliquées, & eux acceptant les biens avec ces charges; & de même aussi que s'ils avoient traité avec les personnes envers qui le testament peut les engager *i*.

g Verbis legis duodecim tabularum his, ut legasset suæ rei, ita jus esto, latissima potestas tributa videtur, & heredis instituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque constituendi. Sed in interpretatione coangustatum est vel legum, vel auctoritate jura constituentium. L. 120, ff. de verb. signif. inst. de leg. falciid.

Disponat unusquisque super suis, ut dignum est, & sit lex ejus voluntas. Nov. 22, c. 2.

h Nemo potest in suo testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. L. 55, ff. de Legat. 1.

Testandi causâ de pecuniâ suâ legibus certis facultas est permilla; non autem jurisdictionis mutare formam, vel juri publico derogare, cuiquam permillum est. L. 13, c. de testam.

Quæ facta ledunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. L. 15, ff. de condit. inst.

Cette liberté indéfinie des Testateurs a naturellement ses bornes à ce qui n'est point contraires aux Loix, comme il est dit dans l'article: Et un Testateur ne peut rien ordonner qui soit contre la disposition & l'esprit de quelque Loi. Ainsi il ne peut pas défendre à ses héritiers de partager ses biens. Ainsi il ne peut pas ordonner qu'une Substitution qu'il auroit faite par son testament ne soit pas publiée & insinuée. Ainsi il ne pourra pas priver ses enfans de leur légitime.

i Quasi ex contractu debere intelligitur. §. 5, in f. inst. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc. Videtur impubes contrahere eam adit hæreditatem. L. 3 in f. quibus ex caus. in poss. eatur.

V. pour l'engagement de l'héritier l'art. 8 de la Sect. 1 des Héritiers en général, p. 347.

VIII.

8. Le testament ne doit dépendre d'autre personne que du testateur.

Comme les dispositions d'un testament ont leur effet par la volonté du testateur qui tient lieu de loi, ce n'est que de cette volonté qu'elles ont leur force. Et si un testateur, au lieu de choisir & nommer lui-même son héritier, avoit dit dans son testament qu'il vouloit avoir pour héritier celui qu'une personne qu'il nommeroit voudroit choisir & appeler à sa succession; cette institution seroit vicieuse, & n'auroit point d'effet: car elle manqueroit du caractère essentiel à un testament de contenir la volonté propre du testateur, & non celle d'un autre. Et il seroit même contre l'équité que le choix d'un héritier dépendit d'autre que de celui qui doit disposer de ses biens; puisque d'une part le testateur pourroit être trompé par cette personne, qui après sa mort pourroit abuser en plusieurs manières d'une telle disposition, & que d'ailleurs l'héritier qui seroit choisi tiendrait moins ce bienfait de la volonté vague du testateur, que du choix de celui qui auroit droit de nommer l'héritier *l*.

l Illa institutio quos Titius voluerit, id est vitiosa est, quod alieno arbitrio permilla est. Nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. L. 32, ff. de hæred. instit. V. l'art. 25 de la Sect. 5 de ce Titre, & la remarque qu'on y a faite.

Quoiqu'on ait tâché dans toute la suite de ce Livre de s'y restreindre aux règles & aux remarques qu'on juge nécessaires, & de s'abstenir de tout ce qui n'auroit qu'une simple curiosité, on ne peut s'empêcher de remarquer ici qu'on voit dans les loix d'Espagne une règle directement contraire à celle qui est expliquée dans cet article: car il y est permis à chacun de nommer une personne à qui il donne le pouvoir de faire son testament, & de disposer de ses biens après sa mort, & lui choisir tels héritiers qu'il avisera. Et ce qui est ordonné par ce Commissaire pour faire un

testament, qu'ils appellent *Cometido à fazer testamento*, est observé de même que si le défunt l'avoit ordonné, à la réserve seulement qu'il ne peut s'instituer soi-même héritier, ni déshériter les enfans ou autres descendans de celui de qui il fait le testament, ni leur substituer par aucune sorte de substitution, ni leur nommer un tuteur s'il n'en a un pouvoir exprès. Voyez la Loi 31 de Thoro, & les additions aux Loix d'Alphonse IX, sixième Partie, Titre des Testamens.

IX.

Il s'en suit des règles expliquées dans les articles précédens, qu'il n'y a que deux sortes de questions qui puissent naître des dispositions d'un testament lorsqu'il est dans les formes & doit subsister: l'une de celles où il s'agit de sçavoir si la disposition du testateur n'a rien de contraire aux loix; & l'autre de celles où il s'agit de sçavoir quelle a été son intention: car c'est cette intention qui doit servir de règle, si elle n'est pas contraire à la loi *m*.

m Toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur (hæres) quoties contra legem nihil sit futurum. L. 37, ff. de cond. & dem.

V. sur les difficultés de l'interprétation des Testamens la Sect. 6 & les autres suivans.

X.

Comme l'héritier qui est nommé par un testament doit être le successeur universel de tous les biens & de toutes les charges, un testateur ne peut instituer un héritier en termes qui bornent l'institution ou à ne commencer d'avoir son effet que dans un certain tems après la mort du testateur, ou à cesser de l'avoir après un terme qu'il auroit prescrit. De sorte que, dans le premier cas, la succession fût sans aucun héritier pendant tout ce tems; & que dans le second, il n'y eût plus d'héritier après ce terme expiré: car il est essentiel à la qualité d'héritier qu'il prenne la place du défunt après sa mort, & que l'hérédité ne demeure pas vacante & sans maître qui puisse en exercer les droits & acquitter les charges. Mais quoique cette disposition n'eût aucun effet, le testament qui la contient ne seroit pas nul par ce seul défaut, & l'héritier seroit réputé tel dès le tems de la mort du testateur, & pour tout l'avenir, de même que si l'institution n'avoit pas été bornée de cette manière *n*.

n Hæreditas ex die vel ad diem non rectè datur: sed, vitio temporis sublato, manet institutio. L. 34, ff. de hæred. inst.

Il n'en est pas de même des Legs & des Fideicommiss qui peuvent commencer d'être dus, ou cesser à certain jour. Car il n'y en a aucun inconvénient; le droit à la chose leguée demeurant à l'héritier tandis que le Légataire ne l'a pas encore, & lui revenant quand le Légataire cesse de l'avoir.

Cette règle n'est pas contraire à celle qui permet de charger un héritier de remettre l'hérédité après un certain tems à une autre personne qui succède en sa place, par un Fideicommiss dont il sera parlé en son lieu. Car l'hérédité ne demeure pas vacante: Et d'ailleurs cet héritier qui rend l'hérédité ne laisse pas de demeurer héritier & tenu des charges dont ce Successeur doit le garantir. V. l'art. 8 de la Sect. 1 des Substitutions.

XI.

Quoique la nature du testament & sa validité consiste en ce qu'il contient la volonté du testateur, & que ce soit par cette volonté qu'il doit avoir son effet, il ne l'a que lorsque l'héritier acceptant cette qualité s'engage par-là à toutes les dispositions du testateur, & à toutes les charges de l'hérédité *o*.

o Cùm semel adita est hæreditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. L. 55, §. 2, ff. ad Senat. Trebell. V. l'art. 7.

XII.

Il y a des testamens de diverses sortes, & qui sont distingués, non par l'essentiel de leur nature, qui est l'institution d'héritier commune à tous; mais par les différentes formalités que les loix ont établies pour l'usage des personnes qui veulent disposer de leurs biens, selon que ces formalités peuvent convenir ou à la qualité de la personne, ou aux circonstances de l'état où elle se trouve, comme on le verra par les articles qui suivent *p*.

p V. les articles suivans.

XIII.

Testa- Pour ce qui regarde les personnes des testateurs, *des* on peut faire une première distinction des testamens, que peuvent faire ceux que quelques infirmités rendent incapables de certaines manières dont les autres personnes peuvent tester. Ainsi les aveugles, les sourds, les muets, ne sçavoient faire leurs testamens que dans les formes qui peuvent leur convenir, comme on l'expliquera dans la Section suivante *q*.

q V. les art. 7, 8, 9, 10 & 11 de la Sect. suivante, & les remarques qu'on y a faites.

XIV.

Testa- Par cette même vue de la différence des testateurs, *mili-* on doit distinguer aussi les testamens que font les Officiers de guerre & les Soldats qui sont actuellement dans les fonctions militaires, occupés de sorte qu'ils ne pourroient observer les formalités que les loix prescrivent pour les testamens. Car elles dispensent ceux qui sont dans cet état des formalités qui leur sont impossibles, & facilitent leurs dispositions, ainsi qu'il sera expliqué dans la Section troisième *r*.

r V. Part. 15 de la Sect. 3.

XV.

Testa- Cette même considération des conjecturés où les *en* testateurs ne peuvent observer les formalités nécessaires pour un testament, a fait que les loix dispensent aussi ceux qui se trouvent obligés à faire leur testament dans un tems de peste, d'y observer en rigueur toutes les formalités qu'elles ont prescrites. On expliquera dans la Section troisième le tempérament qu'elles permettent quand ce cas arrive *f*.

f V. Part. 16 de la Sect. 3.

XVI.

Testa- Comme un testateur peut souhaiter raisonnable- *sc-* ment que ses dispositions demeurent secrètes jusqu'à après sa mort, il peut faire un testament clos & secret, de la manière qu'on expliquera dans la Section troisième *t*.

t V. Part. 17 de la Sect. 3.

XVII.

Testa- De quelque manière que soit fait un testament, le *gi-* testateur peut, si bon lui semble, ou n'en faire qu'un original, ou en faire deux ou plusieurs, pour conserver plus sûrement ses dispositions, les déposant en divers endroits, ou pour en avoir un original en sa puissance, & en déposer un autre en d'autres mains *u*.

u Unum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest. Idque interdum necessarium est. Fortè si navigaturus, & secum ferre, & relinquere judiciorum suorum testationem velit. L. 24, ff. qui test. fac. poss. V. l'article 9 de la Sect. 7.

XVIII.

Testa- Comme un testament est un titre commun & aux *nt* héritiers & aux légataires, & aux substitués, ou autres *num* personnes intéressées à quelques dispositions du testateur, chacun de ceux qui peuvent y avoir intérêt a droit d'avoir ce titre en sa puissance. Mais comme tous ne peuvent en avoir l'original, chaque intéressé peut en retirer des grosses ou expéditions, c'est-à-dire des copies en bonne forme signées par l'Officier public, qui est dépositaire de la minute; & ces copies, dans cette forme, tiennent lieu de l'original *x*.

x Tabularum testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est hæredis, sed universorum quibus quid illic adscriptum est. L. 2, ff. t. st. quem aper. inspici. & deser.

SECTION II.

Qui peut faire un Testament, & qui on peut faire héritier ou légataire.

IL y a deux choses à considérer dans un testament pour en reconnoître la validité & l'effet qu'il peut avoir : l'une est de sçavoir si celui qui a fait un testa-

Tome I.

ment en avoit le pouvoir, & si les personnes en faveur de qui le testateur a disposé sont capables de recevoir ce qui leur est donné, & ce sera la matière de cette Section; l'autre, de sçavoir si le testament est fait dans les formes, ce qui sera expliqué dans la Section suivante *a*.

Il faut remarquer, sur la matière de cette Section, qu'outre les causes d'incapacité de recevoir un bienfait par un testament, qui y sont expliquées, nous avons en France deux règles qui rendent nulles les dispositions de quelques personnes en faveur d'autres à qui il leur est défendu de donner. L'une est de l'Ordonnance de François I de 1539, art. 131, & de Henri II, de 1549, art. 2. qui annulle toutes donations entrevifs ou testamentaires que pourroient faire des mineurs à leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillistes, & autres administrateurs pendant leur administration, ou à des personnes interposées. Et l'autre est de quelques Coutumes qui défendent les dispositions de la femme en faveur de son mari, & du mari en faveur de sa femme; ce que quelques-unes bornent aux dispositions de la femme en faveur du mari, ne défendant pas celles du mari en faveur de la femme.

On peut aussi remarquer sur la capacité de tester; qu'il y a des Coutumes où la femme mariée ne peut tester qu'avec la permission de son mari, si ce pouvoir ne lui est donné par leur contrat de mariage.

Il faut remarquer sur ce sujet de l'incapacité de tester qu'on n'a pas mis dans cette Section une règle du Droit Romain, que quelque Lecteur pourroit y trouver à dire, ce qui fait qu'on a cru devoir en rendre raison. C'est cette règle qui veut que les personnes qui doutent de leur état ne puissent tester *b*; dont on exceptoit les soldats *c*, qui le pouvoient nonobstant ce doute. Ainsi celui qui doutoit s'il étoit fils de famille ou émancipé, ne pouvoit faire de testament *d*, parce que le fils de famille ne pouvoit tester.

On a cru ne devoir pas mettre ici cette règle. Car il semble qu'il ne puisse arriver aucun cas où l'on doive la mettre en usage, & que quand il y a un testament il est naturel de supposer que celui qui l'a fait n'a pas douté qu'il ne pût le faire; & on ne feroit pas naître la question de sçavoir s'il étoit dans ce doute ou non. Mais quand on supposeroit même qu'un testateur avoit quelque sujet de douter de son état, si ce qu'il en doutoit en effet, cette raison seule devoit-elle l'empêcher de faire un testament? Ainsi, par exemple, si on suppose un jeune homme âgé de quatorze ans accomplis qui se trouveroit hors de son pays, & ne sçachant pas le jour précis de sa naissance, tomberoit malade, & feroit un testament dans l'incertitude s'il auroit l'âge pour tester, mais dans la pensée qu'il vaudroit mieux faire un testament qui pût valoir, s'il se trouvoit qu'il eût l'âge nécessaire, que de manquer d'en faire un, parce que celui qu'il seroit demeureroit nul s'il n'avoit pas l'âge; dirait-on d'une telle disposition qu'elle dût être annullée, parce que le testateur ne sçavoit pas un fait dont la connoissance ne l'auroit rendu ni plus âgé, ni plus expérimenté? Mais s'aviserait-on même de demander si ce jeune homme sçavoit son âge? & quand on s'aviserait de faire naître ce doute, ce qui paroîtroit étrangement bizarre, ne suffiroit-il pas que ce testateur eût dans la vérité l'âge & le pouvoir de faire un testament pour le faire valoir dans ces circonstances? A quoi on peut ajouter que, comme cette règle n'avoit pas de lieu pour les soldats, on pourroit en conclure que ceux même qui l'avoient faite avoient bien jugé qu'elle n'étoit pas de droit naturel; car il n'auroit pas été juste d'en dispenser les soldats. Mais il est du droit naturel que la vérité ait son effet, & que celui qui a un droit

a Si queramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiremus an secundum regulas juris testatus sit. L. 4, ff. qui test. fac. poss.

b L. 1, ff. de legat. 3.

c L. 11, §. 1, ff. de test. milit.

d L. 9, ff. de jur. codicil.

acquis n'en soit pas privé, sous prétexte qu'il doute si son droit est sûr. Cet effet de la vérité a été trouvé si juste par les auteurs même des subtilités du Droit Romain, qu'on voit dans une Loi, que celui qui étant pere de famille, & par cette qualité capable de recueillir une hérédité qui lui étoit échue, pouvoit la recueillir, quoiqu'il fût non dans le doute s'il étoit pere de famille, mais même dans la fausse créance qu'il ne l'étoit pas, & qu'il n'étoit que fils de famille *e*. Ainsi on reconnoissoit que la vérité devoit suppléer non-seulement au doute, mais même à une erreur de cette nature.

c V. l. 21, ff. de cond. & dem.

SOMMAIRES.

1. Ceux qui n'ont point d'incapacité peuvent tester.
2. Les impuberes ne peuvent tester.
3. Les fils de famille ne peuvent tester.
4. Les infensés ne peuvent tester que dans un bon intervalle.
5. Vieillards, malades & infirmes peuvent tester.
6. Un prodigue ne peut tester.
7. Celui qui est tout ensemble sourd & muet ne peut tester.
8. S'il sçait écrire il peut tester.
9. Le sourd qui peut parler peut tester.
10. Les muets qui ne sont pas sourds peuvent tester s'ils sçavent écrire.
11. Les aveugles peuvent tester.
12. Les Etrangers ne peuvent tester.
13. Le Religieux peut tester avant sa profession.
14. Les condamnés à mort ne peuvent tester.
15. Les bâtards peuvent tester.
16. Différence entre l'incapacité des Etrangers & des condamnés à mort, & celle des autres.
17. Matieres des articles qui suivent.
18. Différence entre l'incapacité de tester & celle de recevoir par un testament.
19. Personnes incapables de tester, mais capables de recevoir par un testament.
20. Personnes incapables de l'un & de l'autre.
21. Bâtards capables de recevoir par un testament.
22. Des enfans qui ne sont pas nés.
23. Des enfans qui ne sont pas conçus.
24. On peut instituer un héritier sans le nommer en le désignant.
25. L'héritier peut être inconnu au testateur.
26. Institution nulle par l'incertitude de l'héritier.
27. Les personnes indignes ne peuvent recevoir par un testament.

I.

Pour connoître quelles sont les personnes qui ont le pouvoir de tester ou de recevoir quelque libéralité par un testament, il faut sçavoir qui sont ceux que les Loix en rendent incapables. Car quiconque ne se trouvera dans aucune incapacité pourra tous les deux *a*.

a Si queramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus an is qui fecerit testamentum habuerit testamenti factionem. *L. 3, ff. qui test. fac. poss.*

II.

Les causes qui rendent les personnes incapables de tester se tirent de quelques-unes de ces qualités qu'on a expliquées dans le titre des Personnes, comme des qualités d'impubere, étranger, condamné à mort, & autres. Ainsi on peut mettre pour la première cause d'incapacité de faire un testament, le défaut de cet âge qu'on appelle la puberté, qui est de quatorze ans accomplis pour les garçons, & de douze de même accomplis pour les filles. Car ceux qui n'ont pas cet âge accompli ne peuvent tester *b*. Et quand même celui qui

b Testamentum facere non possunt impuberes, quia nullum eorum animi iudicium est. *§. 1, inst. quib. non est perm. fac. test.*
Il semble qu'on eût autrefois douté dans le Droit Romain si les Eunuques pouvoient tester, parce qu'ils ne pouvoient atteindre une vraie puberté. Et on ne leur avoit permis qu'à l'âge de 18 ans. *Spadones eo tempore testamentum facere possunt quo plerique pubescunt,*

auroit fait son testament avant la puberté ne mourroit que long-tems après, de sorte qu'on pût dire qu'étant adulte & capable de tester, il l'eût approuvé, ne le changeant pas, ce testament nul dans son origine ne seroit pas validé par cette circonstance *c*.

id est, anno decimo-octavo. *Paulus 3, sent. 4, 2. Mais l'Empereur Constantin leur permit de tester de même que tous les autres. Eunuchis liceat facere testamentum, componere postremas exemplo omnium voluntates, conscribere codicillos, salva testamentorum observantia. L. 5, c. qui test. fac. poss.*

A quâ ætate testamentum vel masculi vel fœminæ facere possunt, videamus. Verius est in masculis quidem quartum-decimum annum spectandum, in fœminis verò duodecimum completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum ut testamentum facere possit, an sufficit compleisse: propono aliquem Kalendis Januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse, quarto-decimo anno, an valeat testamentum? Dico valere. Plus arbitror, etiam si pridie Kalendarum fecerit, post sextam horam noctis, valere testamentum. Jam enim compleisse videtur annum quartum-decimum, ut Marciano videtur. *L. 5, ff. qui test. fac. poss. v. l. 1, ff. qui test. fac. poss. v. l. 1, ff. de manumiss.*

c Si filiusfamilias aut pupillus tabulas testamenti fecerit, signaverit, secundum eas bonorum possessio dari non potest, licet filiusfamilias sui juris, aut pupillus pubes factus decesserit. Quia nullæ sunt tabulæ testamenti, quas is fecerit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit. *L. 19, ff. qui test. fac. poss.*

On a mis dans l'article qu'il faut avoir cet âge accompli, *annum completum*, comme il est dit dans le second de ces textes. Mais ce qui s'y trouve ajouté dans la suite, fait une difficulté qu'on ne doit pas dissimuler. Car encore que le sens naturel de ces mots *quatorze ans accomplis*, semble demander que le dernier moment de la quatorzième année soit expiré, puis que ce n'est qu'à ce moment qu'elle est accomplie; ce qui est dit dans la suite de cette Loi y paroît contraire: & ces paroles, *utrum excessisse debeat, an sufficit compleisse*; & le reste qui suit, marquant que le testament est bon s'il est fait le jour de la naissance, ou même la veille, signifie assez que l'année est tenue pour accomplie avant que le dernier moment en soit expiré, de quelque maniere qu'on entende la veille de la naissance. Car on peut l'entendre en deux manieres: l'une, en prenant la veille du jour de la naissance selon le calcul des jours de l'année; de sorte que, dans le cas d'une personne née le premier Janvier, qui est le cas de cette loi, la veille du jour de cette naissance fût le dernier Décembre: l'autre, en prenant pour la veille du jour de sa naissance les vingt-quatre heures qui précèdent le moment de cette naissance.

Il semble que c'est à la première de ces deux manieres que cette loi détermine la veille du jour de la naissance, puisqu'elle suppose un testament fait le jour de cette veille dès le matin, sans distinguer à quelle heure le testateur seroit né. De sorte que, comme dans l'usage de Rome le jour commence à minuit *a*, il semble que, selon cette regle, il pourroit arriver qu'un testament seroit bon, quoiqu'il précédât de plus de vingt-quatre heures le moment de la naissance du testateur. Car si on suppose, suivant cette loi, que le jour de la naissance soit le premier Janvier, & que la veille de ce jour commence à minuit du jour précédent, c'est-à-dire, à la minuit entre le 30 & le 31 Décembre, & que ce testateur né le premier Janvier après midi, fassé son testament le matin du 31 Décembre, il sembleroit, par les termes de cette loi, que ce testament devoit être bon, quoiqu'il précédât de plus d'un jour entier le moment de la naissance de ce testateur, puisqu'il seroit vrai qu'il auroit été fait le jour précédent à celui de sa naissance; ce qui sembleroit n'être ni bien régulier, ni de notre usage, comme il sera dit dans la suite.

On peut remarquer sur cette maniere de tenir l'année pour accomplie au commencement du dernier jour, qu'il n'en étoit pas de même en toutes fortes de cas: car non-seulement les prescriptions demandent l'entier accomplissement de l'année, comme il a été dit en son lieu; mais pour l'âge même qui excuse d'une tutelle, il faut que le dernier moment de la

a V. l. 8, ff. de feriis.

dernière année soit expiré *b*. Sur quoi on peut dire qu'il y auroit bien autant ou plus de raison d'accorder la décharge d'une tutelle au dernier jour de la soixante-dixième année, que la permission de tester au dernier jour de la quatorzième. Et pour ce qui regarde l'accomplissement de l'âge pour tester, il semble que le sens de ce mot *d'une année accomplie* s'entend dans notre usage d'une année expirée, sur-tout dans les Coutumes: car celles qui marquent l'âge pour tester demandent les années accomplies, encore que celles qui en parlent ne permettent presque toutes de tester qu'à vingt ans aux garçons, & à dix-huit aux filles, pour les biens autres que les propres: & à l'égard des propres, elles demandent vingt-cinq ans. De sorte que l'esprit de ces Coutumes n'est pas de favoriser la dispense du tems; & aussi elles ne marquent pas, comme fait cette loi, que l'année soit tenue pour accomplie au commencement du dernier jour, encore moins la veille. Ainsi on s'est restreint dans l'article à marquer qu'il faut que l'âge soit accompli, c'est-à-dire, qu'on ait l'âge que la loi demande: car cette expression pourroit s'accommoder aux usages mêmes qui demanderoient seulement que le dernier jour fut commencé, à la prendre au sens de ces termes du second des textes cités sur cet article; *Utrum excessisse debeat, an sufficit compleisse*. La difficulté qui a obligé à faire cette remarque pourroit être mise au nombre de celles qui peuvent demander quelque réglemeut.

b Excessisse oportet 70 ann. L. 2, ff. de excus. l. un. c. qui aetat.

III.

*L*es fils de famille, c'est-à-dire, ceux qui sont sous la puissance de leurs peres, n'ayant pas été émancipés, ne peuvent faire de testament *d*, si ce n'est de ces sortes de pécules qu'ils peuvent avoir en propre, & dont il a été parlé en son lieu *e*.

d Qui in potestate parentis est testamenti faciendi jus non habet. L. 6, ff. qui test. fac. poss.

Nemo ex lege quam nuper promulgavimus, in rebus quæ parentibus acquiri non possunt existimet aliquod esse innovandum, aut permissum esse filiisfamilias cujuscumque gradus vel sexus testamenta facere, sive sine patris consensu bona possideant secundum nostræ legis distinctionem, sive cum eorum voluntate. L. penult. C. qui test. fac. poss.

e Omnes omnino quibus quasi castrensia peculia habere ex legibus concessum est, habeant licentiam in ea tantummodo ultima voluntate condere. L. ult. C. eod.

Cette regle avec l'exception pour ces pécules s'observe en quelques Coutumes.

Voyez sur ces pécules & sur l'émancipation ce qui en a été dit dans le préambule de la Section 2, Comment succèdent les Peres, pag. 374, & dans l'article 3 de cette même Section, p. 375.

Quoiqu'il semble que cette regle qui rend les fils de famille incapables de tester, fut dans le Droit Romain une suite de ce que le fils de famille ne pouvoit rien acquérir qui ne fut en même tems à son pere, à la réserve de ces pécules dont il est parlé dans l'article*; il paroît par le second texte cité sur cet article que Justinien qui donna aux fils de famille la propriété des biens qui pourroient leur être acquis, n'en laissant aux peres que l'usufruit, ne leur permit pas néanmoins de pouvoir tester d'autres biens que de ces pécules. Ce qui fait voir qu'il jugea que la liberté de disposer de ces pécules n'étoit pas tant un effet du droit de propriété, que du mérite du fils de famille, qui s'étant rendu digne de les acquérir, avoit aussi le privilège d'en disposer: & que pour les autres biens, il ne pouvoit devenir capable d'en disposer que par l'émancipation.

* Filiisfamilias testamentum facere non potest, quia nihil suum habet, ut de eo testari possit. Sed Divus Augustus Marcus constituit ut filiusfamilias miles de eo peculio quod in castris acquisivit testamentum facere possit. Ulpian. tit. 20, §. 10.

IV.

Leux qui sont dans la démence ne peuvent faire de testament, si ce n'est qu'ils aient des intervalles de raison qui puissent suffire pour une telle disposition, & que le testament soit commencé & accompli de toutes ses formes dans un intervalle où l'usage de la raison ait été parfaitement libre. *f*.

f In eo qui testatur, ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. L. 2, ff. qui test. fac. poss.

Furiosum in suis judiciis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retro Principibus & nobis pla-

cuit. Nunc autem hoc decidendum est, quod simili modo antiquos animos movit: si cepto testamentum furor cum invasit. Sancimus itaque tale testamentum hominis qui in ipso actu testamenti adversa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si vero voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem, & hoc sana mente inceperit facere & consummaverit, nullo tali morbo interveniente, stare testamentum, sive quamcumque ultimam voluntatem censemus: si & alia omnia accesserint quæ in hujusmodi actibus legitima observatio acquirit. L. 9, C. qui test. fac. poss. §. 1, inst. Quib. non est perm. fac. test.

V.

Les infirmités de la vieillesse, & les maladies qui laissent la liberté de l'esprit, n'empêchent pas que ceux qui sont dans cet état ne puissent tester *g*.

g Senium quidem ætatis, vel ægritudinem corporis, sinceritatem mentis tenentibus, testamenti factionem certum est non auferre. L. 3, C. qui test. fac. poss.

In eo qui testatur, ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. L. 2, ff. eod.

Il y a des Coutumes où les dispositions à cause de mort sont nulles, si ceux qui les ont faites n'ont vécu trois mois après ces dispositions. V. la Préface ci-devant, n. 7.

VI.

Les prodigues qui sont interdits, étant incapables de disposer de leurs biens pendant leur vie, sont incapables aussi d'en disposer à cause de mort. Car la même cause qui mérite la peine de l'interdiction mérite aussi celle de l'incapacité de disposer par un testament. Et soit que l'on considère le mauvais usage que pourroit faire le prodigue interdit de la liberté des dispositions à cause de mort, ou la conséquence de le punir de sa mauvaise conduite par la privation de cette liberté, quand il pourroit même en faire quelque bon usage; il est de l'intérêt des familles & du public qu'une personne d'aussi mauvaise conduite qu'un prodigue interdit ne puisse tester *h*,

h Is cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest. Et si fecerit, ipso jure non valet. Quod tamen interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc valebit. L. 18, ff. qui test. fac. poss. §. 2, inst. quibus non est perm. fac. test.

On peut distinguer, sur ce sujet du testament d'un prodigue, celui qu'il pourroit faire après son interdiction & celui qu'il auroit pu faire auparavant. Et l'Empereur Léon avoit encore distingué par sa Nouvelle 39, entre les testamens faits par des prodigues après leur interdiction, ceux qui contiendroient des dispositions raisonnables, & les confirmoit. Mais outre que nous n'observons pas ces Nouvelles de Léon, ce discernement ne serviroit qu'à faire naître des procès. Et il est plus simple & plus juste d'annuler simplement tout testament d'un prodigue après son interdiction. Mais pour le testament qui précéderoit l'interdiction, il y a plus de difficulté de savoir s'il doit subsister. Et quoique la question soit décidée par les textes cités sur cet article, qui veulent que ce testament ait son effet, il n'est pas défendu de considérer quelques inconvéniens qui peuvent suivre de cette regle. Car comme il est certain que les prodigues ne sont interdits que par une mauvaise conduite, qui sans doute a précédé l'interdiction, & que c'est par une mauvaise conduite qu'ils sont incapables de tester; la même raison qui veut qu'on annule le testament fait après l'interdiction, semble demander qu'on annule aussi celui qui l'a précédée; car il est naturel de présumer que, comme un prodigue ne s'avise pas de faire un testament, s'il n'y est porté par d'autres personnes, il n'auroit fait le sien que par l'impression des complices de ses débauches, & en leur faveur. Et il pourroit arriver aussi qu'un testament dont les dispositions devroient être changées à cause des changemens qui seroient survenus dans la famille du prodigue après son interdiction, ne pourroient néanmoins être réformés, puisqu'étant incapable de tester, il ne pourroit faire de nouvelles dispositions.

VII.

Celui qui seroit tout ensemble sourd & muet, soit de naissance ou autrement, & qui ne sauroit écrire ni lire, étant incapable de donner aucune marque

50 Vieillard, malades & infirmes, peuvent tester.

6. Un prodigue ne peut tester.

7. Celui qui est tout encre est tout encre.

Et mutus, ne de sa volonté ne pourroit tester. Mais si celui qui n'étant ni sourd ni muet, auroit fait un testament en bonne forme, venoit à tomber ensuite dans ces deux infirmités, quoique cet événement le rendit incapable de confirmer sa volonté, ni de la changer quand il le voudroit; le testament qu'il auroit fait dans le tems qu'il pouvoit le faire, subsisteroit toujours.

i Surdas, mutus testamentum facere non possunt. Sed si quis post testamentum factum valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse ceperit, ratum nihilominus permanet testamentum. L. 6, §. 1, ff. qui test. fac. poss.

Sancimus si quis utroque morbo simul laboret, id est, ut neque audire, neque loqui possit, & hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur. L. 10, C. qui test. fac. poss.

Il paroît par le premier de ces deux textes, que par l'ancien Droit celui qui étoit seulement sourd sans être muet, & celui qui étoit seulement muet sans être sourd, ne pouvoient faire de testament. Parce que le sourd ne pouvoit entendre les personnes dont la présence étoit nécessaire à son testament, & que le muet ne pouvoit faire entendre aux témoins son intention. Mais ils pouvoient faire un testament, s'ils en obtenoient la permission du Prince. V. l. 7, eod. Voyez les trois articles suivans.

VIII.

8. S'il sçait. Celui qui n'étant pas tout ensemble sourd & muet écrire, il de naissance, le devenoit par quelque accident, après avoir appris à écrire, pourroit faire son testament: car il pourroit expliquer sa volonté, l'écrivant lui-même, & y observant les formalités qui seront expliquées dans la Section troisième.

l Surdus, mutus, testamentum facere non possunt. L. 6, §. 1, ff. qui test. fac. poss. Ubi autem & hujusmodi vitii non naturalis, sive masculo, sive femine acciderit calamitas, sed morbus postea superveniens & vocem abstulit, & autem exclusit; si ponamus hujusmodi personam literas scientem, omnia que priori interdiximus, hæc ei sua manu scribenti permitimus. L. 10, C. qui test. fac. poss. V. les art. 17 & 20 de la Sect. 3, & la remarque sur l'art. 17.

IX.

9. Le sourd Ceux qui sont seulement sourds, mais non pas muets, comme s'ils n'étoient devenus sourds qu'après avoir acquis l'usage de la parole, peuvent faire un testament: car ils peuvent expliquer leurs intentions, & à plus forte raison, s'ils sçavent écrire.

m In eo cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. L. 10, C. qui test. fac. poss. V. l'art. 20 de la Sect. 3, & la Remarque sur l'art. 17 de la même Section.

X.

10. Les muets qui ne sont pas sourds Les muets, quoique de naissance, qui ne sont pas sourds, & qui sçavent écrire, pouvant expliquer leur volonté, ils peuvent tester. Mais s'ils ne sçavent pas écrire, ne pouvant s'expliquer que trop imparfaitement & par des lignes, ils n'ont pas la liberté de faire un testament.

n Sin verò autres quidem aperte sint, & vocem recipientes, lingua autem ejus penitus præpedita, licet à veteribus auctoribus scriptis de hoc variatum est, attamen si hunc peritum literarum esse proponamus, nihil prohibet eum scribentem hæc omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujus infortunium ei accesserit. Nullo discrimine neque in masculis, neque in feminis in omni ista constitutione servando. L. 10, C. qui test. fac. poss. V. les art. 17 & 20 de la Section 3.

XI.

11. Les aveugles Les aveugles, soit de naissance ou autrement, peuvent faire leur testament, en y observant les formalités qui seront expliquées dans la Section troisième.

o Voyez l'art. 20 de la Section troisième.

XII.

12. Les Etrangers Les Etrangers qu'on appelle Aubains, ne peuvent faire de testament, ni autre disposition, à cause de leur mort.

p Voyez l'art. 11 de la Sect. 2 des Personnes, p. 15, l'art. 9 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 354, & les autres articles qui y sont cités.

Il faut faire sur cette règle l'exception du cas remarqué sur l'article 3 de la Section 4 des Héritiers en général, p. 365.

XIII.

Les Religieux profes sont dans la même incapacité après qu'ils ont fait leurs vœux: mais ils peuvent auparavant faire un testament, encore qu'ils aient l'habit de Religion pendant qu'ils sont dans le tems de la Probation ou Noviciat. Et leur testament aura son effet aussitôt qu'ils auront fait la Profession: car elle est considérée comme une mort civile qui, les dépouillant de leurs biens, fait le même effet à l'égard de leur testament que la mort naturelle.

q Voyez l'art. 13 de la Sect. 2 des Personnes, p. 15, l'art. 10 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 354, & les autres articles qui y sont cités.

XIV.

Les condamnés à mort ou à d'autres peines qui emportent la mort civile & la confiscation des biens, ne peuvent tester: & cet état annule même le testament qu'ils auroient fait avant la condamnation, & avant le crime. Mais si celui qui ayant appelé de sa condamnation, & fait ensuite un testament, venoit à mourir avant que son appel eût été jugé, ce testament, ou autre qu'il auroit fait auparavant, auroit son effet: car, en matière de crimes, l'appel éteint la Sentence. Et comme après la mort de l'accusé il ne peut plus y avoir de condamnation, son état demeure tel qu'il étoit avant qu'il fût condamné. Mais il faut excepter de cette règle ceux qui seroient condamnés ou accusés pour ces sortes de crimes dont l'accusation se poursuit après la mort: car dans ces cas la validité du testament dépend de l'événement qu'aura l'accusation.

r Si cui aqua & igni interdictum sit, ejus nec illud testamentum valet quod ante fecit, nec id quod postea fecerit. L. 8, §. 1, ff. qui test. fac. poss. L. 1, §. 2, ff. de leg. 3, l. 6, §. 8 de inj. rup.

s Si quis post accusationem in custodia fuerit defunctus indemnatus, testamentum ejus valebit. L. 9, ff. qui test. fac. poss. l. 1, §. 3, ff. de leg. 3.

t Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, & medio tempore, pendente appellatione, fecerit testamentum, & ita decederit, valet ejus testamentum. L. 13, §. 2, ff. qui test. fac. poss.

u Provoationis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatio. L. 1, §. ult. ff. ad Senat. Turpill.

v Ex judiciorum publicorum admittis non aliis transeunt adversus heredes pæne bonorum ademptionis, quam si lis contestata & condemnatio fuerit secuta, Excepto repetundarum & majestatis iudicio, quæ etiam mortuis reis cum quibus nihil actum est adhuc exerceri placuit, ut bona eorum scisco vindicentur. Ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum potest. L. 20, ff. de accus. & inscript. V. l'art. 11 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 354, & les autres articles qu'on y a cités.

XV.

L'incapacité des bêtards est bornée à les exclure des successions ab intestat, & n'empêche pas qu'ils ne puissent disposer de leurs biens par un testament.

u V. l'art. 8 de la Sect. 2 des Héritiers en général, & les articles qu'on y a cités, p. 353.

XVI.

Il faut remarquer cette différence entre les diverses incapacités qu'on vient d'expliquer, que celle des Etrangers & celle des condamnés à mort n'annulent pas seulement les testaments de ceux qui sont dans l'une ou l'autre de ces deux sortes d'incapacités dans le tems de leur testament, mais que si elles surviennent à celui qui avoit fait son testament n'étant dans aucune incapacité, & qu'il se trouve dans l'une ou dans l'autre au tems de sa mort, le testament sera annullé: car ceux qui meurent dans cet état ne peuvent point avoir d'héritier. Mais les autres incapacités qui peuvent survenir à un testateur après son testament, & durer jusqu'à sa mort, ne changent rien au testament. Ainsi la profession en Religion après un testament, est comme une espèce de mort civile, mais qui loin d'annuler le testament comme celle du condamné, a l'effet contraire de le confirmer, & de faire l'ouverture de la succession, pour y appeler l'héritier institué. Ainsi la démence & les autres infirmités qui surviennent au testateur après son testament, & le rendent incapable d'en faire un nouveau, fixent sa vo-

lonté à l'état où elle s'est trouvée au dernier moment de l'usage qu'il a pu en faire *x*.

x Si cui aqua & igni interdictum sit, nec illud testamentum valet quod ante fecit, nec id quod postea fecerit. L. 8, §. 1, ff. qui test. fac. poss. l. 1, §. 2, ff. de legat. 3, l. 6, §. 8, ff. de injust. rupt. irr.

On peut entendre au sens de la regle expliquée au commencement de cet article, cette autre regle vulgaire qui veut qu'une disposition qui pouvoit subsister dans son origine devienne nulle, si dans la suite les choses se trouvent dans un état où elle ne pourroit commencer d'avoir son effet. *Qui in eam causam pervenerunt, à qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur.* L. 3, §. ult. ff. de his quæ pro non scrip. *Quia in eum casum res pervenit à quo incipere non potest.* L. 29, ff. ad leg. Aquil. Mais cette dernière regle appliquée indistinctement, tromperoit souvent : car souvent il arrive qu'un acte subsiste, quoique celui qui l'avoit fait tombe dans un état où il ne pourroit le faire : ainsi un mariage n'est pas annullé par la démenche survenue au mari ou à la femme, ni un contrat de vente, si le vendeur est interdit ensuite comme prodigue : & il en est de même des testamens dans les cas expliqués dans la suite de cet article. Et aussi est-il dit dans une autre regle, qu'il n'est pas nouveau que ce qui a eu sa validité ne cesse pas de l'avoir, quoique le cas arrive où l'on soit en tel état, qu'on le feroit inutilement. *Non est novum ut quæ semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus extiterit à quo initium capere non potuerunt.* L. 85, §. 1, ff. de regul. juris.

XVII.

On a expliqué dans les articles précédens ce qui regarde la capacité ou incapacité de tester, & il reste de voir quelles sont les personnes qui peuvent être instituées héritières, ou recevoir quelque bienfait par un testament. Ce qui dépend de sçavoir quels sont ceux qui n'ont pas ce droit ; car hors ceux-là tous les autres l'ont. Et il y a de deux sortes de personnes qui ne l'ont pas, ceux qui en sont incapables, & ceux qui en sont indignes *y*.

y V. les articles qui suivent.

XVIII.

Les incapacités de tester & celles de recevoir par un testament ne sont pas les mêmes ; car il y a des personnes incapables de tester, & qui ne sont pas incapables de recevoir par un testament. Et il n'y en a point qui soient capables de tester, & qui ne soient aussi capables de recevoir par un testament. Et il y en a qui sont incapables de l'un & de l'autre, comme on le verra par les articles qui suivent *z*.

z V. les articles qui suivent.

On peut remarquer sur ce qui est dit dans cet article, que tous ceux qui sont incapables de tester sont aussi incapables de recevoir par un testament ; qu'encore que tout Etranger ne puisse recevoir par un testament, il peut arriver qu'un Etranger puisse tester dans le cas remarqué sur l'article 3 de la Section 4 des Héritiers en général, p. 365. Mais ce cas n'empêche pas la vérité de la regle en général ; car cet étranger ne peut tester que par une dispense qui suspend seulement son incapacité, mais qui ne la fait pas cesser.

XIX.

Les impuberes, les insensés, ceux qui sont tout ensemble sourds & muets de naissance, les prodigues interdits, & ceux que quelques infirmités rendent incapables de tester, ne sont pas pour cela incapables d'être institués héritiers, ou de recevoir quelque autre bienfait par un testament. Car quoiqu'ils puissent être incapables d'aliéner leurs biens, & d'en disposer, rien n'empêche qu'ils ne puissent être capables d'en posséder & d'en acquérir *a*.

a V. l'art. 7 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 353.

XX.

Les Etrangers, les Religieux profès & les condamnés à mort, sont incapables de recevoir par un testa-

ment, pendant qu'ils demeurent dans ces sortes d'incapacités, comme on l'a expliqué en son lieu *b*.

b V. les articles 9, 10 & 11 de la Section 2 des Héritiers en général, & les autres articles cités sur ceux-là, p. 354.

XXI.

Quoique les bâtards soient incapables des successions *ab intestat*, ils peuvent être institués héritiers, & recevoir tout autre bienfait par un testament, à la réserve de quelques exceptions qui ont été expliquées en leur lieu *c*.

c V. l'art. 8 de la Sect. 2 des Héritiers en général, p. 353, & les articles qu'on y a cités, & les remarques sur cet article 8.

XXII.

Les enfans qui ne sont pas encore nés peuvent être institués héritiers par un testament, non-seulement par leurs peres & meres, mais par toute autre personne, & même par des Etrangers. Et on peut faire en leur faveur des legs & d'autres dispositions *d*.

d V. l'art. 13 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 354.

XXIII.

Il faut encore mettre au nombre de ceux qui peuvent recevoir quelque bienfait par un testament, les enfans même qui ne sont pas encore conçus & qui viendront à naître. Car non-seulement ceux de qui ces enfans naîtront peuvent les instituer héritiers, ou les substituer, mais toute autre personne capable de disposer peut instituer héritier un enfant qui naîtra d'un mariage de personnes à qui il voudra faire ce bienfait, quoiqu'il n'ait aucune liaison ni parenté avec ces personnes. Et cette institution aura son effet, si au tems de la mort de ce testateur il y a quelque enfant conçu de ce mariage, quoiqu'il ne naisse qu'après cette mort *e*. Et on peut aussi substituer des enfans qui ne naîtront que plusieurs années après la mort de celui qui aura fait une telle disposition *f*.

e Posthumus alienus testè hæres instituitur. *Inst. de bonor. poss.* V. l'art. 13 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 354.

Une telle institution seroit comme conditionnelle en cas que cet enfant fût conçu au tems de la mort du testateur.

Il est assez ordinaire qu'en faveur des Contrats de mariage on fait de pareilles institutions des enfans qui en pourront naître, ou qu'on donne des préciputs ou autres avantages aux aînés ou mâles qui en naîtront.

f V. le titre 3 du Livre 5.

XXIV.

Il n'est pas nécessaire pour instituer un héritier qu'il soit nommé par son nom dans le testament ; & l'institution ne laissera pas d'avoir son effet, s'il est désigné par sa qualité, ou quelques circonstances qui le distinguent, & le fassent si bien connoître qu'il ne puisse y avoir de doute que l'institution ne soit en sa faveur. Comme si le testateur avoit institué un Evêque, un Premier Président, un Procureur Général, un Doyen d'un Chapitre, ou autre que quelque qualité singulière dans un certain lieu distingueroit bien & marquerait précisément *g*.

g Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit quod penè nihil à nomine distat, non tamen eo quod contumeliaz causâ solet addi, valet institutio. L. 9, §. 8, ff. de hered. inst.

Ce qui est dit dans ce texte d'une institution qui seroit faite en termes injurieux à l'héritier pour le désigner par cette distinction, n'a pas été mis dans l'article. Car outre qu'il n'arrive vraisemblablement jamais, au moins parmi nous, qu'un testateur veuille faire un outrage à son héritier en lui donnant ses biens, il pourroit arriver qu'un pere justement irrité contre son fils à cause de ses défordres, & ne voulant pourtant pas, ou ne pouvant pas même le déshériter, mais voulant seulement marquer le juste sujet qu'il auroit eu pendant sa vie d'être mécontent de ce fils, & lui faire sentir son indignation pour le ramener à son devoir, déclarât par son testament, qu'encore que son fils se fût rendu indigne de sa succession par sa vie déréglée, il ne laissoit pas de le faire son héritier ; & cette dispo-

sition ne seroit pas nulle *. Que si l'héritier qui ne seroit pas fils du testateur étoit institué avec quelque expression ou désignation infamante ou injurieuse, on jugeroit par les circonstances si une telle disposition pourroit avoir quelque cause qui dût la faire subsister, l'héritier voulant accepter la succession; ou si elle blefferoit la raison & les bonnes mœurs de telle sorte qu'on dût l'annuller.

* Illa institutio valet: filius meus impiissimus malè de me meritis hæres esto. Parc enim hæres instituitur cum maledicto, & omnes hujusmodi institutiones receptæ sunt. L. 48, §. 1, ff. de hæred. inst.

XXV.

25. L'héritier peut être inconnu au testat. ur. On peut aussi instituer héritier une personne inconnue, pourvu que le testateur qui pourroit n'avoir jamais vu cet héritier marque sa personne par des circonstances qui puissent le faire connoître. Comme si c'étoit le fils d'un de ses freres, ou autre proche qu'il n'eût jamais vu à cause d'une longue absence, ou même une personne étrangère distinguée par quelque marque, comme par quelque bienfait que le testateur en auroit reçu, & qu'il expliqueroit de telle sorte, qu'encore que l'auteur de ce bienfait lui fût inconnu, cette circonstance pût dans la suite le faire connoître h.

h Extraneum, etiam penitus ignotum, heredem quis instituire potest L. 11, C. de hæred. inst. si quos nunquam testator vidit hæredes institui possunt. Veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, hæredes instituerit. Ignorantia enim testantis inuilem institutionem non facit. §. ult. inst. cod. v. l. 46, ff. cod. V. l'article suivant.

XXVI.

26. Institution nulle par l'incertitude de l'héritier. Si l'expression du testateur dans l'institution de son héritier étoit, ou si obscure, ou si équivoque, qu'il fut impossible de sçavoir qui il auroit voulu nommer pour son héritier, une telle institution ne pouvant avoir son effet demeureroit nulle. Ainsi, par exemple, si de deux personnes qui auroient un même nom & qui seroient également amis du testateur, il en avoit institué l'un sans qu'il fût possible de le distinguer de l'autre, cette incertitude excleroit l'un & l'autre de l'hérédité i. Car on ne pourroit dire que les deux fussent héritiers puisqu'il n'en vouloit qu'un: & on ne pourroit dire d'aucun des deux que ce fût celui qu'il avoit voulu choisir. Ainsi, dans ce cas, s'il étoit possible qu'il arrivât, il seroit plus juste de laisser la succession à l'héritier ab intestat, que de hasarder de la donner à l'un des deux que le testateur n'auroit pas voulu être son héritier. Et on devroit imputer cet événement au peu d'exactitude de ce testateur.

i Quoties non apparet quis hæres institutus sit, institutio non valet. Quippè evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine utatur: nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum pro quâ personâ testator senserit. L. 62, §. 1, ff. de hæred. inst. V. l'art. 25 de la Sect. 11 des Legs.

Si le cas de cet article pouvoit arriver, & que ces deux personnes de même nom convinssent entre eux de partager la succession; l'héritier ab intestat pourroit-il l'empêcher par la nullité que cause l'incertitude qui rend impossible le discernement de celui des deux qui est l'héritier? Ou pourroient-ils dire que l'un d'eux est certainement celui que le testateur appelloit à l'hérédité, & qu'ainsi l'un & l'autre s'entrecédant réciproquement le droit que chacun pourroit y avoir, leur convention auroit l'effet de leur rendre commune la succession, puisque l'un des deux y est appelé, & en fait part à l'autre, & qu'il doit être indifférent à l'héritier légitime privé de la succession par le testament, qu'elle demeure entière à un seul, ou que deux la partagent. Mais comme la qualité d'héritier testamentaire ne peut s'acquérir que par la volonté du testateur, la convention de ces deux personnes ne sçauroit les rendre tous deux héritiers. Car outre que celui même que le testateur auroit voulu être son héritier, ne pourroit s'assurer qu'il eût cette qualité, il seroit certain de l'autre que non-seulement il ne pourroit être héritier, mais qu'il ne pourroit non plus être co-héritier: puis que quand même celui de qui il auroit son droit seroit reconnu pour le vrai héritier,

il ne pouvoit faire un cohéritier qui succédât immédiatement au testateur pour une moitié. Et son transport ne seroit qu'un acheteur de cette moitié, & non un héritier choisi par le testateur. Ainsi aucun des deux ne pouvant être ni sûrement héritier, ni en aucune manière cohéritier, une telle disposition, dont l'exécution se trouve impossible, doit demeurer nulle.

XXVII.

On peut mettre au nombre des personnes qui ne peuvent profiter des dispositions d'un testament ceux qui s'en sont rendus indignes. Et comme les causes qui peuvent avoir cet effet ont été expliquées en leur lieu, & qu'il n'y a rien qu'on en doive répéter ici, c'est assez pour l'ordre de la matière de cette Section d'en faire la remarque.

1 V. la Section 3 des Héritiers en général, p. 361.

SECTION III.

Des formes ou formalités nécessaires dans les Testam. ns.

ON appelle formes ou formalités d'un acte les manières réglées par les loix pour faire preuve de sa vérité, & par-là établir sa validité. Ainsi, pour faire une vente, un échange, un louage, un prêt, ou autre convention qui ait son effet, il faut en faire un acte, c'est-à-dire, un écrit qui explique l'intention des parties, & qu'elles le signent, ou si l'un ou l'autre ne sçait signer, qu'il soit fait en présence d'un Notaire & de deux témoins, ou de deux Notaires sans témoins a. Ainsi, pour avoir un droit d'hypothèque dans notre usage, une convention sous seing-privé ne suffiroit pas; mais il faut que l'acte qui doit donner l'hypothèque soit passé ou en Justice, ou pardevant deux Notaires, ou un Notaire & deux témoins. Ainsi, pour la validité d'une donation entre-vifs, ce n'est pas assez que le contrat en soit écrit de même pardevant des Notaires, mais il faut de plus qu'il soit insinué b.

On voit dans toutes ces sortes d'actes que ces formalités ont été inventées pour les rendre valides, c'est-à-dire, pour faire qu'ils aient leur effet par la preuve qu'elles font de leur vérité. Que s'il est nécessaire en toutes sortes d'actes qu'ils aient quelque forme qui en prouve la vérité pour leur donner l'effet qu'ils doivent avoir, il y a autant ou plus de nécessité qu'un acte aussi sérieux & important que l'est un testament, soit accompagné de preuves de la volonté du testateur, qui non-seulement excluent tout soupçon d'une supposition d'autre volonté que de la sienne; mais qui donnent à ses dispositions le caractère d'une volonté bien concertée, & dont la fermeté & l'autorité doit établir le repos des familles que ces dispositions peuvent regarder.

C'étoit par ces considérations que dans le Droit Romain, où l'on pouvoit faire son testament verbalement & sans écrit, il avoit été réglé qu'on ne pourroit le faire qu'en présence de sept témoins adultes, Citoyens Romains. Et ce nombre fut aussi rendu nécessaire pour les testaments écrits. Cet usage pour le nombre de sept témoins s'est conservé dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit; mais dans les autres il ne faut pas plus de témoins pour les testaments que pour les contrats: & deux témoins suffisent avec un Notaire, ou deux Notaires sans autres témoins. Et il y a même des lieux qui se régissent par le Droit écrit, où cette formalité suffit pour les testaments. Mais au lieu de ce grand nombre de témoins, quelques Coutumes ont prescrit d'autres formes, comme de faire lire & relire aux testateurs les testaments dictés aux Notaires, & y faire mention expresse que cette formalité y a été observée.

a V. sur la nécessité de faire les actes par écrit la remarque sur l'article 12 de la Section 1 des Conventions, p. 21, & le préambule de la Section 2 des Preuves, p. 277.

b V. l'art. 41 de la Sect. 1 des Donations, p. 122.

On

On peut ajouter sur ce qui regarde les formalités des testamens, que par les Ordonnances d'Orléans, art. 27, & de Blois, art. 63, on peut faire un testament par-devant un Curé ou un Vicaire, au lieu de Notaire, y observant les formalités ordinaires.

On a cru ne devoir pas mettre parmi les regles de cette Section, celle du Droit Romain, qui vouloit que les témoins fussent appellés expressément. Cette formalité avoit été jugée nécessaire pour des testamens qui n'étoient pas écrits *c.* Mais par notre usage où il faut que le testament soit écrit, il suffit que les témoins se trouvent à la lecture & signature du testament. Et quoique les Notaires fassent d'ordinaire mention dans les testamens que les témoins ont été appellés expressément, il semble que le testament ne devroit pas être nul quand cette formalité y seroit omise. Car il est toujours certain que les témoins ont été priés de rendre cet office : & cette vérité est assez prouvée par leur présence & leur signature. Et on voit même dans le Droit Romain, qu'encore que les témoins n'eussent pas été appellés exprès pour le testament, il suffisoit de les avertir qu'on y souhairoit leur témoignage. *Licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen ante testimonium certiorantur ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum recte perhibere.* L. 21, §. 2, ff. qui test. fac. poss.

c. V. les remarques sur l'article unique de la Section 4.

SOMMAIRES.

1. Il faut sept témoins dans un testament.
2. Les témoins doivent être présens, & signer, s'ils le savent.
3. Les témoins doivent avoir l'âge de puberté.
4. Les femmes ne peuvent être témoins.
5. Les insensés, sourds, muets, prodigues, ne peuvent être témoins.
6. Ni les personnes notées d'infamie.
7. Ni les Etrangers qu'on appelle Aubains.
8. La capacité du témoin se considere au tems du testament.
9. L'héritier ne peut être témoin.
10. Ni ses enfans, son pere & ses freres.
11. Le pere, les enfans & les freres du testateur ne peuvent être témoins.
12. Plusieurs d'une même famille peuvent être témoins.
13. On peut faire un testament à toutes heures.
14. Différentes formalités pour diverses sortes de testamens.
15. Testament militaire.
16. Du testament fait en tems de peste.
17. Testament secret.
18. Forme de l'ouverture du testament secret.
19. Vérification des seings avant l'ouverture.
20. Testament d'un aveugle.
21. Maniere de testament pour toutes personnes.
22. Le testament est nul, s'il y manque quelque formalité.

I.

Pour la validité d'un testament il faut que le testateur le fasse lire en présence du Notaire & de sept témoins qui signent avec lui : & si le testateur ou les témoins ne savent ou ne peuvent signer, qu'il en soit fait mention dans le testament *a.*

a Septem testibus adhibitis, & subscriptione testium. §. 3, *inst. de test. ord.* Si unus de septem testibus defuerit, vel coram testatore omnes eodem loco testes suo vel alieno annulo non signaverint, jure deficit testamentum. L. 12, c. de testam. Septem testium presentia in testamentis requiruntur, & subscriptione à testatore fiat. L. 28, §. 1 *cod. V.* l'article suivant.

Au lieu de ces cachets des témoins dont il est parlé dans cette Loi, & qui ne sont pas de notre usage, à la réserve de quelques lieux, il ne faut que la signature du témoin qui écrit son nom, s'il sçait & peut signer, sinon que le Notaire en fasse mention, ainsi qu'il a été réglé par l'Ordonnance d'Orléans, article 84, & celle de Blois, article 165. *V.* une autre forme de testament, article 17.

Il faut entendre la regle expliquée dans cet article selon l'usage des Provinces qui se régissent par le Droit Ecrit. Car dans les Coutumes il ne faut pas un si grand nombre de témoins, comme il a été expliqué dans le préambule de cette Section. Sur quoi il faut remarquer

Tom. I.

qu'en général pour les formalités des testamens on doit observer celles qui sont en usage dans le lieu où se fait le testament. Car les formalités étant différentes en divers lieux, on se tient en chacun aux siennes ; & on ne doit pas les laisser pour se servir de celles des autres lieux qui pourroient même y être inconnues, & telles que les Notaires ne voudroient ou ne sçauront pas les substituer au lieu de celles qu'ils auroient accoutumées. Ainsi chaque lieu étant en droit de s'en tenir à son usage approuvé, & qui ait passé en Loi ; il suffit pour la validité d'un testament d'y observer les formalités accoutumées dans le lieu où il est fait. V. l. 9, c. de test.

¶ Un Testament fait à Paris par des gens du Pays de Droit Ecrit suivant les formes prescrites par les Coutumes est valable, même pour les biens du Pays du même Droit Ecrit. Henrys, t. 2, l. 9, quest. 32.]

II.

Tous les témoins doivent être présens dans le même lieu, & dans le même tems où se fait le testament, de sorte qu'ils en entendent tous toute la teneur. Et quoique le testament eût été écrit auparavant, & en leur absence, il suffit qu'ils soient tous présens pour en ouïr la lecture en présence du testateur, qui leur déclare que ce testament contient sa volonté, dont l'écrit & leur témoignage uniforme de tous à la fois doit faire la preuve, & qu'en même tems, sans interruption à d'autres actes, les témoins voient signer le testateur, & signent avec lui *b.* Car c'est par les seings que le testament doit être accompli & avoir sa forme *c.*

b In omnibus autem testamentis, quæ presentibus vel absentibus testibus dictantur, superfluum est uno eodemque tempore exigere testatorem & testes adhibere, & dictare suum arbitrium, & finire testamentum. Sed licet alio tempore dictatum scriptumve profertur testamentum, sufficit uno tempore, eodemque die, nullo actu extraneo interveniente, testes omnes videri simul, nec diversis temporibus, scribere signareque testamentum. L. 21, c. de testam.

c Finem autem testamenti subscriptiones & signacula testium esse decernimus. D. l. V. pour les seings du testateur & des témoins ce qui en a été dit dans l'article 1.

III.

Les témoins doivent avoir l'âge de puberté, & n'avoir aucun des défauts ou autres causes qui rendroient leur témoignage nul *d.* ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent.

d Rogatis testibus septem numero, Civibus Romanis, puberibus omnibus. L. 21, c. de testam. §. 6, *inst. de test. ord.*

IV.

Quoique les femmes puissent porter témoignage quand il s'agit de faits dont les preuves dépendent des déclarations de personnes qui ont pu en avoir quelque connoissance, même dans les crimes, elles ne peuvent être témoins dans les testamens *e.* Car il y a cette différence entre les actes volontaires où il faut des témoins, & les autres cas de preuves de faits, qu'en ceux-ci on ne peut choisir les témoins, mais que dans les testamens & autres actes, le choix des témoins est tout volontaire : & qu'ainsi la fonction d'un témoignage de cette nature étant plus naturel aux hommes, on ne doit pas y mêler les femmes.

e Neque mulier. §. 6, *inst. de testam. ord.* Mulier testimonium dicere in testamento qui lem non poterit : aliis autem posse testimonium esse mulierem, argumento est lex Julia de adulteriis, quæ adulterii damnatam testem produci vel dicere testimonium verat. L. 20, §. 6, ff. qui test. fac. poss.

V.

Les insensés, les sourds, les muets & les prodigues qui sont interdits, ne peuvent être témoins dans un testament *f.*

f Neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is cui bonis interdictum est... possunt in numerum testium adhiberi. §. 6, *inst. de test. ord.* Meritò (qui bonis interdictus est) nec testis ad testamentum adhiberi poterit, cum neque testamenti factionem habeat. L. 18, ff. qui testam. fac. poss.

VI.

Les personnes notées d'infamie ne peuvent être témoins dans un testament, non plus qu'en d'autres actes *g.* Ainsi tous ceux qui ont été condamnés à quelque

g Neque ii quos leges jubent improbos interstabileque esse, possunt in numerum testium adhiberi. §. 6, *inst. de testam. ord.*

Li i

que peine qui les rende infames, soit que la condamnation marque la note d'infamie, ou que cette note en soit une suite, ne peuvent être témoins. Et ceux que leur profession pourroit rendre infames, sont dans la même incapacité *h.*

Cum lege quis iuberetur improbus intestabilisque esse, eò pertinere ne ejus testimonium recipiatur. L. 26, ff. qui test. fac. p. ff. h. V. les art. 3 & 7 de la Sect. 3 des Preuves, p. 281.

VII.

7. *Ni les Etrangers* qu'on appelle aubains ne peuvent être témoins dans un testament *i.* Car les loix étendent à celle d'y être témoin. Et il pourroit se faire que l'Etranger pris pour témoin eût quelque incapacité qui fût inconnue.

i Rogatis testibus septem numero, Civibus Romanis. l. 21, c. de testam. Testes adhiberi possunt ii cum quibus testamenti factio est. §. 6, inst. de test. ord.

Par la raison de la regle expliquée dans ce dernier texte, les condamnés à quelque peine qui emporte la mort civile ne peuvent être témoins, ce qui s'étend dans notre usage aux Religieuses.

VIII.

8. *La capacité du témoin* sur laquelle il faut juger si son témoignage doit être reçu, ne se considère qu'au tems du testament; car il suffit qu'il ait été capable d'être alors témoin. Et l'incapacité, ou qui auroit précédé, mais auroit cessé, ou qui ne seroit venue qu'ensuite, n'empêcheroit pas que son témoignage ne dût subsister; car ce n'étoit qu'au tems du testament qu'il exerceoit la fonction de témoin *l.*

l Conditionem testium tunc inspicere debemus, cum signarent, non mortis tempore. Si igitur tunc cum signarent tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet, si quid postea eis contigerit. L. 22, §. 1, ff. qui testam. fac. poss.

IX.

9. *L'héritier* nommé par un testament ne peut y être témoin. Car c'est sa propre affaire, & il est le principal intéressé à la validité de ce testament *m.*

m Qui testamento hæres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest: quod in legatario contra habetur. L. 20, ff. qui test. fac. poss. l. 14, ff. de reb. dub. l. 22, c. d. testam. §. 11, inst. de test. ord.

Si c'étoit un testament clos & secret en la forme qui sera expliquée dans l'art. 17, & que le testateur l'eût fait signer par celui qu'il y nommeroit son héritier, le prenant pour un des témoins, afin de mieux cacher cette disposition; ce témoignage seroit-il rejeté, & le testament en seroit-il nul? Ce qui en fait douter, c'est que dans ces sortes de testamens les témoins ne rendent pas témoignage des dispositions du testateur qui leur sont inconnues, mais seulement de la déclaration qu'il leur a faite qu'elles sont expliquées dans l'acte clos qu'il leur représente. Ainsi l'héritier qui ignorerait qu'il fût nommé par ce testament dont on le seroit témoin; ne rendroit pas témoignage qu'il fût héritier, car il n'en sçauroit rien, mais seulement de la simple déclaration du testateur, que ses dispositions seroient contenues dans cet acte clos & secret; ce qu'il pourroit témoigner sans que son intérêt rendit suspecte la foi de son témoignage. De sorte qu'il sembleroit que le motif de la loi qui rejette le témoignage de l'héritier cesseroit dans un pareil cas, à moins que des circonstances particulières n'y apportassent quelque changement, & qu'ainsi cette institution pourroit par ces considérations avoir son effet.

On n'a pas mis dans l'article, que les légataires peuvent être témoins dans un testament, comme il est dit dans le texte d'où il est tiré. Car outre qu'il semble que cette Jurisprudence étoit dans le Droit Romain une suite d'un usage de donner quelque chose aux témoins d'un testament par reconnaissance de cet office, ce qui n'iroit qu'à des legs très-modiques *a*; la liberté de prendre indistinctement pour témoins des légataires de sommes considérables paroît contraire à

a V. d. l. 14, ff. de reb. dub. l. 22. C. de test.

la regle générale qu'on ne peut être témoin dans un cas où l'on ait intérêt, comme il a été expliqué en son lieu *b*: & notre usage n'approuveroit pas même qu'on eût des témoins pour de l'argent: car encore que l'intégrité des témoins pour un testament ne soit pas aussi suspect, pour recevoir quelque bienfait, que le seroit celle des témoins pour d'autres sortes de témoignages, pour lesquels il étoit défendu dans le Droit Romain aussi-bien que parmi nous de rien prendre, & de rien donner *c*; il n'est pas de l'honneur qu'on achete des témoignages pour un testament. C'est par ces considérations, jointes à la regle qui veut que personne ne puisse être témoin en sa propre affaire, qu'on voit en plusieurs Coutumes qu'elles ont expressément réglé que les légataires ni autres intéressés au testament ne peuvent être témoins. Et quoiqu'il y ait cette différence entre les Coutumes & le Droit écrit, qu'en la plupart des Coutumes il ne faut que deux témoins avec un Notaire, pour la validité d'un testament, au lieu qu'il en faut sept dans le Droit écrit; il est si facile par-tout d'avoir des témoins, qu'on n'a pas besoin de les attirer par des legs ou d'autres bienfaits. Et il pourroit arriver plutôt même dans les lieux qui se régissent par le Droit écrit, que dans les Coutumes, qu'un testateur épuisât son hérité, soit par un testament, ou même par un codicille, en plusieurs legs considérables: ainsi il semble qu'il seroit d'une trop grande conséquence que le témoignage des légataires fût reçu indistinctement. Et comme la validité ou nullité du témoignage des légataires ne doit pas dépendre des circonstances particulières, de sorte qu'il soit à l'arbitrage des Juges de le recevoir ou le rejeter, mais qu'il faudroit une regle fixe, ou qui reçût ou qui rejettât indistinctement le témoignage de tous les légataires; il paroîtroit plus juste de le rejeter, puisqu'il ne peut y en avoir d'inconvéniens, & qu'il pourroit y en avoir en le recevant; & que d'ailleurs il est juste que pour dépouiller les héritiers du sang, un testateur prenne de justes mesures.

b V. l'art. 8 de la Sect. 3 des Preuves, p. 282.

c L. 1, §. 1, ff. de leg. Cornel. de fals. & de Senat. Libon.

X.

La même raison qui fait rejeter le témoignage de l'héritier fait aussi qu'on ne reçoit pas celui de ses enfans, de son pere ni de ses freres; car le testament étant l'affaire de l'héritier, il y faut d'autres témoins, que des personnes qui lui sont si proches, & qui par eux-mêmes ne peuvent être intéressés à la validité d'une institution qui peut en plusieurs manieres tourner à leur avantage *n.*

n Sed neque hæres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus qui eum habet in potestate, neque fratres qui in eisdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt. Quia hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodiè inter testatorem & heredem agi. §. 10, inst. de test. ord.

Quoique ce texte soit restreint aux enfans non émancipés, qui sont encore sous la puissance d'un même pere, il semble que cette distinction ne seroit pas de notre usage. Et si la regle ne s'étendoit pas aux enfans émancipés, aussi-bien qu'à ceux qui ne le sont pas, il pourroit plus facilement arriver que comme par la regle qui sera expliquée dans l'article 12, on peut prendre plusieurs témoins d'une maison, tous les témoins ou la plus grande partie seroient le pere, les enfans, ou les freres de l'héritier.

Si les témoins étoient des oncles, cousins germains, & autres proches de l'héritier, leur témoignage seroit-il reçu? Il semble que la loi n'ayant parlé que des freres, & même seulement des freres non émancipés, elle n'ait pas rejeté le témoignage des autres proches. Sur quoi on peut remarquer une différence entre l'effet de la preuve par témoins dans une enquête, ou dans une information, & l'effet de la preuve par témoins dans un testament, dans une donation, dans une vente, dans une transaction, ou autre contrat. Dans les enquêtes & informations, il n'y a souvent que la seule foi des témoins qui fait la preuve; ainsi on y rejette les témoins parens, comme il a été expliqué

dans l'article 8 de la Section 3 des Preuves. Mais dans les testamens & dans les contrats la principale preuve consiste dans l'écrit signé par les personnes qui font ces actes, s'ils savent signer, & par le Notaire: ainsi la proximité, qui dans les enquêtes & dans les informations fait rejeter les témoins parens, semble n'être pas de la même considération dans les testamens ni dans les contrats. Mais si tous les témoins d'un testament étoient oncles ou cousins germains de l'héritier d'un testateur qui ne sauroit ni lire ni signer, la validité de ce testament seroit-elle sans contestation? Il semble qu'oui, par cette loi qui ne rejette que le témoignage des freres: il semble que non, par la regle générale que le témoignage des proches est rejeté, & qu'en ce cas la volonté du testateur n'étant pas prouvée par sa signature, la foi des témoins seroit d'une plus grande nécessité. Ainsi c'est une difficulté digne d'une regle, à moins qu'on ne pût y étendre celle de l'Ordonnance qui rejette le témoignage des parens*. Mais cette Ordonnance ne regarde que les enquêtes, & exclut du témoignage jusqu'aux enfans des cousins issus de germains.

On peut encore remarquer sur ce même sujet une autre différence entre les testamens & les contrats, qui consiste en ce que dans les contrats les parties sont présentes, & que leur consentement réciproque est assez prouvé par leur présence & leur signature, si ce sont des personnes qui savent signer; ou par celles des Notaires: & qu'ainsi les témoins sont peu nécessaires, si la vérité du contrat n'est pas révoquée en doute. Mais dans les testamens, les héritiers du sang, qui sont les parties intéressées, n'y sont pas présens, & le testateur dispose seul comme bon lui semble; ce que la Loi ne lui permet qu'en observant des formalités plus grandes que celles qui fussent pour les preuves des conventions; & pour celles même des crimes où deux témoins fussent. Ainsi il semble qu'il est de l'esprit des Loix que rien ne rende suspecte la foi des témoins dans un testament, & que le motif de la Loi, qui exige ce nombre de témoins au-delà du nombre suffisant pour toute autre preuve, semble demander aussi que la foi des témoins ne soit pas suspecte par une trop grande proximité avec l'héritier: sur quoi il seroit à souhaiter qu'il y eût quelque regle fixe.

* V. l'Ordonnance de 1667, Titre 22, art. 11.

XI.

Comme le testament est l'affaire du testateur, aussi bien que de l'héritier, le pere, les enfans & les freres du testateur, ne peuvent servir de témoins dans son testament: & on rejette en cette matiere le témoignage domestique de ces personnes, qui tous ne composent qu'une seule famille o.

o Hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodie inter testatorem & heredem agi. §. 10, *inst. de test. ordin.*

In testibus autem non debet esse is qui in potestate testatoris est. Sed si filiusfamilias de castrensi peculio, post milionem, faciat testamentum, nec pater ejus rectè adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est: reprobatur enim in eâ re domesticum testimonium. §. 9, *inst. de testam. ord.*

Comme toutes les dispositions des testamens sont au préjudice des héritiers légitimes, il n'est gueres naturel qu'un testateur prenne pour témoins des personnes qui se plaignent du testament de son pere, ou ses freres avantagés par ce testament auroient été pris pour témoins, la regle à son égard se trouveroit juste. Mais si les héritiers légitimes étoient des freres du testateur qui eussent été témoins dans un testament de leur frere, fait après la mort de leur pere, il ne sembleroit pas qu'ils pussent se plaindre d'un testament qu'ils auroient approuvé de cette maniere.

XII.

Plusieurs personnes d'une même famille peuvent être témoins dans un testament. Ainsi le pere & plusieurs de ses enfans peuvent rendre cet office à un testateur p. Car s'ils sont tous également capables de cette fonction, leur proximité entr'eux n'y fait point d'obstacle.

p Pater, necnon is qui in potestate ejus est; item duo fratres

Tome I,

qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt. Quia nihil nocet ex unâ domo plures testes alieno negotio adhiberi. §. 8, *inst. de test. ordinand.* Ad testium numerum simul adhiberi possumus ego & pater, & plures qui sumus in ejusdem potestate. L. 22, *ff. qui test. fac. poss.*

XIII.

Il n'y a point d'heures indues pour faire un testament, & on le peut faire à toutes heures du jour & de la nuit q.

q Possè & nocte signari testamentum nulla dubitatio est. L. 22, §. 6, *ff. qui testam. fac. poss.*

XIV.

De toutes les regles qu'on vient d'expliquer, les deux premieres regardent les testamens qui se font en la maniere ordinaire, où le testateur explique sa volonté en présence de tous les témoins. Et toutes les autres sont communes à toutes les especes de testamens. Et il faut maintenant expliquer les formalités propres à chacune r.

r Pour reconnoître la validité des diverses sortes de testamens, il faut examiner chaque espece de testamens sur les formalités qui y sont propres.

XV.

Les Officiers de guerre & les soldats qui sont actuellement dans l'expédition, hors d'état de pouvoir observer toutes les formalités que les Loix ordonnent pour les testamens, sont dispensés de celles que l'état où ils se trouvent ne leur permet pas. Et ils peuvent expliquer leur volonté de la maniere que la conjoncture où ils se rencontrent peut leur rendre possible, pourvu que leur intention paroisse par de bonnes preuves. Et c'est cette espece de disposition qu'on appelle testamens militaires, qui subsistent ou non, selon que les circonstances du tems & du lieu donnent ou ne donnent pas l'occasion d'user de ce privilège, & selon que les formalités qu'on y a observées peuvent suffire pour en rétablir la validité, par la preuve qui en résulte de l'intention des personnes à qui ces sortes de testamens peuvent être permis f.

f Secutus animi mei integritudinem ergâ optimos fidelissimisque commilitones, simplicitati eorum consulendum existimavi; ut quoquo modo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta quomodô poterint: sufficiatque ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris. L. 1, *ff. de testam. milit. l. un. ff. de bon. poss. ex test. mil.*

Id privilegium quo l militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat testamentum factum esse. Si ergo miles de cuius bonis apud te quaeritur, convocatis ad hoc hominibus ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet quem velle sibi esse heredem, & cui libertatem tribuere, potest videri sine scripto hoc modo esse testatus: & voluntas ejus rata habenda est. Cæterum, si ut plerumque sermonibus fieri solet, dixi alicui, Ego te heredem facio, aut tibi bona mea relinquo, non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest quam ipsorum quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui affirmarent se audisse dicentem aliquem relinquere se bona cui visum sit, & per hoc judicia vera subvertantur. L. 24, *ff. de testam. milit.*

Lucius Titius miles Notario (suo) testamentum scribendum notis dictavit, & antequam litteris præscriberetur, vitâ defunctus est. Quæro, an hæc dictatio valere possit? Respondi militibus quoquo modo velint, & quoquo modo possint testamentum facerè concessum esse: ita tamen ut hoc ita subsécutum esse legitimis probationibus ostendatur. L. 40, *eod.*

Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamentum quoquo modo vulerint componere, sancimus, his solis qui in expeditionibus occupati sunt memoratum indulgeri circa ultimas voluntates faciendas beneficium. L. 17, *C. eod.*

Supradicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus, propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamvis ii, neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solemnitatem observaverint, rectè nihilominus testantur: videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod meritò nostra constitutio introduxit. *Inst. de milit. test.*

Illis autem temporibus per quæ citrà expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur. *Ibid.*

Le Lecteur pourra juger par la remarque qui suit pourquoi on a rapporté ici tous ces textes.

La faveur des testamens militaires est de notre usage, confirmé par les Edits de 1576, art. 31, & de 1577, art. 32, qui étant rendus pour la pacification des troubles, confirmerent les testamens militaires, qui auroient été faits de part & d'autre, suivant la disposition du Droit. Ce sont les termes, c'est-à-dire, de la maniere dont il étoit permis de faire ces testamens dans le Droit Romain.

On auroit souhaité pouvoir rendre plus précise la regle expliquée dans cet article, & marquer jusqu'où doit aller la dispense des formalités dans les testamens militaires. Mais il n'a pas été possible de fixer une forme réglée qu'on doive y observer, & sans laquelle ces sortes de testamens n'aient aucun effet. Car nous n'avons point sur cela de regles qui déterminent quelle doit être la forme des testamens militaires. Et les regles du Droit Romain qui résultent des textes cités sur cet article, & de quelques autres, sont si indéterminées, qu'on peut dire que notre usage ne les recevroit pas indistinctement. Ainsi, par exemple, il semble qu'on ne confirmeroit pas un testament qu'un soldat écrivoit sur la poussiere avec son épée, quoiqu'un tel testament soit approuvé dans la Loi. 15, C. de testam. milit.

Dans cette incertitude de la Jurisprudence sur cette matiere, on peut réduire à trois especes toute sorte de testamens militaires. La premiere de ceux dont il n'y auroit aucun écrit, & que l'héritier institué ou des légataires prétendroient prouver par des témoins à qui le testateur auroit déclaré sa volonté. La seconde, d'un testament écrit & signé de la main du testateur, soit en forme de testament ou de mémoire contenant ses intentions, ou écrit d'une autre main, & signé de lui. Et la troisieme d'un testament en présence de témoins, rédigé par écrit.

Pour la premiere de ces trois especes, qui étoit en usage dans le Droit Romain pour toutes personnes, comme il a été remarqué dans le préambule de cette Section, il semble qu'elle ne doit pas être reçue à cause des inconvéniens de la facilité de supposer un testament, & qu'elle seroit contraire à notre usage fondé sur les Ordonnances qu'on a remarqué dans ce préambule.

La seconde espece d'un testament écrit & signé par le testateur, ou écrit d'une autre main & signé de lui, n'a pas les mêmes inconvéniens. Car l'écrit est une espece de preuve authentique de sa nature, & qui suffiroit pour obliger une personne au-delà même de ses biens. De sorte que si le testament militaire doit être dispensé des formes, il paroît suivre de ce principe qu'il peut suffire qu'on y observe une formalité qui de sa nature fait une preuve parfaite, que celui qui écrit & signe quelque acte, veut & approuve ce qu'il a signé, & une preuve qui suffit en plusieurs lieux pour les testamens ordinaires.

Pour la troisieme maniere d'un testament militaire en présence de témoins, rédigé par écrit, il peut s'y trouver deux sortes de difficultés. L'une de sçavoir quel doit être le nombre de témoins dans ce testament : & l'autre, de sçavoir si les témoins y suffiroient sans Notaire, Curé ou Vicaire, ou autre Officier.

Pour ce qui regarde le nombre ordinaire des témoins, la Loi en dispense, mais ne marque pas combien il en faut. *Quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint* a. En faudra-t-il cinq dans les lieux où il en faudroit sept pour un testament non militaire, ou deux suffiroient-ils en tous lieux, comme ils suffisoient en plusieurs? La même raison qu'on vient de remarquer sur les testamens écrits, semble prouver que ce seroit assez de deux, puisque ce nombre suffit régulièrement pour faire une preuve b.

Pour l'autre difficulté, s'il faut un Notaire ou autre personne publique, il semble que comme dans les preuves par témoins, soit dans les enquêtes pour des matieres civiles, ou dans les informations pour des crimes, il faut que les témoins déposent devant le

a *Inst. de milit. test.*

b *V. l'art. 15 de la Section 3 des Preuves, p. 282.*

Juge, il faudroit aussi que le témoignage de ceux qu'on appelle pour un testament, fût en la présence d'un Notaire, Curé ou Vicaire, ou autre qui en exerçât les fonctions, si ce n'est que le testament fût signé par le testateur. Car autrement il y auroit la même facilité de trouver deux témoins qui signassent un écrit qu'il seroit facile de fabriquer, que d'en trouver qui déposassent d'une volonté non écrite.

On ne prétend pas ici donner ces remarques pour des regles, mais seulement comme des réflexions sur les principes d'où il semble que doive dépendre la Jurisprudence de cette matiere, & pour rendre raison de ce qu'on a conçu cet article en termes généraux, sans marquer précisément quelles doivent être les formalités des testamens militaires. Car; d'une part, comme ces testamens sont de notre usage, il a été nécessaire d'en marquer la regle: & de l'autre, on n'a pas du fixer ces formalités, puisqu'il n'y auroit qu'une Loi qui pût le faire, ce qui fait souhaiter qu'il y fût pourvu.

XVI.

Les empêchemens particuliers qui peuvent arriver à des testateurs, & qui leur rendroient impossibles les formalités des testamens, ne suffisent pas pour en dispenser, & faire valoir les testamens où elles manquent; car ce prétexte auroit trop de mauvaises suites. Mais dans le cas de la misere commune d'une peste, où la juste crainte du péril fait un obstacle invincible à la formalité de joindre ensemble les témoins & le testateur, les Loix en dispensent: & il suffit que sans assembler les témoins on leur fasse entendre séparément les dispositions du testateur, & qu'on les fasse signer de même. Mais pour le nombre des témoins, le temps de la peste n'en dispense point c.

c *Casus majori ac novi contingentis ratione adversus timorem contagionis, quæ testes deterret, licet aliquid jure laxatum est, non tamen prostris reliqua testamentorum solemnitas perempta est. Teles enim hujusmodi morbo oppressos eo tempore junctaque sociari remissum est: non enim conveniendi numeri eorum observatio sub lata est. L. 8, C. de testam.*

Quoique ce texte marque assez précisément que ceux qui font leur testament dans un tems de peste, ne sont dispensés que de la formalité d'assembler les témoins, & non de leur nombre; plusieurs Interpretes ont pensé que cinq témoins pouvoient suffire dans ces sortes de testamens, & qu'on pouvoit s'y dispenser aussi de quelques autres formalités; ce qui a fait naître plusieurs procès. Mais on a cru devoir fixer cette regle au sens de la Loi. Car quand la disposition d'une Loi paroît précise, on n'a pas besoin d'interprétation. Et ce n'est pas interpréter une Loi, mais c'est en faire une, de dispenser du nombre de témoins dont la Loi n'a point dispensé, quoique rien ne fût plus naturel & plus nécessaire que d'y exprimer la licence de tester avec cinq témoins, si on n'eût pas jugé qu'il en falloit sept. L'ouverture de pareilles interprétations, selon ce que chacun pourroit croire juste, ôteroit toute force aux regles, & jetteroit tout dans l'incertitude. C'est assez de donner à l'équité l'étendue que le sens & l'esprit de la Loi peuvent demander, sur-tout quand il s'agit de Loix arbitraires, & de celles qui ont réglé les formalités précises qu'il faut observer dans les testamens*. Car il y a bien moins d'inconvénient de ne pas favoriser les testamens contre les regles qui en prescrivent les formalités, que de passer par-dessus ces formes, puisqu'en général les nullités des testamens n'ont pas d'autre inconvénient que de laisser les choses dans l'ordre naturel, qui appelle les héritiers du sang aux successions, & d'obliger les testateurs à bien prendre leurs mesures, quand il leur plaît de changer cet ordre.

* *V. l'art. 4 de la Sect. 2 des Regles du Droit, p. 6.*

XVII.

La conséquence pour les testateurs & pour leurs familles, que les dispositions qu'ils peuvent faire par leurs testamens demeurent inconnues à tout autre

qu'à eux, jusqu'à leur mort, s'ils le veulent ainsi, a fait inventer une manière de testament qui a cet effet, & où les témoins ne laissent pas de rendre un témoignage certain de la volonté du testateur, quoique ses dispositions leur soient inconnues. Et c'est cette sorte de testament qu'on appelle clos & secret, dont la forme est telle que le testateur qui sçait lire & écrire, ou seulement lire, écrit lui-même, ou fait écrire par une autre personne, & relit ses dispositions, & les trouvant conformes à ses intentions, présente cet écrit clos & cacheté au Notaire & à sept témoins assemblés dans le même temps, leur déclarant que c'est son testament, mais sans leur laisser lire l'écrit, ni leur expliquer ses dispositions: & l'ayant signé en leur présence sur le dos ou sur l'enveloppe, s'il sçait ou peut signer, le fait signer par les témoins ou par le Notaire, observant ce qui a été dit dans l'article premier à l'égard du testateur & des témoins qui ne sçavent ou ne peuvent signer *u.*

u Hæc consultiſſimâ lege ſancimus, licet per ſcripturam conſcientibus teſtamentum, ſi nullum ſcire volunt ea que in eo ſcripta ſunt, conſignatam, vel ligatam, vel tantum clauſam involutamque proferre ſcripturam, vel ipſius teſtatoris, vel cujuſlibet alterius manu conſcriptam, eamque rogatis teſtibus ſeptem numero civibu. Romanis, puberibus omniſibus, ſimul offerre ſignandam & ſubſcribendam: dum tamen teſtibus preſentibus teſtator ſuum eſſe teſtamentum dixerit, quod offeritur, eique ipſe coram teſtibus ſua manu in reliqua parte teſtamenti ſubſcriperit: quo facto, & teſtibus uno eodemque die ac tempore ſubſcribentibus & conſignantibus, teſtamentum valere. Nec idem infirmari quod teſtes neſciant que in eo ſcripta ſunt teſtamento. Quod ſi litteras teſtator ignoret, vel ſubſcribere nequeat, octavo ſubſcriptore pro eo adhibito eadem ſervari decernimus. *L. 21, C. de teſtam.*

On s'eſt ſervi dans cet article de ces termes clos & cacheté, qui ſont les mêmes du texte. Car encore qu'il ſemble par la ſuite de ce texte qu'il ſuſſit que le teſtament ſoit plié ou enveloppé, l'uſage eſt de le cacher: & il eſt néceſſaire de le faire ainſi, lorsque le teſtament eſt mis ſous l'enveloppe ſignée par le Notaire & les témoins: car autrement il ſeroit facile de mettre un autre teſtament ſous cette enveloppe.

Quoique les dernières paroles de ce texte semblent pouvoir comprendre les testateurs qui ne sçavent pas lire, on a cru par deux considérations ne devoir pas y donner ce sens. La première, que ces mots, *ſi litteras teſtator ignoret*, étant suivis de ceux-ci, *vel ſubſcribere nequeat*, ils peuvent s'entendre naturellement de celui qui ne sçait pas écrire, quoiqu'il sçache lire. Et l'entendant ainsi, ce texte se rapportera à deux cas; l'un, où le testateur ne sçaueroit pas écrire, quoiqu'il sçait lire; & l'autre, où le testateur qui sçaueroit écrire seroit empêché de signer par quelque indisposition, et que marquent ces mots *vel ſubſcribere nequeat*. Et comme il est dit dans ce texte que le testateur peut faire écrire son testament par une autre personne, cette clause marque assez qu'il n'est pas nécessaire que le testateur sçache écrire, pourvu qu'il puisse lire. La seconde considération est qu'il y auroit trop d'inconvénients de confirmer les testaments secrets des personnes qui ne sçavent point lire, puisqu'il pourroit arriver que la personne qui écrirait leur testament, abuseroit de leur confiance, & écrirait autre chose que leur volonté; & on pourroit dire qu'un tel testament seroit sans aucunes preuves: car le testateur n'auroit pas lui-même une parfaite certitude que ce fût sa volonté qu'on auroit écrite, & les témoins n'en auroient aucune connoissance. Ainsi un tel testament seroit contraire à l'esprit des loix: car elles n'exigent les formalités dans les testaments, que pour donner une assurance parfaite que ce qu'ils contiennent est la volonté de ceux qui les font. Il est vrai qu'un testateur qui ne sçaueroit écrire ni lire, pourroit choisir pour écrire son testament une personne d'une probité qui ne lui laisât aucun doute que sa volonté ne fût écrite bien fidèlement; mais il resteroit toujours la conséquence des inconvénients pour ceux qui ne pourroient faire, ou qui n'auroient pas fait un semblable choix, & en général un tel testament seroit sans aucune preuve, puisqu'il dépendroit de la foi d'un témoin unique, c'est-à-dire, de celui qui l'auroit écrit,

Comme il y a des sourds & muets qui sçavent écrire, rien n'empêche qu'ils ne puissent faire leur testament de la manière expliquée dans cet article.

XVIII.

Comme la preuve d'un testament fait en la forme expliquée dans l'article précédent, se tire de la déclaration que le testateur a faite aux témoins, que ses dispositions sont contenues dans l'acte qu'il leur a représenté, il est nécessaire, pour cette preuve, qu'après la mort du testateur l'acte secret où doit être le testament soit mis entre les mains du Juge pour en faire l'ouverture après que les témoins & le Notaire auront été assignés devant lui pour reconnoître leurs seings, & rendre leur témoignage que c'est le même acte que le testateur leur a déclaré être son testament; & après cette vérification on en fait l'ouverture *x.*

x Cùm ab initio aperiantur ſunt tabule, Prætoris id officium eſt. Cogat ſignatores convenire, & ſigilla ſua recognoscere, vel negare ſe ſignaſſe. Publicè enim expedit, ſuprema hominum judicia exitum habere. *L. 4 & 5, ff. de teſtam. quæmad. aper.*

XIX.

Si quelques-uns des témoins n'avoient pas signé, ou que de ceux qui auroient signé il y en eut de morts ou d'absens, la vérification & l'ouverture se feront en la présence de ceux qui s'y trouveront & qui auront signé; & du Notaire, s'il n'est pas mort ou absent. Et si le Notaire ou quelques-uns des témoins ne pouvoient comparoître devant le Juge, par quelque légitime empêchement, comme d'une maladie, la vérification à leur égard se feroit au lieu où ils seroient. Que si tous étoient ou morts ou absens, & qu'on dût faire l'ouverture sans retardement, le Juge pourroit faire appeler quelques personnes de probité qui connoissent les seings du Notaire & des témoins, & après la vérification faire l'ouverture: & on pourroit dans la suite confirmer la vérification par la reconnoissance que pourroient faire de leurs seings & le Notaire & les témoins qui, au tems de l'ouverture, avoient été absens *y.*

y Sed ſi major pars ſignatorum fuerit inventa, poterit ipſis intervenientibus ſignari teſtamentum, & recitari. *L. 6, ff. de teſtam. quæmad. aper.*

Si forte omnibus abſentibus cauſa aliqua aperire tabulas urgeat, debet Præconſul curare ut intervenientibus optimæ opinionis viris aperiantur. *L. 7, cod.* Tunc deinde eò mitantur ubi ipſi ſignatores ſunt, ad inſpicienda ſigilla ſua. *D. l. 7, in fi.*

On n'a pris de cette Loi 7 que ce qui peut s'en rapporter à notre uſage qui n'eſt pas de diſpenſer facilement les témoins de comparoître, & il ne faut entendre le dernier text. que du cas où le témoin ne pourroit comparoître devant le Juge.

XX.

Quoique les aveugles ne puissent écrire, ni lire, ni voir les personnes qui peuvent être présentes à leur testament, ils ne laissent pas de pouvoir tester, de même que les autres personnes qui ne sçavent écrire ni lire: car ils peuvent expliquer & faire écrire leurs dispositions, & déclarer en présence de sept témoins & d'un Notaire, que ce qu'ils ont fait écrire, & qui sera lu en présence des témoins & du Notaire, est leur testament qui aura son effet étant signé des témoins qui sçauroient signer, & du Notaire. Et s'il y a des témoins qui ne sçachent ou ne puissent signer, le Notaire en fera mention, comme il a été dit dans l'article premier *z.*

z Hæc conſul-iffimâ lege ſancimus, ut carentes oculis, ſeu morbo vitioſe, ſeu ita nati, per nuncupationem ſuz condant moderamina voluntatis. Scilicet præſentibus teſtibus ſeptem, quos aliis quoque teſtamentis intereſſe juris eſt, tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, primùm ad ſe convocatos omnes, ut ſine ſcriptis teſtentur, edoceant. *L. 8, C. qui teſt. fac. poſſ.* At eùm humana fragilitas, mortis præcipuè cogitatione perturbata, minus memoriâ poſſit res plures conſequi: patebit iis licentia voluntatem ſuam, ſive in teſtamenti, ſive in codicilli tenore compoſitam, cui velint ſcribendam credere, ut in eodem loco poſtea convocatis teſtibus & tabulario, &c. *D. l.*

On voit dans ce texte les deux manières de teſtifier par écrit ou ſans écrit. Mais comme par notre uſage tout teſtament doit être écrit, & en préſence d'un Notaire, les aveugles peuvent à plus forte raiſon teſter de la manière expliquée dans cet article.

18. Forme de l'ouverture du testament secret.

19. Vérification des seings avant l'ouverture.

20. Testateur aveugle.

XXI.

21. *Manière de testament pour toutes personnes.* Toutes personnes capables de tester peuvent faire leur testament, l'écrivant, ou le faisant écrire par qui ils voudront, & déclarant en présence du Notaire & de sept témoins, en qui il n'y ait point d'incapacité de cette fonction, que cet écrit qui sera lu en leur présence & du testateur, est son testament, & le signant & faisant signer, ainsi qu'il a été dit dans les deux premiers articles. Et c'est cette manière de testament qui est la plus commune, & qui peut convenir & aux aveugles, & aux sourds, & aux muets, & à ceux qui ne savent ni écrire ni lire *a*.

a Voyez les textes cités sur les articles 1 & 2.

XXII.

22. *Le testament est nul, s'il y manque quelque formalité.* On peut discerner par les règles expliquées dans cette Section quelles sont les formalités nécessaires dans les diverses sortes de testaments, & quels sont par conséquent les défauts qui peuvent les rendre nuls. Et il ne reste que de remarquer pour une dernière règle sur ce qui regarde ces formalités, que tout testament où il en manque quelque-une de celles qui sont prescrites par les loix, doit être annullé, puisqu'autrement il seroit inutile de les ordonner *b*. Ainsi un testament seroit nul, s'il n'avoit que six témoins dans les lieux où il en faudroit sept, ou s'il n'étoit pas signé par le testateur, ou par les témoins qui sçavoient signer. Et la faveur des personnes appelées ou à l'hérédité ou à quelque legs, n'est d'aucune considération pour dispenser des formes : car il faudroit pour cela une dispense expresse des loix ; & elles ont au contraire expressément marqué que le Prince même ne peut rien recevoir d'un testament qui manque des formes *c*.

b Testamentum non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt. *L. 1, ff. de injust. rupt. irr. fact. test.*

c Cum hæredes instruuntur Imperator seu Augusta, jus commune cum cæteris habeant. Quod & in codicillis & fideicommissariis epistolis jure scriptis observandum erit. *L. 7, C. qui test. fac. poss.*

Ex imperfecto testamento, nec Imperatorem hæreditatem vindicare posse, sæpe constitutum est. Licet enim lex imperii solemnibus juris Imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quam legibus vivere. *L. 3, C. de testam.*

Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa Imperatorem vindicare, in verendum est. Decet enim tantæ majestati eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur. *L. 23, ff. de leg. 3.*

Quelques Interpretes ont cru qu'on doit dispenser de la règle expliquée dans cet article les legs pieux, & qu'ils doivent subsister dans un testament même qui n'auroit que deux témoins, & quoiqu'un des témoins ne fût qu'une femme. Et ils ont encore étendu la faveur de ces sortes de legs à faire valoir des testaments nuls par d'autres défauts plus essentiels que ceux des formalités. Mais quelle que soit la faveur des legs pieux, les loix ne les ayant point exceptés de cette règle, ils y sont compris, de même que d'autres dispositions aussi favorables, comme des legs à des domestiques, à des parens peu accommodés, ou à d'autres pauvres personnes, ou pour des restitutions auxquelles le testateur se croiroit obligé. La liberté de faire de pareilles exceptions des règles passées les bornes de l'interprétation ; & il y auroit trop d'inconvéniens à cette licence, qui n'est bonne qu'à multiplier les procès, dont on a assez d'autres sources. Ainsi il paroît plus juste & plus naturel de s'en tenir à la loi, & de préférer à la liberté d'y donner atteinte, la nécessité d'avoir des règles fixes, en attendant qu'il soit pourvu par une autre loi à la faveur des legs pieux, s'il est nécessaire. Puisque d'ailleurs ; si les testateurs craignent que quelques nullités n'aneantissent les dispositions pieuses qu'ils pourroient faire dans leurs testaments, ils ont deux voies pour y pourvoir ; l'une & la plus sûre, d'exécuter eux-mêmes leurs bonnes intentions, & de faire leurs libéralités pendant leur vie, plutôt que de les remettre à prendre après leur mort, sur un bien où ils n'auront rien : & l'autre, de prendre un bon conseil pour leurs testaments.

SECTION IV.

De la clause codicillaire.

SOMMAIRE.

1. Définition & usage de la clause codicillaire.

I.

Comme les testateurs les plus habiles peuvent douter & justement craindre qu'il n'y ait des nullités dans leurs testaments, comme si quelqu'un des témoins se trouvoit dans une incapacité de porter témoignage que le testateur auroit ignorée, ou par d'autres causes, plusieurs usent de cette précaution pour l'exécution de leurs volontés, d'ajouter à leurs testaments cette clause qu'on appelle *Codicillaire*, par laquelle ils ordonnent : *Que si leur disposition ne peut valoir comme un testament, elle vaille comme un Codicille, ou autrement en la meilleure forme qu'elle pourra valoir* *a*. Et cette clause exprimée dans un testament a cet effet, qu'au lieu que si elle y manquoit, & qu'il s'y trouvât quelque nullité, il ne vaudroit pas même comme un codicille *b* ; elle donne au testament où elle a été mise la nature & la validité d'un codicille, pourvu qu'il y reste ce qui suffit des formalités pour les codicilles, & que par exemple, s'il y avoit quelques témoins dont le témoignage dût être rejeté, il en restât cinq au moins dont le témoignage dût être reçu ; parce que, comme il sera dit en son lieu, il faut cinq témoins pour un codicille *c*.

a Plerique pagani solent, cum testamenta faciunt, per scripturam adjicere : velle hoc etiam vice codicillorum valere. *l. 3. ff. de testam. mil.*

Si non valet testamentum, ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est. *l. 41. §. 3. ff. de vulg. & pupill. subst. l. 8. §. 1. C. de codicil.*

b Sæpissime rescriptum & constitutum est, eum qui facere testamentum opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse. Ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur. *l. 1. ff. de jure codicill. l. 8. §. 1. C. de codicil.*

c V. l'art. 14 de la Sect. 1 des Codicilles.

La clause codicillaire doit être exprimée, & ne peut être suppléée qu'en certains cas : 1°. *In testamento inter liberos*, Mantica, de conjecturis ultimis volunt. *l. 1. tit. 9.* 2°. *In testamento militis* ; Mantica, eod. 3°. *Favore pæ crucæ*, eodem. 4°. S'il y a la clause *omni modo*. Henrys, tom. 2. *l. 5. quest. 24.*

Celui qui a une fois agi en vertu du testament, ne peut plus se servir de la clause codicillaire. *L. 8, C. de codicil.*

Papon, dans ses Notaires, T. 1, l. 7 des Cod. dit que les enfans & les héritiers du sang peuvent varier. Henrys, eod. quest. 26, dit que tous les héritiers indistinctement ont cette permission.

C'est une question de sçavoir si la clause codicillaire couvre la prétérition des enfans. Barthole, Loi 1, C. des Codic. distingue si le testateur sçavoit qu'il y eût des enfans ou non ; dans le premier cas, il estime que la clause codicillaire couvre la prétérition ; dans le second, elle ne la couvre pas, parce qu'on présume que si le testateur eût cru avoir des enfans il les auroit institués, *argumento de la survenance des enfans dans le cas de la donation*, *l. si unquam Cod. de donat.* Son sentiment a été suivi par les Arrêts. Guy-Pape, quest. 623 ; Faber, dans son Code de Codice definit. 2 ; la Roche-Flavin, l. 4 des testaments, art. 2 ; Cambolas, l. 3, ch. 31 ; Desprez, tom. 2, §. 81, vers. 4.

Henrys, t. 2, l. 5, quest. 44, est d'avis que la clause codicillaire couvre la prétérition sans aucune distinction.

Lorsque le testament ne vaut que par la clause codicillaire, les enfans ou les ascendants ne peuvent demander qu'une légitime sans trébellianique.

Papon dans ses Arrêts, l. 20, t. 1, Arrêt 8 ; Guy-Pape, quest. 513 ; Cambolas, l. 4, ch. 42 ; Henrys, eod. quest. 25.

Quoiqu'il ne soit pas dit dans les loix citées sur cet article, que pour faire valoir un testament comme codicille, il doive y rester les formalités nécessaires pour un codicille ; on ne peut douter que ces formalités au défaut de celles d'un testament n'y soient nécessaires. Parce qu'autrement ce ne seroit pas comme un codicille qu'il pourroit valoir ; mais on pourroit dire que, quelque défectueux qu'il pût être, il devroit subsister, ce qui n'est ni de l'équité, ni de l'esprit des Loix, qui ont reçu cette manière de suppléer au défaut des formalités dans un testament : car

ces loix ne sont pas faites pour donner aux testateurs la liberté de faire valoir leurs testamens, quoique manquant des formes, en disant seulement qu'ils veulent que tels qu'ils feront ils aient leur effet. Mais le principe de ces loix est que comme il est libre à toute personne qui peut tester de faire ou un testament ou un codicille, il est libre par conséquent de donner à un acte qui ne pourra valoir comme un testament, la validité d'un codicille, s'il peut en avoir l'effet. Ce qu'il faut accorder avec cet autre principe général dans la maniere des testamens & des codicilles, que dans ces deux sortes de dispositions il faut observer les formalités prescrites par les Loix. D'où il s'ensuit qu'aucun acte ne peut valoir comme codicille, s'il n'en a les formes. Ainsi l'usage de la clause codicillaire supposant d'une part la liberté de faire ou un testament ou un codicille, & de l'autre la nécessité de faire une disposition qui soit dans les formes; cette clause renferme deux intentions de celui qui la met dans son testament. L'une premiere, qui est pure & simple, de faire un testament: & l'autre conditionnelle, que si cet acte qu'il fait pour un testament ne peut en avoir l'effet, il soit un codicille. Et c'est par cette seconde volonté que l'acte qui sans cette clause seroit un testament nul par le défaut des formalités nécessaires pour un testament, subsistera comme un codicille, pourvu qu'il puisse en avoir la nature, c'est-à-dire, qu'il en ait les formes: parce que ces formes jointes à cette seconde volonté sont en effet de cet acte un vrai codicille; au lieu que si un testateur voulant faire un testament sans cette clause, n'y avoit appelé que cinq témoins, ou voulant faire un codicille, n'y en avoit appelé que quatre, il n'auroit fait ni un testament, ni un codicille. Car dans le premier cas, ne voulant faire qu'un testament, il l'auroit fait nul: & ne voulant pas faire de codicille, on ne pourroit pas dire qu'il eût fait ce qu'il ne vouloit pas faire: & dans le second, l'acte qui n'auroit que quatre témoins ne pourroit être, ni un testament, ni un codicille.

C'est sur ces considérations que doit avoir été fondée l'invention des clauses codicillaires. Et si leur usage étoit aujourd'hui borné à faire valoir comme codicilles les testamens où les clauses se trouvent expresses, cette matiere seroit bien simple & facile. Mais les diverses dispositions qu'on en voit dans le Droit Romain, & les Commentaires des Interpretes, y ont jetté beaucoup de confusion & d'incertitude, & y ont fait naître des difficultés, qui depuis plusieurs siècles donnent sujet à divers procès dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit. Et comme il est impossible d'entendre seulement ces difficultés sans une explication exacte de ce qu'il y a d'essentiel dans la Jurisprudence des clauses codicillaires, on tâchera, pour y donner quelque jour, d'expliquer ici l'origine & le progrès de l'usage de ces clauses, afin de découvrir dans ces sources les clauses des difficultés qui embarrassent cette matiere, & les principes qui pourroient les faire cesser.

L'origine des clauses codicillaires a été une suite naturelle des formalités embarrassantes que le Droit Romain demandoit pour un testament: & ces formalités avoient été l'effet de la liberté qu'on avoit à Rome de faire un testament sans aucun écrit *a*. Car comme il falloit que le souvenir des dispositions du testateur fût conservé sans écrit, & seulement par la foi des témoins qu'il avoit appelés pour leur en faire le récit, on avoit eu raison de ne pas souffrir qu'un acte aussi sérieux fût fait en passant en présence de deux témoins, rencontrés à l'aventure; & c'étoit pour cela qu'on avoit réglé qu'il y auroit sept témoins Citoyens Romains appelés exprès, & qui fussent présents à toute la suite de l'acte, & sans interruption. Et on avoit encore ajouté à ces formalités, pour rendre le testament plus authentique, qu'on ne pourroit instituer un héritier, ou faire des legs, qu'en usant de certaines expressions, & que ces

dispositions en d'autres termes demeureroient nulles *b*. Et quoique ces formalités fussent moins nécessaires dans les testamens écrits, on ne laissa pas de les y observer par une espece de tradition ou d'habitude, de même qu'en ceux qui se faisoient seulement de vive voix & sans écrit, qu'on appelloit *Nuncupatifs*; car on conserva l'usage de ces deux sortes de testamens écrits ou non écrits.

Comme donc ce nombre de témoins & ces autres formalités rendoient difficile la maniere de faire un testament, & que ceux qui faisoient les leurs avec le plus d'exactitude pouvoient facilement y être trompés, on s'avisa de suppléer au défaut de formalités, ajoutant au testament une clause codicillaire. Et on donna même l'effet de cette clause à quelques testamens où l'on jugea que les expressions des testateurs pouvoient y suppléer; ce qui fit diverses regles. Car d'une part on voit en quelques Loix que le testament défectueux ne pourra valoir comme codicille, que dans le cas où le testateur marque expressément que c'est son intention. *Si non valuit (testamentum); ea scriptura quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est. L. 42. § 3. ff. de vulg. & pupill. sub. Nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere. L. 8, §. 1, C. de cod.* Et cette expression étoit si nécessaire, qu'il est dit dans une Loi, que le legs même de la liberté à un esclave demuroit nul, si la nullité du testament n'étoit réparée par l'expression de la clause codicillaire. *Si jure non subsistit testamentum, in hoc nec libertates (cum non fuisse adjectum, ut pro codicillis scriptum valeret; proponas) redè datas constabit. L. 11, C. de testam. manum.* Mais d'autre part il y a d'autres Loix qui donnent l'effet des codicilles à des testamens où il manquoit des formalités, sans que la clause codicillaire y fût exprimée. Ainsi on voit dans une Loi qu'un testateur ayant déclaré dans son testament qu'il l'avoit écrit, sans le secours d'aucun Jurisconsulte qui lui en fit observer les formalités, aimant mieux suivre ce que sa raison lui inspireroit, que de s'affujettir à l'exactitude gênante de toutes ces formalités, & jugeant que s'il manquoit à quelqu'une, la volonté d'une personne bien sensée devoit être tenue pour juste & légitime; il fut décidé que ces expressions auroient le même effet qu'une clause codicillaire expresse. *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo Jurisperito, rationem animi mei potius secutus quam nimiam & miseram diligentiam. Et si minus aliquid legitime minusve perite fecero, pro Jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas; deinde hæredes instituit. Quæsitum est, intestati ejus bonorum possessione petiti, an portiones adscriptæ ex causâ fideicommissi peti possunt? Respondi secundum ea quæ proponerentur, posse. l. 88, §. ult. ff. de legat. 2.* Ainsi on voit en d'autres Loix qu'elles donnent l'effet des clauses codicillaires à des expressions qui marquoient le desir du testateur que ses dispositions fussent exécutées; comme, par exemple, s'il étoit dit dans un testament, que le testateur vouloit qu'il subsistât de quelque maniere que ce fût qu'il pourroit avoir son effet. *Ex his verbis, quæ scripturâ paterfamilias addidit. Ταύτην τὴν διαθήκην βέλομαι εἶναι κώδικοντι πᾶσι καὶ ἐξουσίαις. Hoc testamentum volo esse ratum quæcumque ratione poterit; videri eam voluisse omni modo valere ea quæ reliquit, etiam si intestatus decessisset. L. 29, §. 1, ff. qui testam. fac. poss.* Ou si un testateur avoit dit, qu'en cas que ses dispositions ne pussent valoir comme un testament, il prioit ceux qui seroient ses héritiers *ab intestat* d'exécuter ses intentions. *Ex testamento quod jure non valet, nec fideicommissum quidem, si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur, peti potest. L. 29, C. de fideicommiss.* On peut encore ajouter sur ce même sujet, qu'on voit dans une autre Loi, que la seule considération de l'affection singuliere du testateur pour un légataire, & de la qualité du legs favorable de sa nature, fait suppléer la clause codicillaire dans un testament nul, pour obliger les enfans

a §. ult. instit. de testam. ord. l. 21, §. 2, c. de testam.

b V. Ulp. Tit. 1, l. 13, C. de test. l. 26, cod. l. 21, C. d. legat. l. 2, C. commun. de leg.

du testateur les héritiers d'acquiescer ces legs. *In testamento quod perfectum non erat, alumnae suae libertatem & fideicommissa dedit: cum omnia ut ab intestato egissent, quae sit Imperator, an ut ex causa fideicommissi manumissa fuisset? & interlocutus est. Etiam si nihil ab intestato pater petisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam quam pater dilexisset. Pronuntiavit igitur recte eam manumissam: & ideo fideicommissa etiam ei praestanda. L. 38, ff. de fideicommiss. libert.*

Tous ces exemples, & quelques autres qu'on voit en d'autres Loix, ont donné occasion aux Interprètes de suppléer en plusieurs cas la clause codicillaire: & quelques-uns même, & du premier rang, ont cru qu'on pouvoit la suppléer dans tous les testaments, comme y étant sous-entendue, parce qu'on la met dans la plupart, & que c'est l'intention de tous les testateurs que leur volonté aient leur effet autant qu'il sera possible.

Ces premières remarques suffisent pour faire connoître d'où est venu l'usage des clauses codicillaires, quel en a été le premier progrès, & que ce progrès ne s'est pas fait sans plusieurs procès sur les seules questions de sçavoir, si des testaments où se trouvent quelques nullités peuvent subsister, soit par l'effet de quelque expression qui tienne lieu d'une clause codicillaire, ou par quelque considération de la qualité des legs, ou autres circonstances. Mais, outre ces sortes de difficultés ou de questions, il y en a d'une autre sorte qui regardent l'effet que doivent avoir les clauses codicillaires, lorsqu'il y en a. Et pour bien entendre la nature de ces questions, il faut premièrement remarquer ce qui a été dit dans le préambule du titre des Testaments, sur la différence que fait le Droit Romain entre les testaments & les codicilles, qui consiste en ce que par un testament on peut instituer un héritier & faire des legs, & que par un codicille on ne peut faire que des legs, & non instituer un héritier. Et il faut remarquer aussi dans le Droit Romain un second usage des codicilles, qui consiste en ce qu'encore qu'on ne puisse instituer un héritier par un codicille, on peut y disposer indirectement de l'hérédité, en priant ou chargeant l'héritier *ab intestat* de la rendre à celui qui est nommé par le codicille. Ce qui a cet effet que les héritiers *ab intestat*, priés & chargés par un codicille de rendre la succession à un autre héritier, doivent la lui rendre, à la réserve d'un quart que les Loix laissent à l'héritier trop chargé de legs & de fideicommisses. De sorte que selon cette Jurisprudence du Droit Romain on peut & on ne peut pas faire un héritier par un codicille; ce qui dépend de la manière dont on s'y exprime. Car si on usoit de ces termes que les Loix Romaines appellent *directes & impératives*, comme quand on dit, *Tilius haeres esto, qu'un tel soit mon héritier*, cette sorte d'expression, qui ne convenoit qu'aux testaments, ne serviroit de rien dans un codicille. Mais si on usoit dans un codicille de ces sortes d'expressions que ces mêmes Loix appellent *inflexes* ou *indirectes*, qui sont en termes de prières, e comme si on disoit, *je prie mon héritier de rendre mon hérédité à un tel*; ce tour d'expression qui n'institue pas directement héritier celui à qui on veut laisser l'hérédité, mais qui s'adresse à l'héritier légitime pour le prier de la lui rendre, fait un fideicommissé, c'est-à-dire, une disposition que celui qui s'explique ainsi recommande à la foi de son héritier légitime, & qui l'oblige à exécuter cette volonté.

Par cette ouverture qui donna à ces mots *inflexes* ou *obliques* ou *indirectes* la vertu de faire un héritier dans un codicille, il n'y eut plus d'autre différence entre institution en termes directs par un testament, & cette institution en termes inflexes par un codicille, sinon en ce que l'héritier nommé par le codicille devant recevoir l'hérédité de l'héritier légitime prié de la lui

rendre, il n'avoit que les trois quarts *f*, & que l'héritier institué directement par un testament avoit le total. Ainsi il pouvoit résulter un doute de tous ces principes, qui étoit de sçavoir, si la clause codicillaire se trouvant dans un testament nul, qui appelloit un autre héritier que celui du sang, elle pouvoit avoir l'effet de faire considérer ce testament comme un codicille qui auroit contenu un fideicommissé de l'hérédité: c'est-à-dire, si cette clause donnoit à ce testament le même effet qu'auroit eu un codicille, par lequel la personne qui disposoit eût prié son héritier légitime de rendre l'hérédité à l'héritier institué par ce testament nul: ou si cette clause ne devoit pas avoir d'autre effet que de faire valoir le testament comme un simple codicille, qui ne contiendroit aucun fideicommissé de l'hérédité, & si elle donneroit seulement à ce testament sa validité pour les legs & les autres dispositions particulières qu'on peut faire par un codicille, puisqu'à l'égard de l'hérédité il manquoit dans ce testament l'expression de la prière à l'héritier *ab intestat*, de la rendre à celui qui étoit institué, en cas que le testament se trouvât nul. Mais on jugea que la clause codicillaire suppléoit à cette expression. Et on voit en plusieurs Loix que cette clause avoit l'effet de faire considérer le testament nul comme un codicille qui auroit contenu le fideicommissé de l'hérédité, & que l'héritier légitime étoit obligé de la rendre à celui qui étoit nommé héritier par le testament nul que la clause codicillaire faisoit subsister. Et cet héritier légitime n'avoit que son quart de l'hérédité, avec cet autre avantage réglé par l'Empereur Théodose, que l'héritier institué par le testament qui contenoit la clause codicillaire, étoit obligé de prendre son parti entre les deux manières dont il pouvoit demander l'hérédité; l'une, en fondant sa demande sur la clause codicillaire; & l'autre, en se servant de l'institution portée par le testament. Car s'il avoit commencé par ce second parti, & que le testament se trouvât nul, il ne pouvoit plus venir à l'usage de la clause codicillaire *g*: si ce n'étoit que cet héritier institué fût un descendant ou un ascendant du testateur; la Loi donnant aux héritiers de cette qualité le droit de venir à la clause codicillaire, si le testament étoit annullé, pourvu que cet héritier descendant ou ascendant fût dans le rang réglé par cette Loi *h*.

Il faut enfin remarquer sur les principes du Droit Romain dans cette matière des formalités des testaments qu'on avoit rendus si difficiles & embarrassants, & où l'on avoit restreint les expressions des testateurs à de certains termes, comme on a déjà remarqué, que la distinction des paroles *directes* & des paroles *inflexes* pour l'institution d'héritier, fut abolie par l'Empereur Constantin *i*, de même qu'il avoit aboli les formules pour les actions *l* c'est-à-dire, de certaines paroles dont ceux qui vouloient faire quelque demande en Justice étoient obligés de se servir, à peine de la perte de ce qu'ils avoient à demander. Et l'Empereur Justinien abolit aussi dans la suite cette même distinction de paroles directes ou inflexes dans les legs & les fideicommisses, donnant à ces deux sortes de dispositions la même nature & la même forme *m*: d'où il s'en suit que ces Empereurs avoient aboli ce qui faisoit auparavant la différence entre un testament & un codicille, pour ce qui regardoit la manière de faire une institution d'héritier dans l'un ou dans l'autre. Car ce qui faisoit cette différence étoit l'usage de paroles directes pour faire un héritier dans un testament, & l'inutilité de ces mêmes paroles pour faire un héritier dans un codicille. Ainsi, comme l'ancien Droit avoit permis une institution d'héritier dans un codicille par paroles inflexes, il semble que si, après ces Loix il étoit arrivé un procès où il eût été question de sçavoir si une institution d'héritier en paroles directes dans un codicille auroit pu

c V. §. 2, *inst. de codicill. l. 2, C. eod.*
d L. 2, §. ult. *ff. de jur. codicil. §. 2, inst. de codicill. id. v. l. 12,*
 §. 1, *ff. de injust. rupt. irr. fact. test. l. 2, C. de codicil.*
e Verba directa, §. 2, *inst. de codic. verba inflexa. L. 15, C. de*
r. ff. verba precaria. L. 41, §. 3, ff. de vul. & pup. l. 2, c. comm.
de legat.

f V. le Titre 4 du 5. Livre.
g L. ult. c. de codic.
h D. l. ult. §. 2, c. de codic.
i L. 15, c. de testam.
l L. 1, c. de formul.
m L. 2, c. de comm. de legat.

valoir, celui qui se trouvant institué héritier de cette manière, auroit prétendu que cette institution devoit subsister, n'auroit pas trop mal argumenté, s'il avoit dit qu'à la vérité par l'ancien droit son institution étoit nulle, parce qu'elle étoit en termes directs dans un codicille; mais puisque par ce même ancien droit elle eût été bonne en paroles inflexes, elle devoit avoir son effet après ces Loix qui avoient abolies les différences de ces expressions directes & inflexes, sans réserver l'usage des paroles inflexes pour les codicilles. Et si cette cause avoit été plaidée en la présence de Constantin, il y a apparence, ou qu'il auroit jugé en faveur de cet héritier, ou que, s'il eût voulu conserver la distinction des testamens & des codicilles pour l'institution d'héritier, il auroit aboli l'institution d'héritier par un codicille en quelques termes qu'elle fût conçue; ou qu'enfin il auroit fait une restriction à la Loi, & auroit rendu nécessaire l'usage des paroles inflexes pour faire un héritier par un codicille: ce qui paroît convenir peu à l'esprit de la Loi, puisqu'elle abolissoit la différence des deux sortes d'expressions directes & inflexes.

Il est vrai qu'il semble qu'on n'a pas donné ce sens à cette Loi de Constantin, puisque les Compilateurs du Digeste & du Code n'ont pas laissé d'y recueillir plusieurs Loix qui concernent cette ancienne Jurisprudence de la nécessité de paroles inflexes pour faire un héritier dans un codicille. Mais on sçait qu'ils y en ont mis plusieurs autres qui devoient avoir été retranchées, si on avoit pris le soin de n'y rien mettre qui eût été changé. Et quelque sens qu'on veuille donner à cette Loi, il reste toujours dans la Jurisprudence de cette matière, aussi bien qu'en d'autres, beaucoup de confusion, d'incertitude & d'obscurité.

On auroit souhaité pouvoir s'abstenir de faire ici toutes ces remarques, & se dispenser d'expliquer ce détail des subtilités du Droit Romain, puisqu'il semble qu'elles ne devoient pas convenir à notre usage qui demande des règles plus simples & plus naturelles. Mais comme ces subtilités sont les sources de la matière des clauses codicillaires qui sont en usage en plusieurs Provinces, & qu'elles renferment les principes de la Jurisprudence de ces clauses, il a été nécessaire d'expliquer tout ce détail, pour y voir à fonds la nature & les difficultés des questions qu'on voit dans cette matière.

Ces questions, comme il a été déjà dit, sont de deux sortes; quelques-unes regardent l'effet que doivent avoir les clauses codicillaires: & les autres regardent la distinction des dispositions qui peuvent ou ne peuvent pas avoir l'effet d'une clause codicillaire. Ainsi, pour un premier exemple des difficultés qui regardent l'effet des clauses codicillaires, il y a des Interpretes qui ont fait la question de sçavoir si un héritier institué par un premier testament en bonne forme, seroit obligé de remettre l'hérédité à celui qui seroit institué par un second testament nul, où il y auroit une clause codicillaire, de même que l'héritier *ab intestat* y seroit obligé: & en cas qu'il dût la remettre, sçavoir s'il retiendroit le quart comme l'héritier *ab intestat*, ou s'il n'auroit rien. Ainsi, pour un second exemple, quelques Interpretes ont fait la question de sçavoir si une clause codicillaire dans un testament inofficieux auroit l'effet d'obliger le fils exhérité, qui auroit fait annuler le testament, de rendre l'hérédité à l'héritier institué, à la réserve de sa légitime. Et ils ont été d'avis dans le premier de ces deux cas, que la clause codicillaire devoit faire subsister le testament nul par le défaut de formalités, laissant le quart à l'héritier institué par le premier testament; & que dans le second cette clause devoit faire subsister le testament même inofficieux: & qu'encore qu'il fût annullé, la clause codicillaire obligeoit le fils injustement déshérité à rendre la succession à l'héritier institué par ce testament. Et ils ont fondé leur décision du premier cas sur la vertu de la clause codicillaire, qu'ils ont jugé pouvoir aussi bien dépouiller l'héritier testamentaire institué par un premier testament en bonne forme, qu'un

héritier *ab intestat*. Et pour la décision du second cas, ils l'ont fondée sur la Nouvelle 115 de Justinien, ch. 3, parce qu'il y est dit que si dans un testament nul par l'exhérédation ou la prétérition des enfans, il y avoit quelques legs ou quelques fidéicommiss, *quædam legata vel fideicommissa*, ils ne laissent pas de subsister, & qu'il faudroit les acquitter, *duri illis quibus fuerint derelicta*. D'où ces Commentateurs concluent qu'un fidéicommis général étant plus favorable qu'un fidéicommis particulier, ce mot de fidéicommis dans cette Nouvelle doit comprendre le fidéicommis universel de l'hérédité, comme si ce testateur exhéritant son fils l'avoit chargé de rendre la succession à l'héritier institué, en cas que le testament fût annullé; & qu'ainsi si ce fils fait casser le testament, il sera tenu de rendre l'hérédité à cet héritier, n'en retenant que sa légitime.

On voit dans ces questions & dans les décisions de ces Docteurs l'usage & les suites des subtilités; & que dans la seconde de ces questions leur interprétation va d'une part à une dureté excessive contre un fils mal exhérité, & que de l'autre elle est opposée à la lettre même de cette Nouvelle de Justinien qui, s'entend naturellement des legs & des fidéicommiss particuliers qui sont de la même nature que les legs, mais non d'un fidéicommis universel de l'hérédité, dont il ne peut avoir entendu parler en ce lieu.

Pour l'autre sorte de difficulté, où il s'agit de sçavoir si l'expression du testateur doit avoir l'effet d'une clause codicillaire, ou si elle ne doit pas avoir cet effet, comme on a vu que quelques-unes des Loix qui ont été remarquées sur ce sujet, ont donné l'effet des clauses codicillaires à des expressions qui marquoient une volonté forte du testateur que son testament fût exécuté, & que quelques autres ont même confirmé des legs par la considération des personnes des légataires qui pouvoit rendre favorables les dispositions des testateurs, ces exemples ont fait qu'il est resté une liberté indéfinie de donner l'effet des clauses codicillaires à des dispositions qui n'ont rien d'exprès du sens de ces clauses.

Il est facile de comprendre que selon ces principes il doit arriver plusieurs questions sur des dispositions dont on peut prétendre, ou que leurs expressions soient équivalentes à des clauses codicillaires, ou qu'elles doivent être exceptées des règles des formes par des considérations particulières. Et si la seule conjecture d'une volonté forte du testateur peut avoir l'effet d'une clause codicillaire, on n'est gueres non de la suppléer par cette raison en tout testament, comme les plus habiles Interpretes ont cru qu'on devoit le faire, ainsi qu'il a déjà été remarqué. Car on peut dire sûrement que tout testateur veut, autant qu'il peut vouloir, que sa volonté soit exécutée. Et d'ailleurs il n'y auroit aucun inconvénient que les testamens, qui faute de quelque formalité se trouveroient nuls, eussent l'effet des codicilles, s'ils en avoient les formes. Et il ne semble pas non plus qu'il y eût d'inconvénient, si les formes des testamens étoient les mêmes en tous lieux, soit de la présence d'un Notaire & de deux témoins, ou de deux Notaires; ce qui seroit cesser l'usage des clauses codicillaires, comme on le voit par expérience dans les Coutumes qui ne demandent par d'autres formalités. Car comme il n'en faut que ce peu, & qu'elles sont essentielles, rien n'y doit manquer: & s'il n'y avoit qu'un témoin seul au lieu de deux qui sont nécessaires, ou un seul Notaire au lieu de deux sans aucun témoin; ces nullités ne seroient pas réparées par une clause codicillaire. Ainsi de tous les procès qui peuvent naître des défauts de formalités, & de ces subtilités & divers effets des clauses codicillaires, on n'en voit presque aucun dans les Coutumes, par le seul effet de cette simplicité des formalités des dispositions à cause de mort, sans qu'il en arrive aucune sorte d'inconvénients.

Quelqu'un pensera que les Coutumes ne permettant pas l'institution d'héritier, ne reconnoissant pas d'autres héritiers que ceux du sang, on ne doit pas

donner le nom de testament, mais seulement celui de codicille aux dispositions à cause de mort qu'on peut faire dans les Coutumes; & qu'ainsi la liberté de disposer de ses biens par un testament étant moindre que dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit, où l'on peut faire des héritiers, il y faut moins de formalités. Mais on peut dire au contraire qu'il y auroit plus de raison de multiplier ces formalités dans les Coutumes que dans les lieux qui se régissent par le Droit écrit. Car outre qu'en général les dispositions qui font passer les biens à d'autres qu'aux héritiers du sang sont odieuses dans les Coutumes, comme on peut dans quelques-unes disposer de tous les acquêts & de tous les meubles, l'héritier institué, qu'on appelle légataire universel, emporte tous les biens, s'il n'y en a que de ces deux sortes. Ainsi il y auroit autant ou plus de raison d'exiger beaucoup de formalités pour les testamens dans les Coutumes, que dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit. Et on voit même que quelques Coutumes ont inventé une autre espece de formalité plus gênante en un sens que ne sont celles du Droit Romain, mais aussi plus propres pour prévenir des défauts plus essentiels dans les testamens, que n'est celui des formalités. Car pour empêcher les suggestions & les autres méchans effets de la foiblesse des testateurs qui font leurs testamens dans leur dernière maladie, ces Coutumes déclarent nuls les testamens qui n'auront pas précédé la mort du testateur de quelque tems qu'elles ont réglé, comme on l'a remarqué en d'autres endroits *n*: & cette précaution a cet effet, qu'au lieu que ceux qui ne font leur testament que quand ils sont malades & craignent la mort, n'ont pas tous la liberté d'esprit, ni la fermeté nécessaire pour faire des dispositions bien concertées, & qu'ils sont exposés à des suggestions de personnes qui les obsèdent, & qui souvent empêchent l'entrée de ceux qui pourroient donner des conseils utiles, mais contraires à leurs intérêts; ceux qui font leur testament en pleine santé ne sont exposés à aucun de tous ces inconvéniens: & personne ne peut se plaindre que, s'il veut faire un testament, la Loi l'oblige à y apporter, pour son intérêt propre, des précautions qui sont de la prudence, & qui sont faciles.

Ce n'est donc pas la plus grande ou la moindre liberté de disposer de ses biens par un testament qui distingue l'usage des Coutumes de celui du Droit écrit, pour ce qui regarde les formalités des testamens. Et on sçait aussi qu'en quelques lieux où le Droit Romain est plus exactement observé, il ne faut que deux témoins pour un testament, & que par le Droit Canonique il n'en faut pas un plus grand nombre *o*. Mais comme en tous lieux il est nécessaire que les testamens, de même que tous autres actes, soient faits dans les formes qui fassent la preuve de leur vérité, & que cette preuve peut se faire en plusieurs manières par diverses sortes de formalités; il a été libre à ceux qui ont fait les Loix d'en faire le choix. Ainsi dans le Droit Romain on avoit eu raison d'exiger ce grand nombre de témoins & les autres formalités dont il a été parlé, pour établir la preuve d'un testament qui pouvoit se faire sans aucun écrit, & dont la mémoire ne pouvoit par conséquent se conserver que par de pareilles précautions. Ainsi au contraire, dans toutes les Provinces de ce Royaume, tout testament devant être écrit, ce grand nombre de témoins est moins nécessaire; & on ne voit pas d'inconvéniens dans les lieux où deux témoins suffisent pour les testamens de même que pour tous autres actes. Mais quand il seroit nécessaire qu'il y eût sept témoins dans un testament, on pourroit au moins se passer de la distinction de ces différentes manières de faire des héritiers, ou par un testament en paroles directes, ou par un codicille en termes de fidéicommiss. Ainsi il seroit facile de faire cesser toutes ces diffi-

n V. la Préface ci-devant, *n*. 7. V. l'art. 5 de la Sect. 2 de ce Titre, & la Remarque qu'on y a faite.
o C. 10, de testam.

cultés par des regles simples, qui substituassent, aux subtilités incommodes & inutiles, l'ordre naturel d'une maniere uniforme de dispositions: ce qui seroit conforme à l'esprit même du Droit Romain, où il est reconnu que la simplicité est un caractère essentiel aux Loix *p*. Que si cette vérité est commune à toutes les Loix, elle est sur-tout propre à celles qui regardent des matieres où la multiplication des regles peut multiplier les inconvéniens.

On a fait ici toutes ces remarques & toutes ces réflexions sur la clause codicillaire, & sur ces différentes manières de faire un héritier par un testament ou par un codicille, pour expliquer ce qui fait les difficultés dans cette matiere, & pour rendre raison de ce qu'on n'a mis dans cette Section qu'une regle seule de la nature & de l'usage de la clause codicillaire quand elle est expresse, & de ce qu'on s'est abstenu de mettre au nombre des regles ce qu'on voit dans ce détail du Droit Romain peu naturel & peu conforme à cette simplicité essentielle aux Loix, & très-propre au contraire à multiplier les difficultés.

Que si quelques Lecteurs jugent qu'on devoit avoir mis ici celles de ces regles du Droit Romain, qui peuvent être en usage en quelques Provinces, on croit que c'est assez pour les satisfaire, que dans une matiere aussi arbitraire, & où les regles même sont si pleines de difficultés, on ait expliqué ce qu'il y en a dans le Droit Romain; puisqu'ils ont dans ces remarques ce qu'on auroit pu réduire en regles, & que cette maniere de traiter une matiere de cette nature, expliquant quels en sont les principes & quelles en sont les difficultés, peut convenir à tous les usages, & n'en blesse aucun, mais marque seulement le besoin qu'on auroit de regles plus simples.

p Nobis in legibus magis simplicitas quam difficultas placet. §. 7, *inst. de fid. i. com. n. heredit.* Lex duodecim tabularum simplicitatem legibus amicam amplexa. §. 3, *inst. de legit. agn. succ. à quoi on p. ut ajout. ces autr. s. paroles de Justinien, dans une autre sorte de difficultés qui naissent de la subtilité des Loix dans une matiere bien moins importante que celle-ci.* Tales itaque ambiguitates veterum, imò magis quòd melius dicendum est ambages, nobis decidentibus in tantà rerum difficultate simplicior sententia placuit. L. 22, §. 1, C. de furt. & serv. corr.

SECTION V.

Des diverses causes qui peuvent annuler un Testament en tout ou en partie, quoiqu'il soit dans les formes, & des clauses dérogoires.

Ouoi que l'usage des clauses dérogoires soit une matiere comprise dans l'ordre de celles de cette Section, & qu'il en soit fait mention dans l'intitulé; on a cru ne devoir mettre parmi les regles de cette Section aucune regle qui regarde ces clauses, & qu'il suffiroit d'y en marquer l'ordre, & d'expliquer ici les raisons qui ont obligé à n'en parler que dans ce préambule.

On appelle clauses dérogoires, des clauses que mettent dans leurs testamens ceux qui craignent que dans la suite ils ne se trouvent obligés à faire d'autres dispositions contre leur gré par des considérations qui pourroient les y obliger, & qui veulent annuler par avance ces dispositions, & faire subsister celles du premier testament. C'est dans cette vue que ces testateurs qui veulent que leur premier testament ne soit pas révoqué par un second, mettent dans le premier une clause par laquelle ils ordonnent que, si dans la suite ils viennent à faire quelque autre testament, il n'ait aucun effet, s'il ne contient de certaines paroles qu'ils expriment dans le premier, & qu'ils y mettent pour enseigner que si elles sont répétées dans le second, il subsistera; & qu'il sera nul s'il ne les contient. On appelle ces clauses dérogoires, parce qu'elles dérogent à la validité du second testament,

si elles n'y sont exprimées : & il n'importe quelles que soient ces paroles, ni qu'elles aient ou n'aient point de sens non plus que le mot du guet.

On a cru devoir retrancher des regles de cette Section ce qui regarde ces clauses déroatoires, parce qu'encore qu'elles soient beaucoup en usage, elles sont inconnues dans le Droit Romain, & que ceux qui les ont inventées ne se sont fondés que sur des conséquences tirées de quelques Loix qui n'ont rien d'express & précis pour ces sortes de clauses ; & qu'au contraire l'effet qu'on y donne est opposé aux principes & aux dispositions du Droit Romain, qui ne permettent pas qu'on se prive de la liberté de faire de nouvelles dispositions, & de changer ou révoquer les premières quand on le voudra.

Les inventeurs des clauses déroatoires se sont fondés sur ce qu'il est dit dans une Loi *a*, que si un testateur avoit déclaré dans le commencement de son testament qu'il ne donne pas à un tel ce qu'il lui donneroit dans la suite du testament : *Quod Titio infra legavero, id neque do neque lego* ; le legs qui seroit fait à cette personne dans la suite de ce testament, demeurerait nul par l'effet de cette première volonté. D'où ces Docteurs ont tiré cette conséquence, qu'un testateur peut annuler un second testament par une semblable clause dans un premier. On ajoute sur ce même sujet ce qui est dit dans une autre Loi *b* : Que si un testateur avoit dit dans son testament, *que s'il s'y trouvoit deux legs à une même personne, il vouloit qu'il n'en fût dû qu'un seul*, & que par ce même testament il eût fait deux legs à un légataire, il n'y en auroit qu'un qui dût subsister. Et on se fert encore d'une addition de Tribonien à un autre texte *c*. C'est dans un cas où le testateur ayant dit au commencement de son testament, *que si dans la suite il faisoit deux legs à une même personne, il n'en seroit dû qu'un*, avoit fait plusieurs legs à un légataire, la Loi décide qu'ils seroient tous d'us, parce que ce testateur n'avoit pu s'imposer la nécessité de ne pouvoir changer sa première disposition. Mais par cette addition, il est dit que ce légataire n'aura tous ces legs qu'en cas que le testateur l'ait ainsi ordonné par une seconde disposition expresse qui déroge à la première. D'où ces Docteurs ont tiré cette conséquence, que lorsque le testateur annule sa seconde disposition par une première, comme par une clause déroatoire, cette seconde disposition demeure nulle, à moins que le testateur n'exprime qu'il veut que, nonobstant la clause déroatoire, sa seconde volonté soit exécutée. Mais comme cette exception ajoutée à cette Loi est une addition de Tribonien facile à connoître par le style, on peut dire que cette Loi prouve plutôt que la seconde disposition révoque la première. Et c'est aussi un principe sur dans la matière des testamens, comme il sera expliqué en son lieu *d*. Et d'ailleurs, cette addition même de Tribonien n'a pas de rapport à deux testamens, pour avoir l'effet d'annuler le second par une clause déroatoire dans le premier ; mais elle est bornée à faire valoir la première disposition d'un testament qui annule d'autres dispositions du même testament, ou d'un codicille, qui dans le Droit Romain fait partie du testament & en tire sa force *e*. Ainsi cette Loi, de même que les autres qu'on vient de remarquer, est dans le cas d'un seul testament qui contient deux dispositions opposées, & dont l'une doit nécessairement empêcher l'effet de l'autre ; ce qui n'a pas un rapport juste & précis aux dispositions de deux testamens faits en divers tems. De sorte qu'aucune de ces Loix ne prouve qu'on pût dans le Droit Romain faire une disposition dans un premier testament qui annullât celle d'un second : & au contraire ces mêmes Loix, & toutes les autres qui peuvent se rapporter à cette matière, prouvent deux vérités

opposées à l'usage des clauses déroatoires mises dans un premier testament pour annuler ceux que le testateur pourroit faire ensuite. L'une, que c'est toujours la dernière volonté qui annule les précédentes quand elle y est contraire *f* : & l'autre, qu'on ne peut se priver de la liberté de disposer & de révoquer les premières dispositions *g*. C'est suivant ces deux principes, qu'il est décidé dans la Loi 6, §. 2, *de jure codicil.* que si un testateur ayant déclaré qu'il ne vouloit pas qu'on eût égard au codicille qu'il pourroit faire, s'il n'étoit écrit & signé de sa main, venoit à faire ensuite un codicille qu'il n'auroit ni écrit ni signé de sa main ; ce codicille ne laisseroit pas d'être confirmé, parce que, comme il est dit dans cette Loi, les dernières volontés des testateurs dérogent aux premières, *qua postea geruntur prioribus derogant* *h*. Ainsi on peut dire que l'usage des clauses déroatoires n'est pas de l'esprit du Droit Romain, & que même il y est contraire. Et c'est ainsi qu'en a jugé celui des Interpretes qui a le mieux entendu ce Droit.

Pour les raisons autres que l'autorité des Loix, on voit d'une part que l'utilité des clauses déroatoires consiste à donner aux testateurs la facilité de faire un second testament qu'ils voudront ne servir de rien, après qu'ils en auront fait un premier qu'ils voudront être exécuté : afin que ce second puisse avoir l'usage d'amuser les personnes en faveur de qui il pourra être fait, le testateur pensant en même tems que rien n'est plus éloigné de son intention que ce second testament déjà annullé par avance dans son esprit. On sçait qu'il y a eu des Païens qui ne se seroient pas accommodés d'un expédient de cette nature. Mais si cet expédient pouvoit avoir quelque bon usage, il n'est pas sans de grands inconvéniens. Car il peut arriver que celui qui veut obliger un testateur à faire un testament en sa faveur, prenne ses mesures avant qu'il y ait aucun autre testament, & en fasse faire un secret & cacheté qui demeure en sa puissance, & où il ait fait mettre une clause déroatoire dont le testateur pourroit n'être pas capable de comprendre la conséquence, ou qu'il pourroit oublier : & qu'ainsi le second testament qu'il voudroit faire seroit inutile. Et il se pourroit faire aussi que les personnes qui engageroient à un second testament précédé d'un premier, où il y auroit une clause déroatoire, seroit ajouter dans le second une clause qui dérogeroit à la clause déroatoire du précédent, faisant déclarer au testateur qu'il en auroit oublié les termes, ou se servant d'autres expressions qui rendroient inutile la précaution de la clause déroatoire du premier testament. Il pourra même arriver qu'un testateur, qui voudra raisonnablement changer un premier testament, ait oublié qu'il y eût mis une clause déroatoire, comme s'il y avoit plusieurs années qu'il avoit fait ce testament, ou que même il eût oublié qu'il en eût fait un, & qu'ainsi le second qu'il voudroit faire seroit inutile. Il se pourroit faire aussi qu'un testateur eût fait un premier testament par quelque passion qui l'eût aliéné de ses proches, & l'eût porté à donner ses biens à quelque étranger qui auroit eu la précaution de faire mettre une clause déroatoire dans ce testament ; & que ce testateur s'en repentît ensuite, & voulant laisser ses biens à ses proches, freres ou autres, il fit un second testament dans cette pensée ; mais qu'il eût manqué, ou par oubli, ou par ignorance, de faire mention de la clause déroatoire du premier testament, de sorte que l'effet de cette clause seroit en ce cas de faire préférer une volonté injuste à une disposition très-équitable. Ainsi on peut dire que cette précaution des clauses déroatoires a beaucoup plus d'inconvéniens que d'utilité, sans compter celui des divers procès que l'invention de ces clauses a ajouté à tant d'autres qui ne fussent que

a L. 12, §. 3, ff. de legat. 1.

b L. 14, ff. eod.

c L. 22, ff. de legat. 3.

d V. l'art. 1 & les autres suivans de la Section 5.

e L. 2, §. 2, l. 3, §. 2, ff. de jure codicil.

f Suprema voluntas potior habetur. D. l. 21, ff. de leg. 2.

g Nemo enim eam sibi potest legem dicere, ut à priori se recedere non liceat. d. l.

h Voyez une semblable décision, l. ult. ff. de legat. 2.

trop pour occuper les Juges, & troubler la paix des familles.

Toutes ces considérations ont fait juger qu'encore qu'il soit vrai que les clauses déroatoires sont d'un usage universel, on pouvoit, sans blesser l'autorité de cet usage, s'abstenir de mettre ici aucune règle de cette matière. Et quand il n'y auroit aucun inconvénient de l'usage des clauses déroatoires, cette matière a deux caractères qui l'excluent du dessein de ce Livre. L'un, qu'elle n'est pas du Droit Romain, & que non-seulement elle n'en est pas, mais que même elle y est contraire : & l'autre, qu'elle n'est pas non plus du Droit naturel. Et d'ailleurs, les remarques qu'on vient de faire, comprennent ce qu'il y a de principes de cette matière.

[L'article 76 de l'Ordonnance de 1735 a abrogé l'usage des clauses déroatoires dans tous testamens, codicilles ou dispositions à cause de mort].

S O M M A I R E S.

1. Un premier testament est annullé par un second.
2. Encore que le second ne fasse pas mention du premier.
3. Pourvu que le second soit dans les formes, quoiqu'il demeure sans exécution.
4. Le testament qui peut subsister avec moins de formes, révoque le premier.
5. Un testament avec cinq témoins en faveur de l'héritier du sang, révoque le premier qui appelloit un héritier étranger.
6. La naissance d'un enfant annule le testament.
7. Mais non si cet enfant meurt avant le testateur.
8. Le testament où les enfans sont oubliés est nul.
9. L'exhérédation injuste des enfans annule le testament.
10. L'institution est inutile, si l'héritier renonce.
11. Le testament est annullé, si le testateur meurt incapable de tester.
12. Les autres changemens ni le long-tems n'annulent pas un testament.
13. Le testament peut être, ou entierement anéanti, ou seulement pour l'institution, ou pour quelqu'autre disposition.
14. Le second testament annule ou change le premier, selon les dispositions qu'il contient.
15. La naissance d'un enfant annule entierement le testament qui ne l'appelloit point.
16. Les legs du testament inofficieux subsistent.
17. L'héritier légitime étant institué, ne peut renoncer au testament pour succéder ab intestat.
18. Si l'héritier institué renonce par collusion avec le légitime, le testament subsiste pour les autres dispositions.
19. S'il renonce sans cette collusion, quel sera l'effet de cette renonciation ?
20. L'incapacité survenue au testateur annule toutes les dispositions du testament.
21. Le testateur peut annuler son testament en le déchirant, ou par des ratures.
22. Les effaçures faites par hasard, ou contre la volonté du testateur, n'annulent pas le testament.
23. Les additions pour expliquer le testament ne l'annulent pas.
24. Il faut juger des ratures & des additions selon les circonstances.
25. Le testament fait par force est nul.
26. Le testament est nul à l'égard de celui qui empêche par force de le révoquer.
27. Les dispositions attirées par quelque office ou service ne sont pas nulles.

I.

1. Un premier testament est annullé par un second. **O**utre le défaut de formalités, qui peut annuler un testament, il y a d'autres causes qui peuvent avoir cet effet. Et on peut mettre pour la première, une seconde volonté du testateur qui fasse un autre testament. Car, comme tout testament renferme la disposition de la totalité des biens, deux différens tes-

tamens ne peuvent subsister ensemble; mais le second annule le premier a, ainsi qu'il sera expliqué dans les articles qui suivent.

a *Posteriore testamento quod jure perfectum est, superius rumpitur. §. 2. inst. quib. mod. test. infirm.* Testamentum rumpitur alio testamento. L. 1, ff. de inj. rup. V. l'art. 4 de la Sect. 1 des Codicilles.

II.

Quoique le second testament ne fasse aucune mention du premier, il ne laisse pas de le révoquer par le simple effet de la volonté du testateur, qui pouvant changer ses dispositions jusqu'à la mort, marque assez par celles qu'il fait dans le second testament, qu'il veut que les premières demeurent sans effet b. Mais si dans le second testament le testateur fait seulement quelques additions, quelques retranchemens, quelques changemens aux dispositions du premier, soit pour l'institution d'héritier, ou pour des legs; ce qu'il en confirmera aura son effet comme faisant partie du second.

b *Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum. L. 4, ff. de adim. vel transf. legat.* Non omnes tabulas Prætor sequitur hæc parte edicti, sed supremas, hoc est, que novissime ita factæ sunt, post quas nullæ factæ sunt. L. 1, §. 1, ff. de bon. poss. sec. tab. V. les articles 13 & 14.

III.

Un premier testament qui seroit en bonne forme ne peut être anéanti par un second, qu'en cas qu'il se trouve aussi dans les formes. Car autrement cette seconde volonté n'ayant pour preuve qu'un acte nul, seroit nulle aussi, & n'auroit pas même l'effet de révoquer les premières dispositions qui se trouveroient encore en nature c. Mais si le second testament est dans les formes, il n'importe qu'il demeure sans exécution, soit que l'héritier & les légataires, s'il y en a, viennent à y renoncer, ou qu'ils meurent avant le testateur, ou qu'ils soient devenus incapables, de sorte que ce testament n'ait aucun effet. Car cette seconde volonté étant dans les formes, ne laisse pas d'annuler la première. Ainsi le testateur meurt sans testament, le premier étant annullé par le second, & le second manquant d'avoir son effet d.

c *Tunc autem prius testamentum rumpitur, cum posterius ritè perfectum est. L. 2, ff. de injust. rup. irr. fac. test.*

d *Posteriore quoque testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur. Nec interest extiterit aliquis heres ex eo, an non, Hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere poterit. Ideoque, si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus antequam hereditatem adiret decesserit, aut conditione sub qua heres institutus est defectus sit; in his casibus posterius testamentum rumpitur. Nam & prius testamentum non valet ruptum à posteriore: & posterius æquè nullas habet vires, cum ex eo nemo heres extiterit. §. 2, inst. quib. mod. test. infirm.*

IV.

Il ne faut pas mettre au nombre des testamens qui ne suffiroient pas pour révoquer un premier testament ceux où les Loix dispensent d'une partie des formalités, comme les testamens militaires, & ceux qui sont faits en tems de peste: car si ces testamens qui manquent de quelques formes ont celles qui peuvent les rendre valides, ils révoquent les testamens qui avoient précédé e.

e *Tunc prius testamentum rumpitur cum posterius ritè perfectum est. Nisi forte posterius jure militari sit factum... Tunc enim & posteriore non perfecto superius rumpitur. L. 2, ff. de injust. rup. irr. fac. testam.*

Quoique ce texte ne parle que du testament militaire, le testament fait en tems de peste selon la règle expliquée dans l'article 16 de la Section 3 aura le même effet puisqu'il subsiste.

V.

Il faut aussi remarquer sur cette même règle, qu'on doit en excepter le cas où le testateur ayant nommé par le premier testament un autre héritier que celui qui devoit lui succéder ab intestat, auroit institué cet héritier légitime par le second; car en ce cas ce second testament, quoique nul, révoque le premier, quele p

pourvu seulement qu'il ait cinq témoins; & la faveur de l'héritier du sang le fait subsister *f.*

f. Tunc prius testamentum rumpitur, cum posterius ritè perfectum est. Nisi forte posterius vel jure militari sit factum, vel in eo scriptus est qui ab intestato venire potest. Tunc enim & posteriore non perfecto superius rumpitur. *L. 2, ff. de injust. rupt. irr. fact. testam.*

Si quis, testamento jure perfecto, postea ad aliud venerit testamentum, non aliàs quod antè factum est infirmari decernimus, quam si id quod secundo facere testator instituit, jure fuerit consummatum: nisi forte in priori testamento scriptis his qui ab intestato ad testatoris hereditatem vel successionem venire non poterant, in secundi voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad ejus hereditatem vocantur. Eo enim casu, licet imperfecta videatur scriptura posterior, infirmam priore testamento, secundam ejus voluntatem, non quasi testamentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati valere sancimus. In qua voluntate quinque testium juratorum depositiones sufficiunt. Quo non facto, valebit primum testamentum, licet in eo scripti videantur extranei. *L. 21, §. 3, C. de test. V.* dans la Préface ci-devant, n. 8, & l'art. 3 de la Section 7 de ce Titre.

VI.

Un testament fait dans toutes les formes est encore annullé par la naissance d'un enfant que le testateur n'auroit pas institué son héritier *g.* Car comme l'hérédité est due aux enfans & par les Loix & par la nature, s'ils n'ont mérité l'exhérédation *h*, l'enfant qui survient au testateur est son héritier: & on présume qu'il n'auroit manqué de révoquer ce testament, & parce que la mort l'auroit prévenu.

g. Testamentum rumpitur agnatione sui heredis. *L. 1, ff. de inj. rupt. irr. fact. test. l. un. C. de ordin. judic.* Voyez l'article 15, sur les Legs de ce testament.

h. Ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocando. Propter quod & in jure civili suorum heredum nomen eis indicium est. Ac ne judicio quidem parentis, nisi ex meritis de causis, summoveantur ab eâ successionem possunt. *L. 7, ff. bon. damn. V.* la Préface ci-devant, n. 3.

VII.

Si dans le cas de l'article précédent cet enfant né après le testament, venoit à mourir avant la mort du testateur son pere, ce testament auroit son effet. Car comme c'est la mort du testateur qui donne l'effet au testament, & qu'au tems de cette mort la cause qui devoit annuller celui de ce pere ne subsisteroit plus, rien n'en empêcheroit la validité: & toutes les dispositions qu'il contiendroit seroient exécutées, par cette juste présomption, que le testateur ne les ayant pas révoquées après la mort de cet enfant, les auroit confirmées *i.*

i. Posthumus, præteritus vivo testatore natus, deceffit: licet juris scrupulositate nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur: attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere hæres scriptus potest, renique obtinebit, ut & Adrianus & Imperator noster rescripserunt. Idcirco que legatarii & fideicommissarii habebunt ea quæ sibi relicta sunt, secuti. *L. 11, ff. de inj. rupt. irr. fact. test.*

VIII.

Le testament de celui qui ayant des enfans, ou des ascendans, s'il n'a point d'enfans, n'en fait aucune mention, est anéanti à l'égard de l'institution d'héritier. Car il a dû les nommer héritiers, ou s'il vouloit les exhéredier, c'est-à-dire, les déshériter, en dire les causes *l*, ainsi qu'il sera expliqué dans le Titre second.

l. Testamentum aut non jure factum dicitur, ubi solemnia juris defuerunt, aut nullius esse momenti, cum filius qui fuit in patris potestate præteritus est. *L. 1, ff. de injust. rupt. irr. fact. test. Nov. 115, c. 3 & 4.* Voyez l'art. suivant, & l'art. 16, & la remarque qu'on y a faite.

Cette omission du pere ou de la mere qui ne font aucune mention de leurs enfans dans leur testament, s'appelle dans le Droit Romain Préterition, distingué de l'Exhérédation; car en celle-ci les enfans sont nommés & déshérités.

IX.

Si le testateur qui a des enfans en exhérede quelqu'un sans de justes causes, son testament sera annullé pour l'institution d'héritier. Et il en seroit de même si le testateur qui n'auroit point d'enfans avoit exhéredé,

dé, sans de justes causes, son pere ou la mere, ou autres ascendans *m*, comme il sera dit dans le Titre 2 de ce Livre.

m. Si ex causâ de inofficiosi cognoverit judex, & pronunciatum contra testamentum, nec fuerit provocatum; ipso jure rescissum est; & huius hæres erit secundum quem judicatum est. *L. 8, §. p. nult. ff. de inoff. test. l. 30, ff. de liber. & post. hered. inst. V. Nov. 115, c. 3 & 4, & ci-après l'article 16.*

X.

Lorsque l'héritier institué par un testament renonce à l'hérédité, l'institution d'héritier demeurant inutile, l'héritier légitime est appelé à la place de celui qui étoit nommé par le testament *n.*

n. In irritum constituitur testamentum non aditâ hereditate. *L. 1, ff. de inj. rupt. irr. fact. test.* Si nemo subitit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur. *L. 181, ff. de reg. jur.*

On n'a pas mis dans l'article que le testament sera nul indistinctement pour toutes les dispositions qu'il peut contenir; sur quoi il faut voir l'article 19, & la remarque qu'on y a faite.

XI.

S'il arrive que celui qui avoit fait un testament vienne dans la suite à tomber dans un état qui le rende incapable d'avoir des héritiers, comme s'il vient à perdre le droit de naturalité, ou s'il est condamné à quelque peine qui emporte la mort civile, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu, & qu'il demeure en cet état jusqu'à la mort; le testament qu'il pouvoit avoir fait auparavant sera annullé. Car comme tout testament ne prend son effet qu'au moment de la mort du testateur, celui qui au tems de sa mort ne peut laisser ses biens à des héritiers, ne peut par conséquent laisser aucun usage d'un testament dont personne ne peut profiter *o.*

o. Irritum sit testamentum quoties ipsi testatori aliquid contingit, puta, si civitatem amittat. *L. 6, §. 5, de inj. rupt. irr. fact. testam.*

Sed & si quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel aliâ poenâ quæ vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet. *D. l. §. 6. V.* l'article 16, de la Section 2 de ce Titre, les textes qu'on y a cités, & les remarques qu'on y a faites, & l'article 20 de cette Section.

Il ne faut entendre cet article que du cas qu'on y a exprimé, où le testateur se trouve au tems de sa mort incapable d'avoir des héritiers. Car s'il étoit seulement incapable de tester, comme si après son testament il avoit fait profession en Religion, ou s'il étoit tombé en démence, ou dans quelqu'autre infirmité qui l'empêchât de tester, son testament ne laisseroit pas d'avoir son effet, parce qu'il ne seroit pas incapable d'avoir pour héritiers ceux qu'il avoit choisis quand il le pouvoit.

XII.

Tous les autres changemens qui arriveroient entre le testament & la mort du testateur, & ceux même qui pourroient faire présumer quelque changement de sa volonté, ne l'annulleroient pas. Et quand il seroit écoulé un grand nombre d'années dans cet intervalle, & que pendant ce long-tems ses biens eussent été beaucoup augmentés ou diminués, que des légataires fussent décédés, que son héritier choisi, parce qu'il avoit peu de biens & plusieurs enfans, se trouva riche & sans enfans, ou qu'il fût arrivé d'autres changemens semblables; son testament ne laisseroit pas d'être exécuté, à moins qu'il ne l'eût révoqué, ou par quelque disposition contraire qui fût en bonne forme, ou de la maniere expliquée dans l'article 21. Car on devoit présumer qu'il auroit persévéré dans une volonté ou il n'auroit fait aucun changement, ayant pu le faire, & que son intention avoit été que ce testament fût exécuté de la maniere dont il pourroit l'être, selon l'état où se trouveroient les choses au tems de sa mort *p.*

p. Sancimus, si quis legitimo modo condidit testamentum, & post ejus consecutionem decennium profuixerit, si quidem nulla innovatio, vel contraria voluntas testatoris apparuerit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quare itare prohibetur? Quemadmodum enim qui testamentum facit, & nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? *L. 27, c. de testam.*

On n'a pas mis dans cet article ce qui fuit dans ce texte, que si le testateur révoque son testament, ou en présence de trois témoins, ou par un acte dans un registre public, cette révocation jointe à la durée de dix

ans après le testament, fera qu'il demeurera nul. *Sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuit voluntatem, & hoc vel per testes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifestaverit, & decennium fuerit emensum, tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali.* Et au lieu de cette maniere de révoquer un testament, on a mis seulement que le testateur peut le révoquer, ou par un acte qui soit en bonne forme, ou de la maniere expliquée dans l'article vingt-unieme, c'est-à-dire, en le déchirant, rayant ou effaçant. Car il semble que ce qui rendoit nécessaire dans le Droit Romain l'usage de ces autres manieres de révoquer un testament, ou par un acte dans le registre public, ou par une déclaration en présence de témoins, étoit que les testamens, de même que tous autres actes, pouvoient se faire sans aucun écrit *a*, & qu'ainsi comme les testamens subsistoient dans la mémoire des témoins, il falloit un acte contraire pour annuler ceux qui n'étoient pas écrits. Et c'étoit peut-être par cette même raison, de ce que les testamens subsistoient sans écrit, qu'avant Justinien les Loix que cet Empereur abolit par la Loi écrite sur cet article, avoient réglé qu'un testament seroit nul après dix ans, du jour de sa date *b*. Ce qui pouvoit être fondé sur ce que la mémoire d'un testament qui n'étoit pas écrit ne pouvoit se conserver facilement après un si long-tems, soit à cause de la mort des témoins ou d'une partie, ou de leur oubli. Et on pouvoit avoir étendu cette révocation des testamens par les dix ans à ceux qui étoient écrits, de même qu'on y avoit étendu les formalités des testamens non écrits, ainsi qu'il a été remarqué en d'autres lieux *c*. Mais Justinien ne se contenta pas du seul effet du tems de dix ans pour révoquer les testamens même non écrits, & il ordonna indistinctement par cette Loi, que, pour révoquer un testament, il faudroit tout ensemble, & les dix ans, & une déclaration du testateur en présence de trois témoins, ou un acte dans le registre public. D'où il s'ensuit que, sans la circonstance de ce tems, un acte devant trois témoins ne suffiroit pas, & qu'il en faudroit un autre plus authentique pour révoquer le testament; ainsi il semble que Justinien ait considéré la révocation d'un testament comme étant de la même nature que le testament, parce qu'elle renferme une disposition de l'hérédité. De sorte qu'on pourroit conjecturer de cette Loi que, pour une révocation d'un testament avant les dix ans depuis sa date, il faudroit le même nombre de témoins que dans un testament. Et pour ce qui regarde la maniere de révoquer un testament par l'effet du tems, comme par cette Loi de Justinien, le tems seul ne suffit pas pour l'annuler; il suffit encore moins dans notre usage où tout testament doit être écrit. Mais quoique tout testament doive être écrit, il ne faut pas d'acte contraire pour le révoquer, car le testateur n'a qu'à déchirer ou effacer son testament. De sorte que l'usage d'une révocation expresse ne peut être nécessaire que dans le cas où un testateur ne pourroit avoir en sa puissance l'original de son testament, soit par une absence ou par d'autres causes. Et en ce cas la difficulté resteroit de sçavoir, s'il faudroit un acte avec le nombre de témoins nécessaire pour un testament, comme il semble suivre de cette Loi de Justinien, qui ne se contente de trois témoins que dans la circonstance de dix ans écoulés depuis la date du testament. Mais comme on a vu dans l'article 5, qu'un testament avec cinq témoins en faveur de l'héritier légitime, annule un testament précédent qui contenoit une institution d'un héritier étranger, & que celui qui veut révoquer son testament, sans en faire d'autre, ne sçauroit manquer de voir que, voulant mourir sans testament, il va laisser son hérédité à son héritier *ab intestat*; cinq témoins devroient suffire pour faire valoir la révocation de son

testament. Et cette révocation devroit avoir le même effet que s'il instituoit son héritier légitime par un second testament. Car on peut dire de celui qui révoque son testament sans en faire d'autre, qu'il institue pour héritier celui qui doit lui succéder *ab intestat*, non par une institution expresse en termes, mais tacite dans l'expression & expresse dans l'intention; & même avec cet avantage en faveur de cet héritier légitime, qu'il veut lui laisser l'hérédité entiere sans diminution par aucun legs ni autre disposition. Et si cette révocation étoit faite dans un lieu où il ne faudroit que deux témoins pour un testament, ce nombre suffiroit, puisque dans les testamens & autres actes, on doit observer les formalités qui sont en usage dans les lieux où ils se font, comme il a été remarqué sur l'article premier de la Section troisieme.

Mais s'il n'y avoit que deux témoins pour une telle révocation dans un lieu où il en faudroit un plus grand nombre pour un testament, & que le testateur eût persévéré dans cette volonté jusqu'à la mort, quoiqu'il n'eût pas survécu dix ans; la preuve qui résulteroit d'un acte de cette nature, jointe à la faveur de l'héritier légitime, ne pourroit-elle pas suffire pour annuler le testament, de même qu'en toute sorte d'autres actes & pour une donation même entre-vifs & universelle deux témoins suffissent avec un Notaire, ou deux Notaires sans aucuns témoins? Cette question pourroit être mise au nombre de celles qui demandent des regles. Et il semble que sans la décider on peut croire que, puisque Justinien ne demandoit que trois témoins avec les dix ans, & jugeoit en ce cas la révocation du testament juste & favorable, quoique sans la forme d'un testament; un acte pardevant deux Notaires ou un Notaire avec deux témoins, marquant en une forme très-authentique la volonté du testateur de révoquer son testament, pourroit avoir cet effet; puisqu'enfin il semble qu'il faut moins de formalités pour laisser l'hérédité dans l'ordre naturel à l'héritier légitime, que les Loix n'en demandent pour l'en dépouiller; & qu'il ne paroît pas nécessaire que celui qui, après avoir fait un testament, veut mourir sans testament, en fasse un second dans les mêmes formes.

XIII.

Parmi les différentes causes qui annullent les dispositions des testateurs, & qui ont été expliquées dans les articles précédens, il faut distinguer celles qui anéantissent entierement le testament, de sorte qu'il n'en subsiste aucune disposition, ni pour l'institution d'héritier, ni pour les legs; & celles qui annullent seulement, ou l'institution d'héritier, ou quelqu'autre disposition, sans toucher au reste; ce qui dépend des regles qui suivent *q*.

q V. les art. suivans.

XIV.

Dans le cas d'un second testament, le premier est ou anéanti en tout, ou seulement en ce que le second peut y avoir changé, comme il a été dit dans l'art. 2. Ainsi, l'effet de la volonté du testateur dans le premier testament dépend de celui que devoit avoir sa volonté expliquée dans le second *r*. Et il faut entendre par le second tout testament qui est le dernier, en quelque nombre que soient les précédens *s*.

r C'est une suite des art. 1 & 2.

s Hoc est (cas tabulas) quæ novissimè ita factæ sunt, post quas nullæ factæ sunt. L. 1, §. 1, ff. de bon. poss. sec. tab.

XV.

Dans le cas de la naissance d'un enfant imprévue par le testateur, & dont il n'étoit fait aucune mention dans le testament, il est entierement anéanti, & rien n'en subsiste, quand même le testateur auroit institué par ce testament ses autres enfans qu'il avoit alors *t*.

t Si pater duos filios hæredes instituerit, & agnatione posthumorum ruptum testamentum fuerit, quamvis hæreditas pro duabus partibus ad eos pertineat, tamen fideicommissæ libertates præstari non debeat, sicut nec legata quidem aut fideicommissa præstare

a Voyez l'art. 12 de la Section 1 des Conventions, p. 21, l. 9. l. 10, c. de fide instr. l. 21, §. 2, c. de testam. l. 26, cod.

b V. l. 6, c. Theodos. de testam. & codicill.

c V. le Préambule de la Section 3 & de la Section 4.

Car on peut dire des dispositions de ce testament, que si le testateur avoit prévu la naissance de cet enfant, il auroit moins chargé de legs la succession, ou que peut-être il n'en auroit fait aucun. Et il pourroit aussi arriver que si ce testament devoit subsister, cet enfant se trouveroit réduit à sa légitime contre l'intention du testateur; ainsi on doit préférer d'un tel testament, que les dispositions en seroient contraires à celles que la naissance de cet enfant l'auroit obligé de faire, s'il l'avoit prévue.

cojuntur. L. 47, ff. de fideicom. libert. l. 24, §. 11, eod. V. l'art. 6.

On peut tirer cette conséquence de ce texte, que les legs les plus favorables seroient révoqués, puisqu'il annulle les legs de la liberté donnée à des Esclaves. Mais s'il y avoit dans ce testament un legs à des domestiques pour leur tenir lieu de salaires, ce seroit moins un legs qu'une reconnaissance d'une dette qu'il faudroit acquitter: & il en seroit de même si le testateur avoit chargé ses héritiers de quelque restitution qu'il fut obligé de faire. Car la cause qui annulleroit ce testament n'annulleroit pas la preuve qu'il seroit d'une vérité de cette nature.

XVI.

Si un testateur ayant des enfans, ou s'il est sans enfans, ayant des ascendants, n'en fait aucune mention dans son testament, ou s'il les deshérite sans de justes causes, le testament ne sera nul qu'à l'égard de l'institution d'autres héritiers, au lieu des enfans ou des ascendants; & toutes les autres dispositions de ce testament auront leur effet u.

u Si verò contigerit in quibusdam talibus testamentis quedam legata, vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum dationes relinqui, vel quælibet alia capitula concessa legibus neminari, ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis quibus fuerint delecta: & tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. Nov. 115, c. 3, in fin.

Ce texte regarde les testamens des peres & meres & autres ascendants; & la même chose est ordonnée à la fin du chap. 4 de cette même Nouvelle, à l'égard des testamens des enfans qui oublient ou exhérent leurs peres, leurs meres, ou autres ascendants.

Par l'ancien Droit les legs & autres dispositions des testamens inefficieux étoient annullés, aussi bien que l'institution d'héritier. V. la remarque sur l'article 5 de la Section 4 des Testamens inefficieux.

XVII.

Dans le cas où l'héritier institué par un testament seroit l'héritier légitime, si, pour éviter d'acquitter les legs, il prétendoit renoncer à la succession testamentaire, & s'en tenir à son droit de succéder ab intestat, il ne laisseroit pas d'être tenu d'acquitter les legs & les autres charges réglées par le testament x.

x Prætor voluntates defunctorum tuetur, & eorum calliditati occurrit qui, omittâ causâ testamenti, ab intestato hæreditatem partemve ejus possident: ad hoc ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hæreditas: & in eos actionem pollicetur. L. 1, ff. si quis omiff. caus. t. ff.

Quocumque enim modo hæreditatem lucrifactorus quis sit, legata præstabit. D. l. §. 9. in f. V. l'article suivant & l'article 4 de la Section 1.

XVIII.

Si l'héritier institué renonçoit à l'hérédité pour la faire passer à l'héritier légitime, celui-ci seroit tenu des legs & des autres charges du testament, quoiqu'il n'eût rien donné à cet héritier institué pour l'obliger à lui laisser l'hérédité, & que ce fût une pure grace que cet héritier institué auroit voulu lui faire y.

y Si quis per frau dem omiserit hæreditatem, ut ad legitimam perveniat, legatorum petitione tenebitur. L. 1. §. ult. ff. si quis omiff. caus. testam.

Si quis pecuniam non accepit, simpliciter autem omisit causam testamenti, dum vult præstitum ei qui substitutus est, vel legitimo, numquid locus non sit edicto? Planè indignandum est circumventam voluntatem defuncti. Et idè, si liquidò constiterit in necem legatariorum hoc factum, quamvis non pecuniâ acceptâ, sed nimîâ gratiâ collarâ; dicendum erit locum esse utili actioni adversus eum qui possidet hæreditatem. Et rectè dicitur, ubicumque quis, dum vult præstitum ei qui se repudiante venturus est, non repudiaturus nisi præstitum velle: & maxime si ob evertenda judicia id fecit, ibi dicendum est, adversus possessorem competere actionem. L. 4, eod.

V. l'art. 18 de la Sect. 1 des Héritiers en général, p. 349.

On n'a pas mis dans cet article qu'il soit nécessaire que le dessein de frustrer les légataires soit bien constant, comme il est dit dans la première partie de ce dernier texte. Car outre que dans la suite il est dit que cette règle aura lieu principalement s'il y avoit du dessein de faire périr les dispositions du testament, ce qui semble marquer que sans ce dessein cet héritier légitime ne laisseroit pas d'être tenu des legs: une autre considération qui résulte de ce qui sera remarqué sur l'article suivant, a obligé à ne pas ajouter cette restriction à la règle expliquée dans cet article.

XIX.

Si dans ce même cas où l'héritier institué seroit au-^{19. S'il re-} nonce sans
non par la considération de l'intérêt de l'héritier légitime, mais parce qu'il ne trouveroit pas son compte à cette collu-
sion, quel
sera l'effet
de cette re-
nonciation.
l'héritier du sang, le testament demeurerait sans effet dans sa partie plus essentielle, qui est l'institution d'héritier z.

z In irritum constituitur testamentum, non aditâ hæreditate. L. 1, inf. ff. de injust. rupt. irr. fac. test.

Si nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex iis que testamentis scripta sunt. L. 9, ff. de testam. tut.

Testamentum per omnia irritum. L. 20, ff. de bon. poss. contr. tab.

Si jure factò testamento, cessante hærede scripto, alter ab intestato adit hæreditatem, neque libertates neque legata testamentis præstari, manifestum est. L. 2, in f. C. si omiff. caus. test. sit

On n'a mis dans cet article que la simple nullité de l'institution d'héritier, & non la nullité absolue du testament & de toutes les autres dispositions qu'il pourroit contenir, quoique ce fût la règle du Droit Romain expliquée dans les textes cités sur cet article, que toutes ces dispositions demeureroient nulles, si l'héritier institué ne recueilloit pas la succession. Cette règle étoit fondée sur ce que l'institution d'héritier étoit considérée comme la partie la plus essentielle du testament, & le fondement de toutes les autres dispositions. Ce qui alloit jusques-là dans l'ancien Droit Romain, qu'il falloit commencer le testament par l'institution de l'héritier, & que les legs qui auroient précédé cette institution étoient nuls, même ceux de la liberté donnée aux Esclaves a, encore qu'il n'y eût pas d'autre nullité dans le testament. C'étoit sur ce même principe qu'on faisoit aussi dépendre la validité des legs de l'acceptation que faisoit l'héritier de l'hérédité; de sorte qu'il ne tenoit qu'à l'héritier de faire valoir les legs, acceptant l'hérédité, ou de les annuler en y renonçant.

On voit assez, sur ces principes du Droit Romain, que cette règle qui annulle les legs faute d'héritier, ne peut avoir lieu dans nos Coutumes, puisqu'elles ne reconnoissent aucun héritier testamentaire, & que les testamens n'y sont, selon l'esprit du Droit Romain, que des codicilles. Et pour les Provinces qui se régissent par le Droit écrit, le cas est si rare, depuis l'invention du bénéfice d'inventaire, que les legs puissent périr par la renonciation de l'héritier testamentaire à l'hérédité, qu'il n'est peut-être jamais arrivé. Car qui est l'héritier institué par un testament qui, pouvant espérer quelque avantage de la succession, & ayant la liberté de se rendre héritier bénéficiaire, veuille y renoncer? Que s'il ne l'abandonne que parce qu'elle est en effet onéreuse, les légataires n'y perdent rien, puisque les legs ne s'acquittent qu'après les dettes.

Il est vrai que dans l'ancien Droit Romain il pouvoit se faire qu'un héritier renonçât à une hérédité qui auroit pu être avantageuse. Car avant l'invention du bénéfice d'inventaire, comme il n'y avoit point de milieu entre accepter purement & simplement l'hérédité, ou y renoncer, il pouvoit facilement arriver qu'un héritier renonçât à une succession que des charges apparentes rendoient suspecte, quoiqu'il y eût plus de biens que de charges: & c'étoit dans ce tems-là que cette Jurisprudence s'étoit établie. Mais après l'invention du bénéfice d'inventaire, il semble qu'on ne doive pas supposer que ce cas arrive, qu'une succession où il peut

a V. §. 34. inf. de legat.

rester des biens à l'héritier soit abandonnée. Et enfin quand il arriveroit qu'un héritier testamentaire renoncât à une hérédité dont les biens fussent suffisans & pour les charges, & pour le total des legs ou une partie; il ne semble pas qu'il fût juste ni de notre usage de faire perdre les legs aux légataires, parce que l'héritier ne voudroit pas de l'hérédité. Car comme cette règle du Droit Romain, qui annulle les legs lorsque l'héritier institué abandonne la succession, n'a eu pour fondement que ces subtilités qu'on vient d'expliquer, elle peut être considérée aussi comme une pure subtilité, & dont on peut dire qu'elle blesse le premier & le plus essentiel des principes du Droit Romain même, dans la matière des testamens, que la volonté du testateur doit servir de loi, comme il a été remarqué en son lieu *b*.

Puisque cette volonté n'est pas bornée à l'institution d'héritier, mais qu'elle regarde aussi les legs, & souvent des legs plus favorables que cette institution, & que le testateur veut être acquittés, indépendamment de la volonté de son héritier, & contre son gré même, s'il y résistoit.

On peut encore dire de plus que c'est blesser l'équité, que de faire dépendre des dispositions justes & raisonnables de la fantaisie bizarre d'un héritier, & de faire perdre à des légataires des récompenses des services & d'autres bienfaits d'où peut dépendre la subsistance de leur famille, sans aucune autre raison qu'une simple subtilité dont l'usage n'importe à personne qu'à l'héritier légitime qui ne pouvoit espérer la succession qu'avec la condition d'acquitter les legs, s'il avoit été appelé par le testament, & qui n'étant pas, doit se contenter de prendre la place de l'héritier institué avec les charges que le testateur lui avoit imposées. De forte qu'on pourroit en ce cas, à plus forte raison qu'en tout autre, mettre en usage le sentiment des plus habiles interprètes, qui veulent que la clause codicillaire soit suppléée en tout testament, comme il a été dit dans la Section 4; ce qui auroit cet effet que cet héritier légitime seroit obligé d'acquitter les legs au défaut de l'héritier institué; & qu'encore qu'il fût héritier par un autre titre que le testament, il ne devoit pas profiter de l'hérédité, sans en acquitter les charges, suivant ces paroles d'une des Loix de cette matière: *Quocumque enim modo hæreditatem lucrifactorum quis sit, legata præstabit, l. 1, §. 9, in f. ff. si quis om. claus. test.* Car encore que ces paroles ne regardent pas précisément le cas dont il s'agit, leur sens y convient.

Quoique toutes ces considérations semblent suffire pour faire subsister les legs, quand l'héritier testamentaire renonce à l'hérédité; la validité des legs, dans ce cas, peut encore être fondée sur un autre principe d'équité, & qui est aussi du Droit Romain, que dans les cas où il s'agit de la validité d'un acte où sont comprises deux choses qui ont entr'elles quelque liaison, si l'une des deux ne peut subsister, l'autre ne laisse pas de valoir pour celle qui peut subsister sans l'autre. Ainsi, par exemple, lorsque par un même acte deux personnes se sont rendues cautions d'une autre, si l'une de ces personnes ne pouvoit s'obliger pour d'autres personnes, l'acte qui seroit nul à l'égard de cette femme ou de ce mineur, subsisteroit pour l'autre qui resteroit seul obligé pour toute la dette *c*. Il n'y a que les actes dont aucune partie ne peut subsister que par la validité du tout ensemble, qui soient annullés pour le tout par la nullité de quelque partie; comme si de deux Arbitres nommés par un compromis l'un ne pouvoit ou ne vouloit l'être, la nomination seroit inutile à l'égard des deux, car ils ne peuvent juger l'un sans l'autre *d*, de sorte que la nomination d'un seul subsisteroit inutilement. Mais dans des cas même où il ne s'agit que d'une seule chose qui paroît ne recevoir pas de division, les loix y en font pour faire subsister les actes en ce qui se peut. Car c'est l'esprit des Loix de

b F. l'article 7 de la Section 1 de ce Titre & l'article 5 de la Section suivante.

c L. 48, ff. de fidej. l. 8, C. ad Senat. Vell.

d L. 7, §. 1, ff. de recept. qui arbit.

donner à toutes sortes d'actes tout l'effet qu'ils peuvent avoir raisonnablement. Ainsi on voit encore dans le Droit Romain, que Justinien ayant dispensé d'insinuer les donations qui seroient au-dessous d'une somme qu'il regla, il ordonna que les donations non insinuées qui excédroient cette somme, & qui par le défaut d'insinuation devoient être nulles, subsisteroient pour la somme qui n'étoit pas sujette à l'insinuation: de sorte que cette donation se trouvoit en partie nulle, & en partie avoir son effet *e*. Ainsi par notre usage une donation de tous biens, présens & à venir, peut être divisée par le donataire qui peut la restreindre aux biens présens, au tems de la donation, comme il a été remarqué sur l'article 6 de la Section 13 des héritiers en général.

C'est de ces principes qu'a été tirée la règle du Droit Canonique, que ce qui peut valoir ne doit pas être annullé par sa liaison à ce qui est nul. *Utile non debet per inutile vitari. C. 37, de reg. Jur. in 6.* Ce qu'il faut entendre des cas où cette liaison n'est pas, telle qu'une des deux choses ne puisse subsister sans l'autre. Ainsi on peut dire que, suivant ces mêmes principes, il est de l'équité, qu'à plus forte raison un testament qui se trouve sans effet pour l'institution d'héritier ne laisse pas de subsister pour les autres dispositions, puisqu'elles n'ont point de liaison nécessaire avec cette institution, chacune ayant sa cause dans l'intention du testateur qui les rend indépendantes les unes des autres. Car comme il veut en général; à l'égard de toutes ensemble, qu'elles aient leur effet, il veut aussi en particulier à l'égard de chacune qu'elle soit exécutée, quand même les autres ne le pourroient être.

Sur ce même sujet on peut remarquer une décision de l'Empereur Antonin, dans une cause qui fut plaidée devant lui. La question étoit de sçavoir si un testateur ayant rayé dans son testament les noms de ses héritiers, les legs dont ses héritiers étoient chargés par ce même testament devoient subsister; l'Avocat du Fisc qui plaidoit contre les légataires, prétendoit que ces legs étoient caducs, c'est-à-dire, inutiles pour les légataires & acquis au Fisc, selon Loi qui étoit alors en usage *f*: & il avoit allégué la règle que faute d'héritier toutes les dispositions du testament demeurent nulles. *Non potest ullum testamentum valere quod hæredem non habet.* Mais cet Empereur qui sçachant cette règle, avoit dit auparavant de lui-même que ces legs ne pouvoient valoir, ayant fait retirer les Parties & les Avocats pour y faire plus de réflexion, les fit rappeler pour leur dire qu'il étoit de l'équité que ces legs fussent confirmés *g*. Que s'il est de l'équité de faire subsister les legs dans un cas où le testateur sembloit anéantir son testament en rayant les noms de ses héritiers, il y a bien plus de raison de confirmer des legs d'un testament où le testateur n'a fait aucun changement, & où rien n'est arrivé que l'injuste bisarrerie de l'héritier testamentaire, qui pouvant, sans se faire tort, se rendre héritier bénéficiaire, prend un parti, dont le seul usage seroit de faire perdre les legs, sans qu'il lui en revint aucun avantage. Il est vrai que dans le cas de cette Loi c'étoit la cause du Fisc contre les légataires, & que cet Empereur préféra l'intérêt du légataire à celui du Fisc; mais il pouvoit faire cesser le droit du Fisc sans faire subsister les legs, & laisser à l'héritier légitime l'hérédité entière. Ainsi le principe d'équité qui fonda sa décision pourroit bien aussi justement décider pour les légataires dans le cas où leur droit n'est mis en doute que par le fait de l'héritier, & non par aucun changement du testateur; car dans ce cas la condition des légataires est plus favorable que dans celui où le testateur rayant les noms des héritiers, donnoit lui-même atteinte à son testament.

C'est par toutes ces considérations qu'on a cru que

e L. 34, C. de donat. l. 36, in f. eod. Nov. 162, c. 1, §. 2. Par notre usage toute donation non insinuée est entièrement nulle.

f L. 1, §. 1, C. de caduc. toll.

g L. 3, ff. de his quæ in test. del. ind. vel infect.

cette règle du Droit Romain, qui annulloit les legs par le défaut d'addition de l'hérédité, ne convient pas à notre usage. Ce qu'on pourroit encore fonder sur une règle du Droit Romain qui veut que les legs soient acquis aux légataires dès le moment de la mort du testateur, sans attendre que l'héritier accepte l'hérédité, & que s'il vient à mourir avant l'addition d'hérédité, ils transmettent leur droit sur leurs legs à leurs héritiers *h*. Ce seroit une conséquence assez naturelle de ce principe, que puisque le légataire a son droit acquis avant l'addition d'hérédité, il ne le perdît pas par le défaut de l'addition, sur-tout dans notre usage, qui préfère toujours l'équité naturelle aux subtilités. A quoi on peut appliquer ces paroles de la même Loi où est rapportée cette décision de l'Empereur Antonin qu'on vient d'expliquer : *In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est quam tutius*. C'est-à-dire, que dans les doutes, le meilleur & la plus sûr est de suivre ce qu'il y a de plus équitable.

Il faut enfin remarquer sur ce qui regarde la validité des legs dans les cas où l'héritier renonce à l'hérédité, que par la Nouvelle première de Justinien, chapitre premier, si l'héritier ou un des héritiers chargé de legs différoit de les acquitter pendant une année, il étoit privé de son droit à l'hérédité qui passoit à l'héritier substitué, s'il y en avoit, & à son défaut au cohéritier, & au défaut d'héritiers testamentaires aux héritiers légitimes, toujours à la charge d'acquitter les legs. Et s'il n'y avoit ni substitué ni cohéritier testamentaire, ou qu'ils ne voulussent point accepter l'hérédité, & que l'héritier *ab intestat* la refusât aussi, si les biens passeroient aux légataires & fidéicommissaires. Il semble qu'il seroit bien du même esprit qui portoit à cette multitude de précautions pour faire acquitter les legs, qu'ils ne fussent pas plus anéantis dans le cas où l'héritier renonce à l'hérédité, que dans le cas de cette Nouvelle où les héritiers appelés au défaut de l'héritier qui est en demeure, renoncent aussi, & où la Loi met tout en usage pour faire que les legs ne périssent point.

h V. l'art. 1 de la Section 9 des Legs.

XX.

Lorsque le testament est annullé par un changement d'état du testateur qui l'ait mis dans l'incapacité d'avoir des héritiers, ainsi qu'il a été dit dans l'article II, ce testament ne fera pas seulement nul pour l'institution d'héritier, le testateur ne pouvant en avoir aucun, mais aussi pour toutes les autres dispositions les plus favorables : car son incapacité les rend toutes nulles *a*.

a Irritum sit testamentum quoties ipsi testatori aliquid contingit, puta, si civitatem amittat. L. 6, §. 5, ff. de inj. rup. irr. fac. test. Voyez l'article 11.

XXI.

Si le testateur déchire l'original de son testament, ou s'il y raye ou barre les feings, ou met autrement ce testament en tel état par des ratures & effaçures qu'il paroisse que son intention a été de l'anéantir ; il demeurera nul, encore qu'il n'y ait pas d'autre testament *b*.

b Si signa turbata sint ab iplo testatore, non videtur signatum. L. 21, §. 3, ff. qui testam. fac. poss.

Siquidem testator linum vel signacula incidit, utpotè ejus voluntate mutata, testamentum non valere. L. 30, C. de testam.

XXII.

Si le testament n'avoit été ou déchiré ou raturé que par quelque hasard, quelque imprudence, ou quelque malice, contre l'intention du testateur, & que la vérité de ce fait parût bien prouvée ; il ne laisseroit pas d'avoir son effet, si ce qui pourroit en rester expliquoit assez les dispositions du testateur *c*.

c Siquidem testator linum vel signacula incidit, vel abstulerit, utpotè ejus voluntate mutata testamentum non valere. Sin autem ex alia quacunque causa hoc contigerit, durante testamento, scriptos heredes ad hereditatem vocari. L. 30, C. de testam.

Quæ in testamento legi possunt, ea inconsultò deleta & induta, nihilominus valent. L. 1, ff. de his quæ in testam. del.

Tome I.

Mais s'il y avoit quelque clause effacée, de sorte qu'on ne pût en lire ce qui seroit nécessaire pour la faire entendre ; l'impossibilité de sçavoir au vrai ce qu'il avoit écrit ou fait écrire, en empêcheroit l'exécution *d*.

Quod igitur incautè factum est, pro non factò est, si legi potuit. D. l. §. 1.

d Sed si legi non possunt quæ inconsultò deleta sunt, dicendum est non deberi. D. l. 1, §. 2.

Sed consultò quidem deleta exceptione petentes repelluntur : inconsultò verò non repelluntur, si legi possunt, si ve non possunt : quoniam si totum testamentum non extet, constat valere omnia quæ in eo scripta sunt. D. l. 1, §. 3.

Si les Notaires ou les témoins sçavoient ce qui contenoit l'endroit effacé contre l'intention du Testateur, & que les circonstances pussent favoriser la preuve que pourroit faire leur déclaration, il semble que dans ce cas leur témoignage devroit être reçu. Ce qui seroit conforme à ce dernier texte, où il est dit que ce qui est effacé sans dessein du testateur, & qu'on ne peut lire, doit être exécuté. Car on ne peut l'exécuter si on ne le sçait : & si on ne peut le lire, on ne peut le sçavoir que par la déclaration du Notaire & des témoins qui peuvent le sçavoir. Et cette preuve n'auroit rien de contraire aux Ordonnances & à notre usage.

XXIII.

Si après que le testament est entièrement écrit ou signé, & que les témoins se sont retirés, le testateur vouloit y faire quelque changement, il ne le pourroit que par une nouvelle disposition faite dans les formes. Mais si, sans intention de changer rien d'essentiel, il vouloit seulement ajouter quelques mots pour éclaircir une expression obscure ou équivoque, comme si ayant légué un attelage de chevaux, en ayant plus d'un, ou une tapisserie sans marquer laquelle de plusieurs qu'il auroit, ou ayant fait un legs à une personne qui ne seroit pas assez désignée, il expliquoit ou en marge, ou au bas de son testament, quel attelage de chevaux ou quelle tapisserie il auroit voulu donner, ou marquoit plus précisément les qualités qui distingueroient ce légataire ; des additions de cette nature, ou d'autres semblables, n'annuleroient pas le testament. Car elles ne changeroient rien à la volonté du testateur, & ne contiendroient aucune nouvelle disposition, mais expliqueroient seulement quelque obscurité de celles qu'il avoit déjà faites, & qui sans cet éclaircissement auroient fait naître, après sa mort, des difficultés pour juger, par des interprétations & des réflexions sur les circonstances, quelle auroit été son intention *e*.

e Si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro faciendâ sunt. Quod verò quis in testamento obscurus vel nuncupat, vel scribit, an post solemniam explanare possit, quaeritur ; ut puta Stichum legaverat, cum plures haberet, nec declaravit de quo sentiret : Titio legavit, cum multos Titios amicos haberet, erraverat in nomine, vel prænomine, vel cognomine, cum in corpore non errasset : poteritne postea declarare de quo senserit ? & puto posse. Nihil enim nunc dat sed datum significat. Sed & si notam postea adjecerit legato, vel sua voce, vel litteris, vel summam, vel nomen legatarii, quod non scripserat, vel numerum qualitatem : an rectè fecerit ? & puto etiam qualitatem nummorum posse postea addi. Nam etsi abjecta non fuisset, utique placeret conjectionem fieri ejus quod dereliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrifamilias, vel regionis. L. 21, §. 1, ff. qui testam. fac. poss.

XXIV.

Dans les questions où il s'agit de l'égard qu'on doit avoir aux ratures, effaçures, additions ou autres changements qui peuvent se rencontrer dans un testament, & de juger de l'effet qu'ils doivent avoir ; il faut distinguer ce qui peut avoir été fait dans le tems même du testament, & approuvé en présence du Notaire & des témoins, & ce qui pourroit avoir été fait ensuite, après que le testament auroit été parfait. Dans le premier cas, tout ce qui est approuvé fait partie du testament. Et dans le second, il faut distinguer ce qui seroit fait après le testament par le testateur même, soit pour donner quelque éclaircissement, comme dans le cas de l'article précédent, ou par mégarde, ou à dessein d'annuler le testament, par des ratures qui fussent pour cet effet, ou par d'autres vûes ; & ce qui seroit fait par d'autres personnes, ou sans dessein, ou

24. Il faut juger des ratures & des additions selon les circonstances.

par malice, ou pour faire quelque fausseté. Et c'est par ces diverses vues, & les règles précédentes, qu'on peut juger dans les circonstances quel doit être l'effet de ces changemens *f*.

f De his que interleta five supra scripta dicis, non ad juris solemnitatem, sed ad fidei pertinet questionem. Ut appareat, utrum testatoris voluntate emendationem meruerint, vel ab alio inconfutis delecta sint, an ab aliquo falsò hæc fuerint contra missa. *L. 12, C. de testam.*

XXV.

25. *Le testateur* Comme le testament ne doit contenir que la volonté du testateur qui doit être libre; s'il étoit prouvé qu'un par force est testateur eût été obligé par quelque violence, ou autre voie illicite, à faire un testament, ou d'autres dispositions à cause de mort; non seulement elles seroient nulles, mais l'auteur de cette entreprise en seroit puni comme d'un crime, selon la qualité du fait & les circonstances *g*.

g Civili disceptationi crimen adjungitur, si testator non sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui hæres est institutus, vel à quolibet alio, quos noluerit scripsit hæredes. *L. 1, C. si quis aliq. test. prohib. vel. coeg.*

V. l'art. 11 de la Sect. 3 des Héritiers en général, p. 364.

Il ne faut pas confondre avec les voies illicites dont il est parlé dans cet article, quelques voies dont plusieurs se servent pour attirer les dispositions d'un testament, comme des services, des offices, des caresses, des flatteries, des présens, l'interposition de personnes qui leur ménagent la bonne volonté du testateur, & l'engagent à quelque disposition à leur avantage. Car encore que ces sortes de voies puissent blesser, ou l'honnêteté, ou la conscience, ou l'une ou l'autre, les loix des hommes n'y ont pas imposé de peines. Et lorsque ces sortes d'impressions ont eu le succès de porter le testateur à faire volontairement les dispositions dont on le prioit, elles deviennent sa volonté, & le motif des voies qui les ont attirées ne les rend pas nulles; puisqu'il suffit qu'il ait disposé librement. Ainsi ce lieu commun de tous ceux qui se plaignent des dispositions d'un testament, disent qu'il a été suggéré, n'est qu'un moyen vague & inutile, s'il n'est fondé sur des circonstances de quelque voie illicite, & si le testament n'a été en effet suggéré de telle manière que le testateur n'eût pas expliqué lui-même ses intentions; mais que par exemple, des personnes abusant de la foiblesse d'un malade à l'extrémité, eussent concerté un testament qu'on lui eût présenté, lui demandant, après le lui avoir lu, s'il ne vouloit pas en approuver les dispositions, & qu'il eût dit qu'oui; ce qui seroit une suggestion véritablement illicite, & qui étant prouvée annulleroit de pareilles dispositions. Voyez l'article 27 de cette Section, & l'article 8 de la Section 1, des testamens, p. 426.

XXVI.

26. *Le testateur* Il faut mettre au nombre des dispositions qui doivent être annullées, celles qu'un testateur voulant révoquer en seroit empêché par violence ou quelque autre voie illicite, de la part des personnes qui devoient profiter de ces dispositions. Car à leur égard, s'en rendant indignes, ils les rendroient nulles suivant la règle qui a été expliquée en son lieu *h*.

h V. l'art. 11 de la Section 3 des Testamens, p. 364.

XXVII.

27. *Les dispositions* Il ne faut pas mettre au nombre des voies illicites, qui peuvent annuller un testament, les honnêtetés, les offices, les services qu'un parent peut rendre à son parent, un ami à son ami, une femme à son mari, un mari à sa femme, pour en mériter quelque bienfait, ou pour prévenir des dispositions à son préjudice qui pourroient être l'effet de quelques mauvais sentimens, que de faux rapports ou d'autres causes auroient inspirés, & qu'on voudroit faire cesser, en attirant d'autres oppolés par ces sortes d'offices *i*.

i Virum, qui non per vim nec dolum quominus uxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat, sed

(ut fieri adfolet) offensam ægræ mulieris maritali sermone placaverit, in crimen non incidisse, respondi. Nec ei quod testamento fuerat datum, auferendum. *L. ult. ff. si quis aliq. test. prob. vel. cog.*

Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminofum. *L. ult. C. eod.*

Voyez la remarque sur l'article 25.

SECTION VI.

Des règles de l'interprétation des obscurités, ambiguités, & autres défauts d'expression dans les Testamens.

Après avoir expliqué la nature & les formes des testamens, & les diverses causes qui peuvent les annuller, il faut maintenant expliquer les règles nécessaires pour donner aux testamens qui subsistent leur juste effet, par l'interprétation des clauses qui peuvent donner sujet à quelque difficulté ou à quelque doute, soit pour ce qui peut regarder l'institution d'héritier, ou pour les autres dispositions.

Les difficultés qui peuvent demander quelque interprétation dans les testamens sont de deux sortes. L'une, de celles qui naissent de quelque obscurité, de quelque ambiguité, ou de quelque autre défaut d'expressions: & l'autre, de celles qui peuvent naître d'ailleurs que d'un vice d'expressions, & qui obligent à découvrir l'intention du testateur par d'autres voies que par la connoissance du sens des paroles. Les difficultés de la première sorte feront la matière de cette Section, & celles de la seconde seront expliquées dans la Section suivante.

On peut rapporter à ces deux sortes de difficultés quelques-unes des règles qui regardent l'interprétation des conventions, & aussi quelques-unes de celles qui regardent l'interprétation des Loix. Et il sera facile de reconnoître quelles sont celles de ces règles qu'on peut appliquer ici, par la simple lecture de la Section 2 des Conventions, & de la Section 2 des Règles du Droit.

Il faut entendre toutes les règles expliquées dans cette Section & dans la suivante, non-seulement des testamens, mais aussi de toutes les autres dispositions à cause de mort, quoiqu'il n'y soit parlé que des testamens.

S O M M A I R E S.

1. Trois sortes d'expressions.
2. Première sorte d'expressions, celles qui sont claires.
3. Seconde sorte d'expressions, celles qui n'ont aucun sens.
4. Troisième sorte d'expressions, celles qui sont obscures.
5. Première règle de l'interprétation des testamens, la volonté du testateur.
6. L'incertitude de l'expression s'explique par l'intention du testateur.
7. Une fausse désignation ne nuit pas à une disposition d'ailleurs assez claire.
8. Les obscurités & ambiguités s'expliquent par les circonstances.
9. Interprétation d'un legs qui se rapporte à deux choses & qu'il faut fixer à une.
10. L'erreur dans le nom de la chose léguée ne nuit pas au legs.
11. On peut suppléer les mots nécessaires, & qui sont le sens.
12. Exemple d'une conjecture pour découvrir l'intention incertaine du testateur.
13. Autre exemple de l'interprétation d'une expression défectueuse.
14. Le legs d'une maison comprend le jardin qui en fait partie.
15. On n'interprète pas ce qui est évident par les termes.
16. Le mot d'enfans ne s'entend que des légitimes.

17. *Egard qu'il faut avoir à la destination du testateur.*
 18. *Idem, exemples.*
 19. *Diverses vûes pour connoître l'intention du testateur.*

I.

L faut distinguer trois sortes d'expressions dans les testamens. La première, de celles qui sont parfaitement claires; la seconde, de celles qui sont si obscures qu'il est impossible d'y donner un sens; & la troisième, de celles où il se trouve quelque obscurité, quelque ambiguïté, ou quelque autre défaut qui peut en rendre le sens incertain. Et chacune de ces sortes d'expressions a ses règles propres qui seront expliquées dans cette Section *a*.

a Voyez les articles qui suivent.

II.

Les expressions parfaitement claires ne souffrent point d'interprétation pour en faire connoître le sens, puisque leur clarté le rend évident. Et si la disposition du testateur s'y trouve expliquée bien nettement & précisément, il faut s'en tenir au sens qui paroît par l'expression *b*.

b Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio. L. 25, §. 1, ff. de leg. 3.

Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior sensu existat. L. 3, in f. C. de lib. præt. vel exhered. V. l'art. 15 & l'art. dern.

III.

Les expressions qui ne pourroient avoir aucun sens sont rejetées comme si elles n'avoient point été écrites, & n'empêchent pas que toutes les autres n'aient leur effet *c*.

c Quæ in testamento scripta essent, neque intelligerentur quid significarent, ea perinde sunt ac si scripta non essent: reliqua autem per se ipsa valent. L. 2, ff. de his quæ pro non script.

IV.

Les expressions où il se rencontre quelque obscurité, quelque ambiguïté, quelque équivoque, ou autre défaut qui peut en rendre le sens incertain, doivent s'interpréter par les règles qui suivent *d*.

d V. les articles suivans.

V.

Comme les Loix permettent aux testateurs de disposer de leurs biens par un testament, il s'ensuit que la volonté du testateur y tient lieu de loi *e*. Ainsi la première règle de toute interprétation dans les testamens est qu'il en faut expliquer les difficultés par cette volonté même du testateur, autant que toute la teneur du testament, & les autres preuves qu'on pourra en avoir, la feront connoître, & qu'elle se trouvera juste & raisonnable, & n'aura rien de contraire aux Loix & aux bonnes mœurs *f*. Et c'est à cette première règle que se réduisent toutes les autres qui regardent l'interprétation des testamens *g*, comme il se verra dans toute la suite de cette Section & de la suivante.

e V. les articles 1 & 7 de la Section première.

f Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia. L. 1, ff. qui test. fact. poss. Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & ut generaliter dicam contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est. L. 15, ff. de cond. instit.

g Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum. L. 5, C. de necess. serv. hered. instit.

Il y a cette différence entre les conventions & les testamens, pour ce qui regarde les manières de les interpréter, que dans les conventions il faut différemment considérer ou la volonté commune de ceux qui traitent ensemble, ou la volonté seule de l'un des deux, sans égard à celle de l'autre, selon les principes qu'on a expliqués dans la Section 2 des conventions. Mais dans les testamens où le testateur explique seul sa volonté, c'est toujours cette volonté seule qui est l'unique règle. Voyez les textes cités sur l'article 7 de la Section 1.

VI.

Si l'on trouve dans un testament quelque ambiguïté, ou autre défaut d'expression qui pût avoir un sens différent de la volonté du testateur d'ailleurs bien con-

due, il faut préférer l'intention du testateur à cet autre sens. Ainsi, par exemple, si celui qui vouloit instituer un héritier s'est contenté de le nommer par son surnom, sans y ajouter ou sa qualité ou d'autres circonstances qui le distinguent d'autres personnes qui auroient le même nom; on jugera par les liaisons d'amitié ou de parenté que pouvoit avoir le testateur avec l'un de deux ou plusieurs de ce même nom, lequel il aura voulu nommer pour son héritier. Ainsi, pour un autre exemple, si le testateur avoit erré dans le nom de son héritier, le nommant Jacques pour Jean, & qu'il y eût une autre personne du nom & surnom dont le testateur se seroit servi, mais à qui les qualités qu'il considéroit pour le choix de son héritier ne conviennent pas, ces mêmes circonstances d'amitié, de parenté, ou les autres qui pourroient distinguer celui qu'il auroit voulu nommer héritier, le feroient préférer à celui qui ne se trouveroit nommé que par une erreur contre l'intention de ce testateur. Et il en seroit de même d'une pareille erreur qui regarderoit quelque légataire *h*.

h Si quidem in nomine, cognomine, prænominè, agnomine legatarii testator erraverit, cum de personâ constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur, & rectè. Nomina enim significandorum hominum gratiâ reperta sunt: qui, si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. §. 29, instit. de legat. Error hujusmodi nihil officit veritati. L. 4, C. de testam. Si in personâ legatarii designandi aliquid erratum fuerit, constat autem cui legare voluerit: perinde valet legatum, ac si nullus error interveniret. L. 17, §. 1, ff. de condit. & demonstr. V. l'article 26 de la Section 2.

VII.

Si le testateur s'étant assez expliqué, soit de la personne de son héritier, ou d'un légataire, ou de la chose léguée, avait ajouté, pour mieux désigner ou les personnes ou les choses, quelque qualité ou autre marque qui se trouvât fautive, comme si ayant nommé l'héritier ou un légataire, il y ajoutoit ces mots, qui est le fils d'un tel ou d'un tel pays; ou qu'ayant légué un fonds marqué par son nom, ou par sa situation, ou autrement, il avoit ajouté, qu'il avoit acheté ce fonds d'une telle personne; toutes ces additions, quand elles se trouveroient fautes, ne changeroient rien aux dispositions d'ailleurs assez claires. Car si les personnes ou les choses sont assez désignées par une première expression, ce qui est ajouté pour les mieux marquer étant superflu, ne sera qu'une erreur qui ne pourra nuire *i*.

i Falsa demonstratio non perimit legatum. L. 75, §. 1, ff. de leg. 1. Placuit falsam demonstrationem legatario non obesse: nec in totum falsum videri, quod veritatis primordio adjuvaretur. L. 76, §. 3, ff. de leg. 2.

Si in patre vel patriâ, vel aliâ simili assumptione, falsum scriptum est, dum de eo qui demonstratus sit constat, institutio valet. L. 48, §. ult. ff. de hered. instit. Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimit. Veluti si quis ita legaverit: Stichum servum meum veram do, lego. Licet enim non verum, sed emptus sit, si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, Stichum servum quem à Seio emi, sitque ab alio emptus, utile est legatum, si de servo constat. §. 30, instit. de legat. Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum sit, Stichum quem do Titio emi, fundum Tusulanum qui mihi à Seio donatus est. Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is quem emisse significavit donatus esset: aut quem donatum sibi significaverat, emerit. L. 17, ff. de condit. & demonstr. l. 10, ff. de aur. arg. V. l'art. 5 & l'art. 11 de la Section 8.

VIII.

Si l'on y a dans un testament des expressions qui ne soient pas déterminées à un sens précis, par la signification naturelle des termes, & qu'il y ait quelque obscurité, quelque ambiguïté ou autre défaut qui rende incertain ce que le testateur a voulu exprimer; ces sortes d'expressions seront interprétées par les preuves que pourront donner de sa volonté les différentes circonstances qui pourront y servir, & le discernement de l'effet de ces circonstances par l'usage des règles qui suivent *l*.

l Cum in testamento ambiguum, aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari, & secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est. L. 24, ff. de r. b. dub.

In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus. L. 3, ff. de reb. dub. V. les articles suivans.

IX.

9. *Interpretation d'un legs qui se rapporte à deux choses, & qu'il faut fixer à une.* Si le testateur s'est exprimé dans un legs, de sorte que son expression semble convenir à deux choses dont une seule ait été celle qu'il avoit en vue, & qu'il n'ait pas assez déterminé laquelle des deux il vouloit donner; on jugera de son intention par les circonstances qui pourrout y servir. Ainsi, par exemple, si un testateur qui avoit deux tableaux, l'un d'un Saint Jean de Raphaël, l'autre d'une Bataille de Rubens, n'ayant que ces deux piéces de ces deux Peintres, avoir légué la Bataille de Raphaël, l'expression du nom du Peintre marquerait le Saint Jean, & celle de l'histoire du tableau marquerait la Bataille. Ainsi cette expression auroit quelque rapport à l'un & à l'autre, & il sembleroit que le légataire pourroit demander un tableau de Raphaël; mais parce que l'histoire du tableau de la Bataille le désignerait plus sensiblement que le nom de Raphaël celui de Saint Jean, & que ces tableaux seroient plus distingués par leurs sujets si différens, que par les noms & les mérites différens des Peintres; le légataire auroit la Bataille, quoiqu'elle fut d'autre main que de Raphaël m.

m Qui habebat Flaccum fullonem, & Philonicum pistorem, uxori Flaccum pistorem legaverat: qui eorum, & num uterque deberetur? Placuit primò eum legatum esse quem testator legare sensisset. Quod si non appareret, primùm inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset: quod si habuisset, eum deberi qui nominatus esset, tamen in artificio erratum esset. Sin autem ignorata nomina servorum essent, pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adjectum non esset. L. penult. ff. de reb. dub.

Si on suppose, pour un autre exemple, qu'un testateur qui avoit un cheval d'Espagne noir & un Barbe blanc, eût légué son cheval d'Espagne blanc; le légataire auroit-il le cheval d'Espagne, ou le Barbe? l'espece marquerait le cheval d'Espagne, & la couleur le Barbe: ce qui pourroit fonder deux interprétations opposées. Car si le testateur ignoroit la différence entre un Barbe & un cheval d'Espagne on pourroit présumer que ce seroit le Barbe qu'il auroit donné, l'ayant distingué par la couleur qui ne pouvoit lui être inconnue. Mais si on suppose que le testateur scût parfaitement la différence entre un cheval d'Espagne & un Barbe, l'expression du cheval d'Espagne ne fera-t-elle point juger qu'il n'erroit point dans l'espece, & qu'il vouloit en effet donner un cheval d'Espagne? & qu'ainsi l'erreur n'étant que dans la couleur & non dans l'espece, ce seroit une méprise, ou de celui qui écrivoit le testament, ou du testateur même, qui, pour avoir ajouté la couleur, auroit rendu incertaine son expression? Ou dira-t-on que la couleur faisant plus de distinction que l'espece même, il a légué le Barbe? Ou enfin prendra-t-on le parti de décider dans le doute en faveur de l'héritier, & lui donner le choix, par la regle expliquée dans l'article 6 & autres suivans de la Section 7, ou en faveur du légataire, & lui donner le choix par la regle expliquée dans l'article 10 & autres suivans de la même Section? Ce qui dépendroit des circonstances qui pourroient faire présumer en faveur du légataire; car si ces circonstances ne decidoient pour lui, & que la question fût en balance & dans un vrai doute, ce seroit l'héritier qui auroit le choix.

X.

10. *L'erreur dans le nom de la chose léguée ne nuit pas au legs.* Si celui qui, voulant léguer une terre ou quelque héritage, erre dans le nom, soit par un oubli, ou parce qu'il avoit dessein de changer ce nom, ou par quelque méprise, & donne à ce fonds le nom de quelqu'autre, mais de sorte que cette erreur paroisse d'ailleurs par les circonstances, & que la volonté soit assez connue; le legs aura son effet pour l'héritage ou la terre qu'il a voulu donner, quoiqu'il l'ait mal nommée n.

n Si quis in fundi vocabulo erraverit, & Cornelianum pro Semproniano nominavit, debebitur Sempronianus. L. 4, ff. de legat. 1.

XI.

11. *On peut* Si'il arrive que par quelque oubli ou quelque mé-

prise, soit du testateur, s'il écrit lui-même son testament, ou de la personne par qui il le fait écrire, il man- que dans quelque expression des mots nécessaires, de sorte qu'elle ne puisse avoir de sens qu'en les ajoutant & que si on les supplée le sens soit parfait, cette omission sera réparée, en y entendant ces mots qui man- quoient. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit dit, *J'institue un tel*, sans ajouter le mot d'héritier, on l'ajou- teroit. Ainsi dans un legs où il seroit dit seulement à un tel la somme de tant, il seroit juste de sous-entendre les mots, *je donne & legue*. Ainsi dans toutes sortes d'expressions imparfaites, où l'on peut juger par l'expression même ou la suite du testament, quels sont les mots omis qui seroient naturellement le sens que le testateur avoit en pensée, il seroit juste de les suppléer o.

o Si omissa fideicommissi verba sunt, & cetera quæ leguntur cum his quæ scribi debuerant congruant, rectè datum, & minùs scriptum exemplo institutionis legatorumque intelligitur: quam sententiam optimus quoque Imperator noster Severus secutus est. L. 67, § 9, ff. de legat. 2.

Verbum volo licet desit, tamen quia additum perfectum sensum facit, pro adjecto habendum est. L. 10, cod. de fideicom.

Item Divus Pius rescriptit, illa uxor mea est, institutionem valere; licet deesset hæres. L. 1, §. penult. ff. de hæred. instit.

Errone scribentis testamentum Juris solemnitas nullari nequaquam potest: quando minùs scriptum, plus nuncupatum videtur. Et idem rectè testamento condito, quanquam desit hæres esse, consequens est, existente hærede legata, seu fideicommissa, juxta voluntatem testatoris, oportere dari. L. 7, C. de test. V. les articles suivans.

XII.

Si l'expression est défectueuse, non par quelque omission d'un mot qu'il fût nécessaire de suppléer pour faire le sens, comme dans le cas de l'article précédent, mais par quelque incertitude ou obscurité qu'aucune expression du testament ne pût éclaircir, & dont l'explication dépendit de la connoissance de l'intention du testateur qu'il n'auroit pas assez fait connoître; il faudroit en ce cas recourir aux autres preuves ou présomptions qui pourroient découvrir cette intention. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit légué à quelque personne une pension annuelle, sans expliquer la somme; comme il seroit certain d'une part que ce legs devoit subsister, & incertain de l'autre à quelle somme le testateur vouloit le fixer; il seroit nécessaire de régler cette pension de la maniere dont on pourroit juger que ce testateur la régleroit lui-même s'il étoit vivant. Ce qui dépendroit des circonstances de sa qualité, de ses biens, de celle du légataire & de ses besoins, de celle des héritiers, si c'étoient des descendants ou ascendants du testateur, ou de ses collatéraux, ou des étrangers: & si c'étoient des enfans, quel en seroit le nombre. Que si ce testateur avoit accoutumé de donner tous les ans à ce légataire pour son entretien ou ses alimens, on pourroit régler le legs sur le même pied de ce qu'il donnoit p.

p Si cui annuum fuerit relictum sine adjectione summæ, nihil videri huic adscriptum Mela ait. Sed est verior Nervæ sententia, quod testator prætare solitus fuerat, id videri relictum: si minùs, ex dignitate personæ statui oportebit. L. 14, ff. de ann. leg. Voyez l'article 12 de la Section 5 des Legs.

XIII.

On peut ajouter, pour un autre exemple d'une expression défectueuse qu'il faudroit interpréter par l'intention du testateur, un legs qui seroit conçu en ces termes: *je donne & legue à une telle la somme de tant, jusqu'à ce qu'elle se marie*, sans qu'il fût exprimé que cette somme lui seroit payée chaque année jusqu'à son mariage. Ce qui seroit naître la question si ce ne seroit qu'un legs de cette somme à une fois payer, ou si ce seroit un legs annuel jusqu'au mariage. Et c'est ce dernier sens que doivent avoir ces paroles, *jusqu'à ce qu'elle se marie*. Car elles doivent avoir leur sens & leur effet, & elles ne peuvent en avoir d'autre. Ainsi elles prouvent que le testateur qui a usé de cette expression, a voulu que cette somme fût payée chaque année jusqu'au mariage de cette légataire q;

q Legatum ita est: *Atticæ, danec nubat, quinjuaginta d'innas*

à moins qu'il n'y eût des circonstances particulières & telles qu'on dût y donner une autre interprétation.

esto hæres meus dare : neque adscriptum est in annos singulos. La-beo Trebatius præfens legatum deberi putat : sed rectius dicitur, id legatum in annos singulos deberi. L. 17, ff. de ann. leg.

XIV.

Le legs mai-com-le jar-qui en artic. Si un testateur qui avoit une maison achete un jardin joignant, & fait ensuite un legs de cette maison, sans mention du jardin ; on jugera par les circonstances si le jardin doit être compris dans ce legs, ou s'il ne doit pas y être compris. Car si le testateur avoit acheté ce jardin, ou pour le joindre à une autre maison que celle qu'il auroit léguée, ou pour y en bâtir une séparée, ou pour quelqu'autre usage que d'accommoder la maison léguée, il pourroit n'être pas compris dans le legs. Mais si le testateur n'avoit acheté ce jardin que pour la commodité de cette maison, & pour la rendre plus saine & plus agréable, & qu'ayant fait une entrée de la maison au jardin il l'eût considéré comme une de ses dépendances, le légataire auroit le jardin avec la maison *r*. Car le testateur n'auroit fait des deux qu'un seul héritage, compris sous le nom de la maison léguée. Et c'est aussi l'usage ordinaire qu'on entend par une maison, non-seulement ce qui est destiné pour le logement, mais les cours, les écuries, le jardin & les autres dépendances & commodités qui s'y trouvent jointes *s*.

r Qui domum possidebat, hortum vicinum ædibus comparavit, ac postea domum legavit ; hortum domus causâ comparavit, ut amœniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit, & ædium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur. L. 91, §. 5, ff. de leg. 3.

v. l'article 5 & l'article 8 de la Section 4. des Legs.

s Ex communi usu nomina exaudiri debere. L. 7, §. 2, ff. de supellest. l. g.

Voyez l'article suivant.

XV.

O'in-pas est par Si un testateur, ignorant le juste usage des mots, avoit fait un legs en termes qu'il croiroit comprendre de certaines choses qu'il vouloit léguer, mais que le sens naturel de ces termes ne comprendroit pas, & que dans toute la suite de son testament rien ne fit paroître cette intention, mais que seulement le légataire prétendit prouver que le testateur entendoit ces mots au sens qu'il voudroit donner à son legs ; on ne recevrait pas une telle preuve pour donner à l'expression du testament un autre sens que celui des termes entendus au sens qu'ils auroient dans l'usage commun. Ainsi, par exemple, si un testateur, voulant donner tous ses meubles à un légataire, s'étoit servi du mot d'ustensiles qu'il croyoit les comprendre tous ; ce legs seroit borné aux meubles communément compris sous ce nom. Car encore qu'il soit vrai que l'intention doive être préférée à l'expression, c'est seulement lorsque la suite du testament fait nettement connoître cette intention, mais non dans le cas où rien ne fait douter du sens de l'expression. Car alors la seule présomption qui peut être reçue, est que le testateur a dit ce qu'il vouloit dire ; & qu'il n'a pas voulu dire ce qu'il n'a pas dit *t*.

t Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quàm cum manifestum est aliud sensisse testatorem. L. 69, ff. de leg. 3.

Quod si quis, cum vellet vestem legare, suppellectilem adscripsit, dum putat suppellectilis appellatione vestem contineri, Pomponius scripsit, vestem non deberi. Quemadmodum si quis putet aurî appellatione electrum, vel auricalcum contineri, vel quod est stultius, vestis appellatione etiam argentum contineri. Recurrunt enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia. L. 4, ff. de leg. 1.

Servius fatetur sententiam ejus qui legaverit aspicere oportere, in quam rationem ea solitus sit referre. Verùm, si ea de quibus non ambigeretur, quin in alieno genere essent (ut puta escarium, argentum, aut penulas & togas suppellectili quis adscribere solitus sit) non idcirco existimari oportere suppellectilem legatâ, ea quoque contineri. Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere. L. 7, §. 2, ff. de supellest. l. g.

Non videri quemquam dixisse cujus non vox nomine usus sit. Nam etsi prior atque potentior est quam vox mens dicentis ; tamen nemo sine voce dixisse existimatur. D. §. in f. V. l'article 2.

XVI.

Il s'en suit de la règle expliquée dans l'article précédent, que les expressions doivent se prendre au sens que donne aux termes l'usage commun *u*. Ce qu'il ne faut pas toujours entendre du sens général & indéfini que peuvent avoir tous les mots, mais du sens qui se rapporte au sujet de l'expression du testateur, & à l'intention qu'il pouvoit avoir. Ainsi, par exemple, le mot de fils indéfiniment & en général se dit d'un bâtard & d'un légitime ; mais si un testateur qui auroit des enfans légitimes, ayant aussi quelque enfant bâtard, avoit fait quelques dispositions ou il eût nommé ses enfans ou ses fils indistinctement, soit pour les instituer héritiers, ou pour quelque legs, ou qu'un testateur qui n'auroit point d'enfans eût institué héritiers les enfans d'un autre, ou leur eût donné quelque legs ; ces noms de fils ou d'enfans qui peuvent se dire des enfans bâtards ne les comprendroient pas *x*. Car outre qu'on ne devoit pas présumer que ce fût l'intention de ce testateur, les mots de fils & d'enfans ne s'appliquent aux bâtards dans les expressions indéfinies, que lorsqu'ils sont certainement compris dans le sujet de l'expression. Et hors ce cas la signification indéfinie des mots de fils & d'enfans ne leur convient que quand on y ajoute la qualité de bâtards pour les distinguer.

u Ex communi usu nomina exaudiri debere. L. 7, §. 2, ff. de supellest. l. g.

x Filium cum definimus qui ex viro & uxore ejus nascitur. L. 6, ff. de his qui sui v. al. j. f. Justi liberi. L. 5, ff. de in jus voc.

XVII.

Si dans l'expression de choses données, ou à des héritiers, ou à des légataires, il y avoit quelque incertitude de ce qui devoit y être compris, & de ce qui devoit en être excepté ; il faudroit en régler l'étendue & fixer les bornes selon qu'on pourroit juger de ce que le testateur y comprenoit lui-même, si son intention paroissoit, ou par quelque destination qu'il en eût faite, ou par quelque autre voie. Ainsi, par exemple, si un Marchand qui seroit de différens commerces en plusieurs Provinces, & qui auroit divers magasins pour les débiter, comme à Rouen, à Bordeaux & en d'autres Villes, avoit donné par son testament à l'un de ses héritiers ou à un légataire tout le fonds de son commerce de Rouen, & à un autre tout le fonds de son commerce de Bordeaux ; & qu'il se trouvât à Bordeaux au temps de la mort des marchandises achetées pour Rouen, où le débit devoit en être fait ; ces marchandises seroient à celui qui devoit avoir le fonds du commerce de Rouen. Car encore que se trouvant à Bordeaux au temps de la mort de ce testateur, elles pussent sembler être du fonds de Bordeaux, la destination qu'en faisoit ce testateur pour le fonds du commerce de Rouen, les mettant dans ce fonds, elles appartiendroient à celui qui devoit l'avoir. Ainsi de même, s'il y avoit d'autres marchandises achetées à Rouen pour être transportées à Bordeaux, elles appartiendroient à celui qui devoit avoir le fonds de Bordeaux. Et si les marchandises n'étoient pas encore achetées, l'argent destiné pour les acheter étoit envoyé, & se trouvoient nature ou en lettres de change, cet argent, quelque part qu'il fut, étant du fonds du commerce du lieu où devoit se faire le débit de ces marchandises, seroit à l'héritier ou au légataire qui auroit dû les avoir *y*.

y Ex factis proponeretur quidam duos hæredes scripsisse : unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum ; & cum merces in Italiâ devehere solet, pecuniam missis in provinciam ad merces comparandas, que comparatae sunt, vel vivo eo, vel post mortem, nondum tamen in Italiâ devehctâ : quærebatur merces utrum ad eum pertineant qui rerum Italicarum hæres scriptus erat, an vero ad eum qui provincialium. . . Rerum autem Italicarum vel provincialium significatione, quæ res accipiendæ sunt videndum est, & facit quidem totum voluntas defuncti. Nam quid senserit spectandum est. Veruntamen hoc intelligendum erit, rerum Italicarum significatione eas contineri quas perpetuo quis ibi habuerit, atque ita disposuit ut perpetuo haberet. Care-roquin, si tempore in quo transiit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denuo ad prædillum locum revocaret, neque auge-

16. Le mot d'enfans ne s'entend que des légitimes.

17. Egral qu'il faut avoir à la destination du t. stat. ut.

bit quò transtulit, neque minuet undè transtulit. . . Quæ res in proposito quoque suggerit, ut Italicarum rerum esse credantur hæc res, quas in Italiâ esse testator voluit. Proindè & si pecuniam misit in provinciam ad merces comparandas, & necdum comparatæ sunt, dico pecuniam quæ ideirò missa est ut per eam merces in Italiam advenirent (in) Italico patrimonio injungendam. Nam etsi dedisset in provinciâ de pecuniis quas in Italiâ exercebat iuras & reddituras, dicendum est hanc quoque Italici patrimonii esse rationem. Igitur efficere dici, ut merces quoque istæ quæ comparatæ sunt, ut Romam veherentur, sive profectæ sunt eo vivo, sive nondum, & sive scit, sive ignoravit, ad eum hæredem pertinere cui Italiæ res sunt adscriptæ. *L. 35, in princip. & §. 3, in princip. & in f. & §. penult. & ult. ff. de hæred. inst.*

Si tempore in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut de novo ad pristinum locum revocaret, neque augetur quo transtulit, neque minuet undè transtulit. *D. l. 35, §. 3, ff. de hæred. instit. V. l'article suivant.*

XVIII.

13. *Item, ecce nplæ.* On peut donner pour un autre exemple de la règle expliquée dans l'article précédent, le cas où un testateur ayant légué une maison de campagne, & les meubles, chevaux & bestiaux qu'il avoit coutume d'y tenir, il seroit arrivé qu'au temps de la mort de ce testateur les chevaux d'un attelage domestique se fussent rencontrés dans cette maison, soit qu'il y eût été surpris de la mort, ou qu'ils y eussent été envoyés pour les mettre à l'herbe pendant quelque temps, ou par quelque autre cause; car par cette règle ces chevaux ne seroient pas compris dans ce legs, qui ne devoit s'entendre que des bestiaux & autres choses destinées pour être toujours dans ce lieu. Et par cette même raison ce legs comprendroit des chevaux de charrie destinés au service de cette maison, qui se trouveroient ailleurs au temps de cette mort. Car les différentes destinations du testateur expliqueroient son intention, & seroient connoître ce qui seroit de cette maison, ou n'en seroit pas *z*. Et le hasard qui, dans ce cas comme dans celui de l'article précédent, fait qu'une chose destinée pour un lieu se trouve en un autre, n'en change pas la destination. Ainsi, pour un autre exemple de cette même règle expliquée dans l'article précédent, si un testateur ayant acheté par un seul contrat & pour un seul prix deux héritages de divers noms, mais qui se joindroient, & en ayant confondu la jouissance, les donnant à ferme par le même bail, sous un seul de ces deux noms, ou les comprenant de même dans son livre ou dans ses mémoires, fait ensuite un legs où il ne nomme qu'un héritage par ce même nom sous lequel il avoit confondu les deux, déclarant qu'il le legue tel qu'il l'a acquis, & sans faire de réserve ni de mention d'autre héritage; ce legs dans ces circonstances comprendra les deux, qu'il ne comprendroit pas, s'il n'y avoit que la seule circonstance de l'acquisition de l'un & de l'autre par un seul contrat & un seul prix des deux *a*.

z Si fundus legatus sit cum his quæ ibi erunt, quæ ad tempus ibi sunt non videntur legata. *L. 44, ff. de legat. 3.*

Qui saltum æstivum legavit, & hoc amplius etiam eas res legaverit quæ ibi esse solent, non videtur de illis pecoribus sensisse quæ hieme in hibernis, aut æstate in æstivis esse solent: sed de illis sensit quæ perpetuo ibi sunt. *L. 67, eod.*

Nec quod casu abesset, minus esset legatum: nec quod casu ibi sit, magis esse legatum. *L. 86, in f. ff. de legat. 3.*

a Titio Sciana prædia sicuti comparata sunt do, lego. Cum essent Gabiniana quoque simul uno pretio comparata, non sufficeret solum argumentum emptionis, respondi; sed inspiciendum an literis & rationibus appellatione Scianorum Gabiniana quoque continentur: & utriusque possessionis consensu reditus titulo Scianorum lati essent. *L. 91, §. 3, ff. de legat. 3.*

On a mis dans l'article, sur le cas de ce dernier texte, que les deux héritages fussent joignans; car s'ils étoient situés en divers endroits, un seul nom ne pourroit convenir à l'un & à l'autre, & leur séparation en seroit deux différens corps d'héritages qui ne pourroient être compris sous un seul nom propre.

XIX.

19. *Diverses vues pour connoître l'intention du testateur.* Il résulte des règles expliquées dans les articles précédens, que dans tous les cas où il s'agit de l'interprétation des expressions d'un testateur, c'est par les preuves ou présomptions qui peuvent faire connoître son intention qu'il faut en juger; ce qui dépend des différentes circonstances qui peuvent avoir quelque

rapport à la difficulté qui est à régler. Ainsi on considère les qualités des personnes & celles des choses, si ces qualités peuvent y servir. Ainsi on distingue les divers usages des lieux, soit pour le sens des mots, ou pour les autres difficultés que ces usages peuvent expliquer, & en particulier les usages singuliers des testateurs dans leur économie & dans leurs affaires; & on prend les éclaircissemens que peuvent donner leurs mémoires, leurs papiers journaux, & les autres circonstances semblables *b*. Mais les égards à toutes ces vues n'ont leur usage que sous deux autres générales, qui doivent être les premières en toute interprétation. L'une, de ne pas exposer une expression claire à des interprétations contraires au sens naturel *c*; & l'autre de ne pas préférer aux présomptions raisonnables de l'intention du testateur un sens opposé, sous prétexte de s'attacher servilement au sens littéral d'une expression que la suite du testament & les circonstances obligeroient d'entendre autrement pour l'accorder avec cette intention *d*. Ainsi en général c'est de la prudence du Juge qu'il dépend de connoître si une expression doit être prise précisément au sens de la lettre, ou s'il est nécessaire ou de l'équité de l'interpréter. Et il doit discerner l'usage des règles qui doivent en faire l'interprétation *e*.

b Si numerus nummorum legatus sit, neque apparet quales sunt legati: ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis in qua veratus est, exquirenda est: sed & mens patrisfamilias & legatarii dignitas, vel charitas & necessitudo, item eorum quæ præcedunt vel sequuntur summam scripta sunt spectanda. *L. 50, §. ult. ff. de legat. 1.*

Optimum esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari: sed imprimis quid testator demonstrare voluerit: deinde in qua præsumptione sunt qui in quaque regione commorantur. *L. 18, §. 3, in f. ff. de instrum. vel. inst. legat.*

c Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio. *L. 25, §. 1, ff. de legat. 3.*

Voyez l'article 2 & l'article 15.

d Non enim in causâ testamentorum ad definitionem utique descendendum est: cum plerumque abusivè loquantur; nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur. *L. 69, §. 1, ff. de legat. 3.*

e Voluntatis defuncti questio in æstimatione judicis est. *L. 7, C. de fideicom.*

Si outre les voies expliquées dans cet article pour découvrir l'intention du testateur, il se trouvoit d'autres testamens, quoique révoqués, on pourroit expliquer par les précédens ce qu'il y auroit d'obscur ou d'incertain dans celui qui subsisteroit, si la difficulté se trouvoit mieux expliquée dans quelqu'un des autres, pourvu que ce fût sans faire valoir ce qui en auroit été révoqué.

Pour l'usage de la règle expliquée dans cet article, il faut l'entendre au sens qui résulte de toutes celles qu'on a expliquées dans les articles précédens de cette Section, car elle s'y rapporte. V. l'article dernier de la Section suivante.

SECTION VII.

Des règles de l'interprétation des autres sortes de difficultés que celles des expressions.

Outre les difficultés qui peuvent naître des défauts des expressions dans les testamens, il y en a d'autres qui ont d'autres causes, & qui ne sçauroient être prévenues par les dispositions les mieux expliquées. Quelques-unes naissent du changement que font des événemens imprévus, & qui obligent à conjecturer, par les présomptions qu'on peut fonder sur les intentions connues du testateur, ce qu'il auroit réglé lui-même s'il avoit prévu ces événemens. D'autres ont pour cause quelque erreur du testateur dans un fait qui lui étoit inconnu, & où ces dispositions marquent ce qu'il auroit ordonné si la vérité qu'il ignoroit lui eût été connue. Et d'autres ont d'autres causes toutes différentes.

Quoiqu'il soit difficile & même impossible à ceux qui commencent de comprendre ces diverses sortes de difficultés sans quelques exemples, on ne doit pas en donner ici; car chacune doit être expliquée en son lieu dans la suite de cette Section: & on y verra les exemples nécessaires pour les bien entendre. Mais

on a été obligé de marquer en général ces especes de difficultés, & d'en donner ici cette idée, pour faire comprendre la différence qui les distingue de celles qui ont fait la matiere de la Section précédente.

Il faut se souvenir ici de la dernière remarque qui a été faite dans le préambule de la Section précédente sur les regles de quelques autres titres qui peuvent avoir quelque rapport à l'interprétation des testamens.

On ne fera ici ni dans la suite de cette Section aucune division ou distinction des diverses fortes de cas où sont nécessaires les interprétations dont il y sera parlé, pour réduire ces cas à de certaines especes. Car outre que la plupart sont telles qu'il n'est pas possible de les comprendre sous des idées propres par des caractères précis qui les distinguent de tous les autres, & qu'il y en a même quelques-uns dont chacun seul demanderoit une espece propre; cette exactitude non-seulement seroit inutile, mais ne seroit sous l'apparence de quelque ordre qu'une véritable confusion. Et il suffit que tous les cas sont compris sous l'idée générale qu'en donne le titre de cette Section, & que sous ce titre le Lecteur aura les regles nécessaires pour cette matiere, & les exemples qui en font voir l'application, & l'usage qu'on peut en faire pour tous les cas que toutes fortes d'événemens peuvent faire naître.

S O M M A I R E S.

1. Première regle de cette interprétation, la volonté du testateur.
2. Interprétation par la considération du testateur pour les personnes.
3. Interprétation en faveur de l'héritier légitime contre un étranger.
4. Institution d'un premier héritier préférée à une seconde dans les formes.
5. Dans le cas de l'article précédent les legs du second testament subsisteroient.
6. L'héritier est en général plus favorisé que le légataire.
7. Premier exemple de la préférence de l'héritier.
8. Second exemple.
9. Troisième exemple.
10. Premier exemple où le légataire est favorisé.
11. Second exemple.
12. Troisième exemple.
13. Quatrième exemple.
14. Cinquième exemple.
15. Sixième exemple.
16. Exemple d'un cas où l'événement change la disposition du testateur.
17. Autre pareil exemple.
18. Autre exemple de l'interprétation d'une disposition dans un cas imprévu.
19. Autre exemple dans un cas imprévu.
20. Autre exemple dans un autre cas imprévu.
21. Autre exemple.
22. La validité d'une disposition est indépendante du motif expliqué par le testateur.
23. Disposition des testateurs qu'on ne doit pas exécuter.
24. En quel sens les testateurs peuvent ou ne peuvent déroger aux Loix.
25. Deux testamens différens qui subsistent.
26. Diverses vues pour l'interprétation des testamens.
27. Condition requise pour profiter d'une disposition testamentaire.
28. Les testamens doivent-ils être écrits de la main du testateur ?
29. Le testament de celui qui s'est tué est-il valable ?
30. Un furieux peut-il tester ?
31. Est-il capable de recevoir un legs ?
32. Peut-on léguer à toutes sortes de personnes.
33. Les testamens peuvent être révoqués nonobstant la faveur de ceux au profit desquels ils contiennent des dispositions.

34. Un fils de famille peut-il recevoir par testament ?

I.

La première regle de l'interprétation des difficultés qui font la matiere de cette Section, de même que de celles qu'on a expliquées dans la précédente, est la volonté du testateur. Et soit que cette volonté puisse paroître par ses dispositions, ou par des conséquences claires & sûres qu'on puisse en tirer, ou seulement même par des conjectures; c'est toujours par la connoissance qu'on peut en avoir qu'il faut décider, en réglant la difficulté de la maniere dont on peut juger qu'il l'auroit réglée, selon les vues & les sentimens où ses dispositions marquent qu'il étoit a.

a Semper vestigiâ voluntatis sequimur testatorum, L. 5. Cod. de necess. serv. hered. instit.

V. l'article 5 de la Section précédente.

II.

Si la difficulté qui rendra nécessaire l'interprétation du testament dépend uniquement de la considération que le testateur peut avoir eue pour l'une des personnes intéressées à cette interprétation plutôt que pour l'autre, la question sera décidée en faveur de celle de ces personnes qu'on pourra juger qu'il aura plus considérée. Ce qui dépendra, ou des preuves particulières que ses dispositions pourront en donner, ou des regles qui suivent.

b V. les articles qui suivent.

III.

Entre deux héritiers qu'un testateur auroit appelés à sa succession, l'un qui ne seroit pas de sa famille, par un premier testament fait dans toutes les formes, & l'autre qui devoit lui succéder *ab intestat*, & qu'il auroit institué par un second testament où il manqueroit des formalités; la considération de l'héritier *ab intestat* rendroit sa cause si favorable au-dessus de l'autre, que, comme il a été expliqué en un autre lieu, la Loi lui donneroit en ce cas la succession c, contre la regle qui préfère un premier testament fait dans toutes les formes à un second où quelqu'une manque. Ce qu'on ne répète ici que pour marquer l'esprit de la Loi, qui dans les doutes favorise l'héritier du sang. D'où il s'ensuit que dans les cas où il s'agiroit d'interpréter quelque disposition d'un testateur qui regarderoit une personne de sa famille, & une autre qui lui seroit étrangère, si tout le reste se trouvoit égal, la liaison de la parenté décideroit par la présomption que le testateur auroit plus considéré son parent qu'un autre.

c V. l'art. 5 de la Sect. 5, où il est expliqué quelles doivent être les formalités de ce second testament.

IV.

Si celui qui avoit déjà fait un testament, & appris ensuite par un faux bruit que l'héritier qu'il avoit institué étoit décédé dans un pays étranger, faisoit un second testament, où il déclarât que ne pouvant avoir pour héritier celui qu'il avoit nommé par son premier testament, il nommoit un tel, & qu'après la mort de ce testateur l'héritier institué par le premier testament vint à paroître; il seroit préféré à celui qui n'avoit été institué dans le second que par cette erreur. Car l'expression du motif qui avoit obligé le testateur à nommer un autre héritier, seroit juger qu'il ne l'eût pas fait, si la vérité lui eût été connue. Ainsi son expression marquant son erreur, auroit le même effet que s'il avoit institué ce second héritier sous cette condition qu'il ne le seroit qu'en cas que le premier fût mort en effet, & que si ce premier vivoit il succéderoit & exclueroit l'autre d.

d Pactumeius Androsthenes Pactumciam Magnam filiam Pactumei Magni ex assè heredem institueat, eique patrem ejus substituerat. Pactumeio Magno occiso, & rumore perlato quasi filia quoque ejus mortua, mutavit testamentum, Noviumque Rufum heredem instituit, hac præfatione: quia heredes quos volui habere, mihi continere non potui, Novius Rufus hæres est. Pactumeia Magna supplicavit Imperatores nostros, & cognitione susceptâ, licet modus institutione contineretur, quia salius

1. Première regle de cette interprétation, la volonté du testateur.

2. Interprétation par la considération du testateur pour les personnes.

3. Interprétation en faveur de l'héritier légitime contre un étranger.

4. Institution d'un premier héritier préférée à une seconde dans les formes.

non solet obesse, tamen ex voluntate testantis, putavit Imperator ei subveniendum. Igitur pronuncia vit hereditatem ad Magnam pertinere. *L. ult. ff. de hered. instit.*

V. sur ce qui est dit dans ce texte, que falsus modus non solet obesse, ce qui est dit dans l'article 21.

Si dans ce second testament le testateur n'avoit pas expliqué le motif qui l'obligeoit à nommer un autre héritier, l'erreur seule où il étoit de la mort de ce premier héritier n'auroit pas été une raison suffisante pour annuler l'institution du second. Car quand il n'auroit eu aucune pensée de la mort du premier, il pouvoit avoir d'autres motifs de ce changement, soit qu'il eût cessé d'avoir pour lui la même considération, ou que le second eût attiré cette seconde disposition, ou pour d'autres causes, V. l'article suivant.

V.

5. Dans le cas de l'article précédent les legs du second testament subsistent. Si dans le cas de l'article précédent le second testament contenoit des legs, le premier héritier seroit tenu de les acquitter, de même que s'il y étoit nommé héritier.

e Sed legata ex posteriore testamento eam prestare debere perinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset hæres instituta. D. l. ult. in f. ff. de hered. instit.

Si le cas de l'article précédent étoit arrivé, & qu'il y eût aussi des legs dans le premier testament autres que ceux du second; ce premier héritier qui, comme il est dit dans le présent article, seroit obligé d'acquitter les legs de ce second testament, ne seroit pas tenu de ceux du premier. Car encore que son institution, qui faisoit le plus essentiel de ce testament, dût subsister, & qu'elle fût chargée de ces legs du premier testament, ils seroient annullés par la règle qui veut que le second testament annule le premier; & cet héritier pourroit même dire que ce n'est pas par la validité de ce premier testament que l'intention qu'il contenoit doit subsister, mais par l'effet de l'intention du testateur expliquée dans le second, qui marquoit qu'il ne nommoit un autre héritier que lui, qu'à cause que le croyant mort il supposoit qu'il ne pourroit lui succéder; ce qui renfermoit la condition tacite expliquée dans l'article précédent, & la volonté du testateur, que si le premier héritier étoit vivant il lui succédât. Mais que cette condition tacite, & cette volonté du testateur, qui avoit l'effet d'annuler l'institution du second testament, & de confirmer celle du premier, ne regardoit nullement les legs de ce premier testament que le second ne confirmoit point: & qu'ainsi la révocation de ce legs du premier testament qui avoit été faite par le second devoit subsister, quoique la révocation de l'institution du premier testament ne subsistât point.

On voit par cet événement un effet bizarre qui mérite d'être remarqué. C'est que la condition de ce second héritier que le testateur avoit beaucoup plus considéré que les légataires du même testament qui l'instituait, est bien moins avantageuse que celle de ces légataires, puisqu'ils doivent avoir tout ce que le testateur vouloit leur donner, & que lui qui devoit avoir la masse de l'hérédité n'aura rien du tout; de sorte que l'intention de ce testateur se trouve trompée, en ce que la condition des légataires sera meilleure que celle de cet héritier.

On peut faire ici une dernière réflexion sur cette différence entre la condition de cet héritier & celle de ces légataires, qu'il est impossible que les Loix humaines soient assez exactes pour pouvoir servir à régler tous les cas possibles, de sorte qu'observant toujours ces Loix, soit selon la lettre ou selon l'esprit, il n'en arrive aucun inconvénient, & qu'il soit toujours tellement pourvu à toute sorte d'événemens, que rien en aucune ne soit contraire à ce que l'équité pourroit demander; mais on voit souvent de ces sortes d'inconvénients qui ne peuvent avoir de remède. Et il n'y en auroit pas d'autre en celui-ci que l'honnêteté du premier héritier, qui considérant la condition de celui dont il prend la place, & la bonne volonté que son bienfaiteur avoit pour cette personne, voulût par cette considération lui faire quelque part des biens qu'il lui ôte. C'est à quoi l'équité & l'humanité sembleroient devoir porter ce premier héritier, sur-tout s'il avoit

moins de besoin que le second des biens de l'hérédité. On connoît par l'histoire d'honnêtes Païens qui n'auroient pas manqué d'en user ainsi: & l'esprit de la Loi divine dont ils ignoroient les premiers principes inspire à plus forte raison ces sentimens à ceux qui en veulent faire leur règle. Et c'est seulement par l'esprit de ces principes qu'il est parfaitement pourvu à tout, & de sorte que, quel qu'événement qui puisse arriver, il ne sçauroit en naître de suites qui méritent le nom d'inconvénients.

VI.

Si la difficulté qui peut dépendre de la considération des personnes se rencontre entre l'héritier & un légataire, de sorte que toute autre considération se trouve égale, & qu'aucune ne décidant pour l'un ni pour l'autre, le doute se réduit à sçavoir lequel des deux doit être le plus favorisé; ce sera l'héritier. Car outre que le testateur l'a sans doute plus considéré que le légataire, il tient lieu de débiteur, & le légataire de créancier, & dans les doutes la condition du débiteur est favorisée. Mais si quelques circonstances distinguent en faveur du légataire, elles feront cesser la préférence de l'héritier; ce qui ne peut être bien entendu que par des exemples comme ceux qui suivent.

Voyez les articles 15 & 17 de la Section 2 des Conventions; p. 23. Voyez les articles qui suivent.

VII.

Si un testateur qui avoit deux héritages de même nom, de prix différent, en avoit légué l'un sans le distinguer de l'autre, nommant seulement cet héritage par le nom qui étoit commun à l'un & à l'autre, & sans que rien marquât lequel des deux il vouloit léguer; l'héritier en ce cas en auroit le choix, & pourroit retenir le plus précieux, & donner le moindre. Car la question seroit indépendante de toute autre considération que de celle de sçavoir qui auroit le choix, ou l'héritier ou le légataire. Ainsi dans ce doute précis, qui dépendroit uniquement de sçavoir lequel des deux le testateur auroit le plus considéré, la règle expliquée dans l'article précédent décideroit pour cet héritier.

g Scio ex facto tractatum, cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens, legasset fundum Cornelianum, & esset alter pretii majoris, alter minoris, & hæres diceret minorem legatum, legatarius majorem. Vulgò fatebitur utique minorem cum legasse, si majorem non potuerit docere legatarius. L. 39, §. 6, ff. de legat. 1.

Si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo cogitavit; electio hæredis erit quem velit dare. L. 37, §. 1, cod.

Si quis plures stichos habens, stichum legaverit: si non appareat de quo sticho sensit, quem elegerit debet prestare. L. 32, §. 1, cod.

V. la Section 7 du Titre des Legs.

VIII.

Si un testateur qui auroit deux ou plusieurs bassins d'argent de différens prix, en avoit légué un sans marquer lequel, l'héritier pourroit ne donner que celui de moindre valeur, & il auroit par-là satisfait au legs. Et il en seroit de même si un testateur qui auroit deux chevaux du même nom, comme deux coureurs ou d'autres noms propres, avoit légué un cheval, le nommant de ce nom.

h Sed etsi lancem legaverit, nec appareat quam, æquè electio est hæredi: quam velit dare. L. 37, §. 1, ff. de legat. 1.

Si quis plures stichos habens stichum legaverit, si non appareat de quo sticho sensit, quem elegerit debet prestare. L. 32, §. 1, cod. V. l. 45, ff. de tit. vin. vel ol. leg. Voyez la Section 7 du Titre des Legs.

IX.

S'il arrivoit que d'un seul testament il se trouvât deux originaux que le testateur auroit pu faire en même temps, l'un pour le déposer, ou au Notaire, ou à quelqu'autre personne, & l'autre pour le retenir: ou qu'il se trouvât deux grosses d'un même testament, dont la minute seroit perdue par un incendie ou autre accident; & que dans l'une des grosses, ou dans l'un des originaux, un même legs à une même personne fût d'une moindre somme, & d'une plus grande dans l'autre,

tre, sans qu'il y eût aucune rature, ni soupçon d'altération ou de fausseté; le légataire ne pourroit prétendre qu'une des deux femmes, & seulement la moindre. Car cet événement rendant impossible la connoissance de l'intention du testateur, pour décider laquelle de ces deux femmes le légataire pourroit demander, & rien ne déterminant pour lui en donner le choix, l'héritier l'auroit, & ne seroit obligé de donner que la moindre femme.

i Sempronius Proculus nepoti suo salutem. Binæ tabulæ testamenti eodem tempore exemplarū causā scriptæ, ut vulgò fieri solet, ejusdem patrisfamilias proferebantur: in alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati sunt Titio. Queris utrum (centum) & quinquaginta aureos, an centum duntaxat habiturus sit? Proculus respondit, in hoc casu magis heredi parcendum est, idèquæ utrumque legatum nullo modo debeatur, sed tantummodò quinquaginta aurei. L. 47, ff. de leg. 2. V. l'art. 17 de la Section 1.

X.

Pre- Il ne faut pas étendre la règle expliquée dans les articles 6, 7, 8 & 9 hors les cas de ces articles, ou autres cas semblables. Car si d'autres considérations peuvent obliger à une interprétation favorable pour le légataire, ou à quelque tempérament entre son intérêt & celui de l'héritier, la disposition du testateur pourra être interprétée par ces autres considérations selon les circonstances. Ainsi, par exemple, un testateur avoit légué un cheval indéfiniment & en général, ou une montre, ou une tapisserie; comme entre ces sortes de choses il y en a de qualités toutes différentes, bonnes & mauvaises, les legs de cette nature étant des bienfaits proportionnés aux qualités du testateur & du légataire, & aux autres circonstances qui peuvent faire connoître l'intention du testateur, ce seroit blesser celle qu'il avoit pour le légataire, de remettre à l'héritier le choix de la plus mauvaise d'entre ces choses; & ce seroit blesser son intention pour l'héritier, que de donner au légataire le choix de ce qu'il y auroit de plus précieux dans l'espece de la chose léguée. Ce qui oblige à régler un legs de cette nature par un tempérament qui fixe entre ces extrémités également injustes & opposées à l'intention du testateur, un milieu qui ne blesse, ni l'intérêt de l'héritier, ni la considération que le testateur avoit pour le légataire. Ainsi un tel legs seroit modéré à un choix honnête entre les extrémités de ce qu'il y auroit de meilleur & de plus mauvais, pour donner au légataire, ou une montre, ou un cheval, ou une tapisserie, ou autre chose entre plusieurs de la même espece, telle que le demanderoient les circonstances de sa qualité, de celle du testateur, des biens de l'hérédité, & les autres qui pourroient être considérés pour régler ce tempérament; soit qu'il y eût plusieurs de ces sortes de choses à choisir dans l'hérédité, ou que ne s'y en trouvant point, l'héritier fût obligé d'en avoir d'ailleurs *L.*

i Legato generaliter relicto, veluti hominis, Caius Cassius scribit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiat. Quæ sententia rescripto Imperatoris nostri & Divi Severi jvatur, qui rescripserunt, homine legato, actorem non posse eligi. L. 37, ff. de legat. 1. V. l'article suivant.

La règle expliquée dans cet article demande des réflexions qu'on ne met pas ici, parce qu'on les réserve à un lieu plus propre. Voyez le Préambule de la Section 7 des Legs, & les premiers articles de cette même Section 7.

X I.

Sec- Le tempérament qu'on vient d'expliquer dans l'article précédent pour régler ces sortes de legs indéfinis, par quelque milieu entre les intérêts opposés de l'héritier & du légataire, est si naturel & si raisonnable, qu'il faudroit en user dans le cas même d'un legs qui laisseroit à l'héritier la liberté de donner de plusieurs chevaux celui qu'il voudroit, ou celle que bon lui sembleroit d'autres choses semblables, qui peuvent être non-seulement de différens prix, mais de diverses qualités bonnes ou mauvaises. Car cette liberté n'auroit pas au pouvoir de donner la pire de toutes, mais laisseroit seulement à l'héritier le droit de retenir les meilleures,

Tome I,

& d'en choisir entre les moyennes une que le légataire ne pût refuser raisonnablement *m.*

m Si heres generaliter servum quem ipse voluerit dare justus, sciens furem dederit, isque futurum legatario fecerit, de dolo malo agi posse, ait. Sed quoniam illud verum est heredem in hoc teneri ut non pessimum det, ad hoc tenetur ut alium hominem præterit, & hunc pronoxæ deditioe relinquat. L. 110, ff. de legat. 1.

XII.

Si un testateur avoit légué une pension annuelle ou des alimens à un légataire, pour l'obliger à demeurer en la compagnie d'une autre personne chère à ce testateur; soit que le legs fût conçu en termes qui imposassent cette condition, ou qu'il fût dit que les alimens ou la pension seroient payés tant que le légataire demurerait avec cette personne, & qu'elle vint à mourir avant le légataire qui seroit demeuré avec elle jusqu'à la mort, la pension ou les alimens seroient continués, à moins que l'expression du testateur ne marquât évidemment son intention que cette mort dût les faire cesser: car outre la faveur d'un legs de cette nature qui s'entend régulièrement pour toute la vie, on pourroit dire que ce légataire auroit accompli ce que le testateur avoit en vûe pour motif du legs; & on présumeroit justement du legs même d'alimens qui devoient être payés tant que le légataire demurerait avec cette personne, que l'intention du testateur étoit seulement d'obliger le légataire à y demeurer pendant qu'il vivroit *n.*

n Annua his verbis legavit: si morentur cum matre meâ, quam heredem ex parte institui. Quæritur est an mortuâ matre conditio apposita defecisse videatur, ac per hoc neque cibaria, neque vestimenta his debeantur? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, deberi. L. 20, ff. de ann. leg. & fideicom.

Imperator Antoninus Pius libertis Sexitiæ Basilicæ: Quamvis verba testamenti ita se habeant, ut quod cum Claudio Justo moritæ essetis, alimentum vobis & vestitium legata sint, tamen hanc fuisse defuncti cogitationem interpretor, ut & post mortem Justæ ita accipi ut necessitas alimentis præstandis perpetuo maneat. L. 13, §. 1, ff. de alim. vel. cib. legat. L. 1, C. de legat. Voyez l'article 11 de la Section 5 des Legs.

XIII.

Si celui qui avoit légué un fonds y fait quelque augmentation, soit qu'il y fasse quelque bâtiment, ou qu'il y ajoute quelque héritage pour l'usage d'une fertilité, ou pour quelqu'autre commodité; ces changemens & les autres semblables qui peuvent augmenter ou la valeur ou l'étendue de la chose léguée, n'auront pas l'effet de révoquer le legs, mais marqueront au contraire que le testateur a voulu l'augmenter. Ainsi l'expression du testament qui ne comprenoit pas cette augmentation faite dans la suite, s'interprétera contre l'héritier. Ainsi au contraire, si le testateur avoit diminué la chose léguée, comme s'il avoit aliéné une partie du fonds légué, ou démoli un bâtiment en tout ou en partie, le legs en seroit diminué d'autant *o.*

o Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam duntaxat partem deberi placet: quia etiam si adjecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet. L. 8, ff. de leg. 1. L. 24, §. 3 & 4, eod. L. 10, ff. de leg. 2. V. l'art. 14 de la Sect. 5. V. les articles 5, 6, 7 & 8 de la Section 4 des Legs.

XIV.

Si un testateur ayant fait un legs à une femme en cas que le premier enfant qu'elle auroit fût un mâle, il arrivoit qu'elle eût d'une seule couche un fils & une fille, & que par quelque événement on ne pût savoir si le fils seroit né avant ou après la fille; on présumeroit en faveur de la légataire que la condition seroit arrivée *p.*

p Si ita libertatem acceperit ancilla: si primum marum peperit, libera esto: & ex uno utero marum & foeminam peperisset, si quidem certum est quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset necne: sed nec filia; nam si postea edita est, erit ingenua: sin autem hoc incertum est, nec potest nec per subtilitatem judicalem manifestari, in ambiguis rebus humaniorum sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur quam filia ejus ingenuitatem, quasi per præsumptionem priore masculo edito. L. 10, §. 1, ff. de r. b. dub.

M m m

12. Troisième exem-
ple.

13. Quatrième exem-
ple.

14. Cinquième exem-
ple.

¶ Quoique ce texte soit dans le cas d'un legs de la liberté donnée à un esclave, ce qui rendroit cette disposition favorable, il semble que la décision devroit être la même en tout autre legs qui dépendroit d'une pareille condition. Car il semble de plus que, dans le cas de ce texte, quand il seroit certain que le fils ne seroit né que le dernier, on pourroit présumer que le testateur ne prévoyant pas la naissance de deux enfans d'une seule couche, avoit entendu que si du premier accouchement il naissoit un mâle, le legs seroit dû, & l'interprétation littérale, qui décideroit que le fils n'étant né que le dernier, la condition du legs ne seroit pas arrivée, paroîtroit une subtilité opposée au sens que marqueroit naturellement l'intention de ce testateur, qui regardoit pour premier enfant, non celui de deux d'une couche qui naissoit le premier, mais un mâle qui naissoit d'un premier accouchement. Ce seroit ainsi qu'il sembleroit que dans ce doute, s'il y en avoit, la raison & l'équité interpréteroient l'intention de ce testateur. *In re dubiâ benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quam tutius. L. 3, ff. de his quæ intest. del.*

XV.

15. *Sixième exemple.* Lorsque un testateur lègue à un domestique ou autre personne la somme qui sera nécessaire pour lui faire apprendre un métier, il ne dépend pas de l'héritier de borner ce legs au métier que ce légataire pourroit apprendre au meilleur marché; mais on doit le régler au métier qui conviendra le mieux à la qualité, à l'âge, à l'inclination & aux dispositions de ce légataire; si ce n'est que ces circonstances demandassent un métier dont l'apprentissage fût d'une telle dépense, qu'on jugeât par la qualité du testateur & de ses biens, que son intention bornoit le legs à un apprentissage qui dut moins coûter. q.

¶ *Titius liber esto: & ut cum hæres artificium doceat unde se tuari possit, p. 12.* Pegasus inutile fideicommissum esse ait, quia genus artificum adjectum non esset. Sed Prætor aut arbiter ex voluntate deuncti, & ætate, & conditione, & naturâ ingenioque ejus cui relictum erit, statuet quod potissimum artificium hæres docere eum sumptibus suis debeat. L. 12, ff. de legat. 3.

XVI.

16. *Exemple d'un cas où l'événement change la disposition du testateur.* On a vu dans l'article 9 qu'il peut arriver par quelque hasard qu'il ne soit pas possible de connoître l'intention du testateur; & il arrive aussi par d'autres sortes d'événemens, qu'encore qu'on connoisse parfaitement cette intention, & qu'on découvre clairement tout ce que le testateur avoit eu en vue, l'événement qui, au lieu du cas qu'il avoit prévu, en fait naître un autre que la disposition ne comprenoit pas, oblige à le régler d'une manière différente de ce qu'il avoit ordonné pour le cas qu'il avoit prévu. Mais on doit y prendre pour règle son intention, de sorte qu'on ordonne sur le cas qui est arrivé ce qu'on pourra juger qu'il auroit lui-même ordonné, en y rapportant son intention sur le cas expliqué dans son testament. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit ordonné que, si au tems de sa mort il avoit un fils, il fût seul héritier: que s'il en avoit deux, ils partageassent également la succession: que si c'étoit deux filles, elles fussent aussi héritières par portions égales: & que s'il avoit un fils & une fille, le fils eût les deux tiers & la fille un tiers; & qu'il arrive que ce testateur laisse deux fils, avec une fille; ce cas imprévu doit être réglé par la proportion que le testateur avoit mise entre la condition des fils & celle des filles, dans le cas où il y auroit un fils avec une fille. Et comme son intention étoit qu'un fils eût le double d'une fille, & que la condition des fils fût égale; on doit présumer que dans le cas de cet événement il auroit donné selon cette même proportion deux cinquièmes à chacun des deux fils, & un seul à la fille: & ce seroit ainsi qu'il faudroit partager la succession r.

r Clemens Patronus testamento caverat, ut si sibi filius natus fuisset, hæres esset; si duo filii, ex æquis partibus hæredes essent: si duæ filiae similiter: filius & filia, filio duas partes, filia tertiam dederat. Duobus filiis & filiâ natis, quærebatur, quemadmodum in propositâ specie partes faciemus, cum filii debeant partes, vel etiam singulî duplo plus quam soror accipere, Quinq;

igitur partes fieri oportet, ut ex his binas masculi, unam femina accipiat. L. 81, ff. de hæred. inst.

Cette manière d'interprétation conviendra à toutes les différentes combinaisons d'autres nombres de fils & de filles qu'un testateur pourroit laisser après sa mort: & elle a son équité sur la proportion qu'il auroit lui-même réglée. Et quoiqu'il ne soit pas sûr de supposer qu'un testateur veuille garder toujours la même proportion dans toutes les combinaisons possibles du nombre des fils & des filles, & qu'il pût augmenter ou diminuer les portions des fils & des filles sur un autre pied selon les différences de leur nombre, & changer ces portions, on ne peut pas entrer dans les conjectures de ces changemens; car elles n'auroient aucun fondement certain. Ainsi, cette règle sera toujours juste dans les cas semblables. V. l'article suivant.

XVII.

Si un testateur qui, n'ayant pas encore d'enfans, laisseroit sa femme enceinte, l'instituto héritière avec l'enfant qui viendrait à naître, donnant un tiers à la mère si c'étoit un fils, & une moitié si c'étoit une fille, & qu'elle accouchât d'un fils & d'une fille; le fils auroit une moitié, & la fille & la mère partageroient l'autre. Et par là l'intention de ce testateur seroit accomplie; car il vouloit que le fils eût le double de ce qu'auroit la mère, & que la mère eût autant que la fille s.

r C. ce même cas expliqué pour un autre usage dans l'article 5 de la Section 2 des règles du Droit, p. 6.

XVIII.

Si un testateur qui avoit deux fils & une petite-fille d'un autre fils, ayant substitué ses fils l'un à l'autre en cas que le premier décédé ne laissât point d'enfans, & substitué la petite-fille à tous les deux en cas que l'un & l'autre mourussent sans enfans, il arrivoit que l'un des freres mourût laissant des enfans, & que l'autre ayant survécu à ses neveux mourût sans enfans; la substitution de la petite-fille auroit son effet à l'égard du dernier mort. Car encore qu'elle ne fût appelée à la substitution qu'en cas que les deux freres mourussent sans enfans, & que ce cas ne fût pas arrivé, comme dans ces sortes de dispositions c'est l'intention du testateur qui doit servir de règle, il faut présumer que le testateur qui appelloit la petite-fille à la succession de ses deux fils après le dernier mort, si l'un & l'autre mouraient sans enfans, auroit à plus forte raison voulu dans le cas arrivé, s'ils avoit prévu, qu'elle succédât à ce dernier mort; & il seroit également bizarre & injuste qu'elle, qui par la disposition de son aïeul devoit avoir les deux portions, si celui de ses oncles qui étoit mort le dernier sans enfans avoit succédé au premier qui n'en eût point eu, fût privée de la portion de ce dernier mort, à qui elle étoit substituée aussi-bien qu'à l'autre t.

t Cùm ita fuerat scriptum, Fidei filiorum meorum committo, ut si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam substituti fratri restituat: quod si uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam pertinere volo. Defuncto altero superstiti filio, novissimo autem sine liberis, neptis, primâ quidem facie, propter conditionis verba, non admitti videbatur: sed cùm in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondi, cessante primâ substitutione, patris nepti petitionem denegari, quam totam habere voluit avus, si novissimus fratris portionem quoque suscepisset. L. 57, §. 1, ff. ad Senat. Tribell.

On a mis dans le cas de cet article que les enfans du frere premier décédé fussent morts avant leur oncle. Car s'ils estoient vivans, on pourroit dire selon le sentiment de plusieurs remarques sur ce texte par le premier des interprètes, qu'il seroit bien dur qu'ils fussent exclus de la succession de leur oncle par une cousine qui n'étoit substituée à ses oncles qu'en cas que l'un ou l'autre mourût sans enfans. V. l. pen. C. de impub. & al. subit.

XIX.

Si un testateur avoit institué héritier un enfant qui viendrait à naître de sa femme enceinte, & qu'avant que ce testateur fit son testament, sa fille fût déjà accouchée, sans qu'il l'eût appris, ne se rencontrant pas l'un & l'autre dans le même lieu; cette institution d'un enfant à naître auroit son effet pour cet enfant quoique déjà né. Car c'étoit le même à qui ce testateur vouloit faire part de son héritage u.

u Lucius Titius, cùm suprema sua ordinaret in civitate, & haberet neptem ex filiâ prægraventem, tunc agentem; scripsit id,

quod in utero haberet, ex parte hæredem. Quæro, cum ipsa die quâ Titius ordinaret testamentum in civitate, horâ diei sextâ (eodem die) albescente celo, tunc sit enixa Mævia masculinum, an institutio hæredis valeat, cum, quo tempore scriberetur testamentum, jam editus esset partus. Paulus respondit, verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur: sed si (ut proponitur) eadem die quâ testamentum factum est neptis testatoris aut equam testamentum scriberetur enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem jure factam videri (rectè) responderi. *L. 25, §. 1, ff. de lib. & post. hered. instit.*

Cet exemple paroît superflu, car il n'est pas possible que personne s'avisât de douter de la décision. Mais comme il est de la Loi, & qu'il peut servir pour l'application de la règle à d'autres cas moins évidens, on a cru devoir l'ajouter aux autres.

XX.

On peut joindre au cas expliqué dans l'article précédent un autre semblable, en ce que les termes de l'expression du testateur n'y conviennent pas à l'événement: mais que son intention ne laisse pas d'y servir de règle. C'est un cas où un père, qui n'auroit que deux enfans en bas âge, auroit substitué un deses parens ou amis à celui de ses deux enfans qui mourroit le dernier avant l'âge de puberté, ce qui se fait par cette espece de substitution qu'on appelle pupillaire, dont il fera parlé en son lieu x. S'il arrivoit en ce cas que ces deux enfans mourussent ensemble, de sorte qu'on ne pût sçavoir s'ils seroient morts l'un & l'autre dans le même instant, ou si l'un des deux auroit survécu, cette substitution sembleroit cesser par l'expression qui n'appelloit le substitué qu'à succéder à celui qui mourroit le dernier, puisqu'on ne peut dire qu'aucun soit mort premier ou dernier. Mais parce que l'intention du testateur étoit que le survivant des freres succédât à l'autre, & que le substitué recueillît les deux successions en celle qui seroit la dernière ouverte, la substitution au dernier mourant comprend le cas où les deux mourant ensemble aucun ne survit à l'autre; car aucun ne reste pour exclure le substitué: & à son égard on peut considérer l'un & l'autre, & comme premier mort, & comme dernier, puisqu'aucun n'est mort avant l'autre, ni aucun après y.

x *V. le titre 2 du 5^e Livre.*

y Ex duobus impuberibus, ei qui supremus moreretur, hæredem substituit. Si simul morerentur, utriusque hæredem esse respondit: quia supremus non is demum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit, intelligitur. Sicur & e contrario proximus non solum is qui ante aliquem, sed etiam is ante quem nemo sit, intelligitur. *L. 34, ff. de vulg. & pup. subst.*

Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius hæres esto. Duobus per ægrè defunctis, si substitutus ignoret, uter novissimus deceaserit; admittenda est Juliani sententia, qui propter incertum conditionis, etiam prioris posse peti possessionem bonorum respondit. *L. 11, ff. de bon. poss. sec. tabul.*

Qui duos impuberes filios habebat, ei, qui supremus moritur, Titium substituit: duo impuberes simul in nave perierunt. Quæstum est, an substituto, & ejus hæreditas deferatur. Dixi: si ordine vitæ decefferint, priori mortuo frater ab intestato hæres erit. Posteriori substitutus in eâ tamen hereditate etiam ante defuncti filii habebit hereditatem. In propositâ autem questione, ubi simul perierunt, quia cum neutri frater superstes fuit, quasi utriusque ultimi decefferint (sibi) videantur? an verò neutri, quia comparatio posterioris deceidentis ex facto prioris mortui sumitur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utriusque hæres sit. Nam & qui unicum filium habet si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse. Et proximus agnatus intelligitur etiam qui solus est, quique neminem antecedit. Et hic utriusque, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primi que obierunt. *L. 9, ff. de reb. dub.*

XXI.

Si un testateur qui n'auroit aucun enfant instituait celui qui naîtroit de son mariage, ou faisoit quelque autre disposition en faveur de cet enfant, comme s'il ajoutoit à cette institution que s'il avoit plusieurs enfans ils seroient ses héritiers, & que l'aîné auroit un préciput qu'il expliqueroit; & qu'il arrivât que la femme de ce testateur étant morte sans lui laisser d'enfans, il en épousât une autre de qui il en eût; ces dispositions auroient à leur égard l'effet qu'elles auroient pu avoir pour les enfans du premier mariage, s'il y en avoit eu. Car l'intention de ce testateur regardoit les enfans qu'il pourroit avoir dans la suite z.

z Placet, omnem masculinum posse posthumum hæredem

Tome I.

scribere, sive jam maritus sit, sive nondum uxorem duxerit. Nam & maritus uxorem repudiare potest: & qui non duxit uxorem, postea maritus efficit. Nam & cum maritus posthumum hæredem scribit; non utique is solus posthumus scriptus videtur, quia ex eâ quam habet uxorem, ei natus est, vel is qui tunc in utero est: verum is quoque, qui ex quacumque uxore nascatur. Idèdque qui posthumum hæredem instituit, si post testamentum factum mutavit matrimonium, is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est. *L. 4 & L. 5, ff. de lib. & post. hered. instit.*

On a ajouté au cas expliqué dans ce texte, qui ne regarde qu'une simple institution d'héritier, le cas d'un préciput légué à l'aîné mâle. Car s'il n'y avoit qu'une simple institution d'un enfant ou de plusieurs enfans, il seroit égal, pour les rendre héritiers de leur père, qu'il n'y eût point de testament, ou qu'il y en eût. Ainsi ce qu'il peut y avoir de remarquable dans ce texte consiste à marquer que la disposition du père, dont on pourroit douter qu'étant faite en vûe des enfans d'un premier mariage, elle eût son effet à l'égard de ceux d'un second, devoit être exécuté pour ceux-ci comme elle l'auroit été pour les autres, s'il y en avoit eu. Et pour ce qui regarde la liberté d'instituer un posthume, qui semble le principal sujet de ce texte, on n'en a rien mis dans l'article; car on en a parlé en son lieu dans l'article 22 de la Section 2 des Testamens, & dans l'article 13 de la Section 2 des Héritiers en général.

XXII.

Lorsqu'un testateur s'est bien expliqué, soit pour l'institution d'héritier, ou pour quelque legs, & qu'il ajoute quelque motif de sa disposition, elle ne laissera pas d'avoir son effet, quand il se trouveroit que le fait expliqué par le testateur comme son motif ne seroit pas vrai. Ainsi, par exemple, si le testateur avoit dit, je donne à un tel, parce qu'il m'a rendu un tel service, quoique ce service n'eût pas été rendu, la volonté du testateur qui suffiroit seule, sans qu'il en rendît aucune raison, fera valoir cette disposition: & le motif ajouté marque seulement, ou que le testateur s'est trompé, ou qu'il a voulu rendre la disposition plus favorable. Mais s'il avoit expliqué son motif de sorte qu'il parût que son intention étoit d'en faire une condition d'où il fit dépendre l'effet de sa disposition, comme s'il avoit dit, je veux qu'il soit payé à un tel la somme de tant, en cas qu'il se trouve avoir fait une telle affaire, ou à condition qu'il la fasse; ces dispositions & autres semblables seroient conditionnelles, & dépendroient de l'exécution de ce que le testateur auroit expliqué a.

a Quod juris est in falsâ demonstratione, hoc vel magis est in falsâ causâ. Veluti ita: Titio fundum do, quia negotia mea curavit. Item fundum Titius filius meus præcipito, quia frater ejus (ipse) ex arcâ tot aureos sumpsit. Licet enim frater hujus pecuniam ex arcâ non sumpsit, utile legatum. *L. 17, §. 2, ff. de condit. & d. monst.*

Falsam causam legato non obesse, verius est, quia ratio legandi legato non coheret. Sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur alius legaturus non fuisse. *L. 72, §. 6, eod.*

At si conditionaliter concepta sit causa, veluti hoc modo: Titio, si negotia mea curavit, fundum do: Titius filius meus, si frater ejus centum ex arcâ sumpsit, fundum præcipito: Ita utile erit legatum; si ille negotia curavit, & hujus frater centum ex arcâ sumpsit. *D. L. 17, §. 3. V. les articles 10 & 11. de la Section 3.*

XXIII.

On est quelquefois obligé de ne pas suivre les dispositions d'un testateur, quoiqu'il eût bien expliqué son intention, soit qu'on eût sujet de présumer qu'il eût ignoré quelque fait dont la connoissance l'auroit obligé à une autre disposition, ou parce qu'en effet ce qu'il auroit ordonné seroit injuste ou déraisonnable. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit nommé pour la tutelle ou pour l'éducation de ses enfans une personne en qui les parens & le Juge reconnoissent de tels défauts qu'on ne dût pas confirmer ce choix; ou si un testateur avoit ordonné des dépenses excessives pour la sépulture, ou s'il avoit fait quelques dispositions qui blessassent ou les bonnes mœurs ou même le bon sens par quelque ineptie; toutes ces sortes de dispositions ne seroient point exécutées: & il seroit pourvu ou à la tutelle

M m ij

telle des enfans, ou aux frais funéraires, ou autres choses qu'il y auroit à régler, soit par la famille du testateur, ou en Justice, selon la qualité du fait & les circonstances *b*.

b Utilitatem pupillorum Prætor sequitur; non scripturam testamenti, vel codicillorum, Nam patris voluntatem Prætor ita accipere debet, si non fuit ignarus scilicet eorum quæ ipse Prætor de tutore comperta habet. *L. 10, ff. de confirm. tut.*

Nec tamen semper voluntas aut iussum (testatoris) conservari debet: veluti si Prætor edoctus sit non expedire pupillum eò morari ubi pater iusserit, propter vitium quod pater fortè ignoravit in eis personis esse, apud quas morari iussit. Si autem pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relicti sint, sive hoc sermone significantur, apud quos morari mater pupillos voluerit, sive ita acceperimus hunc sermonem, ut ipsis filiis id legatum debeatur, utile erit. Et magis enim est ut providentiæ filiorum suorum hoc fecisse videatur. Et in omnibus ubi autoritas sola testatoris est, neque omnimodò spernenda, neque omnimodò observanda est; sed interveniendi iudicis hæc omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perducunt. *L. 7, in f. ff. de ann. legat. & fid.*

Quid ergò si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur iustam sumptus rationem; pro modo autem facultatum sumptum fieri. *L. 14, §. 6, in f. ff. de relig.*

Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti vestes, aut si quæ aliâ supervacuâ ut in funus impendantur, non valere Papinianus scripsit. *L. 113, §. ult. ff. de legat. 1.*

XXIV.

24. En Les regles qui veulent que les testateurs ne puissent quel sens les testateurs peuvent ou ne peuvent déroger aux loix. empêcher, par leurs testamens, que leurs dispositions ne soient sujettes aux loix, ni rien ordonner qui y soit contraire *c*, ne doivent s'entendre que des dispositions que quelque loi rendroit illicites, & qui seroient contraires à l'esprit des loix. Ainsi, par exemple, un testateur ordonneroit inutilement que son testament ne seroit pas nul, encore qu'il n'y eût appelé que trois témoins. Ainsi il imposeroit inutilement, ou à son héritier, ou à un légataire, une condition que les loix ne permettroient pas d'accomplir, comme s'il léguoit à un impubere, à condition qu'il fût marié avant la puberté. Ainsi un testateur ne peut défendre à son héritier de se déclarer héritier bénéficiaire. Car toutes ces dispositions seroient directement contraires, & à la lettre, & à l'esprit des loix, sans autre usage que de satisfaire une fantaisie. Mais si une disposition d'un testateur ne dérogeoit à celle de quelque loi que dans un cas où l'esprit de la loi ne fût pas blessé, & par un motif que les loix n'improveroient point, ces sortes de dispositions n'auroient rien de contraire aux loix & subsisteroient. Ainsi, par exemple, encore que les loix ordonnent que le pere ait l'usufruit des biens acquis à son fils non émancipé, elles permettent à un testateur qui voudroit léguer à un fils de famille, de priver le pere du légataire du droit d'usufruit sur la chose léguée *d*. Ainsi encore que les loix veulent que les mineurs ne puissent s'obliger, ni aliéner leurs biens pendant leur minorité, si un testateur avoit légué à un mineur ou une somme d'argent, ou autre chose, à condition qu'il s'obligerait envers un des créanciers de ce testateur, ou qu'il vendroit un de ses propres fonds pour un certain prix à une personne qui seroit nommée par le testament; ces conditions auroient leur effet, & le légataire mineur qui accepteroit le legs seroit tenu de les accomplir, sans qu'il pût s'en décharger sous prétexte de sa minorité, qu'en renonçant au legs, si ces conditions le rendoient désavantageux. Ainsi, en général, dans tous les cas où il seroit question de sçavoir si une disposition d'un testament, qui paroîtroit opposée à quelque loi ou y déroger, devoit subsister, on en jugeroit par l'esprit de cette regle, en discernant ce qui de soi-même seroit illicite ou con-

c Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. *L. 55, ff. de legat. 1.*

d Hoc itaque non solum parentibus, sed etiam omni personæ licere præcipimus, donare, aut etiam per ultimam relinquere voluntatem: sub hæc definitione, atque conditione si voluerint, ut pater aut qui omnino eos [quibus donatur vel relinquuntur] habent in potestate, in his rebus neque usufructum, neque quodlibet penitus habeant participium. *Nov. 117, c. 1.*

traire à la disposition de quelque loi entendue selon son intention, selon son esprit, selon son motif, & ce qui pourroit avoir son effet sans blesser l'esprit de la loi, quoiqu'apparemment contraire à ses termes.

XXV.

S'il se trouvoit deux testamens différens d'une même personne, d'une même date, tous deux dans les formes, & que dans l'un le testateur eût institué d'autres héritiers que ceux qui seroient institués dans l'autre; ces deux testamens n'en seroient qu'un seul qui subsisteroit, & tous ces héritiers partageroient la succession. Car ces testamens étant faits dans le même tems, aucun des deux ne seroit révoqué par l'autre; & on présueroit, ou que le testateur avoit voulu tenir secrètes les dispositions de l'un de ces testamens, ne laissant paroître que l'autre, ou que quelque autre motif l'avoit obligé à les diviser *e*.

e Sed etsi in duobus codicibus simul signatis alios atque alios hæredes scripserit, & utrumque extet, ex utroque quali ex uno competit bonorum possessio, quia pro unis tabulis habendum est, & supremum utrumque accipiemus. *L. 1, §. 6, ff. de bonor. poss. sec. tab.*

XXVI.

26. verfe pour terpr. des mens Il résulte des regles expliquées dans cette Section & la précédente, que les doutes qui peuvent se rencontrer dans les testamens se décident différemment, selon les diverses causes d'où ils peuvent naître; selon les différentes présomptions qui peuvent faire juger de l'intention du testateur, soit en découvrant ce qu'il pouvoit avoir en vue, ou même y suppléant dans le cas où quelques-unes des regles qu'on vient d'expliquer peuvent y obliger; selon que les dispositions des testamens sont conformes aux loix, ou qu'elles peuvent s'en éloigner; & selon les autres vues que peuvent donner les diverses regles, & que les circonstances peuvent demander. Ainsi quelquefois on doit suivre à la lettre les termes des expressions, & quelquefois on doit les interpréter, ou par des tempéramens d'équité, lorsqu'ils y conviennent & sont nécessaires *f*, ou par la considération de l'une des personnes intéressées, si le cas est tel que cette considération doive y être pesée *g*. Ainsi lorsque la difficulté naît de l'expression même du testateur, il faut la résoudre par les regles expliquées dans la Section précédente. Et si elle vient d'ailleurs que du testament, & que quelque événement imprévu y ait donné lieu, il faut y pourvoir de la maniere dont l'équité peut faire juger que le testateur l'auroit fait lui-même *h*, selon les regles qu'on vient d'expliquer. Et en général il est du devoir du Juge & de sa prudence d'user en chaque cas des regles qui peuvent y mieux convenir *i*.

f In re dubiâ benigniorem interpretationem sequi non minus iustus est quam tutius. *L. 3, ff. de his que in t. nam. d. lent.*

g In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet. *L. 10, in f. ff. de reb. dub.*

h V. l'article 2 & les suivans.

i In his qui extrâ testamentum occurrerent, possunt res ex bono & æquo interpretationem capere. Ea vero quæ ex ipso testamento orientur, necesse est secundum scripti juris rationem expendi. *L. 16, ff. de condit. & demonstr.*

j Voluntatis defuncti questio in æstimatione iudicis est. *L. 7, C. de iud. ic.*

V. l'article dernier de la Section précédente.

XXVII.

La premiere condition requise pour profiter d'une disposition testamentaire, est que le testateur ait la faculté de disposer par testament *k*.

k Si testamentum jure factum sit, & hæres sit capax autoritate scripti nostri, rescindi non oportet. *L. si t. testamentum 10, cod. de t. testamentis.*

Si queramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem, deindè si habuerit, requiremus an secundum regulas juris civilis testatus sit. *L. Si queramus 4, ff. qui testamenta facere possunt.*

XXVIII.

Il n'est pas nécessaire qu'un testament soit écrit de

la main du testateur ; il est valable lorsqu'il est reçu par un Officier public ayant caractère pour le recevoir m

m Qui manus amittit testamentum facere potest, quamvis scribere non possit. *L. qui manus 10, ff. qui testamenta facere possunt.*

XXIX.

Le testament de celui qui s'est donné la mort à lui-même, ne peut donner aucun droit aux légataires, si l'homicide a été volontaire, & par conséquent criminel, mais si l'homicide a été involontaire, le testament sera valable. n.

n Si is qui te cum uxore tuâ hæredem scripsit, quandò testamentum ordinavit sanæ mentis fuit, nec postea alicujus sceleris conscientia obstrictus, sed aut impatiens doloris, aut aliquâ furoris rabie confstrictus, se precipitem dedit, ejusque innocentia liquidis probationibus commendari potest à te; adscitæ mortis obtentu pollremum ejus judicium convelli non debet. Quod si futuræ prææ metu voluntariâ morte supplicium anteverterit, ratam voluntatem ejus conservari leges vetant. *L. si is 2, cod. qui testamenta facere possunt vel non.*

XXX.

Un furieux ne peut pas tester, son état lui ôtant la liberté du consentement nécessaire pour pouvoir disposer par testament o.

o Furiosus testamentum facere non potest. *L. filius-familias 16, §. Marcellus 1, ff. qui testamenta facere possunt.*

XXXI.

Quoiqu'un furieux ne puisse pas disposer par testament, il peut recueillir les legs qui lui sont faits p.

p Furiosus quoque testamenti factionem habet, licet testamentum facere non possit, ideò autem habet testamenti factionem, quia potest sibi adquirere legatum vel fideicommissum, nam etiam compositibus mentis personales actiones etiam ignorantibus adquirentur. *L. filius-familias 16, §. Marcellus 1, ff. qui testamenta facere possunt.*

XXXII.

Un testateur peut léguer à toutes sortes de personnes, même à ceux qui sont le plus élevés en dignité, & les legs sont valables, à moins qu'il n'y ait d'autres raisons qui en fassent prononcer la nullité q.

q Non dubium nec incertum est, sicut imperatoribus ita quilibet dignitate vel potestate decoratis viris, tam hæreditatem quam legatum seu fideicommissum relinqui posse. *L. non dubium 16, cod. de testamentis.*

XXXIII.

Les testamens sont révocables jusqu'au dernier moment de la vie, la faveur de ceux au profit desquels les dispositions qu'il contient sont faites ne peut pas la servir d'obstacle à cette révocation r.

r Si quis imperatorem fortè hæredem instituerit, habeat mandandi judicii facultatem, & quemcumque voluerit secundum leges in testamento suo hæredes scribendi. *L. si quis 6, cod. qui testamenta facere possunt vel non.*

XXXIV.

Un fils de famille ne peut pas tester pendant qu'il est sous la puissance de son pere, mais il peut recevoir par testament f.

f Filius-familias & servus alienus & posthumus & surdus testamenti factionem habere dicuntur; licet enim testamentum facere non possint, atamen ex testamento vel sibi vel aliis acquirere possunt. *L. filius familias 16, in ppiò. ff. qui testamenta facere possunt.*

SECTION VIII.

Des conditions, charges, destinations, motifs, désignations & termes du temps que les testateurs peuvent ajouter à leurs dispositions.

Comme les dispositions des testateurs doivent être proportionnées à leurs intentions qu'elles doivent expliquer, & que ces intentions se diversifient selon les différentes vues que leur donnent les conjonctures où ils se rencontrent, & les différens égards qu'ils doi-

vent avoir aux circonstances qu'ils ont à considérer, & aux événemens qu'ils ont à prévoir; cette diversité oblige à de différentes précautions pour l'exécution de leurs volontés. Et c'est ce qui a fait naître naturellement l'usage des conditions, des charges, & des autres manieres de disposer qui sont la matiere de cette Section. Ainsi les regles qui y sont expliquées regardent, de même que celles des Sections précédentes, toutes sortes de dispositions à cause de mort, institutions d'héritiers, substitutions, legs & autres, selon que chaque regle peut se rapporter, ou à toutes ces sortes de dispositions, ou à quelques-unes.

S O M M A I R E S.

1. Définition des conditions des testamens.
2. Définition des charges.
3. Définition des destinations.
4. Définition des motifs.
5. Définition de la désignation.
6. Définition des termes du tems.
7. On confond souvent les charges, les destinations & les conditions.
8. Les charges peuvent être conçues, ou en conditions, ou simplement en charges.
9. Les destinations peuvent avoir l'effet de conditions, ou ne l'avoir pas.
10. Les motifs peuvent tenir lieu de conditions, ou n'en avoir pas l'effet.
11. Les désignations peuvent quelquefois renfermer une condition.
12. Le terme à un tems incertain rend la disposition conditionnelle. Exemple.
13. Autre exemple.
14. Discernement des différentes sortes de dispositions, pour en bien juger.
15. Trois sortes de conditions par rapport aux diverses sortes de faits ou d'événemens d'où elles dépendent.
16. Trois sortes de conditions par rapport au tems.
17. Deux sortes de conditions, expresse ou tacites.
18. Conditions impossibles.
19. Autre sorte de conditions impossibles.
20. Les dispositions pour en attirer d'autres sont illicites.
21. Non celles qui se font en reconnoissance d'un bien-fait précédent.
22. Une ou plusieurs conditions d'une seule disposition.
23. La volonté du testateur est la premiere regle pour interpréter les conditions, & autres sortes de dispositions.
24. Condition qui dépend du fait de l'héritier ou du légataire.
25. Condition de ne pas faire quelque chose.
26. Conditions indépendantes du fait de l'héritier ou du légataire.
27. Conditions qui dépendent du fait de tierces personnes.
28. Conditions qui dépendent de combinaisons de faits & d'événemens.
29. Exemples des conditions qui dépendent du fait de celui qui en est chargé, & du fait d'autres personnes.
30. Autre exemple des conditions qui dépendent en partie de tierces personnes.
31. Si la condition dépend entièrement du fait d'un tiers.
32. Exemple d'une condition, qui, quoique dépendante du fait d'autres personnes, doit être accomplie.
33. Autre exemple.
34. Regle pour les conditions qui dépendent en partie du fait de ceux à qui elles seroient imposées, & en partie d'ailleurs.
35. Regles pour distinguer les dispositions conditionnelles, de celles qui ne le sont point.
36. Il faut considérer dans les dispositions s'il y a des conditions, & quel en est l'effet.
37. La condition qui devoit distinguer deux héritiers n'arrivant pas, ils succèdent également.

38. Une condition peut se trouver accomplie, le testateur vivant.
39. Si cette condition est d'un fait qui puisse être réitéré, il faut l'accomplir.
40. S'il y a un terme joint à la condition, il faut attendre le terme.
41. Les conditions ne se divisent point.
42. La condition imposée à plusieurs peut se diviser en treux.
43. Un legs pour un ouvrage se règle selon les biens du testateur.
44. La condition, si le testateur mourait sans enfans, est arrivée, si le pere & le fils meurent en même tems.
45. Le bénéfice d'âge n'accomplit pas la condition de la majorité.
46. Diverses manieres de pourvoir à l'exécution des conditions & autres dispositions.
47. Un legs, en cas que l'héritier l'agrée, n'est pas conditionnel.

I.

1. Définition des conditions dans les testamens.

LES conditions dans les testamens sont des dispositions particulieres qui font partie de celles du testateur, & qu'il y ajoute pour régler l'effet qu'il veut y donner, si un cas qu'il prévoit arrive, ou n'arrive point; soit qu'il fasse dépendre de cet événement la validité de ce qu'il ordonne de cette manière, ou que seulement il veuille y faire quelque changement, selon le cas qui arrivera. Ainsi, par exemple, un testateur peut léguer une dot à une fille, en cas qu'elle se marie, & ce legs dépendra de l'événement de son mariage, & n'aura son effet que quand elle viendra à se marier. Ainsi un testateur peut léguer un fonds, à condition que, si le légataire laisse des enfans, il en aura la propriété, & la leur transmettra, & que s'il n'a point d'enfans, il n'en aura qu'un simple usufruit, & qu'après sa mort la propriété passera à quelqu'autre. Ce qui rendra ces legs différens, selon que par l'événement le légataire aura des enfans, ou n'en aura point *a*.

a Si navis ex Asia venerit: si decem dederit: si Capitolium ascenderit. L. 2, ff. de condit. & dem.

V. ce qui a été dit des conditions dans les conventions, Section 4 des Conventions, p. 27.

II.

2. Définition des charges.

Les charges sont des engagements que le testateur impose à l'héritier, ou autre à qui il peut donner, comme s'il charge son héritier ou un légataire d'un usufruit sur quelques fonds, d'une servitude, d'une rente viagere en faveur d'une tierce personne *b*.

b Damas esto heres Titium sine in illâ domo habitare, quoad vivet L. 15, ff. de usu & usufr. leg. Uti dent Gaius Scio fororis meæ filio in honorem Consulatus quadraginta. L. 36, ff. de condit. & dem.

III.

3. Définition des destinations.

Les destinations sont les affectations aux usages que le testateur veut être faits des choses qu'il donne. Ainsi, par exemple, si un testateur donne une somme à un Hôpital pour être employée à un bâtiment, ou à des meubles, ou autre chose; c'est une destination qu'il fait de ce legs *c*.

c Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus, aut epulum municipibus, sub modo legatum videtur. L. 17, §. ult. ff. de condit. & dem.

IV.

4. Définition des motifs.

Les motifs sont les causes que les testateurs expriment quelquefois pour rendre raison de ce qui les a engagés à quelques dispositions; & ils sont de deux sortes. L'une, des motifs qui regardent le passé, & qui précèdent la disposition du testateur: & l'autre, des motifs qui regardent un fait à venir, & dont l'espérance ou l'attente engage le testateur à quelque disposition. Ainsi, pour le passé, les considérations d'affection, d'estime & de reconnaissance des bons offices & des services rendus, sont des motifs qui obligent à instituer un héritier, ou à faire un legs *d*. Ainsi pour *d* Titio, quia, me absente, negotia mea curavit, stichum do, lego. §. 31, inst. de leg.

l'avenir, l'espérance ou l'attente qu'un parent du testateur & son ami voudra bien se charger de la tutelle de ses enfans, est un motif qui engage à lui faire un legs; & ces motifs, soit du passé ou de l'avenir, peuvent rendre les dispositions conditionnelles, ou n'avoir pas cet effet, selon que le testateur aura exprimé son intention, ainsi qu'il sera expliqué dans la suite *e*.

e V. l'article 10.

V.

La désignation est une expression que le testateur substitue au lieu du nom de la personne ou de la chose qu'il veut nommer, ou qu'il ajoute pour la spécifier plus expressément & la distinguer. Comme si, au lieu de nommer un héritier ou un légataire, il le désigne par sa qualité; s'il donne au fils aîné d'un tel; si ayant légué un héritage, il ajoute sa situation & ses confins; si ayant donné un tableau d'une telle histoire, il ajoute le nom du Peintre, ou marque de qui ce tableau lui étoit venu *f*.

f Demonstratio plerumque vice nominis fungitur. L. 34, ff. de condit. & dem.

Servum Stichum, quem de Titio emi, fundum Tusculanum, qui mihi à Scio donatus est. L. 17, ff. de cond. & dem. V. l'art. 12.

VI.

Les termes du temps sont les délais que le testateur peut ajouter à ses dispositions, soit pour en différer l'exécution, ou pour en faire dépendre la validité, ainsi qu'on l'expliquera dans l'article 12. Et ces termes ou délais sont de deux sortes: l'une, d'un temps certain, comme au premier jour d'une telle année, ou en tant d'années, à compter depuis un tel jour *g*: l'autre, d'un temps incertain, comme au temps de la mort d'une personne, ou au temps de son mariage *h*.

g Annua, bimâ, trimâ die dato. L. 30, ff. de legat.

h Dies autem incertus est, cum ita scribitur: heres meus cum morietur, decem dato. L. 1, §. 2, ff. de cond. & dem. V. les articles 12 & 13.

VII.

7. Quoique les conditions, les charges & les destinations soient distinguées de la manière qu'on vient d'expliquer, l'usage du mot de condition dans notre langue comprend souvent les charges & les destinations; & le mot de charge comprend aussi les conditions. Ainsi on dit d'un legs qui charge d'une servitude le légataire d'un fonds, que ce legs est fait, à condition que ce légataire souffrira cette servitude. Ainsi on dit d'un legs d'une somme destinée pour un bâtiment, que le legs est fait, à condition de faire bâtir. Ainsi on dit d'un legs, à condition que le légataire rende à l'héritier un certain papier, un meuble ou autre chose, que ce legs est fait à la charge de rendre ce papier ou ce meuble. Et on dit enfin d'un legs destiné pour quelque acquisition, ou pour quelque ouvrage, qu'il est fait à cette charge, ou à cette condition, que l'acquisition ou l'ouvrage sera fait par celui qui en est chargé. Mais il faut prendre garde sur cet usage qui confond ces mots en un même sens, qu'on ne doit pas pour cela confondre les charges, les destinations & les conditions. Car, encore qu'elles aient souvent le même effet, leurs natures sont différentes, & le discernement en est nécessaire pour l'usage des règles *i*, comme on le verra dans les articles qui suivent.

i V. les articles suivans. Cet usage des mots de charges & conditions se confond ainsi ordinairement dans notre langue.

VIII.

8. Les charges peuvent être conçues en deux manières. L'une, de sorte qu'elles fassent effectivement des conditions d'où l'effet des dispositions du testateur doit dépendre; & l'autre, de sorte qu'elles n'aient pas l'usage des conditions. Ainsi, par exemple, si un testateur légue à un créancier d'un de ses amis une somme d'argent, ou autre chose, à la charge que ce légataire rende à cet ami l'obligation qu'il peut lui devoir, ou à sa charge qu'il se désiste d'un procès qu'il lui auroit fait; ces charges rendent ce legs conditionnel, & sont en effet des conditions sans lesquelles le

légataire n'aura rien au legs. Mais si un testateur legue un fonds de mille livres de revenu, à la charge d'acquitter tous les ans une rente de deux cens livres pour une fondation, à prendre sur ce fonds; cette charge ne fera pas une condition d'où dépend l'effet d'un legs, mais donnera seulement à ceux à qui cette rente devra être payée le droit de saisir les fruits de ce fonds, & les autres biens du légataire, si ayant accepté le legs, il n'acquitte la charge *l*.

l. C'est une suite des articles précédens.

IX.

Les destinations, de même que les charges, peuvent être conçues, ou en termes qui en fassent une condition, ou en avoir l'effet, ou en d'autres termes sans cet effet. Ainsi, par exemple, si un testateur charge ses héritiers d'un legs d'une somme à une fille quand elle se mariera, pour lui tenir lieu de dot, cette destination aura l'effet d'une condition; & si cette fille ne se marie point, ou si elle meurt avant qu'elle soit en âge de se marier, ce legs sera nul *m*. Ainsi, au contraire, si un testateur legue une somme à un Hôtel-Dieu, pour être employée à un bâtiment; cette destination n'empêchera pas que, si ce bâtiment se trouve fait d'ailleurs, ou qu'il ne soit pas nécessaire pour cet Hôtel-Dieu, la somme soit due pour quelque autre emploi d'une pareille ou plus grande utilité pour cette maison. Car l'intention du testateur n'a pas été que cette destination eût l'effet de rendre le legs conditionnel *n*.

m In legatis & fideicommissis etiam modus adscriptus pro conditione observatur. *L. 1, C. de his qua sub. mod.*

n Pecuniam eò legatam, in id quod maximè necessariam videtur, conferre permittitur. *L. 4, ff. de adm. rer. ad civit. pert.*

X.

Les motifs, comme les charges & les destinations, peuvent être conçus, ou en tels termes qui en fassent une condition, ou en tels termes qui n'en fassent point; soit que ces motifs regardent le passé, ou qu'ils se rapportent à l'avenir. Ainsi, par exemple, pour le passé, si un testateur legue une somme à un de ses amis, parce qu'il a eu soin de ses affaires, ce legs ne sera pas conditionnel; & quoique ce légataire n'ait pas pris ce soin, le legs sera dû *o*, suivant la règle expliquée dans l'article 22 de la Section 7. Mais si le testateur a expliqué ce motif en termes de condition, le legs ne sera dû qu'en cas qu'il se trouve que le légataire y ait satisfait; comme si le testateur avoit dit, je legue à un tel, s'il se trouve qu'il ait fait une telle affaire *p*. Et c'est par l'expression du testateur & les circonstances, qu'il faut juger si ces sortes de legs sont purs & simples, ou s'ils sont conditionnels *q*. Ainsi, pour l'avenir, si un testateur legue à un de ses parens ou de ses amis une somme payable après sa mort; ou si ajoutant au legs, qu'il espère que le légataire aidera les enfans du testateur de son conseil & de ses offices dans les occasions qui en arriveront; ce motif n'engagera ce légataire que par honneur; & ce legs payable avant ces offices ne sera pas révoqué faute de les rendre. Mais si un testateur legue une somme à un homme d'affaires, afin qu'il ait soin de l'instruction & sollicitation d'un procès, ou commencé ou à commencer; ce motif tiendra lieu de condition; & ce légataire n'aura le legs qu'en l'accomplissant selon la disposition du testateur & l'état des choses. Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur lègue une somme à un de ses parens ou

o Falsa causa adjecta non nocet: veluti cum quis ita dixerit, Titio, quia me absente negotia mea curaverit, Stichum do, lego: vel ita, Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus sum, do, lego. Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. *§. 31, instit. de legat.*

p Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est veluti, hoc modo, Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego. *d. §. 31, in f. l. 17, §. 3, ff. de cond. & dem.*

q Falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legendi legato non coheret. Sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probatur aliàs legaturus non fuisse. *L. 72, §. 6, ff. de condit. & dem.*

de ses amis, pour l'obliger à accepter la tutelle de ses enfans, & qu'il la refuse, il n'aura rien au legs *r*.

r Etiam si partis bonorum se excusaverit tutor, (parà Italicarum, vel Provincialium rerum) totum quod testamento datum est ei auferetur. *111, ff. de legat. 1.*

XI.

Les désignations ne renferment pas d'ordinaire de conditions, mais sont distinguées des conditions, en ce qu'elles se rapportent le plus souvent au présent ou au passé. & que la plupart des conditions regardent l'avenir *f*. Mais il peut y avoir des désignations conçues en termes qui en fassent des conditions. Ainsi il n'y a point de condition, lorsqu'un testateur, pour mieux désigner un héritage légué & assez marqué, ajoute que c'est le fonds qu'il a acheté d'un tel, ou qu'un tel lui a donné: & ce legs est indépendant de la vérité de cette désignation; de sorte que, quand même elle seroit fautive, le legs ne laisseroit pas d'avoir son effet. Car le testateur a pu se tromper dans ces circonstances, & il suffit que ce qu'il a voulu donner soit connu d'ailleurs *t*. Ainsi, au contraire, si un testateur avoit légué ce qui lui seroit dû par un débiteur qu'il auroit nommé, ce legs renfermeroit la condition qu'il y eut une dette; & s'il n'étoit rien dû, le legs seroit nul. Ainsi, de même, si un testateur avoit légué les fruits qui se recueilleroient d'un tel fonds l'année de son décès, cette désignation renfermeroit la condition qu'il y eût quelque récolte; & s'il n'y en avoit aucune, le legs demeureroit sans aucun effet *u*. Mais si le testateur, ayant légué une somme, ajoutoit ensuite que cette somme seroit payée au légataire, de ce qui proviendrait d'une récolte, ou des deniers qui se trouveroient en un tel endroit; ces désignations n'étant ajoutées que pour donner aux héritiers plus de facilité pour le paiement du legs, ne le rendroient pas conditionnel, à moins qu'elles ne fussent exprimées en termes qui fissent juger que le testateur n'eût voulu léguer que ce qui se trouveroit à prendre sur la récolte, ou autre chose qu'il auroit désignée *x*.

f Inter demonstrationem & conditionem hoc interest, quod demonstratio plerumque factam rem ostendit, conditio futuram. *L. 34, §. 1, ff. de condit. & dem.*

t Demonstratio plerumque vice nominis fungitur, nec interest falsa an vera sit, si certum sit quem testator demonstraverit. *D. l. 34, ff. de condit. & dem.*

u Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum sit: Servum Stichum quem de Titio emi: fundum Tusculanum qui mihi à Scio donatus est.

Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non pertinet, si is quem emisse significavit donatus esset: aut, quem donatum sibi esse significaverat, emerit. *L. 17, eod.*

x Si mihi, quod Titius debet, fuerit legatum, neque Titius debeat, sciendum est nullum esse legatum. *L. 75, §. 1, de legat. 1.* In eò conditio legati, veluti cum ita legamus, fructus qui ex fundo percepti fuerint hæres dato. *L. 1, §. ult. ff. de condit. & dem.*

x Quidam testamento, vel codicillis, ita legavit: aureos quadringentos Pamphile dari volo ita, ut infra scriptum est: Ab Julio Aulo aureos tot, & in castris quos habet, tot, & in numero quos habeo, tot. Post multos annos, eadem voluntate manente, decessit, cum omnes summa in alios usus essent translata. Quæro an debeat fideicommissum? Respondi, verisimilius est patrem familias demonstrare potius hæredibus voluisse, undè aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possunt, quam conditionem fideicommissi injecisse, quod initio purè datum esset: & idè quadringenti Pamphile debebuntur. *L. 96, ff. de leg. 1.*

Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni. Postea non videri conditionem additam, sed tempus solvendæ pecuniæ prolatum videri respondit: fructibus fini reliæ pecuniæ non perceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi. *L. 26, ff. quand. dies leg. vel. fid. ced.*

XII.

Les termes des legs à un jour certain, comme au premier jour d'une telle année, ou dans un tel temps, ne font pas une condition d'où le legs dépende: & l'effet de ces termes est seulement de retarder la délivrance du legs dont le droit est déjà acquis au légataire, & qui sans le terme seroit dû comptant *y*. Mais le terme à un

y Si dies apposta legato non est, præsens debetur, aut confect

11. Les désignations peuvent quelquefois renfermer une condition.

12. Le terme à un temps incertain rend la disposition conditionnelle. Exemple,

jour incertain renferme une condition d'où le legs dépend. Ainsi, par exemple, si un testateur legue à un impubère, quand il sera adulte ou majeur, à un ami, quand il achètera une charge, à une fille, quand elle se mariera; ces legs renferment la condition que ces temps arriveront, que le légataire deviendra majeur, qu'il achètera une charge, que cette fille se mariera; & cette condition est la même que si le testateur avoit légué en cas que le légataire vécût jusqu'à ce terme, & que s'il mourroit auparavant le legs seroit nul. Ainsi il ne faut pas confondre les legs à un temps incertain, & les legs payables à un certain terme.

rim ad eum pertinet, cui datum est. Adjecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti Kalendis Januariis cent. simis, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest. L. 21, ff. quand. dies leg. vel. fid. ced.

7 Dies incertus conditionem in testamento facit. L. 75, de cond. & dem.

Si incerta (dies) quasi cum pubes erit, cum in familiam nups- rit, cum magistratum inierit, cum aliquid demum, quod scribendo comprehendere sit commodum, (fecerit) nisi tempus conditione obtigit, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest. L. 21, ff. quand. dies legat. ced.

Si Titio, cum is annorum quatuordecim esset factus, legatum fuerit, & is ante quartum decimum annum decesserit, verum est ad heredem ejus legatum non transire; quoniam non solum diem, sed etiam conditionem hoc legatum in se continet, si effectus esset annorum quatuordecim. L. 22, cod. r. l. un. §. 7, C. de caduc. toll. V. l'article suivant & la remarque qu'on y a faite, & l'art. 16 de la Section 9 des Legs. V. sur le Legs à l'âge de quatorze ans cet art. 16 de la Section 9 des Legs, & la remarque qu'on y a faite.

XIII.

13. Autre Exemple.

L'incertitude des tems d'où dépendent les legs expliqués dans l'article précédent, consiste en ce qu'il est incertain si ces tems arriveront; car il peut ne pas arriver que le légataire devienne majeur, ou qu'il ait une charge, ou qu'une fille se marie. Mais il y a des tems incertains d'une autre maniere, quoiqu'il soit certain qu'ils arriveront, & qui ne laissent pas de rendre la disposition du testateur conditionnelle; comme, par exemple, s'il charge son héritier de remettre, quand il mourra, ou l'hérédité, ou un certain fonds à une autre personne. Car en ces cas, quoiqu'il soit certain que le tems arrivera de la mort de cet héritier, comme il est incertain si, quand elle arrivera, celui que cette disposition regarderoit ne seroit pas mort, cette incertitude rend la disposition conditionnelle, & renferme la condition que cette personne survive à cet héritier *a*.

a Hæres meus, cum ipse morietur, centum Titio dato. Legatum sub conditione relictum est: quamvis enim hæredem moriturum certum sit, tamen incertum est an legatario vivo dies legati non cedat: & non est certum legatum ad eum perventurum. L. 79, §. 1, ff. de condit. & dem.

Dies autem incertus est cum ita scribitur, Hæres meus cum morietur decem dato. Nam diem incertum mors habet ejus. Et ideo si legatarius ante decesserit, ad hæredem ejus legatum non transit: quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum hæredem. L. 1, §. 2, de condit. & dem.

Si, cum hæres morietur, legetur, conditionale legatum est. Denique vivo hærede defunctus legatarius ad hæredem non transfert. Si verò, cum ipse legatarius morietur, legetur ei, certum est legatum ad hæredem transmitti. L. 4, ff. quando dies legat. vel fideic. ced. V. l'art. 17 de la Section 9 des Legs.

On n'a pas mis dans l'article ce qui est dit dans le dernier de ces textes, que le legs au tems de la mort du légataire n'est pas conditionnel, & qu'il transmet à son héritier. Car il ne semble pas qu'il puisse arriver qu'on s'avise de faire un legs aussi inutile au légataire, & dont personne ne profiteroit que son héritier, qui pourroit n'être, ni de la famille, ni de la connoissance du testateur. Que si le testateur n'avoit voulu donner qu'aux enfans de ce légataire & après sa mort, il se seroit exprimé d'une autre maniere. Mais quoique ce cas ne doive jamais arriver, on en fait la remarque ici à l'occasion de ce texte, pour ajouter en même tems la raison de ce que l'incertitude du tems de la mort du légataire ne rend pas le legs conditionnel comme celle du tems de la mort de l'héritier. Ce qui vient de ce que, dans le cas du legs au tems de la mort

de l'héritier, il peut arriver que le légataire mourra avant lui, & qu'en ce cas il n'y aura plus de legs ni de légataire; au lieu que, dans le cas du legs au tems de la mort du légataire, il peut arriver qu'il meure avant le tems où le legs doit commencer d'avoir son effet, qui est le tems où il meurt. Ainsi ce sera dans le dernier moment où il passera de la vie à la mort, que ce legs aura son effet pour passer de lui à son héritier.

XIV.

Il résulte de ces différentes manieres dont les testateurs peuvent diversifier leurs dispositions, que dans tous les cas où il s'agit d'en interpréter quelque une, on doit y discerner sa nature, si elle est pure & simple ou conditionnelle, & si elle contient quelques-uns des autres caractères dont on vient de parler, afin de découvrir par ces caractères & par les expressions du testateur, quelle peut avoir été son intention, & comment sa disposition doit s'exécuter *b*. Ce qui dépend des regles précédentes & de celles qui suivent, & qui regardent principalement les conditions.

b C'est une suite des articles précédens. V. les articles qui suivent.

XV.

Les conditions sont de plusieurs sortes, & on peut en faire de différentes distinctions par diverses vues. Si on les regarde par rapport aux diverses sortes de faits ou d'événemens d'où elles dépendent *c*, il y en a de trois sortes. La première, de celles qui dépendent uniquement du fait de la personne à qui la condition est imposée: la seconde, de celles qui dépendent d'événemens où le fait de cette personne n'ait aucune part: & la troisième, de celles qui dépendent en partie du fait de cette personne, & en partie d'un événement indépendant de son fait. La condition, qu'un légataire donnera une somme, fera quelque ouvrage, remettra ce que lui doit un de ses débiteurs, n'élèvera pas un bâtiment qui nuiroit aux jours & aux vûes d'une maison de quelque ami du testateur, & les autres semblables, sont de la première de ces trois especes. Un legs d'une somme à condition qu'elle vienne de bon dans une affaire encore indéciée, ou dans un commerce qui n'est pas fini, seroit de la seconde. Et on peut donner pour exemple de la troisième, la condition d'acheter une maison d'une tierce personne, ou pour la donner à quelque autre, ou pour y faire un appartement pour un Hôpital. Car cette condition dépendroit en partie du fait de celui à qui elle seroit imposée, & en partie de la volonté du propriétaire de cette maison, ou peut-être même d'un cas fortuit, qui pourroit la rendre impossible; comme si la situation de cette maison l'exposoit & le fonds à périr par un débordement d'une riviere ou par un torrent, & qu'en effet la maison & le fonds vinsent à périr.

c In factis consistentes conditiones varietatem habent, & quasi tripartitam recipiunt divisionem: Ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat; vel retrò, ne detur, ne fiat, ne obtingat. Ex his, dandi faciendique conditiones in personas collocantur, aut ipsorum quibus quid relinquatur, aut aliorum. Tertia species in eventu ponitur. L. 60, ff. de condit. & dem.

XVI.

On peut aussi distinguer les conditions en trois especes, selon les tems où elles se rapportent. L'une, de celles qui regardent le passé; comme si un testateur legue une somme, en cas qu'il se trouve qu'elle lui soit due d'une affaire déjà commencée en son absence par quelque ami qu'il en avoit chargé, mais dont il n'a pas sçu l'événement. La seconde, des conditions qui se rapportent au tems présent; comme si un testateur legue à un étranger ou aubain, en cas qu'il se trouve naturalisé au tems du testament, ou au tems de la mort du testateur, qui sera le tems présent de l'ouverture de la succession. La troisième, des conditions qui se rapportent à l'avenir; comme si le testateur legue, en cas que le légataire vienne à acheter une charge. Mais il n'y a proprement que cette troisième

sieme espece où se trouve le véritable caractère d'une condition, qui est de suspendre jusqu'à ce qu'elle arrive la disposition qui en dépendroit; au lieu que les conditions qui se rapportent ou au passé ou au présent, ne suspendent rien, & qu'au moment du testament ou de la mort du testateur, il est déterminé, ou que la disposition est nulle, si la condition n'est pas arrivée, ou que la disposition aura son effet, si elle est arrivée. Et il n'y a de suspens que la connoissance de ce qui en est d.

d Multam interest qualis conditio posita fuerit. Nam aut in præteritum, aut in præsens, aut in futurum. L. 16, ff. de inj. rupt.

Si in præteritum collata sit conditio, vel ad præsens, non videtur sub conditione institutus. Aut enim impleta est conditio, & parè institutus est; aut non est, & nec hæres institutus est. L. 3, §. 13, ff. de bon. libert.

Nulla est conditio que in præteritum confertur, vel que in præsens: veluti si Rex Parthorum vivit: si navis in portu stat. L. 10, in f. ff. de condit. inst.

XVII.

Il faut encore distinguer par une autre vûe deux sortes de conditions qui les comprennent toutes. L'une de celles qui sont expressees, & l'autre de celles qu'on appelle tacites. Les conditions expressees sont toutes celles que les testateurs expriment en termes de conditions ou autres équivalens: & on appelle tacites celles qui, sans être exprimées, se trouvent tacitement renfermées dans les dispositions du testament. Ainsi lorsqu'un testateur legue les fruits d'un tel fonds, d'une telle année, ou le profit qui pourra revenir d'une telle affaire; ces sortes de legs renferment la condition tacite qu'il y aura des fruits de ce fonds, & quelque profit de cette affaire quand elle sera finie. Mais ces sortes de conditions sous-entendues ne rendent pas les legs de cette nature conditionnels avec cet effet que le droit du légataire en soit dépendant. Car avant qu'il soit certain dans le cas du legs de cette récolte, s'il y aura des fruits, & dans le cas du legs du profit, s'il y en aura, le légataire a son droit acquis à ce qu'il pourra y avoir de ces fruits ou de ce profit. Et ce droit lui est tellement acquis avant que l'événement lui en donne l'usage, que, s'il venoit à mourir dans cet entre-tems, il transmettroit son droit à son héritier. De sorte que l'effet de cette condition n'est pas tel que la validité du legs en dépende; mais il est seulement tel que le legs, sans être nul, pourra être sans aucun profit pour le légataire f.

e Inest conditio legati, veluti cum ita legamus: *Fructus qui ex fundo percepti fuerint hæres dato.* L. 1, §. ult. ff. de condit. & dem.

f Conditiones extrinsecas non ex testamento venientes, id est, quæ tacite inesse videantur, non faciunt lega conditionalia. L. 29, ff. de cond. & dem.

XVIII.

On fait une autre espece de conditions de celles qui sont impossibles; & il faut mettre en ce nombre non-seulement ce que la nature rendroit impossible, mais aussi ce qui seroit contraire aux Loix, aux bonnes mœurs, à l'honnêteté. Comme, par exemple, si un testateur avoit légué une dot à une fille âgée de dix ans, à condition qu'elle se marieroit dans un an; ou s'il avoit fait un legs, à condition que le légataire établirait son domicile en un certain lieu. Car la condition de ce mariage blesseroit les Loix, & celle de l'établissement de ce domicile étant contraire à la liberté juste & naturelle du choix d'un domicile, blesseroit en quelque façon les bonnes mœurs & l'honnêteté. Ainsi ces sortes de conditions n'obligent à rien, non plus que celles qui sont naturellement impossibles, & elles sont tenues pour non écrites. Car on considère comme impossible ce qui ne se peut sans blesser les Loix ou les bonnes mœurs & l'honnêteté: & s'il y avoit dans un testament des conditions naturellement impossibles, ou contraires aux Loix & aux bonnes mœurs, les dispositions que le testateur en feroit dépendre ne laisseroient pas d'avoir leur effet, quoique ces conditions n'en eussent aucun g.

g Obtinuit impossibiles condiciones testamento adscriptas pro nullis habendas. L. 3, ff. de condit. & dem.

Tome I.

Sub impossibili conditione vel alio modo factam institutionem placet non vitari. L. 1, ff. de condit. inst.

Conditiones contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut que legis vicem obtinent, scriptæ, vel quæ contra bonos mores, vel derogatorie sunt, aut hujusmodi quas Prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur; & perinde ac si conditio hæreditatis sine legato adjecta non esset, capitur hæreditas legatumve. L. 14, ff. de condit. inst.

Titio centum relicta sunt ita ut à monumento meo non recedat, vel uti in illi civitate domicilium habeat: potest dici, non esse locum cautioni per quam jus libertatis infringitur. L. 71, §. 2, ff. de condit. & demonstr.

Quæ facta lædunt pietatem, existimationem, veterandiam nostram, & (ut generaliter dixerim) contra bonos mores sunt, nec facere nos posse credendum est. L. 15, ff. de condit. inst. V. l'article 12 de la Section 4 des Conventions, p. 29.

XIX.

Il peut y avoir des conditions qui, sans être naturellement impossibles, & sans avoir rien de contraire aux Loix & aux bonnes mœurs, ne puissent s'accomplir, à cause de quelque événement qui en rend l'exécution impossible; & en ce cas la disposition qui dépendoit d'une telle condition aura son effet, ou ne l'aura pas, selon que la qualité de la condition pourra marquer quelle étoit l'intention du testateur. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit fait un legs d'un fonds, ou autre chose, à condition que le légataire donneroit une somme à quelque personne avant la délivrance du legs, & que cette personne vint à mourir avant le testateur, le défaut d'accomplir une telle condition devenue impossible ne nuirait point au legs, & le légataire l'auroit sans payer la somme. Car l'intention de ce testateur étoit de faire deux legs, l'un à ce légataire, & l'autre à cette personne. Ainsi l'inutilité de l'un n'annule pas l'autre, non plus que dans le cas de l'article 29 h. Ainsi au contraire si un testateur avoit fait un legs à une fille, en cas qu'elle vint à se marier avec un tel parent ou ami de ce testateur, & que ce tel vint à mourir avant ce mariage, le legs seroit nul. Car l'intention de ce testateur n'avoit pour objet que ce mariage i.

h V. cet article 29.

i Legatum sine fideicommissum à patre tuo relatum tibi; sub conditione si filio ejus nupsisset, cum mortuo filio, priusquam matrimonium cum eo contraheres, conditio desierit, nulla ratione deberi tibi existimas. L. 4, C. de condit. instert. tam leg. quam fid. v. ff. de condit. & dem.

XX.

On doit mettre au rang des conditions qui blesent les bonnes mœurs, celles qu'un testateur ajouteroit à une disposition en faveur de quelque personne pour s'en attirer une semblable, comme s'il instituoit un tel son héritier, en cas qu'il eût de sa part institué ce testateur pour être le sien, & il en seroit de même d'un legs qui seroit fait sous une pareille condition. Et en général, de quelque manière que soient conçues des dispositions qui tendent à en attirer d'autres de la part de ceux à qui on donne, soit que le testateur attende ces dispositions en faveur de soi-même, ou d'autres personnes, ou qu'il donne à une personne pour en avoir d'une autre; toutes ces sortes de dispositions blesent les bonnes mœurs, & sont illicites l.

l Captatorias institutiones, non eas Senatus improbat quæ multis affectionibus judicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis. L. 70, ff. de hered. instit. l. 11, c. de test. mil. Quæ ex parte me Titius hæredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex eâ parte hæres esto. L. 1, in f. ff. de his que pro non script.

Capatorias scripturæ simili modo, neque in hæreditibus; neque in legatis valent. L. 64, ff. de legat. 1.

Se il illud queri potest, an idem servandum sit quod Senatus censuit etiam in aliam personam captionem direxerit, veluti si ita scripserit, Titius, si Mævium tabulis testamenti sui hæredem à se scriptum ostenderit probaveritque, hæres esto: quod in sententiam Senatus-consulti incidere non est dubium. L. 71, §. 1, ff. de hered. instit. v. l. 2, cod. l. 29, cod.

Ces sortes de dispositions si basses & si sordides, dont il est parlé dans cet article, devoient être fréquentes à Rome, puisqu'il fallut une Loi pour les réprimer, qui fut un Senatus-Consulte, dont il est parlé

dans les textes cités sur cet article. Cette règle est peu nécessaire pour notre usage; car quoiqu'on voie assez d'autres méchantes voies pour attirer des dispositions des testateurs, on ne voit gueres, ni de personnes qui s'avisent de tendre un tel piège, ni d'autres qui s'y laissent prendre.

On ne doit pas mettre au rang des dispositions dont il est parlé dans cet article les testamens mutuels de deux personnes qui s'instituent réciproquement héritiers l'un de l'autre. Car aucun des deux ne prévient la volonté de l'autre pour se l'attirer; mais l'un & l'autre étant déjà dans une affection réciproque qui peut n'avoir que de justes causes, rien n'empêche que l'un & l'autre ne se la témoignent par une telle disposition. Et elle est assez expressément approuvée par ces paroles du premier des textes cités sur cet article: *non eas (institutiones) Senatus improbat quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt*. C'est par ces raisons que les testamens naturels ont été approuvés par la Nouvelle de l'Empereur Valentinien *de testamentis*, & par notre usage, & entre le mari & la femme par quelques Coutumes.

XXI.

21. Non Si le testateur ne faisoit pas dépendre sa disposition *celles qui se font en reconnaissance d'un bien-fait précédent.* en faveur d'une personne de celle qu'il en attendroit; mais qu'ayant sçu, par exemple, qu'une personne avoit fait quelque disposition en sa faveur par son testament, il en fit de sa part une autre en faveur de cette personne, ou de quelqu'un de ses enfans ou de ses amis à sa considération, par un sentiment de reconnaissance; une telle disposition n'étant pas faite dans la pensée d'en attirer une semblable, n'auroit rien d'illite *m.*

m Illæ institutiones captatoræ non sunt, veluti, si ita hæredem quis instituat, quæ ex parte Titius me hæredem instituit, ex eâ parte Mazius hæres esto. Quia in præteritum, non in futurum, institutio collata est. L. 71, ff. de hæred. inst.

On ne s'est point servi dans l'article de l'expression de ce texte.

J'institue un telmon héritier pour la même portion pour laquelle un tel autre m'a fait son héritier: car encore que cette disposition ne semble pas faite pour en attirer une autre, & qu'au contraire elle paroît la supposer, comme elle peut se rapporter au testament d'une personne encore vivante, & qui pourroit en faire un autre; & que même elle renferme la condition que ce testateur se trouve héritier de l'autre, puisqu'il ne donne qu'à proportion de ce qu'il se trouvera qu'on lui ait donné; une telle disposition paroît peu honnête, & éloignée de notre usage. Ainsi on a mis dans l'article un autre cas qui peut convenir à notre usage, & qui marque le caractère par où l'on doit faire la distinction parmi les dispositions relatives à d'autres, entre celles qui peuvent être licites, & celles qui ne le sont point, suivant les principes expliqués dans ce texte & les précédens.

XXII.

22. Une Comme les conditions dépendent de la volonté du *ou plusieurs conditions d'une seule disposition.* testateur, & sont arbitraires; on peut faire dépendre une disposition, non-seulement d'une, mais de plusieurs conditions, soit qu'elles soient du fait de la personne que cette disposition regarde, ou d'autre nature. Et s'il y a plusieurs conditions jointes, de sorte que le testateur les impose ensemble, il ne suffira pas qu'il soit satisfait de une pour la validité d'une disposition qui dépendra de toutes. Mais si elle dépend seulement de l'une ou de l'autre, l'événement de la première y donnera l'effet qu'elle doit avoir *n.*

n Si hæredi plures conditiones conjunctim datæ sint, omnibus parendum est, quia unius loco habentur: si disjunctim sint, cuilibet. L. 5, ff. de condit. instit.

XXIII.

23. La vo- Pour tous les cas où il peut s'agir de difficultés *naissent de conditions, de charges, destinations, motifs, désignations & termes d'un tems, la première règle générale & commune à toutes ces sortes de difficultés est toujours la volonté du testateur. Ainsi c'est par la connaissance qu'on peut avoir de son intention qu'il faut les régler o.* Et l'usage de cette règle générale détermine de dis- *pend en particulier des règles précédentes, & de celles qui suivent.*

o In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones. L. 19, ff. de condit. & dem.

XXIV.

Les conditions qui dépendent uniquement du fait de la personne à qui le testateur les a imposées, doivent s'accomplir comme il l'a réglé, & aussitôt que l'exécution peut en être faite. Et sa disposition a son effet, ou cesse de l'avoir, selon que cette personne accomplit ou n'accomplit pas la condition, soit qu'elle consiste à faire ou ne pas faire, quitter ou donner, ou souffrir quelque charge, ou de quelqu'autre nature qu'elle puisse être; pourvu seulement que la condition n'ait rien d'impossible ou de contraire aux Loix & aux bonnes mœurs *p.*

p Hæc conditio, si in Capitolium ascenderit, sic accipiendæ est, si cum primùm poterit Capitolium ascendere. L. 29, ff. de condit. & dem. Verbum facere omnem omnino faciendi causam complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi. L. 218, ff. de verb. sign.

XXV.

Pour les conditions qui obligent à ne pas faire quelque chose, comme, par exemple, à ne pas élever un bâtiment qui pourroit nuire au jour & aux vûes d'une maison, il doit être pourvu à la sûreté de la personne intéressée, selon la nature de la condition, soit par une simple soumission de celui à qui cette condition est imposée, ou autrement, selon les circonstances *q.*

q Mutianæ cautionis utilitas consistit in conditionibus quæ in non faciendõ sunt conceptæ. L. 7, ff. de cond. & dem. v. Nov. 22. C. 44. V. l'art. 44.

XXVI.

Les conditions qui dépendent d'événemens où le fait de l'héritier ou du légataire n'a aucune part, ont leur effet par l'événement même, quand le cas arrive, ou manquent de l'avoir, s'il n'arrive point *r.* Ainsi, par exemple, un legs d'une somme, sous condition qu'elle se trouve revenir de bon d'une affaire ou d'un commerce qui n'est pas encore fini, sera suspendu jusqu'à l'événement; & s'il y a quelque profit, le legs aura son effet ou en tout ou en partie, selon ce qui se trouvera y avoir de gain, ou demeurera sans effet, s'il n'y en a aucun.

r Si navis ex Asiâ venerit. L. 2, & l. 10, §. 1, de condit. & dem.

XXVII.

Il faut mettre au nombre des conditions qui dépendent d'événemens où le fait de l'héritier ou du légataire n'a aucune part, celles qui dépendroient du fait de tierces personnes; comme si un testateur avoit fait un legs d'une somme pour employer selon son intention, en cas qu'elle fût approuvée par une personne qu'il nommeroit, comme l'exécuteur de son testament, ou autre, laissant à cette personne le pouvoir d'exécuter ou n'exécuter pas cette intention qu'il lui auroit expliquée; comme, par exemple, si c'étoit pour une restitution à laquelle le testateur doutât qu'il fût obligé, & dont il vouloit que la décision dépendît de cette personne *s.*

s In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio, potest. Quid enim interest, si Titius Capitolium ascenderit, mihi legetur: an, si voluerit? L. 1, ff. de legat. 2. V. l'art. 31.

XXVIII.

Les conditions qui dépendent en partie du fait de l'héritier ou du légataire, & en partie de quelque événement, soit du fait de tierces personnes, ou d'un cas fortuit, ont différemment leur effet, ou manquent de l'avoir, selon la nature des conditions & les circonstances, par les règles qui suivent *t.*

t V. les art. suivans.

XXIX.

Si l'héritier ou le légataire étoit chargé d'une condition qui ne dépendît pas uniquement de son fait, mais qui dépendît aussi du fait d'une autre personne que la disposition du testateur pourroit regarder, & qui de sa part refuseroit ce qui dépendroit de son fait pour accomplir la condition; il suffiroit que cet héritier ou ce légataire fût de sa part ce qui pourroit dépendre de lui.

Ainsi, par exemple, si la condition étoit de donner une somme à une personne, ou de faire quelque ouvrage dans un lieu public ou à l'usage d'un particulier, & que ceux que ces dispositions regarderoient ne voulassent pas accepter le don, ou souffrir l'ouvrage, il en seroit de même que si la condition étoit accomplie *u*.

u Si ita hæres institutus sum; si decem dedero, & accipere nolit, cui dare iustus sum; pro impletâ conditione habetur. L. 3, ff. de condit. instit.

Jure civili receptum est, quoties per eam, cujus interest conditionem impleri, sit quominus impleatur, ut perinde habeatur ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique & ad legata & ad hæredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam rectè putaverunt; cum per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret. L. 24, ff. de condit. & dem. l. 81, §. 1, eod. l. 5, §. 5, ff. quant. dies leg. ced.

Titius, si statuas in municipio posuerit, hæres esto. Si paratus est ponere, sed locus à Municipibus ei non datur; Sabinus, Proculus, hæredem eum fore, & in legato idem juris esse dicunt. L. 14, ff. de condit. & dem. V. l'article suivant.

XXX.

Si la condition dépendoit en partie du fait de celui à qui elle seroit imposée, & en partie du fait d'une autre personne sans que cette condition ne pût être accomplie à la lettre, mais qu'on pût suppléer d'une autre manière à ce que l'intention du testateur paroîtroit demander de l'héritier ou du légataire qui en seroit chargé; il pourroit y satisfaire, accomplissant cette intention de la manière qui seroit possible. Ainsi, par exemple, si un héritier ou un légataire étoit chargé d'acheter une maison ou quelqu'autre fonds pour quelque personne à qui le testateur voudroit le donner, & que le propriétaire ne voulût pas vendre cet héritage, ou ne voulût le vendre qu'à un prix excessif, l'héritier ou le légataire satisferoit à la condition, en payant la juste valeur de cet héritage à celui à qui le testateur vouloit le donner *x*.

x Non videtur defectus conditione, si patere conditioni non possit: implenda est enim voluntas, si potest. L. 8, §. 7, in f. ff. de condit. inst.

Si cui legatum est, ut alienam rem redimat, vel præster, si redimere non possit, quòd dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, justam æstimationem inferat. L. 14, §. 2, ff. de leg. 3.

XXXI.

Si la condition étoit entièrement dépendante d'une tierce personne, comme dans le cas de l'article 27, la disposition du testament auroit son effet tel qu'il seroit réglé par cette personne, selon le pouvoir que le testateur lui en auroit donné *y*.

y C'est une suite de l'article 27.

XXXII.

Ce n'est pas toujours assez qu'un héritier ou un légataire fasse ce qui peut dépendre de lui, pour accomplir une condition qui dépende en partie de son fait, & en partie du fait d'autres personnes. Car il y a des conditions dont la nature est telle qu'aucune sorte d'obstacle n'en peut dispenser, & qu'il faut accomplir de nécessité pour donner l'effet aux dispositions qui en dépendent. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit institué un étranger son héritier, on lui avoit fait un legs à condition qu'il fût naturalisé au tems de la mort de ce testateur, & qu'ayant fait ses diligences il n'eût pu obtenir des lettres de naturalité, cette institution & ce legs seroient sans effet; car cet héritier ou ce légataire resteroit dans l'incapacité que cette condition devoit faire cesser, & qui ne pouvoit cesser par une autre voie *z*.

z In tempus capiendæ hereditatis institui hæredem posse benevolentis est. Veluri Lucius Titius, cum capere poterit, hæres esto. Item est in legato. L. 62, ff. de hæred. instit.

XXXIII.

On voit, par l'exemple expliqué dans l'article précédent, un cas où l'incapacité du légataire se trouve jointe à l'inexécution de la condition; mais il pourroit y avoir des cas où sans incapacité du légataire le legs

Tome I.

seroit nul, quoiqu'il ne tint pas à lui qu'une condition qui dépendroit de son fait & de celui d'autres personnes ne fût accomplie. Ainsi, par exemple, si un testateur ayant légué une somme à un de ses amis, à condition qu'il accepteroit & exerceroit la tutelle de ses enfans, & qu'en cas qu'il ne l'exercât point, le legs seroit réduit à une moindre somme, ou demeureroit nul, il étoit arrivé que ce légataire voulant bien accepter & exercer la tutelle, il fut jugé que pour le bien des mineurs il faudroit nommer un autre tuteur, & qu'on en nommât en effet un autre; la condition n'étant pas arrivée, le legs seroit ou nul, ou diminué, selon la disposition du testateur; & quoique la disposition dépendît non-seulement du fait du légataire, mais aussi de celui d'autres personnes, & qu'il ne tint pas à lui de l'exécuter, sa bonne volonté ne suffiroit pas pour satisfaire à la condition. Car outre que les parens & le Juge, qui étoient les autres personnes dont le fait étoit nécessaire pour l'accomplir, n'avoient aucun intérêt que le legs subsistât, ou non; ce legs étoit fait par le motif de récompenser un office, & sous cette condition qu'il seroit rendu effectivement *a*.

a Conditionum verba, quæ testamento præscribuntur, pro voluntate considerantur. Et idè, cum tutores testamento dati, quoniam interea puer adoleverat, id egerint, ut curatores ipsi constituerentur, conditio fideicommissi talis præscripta, si tutelam in annum octavum decimum gesserint, detestisse non videbitur. L. 101, §. 2, ff. de condit. & dem. V. l'article 10.

Pour entendre ce texte, il faut remarquer que par le Droit Romain, comme il a été dit dans le Préambule du Titre des Tuteurs, la tutelle finissoit à l'âge de puberté; & pendant le reste de la minorité jusqu'à vingt-cinq ans accomplis on nommoit des curateurs. Ainsi dans le cas de ce texte les légataires ayant exercé la tutelle jusqu'à l'âge de quatorze ans, & la curatelle jusqu'à dix-huit ans, la question étoit de savoir si le testateur ayant mis pour condition que les légataires exerceroient la tutelle jusqu'à l'âge de dix-huit ans, ils avoient satisfait à la condition, n'ayant exercé la tutelle que jusqu'à quatorze ans, & la curatelle jusqu'à dix-huit ans. Mais l'intention étant qu'ils eussent le soin que demanderoient les besoins des enfans jusqu'à dix-huit ans, la condition se trouve accomplie, quoique l'expression ne le soit pas au sens de la lettre. Comme le cas de ce texte ne convient pas à notre usage où la tutelle dure jusqu'à vingt-cinq ans, on a mis un autre cas pour servir à la règle expliquée dans cet article. Cette règle résulte de ce texte par la raison des contraires.

XXXIV.

Il résulte des règles expliquées dans les articles précédens, que dans les dispositions où les testateurs chargent leurs héritiers ou des légataires, de conditions qui dépendent en partie de leur fait, & en partie du fait d'autres personnes, on ne peut établir pour règle précise & générale, ni que ces dispositions soient toutes nulles, si la condition n'est pas accomplie effectivement, ni qu'elles aient toutes leur effet & soient tenues pour accomplies, s'il ne tient pas à l'héritier ou au légataire qu'il n'y satisfasse. Car il y a des cas où elles sont tenues pour accomplies, quoiqu'elles ne le soient pas effectivement, pourvu que celui qui devoit y satisfaire ait fait ce qui pouvoit dépendre de lui, & d'autres où il faut absolument qu'elles s'accomplissent. Mais la seule règle générale & commune à toutes ces sortes de conditions, est qu'il faut en juger par leur nature, par la qualité des faits d'où elles dépendent, par les intérêts des personnes que le testateur a considérées, par les motifs qu'il avoit en vue: qu'il faut distinguer entre les motifs ceux où l'on voit que les testateurs ont absolument voulu l'accomplissement de la condition, comme dans le cas de l'article précédent; & ceux dont on peut juger qu'ils n'ont demandé que le fait de celui à qui la condition étoit imposée, comme dans le cas de l'article 29. Et c'est par toutes ces vues & les autres qui peuvent découvrir l'intention du testateur, qu'on doit juger de l'effet des conditions, le leur donnant tel que cette intention pourra le demander *b*.

b C'est une suite des règles précédentes.

XXXV.

Ce n'est pas assez pour ce qui regarde les conditions de discerner celles qui dépendent du fait des per-

N n n ij

Les dispositions conditionnelles de celles qui ne le sont point. Les personnes à qui elles sont imposées, & celles qui peuvent dépendre d'ailleurs, & d'en faire les autres distinctions expliquées dans les articles 15 & 16 & autres suivans; mais il faut encore distinguer entre les diverses sortes de dispositions qui contiennent des charges, des destinations, des motifs, des désignations & des termes d'un tems, celles qui sont conçues en conditions & qui en ont l'effet, & celles qui ne sont pas des conditions, selon les regles & les exemples qu'on a expliqués dans les articles 7 & 8 & autres suivans. Ainsi, pour un autre exemple, dans le cas d'un motif & d'une destination spécifiée par le testateur, si un testateur avoit légué une rente, une pension, ou quelqu'usufruit à un de ses amis pour son entretien; ce motif expliqué de cette maniere ne feroit pas une condition qui donnât droit à l'héritier d'exiger quelque sûreté de ce légataire pour l'emploi du legs à son entretien, ou de l'obliger à lui en rendre compte. Car encore que cette disposition renferme à l'égard du légataire l'intention du testateur que ce legs servira pour cet usage, ce motif ne regardant que la personne du légataire, laisseroit à sa conduite l'usage du legs, à moins que le testateur n'eût ordonné quelque précaution indépendante de la volonté de ce légataire, par des considérations particulières, comme de la pauvreté ou peu de conduite. Ainsi, au contraire, si un testateur avoit légué à une fille une somme pour sa dot quand elle se marieroit; ce motif, cette destination, & ce tems marqué par le testateur, rendroit ce legs conditionnel; & si cette fille venoit à mourir sans se marier, il demeureroit nul c.

c Voyez les articles cités dans celui-ci.

XXXVI.

36. Il faut considérer dans les dispositions des testateurs pour ce qui regarde les conditions: l'une, dans les dispositions, ne l'est point; ce qui dépend des regles précédentes: & s'il y a des conditions, de savoir quel doit être l'effet de la condition, lorsque la disposition est conditionnelle; ce qui dépend du rapport des conditions aux événemens. Et comme les différences des événemens sont infinies, & que les exemples de quelques-uns facilitent en tous l'usage des regles, & sont même donnés dans les loix pour regles; on verra de plus en plus cet usage dans les exemples & les regles qui suivent d.

d V. les articles suivans.

XXXVII.

37. La condition qui doit distinguer d'aux héritiers n'arrivant pas, ils succèdent également. Si un testateur avoit institué ses deux freres ses héritiers, à condition que celui des deux qui acheteroit une telle charge auroit les deux tiers de l'hérédité, & l'autre le tiers, & que l'un des deux accomplit la condition, il auroit les deux tiers. Mais si aucun des deux n'achetoit la charge, soit qu'aucun ne le pût ou ne le voulût, ils partageroient également la succession. Car l'un & l'autre étoient appelés à l'hérédité, & ne devoient être distingués que par la condition, si elle arrivoit e.

e Uter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit uxorem ex dofrante: qui non duxerit, ex quadrante hæres esto. Aut nubit alteri, aut non vult nubere. Consobrinam qui ex his duxit (uxorem) habebit dofrantem, erit alterius quadrans. Si neuter eam duxerit uxorem, non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, ambo in partes æquales admittuntur: plerumque enim hæc conditio: Si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit, ita accipi oportet, quod per eum non stet, quominus ducat, det, aut faciat. L. 23, ff. de condit. instit.

Qui ex fratribus meis Titiam consobrinam uxorem duxerit, ex beffe hæres esto. Qui non duxerit, ex trionto hæres esto. Vivo testatore consobrina defuncta, ambo ad hæreditatem venientes semisses habebunt. Quia verum est eos hæredes institutos, sed emolumento portionum eventu nuptiarum discretos. L. 24, eod.

XXXVIII.

38. Une condition peut se trouver accomplie de son vivant sans cette vue, & qui ne laissent pas

d'avoir leur effet f. Ainsi, par exemple, si un legs d'une somme est fait à condition que le légataire achete une telle charge, ou en cas qu'il marie sa fille, & qu'il ait acheté cette charge, ou marié sa fille avant la mort du testateur, il aura le legs. Car en ces sortes de conditions il est égal, pour l'effet de la disposition du testateur, qu'elles arrivent avant ou après sa mort: & il suffit que sa volonté se trouve accomplie comme elle doit l'être, si cette condition est telle qu'elle ne doive s'accomplir qu'une seule fois g. Mais si elle peut être réitérée, il faut y satisfaire, ainsi qu'il sera dit dans l'article suivant.

f Scendum est promiscuas conditiones post mortem impleri oportere, si in hoc fiant, ut testamento pareatur: veluti, Si Capitolium ascenderit, & similia. Non promiscuas, etiam vivo testatore, existere posse: veluti, Si Titius Consul factus fuerit. L. 11, §. 1, ff. de condit. & dem.

Conditionum quædam sunt, quæ quandoque impleri possunt etiam vivo testatore: ut puta, si navis ex Asia venerit. Nam quandoque venerit navis, conditioni paritum videtur. Quædam quæ non nisi post mortem testatoris: Si decem dederit; si Capitolium ascenderit. L. 2, eod.

g Hæc conditio, filia mea cum nupserit, talis est, ut qui testatus est impleri solummodo conditionem voluerit: non satis egerit, quando, & idem (&) si vivo testatore nupserit post testamentum factum, impleta conditio videtur, præsertim cum conditio hæc talis est, ut semel impleri debeat. L. 10, eod.

XXXIX.

Si dans le cas de l'article précédent la condition étoit dépendante d'un fait qui pût être réitéré, comme si c'étoit de donner une somme à un Hôpital, & que celui qui en seroit tenu eût déjà donné une pareille somme à ce même Hôpital, avant qu'il eût connoissance du testament; il ne laisseroit pas d'être obligé d'en donner autant pour accomplir la condition, sur-tout si le testateur avoit connoissance du don que ce légataire pouvoit avoir fait. Car cette libéralité peut être réitérée h. Et le don qu'il avoit fait de son mouvement, n'étant pas un effet de la disposition de ce testateur, qui vouloit que ce don vint de son bienfait, n'étoit à l'égard de l'intention de ce testateur qu'un hasard qui n'y satisfaisant point n'accomplissoit pas la condition i.

h Si jam facta sint quæ conditionis loco ponuntur, & sciat testator; quæ iterum fieri possunt, expectentur ut fiant. Si verò nesciat, præsentem debeantur. L. 11, ff. de condit. & dem.

i Ut paruisse quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam: nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati. L. 2, in f. ff. eod.

XL.

Si un testateur charge son héritier ou un légataire de donner une somme à quelque personne, en cas que dans un tel tems cet héritier ou ce légataire n'ait aucun enfant, ou sous quelqu'autre condition, & que cet héritier ou légataire meure auparavant sans enfans, ou que l'autre condition se trouve accomplie avant ce tems; le legs ne sera dû qu'après qu'il sera expiré. Car encore qu'il soit sûr par l'événement que le legs soit dû, la condition étant arrivée, l'expression du testateur renferme le terme du paiement après que ce tems sera expiré l.

l Si ita scriptum sit: Si in quinquennio proximo Titio filius natus non erit, tum decem Seix hæres dato: Si Titius ante mortem sit, non statim Seix decem deberi: quia hic articulus tum extremi quinquennii tempus significat. L. 4, §. 1, ff. de condit. & dem.

XLI.

Les conditions ne se divisent pas de sorte qu'un héritier ou un légataire puisse prétendre se contenter d'une partie de ce qui lui est donné, en ne satisfaisant qu'à une partie de la condition qui lui est imposée; mais il ne peut rien avoir, s'il n'accomplit entierement la condition. Ainsi, par exemple, si un fonds est légué à condition que le légataire paiera une somme à chacun des héritiers ou à d'autres personnes, ou qu'il acquittera quelques dettes de la succession qui lui seront marquées, il ne pourra diviser le legs divisant la condition, pour avoir part au legs à proportion de ce qu'il

aura pu ou voulu acquitter : mais il doit payer & acquitter le tout, s'il ne veut renoncer au legs m.

m Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. L. 56, ff. de condit. & dem.

Qui duobus hæredibus decem dare iussus est, & fundum sibi habere, verius est ut conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit, nisi alteri quoque adeunt hæreditatem reliqua quinque numeraverit : aut illo omissente hæreditatem, ei qui solus adierit hæreditatem tota decem dederit. L. 25, eod.

XLII.

Si une seule condition imposée à deux légataires est telle qu'on puisse la diviser, comme si un testateur legue un fonds à deux de ses amis, à condition d'acquitter une certaine somme; ils divisent entr'eux la condition, & acquittent chacun de sa part la somme pour partager le legs. Et si un seul au refus de l'autre acquitte la somme entière, il aura le tout. Ou s'il n'y en a qu'un qui n'acquitte que sa portion, & que l'autre manque d'acquitter la sienne, il aura part au legs à proportion, si la volonté du testateur peut souffrir que la condition & le legs se divisent. Mais si la condition est indivisible, comme si le legs étoit à condition que ces légataires feroient quelque ouvrage ; le legs ne pourroit non plus être divisé pour en faire part à un des légataires à proportion de ce qu'il prétendroit faire de l'ouvrage ; mais il seroit ou partagé entr'eux, si tous deux ensemble accomplissoient la condition, ou laissé entier au seul qui l'accompliroit n.

n Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. Dissimilis est causa, cum duobus eadem res sub conditione legata est. In hac enim questione statim à testamento, quo pluribus conditio apposita est, divisa quoque in singulas personas videri potest ; & idem singuli eum sua parte, & conditioni parere, & legatum capere possunt. Nam quamvis summa universæ conditionis sit adscripta, enumeratione personarum potest videri esse divisa. In eo verò quod uni sub conditione legatum est, scindi ex accidenti conditio non debet : & omnis numerus eorum, qui in locum ejus substituantur, pro singulari personâ est habendus. L. 56, ff. de condit. & dem.

De illo quoque quaeritur : fundus quibusdam legatus est, si pecuniam certam in sumus, impensamque perferendi corporis in aliam regionem dedissent. Nam, nisi uterque dederit, neutri sit legatum ; quoniam conditio, nisi per utrumque, expleri non potest. Sed hæc humanitas interpretari solemus ; ut cum duobus fundus legatus sit, si decem dedissent, & alteri dando partem, legatum quoque debeatur. L. 112, §. 2, eod.

Si plures personæ unam conditionem implere fuerint iussæ, apud Ulpianum dubitatur, utrumne omnes simul eandem facere debeant, an singuli quasi soli implere eam compellantur. Videtur autem nobis unumquemque necessitatem habere conditionem implere, & pro portione sibi contingente accipere quicquid ex hoc sibi commodi est ; ut hi quidem qui compleverint iussa ad lucrum vocentur : qui autem neglexerint, sibi imputent si ab hujusmodi commodo repellantur. L. 6, C. de condit. infert. tam leg. quam fid.

XLIII.

Si un testateur avoit chargé son héritier ou un légataire de faire quelque ouvrage, soit pour une commodité publique, ou quelque ornement, ou pour quelque dessein de piété, comme une Eglise pour une Paroisse, un appartement dans quelque Hôpital, & qu'il eût réglé la somme ; l'héritier seroit tenu d'acquitter ce qui auroit été réglé par le testateur. Mais s'il n'avoit pas expliqué la somme, ni spécifié de quelle manière l'ouvrage devroit être fait ; il seroit réglé selon les biens & la qualité de ce testateur, & l'usage auquel cet ouvrage seroit destiné o.

o In testamento quidam scripserat, Ut sibi monumentum ad exemplum ejus quod in via Salaria esset Publii Septimii Demetrii fieret : nisi factum esset, hæredes magnâ pecuniâ multare. Et cum id monumentum Publii Septimii Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii Septimii Damæ erat, ad quod exemplum suspicabatur eum, qui testamentum fecerat, monumentum sibi fieri voluisse : quærebant hæredes cujusmodi monumentum se facere oporteret ; & si ob eam rem nullum monumentum fecissent, qui non reperirent ad quod exemplum facerent, nisi penâ tenerentur ? Respondi, si intelligeretur quod monumentum demonstrare voluisset is qui testamentum fecisset, tamen in scripturâ non tûm esset, tamen ad id quod ille se demonstrare animo sensisset, fieri debere. Sin autem voluntas ejus ignoraretur, penam quidem nullam

vim habere, quoniam ad quod exemplum fieri iussisset, id nullum extaret : monumentum tamen omnimodò secundum substantiam & dignitatem defuncti extruere debere. L. 27, ff. de condit. & dem.

XLIV.

Si un legs ou un fidéicommis étant laissé à une personne, en cas que l'héritier ou le légataire qui en seroit chargé mourût sans enfans, il étoit arrivé que cet héritier ou ce légataire n'ayant qu'un enfant, pérît avec lui, ou dans une bataille, ou dans un naufrage, ou autre accident, de sorte qu'il fût impossible de sçavoir si l'un & l'autre seroient morts dans le même instant, ou si l'un auroit survécu, & lequel des deux ; l'intention du testateur ayant été que le fidéicommissaire fût préféré à tout autre qu'à un enfant de l'héritier ou du légataire, & ne restant point d'enfans qui dûnt l'exclure, le cas du fidéicommissaire seroit arrivé p.

p Si quis suscepit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufragio, vel ruinâ, vel agresse, vel quo alio modo simul cum patre perierit, an conditio defecerit, videamus. Et magis non defecisse arbitror : quia non est verum filium ejus supervivisse. Aut igitur filius supervixit patri, & extinxit conditionem fideicommissi, aut non supervixit, extitit conditio. Cum autem, quis antè, & quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est. L. 17, §. 7, ff. ad Senat. Trebell. V. l'art. 7 de la section 2 de la Substitution pupillaire, & l'art. 18 de la section 1 des Substitutions directes, V. les art. 11 & 12 de la section 2, comment succedent les enfans, & les remarques qu'on y a faites, P. 399.

XLV.

Si quelque disposition d'un testateur, soit institution, ou autre, renfermoit la condition de la majorité de l'héritier, ou du légataire, ou d'un substitué ; cette condition ne s'accompliroit que par l'âge de majorité ; & le bénéfice d'âge que pourroit obtenir la personne dont le testateur auroit demandé la majorité, n'y suppléeroit pas q.

q Si quis aliquid dari vel fieri voluerit, & legitimæ ætatis fecerit mentionem, vel si absolute dixerit perfectæ ætatis ; illam tantummodò ætatem intellectam esse videri volumus quæ 25 annorum curriculum complectitur, non quæ ab Imperiali beneficio suppleretur. L. ult. C. de his qui ven. at. imp.

XLVI.

Les dispositions conditionnelles des testateurs, & les autres qui peuvent obliger l'héritier ou le légataire à quelque sûreté ou précaution, s'exécutent selon ce que demande l'intention du testateur & les circonstances ; & il y est différemment pourvu, ou suivant ce qu'il a prescrit, s'il s'en est expliqué, ou de la manière qui peut convenir à l'intérêt des personnes que ces dispositions peuvent regarder r. Ainsi un testateur peut, pour la sûreté de ses legs & des autres charges de son hérité, nommer un exécuteur de son testament, qui soit saisi de tous les biens, pour acquitter les legs & les dettes, & remettre à l'héritier les biens qui pourront rester, comme il sera expliqué dans la Section II. Ainsi l'héritier ou l'exécuteur testamentaire peut retenir les fonds d'un legs d'une somme destinée pour quelque emploi jusqu'à ce qu'il se fasse. Ainsi pour un legs à condition que le légataire remettra à un de ses débiteurs ce qu'il lui doit, l'héritier ou l'exécuteur peut l'obliger, en délivrant le legs, de rendre l'obligation de ce débiteur, ou lui donner quittance, s'il n'en avoit pas l'obligation. Ainsi un legs d'une rente sur un certain fonds auroit sa sûreté sur ce fonds même & sur les autres biens de l'hérité & de l'héritier. Ainsi dans les différentes charges & conditions, soit de faire ou donner, ou de ne pas faire, on doit régler

r Inter omnes convenit hæredem sub conditione, pendente conditione, possidentem hæreditatem substituto cavere debere de hæreditate : & si defecerit conditio, adeuntem hæreditatem substitutum & petere hæreditatem posse : etsi obtinuerit committi stipulationem. Et plerumque ipse Prætor & antè conditionem existentem, & antè dieni petitionis venientem, ex causâ jubere solet stipulationem interponi. L. 12, ff. qui satisf. cog.

Sed & si plures substituti sint singulis cavendum est. L. 13, eod. Ce mot cavere dans ce texte ne signifie pas donner caution, mais seulement s'obliger, ou promettre, ou faire, comme on dit, sa soumission.

44. *Latondition*, le testateur mourroit sans enfans, est arrivée, si le père & le fils meurent en même temps.

45. *Le bénéfice d'âge n'accomplit pas la condition de la majorité.*

46. *Diverses manières de pourvoir à l'exécution des conditions & autres dispositions.*

par les circonstances ce qui peut dépendre de la seule foi de l'héritier ou du légataire, & ce qui peut demander d'autres sûretés. Ainsi en général les légataires de même que les créanciers qui pourroient craindre que l'héritier ne fût pas solvable & ne divertît les effets de l'hérédité, peuvent s'en assurer, les faisant mettre sous le scellé, si l'héritier ne les satisfait, ou par des cautions, ou par d'autres voies.

f Mucianæ cautionis utilitas consistit in conditionibus, quæ in non faciendi sunt conceptæ: ut puta, *Si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit, & in similibus. Et ita Aristoteli, & Neratio, & Juliano visum est. Quæ sententia & constitutione Divi Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit, verum in hæreditatibus quoque idem remedium admissum est. Unde si uxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita hæredem scripserit ex parte, *Si dotem, quam ei promisi, neque petierit, neque exegerit*, denunciare eum posse cohæredi, paratum se accepto facere dotem vel cavere: & ita adire posse hæreditatem. Sed si ex alio sit institutus maritus sub eâ conditione, quoniam non est cui caveat, non impeditur eum, quominus adeat hæreditatem. Nam jure ipso videtur impleta conditio, eo quod non est, quem possit de dote convenire ipsæ adeundo hæreditatem. *L. 7, d. l. §. 1, ff. de condit. & dem.**

Is, cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Mucianâ cautione, ad quem Jure Civili, deficiente conditione, hoc legatum cave hæreditas pertinere potest. *L. 12, eod. v. Nov. 22, c. 44.*

Legatorum nomine satisfdari oportere Prætor putavit: ut quibus testator dari fieri voluit, his diebus detur vel fiat. *L. 1, ff. ut legat. seu fideicom. serv. caus. cav.*

Nec sine ratione hoc Prætori visum est, sicuti hæres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satis dabitur eis: aut si satis non datur, in possessionem bonorum venire Prætor voluit. *D. l. §. 2.*

XLVII.

47. *Un* Il ne faut pas mettre au nombre des dispositions conditionnelles un legs que le testateur auroit fait en termes qui parussent demander l'approbation ou le consentement de son héritier: comme s'il avoit légué une somme, si son héritier le trouvoit bon, s'il l'estimoit juste & raisonnable, ou qu'il eût ajouté quelque autre semblable expression; quand il auroit même légué, à condition que son héritier l'auroit agréable. Car ces termes ne seroient pas dépendre le legs de la volonté de cet héritier, mais marqueroient seulement que le testateur auroit considéré son héritier comme une personne raisonnable, qu'il auroit voulu engager par cette honnêteté à exécuter agréablement son intention *u.*

u Si sic legatum vel fideicommissum sit relictum, *Si astimaverit hæres, si comprobaverit, si justum putaverit*: & legatum & fideicommissum debetur: quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum. *L. 75, ff. de legat. 1.*

SECTION IX.

Du droit d'accroissement.

Droit d'accroissement dans les successions légitimes. ON appelle droit d'accroissement le droit qu'à chacun de deux héritiers d'une même succession, ou de deux légataires d'une même chose, d'avoir la portion de l'autre, qui ne peut ou ne la veut prendre.

Pour bien entendre quel est ce droit, il faut le considérer dans un cas où l'on découvre facilement quelle est sa nature & son origine. Si on suppose qu'un père laissant deux enfans, il y en ait un qui renonce à la succession, ou qui s'en rende indigne, ou en soit incapable par quelque condamnation ou autrement, ou qui soit justement deshérité; sa portion qu'il ne voudra ou ne pourra prendre demeurant dans la masse de l'hérédité, elle sera acquise entière à son frère qui se trouvera seul à succéder. Et il en seroit de même dans des successions collatérales des frères, ou autres plus éloignées, si, de deux ou plusieurs co-héritiers appelés ensemble à une succession, l'un d'eux ne vouloit ou ne pouvoit y prendre sa part.

Ce droit de l'héritier qui acquiert les portions des autres, s'appelle accroissement; parce que la portion de

celui qui ne succède point accroît à celui qui succède seul; ainsi il a le tout.

On voit dans ces cas des successions légitimes, que ce droit d'accroissement y est tout naturel, étant fondé sur ce que la Loi qui appelle les héritiers du sang aux successions, les y appelle selon leur nombre; & de sorte que s'ils sont deux ou plusieurs, ils partagent en portions égales; & que s'il n'y en a qu'un, il ait seul le tout. Car il s'en suit de cette règle, que ce n'est que le concours de plusieurs co-héritiers qui divisent entr'eux la succession, & qu'ainsi à mesure que quelqu'un d'eux cesse de prendre sa portion, elle demeure dans l'hérédité, & est acquise aux autres par le droit au tout, qui demeurera entier à un seul, s'il n'en reste qu'un.

Pour les successions testamentaires, on peut dire que le droit d'accroissement n'y est pas si évidemment juste & naturel que dans les successions légitimes. Car si dans le cas de deux héritiers testamentaires, qui ne seroient pas héritiers du sang, l'un ne voulant ou ne pouvant pas succéder, il faut décider à qui sa portion devoit être acquise, ou au co-héritier testamentaire, ou à l'héritier légitime; le droit de cet héritier testamentaire ne seroit pas si parfaitement évident contre l'héritier légitime, que l'est dans le cas d'une succession *ab intestat* le droit de l'héritier légitime qui se trouve seul au défaut du co-héritier qui ne peut ou ne veut prendre part à l'hérédité. Car dans ce second cas le droit de cet héritier légitime ne peut être contesté par qui que ce soit: & dans le premier cas des co-héritiers testamentaires, l'héritier légitime auroit ses raisons contre l'héritier testamentaire, qui prétendroit la portion de l'autre, comme il sera remarqué dans la suite.

Cette question est décidée par le Droit Romain en faveur des héritiers testamentaires. Et comme le droit d'accroissement est naturel aux héritiers légitimes, & que la qualité d'héritier qui est commune à l'héritier testamentaire & au légitime, rend l'héritier le successeur universel de tous les biens; on y a réglé que le testateur ayant voulu exclure de sa succession ses héritiers légitimes, & en disposer par son testament, les héritiers testamentaires étoient seuls appelés à l'hérédité entière: & qu'ainsi celui qui n'étoit institué héritier que pour une partie, devoit être héritier universel, si l'héritier de l'autre partie ne vouloit la prendre, ou ne le pouvoit. C'étoit vraisemblablement sur ce principe, qui veut que la qualité d'héritier donne un droit universel qui acquiert l'hérédité entière à celui des héritiers qui se trouve seul, qu'étoit fondée cette autre règle du Droit Romain, qu'une hérédité ne peut être réglée en partie comme testamentaire, & en partie comme *ab intestata*; de sorte qu'un testateur puisse ne disposer par un testament que d'une partie de son hérédité, instituant par exemple un héritier pour une moitié, sans disposer de l'autre. Car en ce cas l'héritier institué pour une moitié étoit héritier universel, & excluait de l'autre moitié l'héritier *ab intestat*, qui n'étoit pas appelé par le testament. Et quand même l'héritier nommé par le testament n'auroit été institué héritier que d'un certain fonds, ce qui n'est proprement qu'un legs, la qualité d'héritier lui étant donnée, il étoit héritier universel de tous les biens *b.*

Il résulte de cette première remarque sur le droit d'accroissement entre héritiers légitimes, & sur le droit d'accroissement entre héritiers testamentaires, qu'il y a cette différence entre ces deux sortes d'accroissemens, qu'on peut dire de celui des héritiers légitimes qu'il est du même droit naturel que la Loi qui leur donne la succession. Car comme il est de la justice & de l'équité naturelle que, si deux héritiers du sang sont également appelés par la proximité, ils doivent partager la succession; il est de la même équité qu'elle demeure entière à celui qui se trouve seul par l'exclusion des autres. Mais on peut dire de l'accroissement dans les successions testamentaires, qu'il est plus du droit posi-

a *L. 7, ff. de reg. Jur. §. 5, inst. de hæred. inst.*

b *V. l. 41, ff. in f. de vulg. & pup. subst. l. 2, §. 2, ff. de bon. poss. séc. tab. §. 5, inst. de hæred. inst.*

tif que du droit naturel. Car si, dans le cas d'un testament qui appelle à l'hérédité d'autres héritiers que ceux du sang, la Loi avoit réglé qu'il n'y auroit point de droit d'accroissement entr'eux, à moins que le testateur ne l'eût expressément ordonné, mais que la portion de celui qui ne voudroit ou ne pourroit être héritier passeroit à l'héritier légitime avec les charges du testament, & qu'ainsi il y eût deux héritiers, l'un testamentaire, l'autre légitime; on ne pourroit pas dire d'une telle Loi qu'elle blefât le droit naturel; & on pourroit même dire en faveur de l'héritier légitime, qu'il seroit assez naturel que le testateur n'ayant voulu donner à chacun des héritiers nommés par son testament qu'une portion de l'hérédité, chacun dût être réduit à la sienne; & que celle de l'héritier testamentaire qui ne pourroit ou ne voudroit succéder, fût laissée à l'héritier légitime; de même qu'il auroit le tout, si aucun des héritiers testamentaires ne succédoit. Et le droit de l'héritier légitime à la portion vacante seroit à plus forte raison juste & naturel, si le testateur n'avoit institué qu'un seul héritier pour une moitié ou autre portion, ou même pour un seul fonds; puisque dans ces cas proposés dans le Droit Romain, ainsi qu'il a été déjà remarqué, la présomption seroit assez naturelle que ce testateur auroit voulu que le reste des biens demeurât à son héritier légitime. Et quoi qu'il arrivât par la Loi, qui dans ces cas appelleroit l'héritier légitime avec l'héritier testamentaire, que celui à qui le testateur avoit donné le titre d'héritier ne seroit pas héritier universel, & que la succession seroit réglée en partie comme testamentaire, & en partie comme légitime, il n'y auroit dans ces deux événemens rien de contraire au droit naturel, & qu'une Loi arbitraire ne pût ordonner. Car pour le premier, encore que l'héritier testamentaire qui resteroit seul de deux que le testateur auroit institués, ne fût pas héritier universel, & que l'héritier légitime partageât avec lui la succession, il seroit toujours vrai que le titre d'héritier seroit universel, mais divisé à deux héritiers, comme il arrive toutes les fois qu'il y a plusieurs héritiers, soit testamentaires ou *ab intestat*. Et pour le second, encore qu'une partie de la succession fût à l'héritier testamentaire, & l'autre à l'héritier légitime, le testament n'ayant son effet que pour l'un des héritiers que le testateur y avoit nommés, cet événement ne seroit autre chose que donner à deux différentes Loix l'effet naturel de l'une & de l'autre. Car il donneroit à la Loi naturelle l'effet de faire succéder l'héritier du sang, & à la Loi qui permet de faire un héritier par un testament, l'effet de donner à l'héritier testamentaire qui se trouveroit capable de succéder la portion de l'hérédité que le testateur vouloit lui donner. Ainsi l'intention du testateur étant accomplie, la Loi qui permet les testamens le seroit aussi. A quoi on peut ajouter qu'il est si peu contre le droit naturel, qu'un héritier testamentaire partage la succession avec l'héritier légitime, & que l'un succède par le testament, & l'autre par le simple effet de la parenté, que dans nos Coutumes il ne peut y avoir d'institution d'héritier, qu'on appelle légataire universel, où l'on ne voie la succession réglée en partie comme *ab intestat*, & en partie par le testament, puisque le légataire universel succède par le testament, & que l'héritier légitime succède par la Loi, & contre le testament même. Ce qu'on n'empêche pas que l'un & l'autre n'ait un titre universel comme l'ont deux co-héritiers, soit testamentaires, ou *ab intestat*, qui partagent la succession. Et on voit même dans le Droit Romain, que non-seulement diverses sortes de biens passent à diverses sortes d'héritiers *c*, aussi-bien que dans nos Coutumes; mais que celui qui avoit droit de faire un testament militaire pouvoit laisser sa succession réglée en partie par son testament, & en partie *ab intestat* *d*; & on sçait que plusieurs Interprètes ont cru qu'en divers cas tout testateur, quoiqu'il n'eût pas le privilège de faire un testament militaire, laissoit sa succession en partie comme légitime, & en partie comme

testamentaire. Et dans le cas même où le droit d'accroissement devoit avoir lieu dans le Droit Romain, il pouvoit arriver que la succession fût divisée, & passât en partie à un des héritiers testamentaires, & en partie au Fisc, lorsque par les Loix fiscales il prenoit la portion de l'héritier qui ne pouvoit succéder, & il en excluait le co-héritier, qui sans ces Loix auroit eu le droit d'accroissement *e*. De sorte qu'il semble qu'on puisse conclure comme assez prouvé ce qu'on a déjà dit, qu'au lieu que le droit d'accroissement dans les successions légitimes est du droit naturel; dans les successions testamentaires, il est seulement du droit positif *f*.

Le droit d'accroissement dont on a parlé jusqu'ici regarde seulement les co-héritiers; mais on l'étendit aux légataires à qui une même chose est léguée en termes qui doivent avoir cet effet. Car ce droit n'a pas toujours lieu entre légataires d'une même chose, comme entre co-héritiers d'une même succession. Mais, selon les différentes expressions des testateurs, il peut y avoir ou n'y avoir pas de droit d'accroissement entre légataires; ce qui dépend des règles qui seront expliquées dans la suite.

On peut regarder comme une suite des réflexions qu'on vient de faire sur le droit d'accroissement, tant entre co-héritiers testamentaires, qu'entre légataires, que comme cet accroissement est seulement du droit positif, au lieu que dans les successions légitimes on peut dire qu'il est du droit naturel; c'est un effet de cette différence entre ces deux sortes d'accroissemens, que pour celui qui est naturellement acquis aux héritiers légitimes, on ne voit pas qu'il en naîsse de difficultés; au lieu qu'il en naît plusieurs de l'accroissement dans les dispositions testamentaires, comme on voit par expérience dans le Droit Romain. Car encore qu'il y soit parlé du droit d'accroissement dans les successions légitimes *g*, on n'y voit de difficultés & de questions pour le droit d'accroissement que dans les successions testamentaires; ce qui vient de ce que le droit d'accroissement dans les successions légitimes étant une suite nécessaire d'un principe simple & naturel, qui est le droit que donne la Loi à l'héritier légitime d'avoir la succession entière, quand il se trouve seul; rien n'est plus facile que de connoître si ce droit a lieu. Mais au contraire le droit d'accroissement dans les dispositions des testateurs dépend de deux principes arbitraires, & sujets à de différentes interprétations. L'un est la volonté des testateurs, dont les dispositions peuvent, ou donner lieu au droit d'accroissement, ou faire qu'il n'y en ait point. Et l'autre est la jurisprudence des diverses règles que le Droit Romain a établies sur cette matière. De sorte que comme on peut dire que ces règles n'y sont pas expliquées avec l'ordre & la netteté nécessaire pour le bien entendre, ainsi qu'on pourra en juger par la suite; & que les dispositions des testateurs qui se trouvent mal expliquées, & les différentes combinaisons des circonstances que font naître les événemens, rendent souvent incertaine la connoissance de leur volonté, & l'application des règles qui peuvent y convenir; cette matière du droit d'accroissement a été rendue si difficile, que quelques Interprètes ont dit qu'il n'y en a aucune autre dans tout le Droit qui le soit autant, quoiqu'il soit vrai qu'il n'y en ait point dont l'usage soit moins nécessaire; puisqu'il auroit été facile de se passer des règles du droit d'accroissement, si on l'avoit borné aux successions légitimes, & aux cas où le testateur l'auroit ordonné. Cette jurisprudence simple & facile auroit épargné bien des règles & bien des procès, & sans aucun inconvénient. Car quel seroit l'inconvénient, si la part qu'un des héritiers testamentaires ne pourroit ou ne voudroit prendre demeurait à l'héritier légitime, l'autre héritier testamentaire ayant ce que le testateur lui avoit donné: ou si ce

c Ulp. Titre 24, §. 12.

f V. surtout ce qu'on vient de dire pour l'héritier légitime, la remarque sur l'article 6.

g Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint adire hæreditatem, vel morte, vel quâ aliâ ratione impedit fuerint quominus adeant, reliquis qui adierint aderescat illorum portio. L. 9, ff. de suis & legit. hæred.

c V. la Section 2 du Titre 2 du Livre second, d. l. 6 ff. de test. mil. l. 2, C. col.

qu'un des légataires laisseroit ou ne pourroit prendre, demeureroit à l'héritier, l'autre légataire se contentant de ce qui lui revenoit par le testament : ou enfin si un héritier testamentaire qui seroit stipulé seul, & seulement pour une portion, ou pour un seul fonds, selon les exemples qu'on voit de pareilles dispositions dans le Droit Romain, étoit réduit à ce que le testateur lui avoit laissé ?

Il semble que si quelque Loi avoit réglé les choses de cette maniere, ou l'on ne diroit pas que ces événemens fussent des inconveniens; ou si e'en étoient, ils paroïtroient moindres que celui des difficultés qu'a fait naître la Jurisprudence du droit d'accroissement de la maniere que nous l'avons dans le Droit Romain.

On a fait ici toutes ces remarques sur le droit d'accroissement, pour donner l'idée de son origine, de sa nature, & des principes généraux de cette matiere. Et on a cru devoir par occasion y ajouter les réflexions qu'on a faites pour distinguer ce qu'il y a dans l'accroissement qui soit du droit naturel, & ce qui n'est que du droit positif établi par de simples Loix arbitraires, & qu'on auroit pu régler autrement.

On n'a fait ces réflexions, & celles qui seront expliquées dans la suite, que dans la vue de développer les difficultés de cette matiere que les Interpretes reconnoissent être si grandes dans le Droit Romain. Car pour bien entendre quelque matiere que ce soit, & les difficultés qui peuvent y naître, il est nécessaire, ou au moins utile, de bien distinguer, dans les idées communes qu'on nous en donne, ce qui peut avoir d'essentiel à leur nature, & ce qui ne seroit pas de ce caractère. Et quoique cette vue ayant engagé à la considération des principes du Droit Romain, qui ont été les fondemens du droit d'accroissement dans les successions testamentaires, on ait été obligé de remarquer sur la nature de ces principes, qu'on auroit pu se passer de l'accroissement hors les successions légitimes & les cas où les testateurs l'auroient ordonné; on n'a pas prétendu retrancher de ce livre les regles du Droit Romain sur cette matiere, puisqu'au contraire elles composent cette Section, & qu'on les suppose même pour fondement des remarques qui restent à faire. Mais on a cru qu'il étoit libre de faire ces réflexions, & que ceux même à qui elles pourront ne pas agréer, ne condamneront pas la liberté de les proposer comme de simples pensées dont on n'exige pas l'approbation.

Il ne reste, après ces remarques générales sur le droit d'accroissement, que d'en ajouter quelques autres particulieres qui regardent le détail de cette matiere, & qui sont nécessaires pour en éclaircir les difficultés.

Comme le droit d'accroissement a son fondement dans les successions légitimes, sur ce que les cohéritiers sont joints par la liaison que fait entr'eux la succession qui leur est commune; le droit de l'héritier qui se trouve appelé à recueillir les portions qui vacquent, est en effet un droit simple & naturel de prendre le tout, parce qu'aucun des autres héritiers ne lui en fait de retranchement. Ainsi on peut aussi bien dire & avec autant ou plus de raison, qu'il a le tout, parce que son droit au tout ne souffre aucune diminution par le concours d'autres héritiers, qu'on pourroit dire qu'il a le tout par l'accroissement des portions des autres. C'est à l'imitation de ce droit des héritiers légitimes que le Droit Romain a donné aux héritiers testamentaires le droit d'accroissement, ainsi qu'on l'a déjà expliqué; de sorte que le fondement de leur droit d'accroissement est leur liaison par la qualité de cohéritiers d'une succession qui leur est commune; ce qui fait qu'on dit qu'ils sont conjoints, c'est-à-dire, conjointement appelés à l'hérédité, comme on dit aussi que deux ou plusieurs légataires d'une même chose sont appelés conjointement au legs qui leur est commun. Et comme les testateurs qui instituent plusieurs héritiers, ou qui donnent à plusieurs légataires une même chose, peuvent s'exprimer en différentes manieres, & les joindre ensemble par diverses expressions dont les

effets soient différens; on a distingué dans le Droit Romain trois manieres dont les héritiers & les légataires d'une même chose peuvent être liés ou conjoints dans un testament *h.*

La premiere est celle qui les conjoint par la chose même qui leur est laissée, quoiqu'ils ne soient pas conjoints par une seule expression commune *i*; comme si un testateur institue premierement un héritier, & puis en institue un second par une autre clause, sans distinguer leurs portions; ou s'il donne une maison à un légataire, & qu'il donne ensuite & séparément cette même maison à un autre légataire par une autre clause. On donne cet exemple; car encore que cette maniere de léguer paroisse bizarre dans notre usage, & convenir peu à un testateur qui ait quelque exactitude & un peu de sens, les exemples en sont fréquens dans le Droit Romain.

La seconde maniere est celle qui conjoint les héritiers ou les légataires, & par la chose, & par l'expression du testateur *l*; comme s'il institue un tel & un tel pour ses héritiers, ou s'il donne à un tel & à un tel une maison ou quelque héritage.

La troisieme est celle qui ne conjoint les personnes que par les paroles & non par la chose, comme si un testateur legue un fonds à un tel & à un tel par portions égales *m.*

On exprime ici ces trois manieres selon qu'elles sont expliquées dans les loix où il en est fait mention; mais il ne faut pas prendre cette distinction des manieres dont un testateur peut conjointement des héritiers ou des légataires d'une même chose, comme une division d'une exactitude géométrique ou métaphysique; de sorte qu'elle convienne également aux héritiers & aux légataires, & que chacune de ces manieres ait toujours le même effet indistinctement pour les légataires comme pour les héritiers en ce qui regarde le droit d'accroissement. On seroit souvent trompé, l'entendant ainsi : & on trouveroit même qu'une expression, qui dans quelques loix est donnée pour exemple d'une de ces manieres, est donnée ailleurs pour exemple d'une autre. Ainsi il est dit dans une loi, que cette expression *J'institue un tel & un tel mes héritiers chacun pour une moitié*, fait une conjonction par la chose & par les paroles *n* : & dans une autre loi cette expression, *Je donne & legue à un tel & à un tel un tel fonds par portions égales*, ne fait qu'une conjonction par les paroles & non par la chose *o.*

On voit que ces deux expressions sont toutes semblables; car instituer & léguer par moitié ou par portions égales, c'est la même chose. Cependant elles sont données pour exemple de deux sortes de conjonctions toutes différentes, & si différentes, que dans l'une il y a droit d'accroissement, & non pas dans l'autre; mais sans que les loix où elles se trouvent marquent comment il faut concilier cette contrariété au moins apparente, & qui vient de la différence entre les legs & l'hérédité. Cette différence consiste en ce qui a déjà été remarqué, que pour ce qui regarde l'hérédité, de quelque maniere qu'on institue deux héritiers, soit par une seule clause ou séparément, soit qu'on exprime leurs portions, ou qu'il n'en soit fait aucune mention, ils ne laissent pas d'être conjoints par la chose qui est l'hérédité qu'on considère comme indivisible; & il y a toujours entr'eux droit d'accroissement, par les raisons qui ont été expliquées : & c'est par ces raisons qu'à l'égard de l'hérédité cette expression,

h Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contingit, aut re aut verbis, & verbis tantum. L. 142, ff. de verb. signif.

i Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. L. 89, ff. de legat. 3.

l Re & verbis. L. 142, ff. de verb. signif. Qui & re & verbis conjunctus est. L. 89, ff. de legat. 3.

m Item verbis, non etiam re, Titio & Seio fundum acquis partibus do, lego. D. l. 89, de legat. 3.

n Conjuncti sunt quos & nomen & rei complexus jungit: veluti Titius & Mevius ex parte dimidia heredes sunt. L. 142, ff. de verb. signif.

o Item verbis, non etiam re, Titio & Seio fundum acquis partibus do, lego. L. 89, ff. de legat. 3.

Institu un tel & un tel mes héritiers chacun pour une moitié, fait une conjonction ou liaison pour la chose. Mais pour les legs, si une chose est léguée à deux personnes par portions égales ou inégales, comme la chose léguée peut se diviser, ou par ses parties, si elle est divisible, ou par son estimation, si elle est indivisible; cette expression, *Je donne & legue à un tel & à un tel un tel fonds par portions égales*, ne fait pas de conjonction par la chose. Ainsi chaque légataire a son droit borné à sa portion: & si un des légataires ne peut ou ne veut prendre la sienne, elle ne sera pas pour cela vacante & sans maître; mais l'héritier en profitera, & l'autre légataire aura tout ce que le testateur vouloit lui donner, c'est-à-dire, la portion qu'il lui avoit léguée.

C'est selon cette distinction qu'il faut entendre les divers effets de ces expressions toutes semblables, & qui embarrassent, si on ne les prend différemment chacune en son sens. Mais cette difficulté n'est pas la seule qu'on trouve à dénouer sur cette matière, car on en voit d'autres en d'autres loix. Ainsi, par exemple, il est dit en quelques-unes, que lorsque deux légataires sont conjoints, la chose est donnée entière à chacun, & qu'elle ne se divise que quand ils concourent, & qu'ainsi il y a entr'eux droit d'accroissement. *Conjunctim hæredes institui aut conjunctim legari, hoc est, totam hæreditatem, & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. L. 80. ff. de legat. 3.* Et on voit en d'autres loix, que si les légataires d'une même chose sont disjoints, ils ont chacun le tout, de sorte que s'ils concourent ils partagent le legs; & si l'un des deux ne prend point sa part, elle accroît à l'autre. *Si disjunctorum aliqui deficiant, cæteri totum habebunt. L. un. §. 11. C. de cad. toll. l. 33. ff. de leg. 1.* Il semble suivre de ces deux textes, que la conjonction & la disjonction ayant également l'effet de donner le droit d'accroissement aux légataires, ils l'auront toujours de quelque manière qu'ils soient légataires d'une même chose; ce qui n'est pas vrai de ceux à qui le legs divise la chose, car entre ceux-ci il n'y a point d'accroissement. Ainsi pour concilier ces diverses règles, il faut entendre dans le premier de ces deux textes le mot de conjoints des légataires qui sont conjoints par la chose; comme si un testateur legue une même chose à deux personnes sans distinction de portions: & dans le second, il faut entendre le mot de disjoints de ceux qui ne sont disjoints que par les paroles, & qui sont conjoints par la chose; comme si un testateur ayant légué une chose à un légataire, legue la même chose à un autre par une autre clause, comme il a été déjà remarqué.

On ne s'arrêtera pas au détail des autres difficultés des loix sur cette matière, car ce détail ne seroit qu'embarrasser inutilement; comme, par exemple, les différences qu'on faisoit dans l'ancien Droit Romain pour le droit d'accroissement, entre un legs qu'on appelloit *per damnationem*, par lequel l'héritier étoit chargé de donner une chose à un légataire; & le legs qu'on appelloit *per vindicationem*, par lequel la chose étoit donnée au légataire à prendre dans l'hérédité; comme si le testateur avoit dit, je veux qu'un tel prenne une telle chose *p.* Selon ces diverses manières de léguer une même chose à deux légataires, le droit d'accroissement pouvoit avoir lieu, ou n'en avoir point *q.* Et il suffit de remarquer en général sur toutes les difficultés de cette matière, qu'elles restent telles dans le Droit Romain ancien & nouveau, que les loix mêmes, qui en expliquent les principes & les règles générales, contiennent des expressions que les Interpretes expliquent par des sens tout opposés, & qui en effet y donnent sujet, comme il paroît en quelques-uns des textes qui ont été remarqués dans le préambule, & en d'autres où l'on a laissé subsister l'ancienne différence de ces deux sortes de legs dont on vient de parler, quoiqu'elle eût été abolie par Justinien; ce qui fait une des causes des difficultés de cette matière, & a donné

à un plus habile des Interpretes d'accuser de stupidité ou de négligence ceux qui furent chargés de tirer des Livres des anciens Jurisconsultes les extraits qui composent le Digeste, pour n'avoir pas sçu retrancher de ces extraits ce qui étoit aboli de l'ancien Droit, & pour avoir par là laissé en divers endroits des textes contraires à d'autres qu'ils ont recueillis.

On peut juger par toutes ces réflexions que les difficultés qui naissent dans cette matière du droit d'accroissement, sont à peu près de même nature que celles des causes codicillaires. Mais il y a cette différence entre ces deux matières, que pour les clauses codicillaires il n'y a point de règles assez précises dans le Droit Romain, & dont on ait pu tirer une Jurisprudence fixe & certaine, comme il a été remarqué dans la Section 4; & que par cette raison on n'a pu en donner un détail de règles. Mais pour le droit d'accroissement, comme les dispositions des testateurs peuvent souvent y donner lieu, & qu'on en a plusieurs règles dans le Droit Romain qu'on peut rendre claires & précises, on a composé cette Section, & on a tâché de leur donner le jour & l'ordre nécessaire pour les rendre faciles autant qu'on l'a pu à travers les difficultés qu'on vient d'expliquer. Car encore que Justinien ait fait une loi, dont une partie regarde cette matière, & qu'il y ait dit qu'il avoit jugé nécessaire de la traiter entière, amplement & exactement, pour la rendre claire à tout le monde, ce projet paroît peu exécuté.

Après tout ce qu'on vient de dire du droit d'accroissement dans ce préambule, le Lecteur est assez averti que cette matière est du nombre de celles qui sont communes, & aux institutions testamentaires, & aux legs, & aux fidécummis & substitutions, & que les règles qu'on expliquera dans cette Section ne regardent principalement que les successions testamentaires. Car encore que dans le commencement de ce préambule on ait donné pour exemple du droit d'accroissement celui qui a lieu entre héritiers légitimes; ce n'a été que pour rendre plus intelligible la nature de ce droit dans les successions testamentaires, où l'usage des règles de cette matière doit être restreint; puisqu'en dans les successions légitimes il ne peut arriver de difficulté, chaque héritier ayant son droit naturel au tout quand il se trouve seul. Ainsi pour l'accroissement dans les successions légitimes, il n'en sera parlé expressément que dans le troisième article; ce qui n'empêche pas qu'on n'y applique ce qu'il y a dans les autres qui puisse y convenir.

r Ut planè jam ex eo appareat, quàm hebetes aut indiligentes fuerint hi, quibus studium fuit pandectarum capita ex veterum Jurisconsultorum libri, decerpere. *Cujac. ad titul. 24. Ulp.*
f His ita definitis, cum in superiore parte nostræ sanctionis in pluribus locis conjuncti fecimus mentionem: necessarium esse duximus omnem inspectionem hujus articuli latinis & cum subitiori tractatu dirimere, ut sit omnibus & hoc apertissimè contestatum. *L. 1. §. 10. c. de caduc. toll.*

S O M M A I R E S.

1. Usage du droit d'accroissement.
2. Définition de ce droit.
3. Accroissement entre cohéritiers légitimes.
4. Dans les testamens il dépend de la manière dont les héritiers ou les légataires sont joints ensemble.
5. Trois manières dont les héritiers ou légataires peuvent être conjoints.
6. Entre cohéritiers il y a toujours droit d'accroissement.
7. L'accroissement entre cohéritiers se règle selon leurs portions.
8. Les cohéritiers ont différemment ce droit selon la manière dont les uns sont joints ou non joints à d'autres.
9. Ce droit a lieu entre héritiers non conjoints.
10. Entre légataires d'une même chose, il peut y avoir ou n'y avoir pas de droit d'accroissement.
11. Il y a droit d'accroissement entre légataires conjoints par la chose.
12. Si la même chose est léguée à deux par deux clauses.

p §. 2, *Inst. de leg. Ulpian, tit. 24, §. 3 & 4.*

q *Ulpian, tit. 23, §. 12 & 13.*

- ses, chacun a droit au tout; mais leur concours la divisé.
13. Entre légataires par portions il n'y a pas d'accroissement.
14. Divers cas d'accroissement entre légataires conjoints.
15. L'accroissement dans les legs & dans l'hérédité est une suite de la conjonction par la chose.

I.

1. Usage. **L**orsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers d'une même succession, ou deux ou plusieurs légataires d'une même chose, & que quelqu'un des héritiers ou des légataires ne prend point de part à l'hérédité ou au legs, soit qu'il y renonce, ou qu'il s'en trouve incapable, ou qu'il en soit indigne, ou qu'il vienne à décéder avant le testateur; la portion qu'il devoit avoir passe aux autres héritiers ou aux autres légataires, selon que la disposition du testateur doit avoir cet effet; ce qui dépend des regles qui suivent: & il en est de même entre plusieurs substitués ou fidéicommissaires, pour une hérédité, ou pour quelque legs a.

a V. les articles suivans.

II.

2. Définition de ce droit. Le droit qu'ont les héritiers, les légataires & les substitués ou fidéicommissaires, de profiter des portions les uns des autres, quand il y en a qui ne veulent ou ne peuvent recueillir les leurs, s'appelle droit d'accroissement, parce que la portion vacante accroît à celle des autres b.

b V. les art. qui suivent.

III.

3. Accroissement entre cohéritiers légitimes. Entre cohéritiers légitimes il y a toujours droit d'accroissement: car l'hérédité est acquise au plus proche capable de succéder; ainsi il doit l'avoir entière, s'il n'y a pas de cohéritiers, ou si ceux qui seroient appelés avec lui à l'hérédité ne vouloient ou ne pouvoient y prendre de part c. Mais si un des cohéritiers mouroit après l'ouverture de la succession sans l'avoir connue, ou avant que de l'accepter, il transmettroit son droit à ses héritiers, & son cohéritier n'y auroit point de part par l'accroissement d.

c Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint adire hæreditatem, vel morte, vel quâ aliâ ratione impediti fuerint quominus adeant, reliquis qui aliterint accrescit illorum portio. L. 9, ff. de suis & legit. hæred.

d C'est une suite de notre règle, que le mort saisit le vif. Car cet héritier ayant succédé avant sa mort, son droit lui seroit acquis, & passeroit à ses héritiers.

IV.

4. Dans les testamens. Le droit d'accroissement dans les dispositions testamentaires dépend de la maniere dont le testateur a expliqué son intention entre plusieurs héritiers, plusieurs légataires ou plusieurs substitués, & de la liaison que fait entr'eux son expression: car c'est selon qu'ils se trouvent joints à un même droit, ou que leurs portions sont distinctes, qu'ils ont le droit d'accroissement, ou qu'ils ne l'ont point; ce qui dépend des regles qui suivent e.

e V. les articles qui suivent. V. l'article 8.

V.

5. Trois manieres dont les héritiers ou légataires peuvent être joints. Deux ou plusieurs héritiers ou légataires peuvent être joints ou appelés conjointement en trois manieres à une même hérédité ou à un même legs. La première, de sorte qu'ils soient conjoints seulement par l'hérédité ou la chose qui leur est laissée, & appelés par des expressions distinctes & séparées; comme si un testateur institue un héritier par une première clause, & par une seconde un autre héritier; ou s'il legue une chose à un légataire, & appelle ensuite un autre légataire à la même chose. La seconde, de sorte que le testateur joigne les personnes & par la chose & par l'expression; comme si par une seule clause il institue deux héritiers, ou fait deux légataires d'une même chose. La troisième est celle où le testateur ne joint les personnes que par les termes, & distingue leurs portions,

comme s'il instituoit deux héritiers, ou léguoit une même chose à deux personnes par portions égales f. On verra dans les articles qui suivent, l'usage de ces trois sortes de conjonctions ou de liaisons:

f. Triplex modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contingit: aut re & verbis: aut verbis tantum. L. 142, ff. de verb. signif.

Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, Titio & Scio secundum aquis partibus do, lego. L. 89, ff. de legat. 3.

Quoique cette distinction ait été expliquée dans le préambule, il a été nécessaire de la répéter ici. Car on a été obligé d'en parler dans le préambule pour aider à l'explication des difficultés dont on y a parlé, & elle doit être placée ici comme faisant partie des règles.

On verra dans les trois articles suivans, pourquoi dans la troisième de ces manieres on n'a donné que l'exemple des légataires, & non des héritiers.

VI.

Quand il s'agit de l'hérédité, de quelque maniere que les héritiers y soient appelés, soit conjointement ou séparément, & que leurs portions soient marquées ou non, il y a toujours entr'eux droit d'accroissement: car comme le droit à l'hérédité est un droit universel qui comprend tous les biens & toutes les charges, & que ce droit est indivisible, c'est-à-dire, qu'on ne peut être héritier seulement pour une partie, de sorte que l'autre demeure vacante & sans héritiers; les portions de ceux qui ne veulent pas succéder, ou qui ne le peuvent, sont acquies aux autres. Ainsi l'héritier qui aura une fois accepté sa portion succédera pour celle qui sera vacante, sans qu'il ait la liberté d'y renoncer, & il sera tenu d'en porter les charges; ce qu'il faut entendre, non-seulement des héritiers institués, mais aussi des substitués; soit que plusieurs héritiers soient substitués réciproquement les uns aux autres, ou que d'autres soient substitués aux héritiers: car dans tous ces cas, celui qui a acquis une portion de l'hérédité, soit comme institué ou comme substitué, ne peut renoncer aux autres portions que l'effet de l'institution ou de la substitution peut lui faire accroître g.

g Qui semel aliquâ ex parte hæres extiterit, deficientium partes etiam invito accrescunt. L. 53, §. 1, ff. de acq. vel. omitt. hæred.

Si quis hæres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causâ substitutionis ei deferatur hæreditas, pro hærede gesserit, erit hæres ex causâ quoque substitutionis: quoniam invito ei accrescit portio. L. 35, eod.

Testamento jure facto, multis institutis hæredibus, & invicem substitutis, adeuntibus suam portionem etiam invitis cohæredum repudiantium accrescit portio. L. 6, C. de impub. & alii substit.

Siquidem cohæredes sunt omnes conjunctim, vel omnes distinctim, vel instituti vel substituti, hoc quod fuerit quoquo modo evacuat, si in parte hæreditatis vel partibus consistat, aliis cohæredibus cum suo gravamine pro hæreditariâ parte etiam si jam defuncti sunt acquiratur, & hoc nolentibus ipso jure accrescat, si suas portiones jam agnoverint: cum sit absurdum ejusdem hæreditatis partem quidem agnoscere, partem vero repuer. L. 1, §. 10, C. de caduc. toll. l. 2, C. de hæred. instit.

V. sur ce qui est dit dans cet article que le droit de l'héritier est universel & indivisible, les articles 11 & 12 de la Section 1 des Héritiers en général, p. 348.

h. Ce qui est dit dans cet article, qu'une portion de l'hérédité ne peut demeurer vacante, & que celui à qui elle doit accroître ne peut la refuser, n'est pas contraire à ce qui a été dit dans le préambule de cette Section, qu'il n'auroit pas été contre le droit naturel, que la portion vacante fût laissée à l'héritier légitime; quoiqu'en ce cas il fût vrai que cet héritier légitime, à qui cette portion vacante devoit être acquise, pût la refuser: car la regle qui veut que la portion vacante ne puisse être refusée par celui à qui elle doit accroître, suppose qu'il ait accepté sa portion, soit purement & simplement, ou par bénéfice d'inventaire; & ce n'est qu'en ce cas qu'il ne peut refuser les autres portions à la même condition sous laquelle il a accepté la sienne: & comme, s'il n'avoit pas accepté sa portion, il pourroit refuser les autres, il seroit de la même justice que cet héritier légitime, qui ne seroit encore entré dans aucun engagement à l'hé-

rédié, pût, ou accepter la portion vacante, ou la refuser : il n'y auroit en tout cela rien de contraire à la justice ni à l'équité; & ces mêmes choses peuvent se voir dans nos Coutumes, puisqu'il est certain que s'il arrivoit qu'un héritier légitime ayant accepté la succession, le légataire universel renonçât au legs, cet héritier qui n'auroit pas pu avoir part aux biens compris dans ce legs, si ce légataire l'avoit accepté, ne pourroit à son refus renoncer à ces biens pour s'exempter des charges; mais il seroit tenu envers les créanciers de toutes les dettes de l'hérédité & des legs particuliers jusqu'à la concurrence de ce que le testateur avoit pu léguer.

VII.

Lorsqu'il y a droit d'accroissement entre plusieurs héritiers ou substitués, ceux à qui reviennent les portions vacantes y ont leur part, à proportion de celles qu'ils ont dans l'hérédité *h.*

h. Cum quis ex institutis qui non cum aliquo conjunctim institutus sit, hæres non est, pars ejus omnibus pro portionibus hereditariis accrescit. Neque refert primo loco quis institutus, an alicui substitutus hæres sit. L. 59, §. 3, ff. de hæred. inst.

Il faut remarquer sur ce texte que pour entendre ces mots, non cum aliquo conjunctim, il n'y a qu'à voir l'article suivant.

VIII.

Le droit d'accroissement entre héritiers n'est pas toujours tel qu'ils aient tous ce droit entr'eux réciproquement : car si un testateur divise la succession en portions, & donne, par exemple, une moitié à deux ou plusieurs héritiers, & l'autre à quelques autres, l'un de ces héritiers ne succédant point, sa portion demeurera dans la masse de la moitié dont elle faisoit partie, & accroîtra aux cohéritiers de cette moitié, & non à ceux de l'autre; mais s'il y avoit quelqu'un des héritiers qui fut institué seul pour une moitié ou autre portion, & qu'il ne pût ou ne voulût la prendre, elle accroîtroit entière à tous les autres héritiers indistinctement selon leurs portions dans l'hérédité *i.*

i. Hæres sine partibus utramque conjunctim an separatim scribatur, hoc interest; quod si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos qui conjuncti erant pertinet. Si autem ex separatim, ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæreses portio ejus pertinet. L. 63, ff. de hæred. inst.

Si quidam ex hæredibus institutis vel substitutis permixti sunt, & alii conjunctim, alii disjunctim nuncupati; tunc siquidem ex conjunctis aliquis deficiat, hoc omnimodò ad solos conjunctos cum suo veniat onere, id est, pro parte hereditatis que ad hoc pervenit. Sin autem ex his qui disjunctim scripti sunt aliquid evanescat, hoc non ad solos disjunctos, sed ad omnes tam conjunctos quam etiam disjunctos, similiter cum suo onere pro portione hereditatis perveniat. Hoc ita tam variè, quia conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, & partem conjunctorum sibi hæredum quasi suam præoccupant: disjuncti verò ab ipso testatoris sermone apertissimè sunt discreti, ut suum quidem habeant, alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus cohæredibus suis accipiant. L. 1, §. 10. C. de cad. toll. V. l'art. suivant.

IX.

Si dans le cas de l'article précédent, tous ceux qui étoient appelés à une portion distincte des autres ne pouvoient succéder ou y renonçoient, le droit d'accroissement, qui n'étoit qu'entr'eux pour leurs parts tandis que l'un d'eux pourroit succéder, passeroit aux autres héritiers des autres portions, & celle qui vacqueroit leur seroit acquise : car alors cette portion ne pouvant demeurer vacante quand il y auroit un héritier de l'autre, il auroit le tout, & il ne pourroit s'en tenir à sa portion & renoncer à celle qui auroit vacqué, quoiqu'elle se trouvât onéreuse par les charges qui pourroient y être imposées, parce que l'hérédité, comme il a été dit dans l'article 6, est indivisible; & l'héritier qui se trouve rester seul, quoiqu'il ne le fût que pour une portion, doit accepter le tout *l.*

l. V. l'art. 6 & les textes qu'on y a cités.

X.

Il n'en est pas de même entre légataires qu'entre cohéritiers pour le droit d'accroissement : car au lieu que le droit à l'hérédité étant un droit universel & in-

divisible, il y a toujours entre cohéritiers droit d'accroissement; les legs étant restreints aux choses léguées qui peuvent se partager au moins par des estimations, quand elles seroient indivisibles, il n'est pas nécessaire qu'il y ait toujours droit d'accroissement entre légataires; mais ils ont entr'eux ou n'ont pas ce droit, selon que l'expression du testateur peut le donner, ou les en exclure, comme il sera expliqué par les regles qui suivent *m.*

m. V. les articles suivans.

XI.

Si un testateur legue une même chose à deux ou plusieurs légataires sans aucune mention de portions, comme s'il donne & legue une maison à un tel & à un tel, ces légataires se trouvant conjoints par la chose léguée, il y aura entr'eux droit d'accroissement, de même que si le testateur avoit ajouté que la chose fût entière à celui de ces légataires qui se trouveroit seul à profiter du legs; ainsi il n'y a que leur concurrence qui divise le legs entr'eux, & en donne à chacun sa part; & si l'un d'eux ne peut ou ne veut recevoir la sienne, elle demeure à ceux qui ont pris ou prendront les leurs *n.*

n. Conjunctim hæreses institui, aut conjunctim legari, hoc est, totam hereditatem & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri. L. 80, ff. de legat. 3.

Toties est jus accrescendi (ususfructus) quoties in duobus qui in solidum habuerunt, concursu divisus est. L. 3, ff. de usufr. accresc. Vlp. tit. 24, §. 12. V. l'article 15.

XII.

Si un testateur avoit légué une même chose à deux légataires par deux expressions différentes & séparément, comme si ayant légué une maison par une première clause à un premier légataire, il la léguoit encore ensuite à un autre par une autre clause, un tel legs pourroit être conçu en trois manières qui auroient trois différens effets. La première, de sorte que dans le second legs l'intention du testateur parut qu'il vouloit révoquer le premier, & en ce cas le premier legs demeureroit nul. La seconde, de sorte qu'il voulût que chacun des légataires eût le legs entier, la maison demeurant à l'un, & l'héritier étant chargé d'en donner la valeur à l'autre; ce qui seroit exécuté, pourvu que cette intention fut expresse & bien expliquée. La troisième, de sorte que par ces deux clauses la maison fût léguée entière à chacun des deux légataires; & en ce cas les deux acceptant le legs, leur concours le diviserait, & chacun auroit la moitié de la chose léguée de cette manière. Mais si dans ce dernier cas il y avoit un des deux légataires qui ne put ou ne voulut avoir part au legs, tout seroit à l'autre, non tant par droit d'accroissement, qu'à cause que le tout lui étoit donné, & que son droit n'étant pas diminué par le concours de l'autre lui resteroit en entier, mais avec les charges qui devoient passer à ce légataire, selon que la disposition du testateur le demanderoit : car il pourroit y en avoir qui seroient bornées à la personne de l'autre légataire qui ne prendroit rien *o.*

o. On se sert de cet exemple, qui vraisemblablement n'arrivera pas; mais c'est qu'il est fréquent dans le Droit Romain, & qu'il explique une des manières de liaison ou conjonction dont on a parlé dans l'article 5. C'est cette manière dont il est dit qu'une même chose peut être léguée à deux personnes séparément, disjunctim, separatim, & qui les rend conjoints par la chose. Cette conjonction avoit cet effet dans l'ancien Droit, que chacun de ces légataires avoit le tout *, c'est-à-dire, l'un la chose, & l'autre la valeur. Ce qui fut changé par Justinien, & réglé ainsi qu'il est dit dans cet article, comme on le verra par le texte qui suit.

Ubi legatarii vel fideicommissarii duo foret, vel plures sunt quibus aliquid relictum sit. Sin autem disjunctim fuerit relictum; siquidem omnes hoc accipere & potuerint & maluerint, suam quisque partem pro virili portione accipiat. Et non sibi blandiantur ut unus quidem rem, alii autem singuli solidam ejus rei ætimationem accipere desiderent: eam hujusmodi legatariorum avaritiam antiquitas variâ meate susceperit, in uno tantum genere legatorum eam accipiens, in aliis respuendum esse existimans. Nos autem omnimodò repellimus, unam omnibus naturam legatis & fideicommissis imponentes, & antiquam dissonantiam in unam trahentes concordiam. Hoc autem ita fieri sancimus, nisi testator apertissimè & expresse disposuerit, ut uni

quidem res solida, aliis autem exilimatio rei singulis in solidum præletur. Sin verò non omnes legatarii, quibus separatim res relicta sit, in ejus acquisitionem concurrent, sed unus forte eam accipiat; hæc solida ejus sit, quia sermo testatoris omnibus primâ facie solidum assignare videtur: aliis supervenientibus partes à priore abstrahentibus, ut ex aliorum quidem concursu prioris legatum minuat. Sin verò nemo alius veniat vel venire poterit, tunc non vocatur pars quæ deficit, nec aliis accrescit, ut ejus qui primus accepit legatum augere videatur, sed apud ipsum qui habet solida remaneat, nullius concursu diminuta. Et idè si onus fuerit in personâ ejus apud quem remanet legatum adscriptum, hoc omnimodò impleat, ut voluntati testatoris pareatur. Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerit collatum, hoc non sentiat is qui non alienum sed suum tantùm legatum immittuntum habet. Sed & varietatis non in occulto sit ratio: cum ideo videatur testator disjunctim hoc reliquisse, ut unusquisque suum onus, non alienum agnoscat. Nam si contrarium volebat, nulla erit difficultas conjunctim ea disponere. *L. 1, §. 11, C. de caduc. toll.*

Siquidem evidentissimè apparuerit, ademptione à priore legatario factâ, ad secundum legatum testatorem convolasse, solum posteriorem ad legatum pervenire placet. Sin autem hoc minimè apparere potest, pro virili portione ad legatum omnes venire: scilicet, nisi ipse testator ex scripturâ manifestissimè est, utrumque eorum solidum accipere voluisse. *L. 33, ff. de legat. 1.*

Quoique cette dernière Loi soit tirée du Digeste, ceux qui connoissent le style des anciens Jurisconsultes Auteurs des textes qu'on y a recueillis, & celui de Tribonien, verront bien que ces expressions sont de son style, & qu'il a accommodé cette Loi au changement qu'avoit fait Justinien par l'autre Loi qu'on vient de citer, ayant aboli cette ancienne Jurisprudence qui donnoit la chose entière à chacun des légataires à qui elle étoit léguée séparément, de la manière expliquée dans cet article.

On a mis à la fin de l'article, que le légataire qui aura le tout, acquittera les charges qui devront passer à lui selon la disposition du testateur; & on n'a pas mis en général, comme il est dit à la fin du premier de ces deux textes, qu'il ne seroit pas tenu des charges que le testateur avoit imposées aux autres légataires de la même chose, & qui n'y prendroient rien. Car outre qu'il est étrangement difficile, pour ne pas dire impossible, qu'un légataire refuse un legs, si la charge n'en excède la valeur; quand ce cas arriveroit, ce seroit par les circonstances, & par la manière dont le testateur se seroit expliqué, qu'il faudroit juger si son intention étoit que la charge imposée au légataire qui ne prendroit rien au legs fut bornée à sa personne, ou qu'elle affectât la chose léguée, & dût passer au légataire qui aura seul le tout.

Ulp. Tit. 24, §. 12 & 31.

XIII.

13. Entre légataires par portions il n'y a pas d'accroissement. Si une même chose est léguée à deux ou plusieurs légataires, mais de sorte que le testateur la divise entre eux, comme s'il la leur legue par portions égales ou assigne à chacun la sienne, il n'y aura point entre eux de droit d'accroissement; car leur titre les divise, & donne à chacun son droit à son legs séparé de celui des autres, & restreint à sa portion. De sorte que si quelqu'une des portions de ces légataires venoit à vacquer, les autres n'y auroient aucun droit; mais elle demeureroit acquise ou à l'héritier, si c'étoit lui qui fut chargé de ce legs, ou à un légataire, si le testateur avoit fait un legs chargé de cet autre; comme s'il avoit légué une terre ou une maison à un légataire, & l'avoit chargé de donner à d'autres, ou une portion de la terre, ou l'usufruit du tout, ou d'une partie, ou une somme d'argent à partager entre eux.

p Quoties usufructus legatus est, ita inter fructuarios est jus accrescendi, si conjunctim sit usufructus relictus. Cæterùm si separatim unicuique partis rei usufructus sit relictus, sine dubio jus accrescendi cessat. *L. 1, ff. de usufr. accresc.*

XIV.

14. Divers cas d'accroissement entre légataires conjoints. S'il arrivoit qu'une même chose étant léguée conjointement & sans distinction de portions à plusieurs personnes, comme il a été dit dans l'article II, un des légataires qui seroit un posthume ne vint pas au monde, ou qu'un autre légataire se trouvât mort avant le testament, ce que le testateur auroit ignoré; les portions qui par ces événements viendroient à vacquer accroîtreoient aux autres. Et il en seroit de même, si

q Si Titio & posthumis legatum sit, non nato posthumo, totum Titius vindicabit. *L. 16, §. 2, ff. de legat. 1.*

In primo itaque ordine, ubi pro non scriptis efficiebantur ea quæ personis jam ante testamentum mortuis testator donasset, statum fuerat ut ea omnia bona manerent apud eos à quibus fuerant derelicta: nisi vacuatis vel substitutus suppositus, vel con-

un de ces légataires qui vivoit au tems du testament, venoit à mourir avant le testateur.

Si conjunctim fuerat aggregatus. Tunc enim non deficiebant, sed ad illos perveniebant, nullo gravamine (nisi pertrato) in hoc pro non scripto superveniente. Quod & nostra majestas, quasi antiquæ benevolentia consentaneum, & naturali ratione subnixum, intactum atque illibatum, præcepit custodiri, in omne tempus valitum. *L. un. §. 3, C. de caduc. toll.*

Pro secundo verò ordine, in quo ea vertebantur quæ in causâ caduci fieri contingebant, scilicet ubi legatarius vivo testatore decebat: si eo casu supervit conjunctus, ei accrescit legatum cum onere. *D. l. 1, §. 4.*

XV.

Il résulte de toutes ces règles qu'on vient d'expliquer, que le droit d'accroissement entre héritiers étant un effet de la règle qui veut que l'hérédité ne puisse être divisée partie à un héritier testamentaire, & partie à un héritier légitime; ce droit s'acquiert par la chose même, c'est-à-dire, par l'hérédité. D'où il s'ensuit qu'elle doit passer entière à celui qui se trouve seul à succéder, soit qu'il fut lié aux autres par l'exception, ou qu'il fut appelé séparément, ou que même il fut restreint à une portion distincte; car cette portion ne pouvant lui demeurer seule, lui attire celle des autres lorsqu'elles viennent à vacquer; ainsi c'est toujours par la chose que les héritiers sont conjoints entr'eux. Et entre légataires le droit d'accroissement est aussi un effet de ce qu'ils sont conjoints par la chose, comme il paroît par les règles expliquées dans les articles qui regardent les legs.

Si totam, an partem, ex quâ quis hæres institutus est tacite rogatus sit restituere, apparet nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere. *L. 83, ff. de acquir. vel omit. hered.*

On ne rapporte pas ici ce texte pour la règle qui y est expliquée, que celui qui est chargé d'un fidécommis tacite de l'hérédité ou d'une partie, n'a pas de droit d'accroissement; car si le fidécommis est en faveur d'une personne à qui le testateur ne pût donner, le fidécommis n'a ni l'héritier chargé n'auront rien au fidécommis. Et s'il est en faveur d'une personne à qui le testateur pût donner, ce sera bien évidemment ce fidécommis qui aura le droit d'accroissement, s'il doit avoir lieu, & ce sera son affaire avec celui qui étoit chargé de lui rendre l'hérédité ou une partie. Mais on n'a mis ici ce texte qu'à cause de ces dernières paroles, quia rem non videtur habere, parce qu'elles marquent que c'est à la chose que le droit d'accroissement est attaché: ce qui fait un principe qu'on a cru devoir expliquer dans cet article. V. les textes cités sur l'article 11.

SECTION X.

Du droit de Transmissio.

LOrsqu'un héritier a recueilli la succession, s'il vient à mourir, il est sans difficulté qu'il transmet, c'est-à-dire, fait passer cette succession à ses héritiers de même que ses autres biens; & si un légataire meurt après avoir acquis son droit au legs, il le transmet de même à son successeur; & ce n'est pas de cette manière de transmettre que l'on traite ici. Mais si l'héritier ou le légataire meurt avant que d'avoir connu ou exercé son droit, il ne paroît pas si certain qu'il doive en ce cas le transmettre à ses héritiers; & ce doute avoit fait naître dans le Droit Romain plusieurs questions sur lesquelles il s'y est fait de diverses règles, qui marquent différemment en quels cas les héritiers & les légataires transmettent ou ne transmettent pas leur droit à leurs héritiers; c'est-à-dire, en quel état doit être leur droit quand ils meurent, pour passer d'eux à leurs successeurs.

Quoique le droit de transmission regarde dans le Droit Romain les successions *ab intestat* aussi bien que les successions testamentaires, & qu'il semble par cette raison qu'on devoit avoir traité cette matière dans le rang de celles qui sont communes aux deux sortes de successions, on l'a placée parmi les matières des testaments: car dans notre usage il ne peut y avoir de difficulté pour la transmission des successions légitimes, à cause de notre règle que le mort fait le vis, comme

il sera expliqué dans la suite. Ainsi les règles qui regardent les difficultés de la transmission sont bornées dans notre usage aux dispositions testamentaires, soit pour les legs & les fidéicommiss, ou pour l'hérédité.

On peut faire la même remarque sur les règles du Droit Romain qui regardent le droit de transmission, qu'on a faite sur le droit d'accroissement que l'origine de la transmission, comme celle de l'accroissement, se trouve dans l'ordre naturel des successions légitimes. Car comme le droit d'accroissement entre deux enfans, par exemple, qui survivent à leur pere, est fondé sur ce qu'il est naturel que si les deux concourent, ils partagent la succession, & que si un des deux se trouve seul, il la recueille entiere; le droit de transmission est fondé sur ce qu'il est naturel aussi que, si un fils qui a survécu à son pere vient à mourir avant que d'avoir recueilli sa succession, ou avant même qu'il seût la mort, il transmette à ses enfans le droit qu'il avoit, & que ces enfans prenant sa place, usent de son droit qui devient le leur. Ainsi il leur transmet le droit que la mort de son pere lui avoit acquis, & il le transmettoit de même à d'autres héritiers, soit testamentaires ou *ab intestat*, parce que cette succession avoit passé naturellement à lui, & faisoit partie des biens de la sienne. C'est ainsi qu'a commencé dans le Droit Romain l'usage de la transmission; mais elle étoit bornée aux enfans qui étoient sous la puissance de leur pere quand il mouroit, & qu'on appelloit *sui hæredes*. Et les enfans émancipés n'étant pas *sui hæredes*, n'avoient pas ce droit de transmission, s'ils mouraient avant que d'avoir connu & exercé leur droit à l'hérédité *a*. Et il en étoit de même à plus forte raison des autres héritiers du sang *b*.

Pour les successions testamentaires il n'y avoit point de transmission, si l'héritier n'avoit connu & exercé son droit *c*; & les enfans même qui étoient institués héritiers par un testament, en étoient privés aussi bien que les étrangers, & ils ne commencerent d'avoir le droit de transmission des successions testamentaires de leurs ascendans, que par une loi des Empereurs Théodose & Valentinien, qui donnerent aux enfans & autres descendans ce droit de transmission, non indistinctement, pour faire passer les successions testamentaires de leurs ascendans à leurs héritiers étrangers ou autres, mais seulement en faveur de leurs enfans & autres descendans *d*. Et comme cette loi ne parle que des successions testamentaires, & non des successions *ab intestat*, le plus habile des Interpretes a cru qu'elle n'a rien changé à l'égard des successions *ab intestat*, & que les enfans qui ne sont pas *sui hæredes* n'ont par ce nouveau droit la transmission que des dispositions testamentaires de leurs ascendans, & que pour les successions légitimes l'ancien droit subsiste, qui ne donne pas la transmission aux enfans émancipés, mais seulement à ceux qui étant sous la puissance paternelle, étoient *sui hæredes*. Ainsi on voit que par le Droit Romain la transmission n'a lieu dans les successions testamentaires que pour les enfans, & dans les successions légitimes que pour ceux des enfans qui n'étoient pas émancipés. Et pour tous autres héritiers, soit testamentaires ou *ab intestat*, ils n'avoient pas ce droit s'ils mouraient avant que d'avoir seû que la succession leur étoit échue, ou avant que de l'avoir recueillie *e*; & cette règle étoit si étroitement observée, qu'encore que ce fut par une absence qu'un enfant eût ignoré la mort de son pere, il n'y avoit point de transmission s'il mouroit dans cette ignorance de son droit. Et ce fut par grace que l'Empereur Antonin excepta le cas d'une absence pour une affaire publique *f*.

a L. 4, C. qui adm. ad bon. poss. poss. L. 2, C. ad Senat. Orph.

b L. 9, ff. de suis & legit. hæred.

c Hereditatem, nisi fuerit adita, transmitti nec veteres con-
cedebant, nec nos patimur. L. un. §. 5, C. de caduc. toll.

d L. un. C. de his qui ante apert. tab. L. un. §. 5, C. de caduc.
toll.

e L. 7, C. de jure delib. L. un. §. 5, C. de caduc. toll.

f L. 86, ff. de acq. vel omitt. hæred.

Il y avoit une autre exception en faveur des héritiers, soit testamentaires ou *ab intestat*, qui mouraient pendant le tems que la loi donnoit à l'héritier pour délibérer s'il accepteroit l'hérédité, ou s'il y renonceroit. Et ceux qui mouraient dans ce tems sans s'être expliqués transmettoient leur droit à leurs héritiers *g*.

A l'égard des légataires, leur condition, pour ce qui regardoit le droit de transmission, étoit plus avantageuse dans le Droit Romain que celle des héritiers: car leur droit leur étoit acquis au moment de la mort du testateur, si le legs étoit pur & simple; & si le legs étoit conditionnel, le droit du légataire dépendoit en ce cas, comme il étoit juste, de l'événement de la condition, & ne lui étoit acquis que lorsqu'elle étoit accomplie *h*. Ainsi le légataire d'un legs pur & simple venant à mourir après le testateur, sans avoir seû qu'il fût légataire, transmettoit son droit à son héritier; & si le legs étoit conditionnel, & qu'il mourût avant que la condition fût accomplie, comme rien ne lui étoit acquis, il ne transmettoit rien, ce qui est aussi naturel & juste.

Cette différence entre la condition des légataires & celle des héritiers, pour ce qui regarde le droit de transmission, avoit été établi pour éviter un inconvénient qui seroit arrivé, si le droit du légataire ne lui eût pas été acquis au moment de la mort du testateur. Car comme dans le Droit Romain la validité des legs dépendoit de l'adition d'hérédité, de sorte que si l'héritier y renonçoit, les legs demeuroient nuls, comme il a été expliqué en son lieu *i*, il auroit pu arriver que si le droit n'eût été acquis au légataire que par l'adition d'hérédité qui dépendoit de l'héritier, & que l'héritier pouvoit différer, le légataire qui seroit mort dans l'intervalle entre la mort du testateur & l'adition d'hérédité auroit perdu son droit, & n'en auroit rien transmis à ses héritiers. C'étoit pour prévenir cet inconvénient qu'on avoit réglé, à l'égard des légataires, que le droit au legs leur seroit acquis au moment de la mort du testateur, afin qu'ils eussent le droit de transmission à leurs héritiers. Ainsi c'étoit comme une grace qu'on leur faisoit de distinguer leur condition de celle des héritiers, pour ce qui regarde la transmission. Et comme cette grace n'étoit accordée que pour faire cesser cet inconvénient, elle n'avoit pas de lieu dans les cas où l'inconvénient n'étoit pas à craindre. Ainsi pour les legs dont il ne peut y avoir de transmission, comme pour un legs d'un usufruit, ou pour le legs de la liberté légué à un esclave, qui sont legs bornés aux personnes des légataires, le droit ne leur en étoit acquis que du jour de l'adition d'hérédité *l*.

Dans notre usage, la transmission des successions *ab intestat* a lieu indistinctement, non-seulement pour les enfans, mais aussi pour tous héritiers légitimes, descendans, ascendans ou collatéraux: car par notre règle *le mort saisit le vif, son prochain lignager habile à lui succéder*, dont il a été parlé en un autre lieu *m*, les héri-

g V. l'article 8 de cette Section.

Il y avoit un autre cas dans le Droit Romain, où l'héritier testamentaire transmettoit son droit, s'il mourait avant l'adition d'hérédité. Mais comme ce cas n'a point de rapport à notre usage, on ne l'explique pas ici, & on en fait seulement la remarque pour ceux qui pourroient le trouver à dire, ou pour ceux qui voudroient le voir en son lieu. V. L. 3, §. 30, ff. de Senat. Silan. L. pen. C. de his quib. ut ind.

h V. les articles 10, 11 & 12 de cette Section.

i V. l'article 19 de la Section 5 de ce Titre, & la remarque qu'on y a faite.

l L. un. §. 2, ff. quand. dies usufr. leg. ced. L. 2, & L. 8, ff. quand. dies leg. ced.

Mais si ce légataire d'un usufruit ayant survécu une année entiere au testateur, étoit mort avant que l'héritier eût accepté la succession, auroit-il été juste que l'héritier de cet usufruit perdît le fruit de cette année? Cette difficulté ne peut arriver dans notre usage, où l'équité seroit justice à l'usufruitier ou à son héritier. Et l'un ou l'autre auroit les fruits qui devoient lui appartenir depuis l'ouverture de la succession, selon la disposition du testateur, & les règles de l'usufruit qui ont été expliquées dans le Titre de cette matière.

m V. la Préface ci-devant, n. 7.

tiers du sang ont leur droit acquis à la succession aussitôt qu'elle est ouverte, encore que la mort de celui à qui ils succèdent leur soit inconnue, & qu'ils ignorent leur droit de succéder, & ne sachent pas même si le défunt étoit leur parent. Ils'ensuit de cette règle, que si l'héritier légitime, qui a survécu un moment à celui à qui il doit succéder, vient à mourir aussitôt après, sans avoir exercé ni connu son droit, il le transmet à ses héritiers.

Pour les legs, notre usage donne à tous légataires le droit de transmission des legs purs & simples qui peuvent passer à leurs héritiers : & si le légataire qui a survécu au testateur meurt avant que d'avoir eu connoissance du legs, il ne laisse pas de le transmettre à son héritier, de même que l'héritier légitime transmet aux siens la succession.

Il ne reste donc de difficulté que pour la transmission des successions testamentaires ; & il n'en resteroit aucune, si on avoit rendu commune aux héritiers la règle qui donne la transmission aux légataires quand ils ont survécu au testateur. Cette règle aisée & si simple auroit fait cesser plusieurs difficultés qui restent des principes du Droit Romain sur cette matière, & des inconvéniens qui sembloient mériter qu'il y fût aussi bien pourvu qu'à celui qui regardoit les légataires : car s'il seroit dur à un légataire qui mourroit avant l'adition d'hérédité, qu'il ne transmet pas son droit à ses héritiers, il ne seroit pas moins dur aux enfans ou autres successeurs d'un héritier, que pour avoir ignoré son droit à l'hérédité, soit par une absence, ou par d'autres causes, il ne le transmet point s'il mourroit dans cette ignorance, & qu'ainsi un pur cas fortuit distinguât la condition de celle d'un héritier qui mourroit ayant connu son droit, quoique celui-ci n'eût fait aucune démarche pour l'exercer : car il ne laisseroit pas de transmettre son droit à ses héritiers, s'il mourroit dans le tems que la loi donnoit aux héritiers pour délibérer, comme il a été déjà remarqué.

Il semble assez étrange que par cette jurisprudence l'héritier qui a connu son droit & l'a négligé, transmette à ses héritiers la succession qui lui étoit échue, & que si ce même héritier avoit ignoré son droit, il n'eût rien transmis. Cet inconvénient auroit pu suffire pour rendre juste une règle, qui, le faisant cesser, auroit eu d'ailleurs l'utilité de faire cesser aussi les difficultés de cette matière. C'est sans doute cette considération qui a fait que dans une des Provinces où le Droit Romain est plus observé, on a établi pour règle ou coutume, que *le mort saisit le vif, en quelque manière qu'il succède, par testament ou sans testament* n. Et si cette règle est juste dans le Droit Romain pour les légataires, qu'ils aient leur droit au moment de la mort du testateur, quelle injustice y trouveroit-on pour les héritiers, puisqu'il est vrai & des héritiers & des légataires qu'ils ont leur droit par le même titre de la volonté du testateur, & de la Loi qui autorise cette volonté, & que ce titre est encore plus favorable pour les héritiers, qu'il ne l'est pour les légataires, que le testateur a moins considérés que son héritier ; & qu'enfin le testament ayant son effet par la mort du testateur, c'est au moment de cette mort que l'héritier doit prendre la place de celui à qui il succède ? Et c'est aussi la règle, qu'en quelque tems qu'il vienne dans la suite à accepter l'hérédité, il est considéré comme s'il l'avoit acceptée au moment de cette mort, & tenu de même de toutes les charges échues avant qu'il eût accepté la succession o.

Dira-t-on contre la transmission de l'hérédité dans le cas où l'héritier est mort sans avoir connu le testament, qu'on ne peut acquérir un droit inconnu, & que la qualité d'héritier renfermant des engagements, il est nécessaire pour acquérir l'hérédité que l'héritier connoisse le droit qui lui est acquis, & qu'ainsi l'ayant ignoré, il n'y a eu aucune part, & n'a pu par conséquent le transmettre à ses héritiers ? Mais ces raisons prouveroient qu'il n'y auroit jamais de transmission

des successions même légitimes ; & elles prouveroient aussi que les légataires qui auroient ignoré leurs legs, ne les transmettroient pas à leurs héritiers, au moins ceux de qui les legs seroient sujets à quelques charges.

Dira-t-on que le testateur n'a considéré que les personnes de ses héritiers, & non celles de leurs successeurs, & qu'ainsi l'héritier étant mort sans avoir acquis l'hérédité, ses héritiers ne doivent point y avoir de part ? Mais cette raison prouveroit le même pour les légataires ; & puisqu'elle ne prouve rien à leur égard, elle ne doit rien prouver aussi à l'égard des héritiers. Ainsi le seul effet naturel de cette raison seroit de prouver que, si l'héritier institué meurt avant le testateur, l'institution ne passe point à ses héritiers ; mais si l'héritier survit au testateur, il seroit contre son intention de le priver du droit de transmission, puisque tout testateur entend que si ceux qu'il institue ses héritiers lui survivent, tous les biens de l'hérédité leur soient acquis au moment que sa mort l'en dépouillera. A quoi on peut encore ajouter cette considération commune, & à l'héritier & au légataire, qu'il n'est pas absolument vrai que le testateur n'ait considéré que leurs personnes : car il est assez ordinaire qu'un ami institue son ami son héritier par la considération de ses enfans, & qu'il donne par le même motif à un légataire ; ainsi la transmission dans ces cas est de l'intention du testateur. Mais dans le cas même où l'intention du testateur seroit bornée à la personne seule de l'héritier & du légataire, le droit de transmission n'est pas moins renfermé dans la disposition du testateur : car il est de l'intérêt de l'héritier & du légataire, que les biens qui leur sont acquis par un testament passent à l'usage de leurs affaires, soit pour acquitter leurs dettes ou pour d'autres causes, ce qui ne se peut que par le droit de transmission. Ainsi on peut dire que la transmission étant fondée sur tous ces principes d'équité, ce n'étoit pas tant une grâce qu'on faisoit aux légataires dans le Droit Romain, qu'une justice, de leur donner le droit de transmission, quoiqu'ils vinssent à mourir ayant ignoré le legs, & que cette justice pourroit aussi être faite aux héritiers sans inconvénient.

Il semble qu'on puisse conclure de toutes ces réflexions, que l'équité naturelle ni la raison ne rendant pas plus mauvaise la condition de l'héritier que celle du légataire, il auroit été juste de la rendre égale pour ce qui regarde la transmission ; & que la règle qui l'auroit ainsi ordonné, se trouvant fondée sur ces principes assez naturels, auroit été plus utile que les diverses subtilités qu'on voit en cette matière de même qu'en plusieurs autres dans le Droit Romain. De sorte qu'il auroit été à souhaiter que la règle, *le mort saisit le vif*, eût été rendue commune par-tout, aussi bien pour les successions testamentaires que pour les successions légitimes, comme elle l'a été, ainsi qu'on vient de le remarquer, dans une des Provinces où le Droit Romain est le plus en usage, & où l'on a sagement jugé qu'il est bien plus utile d'établir la transmission indistinctement, soit que ce soit un héritier testamentaire, ou un héritier légitime, soit qu'il ait reconnu son droit, ou qu'il soit mort l'ayant ignoré, que d'y apporter des distinctions pleines d'inconvéniens, sans aucune utilité, & sans autre usage que de donner sujet à divers procès. C'est sans doute par ces considérations, qu'en outre que cette coutume particulière dans une Province qui se régit par le Droit Ecrit, semble marquer qu'on suit dans les autres le Droit Romain ; quelques Auteurs ont cru que la maxime *le mort saisit le vif* s'est rendue universelle dans le Royaume pour les successions testamentaires, de même que pour les successions légitimes.

Il faut remarquer sur cette matière de la transmission, qu'elle renferme quelques règles particulières dont l'usage seroit nécessaire, quand même la transmission auroit lieu dans les successions testamentaires, comme, par exemple, ce qui regarde la transmission des dispositions conditionnelles ; & qu'il y a aussi d'autres règles qui se rapportent à la transmission des successions légitimes, comme celles qui sont expliquées

n V. la Coutume de Bordeaux & Pays de Guyenne, art. 74.
o V. l'art. 15 de la Sect. 1 des Héritiers en général, p. 348.

dans les premiers articles qui regardent en général la nature de la transmission.

Toutes ces diverses sortes de regles feront expliquées dans cette Section, & comprendront tout ce qu'il y a de cette matiere de la transmission. Mais comme l'usage des regles & des principes est facilité par l'application aux cas particuliers où ils peuvent convenir, & qu'on a été obligé d'expliquer plusieurs de ces cas dans la Section 9, du titre des Legs; le Lecteur peut joindre dans sa lecture cette Section 9 à celle-ci, ou celle-ci à l'autre.

S O M M A I R E S.

1. Définition de la transmission.
2. A quoi la transmission est restreinte.
3. La transmission a lieu quand le droit est acquis.
4. La transmission dépend de l'état où est le droit au temps de la mort.
5. Il n'y a pas de transmission, si l'héritier ou le légataire meurt avant le testateur.
6. L'institution & les legs peuvent être en termes qui les fassent passer aux héritiers.
7. L'addition d'hérédité donne le droit de transmission.
8. L'héritier qui meurt dans le temps de délibérer, transmet son droit.
9. L'institution ou substitution conditionnelle ne se transmet point, si la condition n'est arrivée.
10. Transmission du legs pur & simple.
11. Transmission du legs conditionnel.
12. Transmission du legs à jour incertain.
13. Les regles de la transmission peuvent s'appliquer aux substitutions & aux fidéicommis.

I.

LA transmission est le droit que peuvent avoir des héritiers ou des légataires de faire passer à leurs successeurs l'hérédité ou le legs qui les regarderoit, s'ils meurent avant que d'avoir exercé leur droit *a*.

a Successionem ad hæredes suos transmittere. L. 7. inf. C. de jure delib. V. le Préambule de cette Section.

II.

Il résulte de la définition expliquée dans l'article précédent, que lorsque l'héritier a recueilli la succession, & que le légataire a reçu le legs, ce n'est plus par la transmission que leur droit passe à leurs héritiers, mais simplement par succession, comme leurs autres biens *b*: car la transmission ne s'entend que du droit que peut avoir l'héritier ou le légataire, de faire passer à ses héritiers un droit qu'il n'avoit pas encore exercé, & qui pouvoit même lui avoir été toujours inconnu, comme on le verra dans la suite de cette Section.

b C'est une suite de la définition du droit de transmission.

III.

L'héritier & le légataire ont cela de commun, que *a* l'un & l'autre ont le droit de transmission dans le même temps que le droit à l'hérédité ou au legs peut leur être acquis: car ayant alors leur droit en leurs personnes, c'en est une suite qu'ils le transmettent à leurs héritiers, quand ils mourroient avant d'avoir rien reçu, l'un de l'hérédité, & l'autre du legs; comme au contraire, si quand ils meurent ils n'avoient encore aucun droit en leurs personnes, ils ne transmettroient rien *c*.

c V. l'article suivant & les articles 8 & 10.

V. sur cet article & ceux qui suivent, l'article 6 & les autres suivans de la Section 9 des Legs.

IV.

Il s'en suit des articles précédens, que, lorsqu'il s'agit du droit de transmission, il faut considérer en quel état étoit le droit de l'héritier & celui du légataire au temps de la mort; ce qui dépend des regles qui seront expliquées dans la suite *d*.

d C'est une suite des articles précédens.

V.

Il y a encore cela de commun à l'héritier & au lé-

gataire, qu'encore que leurs droits aient pour titre le testament, si néanmoins il arrive qu'ils meurent avant le testateur, quoiqu'après le testament, il n'y a point de transmission; car le testament ne devoit avoir son effet que par la mort du testateur; ainsi lorsque la leur précède, ils n'ont aucun droit, & par conséquent ils ne transmettent rien *e*. Et il y auroit encore moins de transmission, si l'héritier ou le légataire étoient déjà morts avant le testament, le testateur ayant pu ignorer leur mort *f*.

e Pro non scriptis sunt iis relicta qui vivo testatore decedunt. Ex §. 2 & 3. L. 1. C. de caduc. toll.

f Si eo tempore quo alicui legatum adscribatur in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur. L. 4. ff. de his qua pro non script.

VI.

On peut ajouter pour une autre regle commune aux héritiers & aux légataires, que si le testateur avoit conçu ses dispositions en termes qui marquassent que sa volonté fût que, si son héritier ou ses légataires venoient à mourir avant que leur droit pût leur être acquis, ce droit passât à leurs enfans, ou en général à leurs héritiers; une telle disposition auroit son effet; non tant par le droit de transmission, que par un droit propre à ces enfans ou héritiers de l'héritier ou du légataire qui seroient appelés à leur défaut par le testateur *g*.

g Comme la volonté du testateur tient lieu de Loi, rien n'empêcheroit qu'une telle disposition n'eût son effet. Et on a mis ici cette regle, parce que c'est une précaution dont plusieurs se servent pour prévenir les événemens qui font cesser la transmission, faisant ajouter aux dispositions des testateurs, lorsque c'est leur volonté, quelque expression qui ait cet effet de faire passer l'hérédité ou le legs aux successeurs de l'héritier ou du légataire à leur défaut; comme est, par exemple, cette expression que le testateur donne à un tel & aux siens.

VII.

Si l'héritier institué par un testament, ayant accepté l'hérédité, venoit à mourir avant que d'en rien toucher, il transmettroit à ses héritiers le droit de la recevoir. Car l'acceptation qu'il en avoit faite lui avoit acquis la qualité d'héritier, & le droit à l'hérédité *h*. Ainsi ce droit, comme tous les autres qu'il pourroit avoir, passeroit à ses héritiers *i*, à plus forte raison que dans le cas de la regle qui suit.

h V. l'art. 1 de la Section 3, comment on acquiert une hérédité, p. 387.

i Hæres in omne jus mortui, non tantùm singularum rerum dominium succedit. L. 37. ff. de acq. vel om. hæred.

VIII.

Si pendant le temps que la Loi donne à l'héritier pour délibérer, il vient à mourir sans avoir fait aucun acte d'héritier, le testament lui étant connu, soit qu'il délibérât en effet, ou qu'il ne se fût expliqué de rien, mais que seulement il n'eût pas renoncé à l'hérédité, la loi présume de son silence, qu'il délibérait; & il transmet son droit à ses héritiers, qui pourront de leur chef accepter l'hérédité ou y renoncer *l*.

l Sancimus si quis vel ex testamento, vel ab intestato, vocatus, deliberationem metuerit: vel si quidem hoc non fecerit, non tamen successionem renunciaverit, ut ex hac causâ deliberare videatur; sed nec aliquid gesserit quod additionem vel pro hærede gestionem inducat: prædictum arbitrium in successionem suam transmittat. . . Et si quidem ipse qui sciens hæreditatem vel ab intestato vel ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime petita, intra annale tempus deceſſerit, hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat. L. 19. C. de jure del. Sin autem instante annali tempore deceſſerit, reliquum tempus pro adeundâ hæreditate suis successionibus sine aliquâ dubietate relinquar: quo completo, nec hæredibus ejus alius regressus in hæreditatem habendam servabitur. D. l. 19.

On n'a pas mis dans l'article ce qui est dit dans ce texte, que les héritiers de l'héritier n'ont pour délibérer que le temps qui restoit au défunt; car s'il ne restoit que deux ou trois jours, ou si peu de temps qu'il ne fût pas possible qu'ils exerçassent leurs droits, il seroit de l'équité de leur donner un plus long délai. Et comme notre usage n'est pas d'observer une telle rigueur en de pareils cas, il sembleroit juste de

mission, si l'héritier ou le légataire meurt avant le testateur.

6. L'institution & les legs peuvent être en termes qui les fassent passer aux héritiers.

7. L'addition d'hérédité donne le droit de transmission.

8. L'héritier qui meurt dans le temps de délibérer, transmet son droit.

leur donner le même délai que l'Ordonnance de 1667, titre 7, article 1, donne aux héritiers pour délibérer, puis que ce délai n'est que de 40 jours après l'inventaire.

On n'a parlé dans cet article que du cas où l'héritier auroit eu connoissance du testament, & seroit mort dans le temps que la Loi donne pour délibérer, & non du cas où l'héritier qui auroit sçu le testament auroit laissé passer le temps de délibérer, sans faire aucune déclaration, & seroit mort après ce temps expiré; car encore que par le Droit Romain cet héritier ne transmet pas son droit à ses héritiers *m*, notre usage semble opposé à cette rigueur. Et comme par l'Ordonnance de 1667 le délai pour délibérer n'est, ainsi qu'on vient de le dire, que de 40 jours après l'inventaire, au lieu que dans le Droit Romain on avoit des années entières pour délibérer, & que ce tems de 40 jours seroit trop modique pour faire périr le droit de transmission; il n'est pas de notre usage, comme on l'a aussi remarqué, d'observer cette rigueur dans les cas d'inexécution de ce qui doit être fait dans quelque délai; si ce n'est que cette rigueur fut de l'équité, comme par exemple, pour exclure un retrayant qui ne seroit pas venu dans le temps réglé pour l'action du retrait. Ainsi l'héritier & son successeur seroient toujours reçus à exercer leur droit, & on ne leur refuseroit pas les délais que de justes causes rendroient nécessaires *n*.

Mais si l'héritier venoit à mourir sans avoir connu son droit, le transmettroit-il à ses successeurs, soit qu'il mourût pendant le temps de délibérer, ou après ce temps? On pourroit dire pour la transmission, que comme dans le Droit Romain l'héritier qui connoissoit son droit ne le transmettoit point s'il mouroit sans s'être expliqué, ayant laissé passer le temps que la Loi donnoit pour délibérer, ainsi qu'on vient de le remarquer; il semble suivre par la raison des contraires, que ce tems ne devoit pas courir contre l'héritier qui seroit mort sans avoir connu son droit; de même que dans le Droit Romain, le tems donné à l'héritier légitime pour demander la possession des biens qui lui étoient échus, ne courroit pas contre l'héritier qui ignoroit l'ouverture de la succession *o*. Que s'il est juste d'accorder un délai à l'héritier vivant qui avoit ignoré son droit, quoique le tems réglé par la Loi soit expiré, de même que ce délai est accordé par une règle expresse de l'Ordonnance de 1667, tit. 7, art. 4, n'est-il pas de la même équité d'accorder au successeur de cet héritier qui commence de connoître le droit du défunt, le même délai qu'on auroit donné au défunt, s'il eût été en état de le demander? Et comme il a été trouvé juste dans le Droit Romain, que l'héritier qui, connoissant son droit, meurt pendant le tems donné pour délibérer, le transmette à ses successeurs, quoiqu'il n'eût rien fait qui marquât qu'il acceptoit l'hérédité, pourvu seulement qu'il n'y eût pas renoncé; ne peut-on pas dire de l'héritier qui meurt ayant ignoré son droit, que le tems de délibérer n'a pas dû courir contre lui; & que la délibération lui ayant été impossible, elle ne doit pas être refusée à son successeur? D'où il s'ensuit que la transmission à ce successeur est aussi juste qu'à l'héritier de celui qui ayant connu son droit, l'a voit négligé jusqu'à sa mort arrivée dans le tems de délibérer, & qui ne laissoit pas de transmettre la succession à ses héritiers, suivant la règle expliquée dans cet article.

m Si ipse (hæres) postquam ei cognitum sit hæredem eum vocatum fuisse, annali tempore translapso nihil fecerit, ex quo vel adeundam vel renunciandam hæreditatem manifestaverit, is cum successione suâ ab hujusmodi beneficio excludatur. L. 19, C. de jure delib.

n V. l'Ordonnance de 1667, Tit. 7, art. 4.

o Quicumque die nescierit, aut non poterit, nulla dubitatio est quin dies ei non cedat. L. 2, ff. quis ordo in bon. poss. servet.

Quicumque res ex parentum vel proximorum successione jure sibi competere confidit, sciat sibi non obesse si per rusticitatem, vel ignorantiam facti, vel absentiam, vel quancumque aliam rationem, intra præfixum tempus bonorum possessionem minimè petiisse noscatur. Quoniam hæc sanctio hujusmodi consuetudinibus necessitatem mutavit. L. 2, C. qui adm. ad bon. poss. poss.

On peut ajouter à ces considérations les réflexions qui ont été faites sur ce sujet dans le préambule de cette Section, & particulièrement ce qui a été remarqué du sentiment de ceux qui croient que c'est maintenant l'usage universel du Royaume, que la règle *le mort saisit le vif*, s'étend aux successions testamentaires.

IX.

Si une institution d'héritier ou une substitution étoit conditionnelle, & que la condition n'étant pas arrivée au tems de l'ouverture de la succession ou de la substitution, l'héritier ou le substitué vinssent à mourir; comme il n'auroit eu aucun droit, il ne transmettroit rien à son héritier. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit institué ou substitué un de ses parens ou de ses amis, en cas qu'il eût des enfans, ou en cas qu'il fût marié, sa mort arrivée avant la condition, soit avant ou après l'ouverture de la succession ou de la substitution, auroit anéanti en sa personne tout usage du droit de recueillir la succession & de la transmettre *p*.

p Hæres & parè & sub conditione institui potest. §. 9, Inst. de hæred. inst.

C'est la nature des conditions, que ce qui en dépend ait son effet, ou demeure nul, selon qu'elles arrivent ou n'arrivent point. V. l'art. 1 de la Section 8.

X.

A l'égard du légataire, si le legs est pur & simple, c'est-à-dire, sans condition, son droit lui est acquis à la mort du testateur, ainsi qu'il est expliqué en son lieu *q*: & s'il vient à mourir avant que d'avoir demandé ni même sçu le legs, il transmet son droit à ses héritiers *r*.

q V. le préambule de cette Section, & les articles 1, 2, 3, de la Section 9 des Legs.

r Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit. L. 5, §. 1, ff. quand. dies legat. vel fideic. ced. L. un. §. 1, inf. C. de cad. toll. Si post diem legati cedentem legatarius deceaserit, ad hæredem suum transferet legatum. L. 5, ff. quand. dies legat. vel f. ced.

XI.

Si le legs étoit conditionnel, c'est-à-dire, qu'il dépendoit de l'événement d'une condition, le droit n'en seroit acquis au légataire que lorsque la condition seroit arrivée; & s'il mouroit auparavant, comme il n'auroit eu aucun droit au legs, il n'en transmettroit rien à son héritier; & quoique la condition arrivât ensuite après la mort de ce légataire, cet événement seroit inutile à son héritier. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit légué en cas que son héritier mourût sans enfans, & que le légataire fût mort avant l'héritier qui mourût ensuite sans aucun enfant, cet événement seroit inutile, & au légataire déjà mort, & à son héritier à qui il n'auroit transmis aucun droit, n'en ayant aucun *s*.

s Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, debent incipiunt: idèdque interim delegari non poterunt. L. 41, ff. de condit. & dem.

Intercidit legatum si ea persona deceaserit, cui legatum est sub conditione. L. 59, cod.

V. les articles 4 & 11 de la Section 9 des Legs.

Il faut remarquer sur cet article la différence que font les Loix entre les conditions dans les testamens, & celles des conventions. Cette différence consiste en ce que dans les dispositions des testateurs, il n'y a que le testateur seul qui règle l'effet de sa disposition, & que si elle ne comprend les héritiers de celui en faveur de de qui il dispose, elle est bornée à sa personne; c'est à-dire que, si le droit n'est acquis à cette personne pendant sa vie, elle n'en transmettra rien à son héritier. Mais dans les conventions il y a deux personnes qui traitent & pour elles-mêmes & pour leurs héritiers, si on ne les excepte. Ainsi l'effet des conditions dans les conventions passe aux héritiers. V. l'article 13 de la Section 4 des Conventions; p. 18.

XII.

Comme il y a des legs à jours incertains & qui sont conditionnels, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu *t*; ces sortes de legs sont de la même nature que ceux qui dépendent d'autres sortes de conditions: & pour ce qui regarde le droit de transmission, ils se reglent de même *u*.

t V. les articles 12 & 13 de la Section 8.

u C'est une suite de la nature de ces Legs, qui étant conditionnels ne se transmettent qu'en cas que la condition soit arrivée avant

avant la mort du légataire, comme il a été dit dans l'article précédent.

XIII.

Les règles qui regardent le droit de transmission pour les héritiers & les légataires, peuvent s'appliquer aux héritiers substitués & aux fidéicommissaires, soit universels de l'hérédité, ou particuliers d'une certaine chose que l'héritier ou un légataire fut chargé de leur rendre, selon que ces règles peuvent leur convenir; ce qu'il est facile de discerner sans qu'il soit nécessaire de répéter à leur égard ces mêmes règles. Ainsi lorsqu'un testateur a substitué à son héritier un autre héritier pour lui succéder, en cas que le premier ne puisse ou ne veuille accepter la succession, ou qu'il a obligé son héritier de remettre l'hérédité à une autre personne quand cet héritier viendra à mourir, ou qu'un testateur a chargé son héritier, ou un légataire d'un fidéicommiss d'une somme, ou d'autres choses qui doivent passer après leur mort, ou dans un certain tems à d'autres personnes; dans tous ces cas les substitués & les fidéicommissaires survivant à ceux après qui ils sont appelés, & venant à mourir ensuite avant que d'avoir connu & exercé leur droit, ou avant l'événement des conditions, s'il y en avoit, transmettent ou ne transmettent pas leur droit de la même manière, & suivant les mêmes règles qu'on vient d'expliquer pour les héritiers & les légataires *f*.

f Si fidei-commissarius ante (conditionis eventum) decesserit, ad heredem suum nihil transulisse videtur. L. 11, §. 6, ff. de legat. 3.

Toties videtur hæres institutus, etiam in causâ substitutionis, adesse, quoties acquirere sibi possit: nam si mortuus esset, ad heredem non transferret substitutionem. L. 81, ff. de acquir. vel omit. hæred.

SECTION XI.

L'EXÉCUTION des testamens est naturellement le devoir des héritiers, qui, demeurant les maîtres des biens, sont tenus de toutes les charges. Et les légataires de leur part, & les autres personnes intéressées à l'exécution des testamens, ont la liberté d'y veiller & faire exécuter ce qui les regarde; mais comme il y a de certaines dispositions des testateurs, dont l'exécution dépend de la seule bonne foi de l'héritier, & que celles même dont les personnes intéressées pourroient poursuivre l'exécution, peuvent demeurer sans effet, ou par leur mort, ou par leur absence, ou par la mauvaise foi de l'héritier, ou par d'autres causes; il a été pourvu par l'usage des exécuteurs testamentaires à faire accomplir les volontés des testateurs, indépendamment de la bonne ou mauvaise foi de leurs héritiers.

On ne voit dans le Droit Romain que bien peu d'exemples de cas où le testateur commette à d'autres personnes qu'à l'héritier même l'exécution de ses dispositions, & on n'y trouve aucune règle qui ait établi en général l'usage des exécuteurs testamentaires chargés de l'exécution entière des testamens; au lieu qu'en quelques-unes de nos Coutumes l'usage des exécuteurs testamentaires est tellement approuvé & favorisé, qu'elles ordonnent que tous les biens meubles de l'hérédité soient mis entre les mains de ceux à qui le testateur commet cette fonction, & par cette raison ces exécuteurs sont obligés d'en faire un inventaire auquel l'héritier doit être appelé; ou le testateur peut, si bon lui semble, en nommant un exécuteur, ordonner qu'il lui sera mis entre les mains une certaine somme pour les dispositions qu'il lui commettra.

Quoique ces dispositions ne soient pas communes à toutes les Coutumes, & qu'en plusieurs, comme en divers lieux qui se régissent par le Droit Ecrit, il y ait peu ou point d'usage des exécuteurs testamentaires; comme il est par-tout libre aux testateurs d'en nommer, & qu'en général il doit être pourvu à l'exécution des testamens; on expliquera ici ce qu'il y a d'essentiel, & qu'on puisse tirer du Droit Romain sur cette matière.

Tome I.

SOMMAIRES.

1. Première sûreté pour l'exécution des testamens, qu'ils soient connus & mis en lieu public.
2. Usage des exécuteurs testamentaires.
3. Exécution d'une disposition commise à l'héritier ou autre.
4. Sûreté pour les legs conditionnels.
5. Exécution des dispositions indéfinies.
6. Exécution des dispositions négligées.
7. L'exécuteur doit rendre compte.

I.

LA première précaution nécessaire pour la sûreté de l'exécution des volontés des testateurs, est que les testamens ou autres actes qui contiennent leurs dispositions, soient connus de toutes les personnes intéressées, & qu'ils soient mis en lieu sûr pour y avoir recours selon le besoin; & c'est par cette raison que les testamens clos & secrets sont ouverts de la manière qui a été expliquée en son lieu *a*, & que les autres demeurent en la puissance des Notaires qui les ont reçus, pour en faire des expéditions à ceux que les dispositions du testateur peuvent regarder *b*. Et il y a même des dispositions dont la sûreté demande qu'elles soient publiées en Justice, & insinuées, c'est-à-dire, transcrites dans les registres publics, afin que la mémoire en soit conservée *c*.

a V. les art. 18 & 19 de la Section 3.

b V. l'art. 13 de la Sect. 1, des Partages entre cohéritiers, p. 390.

c Lorsque des testamens contiennent des substitutions, ils doivent être publiés, comme il sera dit en son lieu. V. la fin du préambule du Titre 3 du Livre 5.

II.

Comme il y a souvent des dispositions dans les testamens dont l'exécution dépend de la seule bonne foi des héritiers, & que plusieurs héritiers manquent de s'en acquitter, il est libre aux testateurs de charger d'autres personnes de l'exécution de leurs dispositions qu'ils ne veulent pas dépendre de leurs héritiers; & on appelle exécuteurs testamentaires ceux à qui les testateurs donnent ce pouvoir *d*.

d In testamentis quædam scribuntur, quæ ad auctoritatem duntaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt. Hæc autem talia sunt, si te hæredem solum institutam & scribam, uti monumentum mihi certæ pecuniæ faciās. Nullam enim obligationem ea scriptura recipit: sed ad auctoritatem meam servandam poteris si velis facere. Aliter atque, si cohærede tibi dato, idem scripsero. Nam si te solum damnavero, uti monumentum faciās, cohæres tuus agere tecum poterit familiæ eriscundæ, uti faciās: quoniam interest illius. Quin etiam si utriusque jussu hoc facere, invicem actionem habebitis. L. 6, ff. de ann. legat. & fideic. Si quis Titio decem legaverit, & rogaverit ut ea restituar Mævio, Mæviusque fuerit mortuus, Titii commodo cedit, non hæredis; nisi duntaxat ut ministrum Titium elegit. L. 17, ff. de legat. 2.

Si testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est, legat vel fideicommissi habeat exigendi licentiam, & pro sua conscientia votum adimpleat testatoris: sin autem, persona non designata, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quæ debeat memoratæ causæ proficere, vir reverendissimus Episcopus illius civitatis ex qua testator oritur habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratia fuerit derelictum, pium defuncti propositum, sine ulla cunctatione, ut convenit, impletus. L. 28, §. 1, C. de Episc. & Cler.

On voit dans le premier de ces textes, que faute d'une personne qui pût obliger l'héritier à l'exécution de la volonté du testateur, elle est laissée à la liberté de l'héritier; ce qui fait voir l'usage & la nécessité des Exécuteurs testamentaires.

On peut remarquer sur le second de ces textes, qu'une somme pouvoit être mise entre les mains d'un légataire, pour en disposer comme exécuteur de la volonté du testateur qui lui étoit connue, ut ministrum.

Pour le troisième texte, il faut voir l'article 6, & la remarque qu'on y a faite.

On voit dans la Nouvelle 68 de l'Empereur Leon, l'usage des Exécuteurs testamentaires, quibus testator, bonâ illorum estimatione moti, testamentarias de rebus suis præscriptiones committunt.

III.

Le testateur qui nomme plusieurs héritiers, & qui peut avoir plus de confiance en quelqu'un d'eux, peut

Ppp

disposition commise à l'héritier ou autre. le charger en particulier de l'exécution de quelques dispositions, lui en laissant le fonds à prendre sur l'héritage; & il peut aussi commettre ce soin à un légataire, de même qu'il peut nommer une autre personne, soit qu'il ne lui donne rien par des considérations de la qualité du testateur & de celle de l'exécuteur, ou qu'il veuille lui faire un legs, comme il est permis.

e Si à pluribus hæredibus legata sint, eaque unus ex his præcipere jubetur, & præstare, in potestate eorum, quibus sit legatum, debere esse ait, utrumne à singulis hæredibus petere velint, an ab eo, qui præcipere sit justus. Itaque eum qui præcipere justus est, cavere debere cohæredibus indemnes eos præstari. *L. 107, ff. de legat. 1.*

Si scriptus ex parte hæres rogatus sit præcipere pecuniam, & eis quibus testamento legatum erat, distribuere, id, quod sub conditione legatum est, tunc præcipere debet, cum conditio extiterit: interitum aut ei, aut his quibus legatum est, satisfieri oportet. *L. 96, §. 3, eod.*

Voyez les textes cités sur l'article précédent.

IV.

4. Sûreté pour les legs conditionnels. Si parmi les legs il y en avoit de conditionnels, soit que l'exécution d'un testament fut commise à un des héritiers ou à un exécuteur testamentaire; le fonds de ces legs demeurerait aux héritiers *f*, en donnant aux légataires leur sûreté selon les circonstances, ainsi qu'il a été expliqué en son lieu *g*.

f *V. la Loi 17, ff. de leg. 2, citée sur l'article 2.*

g *V. l'art. 46 de la Sect. 3, p. 434, & l'art. 7 de la Section 20 des Legs.*

V.

5. Exécution des dispositions indéfinies. L'exécution d'un testament ne consiste pas seulement au paiement des legs & des autres charges qui sont commises à l'exécuteur testamentaire, selon qu'elles sont réglées par le testament; mais il peut y avoir des dispositions dont la destination dépende de la volonté de l'exécuteur, ou autre à qui le testateur s'en seroit remis; comme par exemple, s'il avoit légué une somme à distribuer à de pauvres familles, ou pour racheter des captifs, ou pour d'autres œuvres de piété, sans rien déterminer, se remettant pour l'emploi de cette somme à la personne qu'il auroit nommée *h*.

h *V. la Loi 28, C. de Episc. & Cler. citée sur l'art. 2.*

V. l'article suivant & la remarque qu'on y a faite.

VI.

6. Exécution des dispositions négligées. Si le testateur n'ayant nommé personne pour l'exécution de son testament, l'héritier manquoit d'acquitter des legs pieux à quelque Eglise ou Hôpital, les Officiers de Justice pourroient y pourvoir; mais si le legs étoit indéfini, comme d'une somme pour distribuer en aumônes, dont le testateur se fût confié à son héritier, il ne pourroit être poursuivi en Justice pour des legs de cette nature; car il pourroit les avoir acquittés de bonne foi, & rien ne l'obligeroit d'en rendre un compte dont le testateur l'auroit dispensé *i*.

i Si personâ non designatâ testator absolutè tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit quæ debeat memoratæ causæ proficere, vir reverendissimus Episcopus illius civitatis, ex quâ testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratiâ fuerit derelictum, pium defuncti propositum, sine ullâ cunctatione, ut convenit, impleturus. *L. 28, §. 1, C. de Episc. & Cl.*

Par notre usage, c'est la fonction des Procureurs du Roi de faire pourvoir en Justice à l'exécution de ces sortes de dispositions, si elles étoient négligées par les héritiers & par les personnes qui doivent en prendre le soin, comme les Administrateurs des Hôpitaux, les Ecclésiastiques chargés de l'administration des biens des Eglises, & autres que ces legs pourroient regarder.

VII.

7. Exécution des dispositions. Comme l'exécuteur testamentaire doit exercer cette fonction du fonds qui sera mis en ses mains, ou par l'héritier, ou par la Justice, il est obligé de rendre compte de l'emploi du fonds qu'il aura reçu, & de rapporter les acquits des legs & des autres charges, à la réserve de ce que le testateur auroit voulu confier à sa probité, comme dans le cas de l'article 5; & il peut aussi employer dans son compte les dépenses que l'exécution du testament l'auroit obligé de faire *l*.

l C'est une suite de la fonction de l'Exécuteur testamentaire.

TITRE II.

DU TESTAMENT INOFFICIEUX,
ET DE L'EXHEREDATION.

LA liberté que donnoit aux parens l'ancien Droit Romain de déshériter leurs enfans sans cause, comme il a été remarqué dans la Préface ci-devant *a*, avoit été suivie d'un si grand nombre d'exhérédations *b*, qu'on fut obligé d'y mettre des bornes, donnant aux enfans qui se prétendoient injustement exhéredés, soit par leurs peres ou par leurs meres, ou autres ascendans, le droit de se plaindre de ces dispositions qu'on appelloit inofficieuses, parce qu'elles bleffoient le devoir des parens de laisser leurs biens à leurs enfans qui n'ont pas mérité d'en être privés. Et Justinien régla enfin par une loi expresse les causes qui pouvoient mériter l'exhérédation.

On appelloit l'action que la loi donnoit aux enfans contre les testamens où ils étoient exhéredés, la *querelle*, c'est-à-dire, la plainte d'*inofficiosité*; & on pouvoit faire aussi une semblable plainte contre les donations & les dots excessives à quelques-uns des enfans, ou à d'autres personnes, si ces dispositions étoient inofficieuses, c'est-à-dire, si elles ne laissoient pas la légitime de tous les enfans.

Outre l'exhérédation qui peut être juste ou injuste, il y a une autre maniere de priver les enfans de l'héritage, ne les nommant point, & ne faisant aucune mention d'eux dans le testament; ce qui s'appelle dans le Droit Romain, *prétérition*, distinguée de l'exhérédation expresse par cette différence, qu'au lieu qu'une exhérédation peut être juste, s'il y en a des causes, la prétérition ne scauroit être qu'injuste, n'en marquant aucune.

Pour adoucir ce qu'il pouvoit y avoir, dans une plainte d'inofficiosité, d'injurieux à la mémoire du testateur, on donnoit à cette plainte dans le Droit Romain le prétexte de la présomption que le testateur n'avoit pas eu l'usage libre de son bon sens, & que c'étoit par quelque égarement qu'il s'étoit porté à une telle disposition *c*.

Mais notre usage n'est pas d'observer cette précaution, & on accuse impunément le testateur d'inhumanité, d'injustice & de dureté, ou d'avoir suivi la passion & les mauvaises impressions d'une belle-mere ou d'autres personnes.

La même équité qui fit recevoir la plainte des enfans contre les testamens inofficieux de leurs parens, fit recevoir aussi les plaintes des peres & des meres, & autres ascendans, contre les testamens de leurs enfans, qui les privoient de leurs successions sans de justes causes, soit par exhérédation ou prétérition.

a Voyez cette Préface, n. 7.

b Sciendum est frequentes esse inofficiosi querelas. *L. 1, ff. de inoff. test.*

c Hoc colore inofficioso testamento agitur quasi non sanæ mentis fuerint ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi verè furiosus vel demens testatus sit: sed rectè quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. Nam si verè furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum. *L. 2, ff. de inoff. test.*

SECTION I.

Des personnes qui peuvent se plaindre d'un Testament ou autre disposition inofficieuse.

ON ne mettra pas dans cette Section la Loi du Droit Romain, qui permettoit aux enfans bâtards de se plaindre de l'inofficiosité du testament de leurs meres *a*: car en France les bâtards sont incapables de toutes successions légitimes, comme il a été dit en son lieu *b*.

a *L. 29, §. 1, ff. de inoff. testam.*

b *V. l'art. 8 de la Section 2, des Héritiers en général, p. 353.*

Il faut remarquer qu'on ne doit pas mettre au nombre des enfans qui peuvent se plaindre de n'être pas compris dans les testamens de leurs peres & autres ascendans, les filles qui ont renoncé aux successions : car ne pouvant succéder *ab intestat* tant qu'il y a des mâles ou descendans de mâles, rien n'oblige à les appeler par un testament c.

c V. la remarque sur l'article 1 de la Section 2, comment succèdent les enfans, p. 397.

SOMMAIRES.

1. Les enfans ne peuvent être exhéredés sans de justes causes.
2. Ni les peres & meres & autres ascendans.
3. La préterition des enfans a le même effet que l'exhéredation sans cause.
4. Et aussi la préterition des parens.
5. Les parens ne peuvent exhéredér leurs enfans, quoiqu'ils leur laissent leur légitime par d'autres dispositions.
6. Les testamens inofficieux sont annullés par l'institution inofficieuse.
7. Comment la plainte d'inofficiosité passe aux héritiers de l'exhéredé.
8. Préterition involontaire.
9. Si de deux ou plusieurs enfans un seul est exhéredé sans être nommé, l'exhéredation est nulle.
10. Provision au fils exhéredé pendant l'appel de la Sentence rendue en sa faveur.
11. La portion d'un fils de qui l'exhéredation subsiste, accroît à celui qui fait annuller la sienne.
12. Les enfans à qui les parens donnent moins que la légitime en ont le supplément.
13. La faveur de l'héritier institué ne fait pas subsister l'exhéredation.
14. Les freres & sœurs ne peuvent se plaindre de l'inofficiosité, si ce n'est que l'héritier institué soit une personne infâme.
15. Celui qui a approuvé le testament, ne peut intenter la querelle d'inofficiosité.
16. Le fils de famille peut-il attaquer un testament que son pere a approuvé en recevant un legs ?
17. L'Avocat du légataire peut-il intenter la querelle d'inofficiosité ?
18. L'adion passe-t-elle à l'héritier ?
19. Quid, si celui qui a intenté la querelle d'inofficiosité paroît l'avoir abandonnée ?
20. Un testament peut être déclaré inofficieux, sans donner atteinte aux donations entre-vifs.
21. Si un testament est déclaré inofficieux, celui au profit duquel il contenoit des dispositions, conserve tous ses droits contre la succession.
22. Lorsqu'un testament est attaqué comme inofficieux, les légataires sont en droit d'intervenir dans la contestation.
23. Quelle preuve doivent faire ceux qui intendent la querelle d'inofficiosité ?

I.

Les testateurs qui ont des enfans ou autres descendans que la loi appelle à leur succéder *ab intestat*, suivant les regles qu'on a expliquées en leur lieu a, ne peuvent les déshériter, s'ils n'en ont quelqu'une des causes qui seront expliquées dans ce titre b.

a V. la Section 2, comment succèdent les enfans, p. 397.

b Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribere quamdam partem personis quibusdam, tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur : quale est filiis & nepotibus, & patribus atque matribus. Nov. 1, in præf. §. 2.

Liberis de inofficio licet disputare. L. 1, ff. de inoff. testam. Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, aut avo vel avia, proavo vel proavia, suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aux exheredes in suo testamento facere, nisi forsân probabuntur ingrati. Nov. 115, c. 3.

V. les articles 1, 2, 3 de la Section 2.

II.

Les testateurs qui n'ont point d'enfans, & à qui

leurs peres ou meres, ou autres ascendans, survivent, & autres causes ne peuvent les exhéredér, s'ils n'en ont quelqu'une des causes, & autres causes qui seront expliquées dans ce titre c.

Omnibus tam parentibus quam liberis de inofficio licet disputare. L. 1, ff. de inoff. test. Nam et si parentibus non debetur filiorum hereditas, propter votum parentum, & generalem erga filios charitatem; turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet. L. 15, ff. de inoff. testam.

Sancimus non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare: nisi causas quas enumeravimus in suis testamentis specialiter nominaverint. Nov. 115, c. 4. V. l'art. 4 de la Section 2.

III.

Si un pere ou autre ascendant, sans déshériter expressément un de ses enfans, n'en fait aucune mention dans son testament; ce silence qu'on appelle *préterition*, est considéré de même que l'exhéredation qui n'a point de cause d.

d Hujus verbi de inofficio testamento vis illa est, docere immerentem se, & ideo indignè præteritum, vel etiam exheredatione summotum. L. 5, ff. de inoff. testam. L. 3, cod. Nov. 115, c. 3. V. les textes cités sur l'art. 1.

IV.

La préterition des parens dans les testamens de leurs enfans à qui ils doivent succéder *ab intestat*, s'il n'y avoit point de descendans qui dussent les exclure, a le même effet que celle des enfans dans les testamens des parens; car encore que par l'ordre naturel les parens ne soient pas appelés à succéder à leurs enfans, & qu'ils ne doivent pas s'attendre à cette triste succession, il est juste que contre cet ordre les parens survivant à leurs enfans, ils ne puissent pas être privés de leur hérité e.

e V. les textes cités sur l'article 1, & sur l'article 3.

V.

Quoiqu'un testateur qui auroit des enfans leur eût laissé leur légitime, par quelque donation, legs ou autre disposition, il ne pourroit les exhéredér par son testament, ou les y passer sous silence; mais il doit les instituer héritiers, à moins qu'il n'explique par son testament de justes causes d'exhéredation f.

f Sancimus non licere penitus patri vel matri, aut avo vel avia, proavo vel proavia, suum filium, vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exheredes in suo sacre testamento: nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsân probabuntur ingrati: & ipsas nominatim ingratiudinis causas parentes suo inseruerint testamento. Nov. 115, c. 3.

On peut remarquer sur ce texte, que les Interpretes, même les plus habiles, ont cru qu'il signifie que pour la validité du testament d'un pere, il est nécessaire que ce qu'il laisse à ses enfans leur soit donné à titre d'institution; & qu'autrement le testament où leur légitime leur seroit laissée sans la qualité d'héritier demeureroit nul; & cette opinion est si universelle, qu'elle passe en regle; quoiqu'il soit vrai que l'Auteur de ces extraits qu'on appelle communément Authentiques, tirés des Nouvelles de Justinien, & qui sont inférés dans les lieux du Code où ils se rapportent, semble n'avoir pas entendu ce texte en ce sens: car dans l'Authentique *non licet C. de lib. præter.* qui en est tirée, il n'a fait aucune mention de la nécessité de laisser la légitime aux enfans à titre d'institution, à quoi il ne devoit pas manquer, si ç'avoit été son sentiment, puisque dans l'Authentique *novissima, C. de inoff. testam.* tirée de la Nouvelle 18, c. 1, il avoit eu soin d'y ajouter ce qui étoit ordonné par cette Nouvelle, que la légitime pouvoit être laissée non-seulement à titre d'institution, mais par un simple legs, ou par un fidéicommis. *Sive quis illud institutionis modo, sive per legati, idem est dicere, & si per fideicommissum relinquat occasionem;* ce sont les termes de cette Nouvelle 18, qu'il a abrégés dans cette Authentique *novissima*, en ces termes, *quoquo relicti titulo;* ce qui est

directement contraire à ce que cette opinion veut avoir été réglé par la Nouvelle 115. Ainsi cet Auteur ayant conçu en ces termes cette Authentique *novissima*, & n'ayant fait dans l'Authentique *non licet* aucune mention de la nécessité de cette institution, il semble assez clair qu'il n'a pas cru que cette Nouvelle 115 dût avoir ce sens. Et si on examine avec soin les termes de cette Nouvelle 115, soit dans l'Original Grec, ou dans le Latin, on ne trouvera pas qu'il y soit dit que la légitime doive être laissée à titre d'institution; mais seulement qu'il y est dit que les peres & les meres & autres ascendants ne peuvent exhéredier leurs enfans, ni les passer sous silence dans leurs testamens, quand même ils leur auroient donné leur légitime par quelque donation, quelque legs ou fidéicommiss, ou en quelque autre maniere que ce fût, à moins qu'il n'y eût de justes causes d'exhéredation, & qu'elles ne fussent exprimées dans le testament. *Sancimus non licere liberos praterire, aut exheredes in suo facere testamento; nec, si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum, eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inferuerint testamento.* Ce qui semble seulement signifier qu'il n'est pas permis de déshériter les enfans, ou les passer sous silence dans un testament, encore que par d'autres dispositions, quelles qu'elles fussent, on leur eût donné leur légitime, comme par des donations ou des codicilles; & que si après ces dispositions un pere ou autre ascendant fait un testament, il est obligé d'y faire mention de ses enfans, & ne peut les exhéredier sans de justes causes. Et pour faire voir que ce sens est tout naturel, on pourroit ajouter que, comme Justinien ne parle dans cet endroit que d'un testament qui contiendrait une exhéredation ou une prétérition des enfans, ainsi qu'il paroît évidemment par les termes qu'on vient de rapporter; il semble s'en suivre que, quand il a dit que l'exhéredation n'étoit pas permise par un testament, encore que les enfans eussent leur légitime par des donations, legs ou fidéicommiss, il a entendu parler d'autres dispositions que de ce testament même; car peut-on dire qu'un pere qui déshérite son fils puisse s'aviser de lui faire un legs, ou un fidéicommiss de sa légitime dans le testament même qui contient l'exhéredation? Et on peut encore moins le dire d'un testament où le fils seroit passé sous silence par une prétérition. Ainsi on peut dire que Justinien ayant dit qu'on ne peut exhéredier ni passer sous silence des enfans dans un testament, quand même on leur auroit donné leur légitime par une donation, un legs ou un fidéicommiss, ou en quelque autre maniere que ce fût, il n'a pas entendu que cette autre maniere de donner une légitime se trouvât dans le testament même dans lequel l'enfant seroit exhéredé ou ne seroit pas nommé; mais qu'il a seulement entendu ordonner qu'un pere ou autre ascendant, non-seulement ne pût exhéredier ses enfans sans cause, mais non pas même les passer sous silence dans un testament; & qu'un tel testament demeureroit nul, quoique le testateur eût donné à ses enfans leur légitime par quelque autre titre. Mais quand même cet autre titre seroit un testament par lequel des enfans auroient été institués héritiers, soit pour leur légitime ou autrement, cette institution n'empêcheroit pas la nullité d'un second testament, dans lequel ils seroient passés sous silence ou exhéredés; ce qui fait le sujet de la regle de Justinien, expliquée dans les termes qu'on vient de rapporter, & qui ne regardent que la nullité d'une prétérition ou exhéredation injuste, & qu'il juge telle, indépendamment de toute autre disposition qui auroit donné la légitime aux enfans.

On peut encore ajouter sur ce même sujet, que Justinien a eu soin de remarquer en plusieurs endroits, qu'il n'avoit rien laissé mettre dans son Code qui fût contraire à d'autres dispositions qu'on y eût comprises, & qu'il a renouvelé cette remarque sur la matiere des successions des enfans dans une de ses Nouvelles *a*, où

a Nov. 158, c. 1.

il prouve qu'il n'a pas abrogé une Loi de l'Empereur Théodose, & qu'on ne peut prétendre qu'elle soit contraire à une des siennes, par cette raison que cette Loi de Théodose se trouve dans ce Code. D'où l'on pourroit conclure, si cette déclaration de Justinien étoit parfaitement sûre, qu'il n'a nullement entendus dans cette Nouvelle 115, qu'il fût nécessaire que les enfans fussent institués héritiers, pour faire cesser la plainte d'inofficiosité, puisqu'outre cette Nouvelle 18, on trouve dans le Code de cet Empereur plusieurs Loix, & des siennes même, qui font cesser la plainte d'inofficiosité lorsque le testateur a laissé quelque chose à ses enfans à quelque titre que ce soit, de legs ou de fidéicommiss *b*, & qui en ce cas donnent seulement aux enfans le droit de demander un supplément de leur légitime.

On n'a pas fait ici cette remarque pour l'opposer au sens ordinaire que tout le monde donne à cette Nouvelle 115, & pour condamner l'usage de ce sens qui a passé en regle, puisqu'on peut dire d'ailleurs que cette regle est toute équitable, & qu'il est juste que les enfans étant appelés par leur naissance à l'héredité de leurs parens, elle leur soit laissée avec le titre d'héritiers que la nature & les loix leur donnent; & cette regle seroit particulièrement juste dans le cas où les parens appelleroient avec leurs enfans d'autres héritiers. Mais si un pere, qui auroit plusieurs enfans en bas âge dans une Province régie par le Droit écrit, avoit institué son héritiere universelle leur mere, sa femme, dont on ne dût pas craindre qu'elle eût d'autres enfans d'un second mari, & qu'il eût manqué de prononcer le nom d'héritier à l'égard de ses enfans, réglant seulement leurs portions ou leurs légitimes à de certaines sommes, il y auroit quelque inconvénient de casser un testament de cette nature par ce défaut; comme il y en auroit aussi d'annuler un testament où un pere seroit un partage de ses biens entre ses enfans, sans leur y donner la qualité d'héritiers, s'il ne s'y trouvoit pas d'autre défaut. Et comme il arrive souvent en quelques Provinces qui se régissent par le Droit écrit, que des peres font de pareilles dispositions pour le bien même de leurs enfans qui sont en bas âge, instituant leurs veuves héritieres, & réglant à de certaines sommes les légitimes de leurs enfans, afin d'éviter des scellés, des inventaires & des partages; & par d'autres justes considérations, on a cru devoir faire cette observation, & on y a été d'ailleurs assez engagé par la fidélité qui est due au vrai sens des Loix.

b L. 29, 30, 31, 32, C. de inoff. test. v. l. 8, §. 6, ff. eod.

VI.

Les testamens qui se trouvent inofficieux, soit par la prétérition des enfans ou des parens, ou par une exhéredation injuste, sont annullés pour ce qui regarde l'institution inofficieuse *g*.

g Si ex causâ de inofficiosi cognoverit Judex, & pronunnaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est, & suus hæres erit secundum quem judicatum est. L. 8, §. 16, ff. de inoff. testam. V. Nov. 115, c. 3, inf. & cap. 4; inf.

V, ci-après l'article 5 de la Section 4, & l'article 16 de la Section 5 des Testamens.

VII.

Si la personne qui pouvoit se plaindre du testament inofficieux avoit des enfans, & venoit à mourir avant que d'avoir exercé son droit & fait sa demande, ces enfans pourroient se plaindre de ce testament du chef du défunt, si ce n'est qu'avant sa mort il l'eût approuvé *h*. Mais si c'étoient d'autres héritiers, ils ne

h Jubemus in tali specie eadem jura nepoti dari quæ filius habebat, etsi præparatio facta non est ad inofficiosi querelam instituendam; tamen posse nepotem eandem causam proponere. L. 34, C. de inoff. testam. Nisi pater adhuc superstes repudiavit querelam. D. l. inf.

Si quis instituta accusatione inofficiosi decesserit, an ad hæredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, (quod & quibusdam rescriptis significatur) si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, jam tamen cæpta controversa, vel

pourroient exercer la plainte d'inofficiosité, qu'en cas que le défunt l'eût commencée lui-même z,

præparata, vel si cum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad hæreditatem transire. L. 6, §. ult. ff. eod.
i Ad extraneos hæredes tunc tantummodo (transmittet querelam) quando antiquis libris insertam faciet præparationem. L. 36, in f. C. eod.

On peut remarquer sur cet article, qu'il s'ensuit du premier des textes qu'on y a cités, que les enfans de celui qui est exhéredé sont exclus comme lui de l'hérédité; & qu'ainsi lorsqu'un pere déshérite son fils qui a des enfans, l'exhéredation qui prive le fils des biens du testateur en prive aussi les enfans & tous ses descendans. Car si la Loi n'entendoit exclure de la succession que la personne seule du fils déshérité, & non ses enfans, & qu'ils pussent succéder de leur chef au défaut de leur pere déshérité, il ne seroit pas nécessaire de leur donner le droit de se plaindre de l'inofficiosité après la mort de leur pere, à moins que ce ne fût seulement que pour l'honneur de sa mémoire; ce qui n'est pas le cas de ce texte, dont la suite marque que le fils exhéredé transmet à ses enfans le même droit qu'il pouvoit avoir de se plaindre du testament. D'où il s'ensuit que la Loi donnant ce droit aux enfans, elle suppose que de leur chef ils n'ont aucune part à l'hérédité dont leur pere a été exclus, s'ils ne justifient sa mémoire, & ne font annuler l'exhéredation. Et quoiqu'il soit dit dans une autre Loi, que le fils exhéredé est considéré comme mort, & que les enfans entrent en sa place; *Debent nepotes admitti: nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur. L. 1. §. 5. ff. de conjung. cum emanc. lib. ej.* ce texte regarde une exhéredation dont l'usage étoit fréquent dans l'ancien Droit Romain, & qui n'avoit rien d'odieux, n'étant pas fondée sur l'ingratitude des enfans; mais elle tournoit même quelquefois à leur avantage. *Multi non notæ causâ exheredant filios, nec ut eis obfint, sed ut eis consulant (ut puta impuberibus) eisque fideicommissam hæreditatem. L. 18, ff. de liber. & post.* Mais l'exhéredation qu'un fils peut avoir méritée par sa mauvaise conduite est une peine qui doit passer à ses enfans; car autrement elle seroit inutile, & ne toucheroit pas même le fils exhéredé, puisqu'il auroit par ses enfans l'usage des biens qu'il ne pourroit avoir par lui-même.

VIII.

Si un pere ou une mere qui avoit deux ou plusieurs enfans, ayant disposé de ses biens entr'eux par un testament, venoit dans la suite à avoir un autre enfant dont il n'eût été fait aucune mention dans ce testament, & mouroit sans l'avoir changé; ce testament ne seroit aucun prejudice aux droits de l'enfant. Car si c'étoit par négligence que ce testament n'eût pas été réformé, il seroit inofficieux. Et si c'étoit par un pur effet d'une mort prompte & imprévue, comme si c'étoit une mere qui fût morte de l'accouchement de cet enfant, dont elle pouvoit attendre la naissance pour régler ses dispositions; la présomption qu'elle ne pouvoit avoir pour cet enfant que des sentimens de mere, suppléeroit au défaut d'un testament que cet événement imprévu l'avoit mise hors d'état de faire. Ainsi cet enfant auroit toujours la portion de l'hérédité qu'il auroit dû avoir, s'il n'y avoit eu aucun testament l. Que si ce pere ou cette mere, n'ayant point eu d'enfans au tems de ce testament, avoit institué d'autres héritiers, il demeureroit nul par la naissance

Si mater, filius duobus hæredibus institutis, tertio post testamentum suscepto, cum mutare idem testamentum potuisset, hoc facere negligisset; merito, utpotè non justis rationibus neglectus de inofficioso querelam instituere poterit. Sed cum eam in puerperio vitâ decessisse proponas, repentini casus iniquitas per conjecturam maternæ pietatis emendanda est. Quare filio tuo cui nihil præter maternum fatum imputari potest, perinde virilem portionem tribuendam esse censemus, ac si omnes filios hæredes instituisset. Sin autem hæredes scripti extranei erant, tunc de inofficioso testamento actionem instituere non prohibetur. L. 3, C. de inoff. testam.

de cet enfant, soit comme inofficieux, ou comme rompu par cette naissance m.

m V. l'art. 6 de la Sect. 5 des Testamens.

IX.

Si un pere qui auroit deux ou plusieurs enfans, 9. Si de voulant en déshériter un, s'étoit exprimé de forte qu'il ne l'eût pas distingué des autres, disant seulement qu'il exhéredoit son fils, sans dire son nom, ou sans le marquer par quelqu'autre désignation; cette exhéredation, qui ne tomberoit sur aucun plus que sur les autres, seroit sans effet à l'égard même de celui qu'on pourroit présumer que le pere vouloit priver de sa succession n.

n Nominatim exheredatus filius & ita videtur, filius meus exheres esto, si nec nomen ejus expressum sit: si modo unicus sit. Nam si plures sunt filii, benignâ interpretatione potius à plerisque respondetur, nullum exheredatum esse. L. 2, ff. de lib. & post.

X.

Si le fils exhéredé ayant fait déclarer le testament inofficieux par une Sentence, l'héritier institué en avoit appelé, & que pendant l'appel le fils demandât une provision d'alimens sur les biens de l'hérédité; cette provision lui seroit adjudgée selon ses biens & sa qualité o.

o De inofficioso testamento nepos contra patrum suum, vel alium scriptum hæredem, pro portione egerat & obtinuerat; sed scriptus hæres appellaverat. Placuit interim, propter inopiam pupilli, alimenta pro modo facultatum, quæ per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni: eaque adversarium ei administrare necesse habere, usque ad finem litis. L. 27, §. 3, ff. de inoff. t. st.

XI.

Si de deux enfans qu'un pere auroit déshérités, l'un ne se plaint point dans le dessein de renoncer à l'hérédité, ou s'étant plaint a été déclaré bien exhéredé, & que l'autre à son égard ait fait annuler le testament, & doit venir en partage avec les autres enfans; chacun aura dans le partage sa portion selon leur nombre, sans y comprendre celui qui se trouve justement déshérité, ou qui a renoncé. Car ne prenant aucune part à l'hérédité, la portion qu'il devoit avoir demeure dans la masse, & accroît à celui qui étoit injustement exhéredé de même qu'aux autres. Et si celui-ci restoit seul, il auroit tous les biens p.

p Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eandem querelam movere volunt. Undè si de inofficioso testamento patris, alter ex liberis exheredatis ageret, quia, rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, & idem universam hæreditatem non rectè vindicasset; hic si obtinuerit, uteretur rei judicæ auctoritate: quasi centum viri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crederint. L. 17, ff. de inoff. test. V. l. 16, eod. Exheredatus pro mortuo habetur. L. 1, §. 5, ff. de conjung. cum emanc. lib. ej.

Si un des fils déshérités avoit seulement différé d'agir sans approuver son exhéredation, ni renoncer à l'hérédité, sa portion n'accroit pas aux autres par ce silence. Mais les autres pourroient l'obliger à s'expliquer, & il faudroit faire juger avec lui la question de son exhéredation, s'il n'y acquiesçoit. V. l. 8, §. 8, ff. de inoff. test.

XII.

S'il n'y avoit pas d'autre sujet de plainte des enfans contre les testamens des parens que de ce que leur portion ne seroit pas assez forte pour leur légitime, ou de ce que le testateur auroit fait dépendre sa disposition à leur égard de quelque condition, ou d'un tems qui en suspendit l'effet, ce ne seroit pas des moyens d'inofficiosité; mais ils pourroient seulement demander le supplément de leur légitime: & les conditions ou autres causes du retardement seroient sans effet, afin qu'ils eussent leur droit entier dans le tems de la mort qui le leur acquiert q.

q Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut si quid minus legitimâ portione his derelictum sit, qui ex antiqui legis de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc repleatur, ne occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur: hoc in præsentî addendum esse censemus, ut si conditionibus quibusdam vel dilationibus, aut aliquâ dispositione, moram, vel

modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens, tollatur : & ita res procedat quasi nihil eorum testamento additum esset. *L. 32, C. de inoff. testam. l. 29, 30 & 31, cod.*

V. l'article 5, & la remarque qu'on y a faite.

XIII.

13. La faveur de l'héritier institué ne fait pas subsister l'exhérédation. Quelque faveur, ou de piété, ou d'autre considération que pût avoir la disposition d'un testateur qui auroit injustement exhéredé un de ses enfans, le testament seroit annullé. Car l'institution des enfans est le premier devoir des parens dans leur testament r.

r Si Imperator sit hæres institutus, posse inofficiosum dici testamentum, scripsimus rescriptum est. *L. 8, §. 2, ff. de inoffic. test.*
Le cas de ce texte paroît si éloigné de notre usage, qu'on a cru ne devoir pas donner un tel exemple. Car qui s'aviserait, pour faire subsister l'exhérédation de ses enfans, d'instituer le Roi son héritier ? Cependant il faut que ce cas fut fréquent à Rome, puisqu'il est dit dans ce texte qu'il a été très-souvent décidé, qu'encore que le Prince fût institué héritier par un testament inofficieux, on ne laissoit pas de recevoir la plainte d'inofficiosité.

XIV.

14. Les freres & sœurs ne peuvent se plaindre de l'inofficiosité, si ce n'est que l'héritier institué soit une personne infâme. De toutes les personnes que les Loix appellent aux successions légitimes, il n'y a que ceux qui sont dans la ligne d'ascendans & de descendans du testateur qui puissent alléguer l'inofficiosité contre un testament ; & ce droit ne passe à aucun des collatéraux, non pas même aux freres & aux sœurs : & ils ne peuvent se plaindre des testamens de leurs freres ou sœurs qui instituent d'autres héritiers, à moins que l'institution ne fût telle qu'elle blestât les bonnes mœurs & l'honnêteté par la qualité de l'héritier institué, si c'étoit une personne infâme f.

f Cognati proprij qui sunt ultra fratrem melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent ; cum obtinere spem non haberent. *L. 1, ff. de inoff. test.*

Nemo eorum qui ex transversâ lineâ veniunt, exceptis fratre & sorore, ab inofficiosi querelam admittatur. *L. 21, C. cod.*

Frater vel sorore uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur. Consanguinei autem, durante agnatione (vel non) contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficiosi quaestionem movere possunt, si scripti hæredes infamæ, vel turpitudinis, vel levis notæ maculâ affectantur. *L. 27, C. cod.*

Comme Justinien avoit aboli la différence entre l'agnation & la cognation par sa Nouvelle 18, pourquoi les freres utérins n'auroient-ils pas le même droit ? Et ne seroit-il pas même de l'équité que les autres proches, outre les freres, pussent faire annuller une institution infâme, puisqu'elle ne laisseroit pas de blestier les bonnes mœurs & l'honnêteté, & d'être contraire à l'esprit des Loix, quand le testateur n'auroit ni freres ni sœurs ?

¶ Par Arrêt du 25 Février 1695, sur procès par écrit à la première des Requêtes, après avoir été partagé à la Grand'Chambre, M. Bochart de Saron Rapporteur, & M. le Nain Compariteur, il est jugé que la Loi *Frater* est suivie en Pays coutumier.

Les Ordonnances de 1556 & de 1639 privent les enfans illus de mariages clandestins de toute succession directe & collatérale, & des avantages à eux faits par testament ou contrat, & même par les Coutumes.

Néanmoins l'exhérédation ne prive point les enfans des biens qui leur appartiennent à titre de substitution faite par autres que le pere ou la mere. Henrys, tome 2, livre 5, question 3.

L'exhérédation faite par le pere ou la mere comprend l'augment & tous les autres avantages faits par le prédécédé au survivant, quoiqu'il en perde la propriété en se remarquant, ne forte propter spem hujus possessionis contra parentes protrivi sint, & natura injurientur leges. Nouvelle 22, chap. 27.]

XV.

15. Celui qui a approuvé le testament, ne peut intenter la querelle d'inofficiosité. Celui qui a approuvé les dispositions contenues dans un testament, est non-recevable à intenter la querelle d'inofficiosité a.

a Nihil interest sibi relictum legatum filius exheredatus agnovit, an filio, servove relictum consecutus sit ; utrobique enim præscriptio summovebitur. *L. nihil 12, ff. de inof. test.*

XVI.

16. Le fils de famille peut intenter un testament que son pere arien ou légataire par ce testament, & ait accepté le legs ou l'hérédité b. Le fils de famille peut intenter la querelle d'inofficiosité contre le testament de sa mere, quoique son pere sous la puissance duquel il est soit institué héritier ou légataire par ce testament, & ait accepté le legs ou l'hérédité b.

b Filius non impeditur quominus inofficiosum testamentum

matris æculari, si pater ejus legatum ex testamento matris accepisset, vel adisset hæreditatem, quamquam in ejus effect potestare. *L. filius 22, in ppio. ff. de inof. test.*

XVII.

L'Avocat qui a plaidé pour un légataire qui demandoit la délivrance d'un legs, est non-recevable à intenter la querelle d'inofficiosité. Il en seroit de même du Procureur c.

c Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocacionem præbuit, procuracionemve suscepit, removetur ab accusatione, adgravatæ enim videtur qui quale judicium defuncti comprobavit. *L. si exheredatus uti. in ppio. ff. de inof. test.*

XVIII.

La querelle d'inofficiosité est une action qui passe à l'héritier, lorsque celui auquel elle étoit donnée a intenté son action, ou lorsqu'il y a des preuves indubitables qu'il vouloit l'intenter d.

d Cum queritur an filii de inofficioso patris testamento possint dicere, si quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit inspiciunt. *L. cum queritur 5, cod. de inof. test.*

XIX.

Mais s'il paroît que celui qui avoit intenté la querelle d'inofficiosité ait eu envie de l'abandonner, cette action ne passera pas à l'héritier : il ne suffit pas pour la faire passer à l'héritier que l'action ait été intentée, il faut que celui qui l'a intentée y ait persévéré e.

e Hæredi ejus qui post litem de inofficioso præparatam mutatâ voluntate deceffit, non datur de inofficioso querela ; non enim sufficit litem instituire, si non in eâ perseveret. *L. nam & si 15, §. hæredi 1, ff. de inof. test.*

XX.

Lorsque l'héritier intente la querelle d'inofficiosité contre un testament, le testament peut être déclaré inofficieux, sans que les donations entre-vifs soient révoquées comme inofficieuses f.

f Etiam si querela inofficiosi testamenti obtinuerit, non ideo tamen donationes quas vivus ei perfecisse proponitur, infirmari, neque in dotem datorum partem vindicari posse respondit. *L. etiam 11, ff. de inof. test.*

XXI.

Quand une personne a été instituée héritière ou légataire universelle par un testament, si le testament est déclaré inofficieux, l'héritier institué ou le légataire universel conserve contre la succession tous les droits qu'il pouvoit avoir avant d'avoir accepté l'hérédité ou le legs universel g.

g Idem respondit evictâ hæreditate per inofficiosi querelam ab eo qui hæres institutus esset, perinde omnia observari oportere, ac si hæreditas adita non fuisset, & idem & petitionem integram debiti hæredi instituto adversus eum qui superavit, competere compensationem debiti. *L. cum qui 21, §. idem respondit 2, ff. de inof. test.*

XXII.

Quand un testament est attaqué comme inofficieux, les légataires ont droit d'intervenir dans la contestation pour soutenir le testament h.

h Si suspecta collatio sit legatariis inter scriptos hæredes & cum qui de inofficioso testamento agit ; adesse etiam legatarios, & voluntatem defuncti tueri constitutum est, eisdemque permiffum est etiam appellare si contra testamentum pronuntiatum fuerit. *L. si suspecta 29, in ppio. ff. de inof. test.*

XXIII.

Les enfans qui intendent la querelle d'inofficiosité contre le testament de leurs peres & meres, doivent prouver qu'ils ont rempli envers leurs peres & meres les devoirs que la nature exigeoit d'eux ; les héritiers institués au contraire doivent prouver que ces enfans ont été ingrats envers leurs peres & meres i.

i Liberi de inofficioso querelam contra testamentum parentum moventes probationem debent præstare, quod obsequium debitum jugiter prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerint, nisi scripti hæredes ostendere maluerint ingratos liberos contra parentes extitisse. *L. liberi 28, cod. de inof. test.*

Il semble que cette Loi, prise à la lettre, décharge les héritiers institués de faire la preuve de l'ingratitude des enfans, Ces expressions, nisi scripti hæredes ostendat

dere maluerint, annoncent qu'il n'y a aucune obligation de leur part; cependant il est plus naturel de dire que c'est à ces héritiers institués à prouver l'ingratitude des enfans; & au défaut de preuve, la présomption doit être en faveur des enfans.

SECTION II.

Des causes qui rendent juste l'exhérédation.

SOMMAIRES.

1. Les enfans ne peuvent être exhéredés sans de justes causes.
2. Deux sortes de causes d'exhérédation.
3. Diverses causes d'exhérédation des enfans.
4. Diverses causes d'exhérédation des parens.
5. Les causes d'exhérédation doivent être prouvées.
6. Le mari n'est pas privé de la dot par l'ingratitude de la femme envers les parens qui l'avoient donnée.

I.

Comme la nature & les loix qui appellent les enfans à la succession de leurs parens regardent les biens des parens comme déjà propres aux enfans, ils ne peuvent en être privés, s'ils n'ont mérité une telle peine, qui, leur ôtant les biens, flétrit leur honneur, & les met en état de tomber encore en de plus grands maux. Ainsi les loix ont restreint la liberté d'exhéréder dont les peres pourroient faire un mauvais usage *a*, ou par une passion injuste, ou par les impressions d'une belle-mere, ou d'autres personnes *b*. Et elles ont réglé les causes qui peuvent mériter l'exhérédation *c*.

a Institutiones benignè accipiuntur, exheredationes autem non adjuvandæ. *L. 19, in f. ff. de liber. & posthum. inst. vel exhered.*

Hujus verbi *de inofficioso*, vis illa est, docere immerentem se, & idè idè indignè præteritum, vel exheredatum. *L. 5, ff. de inoff. test.*

b Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exheredari vel præteriti debuerit. Quod plerùmque accidit, cum falsò parentes instimulari liberos suos vel exheredant, vel prætereant. *L. 3, eod.*

Non est enim consentiendum parentibus qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt. Quod plerùmque faciunt, malignè circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis instigationibusve corrupti. *L. 4, eod.*

Cùm te pietatis religionem non violasse, sed mariti conjugium quod fueras sortita distrahare noluisse, ac propterea offensum atque iratum patrem ad exheredationis notam prolapsum esse dicas, inofficiosi testamenti querelam inferre non vetaberis. *L. 18, C. eod.*

V. les articles qui suivent.

II.

On peut distinguer deux sortes de causes d'exhérédation des enfans. L'une, de celles qui regardent la personne des parens, comme si un fils a attenté à la vie de son pere; & l'autre, de celles qui, sans blesser les parens directement en leurs personnes, peuvent mériter leur indignation, comme si un fils s'engage dans une profession infâme, ainsi qu'il sera dit dans l'article qui suit. Mais quoique ces causes soient différentes selon ces deux vues, les loix appellent indistinctement du nom de causes d'ingratitude toutes celles qui peuvent mériter l'exhérédation *d*, qualifiant de ce nom tout ce qui peut blesser le devoir des enfans envers leurs parens: car ce devoir renferme l'éloignement de tout ce qui peut justement attirer sur les enfans la colere des peres.

d Causas autem justas ingratitudeinis has esse decernimus. Si quis, &c. *Nov. 115, c. 6.*

III.

Les peres & les meres & autres ascendans peuvent exhéredier leurs enfans, s'ils ont attenté à leur vie ou par le poison ou par d'autres voies *e*; s'ils les ont frap-

e Si vitæ parentum suorum per venenum aut alio modo infidari tentaverit. *Nov. 115, c. 3, §. 5. V. sur cet article la Section 3, des Héritiers en général.*

pés *f*, ou leur ont fait quelque outrage, ou quelque grievé offense *g*; s'ils ne les ont tirés de prison, s'obligeant de les représenter, ou de payer pour eux, selon que leurs biens pouvoient le permettre *h*; s'ils les ont laissés en captivité pouvant les racheter *i*; si le pere ayant été en démence, ils avoient manqué de lui rendre les offices que cet état pouvoit demander *l*; si par quelque violence ou autre mauvaise voie ils l'avoient empêché de disposer de ses biens par un testament: & si le pere étoit mort sans pouvoir tester & exhéredier le fils qui auroit usé d'une telle voie, ce fils ne laisseroit pas d'être privé de l'hérédité *m*; s'ils se sont rendus leurs accusateurs d'autres crimes que d'une entreprise contre le Prince ou contre l'Etat *n*; si un fils a commis un inceste avec sa belle-mere *o*; s'il étoit engagé dans quelque habitude avec des scélérats, & faisoit la même vie *p*; s'il a embrassé une profession infâme, qui ne fut pas celle de son pere *q*; si une fille préfere au mariage une vie infâme *r*.

- f* Si quis parentibus suis manns intulerit. *D. c. 3, §. 1.*
- g* Si gravem & inhonestam injuriam eis injecerit. *D. 3, §. 2.*
- h* Si quemlibet de prædictis parentibus inclusum esse contigerit, &c. *D. c. §. 8.*
- i* Si unum de prædictis parentibus in captivitate detineri contigerit, &c. *D. c. §. 13.*
- l* Si quis de prædictis parentibus furiosus fuerit, &c. *D. c. §. 12.*
- m* Si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo quia prohibuerit parentes suos condere testamentum, &c. *D. c. §. 9. V. l'article 11 de la Section 3 des Héritiers en général, p. 364.*
- n* Si eos in criminalibus causis accusaverit, quæ non sunt adversus Principem, sive Rempubicam. *D. c. §. 3.*
- o* Si delator contra parentes filius extiterit, & per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere. *D. c. §. 7.*
- p* Si cum maleficis hominibus ut maleficus converfatur. *D. c. §. 12.*

Il y a dans le grec μεταφρασεως cum veneficis. Mais quelque sens qu'on veuille donner à ce mot, il a semblé que cette cause d'exhérédation ne doit pas être bornée à la fréquentation & imitation d'une seule espèce de gens de mauvaise vie.

q Si præter voluntatem parentum inter arenas vel mimos sese filius sociaverit, & in hac professione permanferit: nisi forsitan etiam parentes ejusdem professionis fuerint. *D. c. §. 10.*

r Si alicui ex prædictis parentibus volenti suæ filie vel nepti maritum dare, & dotem secundum vires substantiæ suæ pro eâ præstare, illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit. *D. c. §. 11, v. l. c. 19, de inoff. test.*

On n'a pas mis dans cet article la dernière des causes d'exhérédation que Justinien a recueillies dans cette Nouvelle 115, qui est l'hérédité. Car l'usage de cette cause qui avoit cessé long-temps en France, pendant qu'on avoit laissé aux Religioneux la liberté de l'exercice de leur religion, a cessé dans l'état présent, par la raison contraire de ce que les derniers Edits & Déclarations leur ont ôté cette liberté.

Quoique Justinien ait borné les causes d'exhérédation des enfans à celles qu'on vient d'expliquer, & rejeté toutes les autres; nous avons en France l'usage d'une autre cause d'exhérédation par les Ordonnances, qui ont permis aux peres d'exhérédier leurs enfans qui se marient contre leur gré, permettant seulement aux fils âgés de trente ans accomplis, & à la fille âgée de vingt-cinq ans, de se marier, après s'être mis en devoir de requérir l'avis & conseil de leurs peres & meres. Et ne pourroit-il pas y avoir encore d'autres justes causes d'exhérédation; comme, par exemple, si un fils avoit attenté à la vie de sa belle-mere, femme de son pere; si dans quelque occasion il avoit manqué aux devoirs essentiels envers ses parens, comme à leur fournir des alimens dans leur nécessité?*

* *Edit de Henry II, de 1556. Ordonnance de Blois, article 41.*

IV.

Les enfans ne peuvent exhéredier leurs parens qu'en cas qu'il y en ait quelques justes causes, comme s'ils ont attenté à leur vie *f*; s'ils les ont mis en péril de la perdre par quelque accusation, hors le cas expliqué dans l'article précédent *t*; si le pere a commis inceste avec la femme de son fils *u*; si par de mauvaises voies les parens ont empêché leurs enfans de faire leur testament *x*; s'ils les ont abandonnés dans leur démence

4. Diverses causes d'exhérédation des parens.

f Si venenis, aut maleficiis, aut alio modo parentes filiorum vitæ infidari probabuntur. *Nov. 115, c. 4, §. 2.*

t Si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderint: citrà causam tamen quæ ad majestatem pertinere cognoscitur. *D. c. 4, §. 1.*

u Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam. *D. c. §. 4.*

x Si liberis vel uno ex his in furore constituto, parentes eos evitate neglexerint. *D. c. 4, §. 6.*

ou dans leur captivité y ; & si le pere ou la mere ont attenté à la vie l'un de l'autre, ou donné un poison pour faire tomber en démence, leur enfant commun peut exhéredier l'auteur d'un tel crime z.

y His casibus etiam cladem captivitatis adjungimus, &c. D. c. 4. §. 7.

z Si contigerit autem virum uxori suæ ad interitum, aut alienationem mentis, dare venenum, aut uxorem marito, vel alio modo alterum vitæ alterius insidiari : tale quidem, utpote publicum crimina constitutum, secundum leges examinari, & vindictam legitimam promereri decernimus : liberis autem licentiam nihil in suis testamentis de facultatibus suis illi personæ relinquere quæ tale scelus nocetur commississe. D. c. 5, §. 4.

V.

5. Les causes d'exhérédation doivent être prouvées. Ce n'est pas assez pour rendre juste l'exhérédation, que les parens ou les enfans en expliquent les causes dans leurs testamens ; mais les héritiers institués doivent prouver les faits qui fondent l'exhérédation ; & s'ils ne les prouvent, elle sera nulle a.

a Par l'ancien Droit Romain, le fils exhéredé qui vouloit se plaindre de l'exhérédation étoit obligé de faire voir qu'elle étoit injuste. Hujus verbi de inofficioso vis illa est, docere immerentem se, & idèd indignè præteritum, vel etiam exhæredatione summotum. L. 5, ff. de inoff. test. Liberi de inofficioso querelam contrà testamentum paternum moventes, probationem debent præstare, quòd obsequium debitum jugiter, prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerunt : nisi scripti hæredes ostendere maluerint ingratos liberos contrà parentes extitisse. L. 28, C. de inoff. t. st. Mais Justinien a voulu que les causes d'exhérédation fussent prouvées, nisi forsàn probabuntur ingrati. Nov. 115, c. 3. Et c'est aussi la règle générale, qu'aucune accusation n'est écoutée, si on ne la prouve.

VI.

6. Le mari n'est pas privé de la dot par l'ingratitude de la femme envers les parens qui l'avoient donnée. Quoique les parens puissent priver de leurs biens leurs enfans ingrats, & révoquer même les donations qu'ils leur auroient faites, comme il a été dit en son lieu b ; si une fille dotée par son pere ou sa mere, ou autre ascendant, étoit tombée dans l'ingratitude, la dot donnée ou promise au mari ne laisseroit pas de lui être due : car à son égard les charges du mariage qu'il doit porter lui sont un juste titre pour retenir la dot, ou la demander indépendamment du fait de sa femme c.

b V. l'article 4 de la Section 3 des Donations, p. 124.

c Patrona dotem pro libertà jure promissam, quòd exiterit ingrata, non retinebit. L. 62, §. 6, ff. de jure dot. v. l. 24, C. eod.

SECTION III.

Des autres causes qui font cesser la plainte d'inofficiosité.

S O M M A I R E S.

1. La plainte d'inofficiosité cesse par l'approbation du testament.
2. Si l'exhéredé étant légataire reçoit le legs, il approuve l'exhérédation.
3. Ce qu'un tuteur fait pour son mineur ne doit pas lui nuire, ni à son mineur ce qu'il fait pour soi.
4. L'approbation du testament exclut de la plainte d'inofficiosité.
5. Cette plainte se prescrit par cinq ans, s'il n'y a pas de justes causes d'excuse du retardement.
6. Si l'instance de la plainte périt, elle n'est plus reçue.
7. La plainte d'inofficiosité n'exclut pas de l'inscription en faux, ni le faux de la plainte.
8. On peut alléguer successivement les nullités du testament, ou l'inofficiosité.

I.

1. La plainte d'inofficiosité cesse par l'approbation du testament. SI la personne exhéredée, quoiqu'injustement, avoit une fois approuvé le testament ; l'exhérédation auroit son effet, soit que ce fût par un acte exprès que le testament eût été approuvé, ou par des actes qui renfermassent cette approbation, ainsi qu'il sera expliqué par les règles qui suivent a.

a Quid ergo si aliàs voluntatem testatoris probaverim ? Putà

in testamento adscripserim post mortem patris, consentire me ? Repellendus sum ab accusatione. L. 31, in f. ff. de inoff. test. V. les articles suivans.

II.

Si dans le même testament qui contiendroit l'exhérédation il y avoit un legs à la personne déshéritée, comme si un pere ayant déshérité son fils, lui faisoit un legs, disant qu'encore qu'il fût indigne de toute part en sa succession, il lui laissoit par commiseration une certaine somme, ou une pension pour des alimens, & que ce fils eût reçu ce legs ; il auroit par-là approuvé le testament, & ne pourroit plus se plaindre de l'exhérédation. Mais si ce fils déshérité venoit à découvrir quelque vice du testament qui dût l'annuler, comme s'il étoit faux, ou nul de quelque nullité qui eût été cachée, le legs qu'il auroit reçu ne l'excleroit pas du droit d'impugner un tel testament b.

b Illud notissimum est, eum qui legatum perceperit, non rectè de inofficioso testamento dictum. L. 10, §. 1, ff. de inoff. test.

Post legatum acceptum non tantùm licebit falsum arguere testamentum, sed & non jure factum contendere : inofficiosum autem dicere non permittitur. L. 5, ff. de his quæ ut indign. aufer. V. les art. 7 & 8.

III.

S'il arrivoit que celui qui seroit exhéredé se trouvât tuteur d'une personne à qui le testateur auroit fait un legs par le même testament qui contiendroit l'exhérédation, & que par son devoir de tuteur il eût reçu le legs fait à son mineur, ce ne seroit pas une approbation du testament à son égard ; & ce que l'intérêt de son mineur l'auroit obligé de faire, n'empêcheroit pas qu'il ne se plaignît de son chef de l'inofficiosité de ce testament. Et si au contraire un pere ayant exhéredé son fils qui fût en minorité, avoit fait par le même testament un legs à celui qui dans la suite seroit nommé tuteur de ce fils déshérité ; la plainte d'inofficiosité que la charge de ce tuteur l'obligeroit d'exercer contre ce testament, ne le rendroit pas indigne de ce legs ; & aussi la demande du legs ne l'excleroit pas de la plainte d'inofficiosité pour son mineur, s'il y étoit bien fondé c. Et il en seroit de même, si un tuteur étoit obligé en cette qualité de s'inscrire en faux contre le testament du pere de son mineur, si dans un testament, qui par l'événement dût subsister, il y avoit un legs pour ce tuteur d : car dans tous ces cas le tuteur exerce les droits de deux personnes qu'on distingue en lui ; celle du tuteur & la sienne propre ; ainsi il ne se fait aucun préjudice en ce que son devoir de tuteur demande de lui.

c Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo : nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. §. 4, inst. de inoff. testam.

Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est ipse (tutor) quod sibi in testamento eodem legatum relictum est non amittit. §. 5, eod.

Tutorem qui pupilli sui nomine, falsum vel inofficiosum testamentum dixerit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optimâ ratione defenditur. L. 22, ff. de his quæ ut ind. Quia officii necessitas & tutoris fides excusata esse debet. D. l.

d Tutoribus pupilli nomine sine periculo ejus quod testamento datum est agere (posse) de inofficioso, vel falso testamento, divi Severus & Antoninus rescripserunt. L. 30, §. 1, de inoff. test. V. l'article 5 de la Section 2 des Legs, & ci-après les articles 7 & 8. Ces tuteurs ne seroient gueres avisés s'ils, manquoient de faire les protestations qu'on fait en de pareils cas.

IV.

Si celui qui voudroit se plaindre d'une exhérédation ou autre disposition inofficieuse, avoit traité avec l'héritier institué ou de l'hérédité ou d'une partie, s'il en avoit acheté des effets le sachant héritier, s'il avoit loué de lui quelque maison de la succession, s'il l'avoit payé une somme qu'il auroit due au testateur, ou reçu un paiement d'une somme que cet héritier ou un légataire auroit été chargé par le testament de lui acquitter ; ces fortes d'actes & autres semblables seroient des approbations du testament qui l'excleroient de la plainte d'inofficiosité e.

e Si hæreditatem ab hæredibus institutis exhæredati emerunt, vel

vel res singulas scientes eos hæredes (esse) ; aut conduxerunt prædia, aliæque quid simile fecerunt; vel solverunt hæredi quod testatori debebant: iudicium defuncti agnoscere videntur, & à querelâ excluduntur. L. 2, §. 1, ff. de inoff. test.

Si conditioni parere testator hæredem iussit in personâ filii, vel alterius qui eandem querelam movere potest; & sciens is accepit, videndum ne ab inofficiosi querelâ excludatur, agnovit enim iudicium. Idem est, & si legatarius ei, vel statu liber dedit: & potest dici excludi eum, maxime si hæredem ei iusserat dare. L. 8, §. 10, eod.

Qui autem agnovit iudicium defuncti, eo quoddam debitum paternum pro hereditariâ parte persequitur, vel alio legitimo modo satisfecit; etiam si minus quàm ei debebatur relictum est, si is major viginti quinque annis est, accusare ut inofficiosum voluntatem patris, quam probavit, non potest. L. 8, §. 1, C. eod.

V.

Si le fils déshérité étant majeur avoit laissé passer cinq ans sans se plaindre, après que l'exhérédation lui auroit été connue, & qu'étant présent sur les lieux, il eût laissé pendant tout ce tems l'héritier institué, soit son frère ou autre, paisible dans la jouissance des biens dont l'exhérédation l'auroit dépouillé, sans qu'il pût alléguer aucune excuse qui l'eût empêché d'agir; ce silence volontaire joint à la présomption que la disposition de son pere auroit été juste, seroit présumer dans ces circonstances qu'il l'auroit approuvée, & qu'ainsi on ne devoit plus écouter sa plainte.

Adolescentis tempus non imputari in id quinquennium liberis cuius præscriptio seram inofficiosi questionem moventibus opponi solet, manifestè ante rescriptum. L. 2, c. in quib. caus. in integr. rest. nec. n. est.

Nisi pater adhuc superstes, vel repudiavit querelam, vel quinquennio tacuit. L. 34, in f. C. de inoff. testum. Planè si post quinquennium inofficiosum dici ceptum est, ex magnâ & iustâ causâ, &c. L. 8, §. ult. ff. eod.

Quoique cette prescription de cinq ans paroisse de peu de tems pour éteindre une demande d'une hérédité, & qu'un héritier puisse exercer pendant 30 ans la demande d'une succession; il faut faire une grande différence entre le silence d'un fils déshérité qui cesse d'agir dans les circonstances expliquées par cet article, & le silence d'un héritier qui ne seroit pas privé de l'hérédité par une exhérédation: car au lieu que celui-ci ne peut craindre que la prescription ordinaire, & que son droit demeure entier, tandis que le tems de cette prescription n'est pas expiré; le fils déshérité est exclus de la succession par un titre exprès qui l'en dépouille & la fait passer à un autre. Ainsi il est de son devoir, & pour son intérêt, & pour son honneur, d'anéantir ce titre, s'il lui est possible; & s'il laisse passer plus de cinq ans, rien ne l'excusant, on peut lui imputer, ou qu'il a laissé passer ce tems pour faire périr les preuves des causes d'exhérédation, & que son silence n'a été que l'effet de sa reconnoissance que l'exhérédation n'étoit pas injuste. C'est par ces considérations qu'on a cru que la règle du Droit Romain qui fait cesser par cinq ans la plainte d'inofficiosité, lorsqu'il n'y a pas de justes causes du retardement, étoit de la justice & de l'équité, sur-tout dans les circonstances qu'on y a jointes, & qu'ainsi notre usage pourroit l'approuver.

VI.

Si un fils exhérédié ayant commencé l'instance sur la plainte, il la laissoit périr faute d'en continuer les poursuites pendant le tems réglé par la loi, ce silence tiendroit lieu d'approbation du testament dont il s'étoit plaint.

Si quis post rem inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit, postea non audietur. L. 8, §. 1, ff. de inoff. test.

VII.

Si celui qui se trouveroit exhérédié par un testament qu'il prétendroit faux, ayant commencé par la demande en faux, y avoit succombé, il ne laisseroit pas d'être reçu à la plainte d'inofficiosité: car encore que le testament ne fût pas faux, l'exhérédation pouvoit être injuste. Et si au contraire, ayant commencé par cette plainte, il avoit été déclaré bien exhérédié, il pourroit venir à l'inscription en faux: car si le testament est

faux, l'exhérédation ne peut subsister, quand même elle auroit été confirmée en Justice.

Eum qui inofficiosi querelam delatam non tenuit, à falsi accusatione non submoventi placuit. Idem observatur, & si è contrario falsi crimine instituto victus, postea de inofficioso actionem exercere maluerit. L. 14, c. de inoff. test.

VIII.

Si celui qui pouvoit se plaindre d'un testament inofficieux prétendoit aussi qu'il y eût quelque nullité dans la forme de ce testament, & que pour une plus prompt expédition, & pour éviter le procès sur la plainte d'inofficiosité on put juger auparavant la question de la nullité; il seroit de l'équité de commencer par cette première instance; & s'il y succomboit, le recevoir ensuite à la plainte: ou si ayant commencé par la plainte, il découvroit ensuite quelque nullité dans le testament, comme s'il y avoit des incapacités de quelques témoins qui eussent été inconnues, & qu'on découvrit dans la suite, il seroit de l'équité que ce moyen pût être allégué. Mais si les circonstances n'obligent à diviser ces diverses causes, on peut & on doit même les instruire ensemble.

Contra majores viginti quinque annis duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi inofficiosum licet jure perfectum, præscriptio ex prioris iudicii morâ quinquennalis temporis non nascitur. Quæ officere non cessantibus non potest. L. 16, C. de inoff. test.

Si quis irritum dicat testamentum, vel ruptum & inofficiosum, conditio ei deferri debet unum prius movere volet. L. 8, §. 12, ff. eod.

L'on a ajouté ces dernières paroles, parce que c'est notre usage de ne pas diviser les instances qui peuvent se joindre.

SECTION IV.

Des effets de la plainte d'inofficiosité.

SOMMAIRES.

1. Si le testateur a laissé moins que la légitime, il faut la parfaire.
2. Le testament étant déclaré inofficieux, tous les enfans succèdent ab intestat.
3. Cas où la plainte d'inofficiosité augmente la portion d'un fils institué.
4. Les donations & dots inofficieuses sont diminuées pour les légitimes.
5. Les legs du testament inofficieux subsistent.

I.

Si la plainte d'inofficiosité regardoit une disposition où il ne fût pas fait d'autre tort à celui qui se plaindroit, que de le réduire à une portion moindre que sa légitime, sans le noter d'aucune accusation, l'effet de la plainte seroit seulement de lui faire un supplément de cette légitime telle qu'elle devoit être, suivant les règles qui seront expliquées dans le Titre suivant.

Si quid minus legitimâ portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficioso testamento actionem movere poterant, hoc impleatur. Nec occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur. L. 32, C. de inoff. test. l. 30, eod. V. l'art. 5 de la Section I, & la remarque qu'on y a faite.

II.

Si le testament est déclaré inofficieux, l'institution des héritiers à qui le testateur avoit donné la place de celui qui se plaint, sera annullée, si ces héritiers étoient autres que des enfans du testateur. Et si c'étoient de ses enfans qui dussent concourir à l'hérédité avec celui qui étoit injustement exhérédié, leurs portions seront diminuées non-seulement de la légitime de l'exhéredié, mais de la portion qu'il auroit eue dans l'hérédité s'il n'y avoit eu aucun testament.

Quantum ad institutionem hæredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hereditatem liberos tanquam ab intestato ex æquâ parte pervenire. Nov. 115, C. 3, inf.

Il semble que ce texte ne regarde que la nullité de l'institution d'autres héritiers étrangers au lieu des enfans déshérités; & que,

comme le testament inofficieux n'est annullé que pour ce qui regard: l'exhérédation, & que les legs même en subsistent, ainsi qu'il sera dit dans l'article 5, si le testateur n'ayant exhéredé qu'un de ses enfans avoit institué les autres par portions inégales, il sembleroit qu'il ne seroit, ni d'équité, ni de notre usage, que la nullité de l'exhérédation rendit égale la condition des enfans que le pere avoit distingués. Ainsi on a cru que la règle ne doit comprendre que la simple nullité de l'exhérédation. V. l'article suivant & la remarque qu'on y a faite.

III.

3. Cas où la plainte d'infirmité augmente la portion d'un fils institué. Si un testateur qui auroit deux fils en avoit institué un des deux héritier pour une portion moindre que celle qu'il devoit avoir *ab intestat*, & sans faire mention de l'autre, ou l'exhéredant avoit infligué un héritier étranger pour le surplus des biens; cette institution étant annullée par cette prétérition ou exhéredation, la plainte d'infirmité auroit cet effet que l'hérédité seroit partagée comme *ab intestat* entre les deux fils. D'où il arriveroit que le fils qui étoit institué profitant de l'exclusion de l'héritier exclus par la plainte d'infirmité, & prenant la moitié, auroit plus qu'il ne lui étoit donné par le testament c.

c Mater decens extuncum ex quadrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praterit: hec de inofficioso egit & obtinuit. Quero, scriptæ filie quemodò succurrendum sit? Respondi, filia praterita id vindicare debet et quod intestatâ matre habitura esset. L. 19, ff. de inoff. t. y.

Il y a cette différence entre le cas de cet article & celui de la remarque qui a été faite sur l'article précédent, qu'en celui-ci, c'est à cause de l'exclusion de l'héritier étranger que la portion du fils qui n'étoit pas exhéredé se trouve augmentée.

IV.

4. Les donations & dots inofficieuses sont diminuées pour les légitimes. Si un pere ou autre ascendant avoit fait des donations, soit à quelques-uns de ses enfans ou à d'autres personnes, ou constitué des dots qui diminuassent ses biens de sorte qu'il n'en restât pas assez pour les légitimes des autres enfans, en comptant dans les biens la valeur des choses données; ces donations & ces dots inofficieuses seroient sujettes à la plainte d'infirmité, soit qu'il y eût un testament, ou qu'il n'y en eût point: & on retrancheroit ce qui manqueroit pour ces légitimes, quand même les donataires & les filles dotées voudroient s'abstenir de l'hérédité. Et si le donateur n'ayant point d'enfans, la succession passoit à son pere ou autres ascendants, ils pourroient demander de même leur légitime sur ces donations inofficieuses d.

d V. toto titulo, C. de inoff. don. l. un. C. de inoff. dot. & Nov. 92. Pour éviter la longueur de plusieurs citations, on renvoie à ces titres dont on a compris dans l'article tout l'essentiel. V. l'article 3 de la Section 3 du Titre suivant.

¶ La question est de savoir sur laquelle des donations, quand il s'en trouve plusieurs, la légitime doit être prise. La glose sur la Loi Titia 87 ou 89 dit qu'il n'y a que celle qui épuise les biens de manière qu'il n'en reste pas assez pour la légitime qui soit inofficieuse, & qui par conséquent doit être rapportée.

Telle est la Jurisprudence des Parlemens du Droit Ecrit. Despeisses, tom. 2, p. 323, col. 2, vers. 3.

Ricard, des Donations, part. 3, ch. 8, sect. 9, est de ce sentiment.

Le Brun, des Successions, l. 2, chap. 3, Sect. 8, *idem sensu*. Cependant l'Arrêt de Faverolle, du 3 Mars 1675, combat ce sentiment; mais dans l'espèce de cet Arrêt il y avoit des circonstances particulières. Dans le dernier contrat de donation le pere avoit égalé toutes ses filles: ainsi pour cet également toutes les donations étoient de même date.

On ne peut être légitimataire & donataire, parce que la Coutume ne permet pas d'être héritier & donataire.

Le fils ne peut renoncer à la légitime non plus qu'à la succession de son pere. Montholon, ch. 55. Louet, l. R. ch. 19 & 20.

Ricard, des Donations, part. 3, ch. 8, Sect. 10, ce qui est contraire à la disposition du Droit. L. 6, §. 2, ff. que in fraud. credit. l. 28, de verb. signif.

Le défaut d'inventaire ne prive point les enfans de leur légitime. Louet, l. H. ch. 24.

Ricard, *cod.* sect. 5, n. 993 & suivantes.]

V.

5. Les legs du testament inofficieux subsistent. Le testament inofficieux par l'exhéredation injuste, ou par la prétérition, ne demeure nul qu'en ce qui regarde l'institution d'un autre héritier au lieu de l'exhéredé. Ainsi, lorsque l'héritier institué est autre qu'un des enfans, l'institution demeure sans aucun effet: & si ce sont des enfans qui soient institués héritiers par le testament inofficieux, leur institution est réduite de

forte que celui qui étoit injustement déshérité ait avant qu'il auroit eus'il n'y avoit point eu de testament, comme il a été dit dans l'article second. Mais les legs, les fidéicommiss, & toutes les autres dispositions du testament inofficieux subsistent & ont leur effet, soit que l'exhéredation fût d'un descendant ou d'un ascendant e, comme il a été dit en un autre lieu f.

e Si veto contigerit in quibusdam talibus testamentis quædam legata vel fideicommissa, aut libertates, aut tutorum donationes relinqui, vel quælibet alia capitula concessa legibus nominari: ea omnia jubemus adimpleri, & dati illis quibus fuerint decreta & tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. Nov. 115, cap. 3, in f.

¶ Ce texte regarde les testamens des enfans, & la même chose est or l'année à la fin du chapitre suivant, à l'égard des testamens des parens.

Si quid autem pro legatis, sive fideicommissis, & libertatibus, & tutorum donationibus aut quibuslibet aliis capitulis, in aliis legibus inventum fuerit hæc constitutioni contrarium, hoc nullo modo volumus obtinere. D. Nov. cap. 4, in f.

f V. l'art. 16 de la Sect. 5 des Testamens, p. 447.

¶ Par l'ancien Droit Romain, les legs du testament inofficieux, soit par exhéredation ou prétérition, étoient annullés, aussi bien que l'institution, par cette raison que le testateur étoit considéré comme ayant été en démence. *Filio præterito, qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata præstantur.* L. 17. ff. de injust. rup. irr. fact. test. Cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamentum valet. L. 28. ff. de inoff. testam. Et si les legs avoient été acquittés, les légataires étoient obligés de les rendre. *Nec legata debentur, sed soluta repetuntur.* L. 8. §. pen. *cod.* Cette regie avoit sa justice en supposant une exhéredation ou prétérition tout-à-fait injuste. Mais comme il est très-rare & très-difficile que les parens se portent à des exhéredations de leurs enfans, ou les enfans de leurs parens, sans de grandes causes; il a été de l'équité par cette considération, de confirmer les legs & les autres dispositions des testamens qui contiennent des exhéredations qui sont annullées. Et quoiqu'il en arrive que la condition des légataires se trouve plus favorable que celle de l'héritier institué, que le testament avoit néanmoins plus considéré que les légataires, tant qu'il peut arriver en d'autres occasions, comme on l'a déjà remarqué en un autre lieu*; cet événement dans un pareil cas ne fait pas d'inconvénient: car la condition d'un héritier qui prenoit injustement la place de la personne exhéredée, & qui même pouvoit avoir quelque part à l'exhéredation, ne doit pas être aussi favorable que celles des légataires, puisque les dispositions qui les regardent ne sont pas la même injure à l'exhéredé.

* V. l'art. 5 de la Sect. 7 des Testamens, & la remarque qu'on y a faite, p. 456.

TITRE III.

DE LA LEGITIME.

ON a vu dans le Titre précédent, que les parens doivent laisser à leurs enfans, & les enfans à leurs parens, une certaine portion de leurs biens. C'est cette portion qu'on appelle la *légitime*, qui fera la matière de ce Titre.

La légitime des enfans n'étoit dans l'ancien Droit Romain que d'un quart de la portion qu'ils devoient avoir *ab intestat*. Ainsi un fils unique avoit pour sa légitime le quart des biens; & s'il y en avoit deux, ils avoient chacun le quart d'une moitié, c'est-à-dire, un huitième; & ainsi à proportion selon leur nombre.

On avoit rendu cette légitime ainsi modique dans un tems où l'on commençoit de mettre quelques bornes à la liberté qu'avoit chacun de disposer de ses biens comme il l'entendoit b, & d'en priver même ses en-

a Quarta debetur portionis. L. 8, §. 8, ff. de inoff. testam.

b Ut quisque legasset de re sua ita jus esto, Inst. de lego Falc. c. l. 12, tab. Nov. 22, cap. 2.

fans. Et au lieu qu'il semble naturel que les enfans aient ou le total ou la plus grande partie des biens, & que la liberté de disposer soit bornée à quelque portion modique de l'hérédité, comme l'ont réglé nos coutumes; on en avoit laissé la plus grande partie à la liberté des testateurs, & restreint à une petite portion le droit des enfans. De sorte que ce qui est dit des legs dans une loi qui les appelle un modique retranchement de l'hérédité, dont la totalité doit appartenir à l'héritier *c*, conviendrait mieux à cette légitime, qui n'est en effet qu'un modique retranchement de l'hérédité, dont la totalité peut être laissée à un seul légataire, de qui on auroit grand tort de dire que son legs ne seroit qu'un modique retranchement de l'hérédité.

Justinien reconnut que cette légitime ne suffisoit pas, & il l'augmenta, mais modérément, distinguant la légitime selon le nombre des enfans, & leur donnant à tous, quand ils seroient au nombre de quatre, ou au dessous, le tiers de tous les biens, & la moitié quand ils seroient cinq ou un plus grand nombre. De sorte que ce tiers ou cette moitié se partage également entre les enfans, & que les deux tiers ou l'autre moitié demeure pour les legs. Ainsi, quelque nombre d'enfans qu'il puisse y avoir, les légitimes de tous ensemble, quand ils y sont réduits, ne font au plus qu'égaux à la part des légataires; & s'ils sont moins de cinq, les légataires ont le double de la légitime qui reste aux enfans.

Nos Coutumes ont presque toutes distingué les diverses sortes de biens propres & acquets, meubles & immeubles; & selon ces différens biens, elles ont différemment réglé la liberté des testateurs, non-seulement à l'égard des enfans, mais en faveur même des héritiers du sang les plus éloignés, qu'on ne peut priver que d'une portion des propres. Et quelques Coutumes n'ont fait aucune distinction des biens, mais ont borné la liberté de disposer par un testament à une portion modique, comme à un quart de tous les biens indistinctement, & réservé les trois quarts du total aux héritiers du sang, soit enfans ou autres. Ainsi ces Coutumes donnent beaucoup plus aux parens les plus éloignés, qu'elles ne permettent de donner à des légataires, & la portion des biens qu'elles affectent aux héritiers du sang, & dont ils ne peuvent être privés par un testament, est beaucoup plus grande que la légitime des enfans dans le Droit Ecrit.

On ne doit pas s'arrêter à examiner laquelle est plus juste de ces deux Jurisprudences du Droit Romain & de nos Coutumes *d*. L'une & l'autre peuvent avoir leur différente utilité. Car si d'une part il est juste que les biens soient affectés aux familles, & que la licence des dispositions souvent injustes ne dépouille pas les enfans & les autres héritiers du sang; il n'est pas inutile que ces héritiers, sur-tout les enfans incapables de meilleurs motifs, soient contenus dans leurs devoirs par la crainte de se voir réduits à une légitime qui n'est que modique.

Toutes les regles de cette matiere de la légitime regardent ou les personnes à qui il est dû une légitime, ou quelle en doit être la quote, ou sur quels biens & comment on la regle; ce qui fera la matiere de trois Sections.

c Legatum est delibatio hæreditatis, quâ testator ex eo, quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit. L. 116, ff. de legat. 1.

d V. ce qui a été dit sur ce sujet dans la Préface ci-devant, n. 7.

SECTION I.

De la nature de la légitime, & à qui elle est due.

ON doit encore avertir ici, comme on a fait dans le titre précédent, qu'il faut excepter du nombre des enfans à qui il est dû une légitime les filles qui par leurs contrats de mariage ont renoncé aux successions moyennant une dot. Car encore que cette dot

Tome I.

puisse être moindre que leur légitime sur les biens de leurs peres qui les ont dotées; l'incertitude des événemens qui peuvent diminuer ces biens, fait un des motifs qui rendent juste une renonciation à un bien à venir & incertain, par une dot certaine & présente *a*.

Il faut aussi remarquer, sur ce sujet de la légitime, le régleme qu'a fait pour celle des meres sur les successions de leurs enfans, cette Ordonnance qu'on appelle l'Edit des Meres, dont il a été parlé dans le préambule de la Section 1, comment succèdent les peres, &c.

a V. sur ces renonciations ce qui a été dit dans le Préambule de la Section 2 des Héritiers en général, p. 349.

SOMMAIRES.

1. Définition de la légitime.
2. La légitime est due aux descendans & aux ascendans.
3. Tous les enfans qui peuvent succéder ont droit de légitime.
4. La légitime des enfans au premier degré se regle par têtes.
5. Et aux autres degrés par souches.
6. Entre ascendans la légitime n'est due qu'aux plus proches.
7. S'ils sont plusieurs en même degré, moitié aux paternels, moitié aux maternels.
8. Les freres n'ont pas de légitime.

I.

LA légitime est une portion de l'hérédité que les loix affectent aux mêmes personnes qu'on ne peut priver de la qualité d'héritier, & à qui elles donnent le droit de se plaindre des dispositions inofficieuses. Ce qui a fait que la liberté de disposer à leur préjudice a été bornée, de sorte qu'il leur reste une partie de l'hérédité dont on ne puisse les priver par aucune disposition *a*.

a Debita portio. L. 8, §. 11, ff. de inoff. test.

Debitum bonorum subsidium. L. 5, C. de inoff. don.

Quod ad submovendam inofficiosi testamenti querelam, non ingratius liberis relinqui necesse est. D. L. 5.

Hoc observandum in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est. Nov. 18, cap. 1, in f. V. l'art. suivant

II.

Il y a deux ordres de personnes à qui les loix donnent une légitime, aux enfans sur les biens de leurs parens, & aux parens sur les biens de leurs enfans. Mais si dans une succession il y a tout ensemble des enfans du défunt, & des ascendans, il n'y aura de légitime que pour les enfans; car ils excluent les ascendans des successions *b*.

b V. les articles qui suivent, & le Titre 1 du Livre second.

III.

Tous les enfans de l'un & de l'autre sexe ont indistinctement le droit de demander une légitime, soit qu'ils se trouvent au premier degré de fils ou de filles, ou qu'ils soient descendus d'un ou plusieurs degrés, pourvu seulement qu'ils se trouvent appelés à l'hérédité, soit de leur chef ou par représentation, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu *c*.

c Les enfans sont appelés à la légitime dans le même ordre qu'à la succession ab intestat, selon leur rang expliqué dans le Livre 2, Titre 1, Section 2.

IV.

Lorsqu'il n'y a que des enfans du premier degré, ils ont chacun leur légitime par portions égales. Et s'il y a tout ensemble des enfans vivans du premier degré & des petits enfans d'autres décédés; la succession se partage selon le nombre des enfans du premier degré qui restent vivans, & de ceux qui étant morts ont laissé des enfans qui les représentent. Et ceux-ci n'ont entre eux que la légitime qu'auroit eu la personne qu'ils représentent. Car c'est cette légitime qui est leur partage *d*.

d C'est un suite de l'article précédent & de l'ordre de la succession des enfans.

V.

5. Et aux autres de grés par sources. S'il n'y avoit aucun enfant du premier degré, mais plusieurs petits-enfans du second degré, ou autre plus éloigné; ils auroient tous leurs légitimes, non selon leur nombre, mais les descendans de chaque fils auroient entr'eux la légitime qu'auroit eue leur pere, & chacun d'eux auroit sa portion plus ou moins grande dans cette légitime, selon que leur nombre la diviserait.

c C'est une suite de ce même ordre.

VI.

6. Entre ascendans la légitime n'est due qu'aux plus proches. Le second ordre de personnes à qui il est dû une légitime est celui des parens, c'est-à-dire, des peres & des meres & autres ascendans f. Mais il y a cette différence entr'eux & les enfans pour ce qui regarde la légitime, que comme les ascendans plus proches excluent les plus éloignés des successions des descendans, & que dans l'ordre des ascendans il n'y a point de droit de représentation comme dans l'ordre des descendans, il n'y a que les plus proches des ascendans à qui il soit dû une légitime g.

f Primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit lex distribuere quamdam partem personis quibusdam, tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeat. Quale est filiis, & nepotibus, & patribus atque matribus. Nov. 1, in Praef. §. 2.

g V. au Livre 2, Titre 2, Section 1, art. 5.

Il faut entendre cet article de même que ce qui a été dit de la succession des ascendans, de sorte qu'ils conservent le droit de retour des biens qui y sont sujets. V. la Section 3 de ce même Titre 2.

VII.

7. S'ils sont plusieurs au même degré paternels & maternels. Si les ascendans plus proches se trouvent plusieurs au même degré paternels & maternels, le total de leur légitime se partagera, non par têtes selon leur nombre, mais en deux parts, l'une pour les paternels, & l'autre pour les maternels; encore que le nombre de ceux d'un côté soit plus grand que de ceux de l'autre. Et s'il n'y en a que d'un seul côté en pareil degré, leur légitime se divise par têtes h.

h V. au livre 2. tit. 2, Section 1, art. 6.

VIII.

8. Les freres n'ont pas été sinité du testament de leurs freres dans le cas de l'article de légitime. Quoique les freres puissent se plaindre l'inofficieux, puisqu'ils n'ont pas pour cela droit de légitime. Car c'est en ce cas l'hérédité entière que la loi leur donne, & en tout autre ils peuvent être privés de toute part à l'hérédité par un testament i.

i V. Particle dernier de la Section 1 du Titre précédent.

SECTION II.

Quelle est la quote ou la quotité de la légitime.

SOMMAIRES.

1. Différentes quotes de la légitime.
2. Légitime des enfans différente selon leur nombre.
3. Le tiers pour quatre enfans & un moindre nombre.
4. La moitié pour cinq enfans & un plus grand nombre.
5. Ceux qui viennent par représentation n'ont entr'eux qu'une part.
6. La légitime des ascendans est le tiers des biens.

I.

1. Différentes quotes de la légitime. LA quote de la légitime est la portion que fait dans le total des biens de l'hérédité ce qui est affecté à celui à qui il est dû une légitime. Et cette portion est différemment réglée, comme il sera expliqué par les articles qui suivent a.

a Substantie pars. Nov. 18, cap. 1. Definita mensura. D. c.

II.

2. Légitime des enfans différente selon leur nombre. A l'égard des enfans, la loi a différemment réglé leur légitime selon leur nombre b, par les regles qui suivent.

b V. les articles qui suivent.

g Les enfans justement déshérités, les incapables comme les Religieux & condamnés, &c. ne font point compris, parce qu'il faut être capable d'être héritier. Dep. eodem, p. 319, n. 2, vers. 2, le Brun, eodem, n. 15 & 16.]

III.

3. Pour un nombre. S'il y a quatre enfans ou un moindre nombre, ils ont tous ensemble pour leur légitime le tiers des biens; de sorte que ce tiers soit entier à un seul, s'il n'y en a qu'un, ou qu'il se partage entre tous selon leur nombre, chacun ayant pour sa légitime sa part de ce tiers c.

c Si quidem unius est filii pater aut mater, aut duorum, vel trium, vel quatuor, non trium eorum relinquitur solum, sed etiam tertium propriam substantiam partem: hoc est uncias quatuor. Nov. 18, cap. 1. Singulis ex æquo quadriuncium dividendo. D. c.

IV.

4. Plus un nombre. S'il y a cinq enfans ou un plus grand nombre, ils ont tous ensemble pour leur légitime la moitié des biens; de sorte que cette moitié se partage entre tous selon leur nombre, chacun ayant pour sa légitime sa part de cette moitié, & qu'elle soit entière à un seul, s'il n'y en a qu'un d.

d Si verò ultrà quatuor habuerint filios, mediam eis totius substantiæ relinquitur partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur; singulis ex æquo quadriuncium vel sexuncium dividendo. Nov. 18, c. 1.

V.

5. C'est venir à la représentation. Il faut entendre les deux articles précédens au sens expliqué dans les articles 3, 4 & 5, de la Section I; de sorte que les enfans qui viennent par représentation, en quelque nombre qu'ils soient, n'aient entre eux que la portion de la personne qu'ils ont droit de représenter e.

e V. ces articles, & le Livre 2, Titre 1, Section 2.

VI.

6. C'est le tiers des biens. Comme la légitime des ascendans n'est pas plus favorable que celle des enfans, & qu'il n'y a pour la légitime d'un enfant qui seroit seul, & même de quatre, que le tiers des biens, il n'y a aussi qu'un tiers pour les ascendans à partager entr'eux, s'il y en a plus d'un f.

f Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est. Nov. 18, cap. 1, in fine.

¶ Il est certain qu'il est dû une légitime aux ascendans, puisqu'elle ne leur donneroit pas, si elle ne leur affectoit une partie de l'hérédité dont ils ne pussent être privés. Mais lorsque Justinien a réglé les légitimes par la Nouvelle 18, dont on a cité les textes sur les articles précédens, il s'est borné à celle des enfans, & n'a pas réglé expressément celles des ascendans; de sorte qu'on a douté si la légitime des ascendans doit être la même que celle qu'il a réglée pour les enfans. Et comme par ce reglement de Justinien la légitime des enfans a été diversifiée selon leur nombre, ayant été fixée au tiers de l'hérédité quand il n'y a que quatre enfans ou un moindre nombre, & à la moitié quand il y en a cinq ou un plus grand nombre, ainsi qu'il a été dit dans les articles 3 & 4; on pouvoit douter si après ce reglement les ascendans devoient avoir ou le tiers, ou la moitié, ou seulement l'ancienne légitime qui étoit le quart de ce qu'on doit avoir *ab intestat*, comme il a été dit dans le préambule de ce titre. Cette question s'est décidée par l'usage & par les sentimens des Interprètes, qui ont cru que la légitime des ascendans doit être le tiers. Et on peut fonder ce sentiment sur les dernières paroles de cette Nouvelle 18 de Justinien; car il y est dit ensuite du reglement de la légitime des enfans, que la même chose sera observée pour toutes les personnes à qui l'ancien droit donnoit la plainte d'inofficieux & un quart pour leur légitime. *Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioso lege decreta est.* Ces paroles qui sont les mêmes qu'on a citées sur cet article, semble comprendre assez clairement les ascendans, & ne peuvent s'entendre que d'une seule légitime, sans distinction de leur nombre, puis-

qu'on ne doit pas supposer qu'il se rencontre plus de quatre ascendants. Ainsi leur légitime semble par-là pouvoir être réglée à un tiers au moins. A quoi on peut ajouter que Justinien parlant de la légitime due aux ascendants dans la Nouvelle 89, c. 12, §. 3, y dit qu'il a réglé cette légitime. *Si verò habuerint hi quos prædiximus aliquos; ascendentium, legitimam eis relinquunt partem quam lex & nos constituimus.* Ce qui ne peut se rapporter qu'au règlement de la Nouvelle 18.

Cette première question sur la légitime des ascendants a été suivie d'une autre qui a divisé ces mêmes Interpretes en deux partis. C'est dans le cas d'un testateur qui, n'ayant point d'enfants, laisse un ascendant avec des freres germains, & institue ou ses freres, ou des étrangers, ne laissant à l'ascendant qu'une petite portion de l'hérédité dont il ne soit pas content; sçavoir, si la légitime en ce cas est le tiers des biens, ou seulement le tiers de la portion que cet ascendant auroit eue *ab intestat*, les freres concourant avec lui.

De ces deux partis, l'un prétend que la légitime des ascendants est toujours la même, du tiers des biens; & l'autre veut que cette légitime ne soit en ce cas que le tiers de la portion que l'ascendant auroit eue *ab intestat*. De sorte que si, par exemple, il y avoit deux freres, comme la portion *ab intestat* seroit alors un tiers, ainsi qu'il a été dit en son lieu*; la légitime doit être le tiers de cet tiers; & voici leur raison qui a fait naître cette question. Ils établissent pour principe & pour regle générale en matière de légitime, que toute légitime n'est autre chose qu'une portion de la part qu'auroit eue dans l'hérédité *ab intestat* celui qui demande la légitime. D'où ils concluent que, quand il y a des freres germains du défunt, la légitime de l'ascendant est diminuée selon leur nombre, puisque quand il n'y a point de testament, la Nouvelle 118. c. 2. appelle les freres germains avec les ascendants par portions égales. De-là il s'en suit, selon leur principe, que la légitime d'un ascendant, quand il y a des freres du défunt, n'est que le tiers de la part qu'il auroit *ab intestat* avec les freres. De sorte que s'il y avoit, par exemple, sept freres, la légitime de l'ascendant qui n'auroit *ab intestat* qu'un huitième seroit seulement un vingt-quatrième; & ils ajoutent à cette raison que, si la légitime des ascendants étoit toujours le tiers des biens, il arriveroit que leur légitime pourroit être plus forte que leur portion *ab intestat*, puisque dans ce même cas de sept freres, la portion *ab intestat* ne seroit qu'un huitième, & que néanmoins la légitime seroit d'un tiers, ce qu'ils disent être un inconvénient.

Les autres au contraire ont été d'avis que la légitime des ascendants, dans tous les cas où elle doit avoir lieu, est toujours d'un tiers de l'hérédité à partager entre tous les ascendants, comme celle des enfans est toujours ou le tiers, ou la moitié, selon leur nombre, à partager entr'eux; ce qui est fondé sur les remarques qu'on vient de faire, & sur ce que la regle de l'ancien Droit Romain, qui fixoit la légitime au quart de la portion *ab intestat*, a été changée par Justinien, qui a réglé les légittimes, non à une portion de la part qu'on auroit *ab intestat*, mais à une certaine portion du total de l'hérédité; sçavoir, au tiers ou à la moitié. Ainsi cette légitime est indépendante de la portion plus ou moins grande qu'on pourroit avoir *ab intestat*. A quoi ils ajoutent que les freres n'ayant point de légitime, ils ne peuvent concourir à celle des ascendants pour la diminuer.

On voit que ces difficultés sont une suite de la loi de Justinien, qui a appelé les freres germains à la succession *ab intestat* avec les ascendants: car si ces freres ne concouroient pas avec les ascendants, non plus que les freres utérins, il n'y auroit jamais eu de doute sur

la manière de régler cette légitime des ascendants. D'où il semble qu'on puisse conclure que, puisque toute la difficulté vient seulement de la nouveauté de cette loi qui diminue la portion *ab intestat* des ascendants, quand il y a des freres, & qu'on n'a pas de preuves que par cette loi Justinien ait voulu diminuer la légitime des ascendants, ni la rendre incertaine, selon que les freres seroient en plus grand ou en moindre nombre; ceux du second parti peuvent convenir, sans blesser leur cause, que la légitime doit être une portion de ce qu'on auroit *ab intestat*, en y ajoutant, ce qui est de bon sens & paroît très-juste, que cette regle doit s'entendre de la portion qu'auroit celui qui demande une légitime, s'il succédoit seul *ab intestat*, ou qu'il n'y eût avec lui que des personnes à qui il seroit aussi dû une légitime: car en ce sens il sera toujours vrai, selon l'ancien Droit, que la légitime sera une portion de ce qu'on auroit *ab intestat*, comme on peut le voir dans la légitime des enfans réglée par Justinien, puisqu'il est certain que le tiers ou la moitié des biens qu'il donne aux enfans fait le tiers ou la moitié de la succession qu'ils auroient entière, s'il n'y avoit aucune disposition qui leur en fit un retranchement.

Il ne reste donc pour toute difficulté que de sçavoir si, lorsque Justinien a fait la grace aux freres germains de les appeler avec les ascendants, il a voulu par-là faire un tel fracas que de renverser l'ordre & les principes des légittimes, & faire une regle qui, sans être nullement expliquée, auroit cet effet, qu'un testateur qui avec son pere auroit onze freres, pût ne donner à son pere qu'un trente-sixième des biens, & rien à ses freres, laissant les trente-cinq portions à un étranger. Rien n'oblige à juger que la loi de Justinien, qui fait concourir les freres avec les ascendants à la succession de leurs freres, ait dû faire un tel changement pour la légitime des ascendants; mais cette loi a ses bornes à la succession *ab intestat*. Et quoiqu'il arrive par cette loi que la légitime d'un ascendant peut être plus grande que ne le seroit sa portion de la succession *ab intestat*, ce n'est pas plus un inconvénient que ce qui arrive à l'égard de la légitime des enfans, que quand ils sont seulement quatre, leur légitime, qui devoit être plus grande que s'ils étoient cinq, se trouve être moindre, car en ce cas chacun des quatre n'a qu'un quart du tiers qui n'est qu'un douzième, au lieu qu'entre cinq ils ont chacun le cinquième d'une moitié qui fait un dixième. Ces sortes de suite sont naturelles aux loix arbitraires, comme on l'a remarqué en d'autres endroits, & ne sont pas des inconvénients qui doivent y faire aucun changement.

Il semble qu'on puisse conclure de toutes ces réflexions & des termes de cette Nouvelle 18. cités sur cet article, que Justinien a fixé la même légitime pour les ascendants que pour les enfans quand ils ont le tiers; & que cette légitime des ascendants est toujours la même, soit qu'il y ait des freres qui concourent avec eux, ou qu'il n'y en ait point; & cette regle ne peut avoir aucun inconvénient, quelque cas qu'il puisse arriver: car si on suppose qu'un fils institue son pere ou sa mere & ses freres germains par portions égales, le pere & la mere ne pourront se plaindre d'un testament qui leur donne ce qu'ils auroient par la loi, s'il n'y avoit pas de testament. Que si ce fils avoit institué un héritier étranger avec son pere, ne lui laissant pas sa légitime, les freres même auroient intérêt qu'elle fût du tiers, puisque ce seroit un bien qui devoit leur revenir. Et si enfin les freres étoient institués avec le pere ou la mere, mais inégalement, de sorte que le pere ou la mere eussent moins que quelqu'un des freres, il ne seroit pas juste, & il y auroit de la dureté de la part des freres, de réduire leur pere ou leur mere au tiers de la portion que chacun d'eux auroit *ab intestat*.

* V. l'article 7, de la Section 1, Livre 2, Titre 2.

SECTION III.

Sur quels biens se prend la légitime, & comment elle se regle.

SOMMAIRES.

1. La légitime se regle sur la valeur des biens.
2. La demande de la légitime est une demande en partage.
3. Les biens donnés sont sujets à la légitime.
4. Les enfans donataires peuvent s'abstenir de l'hérédité, mais leurs donations sont sujettes aux légitimes.
5. Les dots & donations s'imputent sur la légitime.
6. Les fruits de la légitime sont dus depuis l'ouverture de la succession.
7. La légitime ne peut être sujette à aucunes charges ni délais, ni conditions.
8. La légitime des enfans de divers mariages n'est pas distinguée.

I.

1. La légitime se regle sur la valeur des biens.

Comme la légitime est une portion de l'hérédité, c'est sur tous les biens qu'elle doit se prendre *a*, non en divisant chaque fonds, chaque droit ou autres biens, pour faire part de chacun à celui à qui il est dû une légitime; mais en estimant la totalité, pour lui donner de ces biens jusqu'à la valeur de sa portion.

a Tertia propriæ substantiæ pars, Nov. 18, c. 1.

II.

2. La demande de la légitime est une demande en partage.

Si celui à qui il est dû une légitime veut avoir sa part en biens de l'hérédité, ce qu'on appelle communément en corps héréditaires, l'héritier institué ne peut le refuser; & s'ils ne conviennent entr'eux, il faut faire un partage, & donner, pour la légitime, des biens de la succession qui en tiennent lieu: car la légitime étant une part de l'hérédité, la demande d'une légitime est une véritable demande en partage *b* qui doit être fait suivant les regles expliquées en leur lieu *c*.

b Sancimus replecionem ex rebus substantiæ patris fieri, L. 36, C. de inoff. test.
c V. le Titre des Partages, p. 388.

III.

3. Les biens donnés sont sujets à la légitime.

Comme l'affectation d'une légitime aux personnes à qui elle est due est pour empêcher les dispositions qui pourroient diminuer leur part aux biens de celui qui doit la laisser; elle doit se prendre non-seulement sur les biens de son hérédité, mais aussi sur les biens dont il pourroit avoir disposé par des donations entre-vifs à ses enfans ou à d'autres personnes, ou pour des dots à des filles: car autrement ces sortes de dispositions pourroient anéantir une légitime. Ainsi elle se prend sur les biens aliénés de cette maniere, de même que sur ceux qui restent dans l'hérédité *d*.

d Si (ut allegatis) mater vestra, ad eludendam inofficiosi querelam, penè universas facultates suas, dum ageret in rebus humanis, factis donationibus, sive in quosdam liberos, sive in extraneos exhausit; ac postea vos ex duabus unciis fecit heredes; casque legatis & fideicommissis exinanire gestivit, non injuria, juxta formam de inofficioso testamento constitutam, subveniri vobis, utpote quartam partem non habentibus, desideratis. L. 1; C. de inoff. donat. v. tot. h. tit. & l. un. C. de inoff. dot. Nov. 92, V. l'article 4 de la Section 4 du Titre précédent.

IV.

4. Les enfans donataires peuvent s'abstenir de l'hérédité; mais leurs donations sont sujettes aux légitimes.

Si les enfans, à qui les parens auroient fait des donations ou constitutions de dots inofficieuses aux autres enfans, prétendoient s'en tenir à leurs dons & renoncer à l'hérédité, ils pourroient bien s'abstenir de la qualité d'héritiers, & par-là s'affranchir des charges de la succession; mais leurs donations seroient sujettes au retranchement pour la légitime des autres enfans *e*.

e Non valentibus filiis, qui donationibus honorati sunt, dicere

contemptos se quidem esse immensus his donationibus, videri autem abstinere paternâ hereditate; sed neque cogendis quidem, si contenti sunt donationibus, suscipere hereditatem: necessitatem autem habentibus omnibus modis complere fratribus, quod hæc defert secundum quam scriptissimus mensuram. Nov. 92, cap. 1.

V.

Toutes les especes de biens qui peuvent être sujets au rapport, comme les donations dont il a été parlé dans l'article précédent, & celles qui pourroient avoir été faites aux mêmes personnes qui demandent une légitime, entrent dans la masse des biens dont il faut la prendre, & y contribuent. Ainsi, lorsqu'elle est due à celui qui doit rapporter, il doit y imputer ce qu'il a reçu; & ce qui pourroit y manquer se retranche aux autres, ou se prend sur la masse de l'hérédité. Et si celui qui demande la légitime n'avoit rien reçu, il la prend sur le tout: & les donataires qui ont trop reçu doivent y contribuer à proportion *f*.

f In quartam partem ad excludendam inofficiosi querelam, tam dorem datam; quam ante nuptias donationem præfato modo volumus imputari: si ex substantiâ ejus profecta sit, de cuius hereditate agitur. L. 29, in f. C. de inoff. test. V. le Titre du Rapport de biens.

VI.

Comme la légitime est due au moment de l'ouverture de la succession, les fruits & autres revenus en sont dus aussi dès ce moment même; & le testateur ne peut l'empêcher par aucune disposition *g*.

g Modis omnibus ei hujus legitime partis, quam nunc deputavimus, & usufructum, insuper & proprietatem relinquat. Nov. 18, c. 3.

VII.

Si le testateur avoit fait quelque disposition qui dût tenir lieu de la légitime d'un de ses enfans, & que la réglant ou à une somme, ou à quelques biens, ou même à quelque portion de l'hérédité, il y eût ajouté quelque condition ou quelque délai pour la délivrance ou le paiement de ce qu'il laisseroit, ou quelqu'autre charge; ces conditions, ces délais, ces charges seroient sans effet, si ce qu'il auroit donné n'alloit qu'à la valeur de la légitime: car comme elle n'est autre chose qu'une certaine portion de l'hérédité qui ne peut être diminuée par le testateur, il ne peut non plus y imposer de charges, ni retarder le paiement ou la délivrance d'un bien qui doit être acquis à ses enfans au tems de sa mort, & sans aucune diminution *h*.

h Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura qui ad memoratam actionem vocabuntur imminuta esse videantur; ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram vel quodcumque onus introducens, tollatur: & ita res procedat, quasi nihil eorum in testamento additum esset. L. 32, C. de inoff. test.

¶ Excepté le cas de la Loi *si furioso*, ff. de curat. furios. qui permet au pere de réduire son fils à l'usufruit de sa portion légitiminaire.]

VIII.

S'il y a deux ou plusieurs enfans d'un même pere ou d'une même mere de divers mariages, leurs légitimes ne seront pas distinguées par la différence de ces mariages; mais tous les enfans d'un même pere ou d'une même mere, quoique de divers lits, auront chacun sa légitime, selon que leur nombre de tous ensemble le demandera *i*.

i Usque ad quatuor quidem filios, (ex priore & secundo matrimonio) quatuor uncias omnino definitas: si autem ultra quatuor sint, usque ad mediam substantiæ partem. Nov. 22, c. ult.

TITRE IV.

Des dispositions de ceux qui ont convolé en secondes nœces.

Tout le monde sent deux vérités sur le sujet des secondes nœces; & l'une & l'autre sont également & de la religion & de la nature; l'une, que les secondes nœces ne sont pas illicites, & aussi l'Eglise

condamné ceux qui les jugent telles *a*. Et l'autre, que la liberté de se marier, toute légitime qu'elle est pour ceux même qui ont des enfans d'un premier mariage, renferme quelque note par où les Loix de l'Eglise & les Loix civiles distinguent la condition de ceux qui se remarient, de celle des personnes qui n'ont pas usé de cette licence. Car pour l'Eglise, elle n'admet pas aux Ordres sacrés ceux qui ont été mariés deux fois *b*. Et elle fait aussi quelques autres distinctions des secondes noces que chacun sçait assez, & dont il ne s'agit pas de parler ici. Pour les Loix civiles, elles ont mis des bornes aux dispositions que peuvent faire de leurs biens les personnes qui se remarient ayant des enfans.

Les motifs de ces Loix de l'Eglise & des Loix civiles, sur le sujet des secondes noces, sont différens selon leurs diverses vûes. Car l'Eglise y regarde une espece d'incontinence qu'elle tolere, mais qui à ses yeux rend les personnes moins pures, & par-là moins propres à exercer des fonctions dont les plus saints doivent s'avouer indignes. Et les Loix civiles regardent dans les secondes noces l'inconvénient du tort que font à leurs enfans les personnes qui se remarient. Et pour prévenir les dispositions que pourroient faire, au préjudice de leurs enfans, ceux qu'un second mariage aliéneroit de l'affection qu'ils doivent conserver pour eux, elles ont affecté aux enfans les biens venus de leurs peres ou meres, au survivant des deux qui se remarie. Elles ont aussi réprimé les dispositions que le survivant qui convole en secondes noces, pourroit faire de ses propres biens en faveur du second mari, si c'est la mere, ou de la seconde femme, si c'est le pere qui ait convoié : Et elles ont donné le nom de peines des secondes noces à ce qu'elles ont ordonné sur ce sujet en faveur des enfans de ceux qui se remarient *c*.

Ce sont ces regles qui restreignent en faveur des enfans les dispositions des peres & des meres qui se remarient, dont on doit traiter dans ce titre, & que notre usage a tirées du Droit Romain. Car cette Ordonnance même qu'on appelle l'Edit des secondes noces de François second de l'année 1560, en a été tirée, comme il sera marqué sur les articles de ce titre, qui se rapportent à ceux de cette Ordonnance.

On appelle secondes noces, soit du mari ou de la femme, tout mariage qui n'est pas le premier; & quel que nombre qu'il y ait eu de mariages, ils sont compris sous ce nom de secondes noces à l'égard de celui des conjoints qui avoit été déjà marié. Car à l'égard de l'autre qui ne l'auroit point été, on ne dira pas que ce soit son second mariage.

On peut remarquer ici qu'outre les peines des secondes noces qui regardent les dispositions des biens, il y en avoit d'autres dans le Droit Romain contre l'intempérance des femmes. Ainsi celles qui se remarioient dans l'année du deuil étoient notées d'infamie *d*. Et il y avoit contre elles plusieurs autres peines *e*. Ainsi celle qui s'abandonnoit à un esclave, devenoit esclave du maître de celui à qui elle s'étoit prostituée, si elle avoit persévéré après une dénonciation du maître de cet esclave : ce qui fut aboli par Justinien *f*. Ainsi Constantin déclare capital le crime de celles qui s'abandonnoient à leurs propres esclaves, même en secret *g*.

De ces diverses sortes de peines, il n'y auroit que celle qui regarde le second mariage d'une veuve dans l'an du deuil qui eût pu convenir à notre usage; mais cette peine a été abolie, & nous observons le Droit Canonique qui l'a rejetée *h*. Car encore que l'incon-

tinence d'une femme qui se remarie dans l'année du deuil lui donne justement une méchante réputation, & qu'il puisse en naître de grands inconvénients, à cause du doute qui peut arriver, duquel des deux maris seroit un enfant qui naîtroit, par exemple, sept ou huit mois après le mariage d'une veuve, contracté deux mois après la mort du premier mari; comme l'Eglise souffre ces fortes de mariages pour éviter un plus grand mal, elle décharge de l'infamie de droit les veuves qui se remarient avant ce terme. Et pour les autres peines, qui ne peuvent convenir à notre police où il n'y a point d'esclaves, ces Loix y ont servi d'exemple pour un réglemeut qui fut fait par un des articles des Etats de Blois, où il fut ordonné que les veuves qui se remarient sollement à des personnes indignes, ne pourroient faire aucunes dispositions en faveur de tels maris, & que même elles demeueroient interdites de leurs biens *i*.

Pour ce qui regarde la matiere de ce titre, il faut distinguer deux sortes de regles qui ont été faites sur les secondes noces, pour conserver les droits des enfans de qui le pere ou la mere se remarient. L'une est de celles qui assurent aux enfans les biens que leur pere ou leur mere, qui convole en secondes noces, avoit eus du prédécédé pere ou mere de ses enfans; & l'autre de celles qui regardent en général tous les autres biens de la personne qui a convoié en secondes noces. Et ces deux sortes de regles seront la matiere de deux Sections qui seront précédées d'une premiere, où il faut distinguer les diverses sortes de biens que peut avoir une personne qui se remarie.

i Ordonnance de Blois, art. 182.

SECTION I.

De diverses sortes de biens que peuvent avoir les personnes qui convolent en secondes noces.

SOMMAIRES

1. Trois sortes de biens des personnes qui convolent en secondes noces.
2. Deux sortes de biens que le mari ou la femme peuvent avoir l'un de l'autre.
3. Biens acquis au mari sur ceux de la femme, ou à la femme sur ceux du mari par leur mariage.
4. Biens venus des enfans ou au pere ou à la mere.
5. Biens du pere ou de la mere, venus par d'autres titres.
6. Ces diverses sortes de biens ont leurs regles différentes.

I.

IL faut distinguer trois sortes de biens que peut avoir une personne qui se remarie ayant des enfans. Ceux qui lui sont venus du premier mari; si c'est la femme, ou de la premiere femme, si c'est le mari; ceux qui lui viennent de quelqu'un de leurs enfans communs, & ceux qui peuvent lui être acquis d'ailleurs *a*.

a Il ne peut y avoir de biens qui ne soient compris dans cette division.

II.

Une femme peut avoir de son premier mari, ou un homme de sa premiere femme, des biens de deux sortes : ce qui lui seroit acquis par leur contrat de mariage, & ce que le premier mourant auroit pu laisser au survivant, par un testament ou autre disposition *b*.

b Ces deux especes comprennent tout. V. les articles 1, 2 & suivans de la Section 2.

Il faut entendre la seconde partie de cet article des dispositions permises entre le mari & la femme. Car il y a des Coutumes qui défendent différemment ces dispositions, comme il a été remarqué dans le préambule de la Section 2. des Héritiers en général, *p*.

a 31, q. 1. c. 11, 12, 13.

b 1 Tim. 3, 2, dist. 26, & tit. de bigam. non ord. V. Nov. 6, c. 5.

c Poena contra binubos. Nov. 2, c. 2, §. 1. Communis mulieris & viri multa. Nov. 22, c. 23.

d L. 1, C. de sec. nup.

e D. l. 1, l. cod. l. 12, C. de admin. tit.

f Conférence des Ordonnances, au mot secondes Noces.]

g L. un. C. de Senat. Claud. 1011.

h L. un. C. de mulier. qua se propr. serv. junx.

i C. penult. & ult. de sec. nupt.

1. Trois sortes de biens que le mari ou la femme peuvent avoir l'un de l'autre.

2. Deux sortes de biens que le mari ou la femme peuvent avoir l'un de l'autre.

III.

3. Biens acquis au mari sur ceux de la femme, ou à la femme sur ceux du mari, ou à la femme sur ceux du mari, par leur contrat de mariage, tout ce qui peut être stipulé par le contrat même, ou donné par la Loi ou par la Coutume, sans stipulation en faveur de l'un sur les biens de l'autre, soit que ces biens stipulés ou non aient quelque nom propre, comme de gains nuptiaux, de douaire, d'augment de dot, ou autre semblable; ou que ce soit quelquel autre droit qui n'ait pas de nom distingué c.

c V. l'art. 1 & les suivans de la Section 2, & les textes cités sur ces articles.

IV.

4. Biens venus des enfans ou au pere ou à la mere. Les biens qui peuvent venir au pere ou à la mere de quelques-uns de leurs enfans communs, consistent, ou en usufruit qu'ils peuvent avoir sur les biens de leurs enfans, ou en propriété de ce qui pourroit leur échoir de leur succession, par testament, ou *ab intestat d.*

d V. les Sections 1 & 2. Comment succèdent les pères, &c. p. 402 & 403.

V.

5. Biens du pere ou de la mere venus par d'autres titres. Tous les autres biens que peuvent avoir les peres & les meres qui convolent en secondes noces, sont ceux qu'ils ont eus de leur patrimoine, ou qu'ils ont acquis par leur industrie, ou par d'autres titres que ceux qu'on vient de spécifier e.

e V. sur ces sortes de biens la Section 3.

VI.

6. Ces diverses sortes de biens ont leurs regles différentes. Il a été nécessaire de distinguer ces différentes especes de biens. Car il n'y en a aucune qui ne soit la matiere de quelqu'une des regles des Sections qui suivent f.

f Il faut conferer les articles de cette Section avec ceux des deux suivantes, selon qu'ils s'y rapportent.

SECTION II.

Droits des enfans sur les biens que leur pere ou mere qui se remarie avoit acquis du prédécédé.

SOMMAIRES.

1. Affectation aux enfans des biens venus de leur pere ou mere à celui qui se remarie.
2. Ces biens sont acquis en propre aux enfans, par le second mariage du pere ou de la mere.
3. Et leur appartiennent par portions égales.
4. On ne distingue pas l'origine des biens sur lesquels se prennent les gains du mari ou de la femme.
5. Ces gains sont acquis aux enfans, quoiqu'ils ne soient héritiers ni du pere ni de la mere.
6. Le pere ou la mere n'ont rien ab intestat, des parts des enfans sur les biens du prédécédé.

I.

1. Affectation aux enfans des biens venus de leur pere ou mere à celui qui se remarie. L'Orsqu'un homme survivant à la femme, ou une femme à son mari, convole en secondes noces, ayant des enfans de leur mariage, tous les biens qui lui étoient venus du prédécédé, soit pour gains acquis par leur contrat de mariage, ou par des dispositions entrevifs, ou à cause de mort, ou en quelquel autre maniere que ce puisse être, sont affectés dès le moment du second mariage à leurs enfans communs a, ainsi qu'il sera expliqué par les regles qui suivent.

a V. les articles suivans, & les textes qu'on y a cités.

II.

2. Ces biens sont acquis en propre aux enfans du second mariage du pere ou de la mere. De toutes les sortes de biens dont il a été parlé dans l'article précédent, la propriété est acquise aux enfans dès le moment du second mariage du pere ou de la mere; & la personne qui a convolé en secondes mariage du noces ne peut plus en faire aucune aliénation, engagement, donation ni autre disposition. Mais il lui reste

seulement l'usufruit pendant sa vie sur ces sortes de biens b.

b Femine quæ, susceptis ex priore matrimonio filiis, ad secundas (post tempus, lu. lu. statutum) transferunt nuptias, quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis, aut testamento jure directo, aut fideicommissi vel legati titulo, vel cujuslibet munificæ liberalitatis premio, ex bonis (ut dictum est) priorum maritorum fuerint adsecuta; id totum, ita ut perceperint, integrum ad filios, quos ex præcedente conjugio habuerint, transmittant. L. 3, C. de sc. nupt. Habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessâ. d. l. 3, Nov. 2, c. 2. Nov. 22, c. 23 & 24. L. ult. C. de bon. mat.

Generaliter censemus, quocumque casu constitutiones antè hanc legem mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio dissoluta, quæ de bonis mariti ad eam devoluta sunt, servare sanxerunt; iidem casibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluta, communibus liberis servare. L. 5, C. de sc. nupt.

C'est de ces Loix qu'est tiré le second chef de l'Edit de Juillet 1560, qui défend aux veuves qui se remarient de faire part à leurs nouveaux maris des biens à elles acquis par dons & libéralités de leurs défunts maris, & veut qu'elles réservent ces biens à leurs enfans communs; & ordonne la même chose à l'égard des maris pour les biens venus de leurs femmes.

III.

Cette propriété est acquise à ces enfans par portions égales: Et le pere ou la mere qui se remarie n'a pas la liberté de choisir entre leurs enfans pour en préférer ou avantager les uns au-dessus des autres, ni pour le total de ces sortes de biens, ni pour une partie. Car le second mariage leur fait le même tort, & les regarde & intéresse tous également c.

c Venient autem talia lucra ad filios omnes ex prioribus nuptiis. Non enim permittimus parentibus non rectè introductam electionem in eos; neque alii quidem filiorum dare, alium vero exhonorare. Omnes enim secundis similiter exhonorari sunt nuptiis. Nov. 22, c. 25.

IV.

Soit que la dot de la femme fût de son bien propre, ou venue d'ailleurs, & qu'en faveur de son mariage son pere ou d'autres personnes lui eussent donné, tous les gains & avantages qui peuvent être acquis au mari sur ces sortes de biens, sont considérés comme venus du bien de la femme, & sujets aux regles qu'on vient d'expliquer. Et aussi les gains & avantages qui peuvent être acquis à la femme, sur les biens du mari, de quelquel part qu'ils lui soient venus, sont considérés comme venus du mari, & sujets à ces mêmes regles d.

d Non decernimus de dote, & antè nuptias donatione, utrum ipsi hanc dederint per se contrahentes, an aliqui alii pro eis hoc egerint: sive ex genere, sive etiam extrinsecus. Nov. 22, c. 23, in f.

V.

Le droit des enfans sur ces sortes de biens dont on vient de parler dans les articles précédens, leur étant acquis par le simple effet du second mariage du pere ou de la mere, comme il a été dit dans l'article 2; ces biens leur demeurent, encore qu'ils ne soient héritiers ni de leur pere, ni de leur mere; & ceux des enfans qui seroient leurs héritiers n'en excleroient pas ceux qui auroient renoncé à l'hérédité. Que si quelquel'un des enfans héritiers ou non, soit du pere ou de la mere, ayant une fois acquis son droit, venoit à mourir laissant des enfans, il pourroit disposer de ces gains entr'eux inégalement, de même que de ses autres biens e.

e Et super his quoque lucris, quæcumque ad secunda venientibus vota parentibus, percipiunt, non perscrutatur utrum hæredes existant aut præmorientis parentis, aut secundi morientis, nec si alii quidem hæredes existant, alii vero non. Sed sicut superius diximus, præmium eis damus hoc, sive hæredes sunt, sive etiam non: & hoc ex æquo percipiunt ipsi quidem superstitibus: cum eis autem & defuncti filii geitoris accipientes partem. Nov. 23, c. 26, §. 1. L. 7. C. de sc. nupt. Eligendi quos voluerint ex liberis superstitibus, non adempta licentia. D. l. 7, in f.

VI.

Si un des enfans de qui la mere auroit convolé en secondes

secondes nôces venoit à mourir, sa mere lui survivant avec ses freres, il auroit la liberté de disposer en faveur de sa mere de ses diverses sortes de biens, & même de ceux qui lui seroient venus des biens de son pere, par l'effet des regles qu'on vient d'expliquer, sans que ses freres pussent contester ni l'usufruit ni la propriété des choses laissées à leur mere par une telle disposition f.

Mais si le fils étoit mort sans disposer de sa part des biens venus de son pere, la mere n'y auroit aucun droit de propriété, qui demeureroit aux autres enfans, soit qu'elle eût enfin convolé en secondes nôces avant la mort de son fils, ou seulement après g. Car les biens qui sont affectés aux enfans par le second mariage de leur mere, les regardant tous également par ce titre qui leur est commun, ils en ont entr'eux le droit d'accroissement. Mais pour l'usufruit de cette part du fils décédé, & pour tous les autres biens qu'il pourroit avoir eus d'ailleurs que de son pere, ou qu'il auroit acquis par son industrie, ou par succession, ou autrement, la mere y succéderoit ou en propriété ou en usufruit, suivant les regles qui ont été expliquées en leur lieu h.

f *Matris relinquentes sive institutionem, sive legatum, rectè derelinquat & dominium & usum, sive ex rebus quæ extrinsecis advenierunt, fuerit facultas, sive ex paternis: nihil ex hoc fratribus contradicere valentibus. Nov. 22, c. 46, §. 1, in f. Habeat quod dimissum est aut datum, & secundum proprietatem & secundum usum. D. §. 1.*

g *Si autem intestatus filius moriatur jam ad secundas veniente matre nuptias, aut postea veniente, vocetur quidem & ipsa cum filii aut filiarum fratribus secundum nostram constitutionem ab intestato ad ejus successionem. Sed quanta quidem ex paternâ substantiâ ad filium pervenerunt, eorum solummodo habeat usum ad secundas, omnino, sive prius, sive postea veniens nuptias. D. c. 46, §. 2.*

h *V. la remarque sur la succession des mères à la fin du préambule du Titre, comment succèdent les pères: & l'article 4 de la Section 1 de ce même titre.*

On a restreint la regle expliquée dans cet article à la mere seule, sans y comprendre le pere, parce que cette Novelle de Justinien, d'où la regle a été tirée, est bornée à la mere: mais il semble que leur condition devoit être égale. Et comme les regles expliquées dans les articles précédens, qui par les premieres Loix ne regardoient que les meres, ont été étendues aux peres par les Loix qui ont suivi, ainsi qu'il paroît par le dernier texte cité sur l'article 2; & que Justinien a fait en d'autres endroits la remarque générale, que toutes les peines des secondes nôces sont communes au mari & à la femme; il semble qu'on peut justement conclure de ce principe, que cette regle comme les autres doit regarder les hommes autant que les femmes. *Contra binubos pœnæ communes & viri sunt & mulieris. Nov. 2, cap. 2, in f. communis mulieris & viri multa. Nov. 22, cap. 23.* A quoi on peut ajouter l'exemple d'une autre Loi de ce même Empereur, qui, ayant établi des peines plus dures contre les femmes, lorsqu'elles faisoient un divorce sans de justes causes, que contre les hommes pour ce même cas, rendit ensuite ces peines égales, par cette raison qu'en un pareil délit leur peine doit être la même, *in delicto enim æquali similes eis imminere pœnas justum esse putamus. Nov. 127, cap. 4.* Ainsi l'esprit de toutes ces regles semble rendre juste l'égalité entre l'homme & la femme pour toutes les suites des secondes nôces.

SECTION III.

Des dispositions que peuvent faire de leurs biens propres les personnes qui ont convolé en secondes nôces.

SOMMAIRES.

1. La personne qui convole ne peut donner au second conjoint plus qu'à celui de ses enfans qui aura le moins de ses biens.
2. Ni directement, ni par personnes interposées,

Tome I.

3. Le calcul des biens se fait de ceux qui se trouvent au temps de la mort.

4. Le retranchement est commun aux enfans du premier lit.

5. Les enfans de divers lits prennent leurs gains propres.

6. L'usufruit laissé au survivant ne se perd pas par son second mariage.

I.

Uoique le pere ou la mere qui a convolé en secondes nôces conserve la propriété de tous ses biens, à la réserve de ce qui est affecté à ses enfans du premier lit, suivant les regles expliquées dans la Section précédente, & que rien ne l'empêche de les aliéner, & même donner à d'autres personnes, pourvu que ce soit sans blesser la légitime due à ses enfans; cette liberté est bornée par une des peines des secondes nôces. Car il n'est pas permis à la femme qui ayant des enfans s'est remariée, de disposer d'aucune nature de biens en faveur du second mari, ni un mari en faveur de la seconde femme, soit par leur second contrat de mariage à titre de gains nuptiaux, douaire, ou autre disposition quelconque, soit entre-vifs ou à cause de mort, qu'en réservant à chacun de ses enfans autant qu'il pourra donner; & le don sera restreint à la portion que la personne qui aura convolé laissera de tous ses biens à celui de ses enfans qui en aura le moins a.

a Non liceat plus novercæ vel vitricæ testamento relinquere vel donare, seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius vel filia habet, cui minor portio ultimâ voluntate derelicta vel data fuerit. L. 6, C. de sec. nupt.

C'est de cette loi qu'est tiré le premier chef de l'Edit de Juillet 1560, qui défend aux femmes qui ont convolé en secondes nôces, de donner de leurs biens, meubles, acquêts, ou propres à leurs nouveaux maris, pere, mere ou enfans desdits maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer interposées, plus qu'à celui de leurs enfans à qui ils laisseroient le moins de leurs biens.

II.

Si, pour éluder la regle expliquée dans l'article précédent, la personne qui auroit convolé en secondes nôces, avoit fait quelque disposition en faveur de personnes interposées, pour faire passer au second mari ou à la seconde femme, plus que n'auroit celui des enfans du premier lit qui auroit le moins; cette disposition seroit réduite de même que si elle avoit été faite expressément au second mari ou à la seconde femme b.

b *Omni circumscriptioe, si qua per interpositam personam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, cessante. L. 6, C. de sec. nupt. Nov. 22, c. 27.*

Cela est ainsi réglé par l'Edit de Juillet 1560, sur les secondes nôces, ainsi qu'il a été remarqué sur l'article précédent.

III.

Il faut entendre ce qui est dit dans l'article premier sur la réduction à la portion de l'enfant qui aura le moins, non de la portion des biens que le pere ou la mere qui dispose pouvoit avoir au tems de sa disposition sujette au retranchement, mais de la portion des biens qui se trouveront au tems de sa mort; car les biens peuvent être ou augmentés par des acquisitions, ou diminués par des aliénations & par des pertes. Et ce n'est qu'au tems de la mort du pere ou de la mere qu'on peut sçavoir quelles seront en leurs biens les portions des enfans, pour comparer le don à la portion de l'enfant qui aura la moindre, & l'y rendre égale c.

c *Optimum nobis visum est esse mortis binubi parentis observati tempus. Nov. 22, cap. 28. Eventus fortunæ contrarios eventus sapius operantur. d. c. Auferre quod transcendit oportet, & iis applicare. d. c.*

Il faut aussi regarder dans ce même tems le nombre des enfans. Nouvelle 22, chap. 28.)

IV.

Le retranchement n'est pas acquis à celui des enfans qui auroit le moins, mais à tous ensemble par portions égales. Car c'est en faveur de tous qu'il est ordonné d.

d *Quod plus est in eo quod relictum aut datum est omnino*

R r r

aut noveræ aut vitricæ, ac si neque scriptum, neque relictum aut datum vel donatum, competit filiis : & inter eos solos ex æquo dividitur ut oportet. *Nov. 22, c. 27.*

V.

5. Les en-
fans de di-
vers lits
prennent
leurs gains
propres.

Lorsqu'il y a des enfans de divers lits qui viennent en partage des biens de leur pere ou mere, ceux de chaque lit prennent sur la masse de l'hérédité ce qui étoit venu par le mariage dont ils sont issus à leur pere ou mere de qui ils partagent la succession. Et quoique le second mariage n'ait pas été suivi d'un troisième, ceux de ce second ont le même droit & la même affectation sur ce qui doit leur revenir, que ceux du premier sur ce qui les regarde *e*. Mais les autres biens propres du pere ou de la mere qui laissent des enfans de différens lits se partagent entre tous par portions égales, à moins qu'il n'y ait quelque disposi-

e Ex solido quidem prioris matrimonii filii illius lucrantur donationem : ex solido quoque ex secundis nati feminibus, ab illo facta fiuntur munificentia : licet non ad tertium illa mulier matrimonium venerit. *Nov. 22, c. 29.* Nos enim hæc lege id præcipue custodiendum esse decernimus, ut ex quocumque conjugio suscepti filii patrum suorum sponsalities retineant facultates. *L. 4, in f. de sec. nupt.*

tion qui les distingue sans inofficiosité, & sans blesser le droit de leurs légitimes *f*.

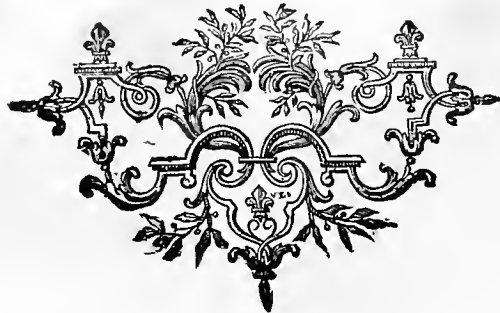
f Matris intestate defunctæ hereditatem ad omnes ejus liberos pertinere, etiam si ex diversis matrimoniis fuerint, juris est. *L. 4, ff. ad Senat. Tertyll. & Orphit. d. l. 4, C. de sec. nupt.*

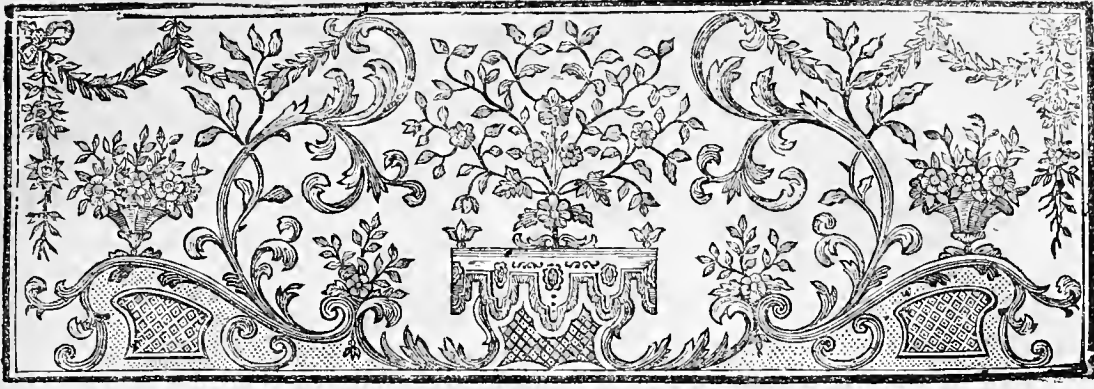
VI.

Si le pere ou la mere survivant avoit un usufruit que le prédécédé lui auroit laissé par quelque disposition que ce fût, il le conserveroit, quoiqu'il eût convolé en secondes noces, à moins qu'il ne lui eût été laissé qu'à condition qu'un second mariage le feroit cesser *g*. Et le pere qui se remarie conserve à plus forte raison l'usufruit qu'il avoit sur les biens de ses enfans, & même sur ceux qu'ils auroient de leur mere *h*.

g Volumus vel si usufructus detur per largitatem, aut mortis causâ donationem factam inter vivos, in quibus licet etiam donari, si relinquatur, & accipiens ad secundas veniat nuptias, manere sic quoque usum, donec supersit qui hunc habet usufructum : nisi expressim ille qui donationem (sicut dictum est) fecit, aut hunc reliquit, sive masculus, sive femina, dixerit velle, ad secundas veniente nuptias eo qui usufructum accepit, solvi eum, & ad suam reverti proprietatem. *Nov. 22, c. 32.*

h Patres usufructum maternas rerum, etiam si ad secundas migraverint nuptias, sine dubio habere debent. *L. ult. C. de bon. mat.*





LES
LOIX CIVILES
 DANS LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE QUATRIEME.

Des Legs & autres dispositions à cause de mort.



ES legs & les autres dispositions à cause de mort, dont il sera traité dans ce Livre, sont distinguées des testamens dont il a été traité dans le Livre précédent, en ce qu'il est essentiel à un testament qu'il contienne une institution d'héritier, qui est une disposition générale de tous les biens, quand il n'y auroit dans le testament que cette institution seule, puisque l'héritier est le successeur universel; au lieu que ces autres dispositions ne sont que particulieres de certaines choses. Et c'est par cette raison qu'encore qu'on puisse faire de ces sortes de dispositions par un testament, comme on peut faire un testament sans autre disposition que la seule institution de l'héritier, & qu'on peut faire des legs & autres dispositions à cause de mort par d'autres actes qu'un testament: on a dû distinguer ces deux matieres, & donner à chacune son rang séparé.

dit dans la Section 4 des Testamens, où il a été traité de la clause codicillaire qu'on met souvent dans les testamens. Le Lecteur est averti de joindre à la lecture de ce Titre celle de cette Section de la clause codicillaire, où l'on a été obligé, pour expliquer l'effet de cette clause dans les testamens, d'expliquer quelques regles de l'usage des codicilles: & il y verra en même-temps ce qu'il pourroit trouver à dire ici des regles du Droit Romain sur cette matiere.

On ne dit rien ici des Donations à cause de mort; ce sera la matiere de la Section troisieme.

SECTION I.

De la nature & de l'usage des Codicilles, & de leur forme.

SOMMAIRES.

1. Définition du codicille.
2. Pour faire un codicille il faut pouvoir faire un testament.
3. On peut faire un codicille ou avec un testament ou sans testament.
4. On peut faire plusieurs codicilles qui subsistent tous.
5. Le codicille fait partie du testament lorsqu'il y en a.
6. L'héritier ab intestat est chargé d'exécuter les codicilles.
7. Différence de deux sortes de codicilles.
8. Le codicille a son effet, quoiqu'il ne soit pas confirmé par testament.
9. On ne peut pas imposer par un codicille une condition d'où dépende l'institution d'héritier.
10. Il faut cinq témoins dans un codicille.
11. Regles des testamens qui conviennent aux codicilles.

I.

LE codicille est un acte qui contient des dispositions à cause de mort sans institution d'héritier.

1. Définition du codicille.

a Codicillis hereditas, neque dari, neque adimi potest, ne

Rrr ij

TITRE PREMIER.

Des Codicilles & des Donations à cause de mort.

LES codicilles sont des dispositions à cause de mort distinguées des testamens par deux caracteres; l'un de leurs formalités moindres que celles des testamens; & l'autre, de leur usage borné aux legs & aux fidéicommiss, au lieu qu'un testament doit nécessairement contenir une institution d'héritier. Ainsi toute disposition à cause de mort où il n'y a pas de nomination d'un héritier n'aura que la nature d'un codicille, ou d'une donation à cause de mort, & non d'un testament, quand elle en auroit même les formalités; ce qu'il faut entendre au sens du Droit Romain, & des Provinces où il est observé: car dans les Coutumes, comme il ne peut y avoir d'héritier testamentaire, la distinction des testamens & des codicilles y est inutile; & on y donne le nom de testamens à toutes dispositions à cause de mort.

On ne dira pas ici, sur la différence entre l'usage des testamens & celui des codicilles, ce qui en a été

confundatur jus testamentorum & codicillorum, §. 2, *inst. de codic.*
L. 2, *Cod. cod.*

II.

2. Pour faire un codicille, il faut pouvoir faire un testament. Quoique le codicille ne contienne pas d'institution d'héritier comme le testament, personne ne peut faire de codicille, s'il n'a droit de faire un testament: car la liberté de disposer d'une partie de ses biens suppose les mêmes qualités que celles qu'il faut avoir pour disposer de tout *b*. Ainsi ceux qui sont incapables de faire un testament, ne peuvent pas non plus faire un codicille *c*.

b Codicillos is demum facere potest qui & testamentum facere potest. L. 6, §. 3, *ff. de jure cod.*
c Voyez sur les causes qui font cette incapacité, la Section 2 des Testamens, p. 427.

¶ Quand un testament est nul *defectu capacitatis*, alors tout ce qui a été fait par la même personne incapable est nul; mais si le testament est nul *defectu solemnitatis*, les codicilles subsistent, pourvu qu'ils ne fassent point partie du testament. *Henrys, t. 1, l. 5, quest. 5.*

III.

3. On peut faire un codicille ou avec un testament, ou sans testament. Comme il est libre à qui peut tester de faire ou un testament, ou un codicille, on peut également faire ou l'un sans l'autre, ou les deux ensemble *d*; soit qu'en ce dernier cas le testament précède ou suive le codicille, ou que l'un & l'autre soient faits dans le même tems; & soit aussi que le testament confirme le codicille fait ou à faire *e*, ou qu'il n'y en soit fait aucune mention, pourvu seulement que le testament fait après le codicille ne l'annule point *f*. Et la liberté de toutes ces différentes manieres de disposer est l'effet de celle qu'a quiconque peut tester, de disposer ou de tous ses biens par un testament, nommant un héritier, ou seulement d'une partie, par des legs & autres dispositions particulières dans un codicille, s'il ne veut pas d'autres héritiers que ceux de son sang. Et on peut aussi faire plusieurs codicilles, ou en même-tems, ou en divers tems *g*.

d Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed & intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. §. 1, *inst. de cod.*
e Codicilli aut in futurum confirmantur, aut in præteritum. L. 8, §. 1, *de jure cod.* Aut testamento facto, aut sine testamento. D. l.
f V. l'article 8.
g Codicillos autem etiam plures quis facere potest. §. ult. *inst. de cod.*

IV.

4. On peut faire plusieurs codicilles qui subsistent tous. Outre la différence entre un testament & un codicille qui résulte de la règle expliquée dans le premier article, il faut en remarquer une seconde qui est une suite de cette première, que comme le testament renferme la disposition universelle de la totalité des biens, il ne peut y avoir plusieurs testamens dont toutes les dispositions subsistent ensemble, & le dernier annule celles du premier, s'il ne les confirme *h*. Mais les codicilles ne contenant que des dispositions particulières d'une partie des biens, on peut en faire plusieurs, comme il a été dit dans l'article précédent, & ils subsistent tous *i*, à la réserve des changemens qu'un testament ou les derniers codicilles pourroient avoir faits *l*.

h Testamentum rumpitur alio testamento. L. 1, *de injust. rupt.* Posteriore testamento quod jure perfectum est superius rumpitur, §. 2, *inst. quib. mod. test. infirm.* V. l'art. 1 de la Section 5 des Testamens, p. 444.
i Codicillos & plures quis facere potest. L. 6, *ff. de jure codic.* 1 Voyez l'article 8.

V.

5. Le codicille fait partie du testament, lorsqu'il y en a. Lorsqu'il y a tout ensemble & un testament & un codicille, soit d'un même tems ou de divers tems, & soit que le testament ou le codicille fasse mention l'un de l'autre ou n'en fasse point, le codicille est considéré comme faisant partie du testament *m*: car les dispositions de l'un & de l'autre sont également la dernière

m Codicilli pars intelliguntur testamenti. L. penult. *ff. testam. quomodo aper.*
Ad testamentum quod quoquo tempore fecisset pertinet codicilli. L. 16, *ff. de jure codic.*

volonté du testateur, & les dispositions particulières du codicille doivent être considérées comme renfermées dans la disposition générale essentielle au testament. Ainsi les dispositions du testament & celles du codicille s'interprètent les unes par les autres, & se concilient en ce qui peut subsister de l'un & de l'autre. Mais si l'un fait à l'autre quelque changement, la dernière disposition, même dans le codicille, aura son effet en ce qui peut être réglé par un codicille *n*.

n On ajoute ces derniers mots, parce qu'il se dit dans l'art. 9, on ne peut disposer de l'hérédité dans un codicille.

VI.

Comme, lorsqu'il y a un testament, l'héritier institué est tenu d'exécuter les dispositions des codicilles; ainsi lorsqu'il n'y a pas de testament, c'est l'héritier légitime qui en est chargé *o*, de même que s'il étoit institué héritier par un testament: car il pouvoit être privé de l'hérédité, & c'est volontairement que le défunt la lui a laissée *p*. Ainsi les dispositions d'un codicille ont à son égard le même effet que si elles étoient ordonnées par un testament qui le fit héritier *q*.

o Quicumque ab intestato successerit, locum habent codicilli. L. 16, *ff. de jure codic.*
p Ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hereditatem. L. 8, §. 1, *de jure codic.*
q Codicillorum jus singulare est, ut quæcumque in his scribuntur, perinde habeantur ac si in testamentum scripta essent. L. 2, §. 2, *cod.*

VII.

Il s'en suit des deux articles précédens, qu'il y a cette différence entre les deux sortes de codicille, c'est-à-dire, ceux qui se trouvent accompagnés d'un testament, soit qu'il les suive ou qu'il les précède, & ceux des personnes qui meurent sans testament, que ceux-ci tiennent lieu de testament contenant toutes les dispositions du défunt, de même que s'il avoit fait un testament qui appellât son héritier légitime à l'hérédité, & qui le chargât de ce qui seroit contenu dans le codicille; au lieu que le codicille de celui qui a fait aussi un testament se rapporte à ce testament *r*, & en fait partie, ainsi qu'il a été dit dans l'article 4.

r Intestato patre familias mortuo, nihil desiderant codicilli; sed vicem testamenti exhibent. Testamento autem facto, jus sequuntur ejus. L. 16, *in f. ff. de jure codic.*
On peut donner à ce texte le sens expliqué dans cet article, quoiqu'il en ait un autre dont il sera parlé dans la remarque sur l'article 4 de la Section suivante.

VIII.

Si celui qui avoit fait un codicille fait ensuite un testament où il ne fasse aucune mention du codicille, il ne laissera pas d'avoir son effet: car encore qu'il ne soit pas expressément confirmé par le testament, il est en cela même qu'il n'a pas été révoqué. Et il est présumé que le testateur y a persévéré, s'il n'a rien réglé de contraire *s*. Mais si le testament contenoit quelques dispositions contraires à celles du codicille, ou qui y fissent quelque changement, la dernière volonté seriroit de règle *t*.

s Divi Severus & Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis quæ testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si appareat qui testamentum fecit, à voluntate quam in codicillis expresserat non recessisse. §. 1, *in f. inst. de codic.* Testamento facto, etiam si Codicilli in eo confirmati non essent, vires tamen ex capient. L. 3, §. 2, *ff. de jure codic.*
t Sed non servabuntur ea de quibus aliter defunctus novissimè judicavit. L. 5, *in f. ff. de jure codic.*

IX.

Comme on ne peut par un codicille faire un héritier, on ne peut aussi ôter l'hérédité par un codicille, ni par conséquent imposer à l'héritier une condition d'où il dépendît qu'il fût héritier ou ne le fût point, ni ôter non plus une condition de cette nature imposée par le testament: car ces sortes de dispositions auroient l'effet d'ôter & donner l'hérédité; ce qui ne se peut que par un testament, où il faut plus de formalités qu'il n'en faut dans un codicille *u*.

u Divi Severus & Antoninus rescripserunt, nihil egisse ma-

rem qua, cum pure liberos suos heredes instituerit, conditionem emancipationis codicillis adiecit. Quia neque conditionem heredi instituto codicillis adiecit, neque substituere directè potest. *L. 6, ff. de jure codic. §. 2, inst. de codic.* Heredi quem testamento pure instituit, codicillis scripsit conditionem. Quæro an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit: hereditas codicillis neque adimi potest; porro in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitasse intelligitur. *L. 27, §. 1, ff. de condit. inst.*

X.

Il faut Pour la validité d'un codicille, il faut qu'il y ait cinq témoins de la même qualité que ceux qu'on prend pour témoins dans un testament x.

x In omni ultimâ voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati, vel qui fortuito venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi. *L. ult. §. ult. C. de codic.*

Les formalités des codicilles, de même que celles des testaments, dépendent de l'usage des lieux, comme il a été dit sur les formalités des testaments. V. l'article 1 de la Section 3 des Testaments, p. 433.

¶ L'article 40 de l'Ordonnance de 1735, veut que les témoins soient mâles.]

XI.

On peut ajouter pour une dernière règle de la nature & de l'usage des codicilles, qu'il faut y appliquer & y observer toutes les règles des testaments qui peuvent s'y rapporter & y convenir. Ainsi on peut mettre en usage pour les codicilles les règles qui regardent la capacité ou incapacité des personnes, soit pour faire des dispositions à cause de mort, ou pour en recevoir quelque libéralité; celles de l'interprétation de ces dispositions; celles des conditions; & en général toutes les autres règles des testaments qui peuvent avoir leur usage pour les codicilles y.

y On jugera de la vérité & de l'usage de cette règle par le rapport qu'ont aux codicilles les règles qui ont été expliquées pour les Testaments.

SECTION II.

Des causes qui annullent des Codicilles.

SOMMAIRES.

1. Le codicille est nul faute des formalités,
2. Ou s'il est révoqué par un second.
3. Ou par un testament.
4. La naissance d'un enfant rompt le testament & le codicille,
5. Autres causes qui annullent les codicilles.

I.

Le codicille est nul; s'il manque du nombre de cinq témoins qui aient les qualités nécessaires pour porter témoignage, ou s'il y manque quelqu'une des autres formalités expliquées dans la Section 3 des testaments a.

a V. le texte cité sur l'article 10 de la Section 1, & la remarque sur ce même article, & la Section 3 des Testaments, p. 432.

Il faut remarquer sur les formalités expliquées dans cette Section 3 des Testaments, qu'il y a quelques règles de cette Section qui ne conviennent pas aux codicilles, comme, par exemple, celles des articles 9 & 10 qui veulent que l'héritier, ses enfans, son pere & ses freres ne puissent être témoins dans le testament; car il n'y a point d'héritier dans un codicille.

II.

Un premier codicille est annullé par un second qui le révoque b. Mais si le second fait seulement quelques changemens, l'un & l'autre subsisteront en ce que le second n'aura pas changé. Et si le second ne change rien du premier, l'un & l'autre auront leur effet c.

b Cum proponatis pupillorum vestrorum matrem diversis temporibus, ac dissonis voluntatibus duos codicillos ordinasse; in dubium non venit, id quod priori codicillo inscripserat, per eum, in quem postea secreta voluntatis sue contulerat, si à prioris tenore discrepat, & contrariam voluntatem continet, revocatum esse. *L. 3, C. de codic.*

c C'est une suite de ce qu'on peut faire plusieurs codicilles. V. l'article 4 de la Section 1,

III.

Un testament postérieur au codicille peut ou le confirmer, ou le révoquer, ou y changer à plus forte raison que ne feroit un second codicille; ce qui dépend de la manière dont le testateur se sera expliqué dans ce testament d.

d V. les articles 4, 5 & 8 de la Section 1.

IV.

Si celui qui n'ayant point d'enfans avoit fait un codicille & un testament, vient ensuite à avoir des enfans, le testament & le codicille seront annullés e.

e Rupto testamento postumum agnatione, codicillos quoque ad testamentum pertinentes non valere, in dubium non venit. *L. cillo, 1, C. de codic.*

Ce texte ne regarde que le cas où il y a tout ensemble un codicille & un testament: & il est dit dans un autre, que lorsqu'il n'y a qu'un codicille sans testament, la naissance d'un enfant ne l'annule pas. *Agnatione sui heredis nemo dixerit codicillos evanuisse. l. penult. ff. de jure cod. L. 16, eod.* Cette différence que fait le Droit Romain entre le codicille sans testament, & le codicille de celui qui avoit aussi fait un testament, est fondée sur ce que celui qui fait un codicille, & meurt sans faire aucun testament, meurt dans le dessein de laisser sa succession à son héritier légitime, & qu'ainsi son intention est que l'héritier légitime exécute le codicille; au lieu que lorsqu'il y a un testament & un codicille, c'est la règle du Droit Romain, que le codicille suive la condition du testament, & qu'il subsiste si le testament doit subsister, ou qu'il demeure nul si le testament est annullé. *Intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent: testamento autem facto, jus sequuntur ejus. L. 16, in f. ff. de jure cod.*

Cette Jurisprudence qui fait subsister indistinctement tous les codicilles de ceux qui n'ont point fait de testament, pourroit en de certains cas blesser l'équité: car si on suppose qu'un homme qui n'étoit pas marié, & n'espéroit point avoir d'enfans, eût fait un codicille où il eût disposé de la plus grande partie de ses biens, pensant laisser le reste, qui en seroit la moindre partie, à un héritier collatéral qui n'en auroit aucun besoin, & qu'ensuite il vint à se marier & à avoir des enfans, & mourût sans avoir révoqué ce codicille, soit par oubli, ou parce qu'il auroit été surpris de la mort; il paroîtroit étrangement dur de faire subsister un tel codicille, dans un cas où un testament même seroit annullé, non-seulement pour l'institution d'héritier, mais pour toutes autres dispositions qui mériteroient le plus de faveur*. Et s'il est de l'équité que la naissance d'un enfant annule en sa faveur toutes les dispositions d'un testament, il paroît de la même équité qu'elle annule aussi les dispositions d'un codicille, encore qu'il n'y ait point de testament, puisque cette circonstance est indifférente au droit de l'enfant autant ou plus blessé par les dispositions d'un tel codicille, qu'il sçauroit l'être par un testament: de sorte que, comme le principe qui fait recevoir dans notre usage les dispositions du Droit Romain, n'est autre que l'équité qui rend justes par-tout celles que nous observons, & que nous rejettons celles qui s'éloignent de cette équité, & qui donnent trop aux subtilités qu'on y voit si fréquentes, on a cru ne devoir pas mettre en règle que la naissance d'un enfant n'annule pas un codicille quand il n'y a point de testament, & on n'a pas mis aussi le contraire dans cet article; mais on s'est contenté de faire ici cette remarque d'une difficulté sur laquelle on craindroit de blesser l'équité, donnant pour règle générale, ou la validité de tous codicilles quand il n'y a aucun testament, ou leur nullité quand il y a un testament qui se trouve nul: car cette première règle auroit l'inconvénient qu'on vient de remarquer, si la naissance d'un enfant n'annulloit pas ce codicille qui ne seroit accompagné d'aucun testa-

* V. l'article 15 de la Section 5 des Testaments, p. 446.

ment. Et on peut dire de l'autre règle du Droit Romain qui annule indistinctement tous codicilles, lorsqu'il y a un testament qui se trouve nul, soit que le testament le suive ou précède, ou qu'il soit fait dans le même tems, qu'elle pourroit avoir aussi ses inconvéniens, hors le cas où les codicilles & les testamens ont une telle liaison, que les dispositions qu'ils contiennent doivent toutes ou subsister ou périr ensemble; comme, par exemple, si un testateur qui ne voulant pas expliquer ses dispositions particulières par un testament, y auroit seulement institué ses héritiers, les chargeant d'exécuter les dispositions qu'il feroit ensuite par un codicille, en faisoit un qui contiendrait des legs dont il chargeroit différemment ses héritiers, l'un de quelques-uns, & les autres d'autres, & qu'il arrivât que ce testament se trouvât nul, ou par l'incapacité des héritiers, ou par quelque défaut de formalité; on pourroit, sans blesser la justice ni l'équité, annuler ce codicille ainsi lié à ce testament. Mais si un testateur, qui, sans dessein de faire un testament, auroit fait premièrement un codicille contenant quelques dispositions en faveur de pauvres parens ou de domestiques, ou pour quelques œuvres de piété, venoit ensuite à faire un testament par lequel il fit héritier, ou celui qui devoit l'être *ab intestat*, ou même quelqu'autre; feroit-il nécessaire, pour faire justice, que si ce testament se trouvoit nul, ce codicille fut anéanti, parce que c'est la règle du Droit Romain, que quand il y a un testament, tous codicilles en suivent le sort.

Tout ce qu'on vient de dire ici sur la différence des codicilles dans les cas où il n'y a aucun testament, & dans les cas où il y en a, ne regarde que les Provinces qui se régissent par le Droit Ecrit: car pour les Coutumes, le Lecteur a été assez averti que, comme toutes les dispositions qu'on peut y faire ne sont que des codicilles, puisqu'on ne peut y faire d'héritiers, cette différence n'y est d'aucun usage. Et pour les provinces qui se régissent par le Droit Ecrit, on y a vu & on y voit encore divers procès qui viennent des difficultés qui sont nées de certains cas qu'on prétend excepter de la règle du Droit Romain, qui annule tous codicilles lorsqu'il y a un testament qui se trouve nul. Il est facile de comprendre que la liberté d'excepter de certains cas est une source de divers procès; ce qui fait souhaiter qu'il y eût sur ce sujet quelque règlement qui rendît la validité des codicilles, ou absolument dépendante de celle des testamens quand il y en auroit, ou absolument indépendante, ou qui y apportât des tempéramens, s'il y en avoit de justes & de nécessaires.

V.

5. *Autres causes qui annulent les codicilles.* On peut ajouter pour une dernière règle à l'égard des causes qui peuvent annuler un codicille, qu'il faut joindre à celles qui viennent du défaut de formalités, & aux autres qu'on vient d'expliquer, quelques-autres du nombre de celles qui annulent aussi les testamens; comme si celui qui avoit fait un codicille meurt dans l'incapacité par une condamnation, si le codicille a été fait par force, si celui qui l'avoit fait l'avoit déchiré *f.*

§ V. la Section 5 des Testamens, p. 442.

SECTION III.

Des donations à cause de mort.

Il faut distinguer, dans ce mot de donation à cause de mort, deux idées différentes de deux choses qu'il signifie dans notre usage commun: car on peut entendre par ce mot l'acte écrit qui contient la disposition du donateur, comme on entend par le mot de codicille l'acte écrit qui contient les legs: & on peut entendre aussi, par ce mot de donation à cause de mort, cette disposition même, c'est-à-dire, le bienfait contenu dans l'acte, comme le legs est contenu

dans le codicille. Ainsi au lieu qu'à l'égard des legs on a l'usage distingué du mot de codicille, qui signifie l'acte écrit où sont contenus des legs, & du mot de legs qui signifie les dispositions qu'on fait dans un codicille; il n'y a pour les donations à cause de mort que ce mot unique qui a les deux sens, & qui signifie également, & la disposition de celui qui donne, & l'acte écrit qui contient cette disposition; ce qui peut venir de ce qu'on ne se sert d'ordinaire du mot de donation à cause de mort, que lorsqu'il n'y a qu'une seule donation pour laquelle il y a un acte particulier; au lieu que les codicilles peuvent contenir un ou plusieurs legs, & même d'autres dispositions.

Il a été nécessaire de remarquer la distinction de ces deux sens que peut avoir ce mot de donation à cause de mort, pour prévenir la fautive idée que le Lecteur pourroit concevoir de ce qui fait la matière de cette Section: car il pourroit penser qu'on doit y comprendre toutes les règles qui peuvent regarder les donations à cause de mort, soit pour les formalités des actes qui contiennent ces sortes de dispositions, ou pour leur nature; & il pourroit croire aussi que, comme dans les Sections précédentes on n'a expliqué que ce qui regarde les codicilles, sans parler des legs qui feront la matière du titre suivant, on devoit faire une pareille distinction pour les donations à cause de mort. Mais comme on ne doit expliquer le détail des règles des legs que dans le titre suivant, & que ces règles conviennent aux donations à cause de mort, parce qu'elles sont de la nature des legs; on n'expliquera dans cette Section que ce qu'il peut y avoir de règles des donations à cause de mort qui doivent être séparées de celles des legs, soit que ces règles se rapportent à la donation même, c'est-à-dire, au bienfait du donateur, ou à l'acte qui la contient: & il sera facile de distinguer en chaque article à quoi il se rapporte.

Avant que d'expliquer le peu de règles qui doivent composer cette Section, il faut remarquer que, comme le mot simple de donation comprend, & les donations entre-vifs, & les donations à cause de mort, il est nécessaire de bien distinguer la nature de ces deux sortes de donations, & de voir sur cela ce qui en a été dit dans le préambule du titre des donations entre-vifs, & aussi ce qu'on y a dit de la maxime, *donner & retenir ne vaut*, qu'on a expliquée dans ce même lieu.

S O M M A I R E S.

1. Définition de la donation à cause de mort.
2. En quoi se ressemblent & en quoi se distinguent les donations à cause de mort & les codicilles.
3. Formalités des donations à cause de mort.
4. Qui peut faire des donations à cause de mort.
5. Les règles des codicilles conviennent aux donations à cause de mort.
6. Et aussi celles des legs.

I.

LA donation à cause de mort est une disposition que fait celui qui, ne voulant pas se dépouiller de la chose qu'il veut donner, désire qu'après sa mort elle passe à celui qu'il veut en favoriser, & qu'il l'ait plutôt que ses héritiers *a.*

a *Mortis causâ donatio est cum quis habere se vult quam eum cui donat: magisque eum cui donat, quam heredem suum. L. 1. ff. de mort. caus. donat. §. 1. in f. inst. de donat.*

§ 1. On distinguoit dans le Droit Romain trois sortes de donations à cause de mort. La première, de celles où, sans aucun péril de mort, on donne par la vue de la mort future: La seconde, de celles où le donateur se trouvant dans quelque péril de mort, donne de telle sorte qu'il se dépouille de la chose donnée, & la fait passer au donataire qu'il en rend le maître: Et la troisième, de celles où, dans ce même cas d'un péril de mort, on donne de sorte que la chose donnée ne soit acquise au donataire qu'après la mort de celui qui donne. *Julianus libro septimo decimo digestorum tres esse species mortis causâ donationum ait. Unam cum*

quis nullo presentis periculi metu conterritus, sed solâ cogitatione mortalitatis, donat. Aliam esse speciem mortis causâ donationum ait, cum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium esse genus donationum ait, si quis, periculo motus, non sic det ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit secuta. L. 2. ff. de mort. caus. donat. §. 1. inst. de donat.

On ne mettra pas ici en regles ces trois manieres de donner à cause de mort. Cette distinction ne convient pas à notre usage; car il faut remarquer que la seconde de ces trois sortes de donations à cause de mort a un caractère opposé au caractère essentiel que nous donnons aux donations à cause de mort, qui est d'être révocables & de ne saisir les donataires qu'après la mort du donateur. D'où il s'en suit que cette seconde sorte de donation seroit une donation entre vifs, puisqu'elle saisisseroit le donataire. Et il faut encore remarquer que par notre usage ceux qui sont en peril de mort par maladie ou autrement, ne peuvent faire de donations entre-vifs. A l'égard des deux autres sortes de donations à cause de mort, il est égal par notre usage que celui qui fait une donation à cause de mort, soit dans le péril, ou qu'il n'y soit pas: Et il faut en toutes qu'elles soient écrites & faites dans les formes.

Ce qu'on vient de dire, que par notre usage ceux qui sont en péril de mort ne peuvent faire de donations entre-vifs, doit s'entendre de donations d'immeubles, ou de sommes d'argent, ou d'autres choses qui ne seroient pas délivrées actuellement au donataire; car ce qui est délivré demeure donné, si ce n'est que ce fut en fraude de la loi ou de la Coutume au de-là des bornes de ce qu'on peut donner à cause de mort.

On peut encore remarquer sur l'usage du Droit Romain pour les donations à cause de mort, qu'on y mettoit au même rang les autres manieres dont il peut arriver qu'une personne ait quelque chose à cause de la mort d'une autre, ce qu'on appelloit *mortis causâ capio*; comme si un pere donnoit à cause de la mort de son fils. Il seroit inutile d'en rapporter d'autres exemples, car il n'y a rien sur cela qui mérite d'être remarqué. *V. L. 8, 12, 18, & 21. ff. de mort. caus. donat. & capion.*

II.

Il y a cette différence entre un codicille & une donation à cause de mort, qu'on appelle indistinctement codicilles les actes qui contiennent les diverses dispositions qu'on peut faire à cause de mort autres que l'institution d'héritiers, quelque nombre qu'il y en ait, & de quelque nature qu'elles puissent être; mais on n'entend proprement par une donation à cause de mort, qu'une seule disposition particulière. Ainsi celui qui, outre son testament & sans codicille, voudroit faire une disposition particulière d'une somme d'argent, ou d'une autre chose, en faveur de quelque personne, pourroit donner à l'acte qui contiendrait cette disposition le nom de donation à cause de mort, qu'on ne donne pas aux actes qui contiennent de diverses dispositions. Mais il pourroit aussi donner à cette disposition le nom de codicille. Ainsi il est égal pour une donation à cause de mort, qu'elle soit exprimée sous ce nom dans un acte exprès ou qu'elle soit contenue dans un codicille, soit sous le nom de legs, ou sous celui de donation *b.*

b V. l'art. 6 de cette Section, & l'article 3 de la Section 1 des Legs, & les textes qu'on y a cités. V. sur tout cet article le préambule de cette Section.

III.

Les donations à cause de mort étant de la même nature que les codicilles, on doit y observer les mêmes formalités; & comme il faut cinq témoins dans un codicille, il en faut cinq aussi dans une donation à cause de mort *c.*

c V. le texte cité sur l'article 10 de la Section 1 des Codicilles, & la remarque qu'on y a faite.

Quinque testibus presentibus. *L. ult. C. de donat. caus. mort.*

IV.

Les mêmes personnes, qui peuvent ou ne peuvent pas faire des testaments ou des codicilles, peuvent aussi faire des donations à cause de mort. Car il faut la même capacité pour cette sorte de dispositions que pour les deux autres *d.*

d V. la Section 2 des Testaments, p. 427.

V.

On doit appliquer aux actes qui contiennent des donations à cause de mort, les autres regles qui regardent les codicilles, selon qu'elles peuvent y convenir. Et le discernement en sera facile, sans qu'il soit nécessaire d'en rien répéter ici *e.*

e V. les deux Sections précédentes.

VI.

Pour ce qui regarde la nature des donations à cause de mort, comme elle est la même que celles des legs *f.*, elles ont aussi les mêmes regles, qui seront expliquées dans le titre suivant.

f Mortis causâ donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. §. 1. inst. de donat. V. l. ult. C. de don. caus. mort.

TITRE II.

DES LEGS.

Les legs sont des dispositions particulieres à cause de mort qui distinguent les légataires de l'héritier, en ce qu'ils ne succèdent qu'à ce qui est distraint de l'hérédité pour leur être donné, & qu'ils sont comme des successeurs particuliers; au lieu que l'héritier est le successeur universel de la masse des biens.

Il y a encore cette différence entre les légataires & les héritiers, qu'on ne peut faire d'héritiers que par un testament; mais qu'on peut faire des légataires, non seulement par un testament, mais aussi par un codicille. Et il est égal pour les legs, qu'ils soient contenus dans l'une ou l'autre de ces deux sortes de dispositions, qui ne sont distinguées à l'égard des legs, qu'en ce que ceux qui sont dans un testament sont dus par l'héritier testamentaire, & que ceux qui sont dans un codicille sans testament sont dus par l'héritier légitime.

Il faut encore remarquer ici, comme on l'a fait en d'autres lieux, que dans les Coutumes si un testateur institue un autre héritier que celui qui doit succéder *ab intestat*, on ne lui donne pas le nom d'héritier, mais on l'appelle seulement légataire universel. Car encore qu'il succède à tous les biens & à tous les droits dont le testateur peut disposer, les Coutumes ne donnent le nom d'héritier qu'à celui du sang à qui elles affectent les biens dont elles ne permettent pas de disposer: Et ce légataire est distingué des légataires particuliers par cette qualité de légataire universel. Ainsi la disposition faite en sa faveur n'est pas appelée l'hérédité, quand même elle comprendroit tous les biens du testateur, s'il n'en avoit point dont il ne pût disposer, mais elle est seulement appelée un legs universel.

Comme il y a quelques matieres qui sont partie de celle des legs, & qui sont communes à l'institution d'héritiers, & qu'on a dû les expliquer dans le titre des testaments, on ne répètera pas ici ce qu'on y a déjà expliqué de ces matieres, comme ce qui regarde les regles de l'interprétation des dispositions du testateur, celles des conditions, désignations & autres manieres qui peuvent diversifier ces dispositions, celle du droit d'accroissement, de la transmission, & autres qui ont été expliquées dans ce titre des testaments. On ne parlera pas non plus ici des formalités nécessaires pour les legs; car cette matiere a été expliquée dans le même titre des testaments & dans celui des codicilles, qui

4. Qui peut pas faire des testaments ou des codicilles, peuvent aussi faire des donations à cause de mort.

5. Les regles des codicilles conviennent aux donations à cause de mort.

6. Et aussi celles des legs.

sont les dispositions où l'on fait des legs. Et en général le Lecteur doit appliquer aux legs toutes les regles expliquées dans ces autres titres, selon qu'elles peuvent s'y rapporter : Et on traitera dans celui-ci ce qu'il y a de regles propres à la matiere des legs.

On doit encore remarquer que sous le nom de legs il faut comprendre cette espece de dispositions à cause de mort qu'on appelle fidéicommis particuliers, distinguées des legs dans l'ancien Droit Romain, & par leur nom & par leur nature, mais confondues par les dernieres loix, qui ont donné à ces fidéicommis la nature des legs, & ont rendu ces deux sortes de dispositions égales en tout *a*. Mais parce qu'il y a en effet quelque différence entre les legs & les fidéicommis particuliers, & qu'on sera obligé d'user de ce mot de fidéicommis, & de citer des Loix qui s'en servent; il est nécessaire non-seulement de donner cet avis au Lecteur, mais d'expliquer ici sur ce sujet ce qui doit précéder les regles, pour les faire entendre.

On appelle fidéicommis une disposition par laquelle le testateur prie son héritier de remettre à quelque personne, ou l'hérédité, ou une partie, ou quelque chose en particulier. Le premier usage des fidéicommis étoit tel qu'il dépendoit de l'héritier de l'exécuter ou de n'en rien faire, & c'étoit de-là que venoit le nom de fidéicommis, parce qu'il étoit commis ou remis à la foi de l'héritier; mais dans la suite on obligea les héritiers à exécuter ces sortes de dispositions *b*.

Les fidéicommis de l'hérédité ou d'une partie sont une matiere qui sera expliquée dans le titre 3. du cinquieme Livre. Et pour les fidéicommis particuliers, quoique, comme on vient de le remarquer, ils aient été rendus semblables aux legs, il faut distinguer sur ces fidéicommis deux sortes de regles. Celles qu'ils ont communes aux legs, & qui seront expliquées dans ce titre; & quelques autres qui leur sont propres, & qui seront expliquées dans la Section 2. du titre 3. du cinquieme Livre.

Il faut enfin remarquer, sur la matiere de ce titre, que les donations à cause de mort n'étant distinguées des legs que par le nom, comme il a été remarqué dans la Section 3. du titre précédent; il faut appliquer à ces donations les regles qui seront expliquées dans ce titre. Ainsi le Lecteur ne doit pas oublier que ce qui sera dit seulement des legs doit être entendu aussi, & des fidéicommis, & des donations à cause de mort, s'il n'y a quelque différence dont le discernement sera très-facile.

On ne doit pas expliquer ici les différentes especes de legs qui avoient été en usage dans le Droit Romain. Car encore que cette connoissance puisse servir pour entendre les textes de quelques loix, comme Justinien a confondu toutes ces sortes de legs, leur donnant à tous la même nature & le même effet *c*, l'explication de cette distinction seroit inutile. On peut néanmoins remarquer une maniere de léguer qui avoit été rejetée dans l'ancien Droit, & que Justinien a permise, & qui parmi nous pourroit être ou approuvée, ou rejetée selon les circonstances. C'étoit cette maniere de léguer qu'on appelloit par forme de peine, *pena nomine* *d*, lorsque le testateur ordonnoit ou défendoit quelque chose à son héritier, ou lui imposoit quelque condition, ajoutant une peine de faire ou donner quelque chose, en cas d'inexécution de la volonté du testateur. Ainsi, dans notre usage, un testateur pourroit légitimement ordonner le paiement d'un legs dans un tel tems, & imposer le paiement des intérêts pour peine du retardement. Ainsi un testateur pourroit donner que son héritier associeroit à son commerce une personne à qui il voudroit procurer cet avantage, ajoutant qu'en cas que cet héritier ne voulût recevoir dans son commerce cet associé, il lui donneroit une cer-

a Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. L. 1, ff. de leg. 1.

b V. Tit. *in*st. de fideicom. hered. & Tit. de sing. per reb. fideicom. relist.

c §. 2, *in*st. de legat. l. 1, C. comm. de legat.

d §. ult. *in*st. de leg. l. un. C. de his qua pen. nom.

taine somme. Mais notre usage n'approuveroit pas qu'un testateur imposât à son héritier de marier ou de ne pas marier sa fille à un tel, ou s'il y contrevenoit, de donner à un tel la somme de tant : & quoiqu'un tel legs semble approuvé par Justinien, contre l'ancien Droit qui le condamnoit *e*, il paroîtroit blesser la liberté du mariage, & par-là contraire à l'honnêteté & aux bonnes mœurs.

e Vide §. ult.

SECTION I.

De la nature des Legs, & des Fidéicommis particuliers.

La remarque qu'on a faite dans le préambule de ce titre sur les fidéicommis explique pourquoi on ajoute au titre de cette Section les fidéicommis particuliers.

SOMMAIRES.

1. Définition du legs.
2. Définition du fidéicommis particulier.
3. Les legs, les fidéicommis particuliers & les donations à cause de mort sont de même nature.
4. En quoi consiste la validité de ces dispositions.
5. Leur nature & les formes qu'il faut y garder.
6. Caractères essentiels à ces dispositions.
7. On peut charger les légataires de legs envers d'autres.
8. Le legs d'une chose à plusieurs se partage également.
9. Un légataire de divers legs ne peut se restreindre à ceux qui seroient sans charges.
10. Les legs ne sont dus qu'après toutes les dettes.
11. Un légataire peut-il accepter un legs pour partie ?
12. Ses héritiers le peuvent-ils ?
13. Legs à la volonté de l'héritier.
14. Ce qui est contre les bonnes mœurs ne doit pas être suivi.
15. Legs fait pour accepter une tutelle.
16. Un legs fait à condition de se marier suivant l'avis d'une personne qui est morte lors du décès du testateur, est-il valable ?
17. Legs fait pour se marier, est-il valable quand le légataire est marié ?
18. Legs fait à condition de ne pas épouser une certaine personne.
19. Legs fait à condition d'épouser une certaine personne.
20. Legs fait à une condition qui dépend de la volonté d'un tiers.
21. Conditions honteuses.
22. Fausse dénomination du légataire.
23. Erreur dans le nom de la chose leguée.
24. Legs fait en compensation.
25. Effet legué en totalité à une personne, & en partie à une autre.
26. Le legs de certains effets est-il nul, si le testateur ne les possède plus lors de son décès ?
27. Legs d'un livre est-il valable s'il ne se trouve pas complet ?
28. Le legs d'une certaine somme au-delà de ce que le testateur doit, est-il valable ?
29. Legs excédans les facultés du testateur.
30. Legs d'un fonds à l'exception des vignes, est-il valable lorsqu'il n'y a pas de vignes ?
31. Si le même effet est legué dans le même testament plusieurs fois à la même personne, le légataire peut-il demander l'effet & l'estimation ?
32. Quid, si le même effet est legué par différentes personnes.
33. Quid, si la même somme est leguée plusieurs fois par le même testament.
34. Un testateur peut-il demander l'effet & l'estimation ?

35. L'usufruit legué étant chargé d'un legs annuel, les héritiers du testateur sont-ils obligés de le continuer après la mort de l'usufruitier.
36. Les héritiers de l'usufruitier peuvent-ils y être obligés?
37. Un legs annuel finit-il par la mort civile du légataire?
38. Quand de deux effets un testateur en légue un, qui doit avoir l'option de l'héritier ou du légataire?
39. S'il y a du doute si le testateur a legué l'effet ou l'estimation, qui doit avoir l'option?
40. Quid juris, si le testateur a donné l'option entre deux effets, & a disposé d'un des deux de son vivant?
41. Le légataire doit-il avoir le fonds legué exempt de tout droit de servitude?
42. Si le fonds legué étoit chargé d'un droit de servitude envers le fonds de l'héritier, la servitude subsistera-t-elle?
43. Si le fonds de l'héritier étoit chargé d'un droit de servitude, ce droit subsistera.
44. Le legs de l'usufruit d'une maison a-t'il lieu si la maison a été reconstruite depuis la confection du testament?
45. Quid, si elle n'a été reconstruite qu'en partie.
46. Si le testateur a legué un troupeau, le legs pourroit-il avoir lieu s'il ne reste qu'une bête, lors du décès du testateur?
47. Si le testateur avoit joint à une maison un meuble qu'il avoit legué, le legs seroit-il censé révoqué?

I.

ON appelle legs une disposition particulière à cause de mort en faveur de quelque personne, soit par un testament ou un codicille *a*.

a Legatum est donatio testamento relicta. L. 36, ff. de legat. 2. Legatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda. §. 1, Inst. de legat.

Legatum est delibatio hereditatis, quâ testator ex eo quod universum hæredis foret, alicui quid collatum velit. L. 116, ff. de legat. 1.

II.

On appelle fidéicommiss particulier une disposition par laquelle l'héritier, ou un légataire, est prié de rendre ou de donner à une tierce personne une certaine chose *b*.

b Potest quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam. Et vel ipsum hæredem rogare ut alicui restituat, vel legatarium. Inst. de sing. reb. per fideicom. relicta.

III.

Il est égal pour la validité des dispositions d'un testateur, qu'il s'en explique en termes de legs, ou de fidéicommiss, ou de donation à cause de mort; car toutes ces sortes de dispositions ont la même nature & le même usage *c*, & soit que le testateur s'exprime en termes de prières à son héritier, ou qu'il lui ordonne, ou que sans s'adresser à l'héritier il explique sa volonté, l'héritier fera tenu de l'exécuter *d*. Et il en est de même si c'est un légataire que le testateur charge ou prie de donner ou acquitter une somme, ou autre chose, à une tierce personne *e*.

c Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis. L. 1, ff. de leg. 1.

Et fideicommissum, & mortis causâ donatio appellatione legati continentur. L. 87, ff. de legat. 3.

Mortis causâ donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia. §. 1, Inst. de donat.

d Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est, sive directis verbis, quale est, jubeo fortè, sive precariis utatur testator, quale est, rogo, volo, mando, fideicommitto. l. 2. C. comm. de legat.

e Et hæc disposuimus non tantum si ab hærede fuerit legatum derelictum vel fideicommissum, sed & si à legatario, vel fideicommissario, vel aliâ personâ quam gravare fideicommissio possumus, fideicommissum cuidam relinquatur. L. 1, C. comm. de leg. V. l'article 7.

Tome I,

IV.

La validité des legs, des fidéicommiss, & des donations à cause de mort renferme deux choses, la qualité de la disposition qui fait leur nature, & les formalités des actes qui les contiennent, soit testaments, codicilles ou donations *f*.

f V. l'article suivant.

V.

La qualité de ces dispositions, qui fait leur nature, consiste aux caractères essentiels que les loix prescrivent, & d'où il dépend qu'elles aient leur effet, ou qu'elles soient nulles; & les formalités regardent les actes qui contiennent ces dispositions, & qui font la preuve de leur vérité qu'on tient pour bien établie lorsque ces actes sont dans la forme réglée par les loix. Ces formalités ont été expliquées en leur lieu *g*: & pour la nature & les caractères de ces dispositions, il faut joindre à ce qui en a été dit dans les trois premiers articles toutes les autres règles de ce titre & des précédens, selon qu'on peut juger qu'elles s'y rapportent.

g V. la Section 3 des Testamens, p. 432 de la Section 1 des Codicilles, p. 463, & l'article 3 de la Section 3 du même Titre.

VI.

Il est essentiel à la validité de ces trois sortes de dispositions, que ceux qui les font en aient le pouvoir, que ceux en faveur de qui elles sont faites n'en soient pas incapables, & que les choses dont on y dispose soient telles qu'on puisse en disposer. Ces trois caractères feront la matière des deux Sections suivantes, où il faut entendre ce qui sera dit seulement des legs, comme si on avoit aussi exprimé les fidéicommiss, & les donations à cause de mort *h*.

h V. les deux Sections suivantes.

VII.

Un testateur peut charger d'un legs ou d'un fidéicommiss non-seulement son héritier, mais un légataire, comme il a été dit dans l'article 3. Et s'il avoit fait quelque testament, ou un codicille, ou une donation à cause de mort, il pourroit charger par de nouvelles dispositions ceux à qui il auroit donné par les précédentes, qui n'étant qu'à cause de mort peuvent souffrir ce retranchement *i*.

i Eorum, quibus mortis causâ donatum est, fideicommissi quoquo tempore potest. L. 77, §. 1, ff. de legat. 2. Voyez le dernier des textes cités sur l'article 3.

On a ajouté dans l'article, que le testateur peut charger de legs ceux à qui il a donné par des dispositions précédentes à cause de mort; car il ne pourroit imposer de nouvelles charges à ceux à qui il auroit fait des donations entre-vifs.

VIII.

Si une même chose est léguée à deux ou plusieurs personnes, sans distinction des portions, elles seront égales *l*.

l In legato pluribus relicto, partes adjæctæ non sunt, æquæ servantur. L. 19, §. ult. ff. de leg. 1.

IX.

Comme on peut léguer une même chose à plusieurs personnes, on peut faire à un seul de différens legs, ou sans charges, ou avec des charges; & le légataire peut accepter ceux qu'il agréera, & rejeter les autres; si ce n'est que ceux qu'il refuseroit l'obligeroient à quelques charges. Car en ce cas il ne pourroit diviser les legs, & en acceptant un, il seroit tenu des charges des autres *m*.

m Duobus legatis relictis, unum quidem repudiare, alterum vero amplecti posse, respondetur. Sed si unum ex legatis onus habet, & hoc repellatur, non idem dicendum est. L. 5, d. l. §. 1, ff. de leg. 2.

X.

On peut ajouter, pour une dernière règle de la nature des legs & autres dispositions à cause de mort, que comme les testateurs ne peuvent disposer que de leurs biens, les dettes passives du testateur les moins

S I I

favorables sont préférées à toutes les dispositions, quelles qu'elles soient *n.*

n Sicuti legata non debentur, nisi deducto ære alieno aliquid superfit, nec mortis causâ donationes debebuntur, sed infirmantur per æs alienum. Quare si immodicum æs alienum interveniat, ex re mortis causâ sibi donatâ nihil aliquis consequitur. *L. 66, §. 1, ff. ad leg. Falc.*

XI.

11. Un légataire ne peut pas diviser le legs qui lui est fait, en accepter une partie & renoncer à l'autre; il doit ou accepter la totalité du legs ou renoncer à la totalité *o.*

o Legatarius pro parte adquiret, pro parte repudiare legatum non potest. *L. legatarius 38, in ppio. ff. de legatis 1°.*
Neminem ejusdem rei legatæ sibi partem velle partem nolle verius est. *L. neminem 4, ff. de legatis 2°.*

XII.

12. Ses héritiers le peuvent-ils. Si le légataire meurt après le testateur sans avoir demandé la délivrance du legs, un des héritiers de ce légataire pourra accepter pour sa portion, & l'autre y renoncer pour la sienne *p.*

p Legatarius pro parte adquiret, pro parte repudiare legatum non potest; hæredes ejus possunt ut alter eorum partem suam adquirat, alter repudiet. *L. legatarius 38, in ppio. ff. de legatis 1.*

XIII.

13. Legs à la volonté de l'héritier. Le testament étant une déclaration de la volonté du testateur, les dispositions qu'il contient doivent dépendre purement de la volonté du testateur: les legs que le testateur fait dépendre de la volonté de son héritier ou d'un autre sont nuls; cependant le legs seroit valable si le legs étoit fait à condition que l'héritier ou un autre le trouveroit juste, parce qu'il semble dans ce cas, que le testateur n'a pas fait dépendre l'exécution du legs de la pure volonté du caprice de l'héritier ou des autres personnes qu'il a désignées, mais seulement de la justice du legs en lui-même, en sorte que si le legs se trouve juste, il seroit dû, quand même l'héritier ou l'autre personne désignée par le testament ne le penseroit pas *q.*

q Si sic legatum vel fideicommissum relictum sit, si æstimaverit hæres, si comprobaverit, si justum putaverit, & legatum & fideicommissum debebitur, quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in metam voluntatem hæredis collatum. *L. si sic 73, in ppio. ff. de legatis 1°.*

XIV.

14. Ce qui est contre les bonnes mœurs ne doit pas être suivi. Quelque faveur que puissent avoir les dispositions testamentaires, on ne peut demander que l'exécution de celles qui se trouvent conformes aux bonnes mœurs: s'il y en avoit quelques-unes qui fussent contraires aux bonnes mœurs, ou contre la disposition précise de quelques Loix, elles devroient être rejetées *r.*

r Si quis scripserit testamento fieri quod contra jus sit, vel bonos mores, non valet, veluti si quis scripserit contra legem aliquid, vel contra edictum Prætoris, vel etiam turpe aliquid. *L. si quis inquilinus 112. §. si quis 3, ff. de legatis 1°.*

Divi Severus & Antoninus rescripserunt jusjurandum contra vim legum & autoritatem juris in testamento scriptum nullius est momenti. *L. si quis inquilinus 112. §. divi 4, ff. de legatis 1°.*

XV.

15. Legs fait pour acc. une tutelle. Si un testateur dispose au profit de quelqu'un, & prie son légataire de se charger de la tutelle de ses enfans, ou même d'un autre, le légataire ne peut demander la délivrance du legs, s'il refuse d'accepter la tutelle, s'il paroît par les termes du testament que le legs n'a été fait qu'en considération de la charge de la tutelle; mais si un légataire refuse d'accepter la tutelle des enfans du testateur, on ne pourra pas sous ce prétexte le priver du legs, si le testateur ne l'a pas chargé de cette tutelle *f.*

f Nescennius Apollinaris Julio Paulo. Mater filium suum pupillum, vel quivis alius extraneus extraneum æque pupillum scripsit hæredem, & Titio legatum dedit, eumque eidem pupillo tutorem adscripsit Titius confirmatus excusavit se à tutelâ. Quæro an legatum amittat, & quid si testamento quidem tutor non sit scriptus, legatum tamen acceperit, datisque à Prætoribus tutor excuset se, an æque repellendus sit à legato, & an aliquid in-

terfit si à patre, vel emancipato pupillo tutor datus sit, vel pueri curator; respondi, qui non jure datus sit tutor vel curator à patre confirmatus à Prætoribus excusationis beneficio, uti maluit repellendus est à legato, idque Scævola nostro placuit, nam & Prætor qui eum confirmat tutorem, defuncti sequitur judicium; idem in matris testamento dicendum est. Similis est matri quivis extraneus qui pupillum hæredem instituit, eique & in tutore dando prospicere voluit quales sunt alumni nostri. Rectè ergo placuit eum qui onus tutelæ recusavit repellendum à legato; sed ita demum si legatum ei ideo adscriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum injunxit, non quod aliquin daturus esset etiam sine tutelâ. Id apparere potuerit, si posueris testamento legatum adscriptum, codicillis verò postea factis tutorem datum; in hoc enim legatum potest dici, non ideo ei relictum, quia & tutorem esse voluerit testator. *L. Nescennius 32, ff. de excusationibus.*

Sed hæc vimium scrupulosa sunt, nec admittenda, nisi evidenter pater expresserit velle se dare, etiam si tutelam non administravit, semper enim legatum aut antecedit, aut sequitur tutelam. *L. sed hæc 33, ff. de excusationibus.*

Ex eis apparet non esse his similem eum quem Prætor tutorem dedit, cum posset uti immunitate, hic enim nihil contra judicium fecit testatoris. Nam quem ille non dedit tutorem, eum voluisse tutelam administrare filii dicere non possumus. *L. ex cis 34. ff. de excusationibus.*

Quid autem si se non excusaverit, sed administrare noluerit, contentus quod ceteri idonei essent, hic poterit conveniri si ab illis res servari non potuisset, sed hoc non querendum est, sed contumacia punienda est ejus qui quodammodo se excusavit, multo magis quis dicere debet indignum judicio patris qui ut suspectus remotus est à tutelâ. *L. quid autem 35, ff. de excusationibus.*

XVI.

16. Quand un testateur fait un legs à quelqu'un, à la charge qu'il se mariera suivant l'avis d'un tiers indiqué par le testament: si celui que le légataire devoit consulter pour se marier est mort avant le testateur, ou même depuis, mais avant que le légataire soit marié, le legs sera dû au légataire, parce qu'on ne peut pas dire dans ce cas qu'il ait agi contre la volonté du testateur. Dans le premier cas le légataire n'a pas pu consulter celui que le testateur lui indiquoit, puisque ce tiers étoit mort avant que le testament, & par conséquent que l'intention du testateur fussent connus du légataire; dans le second cas, le légataire a bien pu avoir connoissance du testament & de l'intention du testateur; mais il n'a pas agi contre l'intention du testateur, qui n'exigeoit du légataire de consulter la personne qui lui étoit indiquée, que dans le cas où le légataire voudroit se marier. Il en seroit de même si le légataire étoit marié avant la mort du testateur *t.*

t Si Titia legatum relictum est si arbitratu Seii nupsisset, & vivo testatore Seius decessisset, & ea nupsisset, legatum ei debetur. *L. turpia 54, §. si Titia 1, ff. de legatis 1°.*

XVII.

17. Quand le legs est fait à quelqu'un pour se marier, si le légataire est marié lors du décès du testateur, pourra-t'il demander la délivrance de son legs? Il n'y a pas de doute que le legs est dû. Il faut distinguer, ou le testateur avoit connoissance de ce mariage, ou il n'en avoit pas connoissance; si le testateur avoit connoissance de ce mariage, cette clause, pour se marier, doit être regardée comme une clause surabondante, quæ pro non scriptâ habetur: si le testateur n'avoit pas connoissance du mariage, on peut dire qu'il n'a fait ce legs que pour que le légataire pût soutenir plus commodément les charges que le mariage entraîne nécessairement avec lui *u.*

u Si pater filia suæ testamento aureos tot hæredem dare jussisset, ubi ea nupsisset, si filia nupta sit, eum testamentum sit, sed absente patre, & ignorante, nihilominus legatum debetur. *L. si ita 45, §. si pater 2, ff. de legat. 2°.*

XVIII.

18. Les legs faits à la charge de ne pas épouser une personne désignée par le testament sont valables *x.*

x Cum ita legatum sit si Titio non nupsisset, vel ita si neque Titio, neque Seio, neque Mævio nupsisset, & denique si plures personæ comprehensæ fuerint, magis placuit, cuilibet eorum si nupsisset, amittitur legatum, nec videri tali conditione viduitatem injunctam cum alii cuilibet satis commodè possit nubere. *L. cum ita 63, §. in ppio. ff. de cond. & dem.*

XIX.

19. Si le legs étoit fait à la charge d'épouser une per-

d'une personne désignée par le testament, le légataire pourroit demander la délivrance du legs sans satisfaire à la condition prescrite par le testament? Ou distingué dans ce cas si le mariage projeté par le testament est convenable au légataire, soit pour la fortune, soit pour les mœurs, le caractère ou la naissance, ou si le mariage n'est pas fortalé. Si celui qui est désigné par le testateur est d'une fortune & d'une naissance proportionnée à la fortune, à la naissance du légataire; s'il n'y a rien qui puisse empêcher ce mariage, sinon le défaut de consentement du légataire, il n'est pas juste que le légataire profite du legs sans satisfaire à la condition qui lui est prescrite; ainsi s'il ne veut pas contracter ce mariage, il ne doit pas profiter du legs; mais si le légataire a de justes raisons pour ne pas contracter ce mariage avec la personne indiquée par le testateur, il pourra demander la délivrance du legs, nonobstant son refus de contracter le mariage.

γ Videamus & si ita legatum sit si Titio nupserit, & quidem si honeste Titio possit nubere dubium non erit, quin nisi paruerit conditioni excludatur a legato; si vero indignus sit nuptiis ejus iste Titius, dicendum est posse eam beneficio legis cuiuslibet nubere. Quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur; itaque si Titius indignus sit, tale est quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit: imo si verum amamus, durior hæc conditio est quam illa si non nupserit, nam & cæteris omnibus nubere prohibetur, & Titio cui inhoneste nuptura sit cum nubere jubetur. *L. cum ita 63, §. videamus 1, ff. de cond. & dem.*

XX.

Legs Quand un legs est fait à la charge par le légataire de faire quelque chose, & que le légataire a fait tout ce qui étoit en lui pour satisfaire à la condition, il doit avoir le legs; à moins qu'il ne paroisse par les termes du testament que le testateur n'a pas voulu qu'il profitât du legs, que la condition imposée n'eût été réellement accomplie, & que faute de l'événement de la condition, le legs n'eût pas lieu.

ζ Si Titio legata pecunia fuerit, & ejus fideicommissum ut alienum servum manumitteret, nec dominus vendere eum velit, nihilominus legatum capiet; quia per eum non stat quominus fideicommissum præter; nam etiam mortuus fuisset servus, à legato non summovertetur. *L. si fundum 92, §. si Titio 1, ff. de legatis 2.*

XXI.

Condi- Les conditions honteuses, apposées aux legs, doivent être regardées comme non écrites.

a Non dubitamus quin turpes condiciones remittendæ sint. *L. non dubitamus 20, ff. de cond. & dem.*

XXII.

Fausse Il suffit, pour recueillir un legs, qu'il soit certain que celui qui en demande la délivrance, soit le même que le testateur a eu en vue, quand le testateur auroit donné au légataire un autre nom que son véritable, ou l'auroit désigné sous une qualité qu'il n'avoit pas b.

b Falsa demonstratio neque legatario neque fideicommissario nocet, neque hæredi instituto, veluti si fratrem dixerit vel fororem vel nepotem, vel quodlibet aliud, & hoc ita juris civilis ratione & constitutionibus divorum Severi & Antonini cautum est; sed si controversa sit de nomine inter plures qui probaverit sensisse de se defunctum, ille admittetur. *L. falsa 33, in ppio & §. sed. si 1, ff. de condem. & dem.*

XXIII.

Erreur Il en est de même par rapport aux effets légués; si le nom de l'erreur dans le nom de la chose léguée ne peut pas nuire au légataire, lorsqu'on connoît l'effet que le testateur a eu en vue c.

c Error autem nominum in scripturâ factus, si modo de mancipiis vel possessionibus legatis non ambigitur, jus legati dati non minuit. *L. si fortidiniunum 7, §. error 1, cod. de legatis.*

XXIV.

Legs Souvent un débiteur lègue à son créancier, ce qui donne lieu de douter si le legs doit être regardé comme fait en compensation de la créance; il ne paroît pas naturel de dire que la créance doive se compenser avec le legs, à moins que le testateur n'ait expliqué clairement son intention; mais si le testateur

Tome I.

n'a pas marqué son intention, il faut présumer qu'il a voulu que le créancier fût payé de sa créance & de son legs d.

d Creditorem cui res pignoris jure obligata à debitore legata esset, non prohiberi pecuniam debitam offerre, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur. *L. creditorem 85, ff. de legatis 2.*

XXV.

Si le testateur lègue à quelqu'un la totalité d'un fonds & à d'autres des portions de ce même fonds, comme le tiers, le quart ou autre semblable portion, le légataire de la totalité ne doit pas avoir la totalité, mais il se fait une espèce de contribution entre les légataires; ainsi si le testateur a légué la totalité à Titius, & qu'il ait légué moitié à Mævius & moitié à Seius, Titius aura moitié, & Mævius & Seius partageront entr'eux l'autre moitié. Si le légataire d'une des portions décède, il se fait accroissement au profit des autres légataires à proportion de ce qui est légué à chacun d'eux; ainsi si Mævius meurt, Seius aura un tiers dans la totalité, & Titius les deux autres tiers e.

e Mævio fundi partem dimidiam, Seio partem dimidiam lego, eundem fundum Titio lego; si Seius deceaserit pars ejus utriusque accrescit, quia cum separatim, & partes fundi, & totus legatus sit, necesse est ut ea pars quæ cessat, proportionem legati cuique eorum, quibus fundus separatim legatus est, adcreseat. *L. Mævio in ppio. 41, ff. de legatis 2.*

XXVI.

Quand un testateur a légué un effet qu'il possédoit lors de son testament, & qui ne se trouve plus lors de son décès au nombre des effets de sa succession, le légataire ne peut pas demander la délivrance de son legs; on présume dans ce cas que le testateur a révoqué sa disposition; cependant si le légataire peut prouver que si l'effet légué ne se trouve pas en nature, c'est par la fraude de l'héritier qui avoit connoissance du legs, le légataire seroit en droit de demander la délivrance de son legs f.

f Species nominatim legatæ si non repertiantur, nec dolo hæredis deesse probentur, peti ex eodem testamento non possunt. *L. omnia 32, §. species 5, ff. de legatis 2.*

XXVII.

Le legs d'un livre peut être demandé par le légataire, seulement en l'état où le livre se trouve lors de la demande, quoique le livre ne se trouve pas complet g.

g Si Homeri corpus sit legatum, & non sit plenum, quantæcumque partes hodie inventiuntur, debentur. *L. librorum 52, §. si Homeri 2, ff. de legatis 3.*

XXVIII.

Quand un testateur lègue à quelqu'un une certaine somme au-delà de ce que le légataire lui doit, il n'y a pas de doute que si par l'événement le légataire ne doit rien, cette circonstance ne doit pas empêcher le paiement du legs h.

h Si ei cui nihil legatum est cum hinc adjectione hoc amplius, aliquod legetur, minime dubitandum est quin id quod ita legaverit, debeatur, multoque minus dubitandum si ab eo qui nihil mihi debet, ita stipulatus fuero, amplius quam mihi debes, decem dare spondes, quin decem debeantur. *L. si servus 103, §. si ei 8, ff. de legatis 1.*

XXIX.

Il arrive souvent qu'un testateur consultant plus sa générosité que l'état de sa fortune, fait des legs qui excèdent ses biens; dans ce cas, il se fait aussi une contribution entre les légataires, qui partagent les biens de la succession au prorata des legs qui leur sont faits i.

i Is qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legavit, Seio viginti Mævio decem, Mañurius Sabinus probat, Titium quinque decem, Seium decem, Mævium quinque consecuturos. *L. is qui 80, ff. de legatis 1.*

Cette règle n'a lieu que dans le cas où les legs ne sont que de certaines sommes. S'il y a des légataires d'effets particuliers, & d'autres de sommes d'argent,

S ff ij

les légataires d'effets particuliers prendront les effets qui leur seront légués, & les légataires de sommes d'argent partageront entr'eux le reste des effets.

XXX.

30. Legs d'un fonds, à l'exception des vignes, est-il valable lorsqu'il n'y a pas de vignes. Quand un testateur lègue par son testament un fonds, & qu'il en excepte une portion, comme les prés, les vignes, s'il ne se trouve aucuns prés ni vignes, la totalité du fonds sera dûe au légataire, quoiqu'il n'ait pas voulu léguer la totalité du fonds l.

l Si quis legaverit fundum Cornelianum, exceptis vineis quæ mortis ejus tempore erunt, si nullæ vineæ erunt, legato nihil decedit. *L. si quis 72, ff. de legatis 1.*

XXXI.

31. Si le même effet est légué dans le même testament plusieurs fois à la même personne, le légataire peut-il demander l'estimation. Si un testateur lègue plusieurs fois le même effet à la même personne, cette répétition ne doit être regardée que comme une déclaration plus marquée de la volonté du testateur, & ne donne pas plus de droit au légataire que si l'effet ne lui avoit été légué qu'une seule fois; il ne peut pas sous ce prétexte demander, & l'effet, & la valeur, il doit se contenter de l'effet en nature m.

m Si eadem res sæpius legetur in eodem testamento, amplius quam semel peti non potest, sufficitque vel rem consequi vel æstimationem. *L. plane 34, §. si eadem 1, ff. de legatis 1.*

XXXII.

32. Quid, si le même effet est légué par différentes personnes. Il n'en est pas de même lorsque le même effet est légué à la même personne par deux testaments de différentes personnes, le légataire dans ce second cas doit avoir l'effet & la valeur de l'effet, parce que chacun des testateurs l'a voulu gratifier de la valeur de l'effet: il faut donc pour que la volonté des deux testateurs soit pleinement exécutée, qu'il ait & l'effet & la valeur de l'effet, autrement il se trouveroit que le légataire ne profiteroit que de la libéralité d'un des deux testateurs, puisqu'il n'auroit pas plus qu'il auroit eu si un seul testateur lui avoit légué cet effet; il est donc juste dans ce cas que le légataire ait l'effet & la valeur de l'effet n.

n Sed si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis petere poterò, ut ex altero testamento rem consequar, ex altero æstimationem. *L. plane 34, §. sed si 2, ff. de legatis 1.*

XXXIII.

33. Quid, si la même somme est léguée plusieurs fois par le même testament. Quand on dit que le legs d'un effet répété plusieurs fois dans un même testament n'ajoute rien au droit du légataire, & ne lui donne pas plus de droit que si l'effet avoit été légué une seule fois, cela ne doit s'entendre que du legs d'un corps certain; car il peut arriver que le legs d'une certaine quantité étant répété plusieurs fois, le légataire soit en droit de demander la quantité marquée par le testament, autant de fois que le legs se trouvera répété; mais il faut pour que le légataire ait ce droit, que l'intention du testateur soit bien claire & précise; dans le doute, on présume que le testateur en répétant la première disposition, n'a pas voulu y ajouter o.

o Sed si non corpus sit legatum, sed quantitas eadem in eodem testamento sæpius, Divus Pius rescriptit tunc sæpius præstandam summam, si evidentissimis probationibus ostendatur testatorem multiplicare legatum voluisse, idemque & in fideicommissio constituit, ejusque rei ratio evidens est quod eadem res sæpius præstari non potest. *L. plane 34, §. sed si non corpus 4, ff. de legatis 1.*

XXXIV.

34. Un testateur peut-il demander l'effet & l'estimation. Un testateur ne lègue ordinairement que les effets qui lui appartiennent; cependant il peut aussi léguer les effets qui appartiennent à un tiers, pourvu néanmoins qu'ils soient dans le commerce p.

p Constat etiam res alienas legari posse, utique si parari possint, etiam si difficilis earum paratio sit. Si vero salustianos hortos qui sunt augusti, vel fundum albanum qui principalibus usibus deservit, legaverit quis, furiosus est talia legata testamento adscribere. *L. cum servus 37, §. constat. 7, & §. Severo 8, ff. de legatis 1.*

XXXV.

35. L'usufruit légué Lorsqu'un testateur a légué l'usufruit d'un fonds

& a chargé le légataire de l'usufruit de payer une pension alimentaire à un tiers, si le légataire de l'usufruit décède, la pension alimentaire doit aussi cesser, & le légataire de cette pension n'en peut demander la continuation contre les héritiers du testateur, parce qu'il paroît que le legs de la pension alimentaire n'est qu'une charge de l'usufruit, & non de la propriété; ainsi l'usufruit cessant, la charge doit aussi cesser, & la propriété n'ayant pas été chargée de ce legs, le propriétaire doit jouir librement après la mort de l'usufruitier, à moins que les clauses du testament n'annoncent que le testateur a voulu que cette pension alimentaire fût payée au légataire de cette pension, jusqu'au jour de son décès q.

q Titia hærede Scia scripta usufructum Mœvio legavit ejusque fidei commissit in hæc verba: A te, Mœvi, ex reditu fundi speratiani præstari volo Arrio Pamphilo, & Arrio Stichus ex die mortis meæ annuos sexcentos quotannis quoad vivent quæsitum est cum Mœvius annua alimenta præstiterit, post mortem ejus fundus ad hæredem Titio pleno jure redierit, an alimenta ex fideicommissio Pamphilo & Stichus debeantur, respondi nihil proponi cur debeant præstari ab hæredibus Titie cum ab usufructuario alimenta relicta sunt. *L. Titia 19, in ppio. ff. de ann. leg.*

XXXVI.

Le légataire ne pourroit pas non plus demander que la pension alimentaire fût continuée après la mort de l'usufruitier par les héritiers de cet usufruitier; la pension alimentaire étant une charge de l'usufruit, ne doit y avoir lieu que pendant le tems que l'usufruit a lieu, *secus tamen*, s'il paroïssoit que l'intention du testateur eût été qu'après la mort de l'usufruitier, les héritiers de cet usufruitier continuaient le paiement de la pension alimentaire r.

r Idem quæsit an ab hæredibus Mœvii legatarii præstanda sint, respondi nihil ab hærede legatarii, nisi testatorem manifestè probetur voluisse, etiam finito usufructu præstari. *L. Titia 19 in ppio. ff. de ann. legat.*

XXXVII.

Un legs de pension alimentaire doit être payé au légataire, jusqu'au jour de sa mort naturelle, la mort civile du légataire ne seroit pas un prétexte valable pour se dispenser de le payer s.

s Legatum in annos singulos vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur, morte quidem legatarii legatum interdidit; capitis diminutione tamen interveniente perseverat, videlicet quia tale legatum in factu potius quam in jure consistit. *L. legatum 10, ff. de capitis diminutione.*

XXXVIII.

Lorsqu'un testateur lègue un de plusieurs effets, sans marquer précisément celui qu'il lègue, l'option doit appartenir au légataire, & non à l'héritier t.

t Qui duos servos haberet, unum ex his legasset, ut non intelligeretur quem legasset, legatarii est electio. *L. qui duos 20, ff. de legatis 1.*

Cum homo Titio legatus esset quæsitum est utrum arbitrium heredis est, quem velit dandi, an potius legatarii; respondi verius dici electionem ejus esse cui potestas sit quæ actione uti velit, id est legatarii. *L. si servus 108, §. cum homo 2, ff. de legatis 1.*

XXXIX.

Il n'en seroit pas de même si le testament étoit conçu de façon qu'on ne pût pas savoir si l'intention du testateur étoit de léguer une partie d'un fonds, ou la valeur de cette portion. Il semble que dans cette hypothèse il faudroit donner l'option à l'héritier, si le fonds ne pouvoit pas se diviser facilement; mais si le fonds pouvoit se partager commodément, le légataire devoit avoir l'option u.

u Cum bonorum parte legata dubium sit utrum rerum partes an æstimatio debeat, Sabinus quidem & Cassius æstimationem, Proculus & Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt. Sed oportet hæredi succurri ut ipse eligat, sive rerum partes, sive æstimationem dare maluerit. In his tamen rebus partem dare hæres conceditur, quæ sine damno dividi possunt. Sin autem vel naturaliter indivisæ sint, vel sine damno divisio earum fieri non potest, æstimatio ab hærede omnino præstanda est. *L. non amplius 26, §. cum bonorum 2, ff. de legatis 1.*

XL.

Quid Si le testateur a laissé à un légataire l'option entre si le deux effets, & a disposé d'un des deux effets, soit par donation entre-vifs, soit par un codicille postérieur, le légataire est en droit de demander l'effet dont le testateur n'a pas disposé.

Si Titio Stichus aut Pamphilus utrum eorum mallet legatus est, deinde Pamphilum testator Titio donavit, Stichus in obligatione remanet. L. hujusmodi 34, §. si Titio 11, ff. de legatis 1.

XLI.

Le légataire d'un fonds ne peut pas demander que l'héritage légué lui soit donné franc de toute servitude; le fonds doit passer entre les mains du légataire chargé des mêmes servitudes dont il étoit chargé quand il étoit possédé par le testateur, à moins que le testateur n'ait marqué que son intention étoit que l'héritage fût livré au légataire exempt de tout droit de servitude, auquel cas l'héritier seroit tenu de livrer l'héritage libre de tout droit de servitude, & au cas qu'il ne pût le faire, il devroit indemniser le légataire du dommage que le droit de servitude pourroit lui causer.

Si fundus qui legatus est, servitutum debet imponitur, qualis est dari debet, quod si ita legatus sit, uti optimus maximusque, liber præstandus est. L. servo legato 69, §. si fundus 3, ff. de legatis 1.

XLII.

Il est assez indifférent que l'héritage légué soit chargé d'un droit de servitude envers l'héritier ou envers un autre; la circonstance que la servitude est due à l'héritier, ne donne aucun droit au légataire; l'héritier conserve toujours le droit de servitude nonobstant la délivrance du legs.

Et si fundus qui meo fundo serviebat, tibi legatus fuerit, non aliter à me tibi præstari debeat quam ut pristinam servitutum recipiam. L. si servus 70, §. nam si 1, ff. de legatis 1.

XLIII.

Si au contraire le fonds de l'héritier étoit chargé d'un droit de servitude envers le fonds légué, le légataire seroit en droit de réclamer le droit de servitude, quand même il n'en seroit fait aucune mention dans l'acte contenant la délivrance du legs.

Ædes quibus hæredis ædes serviebat legatæ, sunt traditæ legatario, non imposita servitute, dixi posse legatarium ex testamento agere. L. hujusmodi 34, §. ædes 4, ff. de legatis 1.

XLIV.

Comme l'usufruit d'une maison ne subsiste plus lorsque la maison est totalement détruite, le légataire de l'usufruit d'une maison ne pourroit pas demander la délivrance de son legs, si du vivant du testateur cette maison avoit été totalement détruite de façon qu'il ne resteroit plus que la place; le legs de l'usufruit ne doit pas non plus avoir lieu si la maison a été totalement reconstruite.

Non tantum si ædes ad aream reductæ sint usufructus extinguitur, verum etiam si demolitis ædibus restator alias novas restituerit. L. quid tamen 10, §. non tantum 1, ff. quibus modis usufructus.

XLV.

Si la maison a été reconstruite en différens tems, le legs de l'usufruit subsistera.

Planè si per partes reficiat, licet omnis nova facta sit, aliud erit. L. quid tamen 10, §. non tantum 1, ff. quibus modis usufructus.

Il faut cependant observer que si la maison avoit été totalement détruite & ensuite reconstruite en différens tems, le legs n'auroit pas lieu; cette Loi ne doit s'entendre que du cas où une partie de la maison ayant été détruite & reconstruite à neuf, l'autre partie a été ensuite détruite & aussi reconstruite à neuf.

XLVI.

Le legs d'un troupeau ne peut avoir lieu, si le troupeau est tellement diminué qu'il ne reste plus qu'une bête.

Cum gregis usufructus legatus est, & usque quo numerus

pervenit gregis ut grex non intelligitur, perit usufructus. L. cum gregis ult. ff. quibus modis usufructus.

XLVII.

Un meuble mis dans une maison pour perpétuelle demeure, est réputé immeuble comme la maison même; c'est pourquoi si un testateur avoit légué un meuble, & l'avoit mis ensuite dans une maison pour perpétuelle demeure, le legs seroit censé révoqué; il n'en seroit pas de même si c'étoit l'héritier qui eût mis ce meuble pour perpétuelle demeure.

Sed si ea quæ legavit, ædibus junxit, extinctum erit legatum. L. cætera 41, §. sed si 15, ff. de legatis 1.
f Sed si hæres ea junxit, puto non extingui. L. cætera 41, §. sed si hæres 16, ff. de legatis 1.

SECTION II.

Qui peut faire des legs, & à qui on peut léguer.

Il faut entendre ce qui sera dit des legs, dans toute la suite, au sens qui comprend les fidéicommiss particuliers, & les donations à cause de mort, comme il a été assez remarqué; & c'est pour abrégé qu'on ne met ici que le mot de legs.

SOMMAIRES.

1. Qui peut léguer.
2. En quel temps il faut considérer la capacité ou incapacité de léguer.
3. À qui on peut léguer.
4. Des personnes indignes des legs.
5. Idem.
6. Regles particulieres sur ce qui regarde les personnes à qui on peut léguer.
7. On peut léguer des alimens à un incapable d'autres legs.
8. Le testateur peut léguer à un de ses héritiers.
9. Legs à deux héritiers, comment se partage.
10. L'héritier légataire peut s'en tenir à son legs, & renoncer à l'hérédité.
11. On peut léguer à des personnes inconnues, & en quel sens.
12. Legs à un d'entre plusieurs.
13. Legs à une Ville ou autre Communauté.

I.

Les mêmes personnes qui peuvent faire un testament peuvent faire des legs. Ainsi, pour savoir si une personne peut faire des legs, il faut voir si elle n'a aucune des causes qui rendent incapables de tester, & qui ont été expliquées en leur lieu.

a Voyez la Section 2 des Testamens, p. 427.

II.

Comme les regles de l'incapacité de léguer sont les mêmes que celles de l'incapacité de tester, les regles qui regardent le temps où il faut considérer l'incapacité de celui qui dispose, sont aussi les mêmes à l'égard des legs qu'à l'égard de l'institution d'héritier & elles sont expliquées dans le même lieu.

b Voyez l'article 14 & les suivans de la Section 2 des Testamens, p. 430.

III.

Toutès les personnes qu'on peut appeler à l'hérédité sont aussi capables des legs; & il n'y a que ceux qui peuvent être héritiers qui puissent aussi être légataires. Ainsi pour savoir quelles sont ces personnes, il n'y a qu'à voir les regles qui sont en leur lieu.

c Voyez cette même Section 2 des Testamens, p. 427.

IV.

Il faut mettre au rang des personnes incapables des legs ceux qui s'en rendent indignes. Ainsi, par exemple un légataire qui, par intelligence avec l'héritier, ou par quelque autre motif, retiendroit caché le testament qui contenoit son legs, s'en ren-

47. Si le testateur a-voit joint à une maison un meuble qu'il avoit légué, le legs seroit-il censé révo-

qué.

4. Des per-

sonnes in-

diges des

legs.

3. À qui on

peut léguer.

2. En quel

temps il faut

considérer la

capacité ou

incapacité

de léguer.

1. Qui peut

faire des

legs.

1. Qui peut

faire des

legs.

1. Qui peut

faire des

legs.

1. Qui peut

faire des

legs.

1. Qui peut

faire des

legs.

1. Qui peut

faire des

legs.

1. Qui peut

faire des

legs.

1. Qui peut

faire des

legs.

droit indigne *d.* Et tout légataire en qui se trouveroit quelqu'une des causes qui rendent l'héritier indigne de l'hérédité, & qui ont été expliquées en leur lieu, seroit aussi indigne du legs *e.*

d Si legatarius vel fideicommissarius celaverit testamentum, & postea hoc in lucem emerferit, an possit legatum sibi relictum is qui celaverit ex eo testamento vindicare dubitatur: quod omnino exhibendum esse censemus, ut non accipiat fructum suæ calliditatis, qui voluit heredem hereditate suâ defraudare: sed hujusmodi legatum illi quidem auferatur; maneat autem quasi pro non scripto apud heredem: ut qui alii nocendum esse existimavit, ipse suam sentiat jacturam. *L. 25, C. de legat.*

e Voyez la Section 3 des Héritiers en général, p. 361.

V.

5. *Idem.*

Il ne faut pas mettre au nombre des personnes indignes des legs, celui qui étant héritier *ab intestat* auroit impugné comme nul le testament contenant un legs en sa faveur. Car encore que le testament fût confirmé contre sa prétention, comme elle ne bleffoit en rien l'honneur du défunt, & qu'il ne faisoit qu'exercer un droit dont il ne devoit pas être privé par ce legs, on ne pourroit lui imputer qu'il en fût indigne. Mais si ce légataire après avoir reçu son legs, s'inscrit en faux contre le testament, prétendant que l'héritier institué l'auroit fabriqué, & que ce testament fût confirmé, il perdrait le legs par l'injure faite à cet héritier. Que si ce légataire héritier *ab intestat*, ayant reçu le legs, vouloit faire annuler le testament par quelque défaut qui dût avoir cet effet, comme par l'incapacité de l'héritier institué, il y seroit reçu, sans qu'on pût lui opposer qu'il auroit approuvé le testament, recevant son legs. Et en général, quand il s'agit de favoir si un légataire qui reçoit un legs perd le droit qu'il pouvoit avoir à l'hérédité, c'est par les circonstances de son état, de son âge, & les autres, qu'il faut en juger *f.*

f Ille qui non jure factum (testamentum) contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo quod meruit. Ergo qui legatum secutus, postea falsum dixit, amittere debet quod consecutus est. De eo vero qui legatum accepit, si neget jure factum esse testamentum, Divus Pius ita rescripsit. *Cognati Sophronis, licet ab herede instituto accepissent legata, tamen si is ejus conditionis fuerit visus, ut obtinere hereditatem non posset, & jure intestati ad eos cognatos pertinet, petere hereditatem ipso jure potuerunt.* Prohibendi autem sint an non, ex cujusque personâ, conditione, ætate, cognitiâ causâ à judice constituendum erit. *L. 5, §. 1, ff. de his quæ ut ind. auf. V. l'article 2 & les suivans de la Section 3 du Testament inofficieux, p. 488 & 489.*

VI.

6. *Regles particulieres à qui on peut léguer, il suffisoit de favoir, que quiconque n'est pas incapable d'être héritier peut être légataire; il y a sur ce sujet quelques regles particulieres qu'il est nécessaire de distinguer de cette regle générale, ou parce qu'elles en font des exceptions, ou par d'autres considérations dont on jugera par les regles qui suivent g.*

g V. les art. suivans.

VII.

7. *On peut léguer des alimens à un incapable d'autres legs.* L'incapacité de succéder ou de recevoir un bien-fait par quelques dispositions à cause de mort ne comprend pas les legs d'alimens. Car comme ils sont d'une nécessité absolue à quiconque vit, il est de l'équité qu'on puisse les donner à qui que ce soit. Ainsi on peut léguer des alimens à ceux mêmes qui sont condamnés à mort ou à d'autres peines qui emportent la mort civile; & pendant qu'ils restent en vie, ils peuvent user d'un legs borné à cet usage *h.*

h Si in metallum damnato quid extrâ causam alimentorum relictum fuerit, pro non scripto est, nec ad fiscum pertinet. Nam pœnæ servus est, non Cæsaris. Et ita Divus Pius rescripsit. *L. 3, ff. de his quæ pro non script.*

Les mêmes motifs qui font subsister un legs d'alimens à une personne condamnée à mort, ou autre peine qui met dans la mort civile, semblent rendre juste un pareil legs en faveur d'un Étranger à qui ce secours seroit nécessaire: & son incapacité de succéder ne devoit pas l'exclure de l'usage d'un legs de cette nature.

VIII.

8. *Let-tateur peut* On peut léguer non-seulement à d'autres personnes

qu'aux héritiers, mais aux héritiers mêmes, s'il y en a plus d'un; car un seul ayant tous les biens de l'hérédité ne peut se devoir à soi-même un legs. Ainsi lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers, le testateur peut léguer ou à un seul, ou à chacun d'eux, ce que bon lui semble, & les distinguer par des dispositions particulieres de certaines choses *i.*

i Si uni ex hæredibus fuerit legatum, hoc debet ex officio judicis familiaritæ erescundæ manifestum est. *L. 17, §. 2, ff. de leg. 1.*

IX.

9. *Leg de ses héritiers, ils le partageroient par portions égales, quoique leurs portions à l'hérédité fussent inégales; à moins que le testateur n'eût distingué les portions du legs, comme celles de l'hérédité. Mais ne l'ayant pas fait, leur condition, quoique différente à l'égard de l'hérédité, est la même au legs l.*

l Si ex pluribus hæredibus ex disparibus partibus institutis, duobus eadem res legata sit, hæredes, non pro hæreditariâ portione, sed pro virili id legatum habere debent. *L. 67, §. 1, ff. de leg. 1.*

X.

10. *L'herédité, il ne fera pas pour cela privé de son legs. Car il lui a été libre de s'abstenir d'un des deux bienfaits, & s'en tenir à l'autre m.* Et si c'étoit un fils institué héritier en partie, & nommé légataire par le testament de son pere, il pourroit de même s'en tenir au legs, sans qu'on pût lui imputer de contrevenir à la volonté du testateur son pere, puisqu'il pourroit honnêtement ne pas s'embarasser aux affaires de l'hérédité, & la laisser à ceux qui y seroient appelés avec lui *n.*

m Sed & si abstinerit se hæreditate, consequi eum hoc legatum posse constat. *L. 17, §. 2, ff. de leg. 1.*

n Filio pater, quem in potestate retinuit, hæredi pro parte instituto, legatum quoque relinquit: durissima sententia est existimantium denegandam ei legati petitionem, si patris abstinerit hæreditate; non enim impugnatur judicium ab eo qui justis rationibus noluit negotiis hæreditariis implicari. *L. 87, cod. l. 12, C. de legatis.*

XI.

11. *Un testateur peut faire un legs à une personne inconnue, & même incertaine, pourvu que quelques circonstances marquent son intention & son motif, par où l'on puisse sçavoir à qui il a légué. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit légué une somme à la personne qui rendroit un tel service, ou à lui, ou à quelqu'un de ses enfans ou de ses amis; celui qui se trouveroit avoir rendu ce service seroit le légataire, quoique le testateur fût mort sans avoir sçu qui avoit rendu cet office o.*

o Quidam relegatus facto testamento, post hæredis institutionem, & post legata quibusdam data, ita subjecit: *Si quis ex hæredibus, cæterisque amicis, quorum hoc testamento mentionem habui, sive quis alius, restitutionem mihi impetraverit ab Imperatore, & antè decessero quàm ei gratias agerem, volo dari ei qui id egerit à cæteris hæredibus aurcos tot.* Unus ex his quos hæredes scripserat impetravit ei restitutionem, & antequàm id sciret decessit. Cùm de fideicommissio quæreretur an deberetur, consultus Julianus respondit deberi. Sed etiam non hæres vel legatarius, sed alius ex amicis curavit eum restitui, & ei fideicommissum præstari. *L. 5, ff. de reb. dub.*

XII.

12. *On peut léguer à une personne d'entre plusieurs, comme à un des enfans d'un fils, ou d'un parent, ou d'un étranger, soit que le testateur explique les circonstances qui pourroient distinguer ce légataire, ou qu'il en laisse le choix à son héritier ou autre personne. Et dans le premier cas, si le légataire est assez distingué, il aura seul le legs; ou s'il ne l'est point, tous y auront part. Mais, dans le second cas, celui qui aura été nommé par l'héritier ou autre personne à qui le testateur en avoit donné le pouvoir, sera le légataire; & si celui qui devoit en nommer un meurt sans l'avoir fait, le legs sera ou propre à un seul, s'il n'en reste qu'un, ou commun à ceux qui pourront rester. Ainsi,*

quoique le legs fût destiné pour un, aucun n'étant distingué des autres, il sera pour tous p.

p Si hæres damnatus esset decem uni ex liberis dare, & non constituerit cui daret, hæres omnibus eadem decem præstare cogendus est. L. 17, §. 1, de leg. 2, v. l. 24, cod.

Si cum fortè tres ex familiâ essent ejus qui (uni ex familiâ) fideicommissum reliquit, eodem vel dispari gradu, satis erit uni reliquisse; nam postquam paritum est voluntati, cæteri conditione deficiunt. L. 67, §. 2, ff. de legat. 2.

Rogo fundum, cum morietis, restituas ex liberis cui voles. Quid ad verba atinet, ipsius erit electio; nec petere quicquam poterit, quamdiu præferri alius potest. Defuncto eo, priusquam eligat, petent omnes. Itaque eveniet ut quod uni datum est, visis pluribus, unus petere non possit, sed omnes petant quod non omnibus datum est. Et ita demùm petere possit unus, si solus, moriente eo, supervit. D. l. 67, §. 7.

XIII.

On peut léguer à une Ville ou autre Communauté, quelle qu'elle soit, Ecclésiastique ou Laïque, & destiner le don à quelque usage licite & honnête, comme pour des ouvrages publics, pour la nourriture des pauvres, ou pour d'autres œuvres de piété, ou du bien public q. Et il faut considérer comme un legs fait à une Ville ou autre Communauté, ce qui seroit légué à ceux qui la composent, comme aux habitans d'une telle Ville ou autre lieu, aux Chanoines d'un tel Chapitre, aux Religieux d'un tel Monastere r. Mais il ne faut pas mettre au nombre des Communautés capables de legs celles qui ne seroient pas dûment établies & approuvées. Que si le legs étoit fait personnellement aux particuliers qui voudroient composer quelque Communauté, afin qu'ils en profitassent, ou chacun pour soi, ou pour la Communauté quand elle auroit été établie, le legs pourroit subsister selon les circonstances f.

q Si quid relictum sit civitatibus, omne valet, sive in distributionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditionem puerorum, sive quid aliud. L. 117, ff. de leg. 1.

Quod in alimenta infirmæ ætatis, putâ (senioribus, vel pueris, puellisque) relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur. L. 122, cod.

r Civibus civitatis legatum vel fideicommissum datum civitati relictum videtur. L. 2, ff. de reb. dub.

f Cum Senatus temporibus Divi Marci permisit collegiis legare, nulla dubitatio est, quod si corpori cui licet coire legatum sit, debeatur. Cui autem non licet, si legetur, non valebit, nisi singulis legetur. Hi enim, non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum. L. 20, ff. de reb. dub.

SECTION III.

Quelles choses on peut léguer.

IL faut remarquer, pour ce qui regarde les choses léguées, une distinction de legs de deux sortes; l'une, des legs de choses dont la propriété passe au légataire, & l'autre, des legs qui n'acquiescent au légataire aucune chose en propre, mais seulement une jouissance pendant quelque temps ou pendant sa vie, comme un usufruit, une pension, des alimens, ou autre revenu annuel. On expliquera les legs de la première de ces deux sortes dans cette Section & la suivante, & ceux de la seconde feront la matière de la Section 5.

S O M M A I R E S.

1. On peut léguer tout ce qui est en commerce.
2. On ne peut léguer des choses publiques ou sacrées.
3. On peut léguer une chose d'une autre personne.
4. Un testateur peut léguer une chose qu'il sçait n'être pas sienne.
5. Le legs est nul si le testateur la croyoit sienne.
6. Exception de l'article précédent.
7. Si la chose est propre à l'héritier, il est égal que le testateur sçache ou ignore ce fait.
8. Si la chose léguée est au légataire, le legs est inutile.
9. Si le légataire a acquis à titre lucratif ce qui lui étoit légué, le legs demeurera nul.

10. Legs de la même chose à la même personne par deux testateurs.
11. Deux legs d'une même somme ne sont pas deux legs d'une même chose.
12. Le legs d'un fonds, dont le testateur n'a qu'une portion, est réduit à cette portion.
13. Legs à un débiteur de ce qu'il peut devoir.
14. Le legs de ce que doit un de deux coobligés n'acquiesce que lui.
15. Le legs d'une surseance à un débiteur le décharge des intérêts.
16. En quel sens le pere tuteur de son fils peut être déchargé de rendre compte.
17. Legs d'une chose engagée.
18. On peut léguer des choses qui ne sont pas encore en nature.
19. Legs d'une certaine quantité à prendre sur une récolte, ou dans un certain lieu.
20. Legs indéfini de meubles.
21. Le legs d'une chose spécifiée comme étant au testateur est nul, si elle ne se trouve dans ses biens.
22. Legs d'une chose indéterminée en son espèce, comment se doit entendre.
23. Legs d'un ouvrage à faire.
24. Le legs vague d'un fonds est nul, si le testateur n'en avoit aucun.

I.

ON peut léguer toutes sortes de choses, meubles ou immeubles, droits, servitudes, & de toute autre nature, qui soient en commerce, & qui puissent passer de l'usage d'une personne à celui d'une autre a.

a Corpora legari omnia, & jura, & servitutes possunt. L. 41, ff. de legat. 1. V. l'article suivant.

II.

Comme on ne peut léguer que ce qui peut passer à l'usage du légataire, le legs d'une chose publique ou d'un lieu sacré seroit sans effet, & le légataire n'auroit pas même l'estimation de ces sortes de choses, soit que le testateur en eût ignoré la qualité, ou qu'il l'eût connue; & dans ce dernier cas une telle disposition seroit insensée b.

b Campum Martium, aut Forum Romanum, vel Ædem sacram legari non posse constat. Sed & ea prædia Cæsaris quæ in formâ patrimonii redacta sub procuratore patrimonii sunt, si legentur, nec æstimatio eorum debet præstari. l. 39, §. penult. & ult. ff. de legat. 1. Furiosus est talia legata testamento adscribere. dict. l. §. 8, in f.

Il faut entendre ce qui est dit dans cet article d'un lieu sacré, des lieux saints, sacrés ou bénis, destinés à un usage public, comme une Eglise ou un Cimetière. Car le legs d'une maison où il y auroit une Chapelle à l'usage de cette maison comprendroit la Chapelle: de même que le legs que seroit un Ecclésiastique de sa Chapelle d'argent en comprendroit les Vases sacrés.

III.

Quoiqu'on ne puisse disposer de ce qui est à d'autres, un testateur peut léguer une chose qui est à un autre c; & un tel legs peut avoir son effet ou ne l'avoir pas, par les règles qui suivent.

c Non solum testatoris vel hæredis res, sed etiam aliena legari potest. S. 4, Inst. de leg.

Quoiqu'il paroisse bizarre qu'on puisse léguer une chose dont on n'a pas droit de disposer, & surtout une chose qu'on sçait être à un autre, & qu'il ne semble pas possible qu'une personne bien sensée fasse une telle disposition; toutefois, comme un testateur pourroit obliger son héritier d'acheter un héritage pour en accommoder un légataire, ce seroit en effet léguer une chose d'un autre. Ainsi il faut considérer ce qui sera dit dans les articles qui suivent comme des dispositions de cette même qualité, ou telles qu'on puisse juger que le testateur n'ait pas voulu faire un legs ridicule de la maison; par exemple, de son voisin, sans qu'aucune circonstance justifiat d'extravagance une telle disposition: car elle doit avoir quelque fondement & quelque motif qui s'accorde au bon sens, & la rende juste.

Il semble que ce n'est qu'en ce sens qu'il faut entendre ce qu'on voit de regles dans le Droit Romain sur cette matiere, & que les Auteurs de ces regles n'ont dû ni voulu autoriser des dispositions impertinentes de choses où le testateur ni l'héritier n'auroient aucun droit, & sans qu'aucune circonstance rendît raisonnable une telle disposition: comme on doit aussi croire qu'en permettant à un testateur de léguer ce qui ne seroit pas à lui, ils n'ont pas entendu qu'un héritier pût en conscience donner, ni un légataire retenir une chose léguée qui ne seroit, ni au testateur, ni à l'héritier. On ajoute cette dernière réflexion, à cause du sentiment de quelques Auteurs qui ont cru que le Droit Canonique condamne comme illicite tout legs d'une chose d'un autre; ce qu'ils fondent sur la Décrétale du chap. 5, de *testamentis*, quoiqu'elle ne soit que dans un cas particulier où le légataire faisi de la chose léguée refusoit de la rendre, se prétendant fondé sur la regle du Droit Civil qui avoit permis de la lui léguer. Personne n'a jamais pu penser qu'en un pareil cas le legs dût dépouiller le propriétaire. Voici les termes de cette Décrétale: *Filius noster F. conquestus est, quod quondam P. pater suus aliqua Ecclesie vestrae, sepulturae suae gratia, juris alieni reliquit. Et quidem leges hujus saeculi hoc habent ut haeres ad solvendum cogatur, si auctor ejus rem legavit alienam: sed quia lege Dei, non autem lege hujus, saeculi vivimus, valde mihi videtur injuriam, ut res tibi legata, quae cujusdam Ecclesiae esse perhibentur, à te teneantur, qui aliena restituere debuisti.* Il est vrai que les termes de cette Décrétale semblent condamner en général la regle du Droit Civil, comme opposée à la loi divine; mais comme ce n'est que par rapport à l'injustice de ce légataire, & qu'un legs conforme à la remarque qu'on vient de faire, ou au cas qui sera expliqué dans l'article 6, n'auroit rien de contraire à la loi divine; il faut, pour donner à cette Décrétale le juste sens qu'elle peut avoir, la rapporter plutôt au mauvais usage qu'on voudroit faire de la regle du Droit Civil, qu'à la regle même.

IV.

4. *Un testateur peut léguer une chose si qu'il sçait n'être pas sienne.* Si le testateur a sçu que la chose qu'il léguoit n'étoit pas à lui, l'héritier sera tenu, ou de donner la chose même au légataire, s'il peut l'avoir du maître à un prix raisonnable *d*, ou s'il ne peut l'acheter ou ne le veut pas *e*, il en devra l'estimation. Car l'intention du testateur a été que le légataire profitât du legs. Mais on ne présumera pas que le testateur ait sçu que ce qu'il léguoit n'étoit pas à lui, si ce fait n'est prouvé; & c'est le légataire qui doit en faire la preuve; car celui qui demande est obligé d'établir son droit *f*.

d Aliena (res) legari potest, ita ut haeres cogatur redimere eam, & praestare: vel si eam non potest redimere, aestimationem ejus dare. §. 4, *Instit. de leg.*

e Si res alienas ut dares damnatus sis, neque eas ullâ conditione emere possis, aestimare judicem oportere Atticus scribit, quanti res sint, ut, pretio soluto, haeres liberetur. L. 30, §. ultimo, *ff. de leg. 3.*

f Idem juris est, & si potuisses emere, non emeris, *D. §. ult. in f.*

f Et verius est ipsum qui agit, id est legatarium, probare oportere scivisse alienam rem legare defunctum: non haeredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. §. 4, *in f. instit. de leg. V.* l'art. suivant.

V.

5. *Le legs est nul, si le testateur la croyoit sienne.* Si n'est pas prouvé que le testateur avoit sçu que la chose qu'il léguoit n'étoit pas à lui, le legs sera nul. Car on présume qu'il ne la donnoit que la croyant sienne, & qu'autrement il n'auroit pas chargé son héritier d'un legs de cette nature *g*.

g Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse; non, si ignorabat. Fortitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset. Et ita Divus Pius rescripsit. §. 4, *instit. de leg.*

Videri potius quod habere se crederet, quam quod onerare haeredes vellet, legasse. L. 36, *in f. ff. de usu & usufr. leg.*

VI.

6. *Exception de l'ar-* Si le legs d'une chose que le testateur croyoit être

sienne, & qui ne l'étoit pas, avoit été fait en faveur d'une personne proche du testateur, ou de qui la considération lui fit un devoir de faire un tel legs; il auroit l'effet que les circonstances pourroient demander. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit légué à sa veuve, qu'il laisseroit sans biens, l'usufruit d'un fonds qui n'étoit pas sien, & qu'il croyoit l'être, pensant que ce fonds fit partie d'une succession qui lui étoit échue peu avant sa mort; l'héritier de ce testateur seroit obligé de fournir à cette veuve un revenu annuel de la valeur de cet usufruit, ou cet usufruit même, s'il pouvoit en composer avec le propriétaire à un prix raisonnable *h*.

h Cum alienam rem quis reliquerit, siquidem sciens, tam ex legato, quam ex fideicommissio, ab eo qui legatum seu fideicommissum meruit, peti potest. Quod si suam esse putavit, non aliter valer relictum, nisi proximæ personæ vel uxori, vel alii tali personæ datum sit, cui legaturus esset, & si scisset rem alienam esse. L. 10, *C. de legat.*

VII.

7. *Si la chose léguée étoit propre à l'héritier, il seroit égal que le testateur eût connu ou ignoré ce fait; & se l'héritier seroit tenu d'acquiescer le legs. Car quand même ce testateur auroit cru que la chose étoit sienne, on ne devoit pas présumer en ce cas que, s'il avoit sçu qu'elle n'étoit pas à lui, il ne l'eût pas léguée, & n'auroit pas voulu charger son héritier de l'avoir d'ailleurs, puisqu'il auroit pu justement juger qu'il seroit aussi facile à son héritier de donner ce qui étoit à lui, que ce qui seroit de l'hérédité. Ainsi on doit présumer au contraire que, voulant faire ce legs, il n'en auroit pas été empêché, pour avoir sçu que la chose étoit à son héritier *i*.*

i Si rem tuam, quam existimabam meam, te haerede instituto, Titio legem, non est Neratii præci sententiæ nec constitutioni locus, quâ caveatur, non cogendum præstare legatum haeredem. Nam succursum est haeredibus, ne cogerenur redimere quod testator suum existimans reliquit. Sunt enim magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis & onerandis haeredibus faciliores voluntates. Quod in hac specie non evenit, cum dominium rei sit apud haeredem. L. 67, §. 8, *ff. de legat. 2.*

VIII.

8. *Si la chose léguée étoit propre au légataire, le legs seroit nul; car il ne pourroit acquérir un nouveau droit sur ce qui étoit déjà pleinement à lui. Et on doit présumer que, si le testateur l'avoit sçu, il n'auroit pas fait une telle disposition. Ainsi elle demeureroit toujours nulle, quand il arriveroit dans la suite que ce légataire aliéneroit la chose qui lui étoit léguée, & il ne pourroit pas même en prétendre l'estimation *l*.*

l Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, quia quod proprium est ipsius amplius ejus fieri non potest. Et licet alienaverit eam, non debetur, nec ipsa res, nec aestimatio ejus. §. 10, *Instit. de legat. l. 13, C. cod.*

IX.

9. *Si après qu'un testateur auroit légué une chose qui ne seroit pas à lui, cette vérité lui étant connue, le légataire en acqueroit la propriété à titre onéreux, comme par une vente; le legs subsisteroit, & l'estimation lui en seroit due, car il devoit profiter du legs. Mais si la chose lui avoit été acquise à titre lucratif, comme par un don, ou par un autre legs que lui en auroit fait le propriétaire; le legs du testateur à qui la chose n'appartenoit point demeureroit nul, à moins qu'il ne parût que son intention étoit que le légataire auroit en ce cas, outre la chose même, son estimation. Mais si cette intention n'étoit évidente, il suffiroit à ce légataire de profiter de la même chose que le testateur vouloit lui donner, quoique ce fût par une autre voie, puisque par-là l'intention de ce testateur seroit accomplie *m*.*

m Si res aliena legata fuerit, & ejus rei, vivo testatore, legatarius dominus factus fuerit; si quidem ex causâ emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest. Si verò ex causâ lucrativâ, veluti ex donatione, vel ex aliâ simili causâ, agere non potest. Nam traditum est duas lucrativas causas in eundem hominem & eandem rem concurrere non posse. §. 6, *Instit. de legat.* Fideicommissum relictum; & apud eum cui relictum est ex causâ

causâ lucrativâ inventum, extingui placuit: nisi defunctus æstimationem quoque ejus præstari voluit. *L. 21, §. 1, ff. de legat. 3.*

Quæro cum corpora legata etiam nunc ex lucrativâ causâ possideantur, an à substitutis peti possint. Respondi, non posse. *L. 88, §. 7, in f. de leg. 2.*

X.

S'il arrivoit que deux testateurs eussent légué la même chose à une personne, & que par l'effet de l'un des deux legs le légataire eût été rendu maître de la chose léguée, il ne pourroit prétendre d'avoir par l'autre legs l'estimation. Car l'intention des deux testateurs seroit accomplie, puisqu'il auroit ce que l'un & l'autre vouloit lui donner. Mais s'il avoit reçu par l'un des deux testamens l'estimation avant que d'avoir la chose qui pourroit ensuite lui être acquise par l'autre legs du testateur qui en étoit le maître, il en profiteroit, & l'héritier seroit tenu de la lui donner; car l'estimation qu'il auroit reçue n'acquitteroit pas l'héritier de celui qui avoit légué une chose dont il étoit le maître; & il ne seroit pas juste que cet héritier profitât de la chose léguée.

Hæc ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeat, interest utrum rem an æstimationem ex testamento consecutus sit. Nam si rem habet, agere non potest; quia habet eam ex causâ lucrativâ: si æstimationem, agere potest. *§. 6, in f. in f. de legat.*

XI.

Il ne faut pas mettre au nombre des legs d'une même chose, ceux qui consisteroient en une pareille somme d'argent, ou en une semblable quantité de ces sortes de choses qui se donnent au nombre, au poids ou à la mesure; mais seulement ceux où deux testateurs légueroient un même fonds ou autre chose singulière, & qui fût la même en substance. Ainsi les legs de pareilles sommes à un même légataire dans les testamens de deux personnes auroient leur effet: & si deux testateurs avoient légué chacun une pension ou des alimens à un légataire, soit différens ou de même somme, les deux legs lui seroient acquis: car chacun de ces testateurs auroit entendu donner de son bien; ainsi le legs de l'un n'empêcheroit pas l'effet de celui de l'autre; & il en seroit de même si de deux rentes viagères, ou d'autre nature, l'une ayant été acquise au légataire par une donation ou quelque autre titre, l'autre lui étoit ensuite léguée par un testament.

Titia Scio tesseram frumentariam comparari voluit post diem trigésimum à morte ipsius. Quæro, cum Scius, vivâ testatrice, tesseram frumentariam ex causâ lucrativâ habere cepit, nec possit id quod habet petere, an ei actio competat? Paulus respondit, ei de quo queritur, præmium tesseræ præstandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate quam in corpore consistit. *L. 87, ff. de legat. 2.*

XII.

Si un testateur qui auroit un fonds commun avec une autre personne en faisoit un legs, sans faire mention de la portion, mais disant simplement qu'il légue ce fonds; le legs n'auroit son effet que pour la portion qui appartiendroit à ce testateur: car on présueroit qu'il n'auroit entendu donner de ce fonds que ce qui pouvoit lui en appartenir.

Cum fundus communis legatus sit, non adjectâ portione, sed neutrum novauerit, portionem deberi constat. *L. 5, §. 2, ff. de leg. 1.*

XIII.

Un créancier peut léguer à son débiteur tout ce qu'il lui doit, ou une partie; mais ce legs, comme tous les autres, ne fait aucun préjudice aux créanciers du testateur qui sont préférés à tous légataires, comme il a été dit dans l'article dernier de la Section I; & le débiteur légataire de ce qu'il doit ne demeurera quitte qu'en cas qu'il y ait assez de bien dans l'hérédité & pour tous les créanciers du testateur, & pour la falcidie dûe à son héritier, comme il sera dit dans le titre suivant.

Liberationem debitori posse legari jam certum est. *L. 3, ff. de ver leg.*

Omnibus debitoribus ea quæ debent rectè legantur, licet doni eorum sint. *L. 1, ff. cod.*

Il paroît par ces deux textes qu'on avoit douté

Tome I.

dans le Droit Romain si un créancier pouvoit léguer à son débiteur ce qu'il lui devoit. Le doute étoit fondé, comme il paroît par ces mots, *licet domini eorum sint*, sur ce qu'on ne peut léguer à une personne sa propre chose, & que ce qui est dû par un débiteur est encore à lui jusqu'à ce qu'il s'en dépouille par le paiement à son créancier. On ne fait cette remarque qu'à cause de la difficulté que le Lecteur pourroit trouver dans ces textes: car pour la validité d'un tel legs, qui peut en douter? Mais on doit ajouter sur ce sujet une réflexion que mérite un autre texte qui regarde une manière dont un testateur pourroit quitter son débiteur. C'est une loi où il est dit que si un créancier étant malade avoit remis entre les mains d'une tierce personne le titre de ce qui lui seroit dû par un de ses débiteurs, chargeant cette personne de lui rendre ce titre en cas qu'il guérît, & de le remettre au débiteur en cas qu'il mourût, & que ce dernier cas fût arrivé, l'héritier de ce créancier ne pourroit exiger cette dette de ce débiteur*. Il faut remarquer sur cette décision qu'une telle disposition ne seroit juste, & ne devoit être exécutée qu'avec de différentes précautions que diverses circonstances pourroient demander: car, en premier lieu, elle seroit nulle, si elle étoit faite en fraude des créanciers de celui qui donneroit un tel ordre. Et en second lieu, comme cette disposition ne seroit qu'une donation à cause de mort, elle seroit sujette au retranchement, & pour la falcidie de l'héritier dont il sera parlé dans le titre suivant, & pour les légittimes des enfans: & elle seroit aussi sujette à la réduction que font les Coutumes des dispositions à cause de mort en faveur des héritiers du sang. Mais quand il n'y auroit aucune cause de retranchement ou réduction, & qu'il ne s'agiroit que de la validité d'une telle disposition, les circonstances pourroient y faire naître des difficultés. Ainsi, par exemple, si on suppose que le créancier d'une rente en eût déposé la grosse entre les mains d'une tierce personne pour la remettre après sa mort à son débiteur, comme il n'y auroit pas d'autre preuve de cette volonté que la déclaration qu'en seroit le dépositaire, & que le titre de la créance resteroit entier, la minute étant chez le Notaire, la simple déclaration de ce dépositaire ne suffiroit pas pour prouver une disposition à cause de mort, & anéantir une dette dont le titre subsisteroit, & dont il n'y auroit aucune quittance. Mais si on suppose que le titre de la créance fût une obligation dont il n'y eût point de minute, & que l'héritier de ce créancier en eût fait une fausse entre les mains du dépositaire avant qu'il l'eût rendue au débiteur, prétendant contester la validité d'une telle disposition, ou ne convenant pas que le défunt eût eu cette intention; la question dans un pareil cas seroit devoir dépendre des circonstances de la somme, des biens du défunt, de la qualité du dépositaire, & des autres qui pourroient faire juger si la déclaration du dépositaire devoit suppléer au défaut d'une disposition à cause de mort qui fût dans les formes.

* Si quis decedens Chirographum Scii Titio dederit: Ut post mortem suam Scio det, aut, si convalescit, sibi redderet: Deinde Titius, defuncto donatore, Scio dederit, & heres ejus petat debitum, Scius doli exceptionem habet. *L. 3, §. 2, ff. de liber. leg.*

XIV.

Si un testateur envers qui deux débiteurs seroient obligés solidairement, légue à l'un des deux ce qu'il peut lui devoir, ce legs n'acquittera que ce légataire; & l'autre demeurera obligé pour sa portion: car encore que le légataire fût obligé pour toute la dette, le legs a son effet entier, l'acquittant de sa portion, puisqu'il ne devra rien de celle de l'autre qui la devra seul. Mais si ces débiteurs étoient des associés, & qu'il parût que le testateur eût voulu anéantir la

Si cum alio sim debitor, puta duo rei sumus promittendi, & mihi solum testator consultum voluit; agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam contra meos liberetur contra testatoris voluntatem; sed pacto liberator. *L. 3, §. 3, ff. de liber. leg.*

dette en faveur de la société, le legs seroit commun à l'un & à l'autre.

Consequenter queritur an & ille socius pro legatario habeatur cujus nomen in testamento scriptum non est, licet commo- dum ex testamento ad utrumque pertineat, si socii sint? Et est verum non solum eum, cujus nomen in testamento scriptum est legatarium habendum, verum eum quoque qui non est scrip- tus si & ejus contemplatione liberatio relicta esset. *D. l. 3, §. 4.*

XV.

15. *Le legs d'une sur- séance à un débiteur le décharge des intérêts.* Un testateur peut léguer à son débiteur la sur- séance de ce qu'il lui doit : & ce legs aura cet effet que l'héritier ne pourra pendant ce délai exiger d'intérêts : & il pourroit encore moins prétendre des dommages & intérêts, si la dette étoit de telle nature que le dé- faut de paiement pût y donner lieu.

Illud videndum est, an ejus temporis intra quod petere heres ventus sit, vel usuras vel pœnas petere possit : & Priscus Neratius existimabat, committere eum adversus testamentum, si petisset. Quod verum est. *L. 8, §. 2, ff. de liber. leg. V. Part. 3 de la Section 2 des intérêts, dommages & intérêts, p. 263.*

XVI.

16. *En quel sens le p. r. tut. ut de son fils p. ut être déchargé de rendre comp- te.* Si un fils de qui le pere auroit exercé la tutelle, ve- nant à mourir sans enfans, avant que le compte de cet- te tutelle lui eût été rendu, ordonnoit par son testa- ment que ses héritiers, s'il en appelloit d'autres avec son pere, ne pussent lui demander aucun compte de son administration, cette disposition auroit son effet entier : car il pouvoit ne rien donner à ces héritiers. Mais si ce testateur avoit des enfans à qui leur aïeul au- roit dû rendre ce compte ; on devoit donner à une telle disposition les tempéramens que l'équité pourroit demander selon les circonstances, pour ne pas obli- ger cet aïeul à tout ce qu'on pourroit exiger d'un au- tre auteur, & pour ne pas bleïser aussi, sous prétexte de la faveur de son intérêt, celui des enfans.

u Titius, testamento facto, & filiis heredibus institutis, de patre tutore suo quondam facto ita loquutus est: *Scilium patrem meum liberatum esse volo ab actione tutelæ.* Quæro, hæc verba quatenus accipi debent, id est, an pecunias, quas vel ex venditionibus rerum factis, aut nominibus exactis, in suos usus con- vertit, vel nomine suo senerit, filiis & hæredibus testatoris nepotibus suis debeat reddere? Respondit, cum, cujus notio est, æstimaturum. Præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa : nisi aliud sensisse testatorem ab hæredibus ejus approbetur. *L. 28, §. 3, ff. de liber. leg.*

Il faut remarquer sur la regle expliquée dans cet article, qu'on l'a tournée d'une maniere qui pût l'accommoder à notre usage : car nous n'observerions pas la regle telle qu'elle est expliquée dans le texte cité sur cet article ; & si un pere qui auroit eu la tutelle d'un de ses enfans ayant aussi d'autres enfans, & avoit aliéné des biens de celui de qui il avoit la tutelle, & exigé de ses dettes, il seroit tenu d'en rendre compte à ses petits-enfans héritiers de leur pere de qui il au- roit eu la tutelle, puisqu'il ne seroit pas juste que ses autres enfans profitassent des biens de leur frere au préjudice de ses enfans leurs neveux.

On peut remarquer, sur les comptes de l'adminis- tration que peuvent avoir les peres des biens de leurs enfans, que par la disposition de quelques Coutumes les peres sont tuteurs, gardiens ou bailliffes de leurs enfans, & ont la jouissance de leurs revenus, sans qu'ils soient tenus d'en rendre compte ; ce qui ne s'en- tend que des jouissances & non des aliénations que le pere pourroit avoir faites.

XVII.

17. *Legs engagée.* Si un testateur légue une chose qu'il avoit engagée à un créancier, l'héritier sera tenu d'acquitter la dette pour retirer & délivrer au légataire la chose léguée, si ce n'est que les termes du legs ou d'autres preuves fissent juger que l'intention du testateur eût été de charger le légataire de ce paiement ; que si le gage avoit été vendu pour la dette par le créancier, l'héritier se- roit tenu d'en donner la valeur à ce légataire, s'il ne prouvoit que l'intention du testateur eût été que le legs fût nul en ce cas.

Prædia obligata per legatum vel fideicommissum relicta hæ-

res luere debet. Maximè cum testator conditionem eorum non ignoravit ; aut si scisset, legaturus tibi aliud quod minus non es- set, fuisset. Si verò à creditore distracta sunt, pretium hæres ex- solvere cogitur, nisi contraria defuncti voluntas ab hærede ostendatur. *L. 6, C. de fideic.*

Quod si testator eo animo fuit, ut quanquam liberandorum prædiorum onus ad hæredes suos pertinere noluerit, non tamen apertè urique de his liberandis senserit ; poterit fideicommissarius per doli exceptionem à creditoribus qui hypothecaria secum age- rent conlequi, ut actiones sibi exhiberentur. Quod quanquam suo tempore non fecerit, tamen per jurisdictionem Præfidis Provin- ciæ id ei præstabitur. *L. 17, in f. ff. de legat. 1, V. l. 15, ff. de dote præleg. §. 5, in f. de legat. V. l'article 15 de la Sec- tion 11.*

On n'a pas mis dans cet article ce qui est dit dans ce §. 5. *in f. de legat.* que l'héritier n'est tenu de dégager la chose léguée qu'en cas que le testateur scût qu'elle étoit engagée : car outre qu'on doit toujours présumer que tout homme scait ce qui est de son fait, & qu'un débiteur n'ignore pas qu'il doit, & que ses biens sont hypothéqués pour ses dettes, soit qu'il ait mis quelque chose en gage entre les mains de son créan- cier, ou qu'il ait seulement obligé ses biens ; on peut remarquer que dans le premier texte cité sur cet arti- cle, & encore au commencement de cette loi 57. *de legat. 1*, il est dit que le légataire n'est pas tenu de dé- gager la chose léguée, quoique le testateur eût ignoré qu'elle étoit engagée, si on juge que s'il l'avoit scû, il auroit fait un autre legs pareil à ce légataire ; ainsi cette présomption étant toujours assez naturelle, il est naturel aussi que l'héritier dégager la chose léguée. A quoi on peut ajouter que, par le second texte cité sur cet article, il semble que le légataire n'est tenu d'ac- quitter la dette qu'en cas qu'il en soit chargé par le tes- tament, & que s'il la paie, il peut se faire subroger au créancier pour recouvrer contre l'héritier ce qu'il aura payé. Et on peut dire enfin que dans notre usage il ne peut arriver qu'un légataire soit tenu de dégager la chose léguée, si le testateur ne l'y a obligé : car comme, suivant ces textes, l'héritier en est tenu si le testateur a scû que la chose léguée étoit engagée, & que dans notre usage toutes les dettes hypothécaires sont fondées sur des titres qui affectent généralement tous les biens du débiteur, on doit toujours supposer que l'engagement a été connu au débiteur ; & dans le cas d'un legs de meubles donnés en gage à un créan- cier, le testateur ne peut non plus ignorer cet en- gagement. Ainsi on ne voit pas que dans notre usage il puisse y avoir d'occasion de venir à la preuve de la connoissance que pouvoit avoir le testateur de l'enga- gement de la chose léguée, ces sortes de preuves étant d'ailleurs opposées à ce même usage. De sorte que, hors le cas d'une volonté expresse du testateur qui obligeât le légataire à dégager la chose léguée, cette charge semble regarder toujours l'héritier.

XVIII.

On peut léguer des choses qui ne soient pas encore en nature, mais qui soient à venir ; comme des fruits qui naîtront d'un héritage, ou le profit qui se trouvera dans quelque commerce ; & ces sortes de legs renfer- ment la condition que la chose ainsi léguée arrive en son tems, & ont leur effet selon l'événement.

y Etiam ea quæ futura sunt legari possunt. *L. 17, ff. de leg. 3.*

Quod in rerum naturâ adhuc non sit, legari posse, veluti quidquid illi ancilla peperisset, constitit. *L. 24, ff. de legat. 1.*

XIX.

Si un testateur avoit légué une certaine quantité de grains à prendre sur une récolte, ou dans un grenier, & que cette quantité ne s'y trouve pas, le legs sera borné à ce qu'il pourra y en avoir de moins que ce qui étoit légué. Mais si le legs étoit d'une certaine quan-

z Cum certus numerus amphoratum vini legatus esset, ex eo quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset, non amplius deberi, placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba, quod natum erit. *L. 5, de trit. vin. vel ol. leg.*

Si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem : & si non decem, sed pauciores inveniri possint : non extinguuntur lega-

tité de grains, sans déterminer d'où ils seroient pris, cette quantité seroit dûe quand il ne s'en trouveroit rien dans l'hérédité *a*, de même qu'un legs d'une somme d'argent qui seroit également dû, soit qu'il y en eût dans la succession, ou qu'il n'y en eût point *b*.

tum, sed hoc tantummodo accipit, quod invenitur. L. 8, §. 2, ff. de leg. 2.

a Si cui vinum sit legatum centum amphorarum, cum nulum vinum reliquisset, viaum heredem empturum, & prestaturum. L. 3, ff. de tric. vin. vel de legat.

b Si pecunia legata in bonis legantis non sit, solvendo tamen hereditas sit, hæres pecuniam legatam dare compellitur, sive de suo, sive ex venditione rerum hereditariarum, sive inde voluerit. L. 12, ff. de legat. 2.

XX.

Lorsqu'un testateur a légué des meubles, comme ses tapisseries & autres servant pour l'ameublement de sa maison, ou les meubles d'une maison de campagne servant pour le ménage d'une ferme, ce legs aura les bornes ou l'étendue que l'expression & l'intention du testateur pourront y donner. Et s'il paroît qu'il n'ait voulu donner que ce qu'il avoit au tems du testament, ce qu'il pourroit acquérir ensuite n'y fera pas compris. Comme au contraire s'il paroît que le legs s'entende des meubles qui se trouveront au tems de sa mort, il comprendra ce qui pourra se trouver alors qui soit de la nature des choses léguées *c*.

c Lucius Titius fundum, uti erat instructus, legaverat, Quæsitum est, fundus instructus quemadmodum dari debeat: utrum sicut instructus fuit mortis parris familie tempore, ut quæ medio tempore adgnata, aut in fundum illata sunt, hæredis sint; an vero instructus fundus eo tempore inspicere debeat, quo factum est testamentum; an vero eo tempore, quo fundus peti cæperit, ut quidquid eo tempore instrumenti deprehendatur, legatario proficiat. Respondit, ea quibus instructus sit fundus, secundum verba legati, quæ sunt in eadem causâ, cum dies legati cedat, instrumento contineri. L. 28, ff. de instr. vel instr. legat.

Si ita esset legatum, vestem meam, argentum meum, damnatus esto dare: id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisse; quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non esset. Nam cum dicit, vestem meam, argentum meum, hæc demonstratione meum præsens non futurum tempus ostendit. L. 7, ff. de aur. arg. V. les articles 13 & 14 de la Section suivante.

XXI.

Lorsqu'un testateur fait un legs d'une certaine chose qu'il spécifie comme étant à lui, le legs n'aura son effet qu'en cas que cette chose se trouve en nature dans la succession. Ainsi, par exemple, s'il avoit dit, je légue à un tel ma montre ou mon diamant, & qu'il ne se trouvât dans la succession, ni diamant, ni montre, le legs seroit nul *d*. Mais s'il avoit dit, je légue un diamant ou une montre, le legs seroit dû & auroit son effet, ainsi qu'il sera expliqué dans l'article suivant.

d Species nominatum legatæ, si non reperiantur, nec dolo hæredis deesse probentur, peti ex eodem testamento non possunt. L. 32, §. 5, ff. de leg. 2.

XXII.

On peut léguer non-seulement une certaine chose désignée en particulier, comme un tel cheval, une telle montre, une telle tapisserie; mais indéfiniment & en général un cheval, une tapisserie, une montre, ou autres choses semblables. Et comme ces sortes de choses peuvent être de différentes qualités dans la même espèce, si le legs n'en marque le prix, ou ne détermine en particulier quelle doit être la chose léguée, soit qu'il y en ait plusieurs dans la succession, ou qu'il n'y en ait point, l'héritier ne pourra donner la plus mauvaise, ni le légataire choisir la meilleure. Mais ce legs sera modéré selon les circonstances de la qualité du testateur & du légataire, & les autres qui pourront faire connoître l'intention de ce testateur *e*, suivant la

e Legato generaliter relicto, veluti hominis: Caius Cassius scripsit, id esse observandum, ne optimus vel pessimus accipiantur: quæ sententia rescripto Imperatoris nostri & Divi Severi juratur, qui rescripserunt, homine legato, actorem non posse eligi. L. 37, ff. de legat. 1.

Illud verum est heredem in hoc teneri, ut non pessimum det. L. 110, cod. V. l'article 2 & les autres suivans de la Section 7.

Il faut remarquer la différence entre le cas de cet article, & celui

Tom. I.

regle expliquée dans l'article 10 de la Section 7 des Testamens, & les autres qui seront expliquées dans la Section 7 de ce titre des Legs.

d un legs qui donneroit au légataire le droit de choisir, qui sera expliqué dans l'article 5 de la Section 7.

XXIII.

On peut léguer non-seulement des sommes d'argent, des droits, des dettes & toute autre chose, mais aussi quelque ouvrage à faire; comme si un testateur charge son héritier de refaire la maison de quelque pauvre homme, ou de quelqu'autre ouvrage, soit pour un usage public, ou pour quelque personne en particulier *f*.

f Si testator dari quid iussisset, aut opus fieri. L. 49, §. ult. ff. de legat. 2.

XXIV.

Si un testateur qui auroit deux ou plusieurs maisons, léguoit une maison, sans déterminer par aucune circonstance laquelle de ces maisons il vouloit léguer, le legs seroit bon: & l'héritier seroit obligé d'en donner une, suivant les règles qui seront expliquées dans la Section 7. Mais si ce testateur qui auroit légué une maison, n'en avoit aucune, ou si n'ayant aucun fonds il faisoit un legs vague d'un fonds indéfiniment, ces legs demeureroient sans aucun effet; car on ne sauroit ce que le testateur auroit entendu: & on pourroit dire que lui-même ne le savoit point, & qu'il se mocquoit de celui à qui il faisoit un tel legs *g*.

g Si domus alicui simpliciter sit legata, neque adjectum, quæ domus: cogentur hæredes, quam vellet domum ex his quas testator habebat, legatario dare. Quod si nullas ædes reliquerit, magis derisorium est quam utile legatum. L. 71, ff. de leg. 10

SECTION IV.

Des accessoires des choses léguées;

SOMMAIRES.

1. Définition des accessoires.
2. Deux sortes d'accessoires.
3. Comment on distingue ce qui est accessoire.
4. Accessoire d'une maison.
5. Le bâtiment est un accessoire du fonds, & aussi ce qui est ajouté à son étendue.
6. Autre accessoire de même nature.
7. Comment ce qui est ajouté au fonds légué appartient ou n'appartient pas au légataire.
8. Augmentation du fonds légué qui a l'effet de révoquer le legs.
9. Le legs d'un fonds comprend la servitude nécessaire pour ce fonds sur un autre de l'hérédité.
10. Servitude réciproque entre légataires de deux maisons joignantes.
11. Le légataire doit avoir l'usage de la chose léguée.
12. Les meubles des maisons de la ville & de la campagne n'en sont pas des accessoires.
13. Comment s'entendent les accessoires d'une maison de campagne.
14. Legs d'une maison avec les meubles.
15. Les papiers ne sont pas compris dans le legs de tout ce qui est dans la maison.
16. L'accessoire peut être plus précieux que la chose à laquelle il est ajouté.

I.

On appelle accessoire d'une chose léguée ce qui n'étant pas de la chose même, y a quelque liaison qui fait qu'on ne doit pas l'en séparer, & qu'il doit la suivre. Ainsi les fers & le licou d'un cheval, & le cadre d'un tableau, en sont des accessoires *a*.

a Quæ rebus accedunt. L. 1, §. 5, depof. Ut vestis homini, equo capitulum. D. §.

II.

On peut distinguer deux sortes d'accessoires des choses léguées: ceux qui suivent naturellement la chose, & ceux qui sont joints à elle.

T t t ij

chose, & qui sans qu'on les exprime demeurent compris dans le legs : & ceux qui n'y sont ajoutés que par une disposition particulière du testateur. Ainsi le legs d'une montre en comprend la boîte, & le legs d'une maison en comprend les clefs. Ainsi au contraire le legs d'une maison ne comprendra pas les meubles qui s'y trouveront, à moins que le testateur ne l'ait exprimé *b*.

b V. les articles qui suivent

III.

3. *Comment on distingue ce qui est accessoire.* Il y a des accessoires de certaines choses qui n'en sont pas séparés, tels que sont les arbres plantés dans un fonds : & ces sortes d'accessoires suivent toujours la chose léguée, s'ils n'en sont exceptés ; & il y a des accessoires qui, quoique séparés des choses, les suivent aussi, comme les harnois d'un attelage de chevaux de carrosse & autres semblables. Il peut même y avoir un progrès d'accessoires des accessoires, comme des pierres à la boîte d'une montre. Et il y a enfin de certaines choses dont on peut douter si elles sont accessoires d'autres, ou ne le sont point. Ce qui peut dépendre de la disposition du testateur, & de l'étendue ou des bornes qu'il donne à ses legs, comme bon lui semble. Ainsi il n'y a pas d'autre règle générale dans les doutes de ce qui doit suivre la chose léguée comme son accessoire, que l'intention du testateur, dans l'expression jointe aux circonstances & aux usages des lieux, s'il y en a, pour faire juger de ce qui doit être accessoire ou non *c* : Que si la disposition d'un testateur laisse la chose en doute, on peut en chaque cas juger de ce qui doit être compris dans le legs comme accessoire, ou ne l'être pas par les règles particulières sur les divers cas expliqués dans les articles qui suivent.

c In infinitum primis quibusque proxima copulata procedunt. Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari; sed in primis quid testator demonstrare voluerit: deinde in quâ presumptione sunt qui in quâque regione commorantur. *L. 18, §. 3, in f. ff. de inst. vel instrum. leg.*

IV.

4. *Accessoire d'une maison.* Si un testateur lègue une maison sans rien spécifier de ce qu'il entend comprendre dans ce legs, le légataire aura le fonds, le bâtiment & ses dépendances, comme une cour, un jardin & autres appartenances de cette maison avec les peintures à fresque & autres ornemens ou commodités, qui, selon l'expression de quelques coutumes, tiennent à fer & à clou, ou sont scellés en plâtre pour perpétuelle demeure; car ces sortes de choses ont la nature d'immeubles. Mais il n'y aura aucun meuble compris dans ce legs, à la réserve des clefs, & autres choses, s'il y en avoit qu'un pareil usage rendit aussi nécessaires *d*.

d Quæcumque infixæ in edificataque sunt, fundo legato continentur. *L. 21, ff. de instr. vel instrum. leg.*

Domo legata neque instrumentum ejus, neque suppellex aliter legato cedit, quam si id ipsum nominatim expressum à testatore fuerit. *L. ult. ff. de supell. legat.*

V.

5. *Le bâtiment est un fonds, & aussi ce qui est ajouté à son étendue.* Si celui qui avoit légué un fonds par son testament y fait ensuite quelque augmentation, comme s'il ajoute quelque chose à son étendue, ou s'il y fait quelque bâtiment, ces augmentations font partie du fonds & sont au légataire, si ce n'est que le testateur en eût dit posé autrement *e*.

e Cum fundus legatus sit, si quid (ei) post testamentum factum adjectum est, id quoque legato cedit, etiam si illa verba adjecta non sint, qui meus erit, si modo testator eam partem non separatim possedit: sed universitati prioris adjunxit. *L. 10, ff. de legat. 2.*

Si aræ legatæ domus imposita sit, debebitur legatario, nisi testator mutaverit voluntatem. *L. 44, §. 4, ff. de leg. 1. l. 39, ff. de leg. 2. V. l'article 7 & l'article 8. V. l'article 14 de la Section 6 des Testamens, p. 453.*

VI.

6. *Autre accessoire de même nature.* Il en seroit de même d'un legs d'une terre, si le testateur l'ayant léguée y ajoutoit de nouveaux bâtimens, & même de nouveaux droits, ou s'il achetoit des

fonds pour augmenter l'étendue ou d'un parc, ou de quelques héritages dépendans de la terre. Car toutes ces sortes d'augmentations seroient des accessoires qui suivroient le legs, soit par leur nature d'accessoire, ou parce qu'on ne pourroit présumer que le testateur eût voulu séparer ces sortes de choses pour les laisser sans la terre à son héritier *f*.

f C'est une suite de l'article précédent.

VII.

Si le legs étoit d'un seul héritage, & qu'après le testament le testateur y eût ajouté quelque fonds joignant, cette augmentation pourroit appartenir ou au légataire, ou à l'héritier, selon que cette nouvelle acquisition pourroit être considérée comme un accessoire du legs, ou qu'elle seroit autre. Car si, par exemple, c'étoit une acquisition d'une parcelle de terre pour quarrer un champ, ou pour servir à une prise d'eau ou autre servitude, ou même pour augmenter seulement le fonds de quelque étendue; ces acquisitions seroient des accessoires qui suivroient le legs, de même que ce qui s'y trouveroit naturellement ajouté par quelque changement que seroit le cours d'une rivière joignante. Mais si le fonds acquis & joignant à l'héritage légué étoit d'une autre nature, comme un pré joint à une vigne que le testateur auroit léguée, ou que cet héritage acquis par le testateur fût également joignant, & à celui qu'il auroit légué, & à un autre qu'il laisseroit à son héritier; ces sortes d'acquisitions ne seroient pas des accessoires du legs, à moins qu'on ne dût en juger autrement par la disposition du testateur, & les circonstances qui pourroient expliquer son intention *g*.

g Si quis, post testamentum, fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundi Titiani destinaret; id quod adjectum est exigi à legatario potest. Et similis est causa alluvionis, (Et) maxime si ex alio agro, qui fuit ejus, cum testamentum faceret, eam partem adjecit. *L. 24, §. 2, ff. de leg. 1.* Si universitati prioris fundi adjunxit. *L. 10, ff. de leg. 2.*

On voit par ces textes que ces augmentations du fonds s'entendent de ce qui est ajouté par le testateur pour faire partie du fonds légué.

VIII.

Si un testateur qui auroit légué un fonds y fait un bâtiment, cet accessoire du fonds sera au légataire, s'il ne paroît que le testateur ait voulu révoquer le legs, comme il a été dit dans l'article 5. Et si, par exemple, un testateur ayant légué une place à bâtir dans une Ville, y fait une maison, ou si ayant légué quelque jardin, verger ou autre lieu, il l'accommode d'un logement; ces bâtimens dans ces circonstances seront au légataire. Mais s'il avoit bâti dans un fonds légué une maison ou d'autres commodités nécessaires pour une ferme à laquelle il joindroit ce fonds, donnant cette ferme à un autre légataire, ou la laissant à son héritier, on jugeroit par l'usage de ce bâtiment qu'il auroit révoqué le legs *h*.

h Si aræ legatæ domus imposita sit, debebitur legatario: nisi testator mutaverit voluntatem. *L. 44, §. 4, ff. de leg. 1.*

Les circonstances marquées dans l'article sont assez connoître le changement de la volonté du testateur.

IX.

Si pour l'usage d'un fonds dont le testateur auroit légué l'usufruit, la servitude d'un passage étoit nécessaire sur un autre fonds de l'héritage, l'héritier ou autre légataire à qui appartiendroit l'héritage qui devoit être sujet à la servitude la devoit souffrir. Car le légataire doit jouir de l'héritage sujet à l'usufruit comme en jouissoit le testateur qui prenoit son passage dans son propre fonds: & cet accessoire est tel qu'il est de l'intention du testateur qu'il suive le legs *i*.

i Qui duos fundos habebat, unum legavit, & alterius fundi usumfructum alii legavit. Quæro, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat, quam per illum fundum, qui legatus est, an fructuario servitus debeat. Respondit quemadmodum si in hereditate esset fundus, per quem fructuario potest præstari vis, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab hærede, ita & in hæc specie non aliter concedendum est legatario fundum vindicare, nisi prius jus transeundi fructuario præstet, ut hæc

forma in agris servetur, quæ vivo testatore obtinuerit: sive donec usufructus permanet, sive dum ad suam proprietatem redierit. L. 15, §. 1, ff. de usu & usufr. legat.

Quoique ce texte ne parle que de la servitude nécessaire pour le légataire d'un usufruit, il seroit de la même équité que cette servitude fût aussi donnée au légataire de la propriété. Et la présomption de l'intention du testateur y seroit la même, puisqu'il n'auroit pas voulu faire un legs inutile, & que ce legs ne pourroit avoir son usage sans cette servitude qui ne change rien à celui que le testateur faisoit lui-même de ses propres fonds, en faisant servir l'un au passage nécessaire de l'autre.

X.

Si un testateur qui avoit deux maisons joignantes en lègue une à un légataire, & l'autre à un autre, ou en lègue l'une, & laisse l'autre à son héritier; le mur mitoyen de ces deux maisons, qui n'avoit pour seul maître que le testateur, deviendra commun aux deux propriétaires de ces deux maisons. Ainsi la servitude réciproque sur ce mur commun sera comme un accessoire qui suivra le legs l.

Si is qui duas ædes habebat, unas mihi, alteras tibi legavit & medius paries, qui utraque ædes distinguar, intervenit; eo jure eum communem nobis esse existimo. L. 4, ff. de servit. leg.

XI.

Si de deux maisons d'un testateur, l'une laissée à l'héritier, l'autre donnée à un légataire, ou les deux donnés à deux légataires, l'une ne pouvoit être haussée sans ôter les jours de l'autre, ou y nuire beaucoup; l'héritier ou le légataire qui auroit la première ne pourroit la hausser que de telle sorte, qu'il restât pour l'autre ce qui seroit nécessaire de jours pour pouvoir en jouir. Car le testateur n'auroit pas voulu que son héritier ni ce légataire pussent rendre inutile le legs de l'autre maison m.

Qui binas ædes habebat, si alteras legavit, non dubium est quin hæres alias possit altiùs tollendo obcurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usufructum legaverit. L. 10, ff. de servit. præd. urb.

Sed ita officere luminibus, & obcurare legatas ædes conceditur, ut non penitus lumen recludatur: sed tantum relinquatur quantum sufficit habitantibus in usum diurni moderatione. D. l. in f.

XII.

Le legs d'une maison dans la Ville n'en comprend pas les meubles, s'ils n'y sont ajoutés par le testateur. Et le legs d'une maison de campagne ne comprend pas non plus ce qu'il peut y avoir de meubles nécessaires pour la culture des héritages & pour les récoltes n. Mais ce legs comprend les choses qui tiennent au bâtiment, comme en certains lieux les pressoirs & les cuves o.

Notes prædiorum, quæ grævo vocabulo ἐπιθήματα appelluntur, cum non instructa legantur; legatario non præstantur. L. 2, §. 1, de instr. vel instrum. legat.

Cum fundus sine instrumento legatus sit, dolia, molæ olivarie & prælum, & quæcumque infixæ in ædificataque sunt fundo, legato continentur. L. 21, eod.

XIII.

Le legs d'une maison de campagne avec ce qui s'y trouvera nécessaire pour l'usage de la culture des héritages, & pour les récoltes, comprend les meubles qui peuvent servir à ces usages p. Et s'il y a quelque doute de l'étendue que doit avoir ce legs, il faut l'interpréter par les présomptions de l'intention du testateur qu'on pourra tirer des termes du testament & des circonstances: & on peut aussi se servir des éclaircissements que pourroit donner l'usage des lieux q.

Instrumentum est apparatus rerum diutius mansurarum, sine quibus exerceri nequit possessio. L. 12, ff. de instr. vel instr. leg. q. Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari; sed imprimis, quid testator demonstrare voluerit, deinde in quâ præsumptione sunt qui in quâque regione commorantur. L. 18, §. 3, in f. eod.

XIV.

Si un testateur avoit légué une maison & tout l'ameublement qui s'y trouveroit, ce legs comprendroit tout ce qu'il y auroit de meubles destinés pour l'ameublement de cette maison, comme les lits, les tapisseries, les tableaux, les tables, les fauteuils & au-

tres semblables: mais s'il y trouvoit des tapisseries ou autres meubles en réserve destinés, ou pour vendre, ou pour l'usage d'une autre maison; le légataire n'y auroit aucun droit r. Et si au contraire quelques meubles de cette maison se trouvoient ailleurs au tems de la mort du testateur, comme si des tapisseries avoient été prêtées ou données à raccommorder, ce qui seroit hors de la maison pour de telles causes ne laisseroit pas d'être compris dans le legs f.

Si fundus legatus sit cum his quæ ibi erunt, quæ ad tempus ibi sunt non videntur legata. L. 44, ff. de leg. 3.

Neque quod casu abesset, minus esse legatum: nec quod casu ibi sit magis esse legatum. L. 86, eod.

XV.

Si dans le legs d'une maison le testateur avoit compris en termes généraux & indéfinis tout ce qui pourroit se trouver dans cette maison au tems de sa mort, sans en rien excepter; ce legs, qui contiendrait toutes les choses mobilières, & même l'argent, ne comprendroit pas les dettes actives, ni les autres droits de ce testateur, dont les titres se trouveroient dans cette maison. Car les dettes & les droits ne consistent pas aux papiers qui en contiennent les titres, & n'ont pas de situation en un certain lieu u; mais leur nature consiste au pouvoir que la loi donne à chacun de les exercer. Ainsi les titres ne sont que les preuves des droits, & non pas les droits mêmes.

Si fundus legatus sit cum his quæ ibi erunt; quæ ad tempus ibi sunt non videntur legata. Et idem pecuniæ quæ fœnerandi causâ ibi fuerunt, non sunt legata. L. 44, ff. de leg. 3.

Uxori usufructum domuum & omnium rerum, quæ in his omnibus erant, excepto argento, legaverat. Respondit, excepto argento, & his quæ mercis causâ comparata sunt, cæterorum omnium usufructum legatariam habere. L. 32, §. 2, ff. de usu & usufr. & red. leg.

Il résulte de ces textes que ce legs comprendroit l'argent, s'il n'étoit excepté.

Caius Scius pronepos meus hæres mihi esto ex semisse bonorum meorum, exceptâ domo meâ, & paternâ, in quibus habito, cum omnibus quæ ibi sunt. Quæ omnia scias ad portionem hereditatis quam tibi dedi, non pertinere. Quæro, cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, suppellex, mancipia, an hæc omnia, quæ illic inveniuntur ad alios hæredes institutos debeant pertinere. Paulus respondit nomina debitorum non contineri, sed omnium esse communia: in cæteris verò nullum pronepotoi locum esse. L. 86, ff. de leg. 2.

Les dettes & autres droits n'ont pas de situation en un certain lieu, & ne sont pas compris dans les lieux comme les choses corporelles. On peut remarquer cette distinction entre les droits & les autres choses dans une Loi qui en parle sur un autre sujet. Quod si nec quæ soli sunt sufficient, vel nulla sint soli pignora, tunc pervenietur etiam ad jura. * On voit par ce texte la distinction entre les droits & les choses corporelles.

* L. 15, §. 2, in f. ff. de re jud.

XVI.

Les accessoires qui doivent suivre la chose léguée, ne sont jugés tels que par l'usage qu'on leur donne, & soire peut non par leur prix, De sorte que l'accessoire est souvent d'une bien plus grande valeur que la chose même dont il est l'accessoire; & il ne laisse pas d'être à celui à qui elle est léguée. Ainsi, par exemple, des pierreries enchaissées dans la boîte d'une montre n'en sont qu'un ornement & un accessoire, mais elles suivront le legs de la montre x.

Plerumque plus in peculio est quàm in servo. Et nonnunquam vicarius, qui accedit, pluris est quàm is servus qui venit. L. 44, ff. de adit. ed.

Preiosus fecit additis gemmis & margaritis. L. 6, §. 1, ff. de aur. arg. mund.

SECTION V.

Des legs d'un usufruit, ou d'une pension, ou d'alimens, & autres semblables.

ON n'a pas mis dans cette Section la règle du Droit Romain, qui veut que si un testateur avoit légué un usufruit à une Ville ou autre Communauté, il dure cent ans. Et comme on a expliqué en un autre

lieu à la raison qui oblige à ne pas mettre cette règle au nombre des autres, on n'en doit rien répéter ici.

a V. la fin du Préambule du Titre de l'Usufruit, p. 126.

S O M M A I R E S.

1. Legs d'un usufruit.
2. Legs d'un usufruit à plusieurs, & de la propriété à l'un deux.
3. Usufruit de choses mobilières.
4. Comment le legs d'une portion de fruits subsiste après la vente du fonds.
5. La charge du legs d'un usufruit passe à l'héritier, si le legs n'a lieu.
6. Différence entre un legs annuel & un legs d'usufruit.
7. Autre différence.
8. Autre différence.
9. Le legs annuel est acquis au commencement de l'année.
10. Un legs à payer en plusieurs années, est d'une autre nature qu'un legs annuel.
11. Legs d'une distribution à un certain jour, perpétuel, ou pour une fois.
12. Les legs d'alimens sont pour la vie.
13. Legs d'alimens jusqu'à la puberté, s'entend jusqu'à la pleine puberté.
14. Le legs d'alimens comprend & le vêtement & l'habitation.
15. Les alimens se reglent selon les circonstances.
16. Comment se regle un legs d'alimens que le testateur avoit accoutumé de donner.
17. Les alimens sont dûs, quoique le légataire ait vécu d'ailleurs.
18. Faveurs des legs d'alimens.

I.

1. Legs d'un usufruit. **L**orsqu'un testateur lègue un usufruit ou jouissance d'une maison ou d'un autre fonds, la condition du légataire sera la même que des autres usufruitiers : & la jouissance aura la même étendue & les mêmes bornes. Et il sera aussi tenu de même des charges des fonds sujets à son usufruit. Ainsi on peut appliquer à ce légataire les règles de l'usufruit, qui ont été expliquées dans le titre de cette matière a.

a V. le Titre de l'usufruit, p. 126, V. l'article 9 de la Section précédente, p. 516.

II.

2. Legs d'un usufruit à plusieurs, & de la propriété à l'un d'eux. **S**i un testateur avoit légué à deux ou plusieurs légataires l'usufruit d'un fonds, & à celui qui survivroit à tous les autres la propriété, ce legs regarderoit en deux manières tous les légataires ; car il seroit pur & simple à l'égard de tous pour l'usufruit, & conditionnel aussi à l'égard de tous pour la propriété ; chacun y étant appelé sous la condition de survivre aux autres b.

b Quoties libertis usufructus legatur, & ei qui novissimus supervixerit, proprietatem, utile est legatum. Existimo enim omnibus libertis proprietatem sub hac conditione, si novissimus supervixerit, dari. L. 17, ff. de reb. auct.

III.

3. Usufruit des choses mobilières. **C**omme on peut léguer un usufruit de choses mobilières c ; si un testateur avoit légué à sa femme l'usufruit ou jouissance de sa maison & de toutes les choses qui s'y trouveroient au tems de sa mort, à la réserve de l'or & de l'argent & qu'il y eût dans cette maison des marchandises dont ce testateur faisoit un commerce, & qu'il y tenoit pour être vendues, cet usufruit ne comprendroit pas ces fortes de choses d. Car il seroit restreint à ce qui se trouveroit destiné pour être tenu dans cette maison.

c V. la Section 3 de l'Usufruit, p. 131.

d Uxori usufructum domum, & omnium rerum quæ in his domibus erant, excepto argento, legaverat: item usufructum fundorum & salinarum. Quæsitum est: an lanæ cujusque coloris mercis causâ paratæ, item purpuræ quæ in domibus erant usufructus ei deberetur. Respondit, excepto argento, & his quæ mercis causâ comparata sunt, cæterorum omnium usufructum legatariam habere. L. 32, §. 2, ff. de usu & usufr. leg.

IV.

Si un testateur avoit légué une portion des revenus d'un certain fonds, & que l'héritier vint à vendre ce fonds, le legs subsistera. Et il sera réglé non à la même portion de l'intérêt du prix de la vente, mais à la valeur de cette portion des revenus, soit qu'elle excède cet intérêt, ou qu'elle soit moindre. Car ce legs étoit de ce que pourroit valoir chaque année cette portion. Ainsi ce changement ne nuira, ni à l'héritier, ni au légataire e.

e Liberto suo ita legavit, Præstari volo Philoni, usque dum vivet, quinquagesimam omnis redditus, quæ prædiis à colonis vel imptoriis fructus ex consuetudine domus meæ præstantur. Hæredes prædia vendiderunt ex quorum reddito quinquagesima relicta est. Quæsitum est an pretii usura quæ ex consuetudine in Provinciâ præstarentur, quinquagesima debeatur? Respondit, redditus dumtaxat quinquagesimas legatas, licet prædia vendita sunt. L. 21, ff. de ann. leg.

V.

Si le légataire d'un usufruit avoit été chargé par le testateur d'un fidéicommis envers quelqu'autre personne, & que ce légataire ne pût ou ne voulût accepter le legs, l'héritier qui en profiteroit seroit tenu de ce fidéicommis. Car encore qu'il regardât la personne du légataire à cause de son usufruit, & que cet usufruit ne subsistât plus; la jouissance qui étoit affectée à ce fidéicommis ne demeure à l'héritier qu'avec cette charge f.

f Si ab eo cui legatus esset usufructus, fideicommissum fuerit relictum; licet usufructus ad legatum non pervenerit, hæres tamen penes quem usufructus remanet, fideicommissum præstat. L. 9, ff. de usu & usufr. leg.

VI.

On peut léguer une certaine somme, ou une certaine quantité de grains, ou autres choses, par forme de pension à payer chaque année au légataire, ou pendant un certain tems, ou pendant sa vie. Et il y a cette différence entre un legs de cette nature & un legs d'un usufruit, qu'en celui-ci le légataire a une jouissance incertaine, & peut avoir ou plus ou moins, ou quelquefois rien, & qu'un legs annuel d'une certaine quantité est toujours le même. Il y a aussi cette différence entre ces deux especes de legs, qu'au lieu que celui d'un usufruit est un legs unique d'un droit de jouir toujours tant qu'il durera, un legs annuel contient autant de legs qu'il pourra durer d'années. Car en chacune le légataire doit recevoir de l'héritier le revenu qui lui est légué. Ainsi ce legs est comme conditionnel, & renferme la condition que le légataire vive au commencement de chaque année pour avoir droit au legs, & pour transmettre le droit de cette année à son héritier g.

g Si in singulos annos alicui legatum sit, Sabinus (cujus sententia vera est) plura legata esse ait. Et primi anni purum, sequentium conditionale: videri enim hanc inesse conditionem si vivat: & idem, mortuo eo, ad heredem legatum non transire. L. 4, ff. de an. leg. V. les articles suivans.

V. sur ce qui est dit à la fin de l'article de la transmission du legs annuel, l'article 9, & pour l'usufruit il n'y a pas de transmission, car il périt par la mort de l'usufruitier. V. l'article 4 de la Section 6 de l'Usufruit, p. 134, & l'article 4 de la Section 10 du même Titre, p. 127, & la remarque qu'on y a faite.

VII.

Il y a encore cette différence entre le legs d'un usufruit & un legs annuel, qu'un legs d'usufruit ne peut être perpétuel; car il anéantiroit le droit de propriété; mais qu'un legs annuel peut être perpétuel, soit en faveur d'une communauté, ou des descendans de quelque famille h.

h In annalibus legatis vel fideicommissis, quæ testator non solum certæ personæ, sed & ejus hæredibus præstari voluit, eorum exactiorem omnibus hæredibus & eorum hæredum hæredibus servari pro voluntate testatoris præcepimus. L. 22, C. de leg.

VIII.

Il y a aussi cette autre différence entre ces deux especes de legs, que si les fonds sujets à l'usufruit ne produisoient rien, le droit de l'usufruitier seroit sans usage. Mais le legs d'une certaine quantité de grain,

vin ou autres choses est indépendant de ce qu'il pourra y avoir de récolte. Et quand même un tel legs seroit assigné à prendre sur les récoltes de chaque année, il ne laisseroit pas d'être dû lorsqu'il n'y auroit aucune récolte, pourvu que les autres années pussent y suffire, & que l'intention du testateur n'y fût pas contraire.

i Vini Falerni quod domi nasceretur quotannis in annos singulos binos culcos hares meus Titio dato: Etiam pro eo anno, quo nihil vini natum est, deberi duos culcos: si modo ex vindemiâ exterorum annorum dari possit. L. 17, §. 1. ff. de ann. leg.

Quæ sententia, si voluntas non adversetur, mihi quoque placet. L. 13, ff. de trit. vin. vel ol. leg.

§ Pour sçavoir si le legs doit être payé, quoique la Terre sur laquelle il est assigné ne produise rien, il faut sçavoir si legs est démonstratif ou taxatif.

Cela se décide par l'expression du testateur. Il est censé taxatif quand il est à prendre de ce qui proviendra d'un tel fonds, *ex eo quod illo fundo natum erit. l. 5, ff. de trit. vin. leg. & l. 39, §. 1, ff. de contrahend. empt.*

Il est censé démonstratif quand il est simplement à prendre sur un tel fonds par chacun an, *ex eo vino quod in illo fundo nascitur quotannis vel in annos singulos dato. L. 13, cod. l. 17, §. 1, de annuis legatis. l. 12, de aliment. legat. l. 26, ff. quand. dies legat. vel fideicommissio cedat.*

Cujas, *ad legem 17, de ann. legat. & ad legem 39, de contrah. empt. & ad leg. 28, ff. quand. dies leg. vel fideicom. ced. in responsis Papin. Barthole, sur la L. 12, de alim. Despeulles, t. 2, p. 302, col. 1.)*

IX.

Les legs annuels sont acquis au légataire quand l'année commence: & quoiqu'il meure aussitôt qu'elle est commencée, elle est due entière: car il est naturel qu'un legs qui tient lieu d'un fonds pour l'entretien soit acquis par avance.

l Si competenti judicij annua legata vel fideicommissa tibi relicta probaveris, ab initio cujusque anni exigendi ea habebis facultatem. L. 1, C. quando dies leg. vel fid. cod. v. l. 5, ff. de ann. leg. In omnibus quæ in annos singulos relinquuntur hoc probaverunt, ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet. L. 12, ff. quando dies leg. cod. V. l. art. 6.

X.

Il ne faut pas mettre au nombre des legs annuels un legs d'une certaine somme payable chaque année jusqu'à un certain tems, pour autre cause que pour un entretien ou des alimens, non plus qu'un legs d'une somme qui seroit payable en plusieurs termes de plusieurs années: car ces paiemens n'étant ainsi divisés que pour moins charger l'héritier, ces legs seroient de la nature des autres, & comme un legs unique dont le droit entier seroit acquis au légataire à une seule fois. Ainsi ce légataire venant à mourir avant que ces années fussent expirées, il transmettroit à son héritier celles qui resteroient dues.

m Si cum præfinitione annorum legatum fuerit, veluti, Titio dena usque ad annos decem: Julianus libro trigesimo Digestorum scripsit, interesse. Et si quidem alimentorum nomine legatum fuerit, plura esse legata & futurorum annorum legatum legatarium mortuum ad heredem non transmittere. Si verò non pro alimentis legavit, sed in plures pensiones divisit exonerandi hæredis gratiâ, hoc casu ait, omnium annorum unum esse legatum, & intra decennium decedentem legatarium, etiam futurorum annorum legatum ad heredem suum transmittere. Quæ sententia vera est. L. 20, ff. quand. leg. ced.

XI.

Si un testateur avoit fait un legs d'une aumône à faire à un certain jour, ou d'une somme à distribuer, comme à des Chanoines d'un Chapitre, ou aux Ecclésiastiques d'une Paroisse, ou autres semblables, à quelque fête ou solemnité qui revint chaque année, comme au jour d'un Saint, ou d'une fête de quelque mystère, sans marquer expressément que cette aumône ou distribution seroit réitérée tous les ans à pareil jour; on jugeroit par les circonstances, si l'intention de ce testateur étoit d'un legs d'une somme à une fois payer, ou d'un legs annuel. Ce qui dépendroit de la qualité de la personne, de ses biens, de l'expression du testament, du motif du legs, du fonds destiné pour cette aumône ou distribution, & des autres circonstances qui pourroient faire juger de l'intention de ce testateur.

n Cùm quidam Decurionibus divisiones dari voluisset die na-

talis sui, Divi Severus & Antoninus rescripserunt, non esse verisimile testatorem de anno sensisse: sed de perpetuo legato. L. 23, ff. de ann. leg.

Atia fideicommissum his verbis reliquit: *quisquis mihi hares erit, fidei ejus committo; uti det ex redditu canaculi mei & horrei, post obitum, sacerdoti, hi. rophylaco, & lib. rris qui in illo templo erunt, denaria decem die nundinarum quas ibi posui. Quæro, utrum his duntaxat qui eo tempore quo legabatur, in rebus humanis, & in eo officio fuerint, debitum sit, an etiam his qui in locum eorum successerunt? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, ministerium nominatorum designatum, ceterum darum templo. Item quæro, utrum uno duntaxat anno decem fideicommissi nomine debeantur, an etiam in perpetuum decem annua præstanda sint? Respondit, in perpetuum. L. 20, §. 1, cod.*

Quoique ces textes semblent ne pas faire dépendre des circonstances la perpétuité d'un legs de cette qualité, on voit assez que les legs dont il y est parlé ne sont déclarés perpétuels que par des circonstances qui résultent de la qualité de ces legs, selon l'usage de ce tems-là. Et pour le nôtre, il est difficile qu'un tel doute arrive; car un testateur qui seroit un legs perpétuel de la qualité de ceux qui sont expliqués dans l'article ne manqueroit pas de l'exprimer, & d'assigner un fonds pour une charge de cette nature.

XII.

Les legs d'alimens ou d'un entretien durent pendant la vie du légataire, si le testateur n'a borné le tems: car des alimens & un entretien indéfiniment n'étant pas restreints à une certaine durée, sont pour tout le tems que le légataire en aura besoin; ce qui comprend la vie.

o Mela ait, si puero vel puellæ alimenta relinquatur, usque ad pubertatem deberi. Sed hoc verum non est: tamdiu enim debetur donec testator voluit: aut si non patet quid sentiat, per totum tempus vitæ debebatur. L. 14, ff. de alim. vel cib. leg.

XIII.

Comme un legs d'alimens ou d'un entretien est tout favorable, si un testateur avoit fait un tels legs pour durer seulement jusqu'à ce que le légataire eût atteint l'âge de puberté, il ne finiroit que par la pleine puberté, c'est-à-dire, à dix-huit ans accomplis aux mâles & à quatorze aux filles.

p Certè si usque ad pubertatem alimenta relinquatur, si quis exemplum alimentorum, quæ dudum pueris & puellis dabantur, velit sequi, sciat Adrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavam, puellæ usque ad quarum decimum annum alantur, & hanc formam ab Adriano datam observandam esse Imperator noster rescripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definiatur, tamen pietatis inquit in solâ specie alimentorum hoc tempus ætatis esse observandum, non est incivile. L. 14, §. 1, ff. de alim. vel cib. leg.

V. sur ces deux sortes de puberté la remarque sur l'article 8 de la Section 2 des Personnes, p. 14.

XIV.

Le legs d'un entretien, ou simplement d'alimens, comprend la nourriture, le vêtement & l'habitation, si ce n'est que le testateur y eût mis quelques bornes: car on ne peut vivre sans le vêtement & le logement. Mais ce legs ne comprend pas ce qui regarde l'instruction du légataire, soit pour un métier, ou pour quelque art, ou pour les études: car ces besoins sont d'une autre nature, & ne sont pas de la même nécessité que les alimens, le vêtement & l'habitation.

q Legatis alimentis, cibaria & vestitus, & habitatio debentur, quia sine his alii corpus non potest: cetera quæ ad disciplinam pertinent legato non continentur. L. C. ff. de alim. vel cib. leg. Nisi aliud testatorem sensisse probent. L. 7, cod.

Rogatus es ut quosdam educes, ad victum necessaria ei prestare cogendus es. Paulus: cur plenius est alimentorum legatum, ubi dictum est & vestiarium, & habitacionem contineri? Imò ambo exequanda sunt. L. ult. cod.

§ Il faut distinguer si les alimens sont dûs jure sanguinis, & alors l'éducation est comprise. L. 4, ff. ubi pudill. educ. deb. L. 6, §. 5, ff. de Carbon. educ. Barthole & Godefroy, ad L. 6, ff. de alim. vel cib. leg.)

XV.

Si un testateur avoit légué des alimens ou un entretien indéfiniment sans rien spécifier, & qu'il eût coutumé d'entretenir celui à qui il seroit ce legs, il seroit réglé sur le même pied: sinon on le fixeroit, ou à une certaine somme par an, ou en espèces & à proportion de la qualité du légataire, de celle du testateur & de ses biens, & de la considération qu'il pouvoit

avoir pour la personne de ce légataire; soit par son affection pour lui, ou par quelque devoir ou autre engagement, & selon les autres circonstances qui pourroient faire juger de l'intention de ce testateur, comme il a été dit en un autre lieu *f*.

r Cum alimenta per fideicommissum relicta sunt non adjecta quantitate, autè omnia inspiciendum est quæ defunctus solitus fuerat ei præstare: deinde quid cæteris ejusdem ordinis reliquerit: si neutrum apparuerit, tùm ex facultatibus defuncti, & charitate ejus cui fideicommissum datum erit, modus statui debet. *L. 22, de alim. vel cib. leg.*

f V. l'art. 12 de la Section 6 des Testamens, p. 452.

XVI.

16. *Comment se règle un legs d'alimens que le testateur avoit accoutumé de donner.* Si celui qui donnoit toujours des alimens ou un entretien à une personne lui fait un legs de ce qu'il avoit accoutumé de lui donner, & qu'il se trouve qu'il donnoit différemment, quelquefois plus, & quelquefois moins; le legs sera réglé sur le pied de ce qu'il donnoit dans le dernier tems qui avoit précédé sa mort, soit qu'auparavant il donnât plus, ou qu'il donnât moins *t*.

t Sed si alimenta quæ vivus præstabat, reliquerit, ea demùm præstabuntur quæ mortis tempore præstare solitus erat. Quare si fortè variè præstitit, ejus tamen temporis præstatio spectabitur quod proximum mortis ejus fuit. Quid ergò si, cum testaretur, minus præstabat, plus mortis tempore, vel contra? adhuc erit dicendum, eam præstationem sequendam quæ novissima fuit. *L. 14, §. 2, ff. de alim. vel cib. leg.*

XVII.

17. *Les alimens sont destinés à la nourriture, au vêtement & au logement; dus quoiqu'il en soit.* Quoique les legs d'alimens ou d'entretien soient destinés à la nourriture, au vêtement & au logement; & que si l'héritier ne les acquitte au légataire, il les ait d'ailleurs, & même gratuitement, cet héritier, ou ses héritiers, s'il étoit mort, ne laisseront pas d'en devoir les arrérages à ce légataire, & la cessation du paiement de plusieurs années ne lui seroit aucun préjudice ni pour le passé ni pour l'avenir: car encore que le motif de ce testateur fût seulement que ce légataire fût entretenu, & qu'il l'ait été, c'étoit une charge qu'il imposoit à son héritier; & de sa part il seroit injuste qu'il en profitât, comme il est juste de la part du légataire, qu'il profite également, & du bienfait de ce testateur, & de celui d'autres personnes qui l'auroient nourri & entretenu, ou de son industrie, s'il en avoit vécu *u*.

u Præteriti temporis alimenta reddenda sunt. *L. 10, §. 1, ff. de alim. vel cib. leg.*

Manuissis testamento cibaria annua si cum matre morabantur, per fideicommissum dedit. Mater filio triennio supervixit, neque cibaria, neque vestimenta eis præstitit, cum in petitione fideicommissi liberti cessarent. Sed & filia, postquam matri hæres extitit, quoad vixit, annis quatuordecim interpellata de iisdem solvendis non est. Quæsitum est an post mortem filia à novissimo hærede petere possint, & tam præteriti temporis, quàm futuri id quod cibarium nomine & vestimenti relictum est? Respondit si conditio extitisset, nihil proponi cur non possent. *L. 18, §. 1, ead.*

XVIII.

18. *Faveurs des legs d'alimens.* Les legs d'alimens sont distingués de la plupart des autres legs, par la considération de la nécessité qui les rend si favorables, qu'on peut léguer les alimens aux personnes mêmes qui sont incapables des autres legs, comme il a été dit en son lieu *x*; & si un legs d'alimens ou d'entretien ou pension annuelle étoit fait en faveur des personnes pauvres, il pourroit être mis au nombre des legs qu'on appelle pieux, qui sont la matière de la Section suivante.

x V. l'article 6 de la Section 2.

SECTION VI.

Des Legs pieux.

SOMMAIRES.

1. Quels sont les legs pieux.
2. Différence entre les legs pieux & les autres par leurs motifs & leur usage.

3. Différence entre un legs pieux & un legs qui regarde quelque bien public.
4. Usage d'un legs pieux sans destination.
5. Exécution des legs pieux.
6. Destination d'un legs pieux à un autre usage que celui que le testateur avoit ordonné.
7. Privilège des legs pieux.

I.

ON appelle legs pieux ceux qui sont destinés à quelque œuvre de piété *a*, soit qu'ils regardent le spirituel ou le temporel. Ainsi un legs d'ornemens pour une Eglise, un legs pour l'entretien d'un Ecclésiastique destiné à l'instruction des pauvres, & un legs pour leur nourriture, sont des legs pieux.

a Dispositiones pii testatoris. *L. 28, C. de Episc. & Cleric.*

II.

On peut faire cette première différence entre les legs qu'on appelle pieux, & les autres sortes de legs, qu'on ne donne proprement le nom de legs pieux qu'à ceux qui sont affectés à quelques œuvres de piété & de charité, & qui ont leurs motifs indépendans de la considération que le mérite des légataires pourroit attirer *b*; au lieu que les autres legs ont leurs motifs bornés à la considération de quelque personne en particulier; ou sont destinés à quelque autre usage que pour une œuvre de piété ou de charité, comme il sera dit dans l'article qui suit.

b C'est dans ce motif que consiste l'essentiel des legs pieux.

III.

Tous les legs qui n'ont pas pour motif la considération particulière de quelque personne ne sont pas pour cela du nombre des legs pieux, quoiqu'ils se rapportent à un bien public, si ce bien est autre que de piété ou de charité. Ainsi un legs destiné pour quelque ornement public, comme pour une porte de Ville, pour l'embellissement ou commodité de quelque place publique, & autres semblables, ou un legs d'un prix pour celui qui auroit excellé dans quelque art au-dessus des autres, seroit des legs d'un autre nature que des legs pieux *c*.

c Si quid relictum sit civitatibus, omne valet, sive in distributionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditionem puerorum, sive qui aliud. *L. 117, ff. de leg. 1.*

Civitatibus legari potest etiam quoad honorem ornatumque civitatis pertinet. Ad ornatum putà quod ad instruendum forum, theatrum, stadium, legatum fuerit. Ad honorem putà quod ad munus, venationemve, ludos scenicos, ludos circenses, relictum fuerit: aut quod ad divisionem singulorum civium, vel epulum relictum fuerit: hoc amplius quod in alimenta infirmæ ætatis, putà senioribus, vel pueris puellisque, relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur. *l. 122. cod.*

IV.

Si un legs pieux n'avoit pas de destination pour quelque usage particulier, comme si un testateur avoit légué en général, ou à l'Eglise ou aux pauvres; le legs à l'Eglise seroit pour la Paroisse du lieu où le testateur avoit son domicile; & le legs aux pauvres seroit pour l'Hôpital de ce lieu, s'il y en avoit, sinon pour les pauvres de cette Paroisse; & il en seroit de même si, au lieu d'un simple legs, le testateur avoit institué héritiers l'Eglise ou les pauvres *d*.

d Si quis in nomine magni Dei & Salvatoris nostri Jesu Christi hæreditatem aut legatum reliquerit, jubemus Ecclesiam loci illius, in quo testator domicilium habuerit, accipere quod dimissum est. *Nov. 131. c. 9. l. finali C. de sacros. Eccles. in fine.*

On voit par ce texte qu'il étoit de l'usage de léguer à Dieu & si un tels legs devoit appartenir à l'Eglise du lieu, un legs à l'Eglise indéfiniment est à plus forte raison acquis à cette Eglise.

V.

Si le testateur n'avoit pas lui-même réglé en particulier l'usage du legs, comme s'il avoit légué à des pauvres indéfiniment dans un lieu où il n'y auroit point d'Hôpital, ou pour racheter des captifs, sans marquer en quel lieu, l'exécution de ces dispositions dépendroit de l'exécuteur du testament, ou autre personne

sonne à qui le testateur auroit expliqué & confié son intention; & s'il n'y avoit personne qu'il en eût chargé, & qu'on ne dût pas s'assurer de la foi de son héritier, il y seroit pourvu en Justice à la diligence des personnes qui se trouveroient obligées à prendre ce soin.

e Si quidem testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est, legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam; & pro sua conscientia votum adimpleat testatoris. Sin autem persona non designata, testator absolute tantummodo summam legati vel fideicommissi taxaverit, quæ debeat memoratæ causæ proficere, vir reverendissimus Episcopus illius civitatis ex qua testator oritur, habeat facultatem exigendi quod hujus rei gratia fuerit delictum, pium defuncti propositum sine ulla cunctatione, ut convenit, impleturus. l. 28. §. 1. C. de Episc. & Cleric.

¶ Ce qui est dans ce texte, que si le testateur n'a nommé personne pour l'exécution de ses legs pieux, l'Evêque pourra exiger la somme léguée pour exécuter l'intention du testateur, n'est pas de notre usage. Car l'Evêque peut bien veiller à ce qu'il soit pourvu à l'exécution des legs pour les pauvres, mais autrement qu'en exigeant lui-même, & recevant les sommes destinées pour ces sortes de legs. Et s'il est nécessaire d'agir en Justice contre un héritier, cette fonction regarde les personnes chargées de ce soin, comme les Administrateurs d'un Hôpital ou d'un Hôtel-Dieu, selon que les legs seroient destinés. Et si les legs ne regardoient aucune maison, comme un legs d'une aumône à distribuer à un certain jour en un certain lieu, qui ne seroit pas réunie à quelque Hôpital, ou un legs aux pauvres dans un lieu où il n'y auroit aucune maison qui leur fût destinée; les Officiers de Justice seroient obligés d'y pourvoir, à la diligence des Procureurs du Roi. Ce qui n'empêche pas que les Evêques & les Curés ne fassent de leur part leurs diligences pour procurer l'exécution de ces sortes de legs. On peut voir sur ce sujet les Ordonnances qui ont pourvu au recouvrement, conservation & administration des biens des pauvres. V. l'Edit de 1561. l'Ordonnance de Moulins article 73. celle de Blois articles 65 & 66. & de Melun article 10.

V I.

Si un legs pieux étoit destiné à quelque usage qui ne pût avoir son effet, comme si un testateur avoit légué pour faire une Eglise pour une Paroisse, ou un bâtiment dans un Hôpital, & qu'il arrivât ou qu'avant sa mort cette Eglise ou ce bâtiment eût été fait de quelque autre fonds, ou qu'il n'y en eût point de nécessité ni d'utilité, le legs ne demeureroit pas pour cela sans aucun usage; mais il seroit employé à d'autres œuvres de piété pour cette Paroisse ou pour cet Hôpital, selon les destinations qu'en feroient les personnes que cette fonction pourroit regarder.

f Legatum civitati relictum est, ut ex redivibus quotannis in eâ civitate memorie conservanda defuncti gratia spectaculum celebraretur, quod illic celebrari non licet. Quæro quid de legato exiltimes? Modestinus respondit: cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale quod ibi celebrare non licet; iniquum esse hanc quantitatem quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro heredum cedere. Igitur, adhibitis hereditibus & primoribus civitatis, despiciendum est in quam rem converti debeat fideicommissum, ut memoria testatoris alio & licito genere celebretur. l. 16. ff. de usu & usus. & red. leg.

Quoique ce texte regarde une autre sorte de disposition, la règle qui en résulte est à plus forte raison très-juste pour des legs pieux.

V I I.

Comme les legs pour des œuvres de piété ont la double faveur, & de leur motif pour de saints usages, & de leur utilité pour le bien public, ils sont considérés comme privilégiés dans l'esprit des loix g.

g V. l'article 6. de la Section 8. & la remarque sur l'article 4. de la Section 2. des Codicilles, p. 501.

La faveur des legs pieux peut les distinguer des autres legs, dans les cas dont il est parlé dans les lieux qu'on vient de citer; & en général cette faveur peut être considérée dans les cas où il s'agiroit de l'interprétation de quelque disposition pour un legs pieux.

V. sur ce sujet des privilèges des legs pieux, le préambule de la Section 2. de la Faculté.

En Pays de Droit Ecrit, les legs pieux sont favorables, & sont dûs, quoique le testament soit imparfait, quand il n'y auroit que deux témoins. Desp. t. 2. p. 265.]

SECTION VII.

Des legs d'une d'entre plusieurs choses au choix de l'héritier ou du légataire.

ON a tâché de former les règles qui composent cette Section de telle sorte qu'elles conciliaient quelques contrariétés au moins apparentes qu'on voit en quelques loix de cette matière. Ainsi, par exemple, il est dit dans une loi, que si un testateur a légué en général un homme, c'est-à-dire un esclave, le légataire en aura le choix, *homine generaliter legato, arbitrium eligendi quem acciperet, ad legatarium pertinet. l. 2. §. 1. ff. de opt. vel el. leg.* Et il est dit dans une autre loi, que si un testateur a légué en général un bassin d'argent, en ayant plusieurs, sans marquer lequel, l'héritier aura le choix de donner celui qu'il voudra. *Set & si lancem legaverit nec apparuerit quam; æquæ electio est hæredis quam velit dare. l. 37. in f. ff. de leg. 1.*

Il semble par ces textes, que qui prendroit l'un & l'autre à la lettre, auroit à choisir du pour ou du contre, ce qui bien sûrement ne peut être juste; mais pour les concilier, il faut remarquer une distinction de l'ancien Droit Romain entre les legs qu'on appelloit *per vindicationem*, & ceux qu'on appelloit *per damnationem*, dont il a été parlé dans un autre endroit a. Dans les legs de cette première sorte, le legs étant conçu en ces termes ou autres semblables, *je veux qu'un tel prenne un cheval de mon écurie*, le légataire avoit le choix, car il prenoit lui-même; & c'est d'un legs de cette espèce qu'il faut entendre le premier des textes qu'on vient de citer. Et dans les legs de la seconde sorte, le legs étant conçu en ces termes, *je veux que mon héritier donne à un tel un de mes chevaux*, l'héritier choisiroit, car c'étoit lui qui étoit chargé de donner b; & c'est d'un legs de cette seconde espèce qu'il faut entendre le second texte. Ainsi, encore que les différences de ces deux sortes de legs & de quelques autres dont il ne seroit de rien de parler ici, aient été abolies c, on doit s'en servir pour concilier les contrariétés de ces loix & de plusieurs autres qui ont beaucoup embarrassé plusieurs Interprètes, & non sans raison. & on peut même dire sur ces deux espèces de legs qui étoient ainsi distingués dans le Droit Romain, que leurs différentes expressions peuvent marquer quelque différence dans l'intention du testateur, & que celle qui donne au légataire le droit de prendre semble avoir plus de rapport au droit de choisir, que celle qui charge l'héritier de donner au légataire.

On a été obligé de faire cette réflexion sur une difficulté qu'il a été nécessaire d'éclaircir avant que d'expliquer les règles de cette matière. Mais comme dans notre usage on ne voit qu'une manière d'expression des testateurs qui ne se rapporte à aucune de ces deux sortes de legs qu'on distinguoit dans le Droit Romain, & que presque tous les legs sont conçus en ces termes, *je donne & légue à un tel*, ou si c'est en tierce personne, *donne & légue*; ces expressions ne marquent rien de l'intention du testateur qui favorise ou l'héritier ou le légataire. Ainsi, à moins que le legs ne soit conçu d'une manière qui laisse le choix à l'un ou à l'autre, il faut en venir aux règles qui ont été expliquées dans les articles 6, 7, 8, 9, 10 & 11 de la Section 7 des Testaments. Et comme on ne doit pas répéter dans cette Section ce qui a été dit dans ces articles, le Lecteur peut les voir & les joindre ici.

a V. le préambule de la Section 9. des Testaments, p. 470.

b V. Tit. Ulp. 24. §. 14.

c §. 2. Inst. de legat.

SOMMAIRES.

1. Trois manieres de léguer une d'entre plusieurs choses.
2. Des legs qui ne marquent pas à qui sera le choix.
3. Si l'expression du testateur détermine, il faut s'y tenir.
4. Legs au choix de l'héritier.
5. Legs au choix du légataire.
6. Legs au choix d'un tiers.
7. Celui qui a le choix ne doit pas le différer.
8. Peine du retardement du choix que devoit faire l'héritier.
9. Peine du retardement du choix que devoit faire le légataire.
10. Si des choses dont le choix étoit légué, il n'en reste qu'une, elle est au légataire.
11. Si après le choix la chose périt, le légataire en souffre la perte.
12. Celui qui a fait son choix ne peut changer, & en faire un autre.
13. Le choix ne peut être fait avant que l'héritier accepte la succession.
14. Le légataire de ce qui restera après le choix d'un autre aura le tout, si le choix n'est fait.
15. Le droit de choisir passe à l'héritier du légataire.

I.

v. Trois manieres de léguer une d'entre plusieurs choses.
On peut léguer une de deux ou de plusieurs choses en trois manieres. Car on peut faire un tel legs sans mention de choix; comme si un testateur legue simplement un cheval à prendre de ceux de son écurie, un tableau de ceux de son cabinet; & on peut en laisser le choix à un légataire, ou à l'héritier a.

a V. les articles suivans.

II.

2. Des legs qui ne marquent pas à qui sera le choix.
 Si un testateur legue une chose à prendre entre plusieurs de la même espece qui se trouveront dans sa succession, ou même ne s'y trouvent point, & sans marquer à qui en fera le choix, ou à l'héritier, ou au légataire; ce legs dépendra de la regle expliquée dans l'article 22, de la Section 3, & de celles qui suivent b.

b V. cet article 22. de la Section 3. de ce Titre, & l'article 10. de la Section 7. des Testamens, p. 457. V. les regles qui suivent.

III.

3. Si l'expression du testateur détermine, il faut s'y tenir.
 Si l'expression du testateur est conçue en termes qui fassent juger qu'encore qu'il n'ait donné le choix ni à l'héritier ni au légataire entre deux ou plusieurs choses, il ait entendu en léguer une plutôt que l'autre; le legs s'entendra de celle où cette expression aura plus de rapport qu'à l'autre, soit qu'elle soit plus précieuse, ou de moindre prix. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit légué son cheval de selle en ayant plusieurs, le legs s'entendrait du cheval qu'il avoit accoutumé de monter. Ainsi, pour un autre exemple, si celui qui avoit deux maisons, l'une dans Paris où il logeroit, & l'autre à Saint-Denis tenue par un locataire, léguoit en ces termes, je donne & legue ma maison à un tel, cette expression détermineroit à la maison où seroit la demeure de ce testateur; à moins qu'il ne parût par des circonstances qu'il vouloit léguer l'autre. Mais si l'expression du testateur ne déterminoit à aucune des deux maisons, comme s'il avoit simplement légué une de ses maisons; ou si ayant deux héritages d'un même nom, il en léguoit un, l'héritier pourroit ne donner que la maison ou l'héritage de moindre valeur c, car il seroit par-là satisfait au legs. Et en général dans les doutes de cette nature, où rien ne détermine à l'une des choses qui peuvent être comprises au legs, la présomption est

c Si de certo fundo senfit testator, nec appareat de quo cogitaverit, electio hæredis erit, quem velit dare: aut si appareat, ipse fundus vindicabitur. l. 37. §. 1. ff. de leg. 1.

Scio ex facto tractatum, cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens, legasset fundum Cornelianum; & esset alter pretii majoris, alter minoris, & hæres diceret minorem legatum, legatarius majorem, vulgè fatebitur utique minorem eum legasse, si majorem non potuerit docere legatarius. l. 39. §. 6. ff. de leg. 1.

pour l'héritier, comme il a été expliqué en un autre lieu d.

d V. les articles 6. 7. & autres suivans de la Section 7. des Testamens, p. 456.

IV.

Si un testateur avoit légué un bassin d'argent, en ayant plusieurs, l'héritier auroit la liberté de donner celui qu'il voudroit e. Car le légataire auroit ce qui lui étoit donné: & c'est une suite de la regle expliquée dans l'article 3. Et l'héritier auroit à plus forte raison cette liberté, si le testateur lui avoit laissé le choix. Mais si le legs étoit de choses qui dans la même espece peuvent être de différentes qualités, bonnes ou mauvaises, comme des chevaux, des tapisseries; la liberté du choix qu'auroit l'héritier n'auroit pas à pouvoir choisir une tapisserie vieille & tombant en pieces, ou un cheval poulif. Car on ne pourroit présumer que le testateur eût donné cette étendue au droit de choisir qu'il laissoit à son héritier f.

e Sed et si lancem legaverit, nec apparuerit quam, æquæ electio est hæredis quam velit dare, l. 37. in. ff. de leg. 1.

f Si hæres generaliter servum quem ipse voluerit, dare iustus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse ait. Sed quoniam illud verum est hæredem in hoc teneri ut non pessimum det, ad hoc tenetur ut & alium hominem præstet, & hunc pro noxæ deditioe relinquat. l. 110. ff. de leg. 1. V. l'article 11 de la Section 3. & les articles 8 & 10. de la Section 7. des Testamens, p. 456 & 457.

V.

Lorsqu'un testateur donne au légataire le droit de choisir entre plusieurs choses, comme des chevaux de son écurie celui qu'il voudra, & ainsi d'autres choses, le légataire a la liberté de choisir la plus précieuse g. Et pour mettre le légataire en état de faire ce choix, l'héritier est obligé de représenter tout ce qu'il peut y avoir dans l'hérédité de cette espece de choses dont le choix est légué. Et s'il s'en trouvoit même qui par quelque hasard, sans le fait de l'héritier, n'eussent pas paru, le légataire, qui sans les connoître auroit fait son choix, pourroit choisir de nouveau, les ayant connues h. Mais si parmi toutes ces choses il y en avoit quelqu'une qui fût singulièrement nécessaire à l'héritier pour assortir quelque bien de la succession, il seroit de l'équité de l'excepter du choix de ce légataire, au moins en tout cas en suppléant au prix, s'il n'y en avoit pas de valeur pareille. Car le droit du légataire ne va pas à pouvoir nuire à l'héritier i.

g Quoties servi electio vel optio datur, legatarius aprabit quem velit. l. 2. ff. de opt. vel elect. leg.

h Scyphi electione datâ, si non omnibus scyphis exhibitis legatarius elegisset, integram ei optionem manere placet: nisi ex his duntaxat eligere voluisset, cum sciret & alios esse. l. 4. eod. Nec solum si fraude hæredis, sed etiam si aliâ quâlibet causâ id evenerit. l. 5. eod.

i Comme l'héritier ne doit pas abuser de la liberté du choix, ainsi qu'il a été dit dans l'article précédent, le légataire ne doit pas en abuser non plus. Homine legato, actorem non posse eligi. l. 37. ff. de leg. 1. V. l'article 10. de la Section 7. des Testamens, p. 457.

VI.

Si le testateur avoit remis à une tierce personne le choix de la chose léguée, soit parce qu'il ne croiroit pas le légataire capable de faire ce choix, ou parce qu'il voudroit un tempérament entre les intérêts de l'héritier & du légataire; le legs seroit fixé par cette personne. Et à son défaut ou à son refus, le légataire pourroit choisir & demander à l'héritier l'une des choses dont le choix lui seroit donné, & qui fût de la valeur moyenne entre ce qu'il y auroit de plus précieux & de moindre prix l. Et s'ils ne pouvoient convenir en-

l Si quis optionem servi vel alterius rei reliquerit, non ipsi legatario; sed quam Titius fortè elegerit; Titius autem vel noluerit eligere, vel non potuerit, vel morte fuerit præventus, & in hac specie dubitabatur apud veteres quid statuendum sit: utrumne legatum exiret, an aliquod ei inducatur adiutorium, ut viri boni arbitratu procedat electio? Censemus itaque, si intra annale tempus ille qui eligere iustus est hoc facere supersederit, vel munim potuerit, vel quandocumque decefferit, ipsi legatario videri esse delatam electionem. Ita tamen, ut non op-

tr'eux, le choix seroit arbitré par une personne dont ils conviendroient, ou qui seroit nommée par le Juge *m.*

timum ex servis vel aliis rebus quidquam eligat, sed mediæ æstimationis. Ne, dum legatarium satis esse fovendum existimamus, heredis commoda defraudentur. l. ult. §. 1. C. comm. de legat.

m. Arbitri officium invocandum est l. 13 in f. ff. de servit. præd. rust.

Le délai d'un an, dont il est parlé dans le premier de ces deux textes, ne seroit pas de notre usage, ni de l'équité. Car comme ce tiers qui remettroit si longs-temps à faire ce choix, n'étoit nommé que pour faire un choix raisonnable, & que d'autres le peuvent de même, il ne seroit pas juste d'attendre si long-temps qu'il lui plût de s'en acquitter; sur-tout si la chose léguée étoit d'une nature à pouvoir périr pendant ce délai.

VII.

Lorsque le testateur a donné un choix, soit à l'héritier, ou au légataire, celui qui doit le faire ne peut différer que pendant le délai que l'état des choses rendra nécessaire, ou qui aura été réglé par le testateur, ou de gré à gré entre les Parties, ou même par le Juge si on en vient là. Et celui qui ayant le choix seroit en demeure, c'est-à-dire, qui retarderoit, pourroit être poursuivi par l'autre qui le seroit sommer de faire son option, & protesteroit de ses dommages & intérêts pour le retardement. Ce qui auroit l'effet qu'on expliquera par les règles qui suivent *n.*

n. Mancipiorum electio legata est, ne venditio quandoque eligente legatario interpellatur: decernere debet Prætor, nisi intra tempus ab ipso præfinitum elegerit, actionem legatorum ei non competere. leg. 6. ff. de opt. vel elect. leg. 8 eod.

Il faut entendre ce qui est dit dans cet article & les autres suivans sur le retardement de l'héritier ou du légataire; des cas où il y auroit une sommation de faire le choix, ou qu'il paroitroit de la mauvaise foi, comme, par exemple, si un héritier retenoit caché le testament ou le codicille qui le chargeroit d'un legs à son choix.

VIII.

Si l'héritier qui avoit le choix étoit en demeure, & que cependant les choses dont une devoit être choisie par le légataire, vinssent à périr ou être endommagées, il seroit tenu de la perte ou diminution à laquelle son retardement auroit donné lieu. Car le légataire auroit pu, ou vendre la chose, ou en prévenir la perte ou le dommage; & si les choses étant encore en nature, le légataire souffroit des dommages & intérêts faute de la délivrance, l'héritier en seroit tenu *o.* Que si des choses dont le choix devoit être fait, quelques-unes n'étoient pas présentes, & qu'un trop long retardement nuisit au légataire il pourroit obliger l'héritier, ou à faire un choix parmi celles qu'il auroit présentes, ou à lui donner l'estimation de quelqu'une des autres *p.*

o. V. le texte cité sur l'article précédent, qui peut convenir aussi bien au retardement de l'héritier qu'à celui du légataire.

p. Si Stichus aut Pamphilus legetur, & alter ex his vel in fugâ sit, vel apud hostes; dicendum erit presentem præstari, aut absentis æstimationem. Toties enim electio est heredi committenda, quoties moram non est facturus legatario. l. 47. §. 3. ff. de leg. 1.

IX.

Si le choix est au légataire & qu'il le diffère, il sera tenu des dommages & intérêts qu'aura pu causer son retardement, de même que l'héritier est tenu des suites du sien. Ainsi, par exemple, si deux chevaux dont un lui seroit légué à son choix venoient à périr pendant son délai, & que cette perte pût lui être imputée, l'héritier qui n'ayant besoin d'aucun des chevaux auroit pu vendre celui que le légataire lui auroit laissé; & n'auroit pas été obligé de nourrir les deux, pourroit recouvrer contre ce légataire les dommages & intérêts de cette dépense & de cette perte selon les circonstances *q.*

q. V. le texte cité sur l'article 7. où il faut remarquer ces mots: Ne venditio quandoque eligente legatario interpellatur.

X.

Si après la mort du testateur & avant le choix, soit qu'il dût être fait par le légataire, ou par l'héritier, les choses dont ce choix devoit être fait viennent à périr

fans qu'on puisse rien imputer à l'un ni à l'autre, l'une est perdue pour le légataire, & les autres pour l'héritier *r.* Mais s'il en reste une, elle est au légataire. Car encore que son legs fût d'un droit de choisir, & qu'il n'y ait plus de choix à faire, l'intention du testateur étoit qu'il en eût une. Ainsi il devoit avoir celle qui restera seule *s.*

r. Cette première partie de l'article peut avoir son usage dans un cas où l'héritier auroit à déduire la falcidie. Car on ne lui imputeroit pas sur sa falcidie la valeur de celle de ces choses que le légataire devoit avoir, mais seulement les autres qui devoient être à lui. V. les articles 7. & 8. de la Section 1. de la Falcidie.

s. Soit que le choix fût à l'héritier ou au légataire, s'il n'en reste qu'une, il faut la donner. Car cet événement y détermine autant ou plus que seroit le choix à celle qui seroit choisie.

XI.

Si après que celui qui devoit choisir, soit l'héritier ou le légataire, aura fait & expliqué son choix, la chose choisie venoit à périr, la perte en seroit pour le légataire; & il n'auroit aucun droit à celles qui pourroient rester. Car le choix avoit distingué celle qu'il devoit avoir, & l'avoit rendue sienne. Ainsi c'est lui qui doit en souffrir la perte *t.*

t. Stichum aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato: si dixerit hæres Stichum se velle dare, Stichum mortuo liberabitur. l. 84. §. 9. ff. de leg. 1.

Quoique ce texte ne parle que du cas où le choix étoit à l'héritier, la règle est à plus forte raison juste dans le cas où le légataire auroit fait lui-même le choix.

XII.

L'héritier ou le légataire qui a une fois fait son option, soit en Justice, ou de gré à gré, ne peut plus changer & en faire une autre. Car le droit de choisir par ce premier choix *u.*

u. Cum semel dixerit hæres utrum dare velit, mutare sententiam non poterit, l. 84. §. 9. ff. de legat. 1. Apud Aufidium libro primo rescriptum est; cum ita legatum est Vestimenta, quæ volet, triclinaria sumito, sibi que habeto: si is dixisset quæ vellent, deinde, ante quam ea sumeret, alia se velle dixisset: mutare voluntatem eam non posse, ut alia sumeret: quia omne jus legati primâ testatione, quâ sumere se dixisset, consumpsi: quoniam res continuè ejus sic simul ac si dixerit eam sumere. l. 20. ff. de opt. vel elect. leg. Electione legata, semel dumtaxat optare possumus. l. 5. ff. de legat. 1. l. 11. in f. ff. de legat. 1.

XIII.

Le légataire qui a le droit d'un choix ne peut le faire avant que l'héritier ait accepté la succession. Car jusques-là, n'y ayant point d'héritier, il n'y auroit point de partie à qui il pût faire connoître son choix, & qui pût ou le contester, ou l'accorder, & faire la délivrance du legs. Ainsi ce seroit inutilement qu'il auroit choisi *x.*

x. Optione legata, placet non posse ante aditam hereditatem optari; & nihil agi si optaretur. l. 16. ff. de opt. vel elect. legat.

XIV.

Si un testateur avoit légué une ou deux choses d'entre plusieurs, au choix d'un légataire, & le reste à un autre, & que celui qui avoit ce choix ne voulût pas user de son droit, toutes ces choses seroient au second légataire, & l'héritier n'en auroit aucune. Car l'expression de celles qui resteroient après le choix du premier de ces légataires, les comprendroit toutes, s'il n'en prenoit aucune *y.*

y. Cum optio duorum servorum Titio data sit, reliqui Mævio legati sint, cessante primo in electione, reliquorum appellatione, omnes ad Mævium pertinent. l. 17. ff. de opt. vel elect. leg.

XV.

Si le légataire qui avoit un choix meurt sans l'avoir fait, il transfère à son héritier, & le droit au legs, & celui du choix *z.*

z. Illud aut illud, utrum elegerit legatarius. Nullo à legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad hæredem transmitti placuit. l. 19. ff. de opt. vel elect. leg. V. l'article 10. & les suivans de la Section 10. des Testamens, p. 480. & l'article 17. de la Section 9. de ce Titre des Legs, p. 528.

SECTION VIII.

Des fruits & intérêts des legs.

Il faut entendre par les fruits des legs, non-seulement ce que peuvent produire les fonds, mais toutes les autres sortes de revenus qu'on peut tirer de toute autre chose; les intérêts sont le désintéressement que doivent les débiteurs de sommes d'argent qu'ils manquent de payer après la demande, ainsi qu'on l'a expliqué dans le titre des intérêts.

A l'égard des fruits des fonds légués, il faut distinguer ceux qui tiennent au fonds lorsque la délivrance en est faite au légataire, & qu'on appelle communément les fruits pendans par les racines, & ceux qui en avoient été séparés par l'héritier avant cette délivrance, & qui n'étoient échus qu'après la mort du testateur. Ceux-ci sont la matière de cette Section, de même que les intérêts & autres revenus échus avant la délivrance du legs; & les fruits pendans au tems de la délivrance sont comme des accessoires, dont il a été traité dans la Section 4.

SOMMAIRES.

1. Trois sortes de choses qu'on peut léguer.
2. Si le testateur a réglé les fruits & revenus du legs, sa volonté servira de règle.
3. Les fruits des legs ne sont dus que depuis la demande.
4. Les intérêts des legs de deniers ne sont dus que depuis la demande.
5. Profit des legs qui est d'autre nature que les fruits & intérêts.
6. Les fruits & les intérêts des legs pieux sont dus sans demande.

I.

1. *Trois sortes de choses qu'on peut léguer.*
ON peut distinguer en trois espèces toutes les choses dont les testateurs ont la liberté de faire des legs. La première, de celles de qui leur nature ne produisent aucun revenu, comme une montre, un tableau, de la vaisselle d'argent; la seconde, de celles qui en produisent, comme une maison, un pré ou autres fonds, un troupeau de bétail, des chevaux de louage à ceux qui en font commerce, & autres choses semblables; la troisième, des sommes de deniers qui de leur nature ne produisent rien; mais qui faisant le prix de tout ce qui est en commerce font l'instrument du commerce même; ce qui fait que les loix condamnent ceux qui sont en demeure de payer les sommes qu'ils doivent à des dommages & intérêts qu'elles ont fixés à ce qu'on appelle l'intérêt, dont il a été parlé en son lieu *a*. Et on peut mettre en ce troisième rang tous les legs qui se réduisent à des estimations, comme seroit un legs que seroit un testateur, de quelque ouvrage ou autre chose qu'il obligerait son héritier de faire pour un légataire, ou un legs d'une chose que l'héritier ne pourroit donner en espèce; car en ce cas il en devroit l'estimation *b*.

a V. le Titre du Prêt, p. 75.

b V. l'art. 6. de la Section 1. du même Titre du Prêt, p. 75.

Ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere. l. 72, ff. de verb. oblig.

II.

2. *Si le testateur a réglé les fruits & revenus du legs, sa volonté servira de règle.*
 Si le testateur a réglé par sa disposition ce qui peut regarder les fruits ou autres revenus que peut produire la chose léguée, sa volonté servira de loi, & l'héritier en sera tenu ou déchargé, selon que le testateur y aura pourvu. Ainsi celui qui lègue un fonds peut en donner la délivrance, ou après la récolte, ou après quelques années dont il laissera la jouissance à son héritier *c*.

c Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum l. 5. C. de necess. serv. hered. inst. V. pour les intérêts des deniers l'art. 4.

III.

3. *Les fruits des legs ne sont dus que depuis la demande.*
 Si le testateur n'a rien ordonné pour les fruits & autres revenus que pourroient produire les choses léguées, ils ne seront dus qu'après la demande. Mais si

l'héritier étoit de mauvaise foi, comme s'il avoit tenu le testament caché, il devroit non-seulement tous les fruits depuis la mort du testateur, mais les dommages & intérêts, s'il y en avoit *d*.

d In legatis & fideicommissis fructus post litem contestationem, non ex die mortis, consequuntur, sive in rem sive in personam agatur. l. ult. C. de usur. & fruct. legat. seu fideic. l. 1. eod.

Is qui fideicommissum debet, post moram, non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo affectus est fideicommissarius, prestare cogitur. l. 26. ff. de leg. 3. l. 23. de leg. 1. l. 8. l. 39. ff. de us. V. l'article 10 de la Section 1. des Substitutions directes & fideicommissaires, & l'article 15. de la Section 2. du même titre.

On n'a pas mis dans l'article que les fruits sont dus depuis la contestation en cause, comme il est dit dans le premier de ces textes; mais qu'ils sont dus depuis la demande. Car par notre usage & les Ordonnances, la demande en Justice à l'effet de la contestation en cause du Droit Romain. V. la remarque sur l'article 5, de la Section 1, des intérêts, p. 265.

On a ajouté à l'article l'exception du cas de la mauvaise foi de l'héritier. Car cette règle ne peut être contraire à la règle générale qui oblige tout possesseur de mauvaise foi à la restitution des fruits*, à plus forte raison que celui qui est en demeure après une demande.

* V. l'article 4, de la Section 3, des Intérêts, p. 272.

Les legs faits aux enfans du testateur portent intérêts de plein droit, parce qu'ils tiennent lieu de légitime ou de portion héréditaire. Henrys, t. 1, l. 5, q. 51. La Rocheffavin, l. 6, tit. 4, u. 5. Ricard, des Donations, part. 2, chap. 3, p. 407.

Idem, des legs faits aux mineurs. l. 87, §. 1, ff. de leg. l. 3, C. quibus in causis integr. restit. necess. non est. Cuj. ad leg. Titiam. 87.

Ricard eodem, n. 110, est d'avis contraire, quia in lucro captando minores jure communi utuntur.]

Il faut remarquer sur cet article une difficulté qu'on ne doit pas supprimer. Car outre qu'elle a divisé les Interprètes, elle oblige à quelques réflexions nécessaires sur la règle expliquée dans cet article. Cette règle décharge l'héritier non-seulement des intérêts de deniers, & autres choses qui ne produisent aucun revenu, mais aussi des fruits des fonds qui en produisent, & ne l'oblige à la restitution de ces fruits qu'après une demande; & comme elle ne fait aucune exception, elle comprend non-seulement les cas où l'héritier & le légataire auroient également connoissance du testament, & où le légataire négligeroit de faire la demande du legs, mais aussi les cas où le légataire ignorant le legs, l'héritier qui le scauroit & qui se verroit obligé d'en faire la délivrance, retiendroit la chose léguée. Ce qui a paru à ces Interprètes blesser l'équité. Car on ne peut pas dire, sur-tout dans le Droit Romain, que les choses léguées fassent partie des biens de l'hérédité, & puissent être considérées comme appartenantes à l'héritier jusqu'à ce que la délivrance en ait été faite; puisque c'est un principe du Droit Romain dans la matière des legs, que la propriété de la chose léguée est acquise au légataire dès le moment de la mort du testateur; & qu'encore que le légataire ne connoisse son droit que long-temps après, l'acceptation qu'il fait du legs a cet effet, qu'il est tenu pour maître de la chose léguée dès le moment de cette mort; & qu'il en est tellement le maître, qu'il est dit dans une loi que la chose léguée passe au légataire, comme les biens de l'hérédité passent à l'héritier, & que l'héritier n'y a jamais eu aucun droit *a*.

Il semble suivre de ces premières réflexions, que les fruits étant régulièrement au propriétaire du fonds, ceux d'un fonds légué ont appartenu au légataire depuis la mort du testateur; & que l'héritier qui n'a pas ignoré le testament, ayant sçu qu'il possédoit un bien qui n'étoit pas à lui, devoit être obligé de rendre ces

a Si legatarius repulerit à se legatum, nunquam ejus fuisse videbitur: si non repulerit, ex die aditæ hereditatis ejus intelligitur. l. 86, §. 2, de leg. 1. Quia ea que legatur, rectè viâ ab eo qui legavit ad eum cui legata sunt transeunt. l. 64, inf. ff. de furt.

Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis, res singulas. Quod eò pertinet, ut si purè res relicta sit & legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, rectè viâ dominium quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam furtive heredis. l. 80. ff. de legat. 2.

fruits. Ces raisons n'ont pu être inconnues à ceux qui ont fait les Loix citées sur cet article ; & ce qui augmente encore la difficulté, c'est que Justinien a fait une exception de la règle expliquée dans cet article en faveur des legs pieux, ayant ordonné qu'à l'égard de ces sortes de legs on ne s'arrêteroit pas à sçavoir s'il y auroit une demande, mais qu'il suffisoit que l'héritier n'ayant pas fait la délivrance, il étoit en demeure *ipso jure* par le droit même, c'est-à-dire, par l'effet de la Loi *b*.

Pour résoudre cette difficulté, quelques-uns de ces Interprètes ont cru qu'il falloit restreindre ces Loix qui déchargent l'héritier des fruits jusqu'à la demande, au cas d'un legs d'une chose qui ne fût pas au testateur ; mais elles s'expliquent trop bien pour souffrir ce sens éloigné. D'autres disent qu'elles signifient que l'héritier n'est pas tenu de tous les fruits que le légataire auroit pu percevoir par son industrie, & qu'il est seulement tenu de ceux qu'il a perçus effectivement ; mais cette distinction ne convient pas à ces Loix, & ne résout pas la difficulté. Il y en a qui croient que ces Loix s'entendent des fruits qui avoient été perçus avant la mort du testateur, & non de ceux qui ont été recueillis après cette mort. Mais quel droit le légataire pourroit-il prétendre à des fruits acquis pendant qu'il vivoit ? D'autres veulent que l'héritier soit obligé de rendre les fruits perçus depuis l'adition d'hérédité, & non les précédens ; mais ces Loix déchargent l'héritier de la restitution des fruits indistinctement ; & sa jouissance comprend les fruits précédens à l'adition d'hérédité, car ils sont à lui, & il les recouvre de ceux qui en auroient joui. Ainsi sa condition doit être la même pour les fruits de ces deux temps. Et on en voit enfin qui ont cru qu'il falloit distinguer les legs qu'on appelle *per damnationem*, & les legs *per vindicationem*, dont on a parlé dans le préambule de la Section précédente ; qu'en ceux-ci les fruits sont dûs au légataire depuis l'adition d'hérédité, & qu'en ceux-là ils ne lui sont dûs que depuis que l'héritier a été en demeure. Mais il y auroit autant ou plus de raison de donner au légataire les fruits depuis la mort dans le cas d'un legs *per damnationem*, puisque dans ce cas il y auroit plus de faute de l'héritier qui étoit chargé de la délivrance, qu'il n'y en auroit dans le cas où le légataire doit lui-même prendre ce qui lui est légué ; & d'ailleurs la distinction de ces deux sortes de legs a été abolie, comme il a été remarqué en ce même lieu. Il semble même que le premier des textes cités sur cet article se rapporte à ces deux sortes de legs indistinctement, & que ces deux expressions, *sive in rem, sive in personam agatur*, peuvent s'entendre, l'une, du legs *per damnationem*, que le légataire demandoit par une action personnelle ; & l'autre, du legs *per vindicationem*, qui se demandoit par une action réelle. Doit-il paroître suivre que lors même que la distinction de ces deux sortes de legs étoit en usage, la règle expliquée dans cet article étoit égale pour l'une, & pour l'autre.

On rapporte ici les divers sentimens de ces Interprètes, pour faire voir que cette règle qui décharge l'héritier des fruits des legs jusqu'à la demande leur a paru injuste, étant prise à la lettre & en général. Mais comme de toutes ces interprétations aucune ne paroît convenir au sens de ces Loix si précises & si claires, & que l'exception qu'a faite Justinien de cette règle en faveur des legs pieux, détermine au sens qui décharge en général les héritiers des fruits des legs jusqu'à la demande ; il est de la sincérité de reconnoître que son intention & celle des Loix précédentes, a été d'en faire une règle générale, qui comme les autres est observée dans les cas où il ne se trouveroit pas de raisons qui dussent en faire quelque exception. Ainsi Justinien a excepté de cette règle les legs pieux. Ainsi on peut en excepter les cas où l'héritier seroit de mauvaise foi. Et si, par exemple, un héritier avoit tenu caché un codicille contenant des legs, il seroit sans doute condamné à la restitution des fruits & intérêts

de ces legs, si ce codicille venoit à paroître. Mais lorsqu'on ne peut imputer à l'héritier aucune mauvaise foi, & qu'il n'a pas tenu à lui que les légataires n'aient eu connoissance du testament, & reçu leurs legs, les circonstances pourroient justement décharger l'héritier de la restitution de ses jouissances. Ainsi, par exemple, si un testament ayant été ouvert en Justice, ou déposé chez un Notaire au lieu du domicile du testateur, & par-là connu & rendu public, il y avoit des légataires dont on ignorât le domicile, ou qui fussent même inconnus ou absens dans un pays éloigné, de sorte qu'il ne fût pas possible de les avertir, l'héritier qui d'une part doit demeurer en possession des biens, & en prendre soin, & qui de l'autre doit demeurer propriétaire de ce qui ne pourroit être acquis aux légataires, soit qu'ils ne pussent ou ne voulussent recevoir leurs legs, ou que même ils en fussent incapables, peut sans injustice demeurer en possession de tous les biens de l'hérédité, & jouir de ce qui auroit été légué, ainsi que du reste. De sorte que sa jouissance n'étant pas une usurpation, & pouvant avoir quelques justes causes, autres même que la négligence du légataire, il est assez juste que cet héritier dans ces circonstances n'ait pas à craindre une recherche d'une restitution de fruits qu'il auroit perçus sans mauvaise foi. Ainsi la règle qui le décharge de cette restitution a son équité dans les circonstances qui peuvent le justifier de mauvaise foi, & elle a aussi son utilité pour le bien public, à cause des inconvéniens qu'elle fait cesser d'une infinité de difficultés qui arriveroient, si les héritiers étoient obligés indistinctement à restituer tous les fruits qu'ils auroient perçus depuis la mort du testateur. Et comme le retardement du paiement des legs peut arriver, ou par la mauvaise foi de l'héritier, ou sans qu'on puisse lui imputer de mauvaise foi, & qu'elle ne doit pas être présumée sans preuves ; il a été juste de présumer la bonne foi de l'héritier qui peut avoir diverses excuses. Mais cette loi n'étant fondée que sur la présomption de la bonne foi de l'héritier, & sur les conséquences du bien public, qui demande qu'on fasse cesser les occasions des procès autant qu'il se peut, elle seroit inutile pour justifier la conscience d'un héritier qui, quoiqu'on ne pût découvrir & lui imputer la mauvaise foi, devroit se l'imputer lui-même, & s'il se faisoit justice, restituer les fruits injustement perçus d'un fonds légué qu'il pouvoit remettre.

IV.

Les legs de deniers & autres choses qui de leur nature ne produisent aucun revenu, doivent être acquittés comme tous les autres au terme porté par le testament, ou sont dûs après la mort du testateur, s'il n'y a point de terme. Mais quoiqu'ils ne soient pas acquittés au terme, il n'en est dû aucun intérêt que depuis la demande *e*, si ce n'est que le testateur eût ordonné que le légataire auroit les intérêts *f*.

e Legatorum seu fideicommissorum usuras ex eo tempore quo lis contestata est, exigi posse manifestum est, sed & fructus rerum & mercedes servorum quid ex testamento debentur, similiter præstari solent. l. 1, C. de usur. & fruct. legat.

f Les intérêts en ce cas ne seroient pas usuraires ; car ce ne seroit pas un prêt, mais une libéralité du Testateur qui augmenteroit le legs.

V.

Si la chose léguée étoit de telle nature qu'elle dût produire au légataire des profits d'autre sorte que des fruits d'un fonds ou des intérêts, comme si c'étoit un certain nombre de jumens, un attirail ou appareil d'outils ou machines pour quelque manufacture, l'héritier qui seroit en demeure devoit les profits que pouvoient produire ces sortes de choses. Mais si le legs étoit d'un haras, les poulains seroient partie du legs, & seroient au légataire, quoique l'héritier ne fût pas en demeure de le délivrer *g*.

g Is qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus sed etiam omne damnum quo affectus est fideicommissarius præstare cogitur. l. 26, ff. de legat. 3.

Equis per fideicommissum relicto, post mortem factus quoque prælabitur ut fructus. *L. 8, ff. de usur.*

Equis per fideicommissum legato, post mortem hæredis factus quoque debentur. Equitio autem legato, etiam si mora non intercedat, incremento præcis factus accedant *L. 39, eod.*

VI.

6. Les fruits & les intérêts des legs pieux sont dûs sans demande. L'héritier qui n'acquiesce pas les legs pieux dans le temps réglé par le testateur, s'il a donné un terme, ou dans le délai nécessaire selon la qualité de la disposition, devoit les fruits, les intérêts & autres revenus selon la nature de la chose léguée, à compter depuis le terme, s'il y en avoit un; ou depuis la mort du testateur, s'il n'y avoit point de terme *h.*

h Suprà autem omne tempus quo dixerint facere disposita scripti hæredes, eos cogi solvere & fructus & redditus & omnem legitimam accessionem, à tempore ejus qui disposuit mortis facimus: non inspectâ morâ à liti contestatione, aut conventionione, sed ipso jure intellectâ (quod dicitur vulgò) morâ præcessisse & locum habente fructuum & aliarum rerum accessione. Hoc eodem obtinente, etsi non ab hærede, sed à fideicommissario aut legatario relicto fuerit hujusmodi pium legatum *L. 46, §. 4, & 5, C. de Episc. & Cler. v. Nov. 131, C. 12.*

Quoique cette règle ait sa justice non-seulement sur la faveur des legs pieux, mais aussi sur cette considération particulière, que ces legs peuvent être ignorés ou négligés par les personnes qui en devoient faire le recouvrement, comme des Administrateurs d'un Hôpital, & autres qui peuvent en être chargés; on n'observe pas cette exactitude qui pourroit quelquefois tourner en rigueur. Et il est même de la prudence des Administrateurs des Hôpitaux de ne pas exiger les legs pieux d'une manière qui soit à charge aux familles. Car cette conduite pourroit quelquefois détourner ceux qui en seroient blessés de faire en faveur de ces Hôpitaux de semblables dispositions, & les porter à disposer autrement de ce qu'ils auroient à laisser aux pauvres.

SECTION IX.

Comment est acquis au Légataire son droit sur le legs.

Il a été remarqué à la fin du préambule de la Section 10 des Testamens, où il est traité du droit de transmission, qu'il en seroit aussi parlé en ce lieu dans quelques articles qui regardent ce droit. Mais on ne doit pas prendre ce qui sera dit dans ces articles pour des redites de ce qui a été dit dans cette Section 10 des Testamens. Car on y a expliqué les règles de la transmission en général, & ici on ne fera qu'appliquer ces règles à quelques cas où il est nécessaire d'en faire voir l'usage.

SOMMAIRES.

1. Le droit du légataire lui est acquis à l'instant de la mort du testateur.
2. Legs de deux sortes, ou purs & simples, ou conditionnels.
3. Le legs pur & simple est acquis au moment de la mort du testateur.
4. Et aussi le legs conditionnel dont la condition arrive avant cette mort.
5. Si la condition n'arrive qu'après cette mort, le legs n'a son effet que quand elle arrive.
6. Trois sortes de legs qu'il faut distinguer pour l'effet du droit du légataire.
7. Différence entre le temps où le legs est acquis, & le temps où il peut être demandé.
8. Le légataire transmet ou ne transmet pas le legs à son héritier, selon l'état où est son legs quand il meurt.
9. Deux cas où il ne peut y avoir de transmission.
10. Le legs conditionnel ne se transmet point, si la condition n'est pas arrivée.
11. Le legs est transmis, quoique le légataire meure avant le terme.

12. Quels sont les legs proprement conditionnels.
13. Celui de qui la veuve est enceinte transmet le legs fait à condition qu'il eût des enfans.
14. Les conditions malhonnêtes ou impossibles ne suspendent pas le legs.
15. Les legs à un temps incertain sont conditionnels. Exemple.
16. Autre exemple.
17. Le légataire qui meurt avant le choix, transmet son droit.
18. Les legs attachés aux personnes ne se transmettent point.
19. Un legs annuel en contient plusieurs.
20. Exemple d'un legs attaché à la personne du légataire.
21. Les retardemens du droit de l'héritier ne retardent pas celui du légataire.
22. Legs dont l'effet est suspendu, & qui se transmet.
23. Le legs dont l'héritier substitué est chargé, est acquis par la mort du testateur.

I.

COMME le droit du légataire lui est acquis par un testament ou autre disposition à cause de mort, & que ces sortes de dispositions sont confirmées, & ont leur effet au moment de la mort de celui qui a disposé; le droit au legs est acquis au légataire dans ce même instant *a*, si ce n'est que la volonté même du testateur y apporte quelque changement; ce qui dépend des règles qui suivent.

a Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit. *L. 5, §. 1, ff. quand. dies leg. vel fid. ced.*

Hæredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessionem diei non facit. *L. 7, eod. V. l'article 10, de la Section 10, des Testamens, p. 480.*

II.

Il faut distinguer deux sortes de legs; ceux qui sont purs & simples, c'est-à-dire, dont la validité ne dépend d'aucune condition; & ceux qui sont conditionnels, & qui n'ont leur effet que par l'événement de la condition d'où ils dépendent; comme si un testateur légue une terre en cas que le légataire vienne à avoir des enfans *b*. Et le droit sur ces divers legs est différemment acquis aux légataires par les règles suivantes.

b Purum legatum. *L. 5, §. 1, ff. quand. dies leg. vel fideic. ced. Legatum sub conditione relicto. D. L. §. 2.*

III.

Si le legs étoit pur & simple, le droit en est acquis au légataire au moment de la mort du testateur, soit qu'il ait sçu ou ignoré & le testament & cette mort. Et si la chose léguée est un fonds ou un meuble de l'hérédité, ou autre chose qui y soit en nature, elle passe directement du défunt à lui, & il en est le maître sans que l'héritier y ait aucun droit *c*. Ou si c'est une chose qui ne soit pas dans l'hérédité, ou une somme d'argent, il a son droit acquis pour en avoir la délivrance lorsque l'héritier fera tenu de la faire *d*.

c Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit. *L. 5, §. 1, ff. quand. dies leg. vel fideic. ced.*

Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hæreditas hæredis res singulas. Quod eò pertinet, ut si purè res relicta sit, & legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, restâ viâ dominium, quod hæreditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum hæredis. *L. 80, ff. de leg. 2, l. 75, §. 1, eod. L. 64, in ff. de furt.*

Si fideicommissum ab intestato fuerit sorori tuæ relicto codicillis, & postea quàm dies fideicommissi cesserit, rebus humanis, licet ignorans fideicommissum, excesserit, actionem hujusmodi acquiri potuisse dissimulare non poteris: salvâ scilicet ab intestato succedenti quartâ portione. *L. ult. C. quand. dies leg. vel fideicommiss. ced. L. 3, eod.*

d Voyez la Section 10.

IV.

Si un legs étant conditionnel, la condition étoit arrivée du vivant du testateur, ou dans le temps de sa mort, cet événement seroit que ce legs seroit comme pur & simple; ainsi que le droit en seroit acquis au légataire au temps de cette mort *e*.

e V. l'article 16, de la Section 8, des Testamens, p. 464.

V.

Si la condition n'arrive qu'après la mort du testateur, le droit du légataire ne lui sera pas acquis au tems de cette mort, quand même la condition dépendroit de son fait, & qu'il offrir de l'exécuter, à moins que l'héritier n'acceptât son offre. Mais le legs ne lui sera dû qu'après qu'il aura accompli la condition, ou que, si elle étoit indépendante de son fait, elle sera arrivée f.

f Si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legatari cedit quam conditio fuerit impleta: ne quidem si ea sit conditio, quæ in potestate sit legatarii. L. 5, §. 2, ff. quand. dies leg. vel fid. ced. L. un. §. 7, C. de cad. toll.

VI.

Il faut distinguer trois sortes de legs par rapport au temps où le légataire peut avoir son droit acquis, & au temps où il peut exercer ce droit, les legs purs & simples sans aucun terme, les legs à un terme & les legs conditionnels. Et cette différence a l'effet qui sera expliqué par les regles qui suivent g.

g V. les articles suivans.

VII.

En toute sorte de legs il faut distinguer deux divers effets du droit du légataire: l'un qui le rend maître de la chose léguée, soit qu'il puisse en demander la délivrance, ou qu'il ne le puisse pas encore; & l'autre qui le met en état de demander cette délivrance. C'est de ce premier effet dont on dit qu'alors le temps est venu où le légataire a son droit acquis, & où le legs est dû; & c'est du second dont on dit qu'alors le temps est venu où le légataire peut demander le legs. Ainsi quand le legs est pur & simple & sans terme, le moment de la mort du testateur a ces deux effets; & le tems est alors venu où le droit au legs est acquis au légataire, & où il peut demander la chose léguée. Ainsi lorsqu'il y a un terme au legs pur & simple, le premier de ces deux effets arrive le jour de cette mort, & le second n'arrive que le jour du terme. Ainsi lorsque le legs est conditionnel & sans autre terme, il a ces deux effets au moment que la condition est arrivée; ou s'il y a un terme, le second effet est suspendu jusques à ce terme. Et si la condition n'est pas arrivée, le temps n'est pas venu qui acquiert le legs, & encore moins le temps de le demander h.

h Deberi dicimus & quod die certâ præstari oportet, licet dies nondum venerit. L. 9. ff. ut legat. seu fideic. serv. caus. caveat.

Si dies apposita legato non est, præsens debetur, aut confestim ad eum perinet cui datum est. Adjecta, quamvis longa sit, si certa est, veluti Kal. Januariis centesimis, dies quidem legati statim cedit; sed ante diem peti non potest. L. 21, ff. quand. dies leg. vel fideic. ced.

Cedere diem significat incipere deberi pecuniam. Venire diem significat eum diem venisse quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, & cessit, & venit ies. Ubi indiem, cessit dies, sed nondum venit. Ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies, pendente adhuc conditione. L. 213, ff. de verb. signif.

VIII.

Il s'ensuit des articles précédens, que si le légataire vient à mourir avant que d'avoir reçu la chose léguée; le legs peut passer ou ne point passer à ses héritiers, selon l'état où se trouve son droit au tems de sa mort. Et il transmet le legs si le droit lui en étoit acquis, ou ne le transmet point si le tems n'étoit pas venu que le legs lui fût dû i.

i Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad hæredem suum transfert legatum. L. 5, ff. quand. dies leg. vel fideic. ced.

Ad hæredem ejus legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo. L. 1, §. 2, ff. de condit. & demonstr.

IX.

De quelque nature que soit le legs, si le légataire étoit mort au tems du testament, ou s'il meurt avant le testateur, son héritier n'aura aucun droit au legs. Car le légataire même n'y en pouvoit avoir qu'au tems de la mort du testateur qui devoit donner l'effet à son testament l.

l V. l'article 5 de la Section 10 des Testamens, p. 479.

X.

Si le legs est conditionnel, & que le légataire meure avant que la condition du legs soit arrivée, il meurt sans avoir jamais eu aucun droit au legs; ainsi il n'en transmet aucun à son héritier m.

m V. l'article 11 de la Section 10 des Testamens, p. 480.

XI.

Lorsque le legs est pur & simple, soit qu'il y ait un terme pour le paiement, ou qu'il n'y en ait point, le légataire qui a survécu au testateur ayant son droit acquis, le transmet à son héritier, soit qu'il meure avant ou après le terme n.

n V. les textes cités sur les articles 7 & 8, & l'article 3 de la Section 10 des Testamens, p. 479.

¶ Le legs se transmet à l'héritier, quoique le terme du paiement ne soit pas encore échu. Ainsi un legs fait à une fille mineure, quand elle se mariera ou qu'elle sera devenue majeure, est transmis à l'héritier de cette fille, quand elle décéderoit avant le tems, quia non conditio inserta legato, sed petitio in tempus dilata videtur. L. 26, §. 1, ff. quando dies leg. vel fideic. & d. l. 5, C. eod.

La Jurisprudence des Arrêts va plus loin. On juge qu'un legs fait à une fille, quand elle se mariera, ou pour la marier, est dû quand elle est majeure, quoiqu'elle ne soit mariée. Papon en ses Arrêts, l. 20, tit. 5, art. 2. Ricard des Donat. part. 3, chap. 3, sect. 3; dist. 4, n. 348.]

XII.

Il ne faut pas mettre au nombre des legs conditionnels tous ceux où le testateur pourroit s'être servi de mot de condition. Car, comme il a été dit en son lieu, on confond souvent les conditions avec les charges que les testateurs imposent aux legs, ce qui rend équivoque ce mot de condition o. Mais on ne doit appeler conditionnels que les legs dont la validité dépend d'une condition, de sorte que jusqu'à ce qu'elle soit accomplie le légataire n'ait encore aucun droit p. Ainsi, par exemple, si un testateur légue une somme en cas que le légataire soit marié au tems de la mort du testateur, ou qu'il ait des enfans, ou qu'il soit pourvu d'une charge, ce sont des legs conditionnels, encore que le mot de condition ne soit pas exprimé dans le testament. Mais si le testateur légue un fonds à condition que le légataire y souffrira une servitude pour l'usage d'un autre fonds qu'il légue à quelqu'autre, cette expression imposera bien au légataire la charge de cette servitude, mais ne rendra pas le legs conditionnel: & si le légataire meurt avant que le droit de la servitude ait été mis en usage, le legs ne laissera pas d'être transmis à l'héritier de ce légataire.

o V. l'art. 7 & les suiv. de la Section 8 des Testamens, p. 462, p. V. ces mêmes articles & l'art. 2 de cette Section.

XIII.

Si la condition d'un legs étoit que le légataire eût des enfans, le testateur ayant ordonné que quand il en auroit, l'héritier lui donneroit ou une somme, ou un certain fonds, & que ce légataire mourût sans avoir encore d'enfans, mais sa femme étant enceinte d'un enfant qui naquit ensuite, ce legs auroit son effet, & qu'il eût des enfans. Car cet héritier seroit cet enfant que le testateur avoit eu en vûe, & de qui la naissance auroit accompli la condition q.

q Is cui ita legatum est, quando liberos habuerit, si prægnante uxore relicta decesserit, intelligitur expletâ conditione decessisse, & legatum valere; si tamen posthumus natus fuerit. L. 18, ff. quand. dies legat. ced. l. 20, ff. ad Senat. Trebell.

XIV.

Si le testateur avoit fait dépendre le legs d'une condition ou injuste ou mal-honnête, ou impossible: comme cette condition n'obligeroit à rien, ainsi qu'il a été dit en son lieu; ce legs seroit de la nature d'un legs pur & simple, & le légataire venant à mourir avant que de l'avoir reçu, transmettroit son droit à son héritier r.

r Si ea conditio fuit quam Prætor remittit, statim dies cedit. Idemque & in impossibili conditione, quia pro puro hoc legatum

10. Le legs conditionnel ne se transmet point, si la condition n'est pas arrivée.

11. Le legs est transmis, quoique le légataire meure avant le terme.

12. Quels sont les legs proprement conditionnels.

13. Celui de qui la veuve est enceinte, transmet le legs fait à condition.

14. Les conditions mal-honnêtes ou impossibles ne suspendent pas le legs.

habetur. L. 5, §. 3 & 4, ff. *quand. dies leg. ced.* V. l'art. 18 de la Section 8 des Testaments, p. 465.

XV.

15. Les legs à un tems incertain sont conditionnels.
Exemple. Les legs dont l'effet dépend d'un tems incertain, c'est-à-dire, dont il n'est pas certain qu'il arrivera, sont de la même nature que les legs conditionnels. Car ils renferment la condition qu'ils n'auront leur effet qu'en cas que ce tems arrive. De sorte que si le légataire d'un legs de cette nature venoit à mourir, ce tems n'étant pas encore arrivé, il ne transmettroit pas le legs à son héritier. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit légué une somme à un légataire en cas qu'il parvint à l'âge de majorité, ce légataire venant à mourir avant sa majorité, son héritier n'auroit rien au legs *f.*

f. Si cui legetur cum quatuordecim annorum erit : certo jure utimur, ut tunc sit quatuordecim annorum, cum impleverit. L. 49, ff. de legat. 1.

Non putabam diem fideicommissi venisse, cum sextum decimum annum ingressus fuisset, cui erat relictum, cum ad annum sextum decimum pervenisset. Et ita etiam Aurelius Imperator Antoninus ad appellationem ex Germaniâ judicavit. L. 48, ff. de condit. & dem. V. l. 74, §. 1, ff. ad Senat. Trebell.

Il faut remarquer qu'on ajoute aux textes cités sur cet article la citation de la Loi 74, ff. 1, ad Senat. Treb. parce qu'elle y est contraire; & qu'au lieu qu'il est dit dans ces textes que si un legs ou un fidéicommiss est laissé à une personne quand elle aura l'âge de quatorze ans, ou comme il est dit dans le second texte, quand elle sera parvenue à l'âge de quatorze ans, le legs ne sera dû que quand ils seront accomplis; il est dit dans cette autre Loi, qu'il suffit qu'ils soient commencés. Il est vrai que c'est dans un cas où cette décision étoit favorable par les circonstances; mais c'est toujours une même expression expliquée en deux divers sens. Dans notre usage cette expression, quand il sera parvenu à une telle année, ou quand il l'aura atteinte, semble s'entendre de l'année commencée. Mais cette autre expression, quand il sera parvenu à l'âge de majorité, n'est pas équivoque, & demande la majorité, qui n'est acquise que par la vingt-cinquième année accomplie. C'est pourquoi on s'est servi de cette expression dans l'article, pour ne rien dire de contraire à aucun de ces textes, & pour le rapport à notre usage.

XVI.

16. Autre Exemple. On peut donner pour un autre exemple d'un legs qui dépende d'un tems incertain, ce qu'un testateur légueroit en termes qui feroient dépendre le legs de la mort de son héritier, comme s'il le chargeoit de donner ou remettre quand il mourroit un fonds ou une autre chose à un légataire. Car encore que ce cas soit différent de celui de l'article précédent, en ce qu'il est certain que le tems viendra de la mort de cet héritier, au lieu que la majorité du légataire pourroit ne pas arriver; c'est dans ce cas comme dans l'autre un tems incertain, & qui renferme la condition que, lorsqu'il arrivera, le légataire soit en état de profiter du legs, & qu'il vive encore. Ainsi ce légataire venant à mourir avant l'héritier, il n'aura acquis aucun droit au legs, & ne transmettra rien à ses successeurs *t.*

t. Si cum hæres morietur legetur, conditionale legatum est. Denique vivo hærede defunctus legatarius ad hæredem non transfert. L. 4, ff. *quand. dies leg. vel fid. ced.*

Tale legatum, cum morietur hæres dato, certum est debitum iri, & tamen ad legatarium non transit, si vivo hærede decedat. L. 13, in f. eod. V. l'art. 13 de la Section 8 des Testaments, & la remarque qu'on y a faite, p. 464.

XVII.

17. Le légataire conditionnel, ou qui dépend d'un tems incertain, n'a point de choix.
Exemple. Il ne faut pas mettre au nombre des legs conditionnels, ou qui dépendent d'un tems incertain, un legs au choix du légataire ou de l'héritier. Car encore que, si le légataire venoit à mourir avant que le choix eût été fait, il demeurât incertain quelle seroit la chose léguée, & que le legs ne dût avoir son effet pour être acquitté qu'après que ce choix

auroit été fait; le droit du légataire lui étoit acquis indépendamment de ce choix, qui ne devoit que déterminer quelle étoit la chose léguée, & non acquérir le droit au légataire. Ainsi, quoiqu'il mourût avant le choix, il transmettroit son droit à son héritier *u.*

u. Illud aut illud utrum elegerit legatarius, nullo à legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad hæredem transmitti placuit. L. 19, ff. de opt. vel elect. l. g. V. l'art. 15 de la Section 7.

XVIII.

Les legs qui sont attachés à la personne du légataire, comme un usufruit, une pension annuelle, un legs d'alimens, ou autres semblables dont le testateur auroit voulu favoriser la personne seule du légataire, ne se transmettent pas à son héritier; & si, par exemple, un testateur avoit permis à un de ses amis de tirer de la pierre d'une carrière, ou d'user d'un passage ou d'autre servitude pour quelque héritage; comme ce droit ne seroit que pour l'usage de cette personne, la mort le feroit cesser, à moins que l'expression du testateur ne regardât aussi les héritiers de ce légataire *x.*

x. Quoties cohæret personæ id quod legatur, veluti personalis servitus, ad hæredem ejus non transit. L. 8, §. 3, in f. ff. de liber. leg.

Si quis alicui legaverit, licere lapidem cædere: quæsitum est an etiam ad hæredem hoc legatum transeat? Et Marcellus negat ad hæredem transmitti; nisi nomen hæredis adjectum legato fuerit. L. 39, §. 4, ff. de leg. 1, l. 6, ff. de servit. legat.

XIX.

Le legs d'une somme à payer chaque année à un légataire pendant sa vie, soit par forme de pension, ou pour alimens, ou autrement, est considéré comme comprenant autant de legs qu'il y aura d'années de la vie de ce légataire; & le legs de chacune lui est dû aussi-tôt qu'elle est commencée, suivant les règles expliquées en un autre lieu *y.* Ainsi son droit à chaque legs lui est acquis selon qu'il passe d'une année à l'autre; & quand il meurt, il transmet à son héritier, non-seulement les arrérages des années échues, mais aussi l'année qu'il avoit commencée, & que sa mort a interrompue *z.*

y. Voyez les articles 6 & 9 de la Section 5.

z. Cum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura constat. L. 10, ff. *quand. dies leg. ced.*

Nec semel diem ejus cedere, sed per singulos annos. Sed utrum initio cujusque anni, an verò finito anno cedat, quæsitum fuit. Et Labeo Sabinus, & Celsus & Cassius, & Julianus in omnibus quæ in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt, ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet. L. 12, eod. d. l. §. 1, l. 1. C. eod.

Item Celsus scribit, quod & Julianus probat, hujus legati diem ex die mortis cedere, non ex quo adita est hæreditas: & si forte post multos annos adeatur hæreditas, omnium annorum legatario deberi. d. l. 12, §. 3.

XX.

Si un pere qui auroit deux fils, l'un majeur & l'autre impubere, les ayant nommés héritiers, & donné au plus jeune quelques héritages & une somme payable après sa majorité, laissant jusques-là cette somme & la jouissance de ces héritages à son fils aîné, à condition d'acquitter les charges des biens, & de donner chaque année à leur mere une certaine pension pour l'entretien du jeune, cet aîné venoit à mourir avant ce tems expiré, sa mort feroit cesser cette jouissance, & elle ne passeroit pas à ses enfans ou autres héritiers qu'il pourroit laisser. Car encore que s'il avoit vécu elle auroit duré jusques au tems réglé par le testament, elle ne lui seroit donnée que comme un bienfait personnel attaché à cet office qu'il devoit rendre à son frere, & que le pere avoit considéré comme une fonction du tuteur, quoique ce second fils eût d'autres tuteurs. Ainsi la mort de l'aîné faisant cesser le motif du pere restreint à sa personne, seroit aussi cesser une jouissance qu'il ne lui avoit laissée que dans cette vue *a.*

a. Pater duos filios æquis ex partibus instituit hæredes, majorem & minorem qui etiam impubes erat, & in partem ejus

ecce prædia reliquit : & cum quatuordecim annos impleverit certam pecuniam ei legavit : idque fratris ejus fidei commisit : à quo petit in hæc verba : *A te peto, Sei, ut ab annis duodecim ætatis ad studia liberalia fratris tui inferas mariti ejus annua tot usque ad annos quatuordecim : eo amplius tributa fratris tui pro censu ejus dependas, donec bona restituas, & ad te redditus prædiorum illorum pertineant quoad perveniat frater tuus ad annos quatuordecim.* Quæsitum est, de defuncto majore fratre, hérede alio relicto, utrum omnis conditio percipiendi redditus fundorum anniversaria præsteret, & alia quæ præstaturus esset, si viveret Seius, ad heredem ejus transferri debeat. Respondit: secundum ea quæ proponerentur, intelligitur testator quasi cum tutore locutus, ut tempore quo tutela restituenda est, hæc quæ pro annis præstari jussisset percipiendisque fructibus finiatur, sed cum major frater morte præventus est, omnia quæ relicta sunt ad pupillum & tutores ejus confestim post mortem fratris transiisse. *L. 21, §. ult. ff. de ann. leg.*

Il faut remarquer sur ce texte que la tutelle finissoit à quatorze ans par le Droit Romain, comme il a été dit dans le préambule du Titre des Tuteurs.

XXI.

Lorsque la succession est ouverte par la mort du testateur, s'il arrive qu'il n'y ait point encore d'héritier, comme si celui qui devra l'être étoit un posthume qui ne fût pas encore né, ou que l'héritier diffère de recueillir la succession, ou qu'il ne le puisse, comme si quelque condition tenoit son droit en suspens; le legs n'en est pas moins acquis au légataire, & il a son droit sûr *b*.

b Heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessioni dici facit. Proinde si pure institutus, tardius adeat, si sub conditione, per conditionem, impediatur, legatarius securus est. Sed & si nondum natus sit heres institutus, aut apud hostes sit, similiter legatio non nocebit, eo quod dies legati cessit. *L. 7, d. l. §. 1 & 2, ff. quand. dies leg. ced.* Voyez l'art. 19 de la Section 5 des Testaments, & la remarque qu'on y a faite, P. 447.

XXII.

Legs Si un testateur avoit légué un fonds dotal de sa femme à un de ses amis, & à sa femme une somme au lieu de ce fonds, & qu'après sa mort, sa veuve différant de faire son choix ou du legs de la somme ou de son fonds, le légataire vint à mourir avant qu'elle eût pris son parti, il transmettroit son droit à son héritier : & si cette veuve se déterminoit ensuite à prendre le legs de deniers, celui du fonds dotal seroit acquis à l'héritier de ce légataire. Car, encore que ce legs renfermât la condition que la veuve laisseroit ce fonds; comme elle pouvoit se déterminer au moment de l'ouverture de la succession, & que ce retardement n'est pas de l'intention du testateur, comme le seroit l'attente de l'événement d'une autre sorte de condition qu'il eût imposée; mais que venant seulement du fait d'une tierce personne, il est étranger à cette intention, il ne doit pas nuire à ce légataire *c*.

c Si extrinsecus suspendatur legatum, non ex ipso testamento, licet ante decedat legatarius, ad heredem transmisit legatum dicimus: veluti si rem dotalem maritus legaverit extero & uxori aliquam pro dotali pecuniam: deinde deliberante uxore de electione dotis, decesserit legatarius, atque legatum elegerit mulier, ad heredem transire legatum dictum est: idque & Julianus respondit. Magis enim mora, quam conditio legato injecta videtur. *L. 6, §. 1, ff. quand. dies leg. ced.*

Il est dit dans ce texte que c'étoit plutôt un retardement que le testateur avoit imposé à ce legs, qu'une condition d'où il dépendoit. Mais ce legs renfermoit en effet cette condition que la veuve acceptât le legs de la somme, & laissât son fonds. Car si elle l'eût repris, il n'y avoit rien pour le légataire, à moins que le testateur ne lui eût légué alternativement ou le fonds total de sa femme, ou la somme. Mais encore que ce legs soit en ce sens conditionnel, comme la condition consiste au choix que doit faire cette femme, il ne seroit pas juste que son retardement fit périr le legs; & comme l'ordre naturel & l'intention du testateur étoit que ce choix fût fait sur le champ, ce retardement qui vient du fait d'une tierce personne, & non de l'intention du testateur, ne doit pas nuire au droit de ce légataire; & si la

Tome I,

veuve choisit le legs de la somme, ce choix est considéré comme s'il avoit été fait ainsi qu'il devoit l'être au moment de la mort de ce testateur.

XXIII.

Si un testateur ayant substitué un second héritier pour lui succéder au défaut du premier par cette sorte de substitution qu'on appelle vulgaire, qui sera expliquée dans le titre premier du cinquième Livre, avoit fait un legs dont il n'eût chargé que l'héritier substitué & non l'institué, & qu'il arrivât que le légataire mourût avant que l'hérédité passât au substitué, le legs seroit transmis à l'héritier de ce légataire. Car l'hérédité ne pouvoit passer au substitué qu'avec cette charge; & venant à succéder au lieu du premier héritier, il est réputé héritier dès le moment de la mort du testateur, suivant la règle qui a été expliquée en son lieu *d*. Ainsi il ne doit pas profiter de la mort du légataire arrivée pendant ce retardement qui le rend héritier; & il en seroit de même dans le cas de cette sorte de substitution qu'on appelle pupillaire, dont il sera traité dans le titre 2 du cinquième Livre, si le substitué au pupille étoit chargé du legs *e*; & quoique dans ces deux cas de ces deux sortes de substitutions le legs renferme la condition que le substitué vienne à succéder, il n'est pas pour cela conditionnel. Car à l'égard du substitué qui en est chargé, il est pur & simple, puisqu'il ne peut arriver qu'il soit héritier sans devoir le legs.

d V. l'article 15 de la Sect. 1 des Héritiers en général, p. 348.
e Mortuo patre, licet vivo pupillo, dies legatorum à substituto datorum cedit. *L. 1, ff. quando dies leg. ced.*

Si à substituto legatum sit relicto, quamdiu institutus deliberat, defuncto legatario non nocebit, si postea heres institutus repudiavit: nam ad heredem suum transtulerit petitionem. Tantumdem & si ab impuberis substituto legetur: nam ad heredem suum legatum transfert. *L. 7, §. 3 & 4, ff. eod.*

SECTION X.

De la délivrance & garantie de la chose léguée.

SOMMAIRES.

1. Le légataire doit avoir la délivrance du legs, & ne peut le prendre de voie de fait.
2. L'héritier doit prendre soin de la chose léguée.
3. Les legs sans terme ni condition sont dûs dès l'adition d'hérédité.
4. La délivrance doit être faite au lieu où est la chose léguée au tems de la mort du testateur.
5. Si un cheval légué étoit échappé avant la mort du testateur, l'héritier n'est pas tenu de le faire chercher.
6. Dommages & intérêts contre le légataire, faute de recevoir son legs.
7. Sûreté pour les legs & les fidéicommiss.
8. Deux cas où le père & la mère chargés de fidéicommiss envers leurs enfans, doivent en donner une sûreté.
9. L'héritier recouvre ce qu'il a dépensé pour les legs & les fidéicommiss.
10. Il doit acquitter les charges des fonds légués jusqu'à la délivrance.
11. L'héritier souffre la perte arrivée après son retardement.
12. Toute autre perte où rien ne peut être imputé à l'héritier, regarde le légataire.
13. L'héritier doit garantir la délivrance d'une chose léguée indéfiniment.
14. Garantie du legs d'une chose désignée en particulier.
15. Si celui qui évince le légataire doit rendre le prix, le légataire en profitera.
16. L'héritier ne peut être restitué du paiement d'un legs, quoique nul.
17. Ni aussi d'un legs dont la condition ne seroit pas arrivée.
18. Exception de l'article précédent pour l'intérêt d'une tierce personne.

I.

1. Le légataire doit avoir la délivrance du legs, & ne peut le prendre de voie de fait.

Comme le legs doit se prendre sur l'hérédité dont la possession passe du testateur à l'héritier, c'est de lui que le légataire doit avoir la délivrance de la chose léguée; & en quelques termes que soit conçu le legs, quand même le testateur auroit ordonné que le légataire prendroit la chose léguée, il ne peut la prendre & la tirer de la possession de l'héritier sans son consentement. Car ce seroit une voie de fait qui est illicite. Mais si la délivrance lui est refusée, il doit se pourvoir en Justice pour la faire ordonner *a*.

a Quod quis legatorum nomini non ex voluntate hæredi occupavit, id restituat hæredi. Etenim æquissimum prætori visum est unumquemque, non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis, sed ab hærede petere. *L. 1, §. 2, ff. quod leg.*

Si le legs étoit d'un immeuble, il sembleroit moins nécessaire d'obliger le légataire d'en faire la demande à l'héritier, s'il n'en faisoit la délivrance; mais il se pourroit faire que l'héritier contestât le legs, ou qu'il dût même en retenir la possession pour quelque temps, comme si c'étoit une maison dont il eût les clés, & où il y eût des meubles de l'hérédité, ou un héritage dont il dût avoir la récolte. Et il pourroit y avoir d'autres justes causes d'empêcher que le légataire ne se mit de lui-même en possession. De sorte que la règle paroit juste pour toutes sortes de legs indistinctement: & il est ainsi réglé par plusieurs Coutumes. La délivrance du legs doit être faite ou par l'exécuteur du testament ou par l'héritier.

II.

2. L'héritier doit prendre soin de la chose léguée.

Pendant que la chose léguée demeure en la puissance de l'héritier, il est tenu de la conserver jusqu'à la délivrance; & si elle périt ou est endommagée par sa faute ou sa négligence, il en sera tenu. Car il est obligé d'en prendre un soin exact, & il doit répondre des fautes contraires à ce soin *b*.

b Si res aliena vel hæreditaria sine culpâ hæredis perierit, vel non compareat; nihil amplius quam cavere eum oportebit. Sed si culpâ hæredis res perierit, statim damnandus est. Culpâ autem qualiter sit æstimanda, videamus: an non solum ea, quæ dolo proxima sūt, verum etiam quæ levis est: an numquid & diligentia quoque exigenda est ab hærede? quod verius est. *L. 47, §. 4 & 5, ff. de legat. 1. V. Part. 11 de la Section 1 des Substitutions directes & fidéicommissaires, V. ci-après l'article 11.*

III.

3. Les legs sans terme ni condition sont dûs dès l'adition d'hérédité.

Les legs dont il n'y a point de terme pour la délivrance ou le paiement, & qui ne sont pas conditionnels, doivent être acquittés dès que l'héritier accepte la succession *c*.

c Omnia quæ testamentis sine die vel conditione adscribuntur, ex die aditæ hæreditatis præstentur. *L. 32, ff. de leg. 2.*

IV.

4. La délivrance doit être faite au lieu où est la chose léguée au tems de la mort du testateur.

La chose léguée doit être livrée au légataire dans le lieu où elle étoit au tems de la mort du testateur, si ce n'est que son intention parût que la délivrance dût être faite en un autre lieu; & en ce cas l'héritier l'y fera porter à ses frais *d*.

d Cum res legata est, siquidem propria fuit testatoris, & copiam ejus habet hæres, moram facere non debet, sed eam præstare. Sed si res alibi sit quam ubi petitur, primam quidem constat, ibi esse præstandam, ubi relicta est, nisi alibi testator voluit. Nam si alibi voluit; ibi præstanda est, ubi testator voluit, vel ubi verisimile est eum voluisse. *L. 47, ff. de leg. 1, l. 38, ff. de judic. l. un. C. ubi fideic. pet. op.*

V.

5. Si un cheval légué étoit échappé avant la mort du testateur, l'héritier n'est tenu de le faire chercher.

Si le legs étoit d'un cheval ou d'un troupeau de bétail ou d'animaux d'autres especes, & qu'avant la mort du testateur le cheval se fût échappé, ou quelque bétail égaré, l'héritier ne seroit pas tenu de le faire chercher & le ramener; & si le légataire vouloit profiter du legs, cette dépense le regarderoit. Mais si ce cas étoit arrivé après la mort du testateur, l'héritier en seroit tenu par la règle expliquée dans l'article second *e*.

e Si quis servum hæredis, vel alienum legaverit, & is fugisset, cautiones interponendæ sunt de reducendo eo. Sed siquidem vivo testatore fugerit, expensis legatarii reducitur: si post mortem, sumptibus hæredis. *L. 8, ff. de legat. 2.*

Si servus legatus vivo testatore fugisset dicatur, & impensâ & periculo ejus cui legatus sit reddi debet: quoniam rem legatam eo loco præstare hæres debet in quo à testatore sit relicta. *L. 308, ff. de legat. 1.*

VI.

Si la chose léguée étoit de telle nature que le légataire étant en demeure de la recevoir, l'héritier dût en souffrir quelque perte ou quelque dommage, le légataire en seroit tenu. Ainsi, par exemple, si c'étoit un legs de bestiaux, le légataire devoit les frais de la garde, de la nourriture, & les autres dommages & intérêts que l'héritier auroit pu souffrir. Ainsi, pour un autre exemple, si faute de recevoir du vin, des grains, ou autres choses qui occuperoient des lieux ou des meubles nécessaires pour d'autres usages, l'héritier perdoit l'occasion de louer ces lieux, ou ne pouvoit s'en servir & de ces autres choses pour son propre usage, le légataire répondroit de tous ces dommages. Mais l'héritier ne pourroit pas répandre ce vin ou ces grains, sous prétexte du retardement *f*.

f Si hæres damnatus sit dare vinum quod in dolis esset, & per legatarium sterit quominus accipiat, periculosè hæredem facturum, si id vinum effundat. Sed legatarium petentem vinum ab hærede, doli mali exceptione placuit submoveri, si non præter id quod propter moram ejus damnnum passus sit hæres. *L. 8, ff. de trit. vin. vel ol. leg.*

VII.

Si les légataires doutoient de la sûreté de leurs legs, & qu'ils ne voulussent pas laisser les biens de l'hérédité à la disposition de l'héritier, ils pourroient y pourvoir, soit en l'obligeant de leur donner une caution ou autre assurance, ou faisant saisir les biens & sceller les lieux où seroient les effets mobiliers & les papiers de l'hérédité, pour en faire faire un inventaire & des ventes, s'il étoit nécessaire pour leur paiement. Et il en seroit de même pour la sûreté des fidéicommissaires *g*.

g Legatorum nomine satisficere oportere prætor putavit, ut quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat. *L. 1, ff. ut legat. seu fideic. serv. caus. cav.*

Idemque in fideicommissis quoque probandum est. *D. l. 1, §. 10.*

Nec sine ratione hoc prætori visum est, sicuti hæres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti: sed aut satisfidabitur eis; aut si satis non datur, in possessionem bonorum venire prætor voluit. *D. l. §. 2, l. 1, C. ut in poss. legat. vel fid. serv. c. m.*

Il est dit dans la Loi 2 & dans la Loi 7 de ce Titre au Code, que le testateur peut décharger l'héritier de donner des sûretés pour les legs & les fidéicommissaires, & il est très-juste qu'un testateur ait cette liberté. Mais notre usage & l'équité y apporteroient un tempérament, si l'héritier abusoit de cette disposition du testateur: & s'il y avoit du péril pour les légataires, ils pourroient y faire pourvoir en Justice. Car on présueroit de la volonté même du testateur qu'il n'auroit pas entendu favoriser la mauvaise foi de son héritier.

VIII.

Si un pere ou une mere instituant ses enfans ou petits-enfans ses héritiers, leur avoit substitué leurs enfans ou autres descendans, les substitués ne pourroient demander de sûreté des biens du fidéicommissaire à leur pere ou mere qui en seroit chargé, si ce n'est qu'ils eussent convolé en secondes noces, ou que le testateur, qui pouvant se désier de leur conduite, eût expressément ordonné quelque sûreté *h*.

h Si pater vel mater, filio seu filiâ institutis hæredibus, rogaverit eas easque nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus, ac deinceps restituere hæreditatem: in supradictis casibus fideicommissorum servandorum satisfactionem cessare, si non specialiter eandem satisfactionem testator exigi disposuerit, & cum pater vel mater secundis existimant nuptiis non abstinendum. In his enim duobus casibus, id est, cum testator specialiter satisfidari voluerit, vel cum secundis se pater matrimonii juverit, necesse est, ut eadem satisfidatio pro legum ordine præbeatur. *L. 6, d. l. §. 1, C. ad Senat. Trebell.*

Quoique la sûreté dont il est parlé dans cette Loi semble s'entendre d'une caution ou fidejusseur, selon le sens ordinaire de ce mot satisfidationem, les plus habiles Interpres l'entendent en un autre sens que peut avoir ce mot d'une simple soumission. Ce qui seroit peu de sûreté, s'il en falloit une; & il semble que l'usage de cette règle doit beaucoup dépendre de ce que peut demander l'équité selon la qualité des biens, celle des personnes, & les autres circonstances qui pourroient être à considérer.

IX.

Si l'héritier chargé d'un legs ou d'un fidéicommissaire

il a été fait quelques dépenses pour la conservation de la chose léguée ou sujette au fidéicommiss, il les recouvrera, si elles sont telles qu'elles ne doivent pas être prises sur les revenus. Ainsi, par exemple, si un héritier étant chargé d'un fidéicommiss d'une maison qu'il devoit rendre après sa mort, cette maison étoit périe ou détériorée sans sa faute, & qu'il l'eût refaite ou réparée, on arbitreroit cette dépense à proportion de la qualité & nécessité des réparations, & de l'état où étoit cette maison au tems de la mort du testateur, du tems qu'elle avoit duré, & selon les autres circonstances qu'on devoit considérer pour une telle estimation z.

i Domus hereditarias exstas, & heredis nummis extructas, ex causâ fidei commissi post mortem heredis restituendas, viri boni arbitratu, sumptuum rationibus deductis, & ædificiorum ætatis examinatis, respondit. L. 58, ff. de leg. 1. V. l'article 12 de la Section 1 des Substitutions directes.

X.

L'héritier est aussi tenu d'acquitter les cens, rentes foncières, & autres charges des choses léguées, soit du tems du testateur s'il en reste dû, ou depuis sa mort pendant le tems que l'héritier en aura joui; & s'il doit rendre les jouissances, ces sortes de charges en seront déduites L.

i Hæres cogitur legati prædii solvere vectigal præteritum, vel tributum, vel solarium, vel cloacarium, vel pro aquæ toria. L. 39, §. 5, ff. de leg. 1.

XI.

Si l'héritier étant en demeure de délivrer la chose léguée, elle vient à périr ou être endommagée, quand ce seroit même par un cas fortuit, il en fera tenu. Car si la délivrance avoit été faite, le légataire auroit pu ou prévenir la perte, ou vendre la chose léguée m.

m Ipsius quoque rei interitum post moram debet, sicut in stipulatione, si post moram res interierit, æstimatio ejus præstatur. L. 39, §. 1, ff. de leg. 1.

Item si fundus chalmate perierit, Labeo ait, utique æstimationem non deberi. Quod ita verum est, si non post moram factam id evenierit. Potuit enim eum acceptum legatarius vendere. L. 47, §. ult. eod. L. 3, C. de usur. & fruct. leg.

Si servus legatus sit, & moram hæres fecerit, periculo ejus & vivit, & deterior fit: ut, si debilem fortè tradat nihilominus teneatur. L. 108, §. 11, eod.

Si c'étoit un fonds légué qui périt par un débordement de riviere, ou autre cas fortuit, comme il est dit dans le second de ces textes, il faudroit des circonstances particulières pour rendre l'héritier responsable de cette perte; car il n'est pas si facile de vendre un fonds qu'un meuble.

XII.

Si c'étoit le légataire qui ayant pu recevoir la chose léguée, auroit différé, la perte ou diminution qui pourroit arriver le regardera; & il en seroit de même si la chose étoit périe avant le terme de la délivrance, & que rien ne pût être imputé à l'héritier n.

n Si certum corpus hæres dare damnatus sit, nec fecerit, quominus ibi, ubi id esset, traderet: si id postea sine dolo & culpa hæres perierit, deterior sit legatarii conditio. L. 26, §. 1, ff. de legat. 1.

XIII.

Si le legs étoit en général d'une chose indéfiniment, comme d'un cheval, d'une tapisserie, sans désignation d'une telle tapisserie ou d'un tel cheval, l'héritier seroit tenu de la garantie de la chose qu'il auroit donnée pour acquitter ce legs, s'il arrivoit que le légataire en fût évincé. Et soit que la chose se fût trouvée dans l'hérédité, ou que l'héritier l'eût prise d'ailleurs, & qu'il sçût ou ignorât à qui elle étoit, il seroit tenu d'en donner une autre; car le testateur avoit entendu faire un legs utile o.

o Si hæres tibi; servo generaliter legato, Stichum tradiderit, isque à te evictus fuisset, posse te ex testamento agere, Labeo scribit. Quia non videret hæres dedisse, quod ita dederat, ut habere non possis. Et hoc verum puto. L. 29, §. 3, ff. de legat. 3.

Hæres servum non nominatim legatum tradit, & de dolo reprobis, postea servus evictus est. Agere cum hærede legatarius ex testamento poterit: quamvis hæres alienum esse servum ignoraverit. L. 58, ff. de evict. V. L. 71, §. 1, ff. de legat. 1. Voyez l'article suivant.

Tome I,

XIV.

Si le legs étoit d'une chose désignée en particulier par le testateur, comme s'il avoit légué un tel fonds, ou un tel meuble qu'il croyoit sien, mais qui en effet n'étoit pas à lui; l'héritier ne seroit tenu que de donner la chose désignée par le testament, & ne seroit pas obligé à la garantie. Car on présumeroit que le testateur n'avoit légué, que parce qu'il croyoit en être le maître, & qu'il n'auroit pas fait un tel legs, s'il eût sçu que la chose n'étoit pas à lui p. Ainsi, dans un cas semblable, si un pere disposant de ses biens entre ses enfans, avoit chargé l'un d'eux d'un fidéicommiss envers l'un des autres, de quelque héritage que ce testateur croyoit être à lui, celui qui exécutant cette disposition auroit remis cet héritage à son frere dans le tems du fidéicommiss, ne seroit pas tenu de la garantie, si son frere en étoit évincé. Mais si au lieu d'un fidéicommiss, la disposition du pere étoit un partage qu'il eût fait entre ses enfans, donnant à l'un d'eux ce fonds dans la part, ses cohéritiers seroient tenus de la garantie q, suivant les regles expliquées en leur lieu r.

p Si certus homo legatus est, talis dari debet qualis est. L. 45, §. 2, ff. de legat. 1. Forſitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset. §. 4. Inſt. de legat. Voyez l'article 5 de la Section 3.

q Evictis prædiis, quæ pater, qui se dominum esse crederet, verbis fidei commissi filio reliquit, nulla cum fratribus & cohæredibus actio erit. Si tamen inter filios divisionem fecit, arbitretur voluntatis, non patietur eum patres cohæredibus prælegatas restituere: nisi parati fuerint & ipsi patris judicium fratris conservari. L. 77, §. 8, ff. de legat. 2.

r V. l'article 6, de la Section 1, p. 389, & l'article 1, de la Section 3, des Partages, p. 393.

XV.

Si le légataire d'un fonds en est évincé, & que celui qui l'évince se trouve obligé d'en rendre le prix, la restitution de ce prix regardera le légataire, & non l'héritier. Car l'intention du testateur qui vouloit lui léguer le fonds, renferme celle qu'il profite au moins de ce prix. Ainsi, par exemple, si le legs étoit d'un fonds acquis par le testateur sous faculté de rachat, soit du domaine du Roi, ou de quelque particulier, les deniers du rachat qui pourroient être dûs appartiendroient à ce légataire s.

s Cum post mortem emptoris, venditionem reipublicæ prædiorum optimus maximusque princeps noster severus Augustus rescindit, hæredibus pretio restituto, justissimè, de pecuniâ legatario, cui prædium emptor ex eâ possessione legaverat, conjuncturâ voluntatis, promodò æstimationis, partem solvendam esse, respondit. L. 78, §. 1, ff. de leg. 2.

XVI.

Si un héritier avoit volontairement exécuté une disposition du testateur, acquittant un legs ou un fidéicommiss qui se trouvât nul, il ne pourroit plus en contester la validité. Car ayant accompli une disposition que sa raison & sa conscience l'avoient obligé d'approuver & d'exécuter, il ne pourroit révoquer ce qu'il auroit fait par des motifs qui lui faisoient un devoir de ce paiement t.

t Et si inutiliter fidei commissum relictum sit, tamen si hæres competè voluntate defuncti, prædia ex causâ fidei commissi avo tuo præstiterunt, frustra ab hæredibus ejus de eâ re questio tibi movetur. Cum non ex eâ solâ scripturâ, sed ex conscientia relicti fidei commissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur. L. 2, C. de fidei comm.

¶ Quia debet naturaliter propter voluntatem defuncti, & obligatio naturalis impedit conditionem indebiti.]

XVII.

Comme l'héritier peut acquitter un legs pour lequel il ne pourroit être contraint en Justice, il peut à plus forte raison avancer la délivrance d'un legs ou d'un fidéicommiss, soit universel de l'hérédité, ou particulier d'une somme d'argent, ou d'une autre chose dont il y auroit un terme qui en différeroit l'exécution, ou même une condition qui en suspendroit la validité; & quoiqu'après cette délivrance la condition n'arrivant pas, la disposition se trouvât nulle, cet événement ne

X x x ij

feroit pas que ce paiement ne dût subsister. Car cet héritier pouvoit décharger le légataire de la condition, & acquitter le legs ou le fidéicommiss comme pur & simple, puisqu'il pouvoit bien acquitter un legs qui eût été nul, comme il a été dit dans l'article 16 u.

u Post mortem suam rogatam restituere hæreditatem, defuncti iudicio, & antequam fati munus impleat, posse satisfacere, id est, restituere hæreditatem, quartâ parte vel retentâ, vel omiffâ, si voluerit, explorati juris est. L. 12, C. de fideic.

Quoiqu'il ne soit pas parlé dans ce texte d'un legs ou fideicommiss conditionnel, on ne peut douter que l'héritier qui sçaurait la condition, & qui sans attendre l'événement exécuteroit la disposition du testateur, ne pourroit revenir contre cette approbation. Et elle devroit subsister à plus forte raison que celle d'une disposition nulle, dont il a été parlé dans l'article précédent.

XVIII.

18. *Exception de l'article précédent pour l'intérêt d'une tierce personne.* Il faut entendre la regle expliquée dans l'article précédent, des cas où un paiement avancé ne seroit aucun préjudice à de tierces personnes. Car si, par exemple, un héritier étoit chargé de rendre après sa mort, ou l'hérédité, ou une partie, ou une somme d'argent à une personne, & qu'en cas que ce substitué mourût avant l'héritier, le testateur en eût appelé une autre à ce même fidéicommiss; cet héritier qui voulant favoriser le premier substitué lui auroit rendu le fidéicommiss, n'en seroit pas déchargé si ce substitué mouroit avant lui, & le droit du second resteroit entier pour l'exercer, le cas arrivant qu'il survéquit à cet héritier x.

x Scium maritum scripsit hæredem, eique substituit Appiam alumnam: fideique hæredis commisit, ut, post mortem suam hæreditatem eidem alumne restitueret, aut, si quid ante contigisset alumne, tunc Valeriano fratris filio restitueret eandem hæreditatem. Questum est: si Seius vivus quidquid ad eum ex hæreditate pervenisset alumne restituisset, an secundum voluntatem defunctæ, id fecisse videretur præsertim cum hæredem substituta esset. Respondit: si vivo Seio Appia decessisset, non esse liberatum à fideicommissio Valeriano relicto. L. 41, §. 12, ff. de legat. 3.

Si le cas expliqué dans cet article étoit arrivé, le second substitué pourroit, sans attendre la mort de l'héritier, pourvoir à ce que les biens ne passassent au premier substitué qu'à la charge de son droit, si le cas en arrivoit, & des sûretés qui seroient à prendre pour la conservation des biens.

SECTION XI.

Comment les legs peuvent être nuls, révoqués, diminués, ou transférés à d'autres personnes.

SOMMAIRES.

1. Un legs peut ou être d'abord nul, ou le devenir.
2. Un legs peut être ou révoqué, ou diminué, ou transféré d'un légataire à un autre.
3. Un legs nul dans son origine demeure toujours tel.
4. Exemple de cette regle.
5. Autre exemple de cette regle.
6. Exception de la même regle pour les legs conditionnels.
7. Le legs est nul, si le légataire meurt avant le testament, ou s'il étoit mort avant le testateur.
8. La charge imposée au legs annullé passe à celui qui en profite.
9. Un legs qui étoit bon au tems du testament, peut devenir nul par un changement.
10. Remarque sur l'article précédent.
11. Diverses manieres de révoquer les legs. Exemple.
12. Le legs d'une dette est révoqué, si le testateur s'en fait payer.
13. L'aliénation de la chose léguée révoque le legs.
14. Une donation a le même effet.
15. L'engagement de la chose léguée ne révoque pas le legs.
16. Ni les changemens qui la réforment & la renouvellent.

17. Le legs d'un troupeau de moutons subsiste, quoiqu'il n'en reste aucun des premiers.
18. Si la chose léguée change de nature, le legs est révoqué.
19. S'il ne reste de la chose léguée que des accessoires, le legs est annullé.
20. Les expressions particulieres dérogent aux générales. Exemple.
21. Autre exemple de la regle expliquée dans l'article précédent.
22. Diminution du legs par la diminution de la chose léguée.
23. Par un détachement d'une partie d'un fonds légué pour la joindre à un autre.
24. Le legs transféré est ôté au premier légataire.
25. Révocation d'un de deux legs qui n'en annulle aucun des deux.
26. Si le légataire se rend indigne du legs, il est révoqué.
27. Les legs sont diminués sauf le fait du testateur par la falcidie.

I.

UN legs peut être nul en deux manieres, ou par une nullité qui se trouve dans le legs dès son origine, ou par une cause qui survienne & l'annule ensuite. Ainsi un legs est nul dès son origine, si le testateur qui le contient se trouve nul a: si le testateur étoit incapable de disposer quand il a fait son testament b: si la chose léguée ne pouvoit l'être, comme si c'étoit une chose publique c. Ainsi un legs qui n'étoit pas nul dans son origine, est ensuite annullé, si le testateur tombe dans une incapacité qui dure jusqu'à sa mort d: si le légataire se trouve en même tems dans une pareille incapacité e: s'il meurt avant le testateur f: & si la chose léguée venoit à périr g.

a V. la Section 3, des Testamens, p. 432.

b V. la Section 2, des Testamens, p. 427.

c V. l'article 2, de la Section 3, des Legs, p. 511.

d V. les articles 27 & 28 de la Section 2, des Héritiers en général, p. 356.

e V. l'article 3, de la Section 2, des Legs, p. 509.

f V. l'article 7, de cette Section.

g V. l'article 19, de cette Section.

II.

Un legs peut être révoqué h, ou diminué par quelque retranchement i, ou transféré d'un légataire à un autre l, selon que les secondes dispositions changent aux premieres, ainsi qu'il sera expliqué dans la suite.

h V. l'article 11, & les suivans.

i V. les articles 22 & 25.

l V. l'article 24.

III.

Si un legs est nul dans son origine au tems du testament, & de telle sorte que si le testateur venoit à mourir dans ce même tems, le legs fût inutile, il ne fera pas validé dans la suite, en quelque tems que ce testateur vienne à mourir, & quelque changement qui soit arrivé. Car le vice qui a annullé ce legs dès son origine, ne se répare point; ce qu'il faut entendre au sens des regles qui suivent m.

m Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere. L. 29, ff. de reg. jur.

Omnia quæ ex testamento proficiuntur ita statim eventus capiunt, si initium quoque sine vicio ceperint. L. 201, eod.

Catoniana regula sic definit. Quod, si testamenti facti tempore dececessisset testator, inutile foret id legatum, quandocumque dececesserit, non valere. Quæ definitio in quibusdam falsa est. L. 1, ff. de regul. Caton.

La regle expliquée dans cet article est la même qu'on appelle dans le Droit Romain la regle Catonienne, dont on a parlé dans la remarque sur l'article 31 de la Sect. 2, des Héritiers en général, p. 357. Voyez cette remarque & ce qui a été dit dans cette Section 2, & dans la Section 2 des Testamens sur les diverses incapacités, pour en appliquer ici & aux articles suivans, les regles qui peuvent s'y rapporter.

IV.

Si un impubere ayant fait son testament, & étant parvenu ensuite à l'âge de pouvoir tester, vient à

mourir sans en faire un autre; ce testament qui auroit été nul, si ce testateur étoit mort aussi-tôt après l'avoir fait, demeurera tel, quoiqu'au tems de sa mort il eût pu tester. Car l'incapacité où il étoit au tems de son testament, n'est pas réparée par la capacité qui survient après, & qui ne change rien au tems précédent *n.*

n V. l'article 2 de la Section 2 des Testamens, p. 428.

V.

Si le legs étoit vicieux & nul dans son origine par la nature de la chose léguée, comme si c'étoit un lieu public; ce legs qui seroit nul si le testateur mouroit au tems de ce testament, ne seroit pas validé dans la suite, quand il arriveroit qu'avant sa mort la chose léguée eût changé de nature, & eût été mise en commerce. Car ce changement n'étant pas suivi d'une nouvelle disposition du testateur, laisseroit la première dans sa nullité *o*; & il en seroit de même, si un testateur ayant fait un legs d'une chose qui fût propre au légataire, il arrivoit dans la suite que ce légataire l'eût aliénée avant la mort de ce testateur. Car encore que le legs eût été bon si ce changement l'avoit précédé; comme il étoit nul lorsque la chose léguée étoit au légataire, il demeure nul dans toute la suite *p.*

o Si talis sit res cujus commercium non sit, vel adipisci non potest, nec æstimatio ejus debetur. §. 4, *Inst. de legat.*

Tractari tamen poterit, si quando marmora, vel columnæ fuerint separatæ ab ædibus, an legatum convalescat. Et si quidem ab initio non constituit legatum, ex post facto non convalescet. Quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum factum fuerit alienata, quia vires ab initio legatum non habuit. Sed si sub conditione legetur, poterit legatum valere. *Si existens conditionis tempore mea non sit.* L. 41, §. 2, *ff. de leg. 1.* Voyez sur les derniers mots de ce dernier texte l'article suivant.

p V. l'article 3, & l'article 8 de la Section 3.

VI.

La règle expliquée dans les articles précédens n'a pas de lieu pour les legs conditionnels. Ainsi, par exemple, dans le même cas de l'article précédent d'un legs d'une chose qui ne fût pas en commerce, si le testateur l'avoit léguée sous condition, en cas qu'elle changeât de nature & qu'elle pût être acquise au légataire; ce legs qui sans cette condition demeureroit nul si le testateur mouroit après une telle disposition, auroit son effet si ce changement arrivoit ensuite avant la mort de ce testateur. Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur avoit fait un legs à un étranger à condition qu'il fût naturalisé; ce legs qui sans cette condition auroit été nul si le testateur étoit mort aussi-tôt après son testament, auroit son effet si cet étranger venoit à être naturalisé avant la mort de ce testateur. Car dans ces cas & autres semblables, les conditions ont cet effet, que la validité ou nullité du legs demeure en suspens jusqu'à ce que l'événement l'annule ou le rende utile *q.*

q Placet Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere. L. 4, *ff. de reg. Caton.*

Purum legatum Catoniana regula impedit: conditionale non, qui ad conditionalia Catoniana non pertinet. L. 41, §. 2, *in f. ff. de legat. 1.*

In tempus capiendæ hæreditatis institui hæredes posse benevolentia est. Veluti, *Lucius Titius, cum capere poterit, hæres esto.* Idem & in legato. L. 62, *ff. de hæred. inst.*

Hæredem meum ita tibi obligare possum, ut, si quandoque ego moriar tuus servus Stichus non erit, date eum tibi damnas sit. L. 18, *ff. de leg. 2, l. 1, §. 2, ff. de reg. Cat. V. la fin du second texte cité sur l'art. 5. V. la remarque sur l'art. 31 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 357, où il est parlé du cas de cette Loi 62, ff. de hæred. inst.*

VII.

Le legs devient nul, si le légataire meurt avant la mort du testateur; car ce n'étoit qu'au moment de cette mort que son droit lui devoit être acquis. Ainsi n'étant plus au monde il ne peut l'acquérir. Ce qui fait qu'il ne transmet pas à son héritier un droit qu'il n'a jamais eu. Et le legs seroit nul à plus forte raison, si le

légataire étoit mort avant le testament, le testateur ayant ignoré sa mort *r.*

r Si eo tempore quo alicui legatum adscribebatur, in rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur. L. 4, *ff. de his quæ pro non script. hab.*

Ea etenim vel his relinquebantur qui in rerum naturâ tunc temporis, cum condebantur ultima eogia, non fuerant, fortè hoc ignorantibus testatoribus: & ea pro non scriptis esse leges existimabant. Vel vivo testatore, is qui aliquid ex testamento habuit, post testamentum ab hæc luce subtrahebatur: vel ipsum relictum exspirabat, fortè quâdam conditione sub quâ relictum fuerat deficiente: quod veteres appellabant *in causâ caduci.* L. un. §. 2, *C. de cad. toll.* V. l'art. 5 de la Section 10 des Testa. P. 472.

VIII.

Si dans le cas où le legs se trouve nul par le décès du légataire avant la mort du testateur, ce legs avoit été accompagné de quelque charge, comme si le testateur avoit obligé le légataire de donner une somme ou autre chose à quelqu'autre personne; la nullité du legs n'annulleroit pas la charge que le testateur y avoit imposée en faveur de cette tierce personne. Car c'étoit comme un autre legs qui doit subsister. Ainsi cette charge passera à celui à qui la chose léguée pourra demeurer, soit que ce soit l'héritier ou un autre légataire qui fût substitué à celui qui ne peut profiter du legs, ou qui lui fût conjoint, & qui par un droit d'accroissement dût avoir la chose léguée *f.*

8. La charge imposée au legs annullé passe à celui qui en profite.

f Pro secundo verò ordine, in quo ea vertuntur quæ *in causâ caduci* fieri contingebant, vetus jus corrigentes, sancimus, ea quæ ita evenerint, simili quidem modo manere apud eos à quibus sunt relicta, hæredes fortè vel legatarios, vel alios qui fidei commissio gravari possunt: nisi & in hunc casum vel substitutus, vel conjunctus, eos antecedit. Sed omnes personas quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen quod ab initio fuerat complexum omnimodò sentire: sive in dando sit constitutum, sive in quibusdam faciendis, vel in modo, vel conditionis implendæ gratiâ, vel aliâ quâcumque viâ excogitatum. Neque enim ferendus est is qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit. L. un. §. 4, *C. de caduc. toll.*

Il faut remarquer sur cet article, qu'on n'y a compris que le cas où le légataire vient à mourir avant le testament, & non le cas où il se trouveroit mort avant le testament, quoique ces deux cas soient compris dans l'article précédent. Car il y avoit cette différence dans le Droit Romain entre ces deux cas, qu'en celui où le légataire étoit mort avant le testament, non-seulement le legs étoit nul, mais aussi la charge du legs *t*; au lieu que dans l'autre la charge subsistoit *u.* Cette différence étoit fondée sur ce que le legs au légataire déjà mort étoit tenu pour non écrit, & pour une disposition aussi nulle que si elle n'avoit jamais été faite; au lieu que le legs au légataire vivant au tems du testament, & qui mouroit avant le testateur, étoit seulement caduc, & passoit au Fisc avant le changement que fit Justinien par cette Loi citée sur cet article. Ce qui n'a aucun rapport à notre usage où le Fisc ne profite jamais de la nullité des legs. Mais on peut remarquer sur ces legs tenus pour non écrits, qu'il y avoit des cas où les charges imposées à ces legs devoient subsister *x.* Et ce qui étoit juste dans ces cas selon cette Jurisprudence du Droit Romain, sembleroit dans notre usage & selon les principes de l'équité devoir l'être en tous: & que si un testateur avoit chargé un légataire qui se trouvât déjà mort au tems de son testament de donner quelque somme d'argent, ou autre chose sur son legs à une autre personne, l'héritier ou autre qui profiteroit de la chose léguée, devoit être tenu de cette charge, puisque ce seroit, ainsi qu'il est dit dans l'article, comme un autre legs que ce testateur auroit voulu faire, & dont la validité sembleroit devoir être indépendante de celle du legs qui devoit porter cette charge.

t L. un. §. 3, *C. de cad. toll.*

u V. le texte cité sur cet article 8.

x D. §. 1, l. 17, *ff. de leg. Corn. de fals. l. ult. ff. de his quæ non script.*

IX.

Un legs qui auroit eu son effet si le testateur étoit

9. Un legs qui étoit bon

au tems du mort dans le tems de son testament, peut devenir nul dans la suite, si avant que le légataire ait requis son droit, il arrive un changement qui mette les choses en tel état, que si elles avoient été les mêmes au tems du testament, le legs eût été nul. Ainsi, par exemple, si un légataire qui étoit capable du legs au tems du testament, s'en trouve incapable au tems de la mort du testateur, comme s'il étoit Religieux profès, ou condamné à une peine qui emportât la mort civile; ou si la chose léguée qui au tems du testament étoit en commerce, se trouve au tems de la mort du testateur destinée à un usage public; ces legs qui auroient été utiles si le testateur fût mort avant ces événemens, sont nuls après qu'ils sont arrivés.

Item si servo alieno quid legatum fuerit, & postea à testatore redemptus sit, legatum extinguitur. Nam quæ in eam causam pervenerunt, à quâ incipere non poterant, pro non scriptis habentur. L. 3, §. 2, de his quæ pro non scriptis hab. V. l. 12 ff. de jur. fidei. V. l. part. suivant. V. l. part. 16 de la Section 2, des Testaments, & la remarque qu'on y a faite, p. 430.

X.

10. Remarque sur l'article précédent. On a dit dans l'article précédent, qu'un legs utile dans son origine peut devenir nul, si après le testament il arrive que les choses se trouvent en tel état, que si elles avoient été les mêmes au tems du testament, le legs eût été nul : & on n'a pas dit qu'en général & indistinctement tout legs soit annulé par un événement de cette nature. Car il peut arriver qu'un semblable changement n'ait pas l'effet d'annuler le legs. Ainsi, par exemple, si un testateur qui au tems de son testament étoit capable de tester, s'en trouvoit incapable au tems de sa mort, parce qu'il seroit tombé en démence; cette espece d'incapacité n'empêcheroit pas la validité du testament & celle du legs. Ainsi cette regle de l'article précédent ne doit pas s'entendre à la lettre au sens des termes du texte d'où elle est tirée, mais il faut l'entendre, aussi-bien que celle de l'article 3, au sens qu'on leur a donné, & selon les tempéramens qui résultent des exemples & des exceptions qu'on a expliquées, & dont chacune fait assez sentir la cause qui la distingue des cas où ces regles doivent s'appliquer.

V. les articles précédens, l'article 4 de la Section 2, des Testaments, p. 429, & l'art. 16 de la même Section, & la remarque qu'on y a faite, p. 430.

XI.

11. Diverfes manieres de révoquer les legs. Exemple. Un testateur peut révoquer les legs, ou par des dispositions expressees, comme par un second testament ou un codicille, ou sans aucune disposition expresse, comme s'il dispose autrement de la chose léguée. Ainsi, par exemple, si un pere qui avoit fait un legs à sa fille d'un certain fonds, venant ensuite à la marier lui donne en dot ce même fonds, le legs sera tacitement révoqué par une telle disposition. Et cette fille ayant ce fonds en dot, ne pourra prétendre un second effet de ce legs a.

a Filia legatorum non habet actionem, si ea quæ ei in testamento reliquit vivus pater postea in dotem dederit. L. 11, C. de legat.

XII.

12. Le legs d'une dette révoqué. Si un testateur avoit légué à son débiteur ce qu'il lui devoit, & qu'ensuite il s'en fit payer, le legs seroit révoqué b. Car ce n'étoit pas une somme à recevoir qui étoit léguée, mais une quittance. Ainsi le paiement annule le legs.

b Liberatio autem debitori legata ita demum effectum habet si non fuerit exactum id à debitore dum vivat testator. Ceterum si exactum est, evanescit legatum. L. 7, §. 4, ff. de liber. leg.

XIII.

13. L'aliénation de la chose léguée révoque le legs. Si un testateur vend ou aliene autrement la chose léguée, le legs est révoqué. Car s'en dépouillant lui-même, il en prive à plus forte raison le légataire qui devoit la tenir de lui c.

c Si rem suam testator legaverit, eamque necessitate urgente alienaverit; fideicommissum peti posse, nisi probetur adinere

ei testatorem voluisse. Probationem autem mutæ voluntatis ab hæredibus exigendam. L. 11, §. 12, ff. de leg. 3.

Si rem suam legaverit testator posteaque eam alienaverit, Celius putat, si non adinendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque Divi Severus & Antoninus rescripserunt §. 12, Inst. de leg.

On a cru devoir retrancher de cette regle ce qui est ajouté dans le premier de ces textes, que si le testateur a vendu par une nécessité pressante la chose qu'il avoit léguée, le legs n'est pas révoqué, à moins que l'héritier ne prouve que le testateur a eu intention de le révoquer. Et on a cru devoir aussi retrancher ce qui est dit dans le second de ces textes, que la vente de la chose léguée n'empêche pas que le legs ne subsiste, si lorsque le testateur l'a vendue, il n'a pas eu intention de révoquer le legs. Si non adinendi animo vendidit, nihilominus deberi. Et on n'a mis que la regle simple, que l'aliénation annulle le legs, & telle qu'on la voit en d'autres endroits sans ces exceptions. C'est ainsi que le Jurisconsulte Paulus a rapporté cette regle dans le quatrième Livre de ses Sentences, tit. 1, §. 9, Testator supervivens si eam rem quam reliquerat vendiderit, extinguitur fideicommissum. Et on voit dans une Loi que la vente de la chose léguée anéantit tellement le legs, que si un testateur ayant vendu un esclave qu'il avoit légué, venoit à le racheter, cet esclave n'étoit pas dû au légataire, quoiqu'il fût au testateur au tems de sa mort, si le légataire ne prouvoit que le testateur avoit eu une nouvelle intention de le lui laisser d. Comme c'est donc la regle que l'aliénation annule le legs, & que pour le faire subsister il faudroit, selon le Droit Romain, des preuves de l'intention du testateur, pour sçavoir s'il avoit voulu que le legs subsistât ou non, on n'a pas dû ajouter à la regle ces exceptions qui ne conviennent pas à notre usage. Car on ne reçoit pas d'autres preuves de la volonté d'un testateur que son testament, avec les circonstances connues qui peuvent expliquer son intention. Et les inconvéniens seroient infinis si on recevoit de pareilles preuves, aussi-bien que celle des conventions défendues par les Ordonnances e.

Pour ce qui regarde le cas d'une vente que le testateur auroit faite par nécessité, il faudroit aussi venir à des preuves de l'intention du testateur. Car il est dit dans le premier de ces textes, que nonobstant la nécessité, l'héritier doit être reçu à prouver que l'intention du testateur avoit été de révoquer le legs : d'où il s'ensuivroit que le légataire seroit reçu de la part à la preuve du contraire; parce qu'en matière de preuves de faits, chaque partie a la liberté de faire sa preuve f. Ainsi cette preuve qu'il faudroit faire pour sçavoir si le testateur aliénant par nécessité la chose léguée, avoit eu intention de révoquer le legs, seroit aussi contre notre usage.

d V. l. 15, ff. de adm. vel transf. leg.
e V. les Ordonnances citées sur l'article 12 de la Section des Conventions, p. 21, & à la fin du préambule de la Section 2 des Preuves, p. 278.

f V. l'art. 8 de la Section 1, des Preuves, p. 276.

XIV.

Si celui qui auroit légué une chose en faisoit ensuite une donation à autre qu'au légataire, cette donation annulerait le legs à plus forte raison qu'une vente. Car on peut être obligé de vendre par nécessité une chose qu'on avoit léguée, & sans changer la bonne volonté qu'on avoit pour le légataire; mais on ne peut la donner à un autre que librement, & préférant le donataire à celui à qui on avoit légué g.

g Rem legatam si testator vivus alii donaverit, omnimodò extinguitur legatum. Nec distinguimus utrum propter necessitatem rei familiaris, an merâ voluntatem donaverit; ut si necessitate donaverit, legatum debeatur; si nudâ voluntate, non debeatur. Hæc enim distinctio in donantis beneficentiam non cadit; cum nemo in necessitatibus liberalis existat. L. 18, ff. de adm. vel transf. leg.

Il est dit dans une autre Loi, qu'encore que la donation se trouve nulle, le legs ne laisse pas d'être

XVII.

Le legs d'un troupeau de bétail peut être augmenté ou diminué par les changemens qui peuvent s'y faire, & il passe au légataire tel qu'il se trouve lorsqu'il lui est dû, soit augmenté depuis le testament, ou diminué. Et quand il ne resteroit d'un haras qu'un jument seule, ou d'un troupeau de moutons qu'un seul, quoiqu'on ne pût dire que ce fût un troupeau; comme ce reste en faisoit partie, il étoit compris dans le legs, & y demeureroit, de même que le fonds qui resteroit d'une maison brûlée seroit au légataire de cette maison l.

Grege legato, & que postea accedunt ad legatarium pertinent. L. 21, ff. de legat. 1.

Si grege legato, aliqua pecora, vivo testatore, mortua essent; in eorumque locum aliqua essent substituta, eundem gregem videri. Et si diminutum ex eo grege pecus esset, vel unus bos superesset, eum vindicari posse, quamvis grex defuisset esse. Quem admodum insula legata, si combusta esset, area possit vindicari. L. 22, cod.

XVIII.

Si les changemens de la chose léguée se trouvent tels qu'encore que la matière puisse en rester, elle soit d'une autre nature, ou dans un autre état, tel qu'elle ne se trouve plus comprise sous l'expression de la chose qui étoit léguée, le legs est révoqué par ce changement. Ainsi, par exemple, si un testateur qui auroit légué des étoffes de laine ou de soie, en avoit fait faire des habits, il auroit par-là révoqué le legs m. Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur ayant légué des pierreries, les destinoit ensuite à quelque ornement, comme d'une garde d'épée, d'une boîte de montre, d'un étui ou autre bijou, le legs seroit révoqué par ce changement n. Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur ayant légué des arbres coupés ou à couper, en faisoit ensuite un vaisseau ou quelque autre ouvrage, le legs seroit inutile o. Et si au contraire un testateur ayant légué un vaisseau le mettoit en pièces le legs seroit aussi révoqué, de sorte que de ces pièces le légataire n'en auroit aucune p. Car ce n'étoit qu'un vaisseau qui étoit légué. Et il en seroit de même si la chose léguée venoit à périr, de sorte que ce qui en resteroit fût d'une autre nature que ce qui étoit légué. Ainsi, par exemple, si d'un troupeau de bœufs ou de moutons légués il n'en restoit aucun au tems de la mort du testateur, mais seulement les cuirs ou la laine, le légataire n'auroit rien à ces restes q.

Lana legata, vestem que ex ea facta sit, deberi non placet. L. 88, ff. de legat. 3.

Item quæto si probari possit; Sciam uniones & hyacintos quosdam in aliam speciem ornamenti, quod postea pretiosius fecit additis aliis gemmis & margaritis convertisse, an hoc uniones vel hyacintos petere possit, & hæc compellatur ornamento posteriori eximere, & prætere? Marcellus respondit, petere non posse. Nam quid fieri potest, ut legatum vel fideicommissum durate existimetur, cum id quod testamento dabatur, in sua specie non permaneret? Nam quodammodo extinctum sit. L. 6, §. 1, ff. de aur. arg.

Sed & materia legata, navis, armariumve ex ea factum non vindicatur. L. 88, §. 1, ff. de leg. 3.

Nave autem legata dissoluta, neque materia, neque navis debetur. D. l. 88, §. 12.

Mortuo bove qui legatus est, neque corium, neque caro debetur. L. 49, ff. de legat. 2. V. l'article suivant.

Il faut entendre la règle expliquée dans cet article au sens qu'y donnent les exemples qui y sont rapportés, pour l'appliquer aux autres cas semblables.

On peut remarquer sur le premier des textes cités sur cet article, qu'il est dit dans un autre que les habits qui ont été faits des laines léguées sont dûs au légataire, si le testateur n'a pas changé de volonté. Si lana legetur: & vestimentum ex ea fiat, legatum consistere, si modo non mutaverit testator voluntatem. L. 44, §. 2, ff. de leg. 1. Mais comme ce premier texte ne met pas cette condition que le testateur faisant ces habits ait eu intention de révoquer le legs, & que comme il a été remarqué sur l'article 13, il n'est pas de notre usage de venir à ces sortes de preuves, il s'en suit que selon cet usage & ce premier texte, le legs doit demeurer révoqué par ce changement, s'il n'y a rien dans l'expression du testateur qui fasse présumer que le legs subsiste.

XIX.

Si la chose vient à périr & qu'il en reste quelques accessoires, rien n'en sera dû au légataire. Car il ne

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

Si il ne reste de la

révoqué*; ce qui est fondé sur ce que la donation, quoique nulle, marque l'intention expresse du testateur de révoquer le legs. Et si, par exemple, un testateur ayant fait une donation entre-vifs d'une chose qu'il avoit léguée auparavant à un autre que le donataire, persévérerait dans la volonté de cette donation jusqu'à sa mort, il seroit certain qu'il auroit voulu révoquer le legs. Et quoique l'héritier de ce donateur fit dans la suite annuler la donation par quelque défaut, il pourroit, suivant cette Loi, soutenir contre le légataire que son legs étoit annulé. Mais si le donateur faisoit lui-même annuler la donation, & qu'ensuite il n'eût fait aucun changement à son testament, & fût mort sans faire d'autres dispositions, cette donation que le testateur lui-même auroit révoquée, devroit-elle avoir l'effet de révoquer un legs qu'il auroit laissé subsister dans son testament? & n'auroit-on pas un juste sujet de présumer que ce testateur avoit voulu que ce legs eût son effet; non-seulement par la révocation de la donation, mais parce que n'ayant rien changé à son testament, il en auroit confirmé toutes les dispositions, & auroit marqué qu'il vouloit mourir dans les mêmes intentions, & qu'elles eussent toutes l'effet que la mort des testateurs donne à leurs testamens?

* Pater hortos instructos filiz legavit: postea quædam ex mancipis hortorum uxori donavit; sive donationes confirmavit, sive non confirmavit, posterior voluntas filiz legato potior erit. Sed et si non valeat donatio, tamen minuisse filiz legatum pater intelligitur. L. 24, §. 1, ff. de adm. vel transf. legat. v. l. 3, §. ult. ff. de instr. vel instrum. leg.

XV.

Quoique le testateur engage après son testament la chose qu'il avoit léguée, il n'aura pas par-là révoqué le legs. Car son testament ne lui ôte pas l'usage des biens, & cet usage n'anéantit pas les dispositions de son testament, qui auront leur effet ou ne l'auront pas, selon l'état où seront les choses au tems de sa mort. Ainsi, encore qu'il soit vrai que l'engagement peut être suivi de l'aliénation; si néanmoins la chose léguée est encore au testateur au tems de sa mort, elle passe au légataire: & l'héritier sera tenu de la dégager, comme il a été dit en un autre lieu h. Car c'est son obligation générale d'acquitter toutes les dettes de l'hérédité.

h V. l'article 17 de la Section 3. Qui post testamentum factum prædia, que legavit, pignori vel hypothecæ dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam non videtur. Et idem etiam si in personam actio electa est, rectè placuit ab hærede prædia liberari. L. 3, C. de leg. §. 12. Inst. de leg.

XVI.

Si après le testament il se fait des changemens à la chose qui étoit léguée, encore qu'ils soient tels que si sa nature peut le souffrir, toutes ses parties en soient refaites, tous ces changemens de la chose léguée n'en font point au legs. Ainsi le legs d'un vaisseau ou d'une maison ou autre bâtiment n'est pas révoqué; quoiqu'il soit refait entier par partie successivement. Ainsi le legs d'un troupeau de brebis n'est pas révoqué, quoiqu'il n'en reste aucune des premières i. Car ces changemens se faisant sur la chose même, aucune ne la change entière. Ainsi elle reste la même après le dernier.

i Si navem legavero, & specialiter meam adscripsero, camque per partes totam refecero, carinâ eadem manente; nihilominus rectè à legatario vindicabitur. L. 24, §. ult. ff. de leg. 1.

Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia superstit, tamen dicemus, utile manere legatum. L. 65, §. ult. ff. de leg. 1. Voyez l'article suivant.

Les changemens des parties qui font un tout, n'empêchent pas qu'il ne soit considéré comme toujours le même, jusqu'à ce qu'il n'en reste aucune des premières qui le composent. Ainsi une maison refaite plusieurs fois est toujours la même. Ainsi une compagnie d'Officiers de Justice ou autres, un régiment, un peuple & les corps même des hommes & des animaux, sont toujours considérés comme les mêmes, quoiqu'il puisse arriver qu'après un long-tems il ne reste aucune des petites parties qui les composent. Car ces choses sont en un sens toujours les mêmes par la raison expliquée dans l'article v. l. 76, ff. de judiciis.

chose léguée doit avoir ces accessoires qu'avec la chose qu'il ne peut avoir. Ainsi, par exemple, si un cheval légué avec son harnois venoit à périr, le légataire n'auroit rien au harnois.

r Servo legato cum peculio, & alienato vel manumisso, vel mortuo, legatum etiam peculii extinguatur. Nam quæ accessio-num locum obtinent extinguuntur, cum principales res peremptæ fuerint. *L. 1, & 2 ff. de pecul. leg.*

XX.

10. Les expressions particulières dérogent aux générales. Exemple. Si un testateur qui auroit légué sa maison meublée, ou sa maison avec tous ses meubles, ajoutoit à ce legs une clause particulière par laquelle il léguât à une même personne ses tapisseries, cette addition ne diminueroit pas le legs de tous les meubles, & ne le réduiroit pas aux tapisseries. Mais si ayant légué la maison meublée, ou la maison avec ses meubles, il y ajoutoit qu'il légue aussi des tapisseries qu'il désigneroit en particulier, comme celles d'une telle histoire, ou qui seroient dans une telle salle; cette expression de ces tapisseries distinguées excluroit les autres, & marquerait qu'il n'auroit pas cru que le legs des meubles de la maison comprît les tapisseries, & qu'il n'entendoit donner que celles qu'il avoit exprimées. Car en ce cas & autres semblables, ce qui est spécifié en particulier déroge à l'expression générale qui comprenoit le tout *f.*

f In toto jure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est. *L. 80, ff. de reg. jur.*

Si quis fundum, ita ut instructus est, legaverit, & adjecerit cum suppellectili, vel mancipiis, vel unâ aliqua re que nominatim expressa non erat: utrum minuit legatum adjiciendo speciem, an verò non, quaeritur? & Papinianus respondit, non videri minutum, sed potius ex abundantia adjectum. *L. 12, §. 46, ff. de inst. vel inst. leg.*

Cui fundum instructum legaverat nominatim mancipia legavit. Quaeritur est, an reliqua mancipia que non nominasse instrumento cederent? Cassius ait, responsum esse, tamen si mancipia instructi fundi sunt, tamen videri eos solos legatos esse qui nominati essent; quod apparet non intellexisse patremfamilias instrumento quoque servos adnumerandos esse. *L. 18, §. 11, cod.*

Legati suppellectili cum species ex abundantia, per imperitiam enumerentur, generali legato non derogatur. Si tamen species certi numeri demonstratae fuerint, modus generi datus in his speciebus intelligitur. *L. 9, ff. de suppell. leg.*

XXI.

21. Autre exemple de la règle expliquée dans l'article précédent. Il s'en suit de cette règle, qui veut que l'expression où l'on spécifie une chose en particulier, déroge à l'expression générale, qui outre cette chose en comprendroit d'autres, que si un testateur avoit légué à un de ses amis tous les chevaux de son écurie venus de son haras, & à un autre tous ses chevaux de selle, & que parmi ceux-ci il y en eût qui eussent été tirés du haras; ils seroient exceptés du legs des chevaux venus du haras, & compris dans le legs des chevaux de selle. Car la qualité de chevaux de selle détermine à cette espèce l'expression générale des chevaux venus du haras, qui peut convenir à d'autres espèces. Mais si un testateur avoit légué à l'un les chevaux ou autre chose d'une certaine espèce, & à un autre celle d'une autre espèce, & qu'il se trouvât que quelques-uns étant des deux fussent comprises sous les deux expressions, sans que rien pût les fixer à une; celles qui ne seroient que de l'une des deux espèces appartiendroient au légataire de cette espèce, & celles qui se trouveroient comprises dans les deux seroient communes aux deux légataires. Ainsi, par exemple, si le testateur avoit légué à l'un ses chevaux de carrosse, & à l'autre ses chevaux de selle, & qu'il y eût quelques chevaux à deux mains qui servissent à ces deux usages; tous les autres seroient partagés selon leur usage; & ceux-ci qui seroient des deux, seroient communs aux deux légataires *u.*

u Si alii vernæ, alii cursoribus legati sunt: si quidem vernæ & cursoribus sunt, cursoribus cedent. Semper enim species generi derogat. *L. 99, §. ult. ff. de legat. 3, v. l. 15, ff. de pec. leg.*

u Si in specie aut in genere utriusque sunt, plerumque communicantur. *D. l. 99; in fine.*

XXII.

Si celui qui avoit fait un legs de ses pierreries, tableaux ou autres choses, ou même d'un fonds, en vend une partie, le legs ne subsiste que pour ce qui en reste. Car comme il seroit augmenté si le testateur avoit ajouté à la chose léguée, il est diminué lorsqu'il en retranche *x.*

x Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam duntaxat partem debere placet. Quia etiam si adjecisset aliquid ei fundo, augmentum legatum cederet. *L. 8, ff. de leg. 1. V.* les articles 5 & 6 de la Section 4.

XXIII.

Si sans aliéner un fonds légué ni une partie, le testateur en fait un retranchement de quelque portion qu'il sépare de ce fonds pour la joindre à un autre, comme pour augmenter l'étendue d'un bâtiment, pour ajouter à un pré ou à un verger une pièce d'un champ qu'il avoit léguée; ces retranchemens diminuent le legs. Car ce qui en est ôté devient une partie d'un autre fonds où le légataire n'aura aucun droit *y.*

y Quod si post testamentum factum ex fundo Titiano aliquid detraxit, & alii fundo adiecit, videndum est utrumne eam quoque partem legatarius petiturus sit, an hoc minus quasi fundi Titiani esse desierit? Cum nostra destinatione fundorum nomina & domus, non natura constituerentur. Er magis est, ut quod alii destinatum est, ademptum esse videatur. *L. 24, §. 3, ff. de leg. 1.*

XXIV.

Lorsqu'un testateur par une seconde disposition transfère à un second légataire la même chose qu'il avoit auparavant donnée à un autre, le legs du premier légataire est tellement annullé par ce legs à un second, que quand il arriveroit que le second légataire viendroit à mourir avant le testateur, le premier n'auroit rien. Car la première disposition qui le regardoit étoit révoquée par cette seconde. Mais si le testateur avoit imposé quelque charge ou condition au legs qu'il transfère ainsi, elle passeroit avec le legs au second légataire, à moins qu'elle ne fût attachée à la personne du premier, ou que l'intention du testateur n'en déchargât l'autre *a.*

a Si vivo testatore mortuus fuerit is in quem translatum legatum fuerit, nihilominus ad eum à quo translatum fuerit pertinere. *L. 8, ff. de adim. vel transf. legat.*

a Legatum sub conditione relictum, & ad alium translatum, si non conditio personæ cohercat, sub eadem conditione translatum videtur. *L. 95, ff. de condit. & dem.*

XXV.

Si un testateur avoit fait deux legs à deux personnes de même nom, & que par une seconde disposition il révoquât le legs de l'un d'eux sans le distinguer, de sorte qu'on ne pût savoir lequel des deux legs seroit révoqué, les deux subsisteroient. Car il seroit plus juste que la révocation mal expliquée demeurât sans effet, que d'y donner celui d'annuler deux legs, dont l'un certainement devoit subsister par l'intention de ce testateur. Mais si au contraire le testateur n'avoit fait qu'un legs à une de deux personnes d'un même nom, de sorte qu'on ne pût savoir par les circonstances auquel des deux il vouloit léguer; le legs demeureroit sans effet pour l'un & pour l'autre. Car l'héritier ne seroit tenu que d'un legs, & aucun des deux ne pourroit prouver qu'il fût légataire *b.*

b Si duobus Titius separatim legaverit, & uni ademerit, nec appareat cui ademptum sit, utrique legatum debetur. Quem admodum & in dando, si non appareat, cui datum sit, dicimus neutri legatum. *L. 3, §. 7, ff. de adim. vel transf. legat. V.* l'art. 26, de la Section 2 des Testaments, & la remarque qu'on y a faite, & qui peut s'appliquer au second cas du présent article, pag. 432.

XXVI.

Un legs qui seroit bon & en bonne forme pourroit être annullé, sans que le testateur fit aucune disposition expresse ou autre pour le révoquer, s'il arrivoit que le légataire s'en rendit indigne par quelque une des causes expliquées en leur lieu *c.*

c V. ces causes dans la Section 3, des héritiers en général p. 361.

XXVII.

XXVII.

I.

Quoique l'héritier prétende que les biens ne suffisent pas pour acquitter les legs, il ne laisse pas d'en être chargé, s'il s'est rendu héritier pur & simple. Mais s'il ne prend cette qualité qu'avec le bénéfice d'inventaire, il ne sera tenu des legs que jusqu'à la concurrence de ce qui pourra rester de biens, les dettes payées, & il en déduira de plus le retranchement dont il sera parlé dans le titre suivant d.

d Voyez le Titre suivant, & celui des Héritiers bénéficiaires, pag. 379.

LA falcidie est le quart que l'héritier peut retenir des biens de la succession, lorsque les legs excèdent les trois quarts a.

a Quicumque civis romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantum cuique civi romano pecuniam iure publico, dare legare volet, jus potestatisque esto; dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant. L. 1, ff. ad leg. falc.

II.

Le quart que doit avoir l'héritier se prend sur tous les biens généralement; mais les biens ne s'entendent que de ce qui peut en rester, les dettes déduites. Ainsi l'héritier retient premièrement le fonds pour payer les dettes, & ensuite son quart pour la falcidie sur ce qu'il y a de bon b. Et il faut comprendre au nombre des dettes ce qui se trouveroit dû à l'héritier, s'il étoit créancier du défunt, de quelque nature que fût la créance, quand ce seroit même un legs ou un fidéicommissé dont le défunt eût été chargé envers lui. De forte que si, par exemple, un pere chargé d'un fidéicommissé envers ses enfans, avec la liberté d'en choisir un d'eux, le laissoit à rous, les faisant héritiers par portions égales, & faisoit des legs qui donnaient lieu à la falcidie; chacun de ses enfans pourroit dans le calcul de la sienne déduire sa part de ce fidéicommissé comme une créance. Car encore que leur pere eût la liberté d'en préférer un, le défaut du choix le rendroit débiteur envers tous de ce qu'il étoit obligé de rendre c.

b Sicuti legata non debentur, nisi, deducto ære alieno, aliquid superfit; nec mortis causâ donationes debebuntur, sed infirmantur per æs alienum. L. 66, §. 1, ff. ad leg. falc.

Bona intelliguntur cuiusque, quæ deducto ære alieno superfunt. L. 39, §. 1, ff. de verb. signif.

c In imponendâ ratione legis falcidiz, omne æs alienum deducitur, etiam quod ipsi hæredi mortis tempore debitum fuerit, quamvis additione hereditatis confusæ sint actiones. L. 6, C. ad leg. falc.

Pater filium, ex quo habebat tres nepotes, hæredem instituit, fideique ejus commisit, ne fundum alienaret, & ut in familiâ cum relinqueret. Filius decedens tres filios scripsit hæredes. Quærendum est an omninò quasi creditors unusquisque in ratione legis falcidiz aliquid possit deducere? quia in potestate suâ habuit pater cui ex his potius relinqueret. Sed hæc ratione nemo in falcidiz ratione quicquam deducet: quod videndum ne dure constitutur. Utrique enim in alieno ære habuit fundum: necessitate quippe obstrictus fuisset filiis eum relinquendi. L. 54, ff. de leg. falc.

III.

Il faut aussi déduire sur les biens les frais funéraires, qui sont préférés non-seulement aux legs, mais aux dettes mêmes, quand la succession seroit insolvable. Et cette dépense doit être modérée à ce qui est de nécessité d.

d Item funeris impensa. §. 3, Inst. de leg. falc.

Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sint. L. penult. ff. de relig.

Marcellus consultus an funeris monumentique impensa, quam testator fieri iussit, in ære alieno deduci debeat, respondit non amplius eo nomine, quam quod funeris causâ consumptum est, deducendum. L. 1, §. ult. ff. ad leg. falc. Voyez la Section 11 des Héritiers en général, p. 375.

IV.

L'héritier ne peut demander de falcidie, s'il n'est héritier bénéficiaire, & ne fait voir par un inventaire en bonne forme que les biens ne suffisent pas. Mais l'héritier pur & simple ne peut prétendre de falcidie, quand il seroit vrai qu'il y auroit moins de biens que de charges e.

e Fiat inventarium ab hærede metuente ne forte non habeat post debita & legata falcidiam. Nov. 1, c. 2, §. 1.

Si verò non fecerit inventarium, non retinebit falcidiam; sed complebit legatarios & fideicommissarios, licet puræ substantiæ mortientis transcendat mensuram legatorum datio. C. d. 2, §. 2. Voyez l'article 10.

V.

Quoique la falcidie semble ne regarder que les héritiers testamentaires, comme on peut faire des legs par un codicille sans nommer aucun héritier, & qu'en ce

1. Les legs ne peuvent excéder les trois quarts des biens.

2. Toutes les dettes se prennent avant les legs, & même ce qui est dû à l'héritier.

3. Et aussi les frais funéraires.

4. L'héritier n'a pas la falcidie, s'il ne fait un inventaire.

5. L'héritier ab intestat a la falcidie.

TITRE III.

DE LA FALCIDIE.

ON appelle Falcidie, du nom de celui qui en fut l'inventeur, le quart de l'hérédité que les loix affectent aux héritiers, réduisant les legs aux trois quarts des biens, de sorte que l'héritier ait au moins ce quart, & que les legs ne puissent le diminuer.

Cette loi est également juste pour l'intérêt & des testateurs, & des héritiers, & des légataires. Car les testateurs pouvant trop estimer leurs biens, ou croire qu'ils en ont plus qu'ils n'en auroient en effet, & dans cette pensée épuiser en legs leur succession, ils obligeront leurs héritiers à y renoncer, plutôt que d'acquitter les legs sans retranchement. L'intérêt des héritiers est tout évident: & les légataires ont aussi le leur, de souffrir plutôt un retranchement de leurs legs qu'une perte entière, si la succession étant abandonnée, le désordre des affaires, avoit cette suite.

L'usage de la falcidie ne regarde que les dispositions des testateurs dont les biens sont situés dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit. Car à l'égard des biens situés dans les Coutumes, comme elles reglent ce qui doit demeurer aux héritiers légitimes, & ce qui est laissé à la disposition du testateur, la réduction des legs est différemment réglée par les diverses bornes qu'on y a mises en chaque Coutume.

SECTION I.

De l'usage de la Falcidie, & en quoi elle consiste.

SOMMAIRES.

1. Les legs ne peuvent excéder les trois quarts des biens.
2. Toutes les dettes se prennent avant les legs, & même ce qui est dû à l'héritier.
3. Et aussi les frais funéraires.
4. L'héritier n'a pas la falcidie, s'il ne fait un inventaire.
5. L'héritier ab intestat a la falcidie.
6. Toutes dispositions à cause de mort sont sujettes à la falcidie.
7. La falcidie se prend sur les biens qui se trouvent au temps de la mort du testateur.
8. L'estimation des biens se fait sur ce qu'ils valent dans ce même temps.
9. Les pertes des biens tombent sur l'héritier pur & simple.
10. Différence entre l'héritier bénéficiaire & l'héritier pur & simple.
11. Les estimations que le testateur peut avoir faites ne reglent pas la falcidie.
12. Les estimations doivent se faire avec tous les légataires.
13. Précaution pour la falcidie à l'égard des biens incertains.
14. Les diminutions des charges & les nouveaux fonds diminuent la falcidie.
15. Les biens découverts après le reglement de la falcidie la diminuent.
16. Si la chose léguée ne se peut diviser, la falcidie se regle par des estimations.

cas l'héritier légitime est tenu des legs, il a aussi le droit de la falcidie. Car la succession lui est autant due qu'à tout autre qui pourroit être institué héritier par un testament *f*.

f Lex falcidia inducta est à Divo Pio etiam in intestatorum successionebus propter fideicommissa. L. 18, ff. ad leg. falc.

VI.

6. Toutes dispositions à cause de mort, soit à cause de mort, soit jettes à la falcidia. Toutes les espèces de dispositions à cause de mort, legs, fidéicommis, donations à cause de mort, soit par un testament, ou par d'autres actes, sont sujets à la falcidie *g*; s'il n'y en a quelque exception, suivant les règles qui seront expliquées dans les deux dernières Sections de ce titre.

g Eorum quibus mortis causâ donatum est, fideicommissum quoque tempore potest. Quod fideicommissum hæredes, salva falcidie ratione, quam in his donationibus exemplo legatorum locum habere placuit, prætabunt. L. 77, §. 1, ff. de legat. 2.

VII.

7. La falcidie se prend sur les biens qui se trouvent au temps de la mort du testateur. Le quart que l'héritier doit avoir pour la falcidie, se compte sur le pied des biens de l'hérédité au temps de la mort du testateur. Car comme c'est en ce temps que la succession est ouverte, elle consiste en ce qui peut s'y trouver alors *h*, sans que les fruits & revenus du temps qui suivra puissent augmenter le fonds pour le legs, ni s'imputer à l'héritier sur le quart qu'il doit avoir pour la falcidie dont les revenus doivent être à lui *i*.

h Mortis tempus in ratione legis falcidie ineunda placuit observari. L. 56, ff. ad leg. falc. V. l'article suivant.

i Ex die mortis fructus quadrantis apud hæredem relinqui necesse est. L. 15, §. 6, in f. eod.

VIII.

8. L'estimation des biens se fait sur ce qu'ils valent dans ce même temps. Comme la falcidie est acquise à l'héritier au moment de la mort du testateur, & qu'elle se prend sur tous les biens qui se trouvent alors dans l'hérédité, on doit en faire l'estimation sur le pied de ce qu'ils peuvent valoir dans ce même temps, soit de gré à gré, si l'héritier & les légataires peuvent en convenir, sinon en Justice *l*. Et dans l'estimation des héritages on doit avoir égard à ce qu'ils peuvent valoir de plus, s'il y avoit des fruits pendans d'une récolte prochaine au temps de cette mort *m*.

l Voyez le premier des textes cités sur l'article précédent, & celui de l'article 10.

m In falcidiâ placuit, ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hæreditatis æstimationem fundi nomine qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior. L. 9, ff. ad leg. falc.

IX.

9. Les pertes des biens tombent sur l'héritier pur & simple. Lorsque l'héritier accepte purement & simplement la succession, toutes les pertes & diminutions des biens de l'hérédité, & celles même qui pourroient arriver par des cas fortuits, tomberont sur lui, sans que les légataires en souffrent de retranchement, à moins qu'ils n'eussent donné lieu à ces pertes par quelque faute qui pût leur être imputée *n*.

n In ratione legis falcidie mortis servorum cæterorumque animalium, furta, rapinæ, incendia, ruinæ, naufragia, vis hostium, prædonum, latronum, debitorum facta pejora nomina, in summâ quodcumque damnum, si modò culpâ legatarii careant, hæredi pereunt. L. 30, ff. ad leg. falc. V. l'article 10 de la Sect. 1 des Héritiers en général, p. 347.

X.

10. Différence entre l'héritier bénéficiaire & l'héritier pur & simple. Si l'héritier n'accepte l'hérédité que par bénéfice d'inventaire, les pertes & les diminutions des biens le regarderont en cette qualité. Car on comprend dans les biens de l'hérédité ceux qui s'y trouvent au temps de la mort du testateur qui en fait l'ouverture, comme il a été dit dans l'article 7. Mais il y a cette différence entre l'héritier bénéficiaire & l'héritier pur & simple, qu'au lieu que celui-ci n'a pas de voie pour se garantir des pertes qui tombent sur lui sans ressource, l'héritier bénéficiaire est toujours libre de renoncer à l'hérédité, rendant compte de ce qu'il peut en avoir reçu; & s'il y renonce, les changemens arrivés après la mort du testateur ne regarderont que les créanciers & les légataires. Mais le désordre des affaires qui suivroit sa renonciation, peut engager les légataires à entrer en

part des pertes, & à composer avec l'héritier; & en ce cas la diminution des legs & la falcidie se reglent entr'eux de gré à gré selon qu'ils en conviennent *o*.

o In quantitate patrimonii exquirendâ, visum est mortis tempus spectari. Quâ de causâ si quis centum in bonis habuerit, tota ea legaverit, nihil legatariis prodest, si antè aditam hæreditatem per servos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fortu pecorum tantum accesserit hæreditari, ut, centum legatorum nomine erogatis, habiturus sit hæres quartam partem: sed necesse est ut nihilominus quarta pars legatis detrahat. Et ex diverso, si ex centum, septuaginta quinque legaverit, & antè aditam hæreditatem in tantum decreverint bona (incendis fortè, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non plus quàm septuaginta quinque, vel etiam minùs relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est hæredi, cui liberum est non adire hæreditatem. Quæ res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum hærede in portionem legatorum pacisci. L. 73, ff. ad leg. falc. Sur ce qui est dit dans ce texte des profits qui augmentent les biens de l'hérédité. V. l'art. 15.

XI.

Si le testateur avoit fait des estimations ou de tous les biens ou d'une partie, soit par son testament ou par quelque autre disposition, l'héritier de sa part, ni les légataires de la leur, ne seroient pas tenus de régler leurs droits sur ce pied, si ces estimations étoient plus fortes ou moindres que la juste valeur des choses au temps de la mort de ce testateur. Car comme c'est la justice qui leur assigne leurs portions, c'est la vérité de la valeur des biens qui doit les régler *p*.

p Quarta, quæ per legem falcidiam retinetur, æstimatione quam testator facit, non magis minui potest, quàm auferri. L. 15, §. ult. ff. ad leg. falc.

Corpora, si qua sunt in bonis defuncti, secundum rei veritatem æstimanda erunt, hoc est, secundum præsens pretium. L. 62, §. 1, eod.

XII.

S'il faut venir à des estimations des biens pour régler la falcidie entre l'héritier & les légataires, elles doivent se faire entr'eux tous, soit en Justice, ou de gré à gré, & même avec un seul qui le demanderoit pour un legs modique. Que si elles n'étoient faites qu'avec quelques-uns, elles seroient inutiles à l'égard des autres qui ne voudroient pas en convenir. Et l'héritier peut encore appeler les créanciers, pour faire connoître la diminution des biens que font leurs créances, & aussi pour faire avec eux cette estimation des biens, s'ils veulent en prendre pour leur payement *q*.

q Cum dicitur lex falcidia locum habere, arbitri dari solet ad ineundam quantitatem bonorum, tamen unus aliquid modicum fideicommissum persequatur; quæ computatio præjudicare non debet cæteris qui ad arbitrum nulli non sunt. Solet tamen ab hærede etiam cæteris denunciari fideicommissariis, ut veniant ad arbitrum, ibique causam suam agant. Plerumque & creditoribus, ut de ære alieno probent. L. 1, §. 6, ff. si cui plusq. per leg. falc. lic. leg. esse dic.

XIII.

Si parmi les biens de l'hérédité il y en avoit de telle nature, qu'il fût incertain qu'ils dussent être comptés pour régler le pied de la falcidie; comme, par exemple, s'il y avoit un procès pendant sur la propriété d'une terre, ou sur quelque dette, ou qu'il dépendît de l'événement de quelque condition qu'un certain bien ou quelque droit fût ou ne fût pas de l'hérédité; on ne compteroit pas ces sortes de biens comme présents pour régler le fonds des legs & le pied de la falcidie; car ces prétentions pourroient être vaines, & ne rien produire. Mais on régleroit la falcidie sur les biens présents. Et à l'égard de ces prétentions, l'héritier & les légataires régleroit entr'eux les sûretés nécessaires pour se faire justice, selon que l'attente de l'événement & les circonstances le demanderoient. Ainsi l'héritier qui ne seroit pas tenu de comprendre ces biens incertains dans le calcul de ceux de l'hérédité, s'obligeroit, en cas qu'ils y demeurassent, d'augmenter les legs à proportion. Et si des considérations particulières l'engageoient à acquitter les legs ou quelques-uns sur le pied de l'augmentation qu'y seroient ces biens, s'ils se trouvoient être de l'hérédité, les légataires s'obligeront de rendre, en cas qu'ils n'en fussent point, ce qu'ils auroient reçu à ce titre. Et ils

pourroient aussi convenir entr'eux, par une espèce de forfait, d'une estimation de ces droits tels qu'ils seroient à un certain prix, au hasard de la perte ou du profit qui pourroient revenir par l'événement ou à l'héritier, ou aux légataires *r*.

r Magna dubitatio fuit de his, quorum conditio mortis tempore pendet, id est, an quod sub conditione debetur in stipulatoris bonis adnumeretur, & promissoris bonis detrahatur? Sed hoc jure utimur, ut quanti ea spes obligationis venire possit, tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur, promissoris verò decedere. Aut cautionibus res explicari potest, ut duorum alterum fiat: aut ita ratio habeatur tanquam purè debeatur, aut ita tanquam nihil debeatur: deinde hæredes & legatarii inter se cavent, ut, existente conditione, aut hæres reddat quantum minùs solverit: aut legatarii restituant quantum plus consecuti sunt. *L. 73, §. 1, ff. ad leg. falc.*

Præposterum est ante nos locupletres dici quam acquiserimus. *L. 63, col. V. l'article 4 de la Section 2. V. la fin de l'article 10 de cette Section.*

XIV.

S'il y avoit des charges de l'hérédité qui vinssent à cesser, comme des dettes passives qui se trouveroient acquittées, des legs qui seroient annullés, ou que par d'autres causes il y eût quelque fonds qui se trouvât revenir de bon à l'héritier des biens de l'hérédité, en quelque temps que ce fonds eût passé à lui, soit au tems de la mort du testateur, ou long-temps après; toutes ces sortes de profits lui étant acquis par sa qualité d'héritier, augmenteroient le fonds pour les legs, & diminueroient le retranchement pour la falcidie *f*.

In ratione legis falcidie retentiones omnis temporis hæredi in quadrantum imputantur. *L. 11, ff. ad leg. falcid.* Voyez l'art. suivant.

Non est dubium quin ea legata à quibus heres submovere exceptione petitorum potest, in quartam ei imputentur, nec ceterorum legata minuunt. *L. 50, ff. ad leg. falc.*

Nec interest, utrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur. *L. 51, col.*

Quæcumque ex causâ legata non præstantur, imputantur hæredi in quartam partem, quæ propter legem falcidiam remanere apud eum debet. *L. 52, §. 1, col.*

XV.

Si après la liquidation de la falcidie & le payement des légataires, l'héritier ayant retenu ce qui pouvoit être retranché des legs, on venoit à découvrir un bien de l'hérédité qui eût été inconnu aux légataires; comme s'il étoit échu au testateur pendant qu'il vivoit, une succession d'un absent de qui on eût ignoré la mort; cet événement, qui augmenteroit les biens, seroit révoquer à proportion le retranchement fait aux légataires: & ils pourroient demander à l'héritier ce qui devoit leur revenir de ce nouveau bien. Ce qui seroit à plus forte raison sans difficulté, si c'étoit un bien dont l'héritier eût empêché que les légataires n'eussent connoissance *a*. Mais il ne faut pas compter pour une augmentation des biens de l'hérédité, ce qui peut provenir des fruits & autres profits des biens du défunt, comme si un troupeau de bétail avoit cru de nombre. Car ces profits & tous fruits & revenus sont à l'héritier *u*, à la réserve de ceux qui pourroient provenir des choses léguées, & qui par cette raison seroient aux légataires, suivant les règles expliquées dans la Section 8,

c C'est une suite de l'article précédent. Car l'hérédité comprend tous les biens qui peuvent être acquis à l'héritier en cette qualité, en quelque temps qu'ils viennent à être connus, & en quelque temps qu'il accepte l'hérédité, parce que son adition a l'effet de le faire considérer comme ayant succédé dès le moment de la mort du testateur, & ayant eu dès-lors son droit à tous les biens de l'hérédité. Voyez les articles 11 de la Section 1, p. 348, & 5 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 351.

u Voyez le texte cité sur l'article 10.

XVI.

Quoique la falcidie diminue les legs & en fasse à chacun un retranchement, & que s'ils consistent en sommes d'argent, grains, liqueurs, & autres choses dont il soit facile de prendre une partie pour la falcidie, on puisse la retenir sur la chose même; si au contraire elle est de telle nature qu'elle ne puisse se divi-

ser, comme un cheval, un diamant, une servitude, la construction de quelque édifice, & autres semblables, dont la falcidie ne pourroit se prendre sur les choses mêmes; on y pourroit par des estimations, soit que l'héritier donne au légataire la valeur de ce qui doit lui revenir du legs, ou que le légataire rende à l'héritier ce qui doit lui revenir de la falcidie. Et si plusieurs héritiers étoient chargés d'un legs d'une chose qui ne pourroit être divisée, comme de quelque ouvrage ou d'un édifice, quoique la nature du legs fût qu'étant indivisible, chaque héritier le devoit entier; chacun d'eux pourroit s'acquitter, offrant sa portion du prix de l'ouvrage ou de l'édifice, en lui déduisant ce que la falcidie en retrancheroit *x*.

x Quædam legata divisionem non recipiunt; ut ecce legatum vineæ, itineris, æstivæ. Ad nullum enim ea res pro parte potest pertinere. Sed etsi opus municipibus hæres facere justus est, individuum videtur legatum. Neque enim ullum balineum, aut (ullum) theatrum, aut stadium fecisse intelligitur qui ei propriam formam, quæ ex consummatione contingit, non dedit. Quorum omnium legatorum nomine, etsi plures hæredes sint, singuli in solidum tenentur: hæc itaque legata quæ dividuitatem non recipiunt, tota ad legatarium pertinent. Sed potest hæredi hoc remedio succurri, ut, æstimatione factâ legatarij, denunciet legatario, ut partem æstimationis inferat: si non inferat, utatur adversus eum exceptione doli mali. *L. 80, §. 1, ff. ad leg. falcid.* Voyez la Section 9 des Héritiers en général, p. 370.

SECTION II.

Des dispositions sujettes à la Falcidie.

S O M M A I R E S.

1. La falcidie cesse en de certains cas.
2. La faveur du legs ou du légataire n'empêche pas la falcidie.
3. Règlement de la falcidie, lorsqu'il y a des legs conditionnels.
4. Falcidie du legs d'une servitude.
5. Le legs de l'avance d'une dette, à terme ou sous condition, est sujet à la falcidie.
6. Le legs d'une dette dont le débiteur est insolvable n'est pas compté pour la falcidie.
7. Trois sortes de cas à régler pour la falcidie.
8. La falcidie est due d'un legs d'usufruit, & comment elle se règle.

I.

La falcidie cesse en divers cas, soit par des obstacles de la part de celui qui la prétendrait, ce qui sera expliqué dans la Section suivante; ou par d'autres causes qui la font cesser, ce qui sera la matière de la Section 4; & il y a des dispositions dont on pourroit douter si la falcidie en est due ou non; ce qui sera le sujet des règles qui suivent *a*.

a Voyez les lieux cités dans cet article.

II.

La faveur des legs n'empêche pas qu'ils ne soient sujets à la falcidie, soit que cette faveur regarde la qualité du légataire, quand ce seroit un legs fait au Prince *b*, ou qu'elle regarde l'usage des legs, comme si c'étoit un legs pour des alimens *c*.

b Et in legatis principi datis legem falcidiam locum habere merito divo Adriano placuit. *L. 4, C. ad leg. falc.*

c Divi Severus & Antoninus rescripserunt, pecuniam relictam ad alimenta puerorum falcidie subiectam esse, & ut idoneis nominibus collocetur pecunia, ad curam suam revocaturum præsidem Provinciarum. *L. 89, ff. ad leg. falcid.*

On n'a pas mis dans cette règle l'exception qu'y font la plupart des Interprètes pour les legs pieux qu'ils croient exempts de la falcidie, par la disposition de la Nouvelle 131 de Justinien, chap. 12; car elle semble n'avoir pas ce sens. Et c'est ainsi qu'en ont jugé les plus habiles de ces Interprètes; ce qu'on peut fonder sur deux considérations qui résultent des termes de cette Nouvelle. L'une, que ces termes semblent ne regarder que l'héritier qui est en demeure d'acquitter les legs pieux; & l'autre, qu'il n'y a rien dans cette Loi qui

marque en règle générale que les legs pieux ne sont pas sujets à la falcidie, comme il auroit été nécessaire, pour abolir l'ancien droit qui y assujettissoit ces sortes de legs *d*: ce que Justinien même semble avoir présupposé dans une loi *e*, où parlant de la précaution de ceux qui, pour éviter la falcidie des legs aux captifs, les instituèrent héritiers, il s'explique en ces termes: *Si quis ad declinandam legem falcidiam, cum desiderat totam suam substantiam pro redemptione captivorum relinquere, eos ipsos captivos scripserit hæredes si enim propter hoc à speciali hærede recessum est, ut non falcidiæ ratio inducatur, &c.* Si la falcidie des legs pieux n'eût pas été due, il n'eût pas été nécessaire de faire les captifs héritiers pour l'éviter. A quoi on peut ajouter que ce même Empereur dans la Nouvelle 1, à la fin du chap. 2, ordonnant que la falcidie n'aura pas lieu si le testateur l'a défendue expressément, ajoute pour raison, qu'il se pourroit faire qu'il y eût des legs pieux dans son testament qui rendroient cette défense favorable. *Forsan etiam quædam justè & piè relinquenti.* Ce qui ne seroit pas une raison pour favoriser la prohibition expresse de la falcidie, si elle n'avoit pas de lieu pour les legs pieux; puisqu'en ce cas cette prohibition seroit superflue. Que si dans la Nouvelle 131 il avoit voulu établir pour règle que les legs pieux ne seroient pas sujets à la falcidie, il l'auroit expliqué d'une manière qui le fît entendre; au lieu que son expression marque au contraire qu'il borne sa disposition au cas d'un héritier qui refuse d'acquiescer les legs pieux, & qui dit que les biens ne suffisent pas. *Si autem hæres quæ ad pias causas relicta sunt non impleverit, dicens relictam sibi substantiam non sufficere ad ista; præcipimus, omni falcidiâ vacante quidquid invenitur in tali substantiâ proficere provisione sanctissimi locorum Episcoporum ad causas quibus relicta est.* Ce sont les termes de cette Nouvelle, qui paroissent marquer que le motif de cette disposition n'étoit pas d'en faire une règle pour décharger les legs pieux de la falcidie, mais seulement de réprimer l'infidélité ou les retardemens des héritiers; ce qui sembleroit ne pas regarder les cas où rien ne peut être imputé à un héritier. Il est vrai que si ces termes ne sont pas assez exprès pour en conclure que Justinien ait fait une règle générale qui décharge les legs pieux de la falcidie, ils ne sont pas aussi assez clairs & assez précis pour marquer qu'il n'ait voulu priver de la falcidie les legs pieux que l'héritier qui est en demeure, puisqu'il parle d'un héritier qui dit seulement pour son excuse du retardement, que les biens ne suffisent pas; ce qui seroit une excuse assez légitime, si l'héritier pouvoit retenir la falcidie sur les legs pieux; & cependant Justinien ne veut pas que cette excuse soit écoutée. Ainsi on pourroit penser qu'il ne jugeoit pas que c'en fût une, & que peut-être il entendoit que, nonobstant cette excuse, il falloit acquiescer les legs pieux sans retranchement. C'est sans doute ce qu'il y a d'obscurité & d'incertitude dans cette expression de cette Nouvelle, qui a divisé les Interprètes; & c'est aussi ce qui a obligé à faire ici cette remarque, pour rendre raison de ce qu'on n'a pas mis de règle pour la falcidie des legs pieux; parce qu'on n'a pas eu droit de décider une difficulté de cette nature, & qu'on ne doit donner pour règle que ce qui peut avoir le caractère d'une parfaite certitude, ou l'autorité d'une loi précise. Ainsi il seroit à souhaiter qu'il y eût sur cette difficulté quelque règlement.

d Ad municipium quoque legata, vel etiam ea quæ Deo relinquuntur, lex falcidia pertinet. L. 1, §. 5, ff. ad leg. falcid.

Un des plus habiles Interprètes, qui est du nombre de ceux qui entendent cette Nouvelle de l'héritier qui est en demeure, a cru sur cette Loi 1, §. 5, ad leg. falc. qu'au lieu de ces mots, vel etiam ea, il faut lire non etiam ea. C'est sur le §. 3, titre 3 du Livre 4 des Sentences de Paulus qu'il a fait cette remarque; mais sur cette Nouvelle cet Auteur est du sentiment qu'on vient d'expliquer.

e L. 49, C. de Episc. & Cler.

III.

Si l'effet d'un legs dépend d'une condition qui ne soit pas encore arrivée quand on règle la falcidie entre l'héritier & les légataires, comme il est alors incertain

si le legs fera dû, ou s'il sera nul; cette incertitude oblige l'héritier & les légataires de qui les legs sont purs & simples, à prendre un parti qui leur fasse justice réciproquement, selon l'événement qu'aura le legs conditionnel. Et comme si la condition arrivant il se trouvoit dû, les autres legs seroient diminués à proportion, & qu'il ne seroit pas juste qu'avant cet événement ces legs fussent ou suspendus ou diminués; le juste parti est que l'héritier acquiesce les legs purs & simples, & que les légataires qui seront payés s'obligent & donnent caution, s'il est jugé nécessaire, & à l'héritier & au légataire de qui le legs est conditionnel, que si la condition arrive, ils rendront ce que ce legs devra retrancher des leurs *f*.

f Is cui fideicommissum solvitur, sicut is cui legatum est, satisficere debet quod amplius cepit quam per legem falcidiam ei licuit, reddi. Veluti cum propter conditionem aliorum fideicommissorum vel legatorum legis falcidiæ causa pendebit. L. 31, ff. ad leg. falcid.

Si propter ea quæ sub conditione legata sunt pendet legis falcidiæ ratio, præsentis die data non tota vindicabuntur. L. 53, eod.

Si & si legata quædam purè, quædam sub conditione relicta efficiant, ut, existente conditione, lex falcidia locum habeat, purè legata cum cautione redduntur. Quo casu magis in usu est, solvi quidem purè legata; perinde ac si nullasub conditione legata fuissent; cavere autem legatarios debere ex eventu conditionis, quod amplius acceperunt redditum iri. L. 73, §. 2, eod.

Cautionibus ergò melius res temperabitur. I. 45, §. 1, eod.

Interdum omni modo necessarium est, solidum solvi legatario, interpositâ stipulatione, quantum amplius quam per legem falcidiam cepit reddi. Veluti si quæ à pupillo legata sunt non excedant modum legis falcidiæ, veremur autem ne impubere eo mortuo alia legata inveniantur, quæ contributione factâ excedant dotantem. Idem dicitur, & si principali testamento quædam sub conditione legata sunt, quæ an debeantur incertum est; & idem si hæres sine iudice solvere paratus sit, prospiciet sibi per hanc stipulationem. L. 1, §. 12, eod. Voyez l'article 13 de la Section 1.

On peut remarquer sur le second des textes cités sur cet article, qu'au lieu de ces mots, non tota, quelques Auteurs ont cru qu'il doit y avoir tamen tota, & leur critique ou conjecture paroît assez bien fondée. Car il ne seroit pas juste que pour un legs qui pourra n'être jamais dû, les légataires fournissent un retranchement; mais si ce n'est pas une faute des Copistes, & qu'il y eût en effet non tota dans l'original, il faudroit entendre cette règle des cas où la condition ne devoit pas être retardée. Car s'il n'y avoit que peu de tems à attendre l'événement, l'héritier pourroit retenir le retranchement de ceux qui ne voudroient pas attendre cet événement, s'obligeant de leur payer les legs entiers, si le legs conditionnel n'avoit pas d'effet.

IV.

Le legs d'une servitude, que le testateur auroit donné à prendre sur une maison ou autre fonds de l'héritier, est sujet à la falcidie. Car c'est une incommodité qui diminue le prix du fonds affermi, & qu'on peut estimer à un certain prix. Ainsi ce legs contribue comme les autres selon qu'on peut en faire l'estimation; & le légataire doit rendre à l'héritier la part de cette estimation qui sera nécessaire pour la falcidie *g*.

g Lege falcidiâ interveniente, legata servitus, quoniam dividi non potest, non aliter in solidum restituetur, nisi partis offeratur æstimatio. L. 7, ff. ad leg. falcid.

V.

Si un testateur qui devoit une somme, ou autre chose dont le paiement ou la délivrance ne dût se faire que quelque temps après sa mort, ou qui ne seroit due que sous une condition qui ne seroit pas encore arrivée, ordonnoit par son testament que cette délivrance ou ce paiement fût fait après sa mort à ce créancier, sans attendre le temps du terme, ou l'événement de la condition; ce seroit un legs sujet à la falcidie, selon ce que pourroit être estimé l'avantage qui en reviendroit à ce légataire, soit à cause de l'avance de la dette due à un certain terme, ce qui consisteroit aux intérêts depuis la mort du testateur jusqu'au temps du terme; ou à cause de l'assurance de la dette conditionnelle qui pourroit n'être pas due par l'événement, ce qui iroit à la valeur de la dette, si la condition n'en arrivoit point *h*.

h Si quis creditori suo quod debet legaverit, aut inuito lega-

tum erit, si nullum commodum in eo versabitur : aut si propter representationis (puta) commodum utile erit, lex quoque falcidia in eo commodo locum habebit. *L. 1, §. 10, ff. de l.g. falc.*

VI.

Si le créancier d'un débiteur insolvable léguoit sa dette à un tiers, ce legs ne seroit pas compris au nombre des autres pour le calcul de la falcidie. Car comme cette dette ne seroit pas mise au nombre des biens, ce legs aussi n'en seroit aucune diminution. Mais si le testateur léguoit cette dette au débiteur même, comme ce débiteur pourroit devenir solvable, on prendroit sur ce legs des précautions expliquées dans l'article 3 pour les legs personnels i.

i Si debitori liberatio legata sit, quamvis solvendo non sit, totum legatum computetur, licet nomen hoc non augeat hereditatem, nisi ex eventu : igitur si falcidia locum habeat, hoc plus videbitur legatum, quod hinc legatum esset. Cætera quoque minuuntur legata per hoc ; & ipsum hoc per alia. Capere enim viderur, eo quod liberatur. Sed si alii hoc nomen legetur, nullum legatum erit, nec cæteris contribuetur. *L. 22, §. pen. & ult. ff. ad leg. falc.*

On a cru devoir donner à ce texte le sens expliqué dans l'article. Car comme il seroit injuste de compter cette dette dans les biens de l'hérédité, il ne seroit pas de l'équité que les autres légataires qui n'en profiteroient point, souffrisent un retranchement par ce legs qui ne seroit aucune diminution des biens dont l'héritier seroit chargé envers eux, & qu'ainsi profitant du retranchement qui leur seroit fait, il eût plus que la falcidie des biens actifs dont il seroit chargé. Et quoiqu'il soit vrai que ce legs fût utile à ce débiteur, & que, comme il est dit dans ce texte, il reçoive cet effet du bienfait du testateur, qu'il demeure quitte, & qu'ainsi ce soit en effet un legs ; la falcidie n'est pas accordée à l'héritier à cause du profit que les légataires tirent de leurs legs, mais seulement à cause de la diminution que font les legs à l'hérédité.

VII.

De toutes les regles qu'on a expliquées dans la section précédente & dans celle-ci, il résulte qu'il y a deux manieres de régler la falcidie, selon deux sortes de cas où elle peut avoir lieu. La premiere simple & commune dans tous les cas où les biens & les legs ont leur valeur fixe : & la seconde pour les cas où il y a des biens à espérer qui sont incertains, ou des legs conditionnels, & où ces incertitudes obligent à des précautions de sûreté, comme il a été dit dans l'article 3 de cette Section, & dans le 13 de la précédente. Mais il y a une troisième sorte de legs d'une nature qui oblige à une troisième maniere de régler la falcidie, qui sont les legs d'alimens, ou d'une pension, ou d'un usufruit ; & cette troisième maniere dépend de la regle qui suit l.

1 V. l'article suivant.

VIII.

Comme les legs d'alimens, de pensions annuelles, de rentes viagères, d'un usufruit & autres semblables, ne consistent qu'en un revenu qui doit finir par la mort du légataire, on ne peut faire une estimation juste & précise de la valeur de ces legs, de la même maniere qu'on le peut des autres. Mais comme il faut de nécessité fixer la valeur de chaque legs, pour régler le pied de la falcidie à l'égard de tous, on peut, pour les legs d'un usufruit, ou d'une pension, ou d'alimens, en régler la valeur ou prix que le légataire pourroit en tirer selon son âge, s'il vouloit le vendre. Mais cette estimation, qui peut servir pour régler la falcidie de tous les legs, n'a pas cet effet à l'égard de ce légataire, qu'il doit payer sur ce pied, & dès la mort du testateur, la falcidie du prix de son legs ; car il pourroit mourir la premiere année, & en ce cas au lieu d'être légataire, il deviendroit débiteur de l'hérédité ; & on ne doit pas aussi différer le retranchement que doit porter ce légataire pour la falcidie, & le remettre à la fin des années que l'usufruit ou pension aura pu durer. Mais cette falcidie doit se

régler & se prendre pour chaque année de cet usufruit ou pension, à proportion du retranchement réglé pour tous les legs : & si, par exemple, la falcidie retranche un sixieme de tous les legs, y compris celui de cet usufruit ou pension, selon les estimations qu'on aura faites de tous ces legs, ce légataire devra chaque année pour la falcidie un sixieme de sa jouissance, si ce n'est que de gré à gré on convienne de la régler sur un autre pied m.

m Si usufructus legatus sit, qui & dividi potest, non sicut cæteræ servitutes individuae sunt, veteres quidem æstimandum totum usufructum putabant, & ita constituendum quantum sit in legato. Sed Aristo à veterum opinione recessit. Ait enim, posse partem partem ex eo sicut ex corporibus retineri. Idque Julianus rectè probat. Sed operis servi legatis, cum neque usus, neque usufructus in eo legato esse videatur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus quantum est in legato : quia necessariò ex omnibus, quæ sint facti pars, decedere debet, nec pars operæ intelligi potest. Imò & in usufructu, si quantur quantum hic capiat, cui usufructus datus est, quantum ad cæterorum legatorum æstimacionem, aut etiam huius ipsius, ne dodrantem excedat legatum, necessario ad veterum sententiam revertendum est. *L. 1. §. 9, ff. ad leg. falc.*

Si in annos singulos legatum sit Titio ; quia multa legata & conditionalia sunt, cautionis locus est quæ in edicto proponitur, *quantò amplius accipit reddi. d. l. §. 16.*

Lex falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet. Sed hoc ex postfacto apparebit ; ut puta, in annos singulos legatum relictum est ; quamdiù falcidia nondum locum habet, integræ pensiones annuæ dabuntur. Sed enim si annus venerit, quo sit ut contra legem falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet ut retro omnia legata singulorum annorum imminuantur. *L. 47, eod.*

Cùm Titio in annos singulos dena legata sunt, & iudex legis falcidiæ rationem inter hæredem & alios legatarios habet : vivo quidem Titio, tanti litem æstimare debet, quanti venire id legatum potest, in incerto posito quamdiù victurus sit Titius ; mortuo autem Titio, non aliud spectari debet, quam quid hæres ex eâ causâ debeverit. *L. 55, eod.*

Hæreditarium computationi in alimentis faciendæ hanc formam esse Ulpianus scribit : ut à primâ ætate usque ad annum vicesimum, quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis falcidia præstetur : ab annis vero viginti usque ad annum vicesimum quintum, annorum viginti octo : ab annis viginti quinque usque ad annos triginta, annorum viginti quinque : ab annis triginta usque ad annos triginta quinque, annorum viginti duo : ab annis triginta quinque usque ad annos quadraginta annorum viginti : ab anni quadraginta usque ad annos quinquaginta, tot annorum computatio fit, quot ætati ejus ad annum sexagesimum deerit, remisso uno anno : ab anno vero quinquagesimo usque ad annum quinquagesimum quintum, annorum novem : ab annis quinquaginta quinque usque ad annum sexagesimum, annorum septem : ab annis sexaginta cujuscumque ætatis sit, annorum quinque : eoque nos jure uti Ulpianus ait, & circa computationem usufructus faciendam. Solitum est tamen à primâ ætate usque ad annum trigésimum computationem annorum triginta fieri : ab annis vero triginta, tot annorum computationem inire, quot ad annum sexagesimum deesse videntur. Nunquam ergo amplius quam triginta annorum computatio iniur. *L. 68, eod.*

Comme il n'étoit pas possible de concilier tous ces textes, & les réduire à un sens précis qui convienne à tous, on a tâché de former la regle sur ce qu'on a pu en tirer par les réflexions qu'on a été obligé de faire sur leurs différentes dispositions.

Il est dit dans le premier, que pour régler la falcidie d'un legs d'un usufruit, les Anciens avoient été d'avis qu'il falloit faire une estimation du droit de cet usufruit ; mais que cette opinion des Anciens n'est pas approuvée, parce qu'on peut prendre le quart d'un usufruit aussi bien que des autres legs. Et ensuite il y est dit, que quand il s'agit de régler la falcidie entre tous les légataires, il faut de nécessité revenir à cette opinion des Anciens, parce qu'en ce cas il faut faire une estimation de tous les legs. Et aussi dans le quatrième de ces textes qui est la loi 55 du Titre de la Falcidie, il est dit que quand il s'agit de régler la falcidie entre plusieurs légataires, il faut estimer un legs d'un usufruit au prix que le légataire pourroit avoir, s'il vouloit le vendre.

Par le second texte qui est le §. 16 de la loi 1, il est dit que s'il s'agit d'un legs d'une pension annuelle, comme ce legs en contient plusieurs, c'est-à-dire un pour chaque année, & qu'ils sont tous conditionnels,

Chacun dépendant de la vie du légataire ; il faut par cette raison pourvoir à la falcidie par des sûretés entre l'héritier & le légataire de se faire justice l'un à l'autre, selon que la falcidie aura lieu dans la suite : à quoi on peut rapporter ce qui a été dit dans l'article 3 pour les legs conditionnels.

Par le troisième texte *qui est la loi 47*, il est dit que pour un legs d'une pension annuelle, la falcidie a lieu sur la pension de chaque année, mais qu'on ne pourra en juger que par la suite ; que cependant tandis que la falcidie n'a pas lieu, il faut payer la pension entière ; & que quand il arrivera une année où la falcidie commenceroit d'avoir lieu, il faudra diminuer toutes les années précédentes.

Par le cinquième & dernier texte *qui est la loi 68*, il est dit que la falcidie d'un legs d'alimens ou d'un usufruit se règle différemment selon l'âge du légataire : Que s'il n'a pas plus de vingt ans, on compte comme s'il devoit vivre encore trente ans : Que s'il est entre 20 & 25 ans, on en compte 28. Ainsi cette loi parcourt & règle tous les autres âges, & veut que pour le calcul de la falcidie on assemble toutes les années qu'elle donne de vie à venir à un légataire selon son âge, & qu'il paie la falcidie de ce total. Ainsi, par exemple, si le légataire d'un usufruit ou d'une pension de 1000 liv. pour alimens n'est pas encore âgé de 20 ans, quelque âge qu'il ait au-dessous, il faut compter comme s'il avoit à vivre encore 30 ans, ce qui fera 30000 liv. & c'est de cette somme qu'il devra la falcidie. *Quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis falcidia praefertur.* Et il est dit ensuite après les calculs de ces divers âges, que l'usage étoit alors de compter 30 ans de vie, non-seulement à ceux qui n'avoient que 20 ans ou au-dessous, mais aussi jusqu'à l'âge de 30 ans, & qu'au-dessus de cet âge on prenoit le nombre d'années qui manquoit pour aller à la soixantième. Ainsi c'étoit, par exemple, 25 ans pour un légataire âgé de 35, & 10 pour un légataire âgé de 50 ; de sorte qu'on ne comptoit jamais plus de 30 années.

Il est facile de juger par les différentes dispositions de toutes ces loix, quelles sont les difficultés qui en résultent, & les inconvéniens de ces diverses manières de régler la falcidie qui y sont expliquées. Mais on ne peut se dispenser de remarquer sur cette loi 68, qui est communément considérée comme la principale règle de cette matière, que les années des âges y sont sur deux pieds différens, dont on n'en prendroit aucune aujourd'hui pour règle dans l'estimation d'un usufruit ou d'une rente viagère, après les calculs qui ont été faits sur les expériences du nombre de personnes qui meurent à chaque âge. Car, suivant ces calculs, il n'y a que peu d'enfans qui arrivent à l'âge de 30 ans ; peu qui de 20 ans aillent à 50. Ainsi quand un légataire d'un usufruit n'auroit que quatre ou cinq ans, on n'estimerait pas son usufruit sur le pied d'une durée de 30 années ; & pour cet âge & pour tous les autres, on suivroit plutôt le pied qui est en usage pour les rentes viagères à fonds perdu. Mais quand il seroit certain qu'un légataire d'un usufruit devoit vivre 30 ans, ou que même un revenu annuel eût été donné à une personne & à ses successeurs pour 30 années, cet usufruit ou ce revenu ne vaudroit pas la somme à laquelle se monteroient ces 30 années, puisqu'une rente perpétuelle ne les vaudroit pas. Ainsi il seroit très-injuste de régler la falcidie sur le pied d'une telle estimation, qui seroit qu'un legs d'un usufruit ou d'une rente viagère de 1000 liv. par an, seroit estimé plus haut pour la falcidie, qu'un legs d'une rente perpétuelle de pareille somme qui ne vaudroit que 20000 livres. Mais en quel tems faudroit-il prendre cette falcidie ? Seroit-ce au tems de la mort du testateur, ou après celle du légataire ? L'un seroit bientôt, & l'autre bien tard : & chacune de ces manières auroit d'étranges inconvéniens. Seroit-ce en chaque année qu'il faudroit prendre une partie du total de cette falcidie ? Mais sur quel pied pourroit-on régler chaque année ? Et si c'étoit,

par exemple, un légataire d'une pension de 1000 liv. qui fut réglée à une durée de 30 ans, & qu'il y eût un sixième de diminution pour la falcidie qui iroit à 5000 livres, comment partageroit-on cette somme pour n'en prendre pas plus une année qu'une autre, puisqu'on ne pourroit savoir combien il resteroit de vie à ce légataire, & que s'il ne vivoit que cinq ans, tout son usufruit seroit consommé par la falcidie ?

On peut ajouter sur le sujet de cette loi 68 qu'elle est tirée d'un Livre qu'Emilius Macer qui en est l'Auteur avoit composé sur un droit de *Vingtième* que le Fisc prenoit sur les successions & sur les legs ; de sorte qu'il semble que les calculs qu'on voit dans cette loi pour les divers âges aient été faits comme un tarif pour régler ce droit : & quoiqu'il y soit parlé de la falcidie, comme si ces calculs étoient faits pour la régler, un habile Interprete a conjecturé que peut-être Tribonien a fait cette application à la falcidie. Ce qui supposeroit qu'il n'auroit fait aucune réflexion sur la différence infinie qui étoit à faire entre l'usage des calculs expliqués dans cette loi pour les divers âges, par rapport à ce droit de *Vingtième*, & l'usage de ces mêmes calculs par rapport à la falcidie. Car à l'égard de ce droit, comme il étoit de nécessité de le payer sur chaque legs en une seule fois, il falloit bien fixer la valeur du legs d'un usufruit pour savoir combien le Fisc devoit en avoir : & c'étoit pourquoi cette loi fixoit par ce règlement le pied de ce *Vingtième*, quoique trop fortement, par les raisons qu'on a remarquées sur les calculs des âges. Mais pour régler la falcidie d'un legs, d'une pension viagère ou d'un usufruit, il ne seroit pas juste de venir au calcul de cette loi, & de prendre le nombre d'années qu'elle donne à la durée de l'usufruit ou de la pension, selon l'âge du légataire, pour faire payer la falcidie de ce total. Ce calcul, quand il seroit fait sur un pied bien moindre, seroit toujours injuste entre l'héritier & un légataire, qui ne pouvant s'assurer de deux ans de vie, ne doit pas être obligé de payer la falcidie de la valeur de 30 années, ni même de dix. De sorte que la voie de l'estimation d'un usufruit par l'âge du légataire ne semble d'usage qu'entre l'héritier & tous les légataires, pour régler le pied commun de la falcidie de tous les legs, parce qu'il est de nécessité de les estimer tous dès le tems de la mort du testateur, & qu'il y auroit trop d'inconvéniens de différer le règlement de la falcidie à un autre tems ; au lieu que sans suite tort ni au légataire d'un usufruit, ni aux autres légataires, ni à l'héritier, ils peuvent tous par cette voie convenir entr'eux de la valeur d'un legs d'usufruit selon l'âge du légataire, comme par une espèce de forfait, au hasard que l'événement rende ce parti avantageux ou à l'héritier, ou aux légataires. Mais pour la falcidie particulière d'un legs d'usufruit, il semble assez facile de la régler sur le même pied que les autres legs. Et si, par exemple, la falcidie étoit fixée à un sixième de tous les legs, y comprenant celui d'un usufruit, il ne paroît pas qu'il y eût ni d'injustice, ni d'inconvénient que l'héritier retint un sixième de chaque année de cet usufruit, puisque ce retranchement seroit la même justice à ce légataire & à l'héritier, qu'un pareil retranchement d'une rente perpétuelle ; avec cette seule différence, qui seroit très-juste, que pour la rente perpétuelle le capital en seroit aussi diminué d'autant, & que pour l'usufruit ou la rente viagère qui n'a point de capital en fonds perpétuel, le retranchement seroit borné aux années de la vie du légataire.

SECTION III.

De ceux à qui la Falcidie peut être dûe ou non.

SOMMAIRES.

1. L'héritier pur & simple n'a point de falcidie.
2. L'héritier bénéficiaire qui fraude, la perd sur le fonds qu'il a voulu divertir.
3. Et aussi sur le legs qu'il a voulu supprimer.

4. L'héritier ab intestat ne perd pas la falcidie pour avoir voulu renoncer au testament.
5. Entre plusieurs héritiers différemment chargés de legs, chacun a sa falcidie sur sa portion.
6. Les légataires chargés de legs sur les leurs n'ont pas la falcidie.
7. Si ce n'est que leurs legs la souffrent de la part de l'héritier.

I.

Comme l'héritier pur & simple accepte l'hérédité sans bénéfice d'inventaire, il ne peut prétendre la falcidie. Car cette qualité l'engage à toutes les charges indistinctement, au-delà même des biens de l'hérédité *a*. Et il n'y a que l'héritier bénéficiaire qui, ayant fait faire un inventaire des biens, n'est tenu des legs & des autres charges qu'à proportion de ce qu'il y a de fonds dans la succession pour les acquitter, déduisant sur les legs le quart des biens pour la falcidie.

a Voyez l'article 4 de la Section 1 de ce Titre, & l'article 1 de la Section 1 des Héritiers en général, p. 346.

II.

Quoique l'héritier ait fait un inventaire, s'il se trouve avoir fraudé les légataires par des soustractions ou recelés de quelques effets de l'hérédité, il sera privé de la falcidie sur les fonds dont ces fraudes pourroient diminuer la succession *b*. Mais il ne faut pas mettre au rang des héritiers qui ont soustrait ou recelé, celui qui prétendrait qu'on ne dût pas comprendre dans les biens de l'hérédité une chose qu'il déclareroit lui appartenir, quoiqu'il fût prouvé dans la suite qu'elle étoit de l'hérédité. Car c'étoit une prétention qu'il pouvoit avoir sans mauvaise foi, & qui, quand elle seroit injuste, étant expliquée aux légataires, n'auroit pas le caractère de soustraction *c*.

b Rescriptum est à Principe hæredem rei quam amovisset quartam non retinere. L. 6, ff. de his que ut ind. v. l. 24, ff. ad leg. falcid. l. 48, ff. ad Senat. Trebell. Voyez l'article suivant.

c Si quis ex hæredibus rem propriam esse contendat, deinde hæreditariam esse convincatur, quidam putant, ejus quoque falcidiam non posse retineri, quia nihil interfit subtraxerit aut hæreditariam esse negaverit. Quod Ulpianus rectè improbat. L. 68, §. 1, ff. ad leg. falc.

III.

Si l'héritier a fait quelque fraude pour faire périr des legs ou fidéicommis, comme s'il a supprimé un codicille qui les contenoit, ou par quelque autre voie, il acquittera ces legs ou ces fidéicommis entiers, sans déduction de la falcidie *d*.

d Beneficio legis falcidie indignus esse videtur qui id egerit ut fidéicommissum intercedat. L. 59, ff. ad leg. falc.

IV.

Si l'héritier légitime qui seroit institué héritier par un testament prétendoit y renoncer pour demeurer héritier ab intestat, & se décharger des legs; comme il ne seroit pas privé de l'hérédité, ainsi qu'il a été dit en un autre lieu, & qu'il demeureroit chargé d'acquitter les legs, il ne seroit pas privé de la falcidie *e*.

e Admonendi sumus huic, in quem ex hac parte edicti legatorum actio datur, beneficium legis falcidie concedendum. L. 18, §. 1, ff. Si quis om. caus. test. V. l'article 17 de la Section 5 des Testaments, p. 447.

V.

S'il y a plusieurs héritiers de diverses portions de l'hérédité, & que quelques-uns soient chargés sur les leurs de legs dont les autres ne soient pas tenus, la falcidie de chacun se prendra seulement sur sa portion: & ce retranchement ne diminuera rien de celle des autres *f*. Mais chacun aussi déduira sur sa portion les dettes & autres charges que le testateur y auroit imposées *g*.

f In singulis hæredibus rationem legis falcidie componendam esse non dubitatur. Et ideo si Titio & Scio hæredibus institutis, semis hæreditati Titii exhaustus est, Scio autem quadrans totorum honorum relictus sit, competit Titio beneficium legis falcidie. L. 77, ff. ad leg. falc.

g V. l'article 7 & les suivans de la Section 4.

g In legem falcidiam æris alieni rationem in hæreditate re-

licti quod unus ex hæredibus solvere damnatus sit, ipse solus habeat. L. 8, ff. ad leg. falc.

VI.

Si un légataire étoit chargé sur son legs de quelque disposition en faveur d'un tiers, comme de quelque somme ou autre charge qui diminuât son legs, ou le consumât; il n'auroit pas pour cela le droit de la falcidie; mais il seroit tenu ou d'acquitter la charge entière, ou de renoncer au legs. Car la falcidie n'est accordée qu'aux seuls héritiers, & les légataires ne peuvent exercer ce droit de leur chef *h*.

h Nunquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur ei hæreditas, utitur legis falcidie beneficio. L. 47, §. 1, ff. ad leg. falc. V. l'article suivant. Les raisons de l'établissement de la falcidie, expliquées dans le préambule de ce Titre, ne conviennent qu'aux héritiers.

VII.

Si dans le cas de l'article précédent, l'héritier se trouvant trop chargé de tous les legs, la falcidie devoit y avoir lieu, le retranchement qu'un légataire chargé de quelque legs souffriroit du sien, se prenant sur son legs entier, diminueroit à proportion ce legs particulier dont il auroit été chargé par le testateur. Car ce seroit du chef de l'héritier que cette diminution seroit arrivée *i*.

i Si Titio viginti legatis portio per legem falcidiam detracta esset, cum ipse quoque quinque Scio rogatus esset restituere; Vindius nosse tantum Scio pro portione ex quinque detrahendum ait, quantum Titio ex viginti detractum esset. Que sententia & æquitatem & rationem magis habet, quia exemplo hæredis legatarius ad fideicommissa præstanda obligabitur. Nec quia ex sua persona legatarius inducere legem falcidiam non possit, idcirco, quod passus esset, non imputaturum: nisi forte testator ita fidei ejus commisisset, ut totum quicquid ex testamento cepisset restitueret. L. 32, §. 4, ff. ad leg. falc. Voyez l'article 5 de la Section suivante.

SECTION IV.

Des causes qui font cesser la falcidie, ou qui la diminuent.

SOMMAIRES.

1. Le testateur peut prohiber la falcidie.
2. Le legs d'un fonds avec prohibition d'aliéner n'est pas sujet à la falcidie.
3. Le testateur débiteur de son héritier peut lui défendre de compter sa dette pour la falcidie.
4. La falcidie n'a pas de lieu aux testaments militaires.
5. Le légataire d'un fonds chargé d'une pension sur les fruits de ce fonds, ne retient pas la falcidie, quoiqu'il la souffre.
6. Ce qui augmente l'hérédité diminue la falcidie.
7. Tout ce qui revient à l'héritier en cette qualité diminue la falcidie.
8. Le fonds des légataires assigné sur une portion qui accroît à l'autre n'est pas augmenté par la portion de l'autre héritier.
9. Idem, dans le cas d'une substitution pupillaire.
10. Règle qui résulte des quatre articles précédens.
11. Ce qui est légué à un des héritiers à prendre sur l'autre ne diminue pas sa falcidie.
12. Falcidie entre cohéritiers légataires.
13. Un héritier pour diverses portions doit les confondre pour la falcidie des legs de toutes.
14. Si le légataire d'un legs conditionnel succède à l'héritier, le legs ayant lieu ne diminuera pas la falcidie des legs ordonnés par cet héritier.
15. La charge imposée à un héritier le regarde seul pour la falcidie.
16. Le legs dont la délivrance ou le paiement est différé est moins estimé pour la falcidie.
17. L'héritier qui a payé ou promis de payer le legs entier n'a pas de falcidie.
18. Si ce n'est qu'il eût payé ou promis par une erreur de fait & non de droit.

19. La falcidie ne se perd pas par le simple effet du *tems*.
20. La falcidie de plusieurs legs à un seul légataire peut se retenir sur le dernier payé.
21. L'héritier qui sous prétexte de la falcidie diffère d'acquitter les legs, en devra les intérêts, si elle n'est pas due.

I.

1. Le testateur peut prohiber la falcidie.

Quoique la falcidie soit un droit acquis par la loi à l'héritier qui veut s'en servir, & qu'un testateur ne puisse empêcher que ses dispositions ne soient sujettes aux loix a; il est néanmoins permis à un testateur d'obliger son héritier à acquitter les legs sans déduction de la falcidie. Et s'il l'ordonne ainsi bien expressément, la falcidie n'aura point de lieu. Car c'est une exception que fait la loi même, & l'héritier a la liberté ou d'accepter l'hérédité à cette condition, ou d'y renoncer b.

a V. l'art. 28 de la Section 2 des Regles du Droit, p. 10.

b Si debitor, creditore hærede instituto, petiisset, ne in ratione legis falcidiæ ponenda creditum suum legatariis reputaret: sine dubio ratione doli mali exceptionis apud arbitrum falcidiæ defuncti voluntas servatur. L. 12, ff. ad leg. falc.

Si in testamento ita scriptum sit: Hæres meus Lucio Titio decem dare damnas esto. Et quando quidem minus per legem falcidiæ capere poterit, tanto amplius ei dare damnas esto; sententiæ testatoris standum est. L. 64, cod.

Il semble par ces textes & quelques autres, que dans l'ancien droit le testateur pouvoit prohiber la falcidie, & le contraire semble établi en d'autres *, ce qui a divisé les Interpretes. Mais cette difficulté a cessé par la Nouvelle 1 de Justinien, qui a permis la prohibition de la falcidie, ainsi qu'il est expliqué dans l'article. Si verò expressim designaverit (testator) non velle hæredem retinere falcidiæ, necessarium est testatoris valere sententiam: & aut volentem eum parere testatori forsàn etiam quædam justè & piè relinquenti, lucrum non in percipiendo, sed solummodò piè agendo habentem: non videri sine lucro hujusmodi esse hereditatem: aut si parere noluerit, eum quidem recedere ab hujusmodi institutione. Nov. 1, c. 2, in f.

* L. 17, ff. ad leg. falc.

¶ Il suffit que la volonté soit connue, comme s'il a défendu toute sorte de distraction ou aliénation. Authent. sed. C. ad leg. falc. Cuj. Nouvelle 1, in fin. Dep. t. 2, p. 354, n. 13.]

II.

2. Le legs d'un fonds, soit à quelqu'un de sa famille ou autre personne, & défendu que ce fonds fût aliéné, voulant qu'il demeurât propre au légataire & à ses successeurs; l'héritier de ce testateur ne pourroit prétendre la falcidie sur un fonds légué de cette manière. Car la défense de l'aliéner renferme la volonté qu'il demeure sans diminution au légataire & à ses successeurs c.

Si un testateur avoit fait un legs d'un immeuble, soit à quelqu'un de sa famille ou autre personne, & défendu que ce fonds fût aliéné, voulant qu'il demeurât propre au légataire & à ses successeurs; l'héritier de ce testateur ne pourroit prétendre la falcidie sur un fonds légué de cette manière. Car la défense de l'aliéner renferme la volonté qu'il demeure sans diminution au légataire & à ses successeurs c.

c Si quando autem aliquis testamentum faciat & aliquam rem immobilem suæ familiæ, aut alteri cuicumque personæ nomine legari reliquerit, & specialiter dixerit nullo tempore hanc rem alienari; sed aut apud hæredes, aut apud successores illius cui relicta est permanere: in hoc legato jubemus falcidiæ legem locum penitus non habere: quoniam alienationem ejus testator ipse prohibuit. Nov. 119, c. ult.

III.

3. Le testateur débite de son héritier peut lui défendre de compter sa dette pour la falcidie.

Si l'héritier institué étant créancier du testateur, il étoit ordonné par le testament que cet héritier ne pourroit compter sa dette pour diminuer les biens de l'hérédité, cette disposition seroit cesser le retranchement que cette dette auroit pu causer pour la falcidie d.

d V. le premier des textes cités sur l'article premier.

IV.

4. La falcidie n'a pas de lieu aux testamens militaires.

Les dispositions des testamens militaires ne sont pas sujettes à la falcidie e.

e In testamento militis jus legis falcidiæ cessat. L. 17, C. ad leg. falc. l. 12, C. de test. mil. l. 17, l. 92, & l. ult. ff. cod.

Est-ce beaucoup favoriser celui qui par un testament militaire nomme un héritier & fait plusieurs legs, que d'ôter la falcidie à son héritier, qui pourra par ce moyen n'avoir rien du tout, si la succession est épuisée en legs? Et ce privilège tournera-t-il en ce cas contre l'intention de ce testateur, qui, s'il avoit

prévu cet événement, auroit sans doute modéré les legs en faveur de son héritier qu'il considéreroit plus que les légataires? Ou réduira-t-on cette règle au cas où la disposition du Soldat ou Officier de guerre ne seroit qu'un codicille, qui ne regarderoit que l'héritier légitime en faveur de qui il n'auroit fait aucune disposition? On n'a pas laissé de mettre cette règle indistinctement, parce que les loix y sont précises, & que les privilèges des testamens militaires sont confirmés en général par les Edits dont il a été parlé sur le sujet des formalités de ces testamens. Mais il semble que si le cas arrivoit qu'il n'y eût rien, ou seulement peu de chose pour l'héritier, soit *ab intestat* ou testamentaire, il seroit de l'équité d'y apporter un tempérament, puisqu'il est l'intention de ce testateur n'auroit pas été de le dépouiller.

V.

Si un légataire étoit chargé d'une pension annuelle pour les alimens de quelque personne, & que son legs fût diminué par la falcidie, mais seulement de sorte qu'il en restât assez pour ces alimens, ce légataire ne laisseroit pas de porter cette charge entière sans retranchement. Car on présueroit d'une telle disposition, que le testateur auroit voulu qu'un legs de cette nature ne souffrit point de retranchement, & que le légataire se contentât de ce qui pourroit lui rester de bon après cette charge; à moins qu'il ne parût que ce ne fût pas l'intention de ce testateur, comme si par exemple le legs chargé de ces alimens étoit de la même nature, & aussi favorable que le seroit l'autre.

f A liberto, cui fundum legaverat ferentem annua sexaginta, per fideicommissum dederat Pamphilæ annua dena. Quæritur est, si lex falcidiæ liberto legatum minuerit, an Pamphilæ quoque annuum fideicommissum minutum videatur cum ex re ditu legata sint, qui largitur etiam falcidiæ partem dimidiam fundi abstulerit, annuum Pamphilæ præstationem? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non videri minutum, nisi si alia mens testatoris probaretur. L. 21, §. 1, ff. de ann. leg. l. 21, §. 1, cod.

Si pars donationis fideicommissa teneatur, fideicommissum quoque munere falcidiæ fungetur. Si tamen alimenta præstari voluit, collationis totum onus in residuo donationis esse respondendum erit ex defuncti voluntate, qui de majori pecuniâ præstari non dubiè voluit integra. L. 77, §. 1, ff. de leg. 2.

Il faut remarquer sur cet article qu'il fait une exception de la règle expliquée dans l'art. 7 de la Section précédente. Ainsi c'est une exception d'une autre exception. Car cette règle expliquée dans cet article 7 veut que les légataires puissent retenir la falcidie lorsqu'eux-mêmes la souffrent; ce qui fait une exception de la règle générale expliquée dans l'art. 6 de cette même Section précédente, qui veut que les légataires ne puissent pas retenir la falcidie sur leurs legs, parce qu'elle n'a été établie que pour les héritiers. Ainsi la règle expliquée dans le présent article se trouve fondée sur deux principes qu'elle rassemble; l'un général, que les légataires n'ont pas de falcidie; & l'autre particulier de la faveur d'un legs d'alimens assigné spécialement sur le fonds d'un legs que le testateur n'a donné au légataire qu'à cette condition. Car encore que les legs d'alimens soient sujets à la falcidie, quand c'est l'héritier qui en est chargé, ainsi qu'il a été dit dans l'article 2 de la Section 2, les loix distinguent la condition du légataire de celle de l'héritier, & favorisent plus l'héritier que le légataire, comme il a été dit dans l'article 6 de la Section 7 des Testamens. Ainsi elles retranchent des legs d'alimens quand ils diminuent la portion de l'hérédité qui doit demeurer à l'héritier, & ne retranchent pas d'un pareil legs quand ce n'est qu'un légataire qui en est chargé, quoique son legs en soit diminué, ou réduit à rien.

VI.

Le retranchement pour la falcidie peut cesser ou être diminué, s'il arrive que l'héritier profite de quelque disposition du testateur qui le regarde comme héritier. Car il pourroit profiter d'autres dispositions qui

qui n'auroient pas le même effet; ce qui dépend des regles qui suivent g.

g V. les articles suivans.

VII.

Si un testateur ayant institué deux héritiers, les substitue entr'eux réciproquement de cette manière qu'on appelle substitution vulgaire, dont il sera traité en son lieu h, ordonnant que si l'un d'eux ne veut ou ne peut avoir part à la succession, l'autre l'ait entiere, & que l'un de ces héritiers étant chargé sur sa portion de legs sujets au retranchement pour la falcidie, le cas de la substitution arrivât, de sorte que cet héritier profitât de ce qui lui reviendrait par cette substitution de la portion de l'autre; ce profit diminueroit la falcidie qu'il auroit pû retenir des legs de sa sienne. Car ce seroit un bien qu'il auroit comme héritier: & on pourroit le considérer comme étant héritier pur & simple pour sa portion, & héritier conditionnel pour celle que le cas de la substitution devoit lui acquérir i.

h V. le Titre x du 5 Livre.

i Id quod ex substitutione coheredis ad coheredem pervenit, proficit legatariis. Is enim similis est hæres ex parte purè, ex parte sub conditione hæredi instituto. L. 1, §. 13, ff. ad leg. falc.

Quod si, alterutro eorum deficiente, alter hæres solus existerit, utrum perinde ratio legis falcidie habenda sit, ac si statim ab initio is solus hæres institutus esset, an singularium portionum separatim causas spectandæ sânt? Et placet si eas pars legatis exhausta sit, qui hæres existerit, adjuvari legatarios per deficientem partem: quia ea non est legatis exonerata, quia & legata, quæ apud hæredem remanent, efficiunt ut cæteris legatariis, aut nihil, aut minus detrahatur. Si verò defecta pars fuerit exhausta, perinde in ea ponendam rationem legis falcidie, atque si ad eum ipsum pertineret, à quo defecta fieret. L. 78, eod.

V. la dernière partie de ce texte dans l'article suivant.

VIII.

Si dans le cas de l'article précédent l'un des cohéritiers substitués entr'eux ne succède point, comme s'il mourroit avant le testateur, ou qu'il fût incapable de succéder, ou qu'il renoncât à l'hérédité, & que sa portion étant surchargée de legs, celle de l'autre héritier qui resteroit seul n'en fût point chargée; celui-ci ne contribueroit rien de sa portion aux légataires de celle de l'autre. Car à leur égard il en seroit de même que si l'héritier chargé de leurs legs sur sa portion avoit succédé; auquel cas ces légataires ne profiteroient point de ce que l'autre auroit de bon de sa sienne: & cet événement ne rendroit pas meilleure leur condition. Car le testateur avoit borné leur droit à ce que l'héritier chargé de leurs legs pourroit profiter de sa portion de l'hérédité, sans en charger l'autre l.

l Voyez le second des textes cités sur l'article précédent.

IX.

Si dans le cas d'une substitution pupillaire, dont il sera traité dans le second titre du 5 Livre, un testateur avoit institué son fils impubere pour une portion, & un autre héritier pour le reste de l'hérédité, le substituant à son fils impubere par cette substitution pupillaire, & que ce testateur eût chargé de legs les deux héritiers, de sorte que la falcidie dût avoir lieu, ou seulement sur ceux d'une portion, ou sur l'une & l'autre; le fils en ce cas venant à mourir avant son pere, & le substitué ayant alors de son chef les deux portions confondues en une seule hérédité, de même que s'il avoit été institué seul héritier universel, tous les légataires en profiteroient, par la raison expliquée dans l'article 7. Mais si le fils ayant succédé au pere, & mourant impubere, le substitué recueilloit la succession, les légataires du fils qui pourroient être sujets à la falcidie sur sa portion, ne profiteroient pas de celle que le substitué avoit de son chef. Car, comme il a été dit dans l'art. 3, leurs legs n'étoient assignés que sur la portion de l'hérédité que le testateur y avoit affectée, & non sur celle du substitué m. Que si dans

m Qui filium suum impuberem & Titium æquis partibus hæredes instituerat, à filio totum semissem legaverat, à Titio nihil,

Tome I.

le cas de ce même testament, la portion de l'héritier substitué à l'impubere étant surchargée de legs, de sorte que la falcidie dût y avoir lieu, cet héritier venoit à succéder à cet impubere, la falcidie seroit diminuée, & les légataires profiteroient de ce qui lui reviendrait de la substitution. Car ce seroit comme héritier qu'il succéderoit n.

& Titium filio substituerat. Quæstum est: cum Titius ex institutione adisset, & impubere filio mortuo ex substitutione hæres existisset: quantum legatorum nomine præstare debet. Et placuit, solida eum legata præstare debere. Nam confusi duo semissem efficerent ut circa legem falcidiam totius assis ratio haberetur, & solida legata præstarentur. Sed hoc ita verum est, si filius antequam hæres patri existeret, decessisset: si verò patri hæres fuit, non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat; quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius quam semissem dodrantem præstare necesse habuit. L. 87, §. 4, ff. ad leg. falc.

n Quod si extranei hæredis semis totus legatus fuerit, isque pupillo à quo nihil legatum erat ex substitutione hæres existerit, poterit dici augere legata & perinde agendum ac si cuilibet cohæredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem, ex assis hæres existisset. Quia semper substitutus rationem legis falcidie ex quantitate bonorum quæ pater reliquerit, ponet. L. 8, §. 5.

X.

Il résulte des regles expliquées dans les quatre articles précédens, que si des legs assignés sur la portion de l'un de deux héritiers se trouvent sujets à la falcidie, elle n'est pas diminuée par le changement qui fait passer cette portion à l'autre héritier. Car elle lui est acquise telle qu'elle est, & avec ses charges, sans qu'elle augmente celles de sa sienne. Mais si l'héritier de qui la portion est chargée de legs, en acquiert une autre par l'effet d'un droit d'accroissement ou d'une substitution; les légataires de sa portion profiteront de ce qui lui reviendra de celle de l'autre héritier. Car au lieu que, dans le premier cas, les légataires sujets à la falcidie ne peuvent pas dire à l'héritier qui acquiert la portion chargée de leurs legs, qu'il profite à leur préjudice, puisque leur condition demeure la même que s'il n'y avoit eu aucun changement, & telle qu'elle a été réglée par le testateur; dans le second cas, l'héritier qui profite de la portion de l'autre, ne peut pas dire aux légataires de sa sienne, que leurs legs fussent bornés sur sa portion. Car comme ils sont assignés sur lui, ils profitent de tout ce qui lui revient de l'hérédité, comme il a été dit dans l'art. 7 o.

o C'est une suite des articles précédens.

XI.

Si un des cohéritiers est chargé sur sa portion d'un legs envers l'autre, & que cet héritier légataire soit de sa part chargé de legs sur la sienne, de sorte que la falcidie doive y avoir lieu; le legs qu'il reçoit de l'autre héritier ne diminuera pas la falcidie de ceux qu'il devra. Car ce n'est pas comme héritier qu'il reçoit ce legs: & on ne compte dans les biens sujets aux legs que ce qui peut être acquis à l'héritier en cette qualité, & par son droit à l'hérédité, & non ce qui peut lui revenir par quelque autre titre. Ainsi ce legs lui étant acquis comme à un autre légataire, il ne le compte pas sur la falcidie p.

p. Quod autem dicitur, si ex judicio defuncti quartam habeat hæres, solida præstanda esse legata: ita accipere debemus si hereditario jure habeat: itaque quod quis legatorum nomine à cohærede accipit, in quadrantem ei non imputatur. L. 74, ff. ad leg. falc.

In quartam hereditatis, quam per legem falcidiam hæres habere debet, imputantur res quas jure hereditario capit, non quas jure legati vel fideicommissi vel implendæ conditionis causâ accipit. Nam in quartam non imputantur. L. 91, eod. L. 22, eod. V. l'article suivant.

XII.

Si dans le cas de l'article précédent, un héritier étant chargé d'un legs envers son cohéritier, la falcidie devoit avoir lieu, ce legs y seroit comme tous les autres, car il diminueroit de même le quart des biens. Mais si l'un & l'autre héritier étoient chargés de legs réciproques, & qu'ils fussent dans la cas

10. Règle qui résulte des quatre articles précédens.

11. Ce qui est ligé à un des héritiers à prendre sur l'autre, ne diminue pas sa falcidie.

12. Falcidie entre cohéritiers légataires.

où la falcidie dût avoir lieu, soit de la part d'un d'eux seulement, ou de part & d'autre; ce que l'un de ces héritiers auroit à recevoir du legs que lui devoit l'autre, se compenferoit sur la falcidie du legs qu'il lui devoit réciproquement. Et comme cette compensation rempliroit une partie de la falcidie du total des legs, il ne retiendrait sur ceux des autres légataires que ce qui manqueroit à sa falcidie sur tous les legs, déduction faite de ce que cette compensation en acquitteroit *q*.

q Nefennius Apollinaris Julio Paulo. Ex facto, Domine, species ejusmodi incidit: Titia, filias suas tres numero æquis ex partibus scripsit hæredes, & à singulis legata invicem dedit; ab unâ tamen ita legavit tam cohæredibus ejus, quam extraneis, ut falcidiæ sit locus. Quarto an adversus cohæredes suas à quibus legata & ipsa accepit, uti possit falcidiâ, & si non possit, vel doli exceptione summovenda est; quemadmodum adversus extraneos computario falcidiæ iniri possit? Respondi, id quidem quod à cohærede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quominus falcidiâ patiantur. Sed cum is qui legatum præstaturus est ab eodem aliquid ex testamento petit, non est audiendus desiderans uti adversus eum falcidix beneficio si id quod perceptus est ex voluntate testatoris suppleat quod deducere desiderat. Planè cæteris legatariis non universum quod cohæredi præstat imputabit: sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet. *L. 22, ff. ad leg. falc. v. L. 78, ff. de hæred. instit. L. 15, ff. de his quæ ut ind.*

XIII.

13. Un héritier pour diverses portions doit les confondre pour la falcidie des legs de toutes. Il s'enfuit encore de ces mêmes règles, que si un héritier étoit institué pour deux différentes portions, comme pour un quart en préciput, & pour une moitié des trois autres quarts, & que chacune de ces portions ou une seule se trouvât surchargée de legs qui donnaient lieu à la falcidie, il faudroit les confondre: & le total seroit sujet à tous les legs des deux portions. Car ce seroit en qualité d'héritier qu'il profiteroit de l'une & de l'autre *r*.

r Aliam causam esse ejus qui ex variis portionibus hæres scriberetur. Ibi enim legatorum confundi rationem non minus, quam si semel fuisset nuncupatus ex eâ portione quæ conficeretur ex pluribus. *L. 11, §. 7, in f. ff. ad leg. falc.*

Vel omnia admittantur, vel omnia repudientur. *L. 20, C. de jur. d. lib.*

XIV.

14. Si le légataire d'un legs conditionnel succède à l'héritier; le legs ayant lieu, ne diminue pas la falcidie des legs ordonnés par cet héritier. Si un héritier chargé d'un legs conditionnel instituait le légataire son héritier, & que la condition d'où le legs dépendoit arrivât ensuite; ce que ce légataire auroit de ce legs lui étant acquis à ce titre, & non à celui de successeur de l'héritier qui en étoit chargé, ce qu'il en auroit n'augmenteroit pas le fonds des legs qu'il auroit été chargé par cet héritier à qui il succéderoit, & n'en diminueroit pas la falcidie, si elle avoit lieu *s*.

s Fundo mihi legato sub conditione, pendente legati conditione, hæres me hæredem instituit, ac postea legati conditio extitit: in falcidiæ ratione fundus non jure hæreditario, sed legati, meus esse intelligitur. *L. 4, ff. ad leg. falc.*

XV.

15. La charge imposée à un héritier se regarde seul pour la falcidie. Si un testateur chargeoit un de ses héritiers d'acquiescer seul une dette de l'hérédité, la diminution des biens que seroit cette dette pour la supputation de la falcidie, ne regarderoit que la portion seule de cet héritier qui en seroit chargé *t*, & augmenteroit sa falcidie à proportion.

t In legem falcidiam æris alieni rationem in hæreditate relicti, quod unus ex hæredibus solvere damnatus sit, ipse solus habebit. *L. 3, ff. ad leg. falc.*

XVI.

*16. Le legs dût être fait au légataire qu'après un certain tems, la jouissance demeurant cependant à l'héritier, ou un legs d'une somme dont le paiement seroit différé; il faudroit déduire sur l'estimation de ces legs pour la falcidie, ce que le retardement de la délivrance ou du paiement diminueroit de ce qu'ils auroient valu s'ils eussent été dûs sans retardement au tems de l'ouverture de la succession où les estimations des biens & des legs doivent être faites *u*.*

u In lege falcidiâ non habetur pro puro quod in diem relictum est: mediis enim temporis commodum computatur. *L. 45, ff. ad leg. falc.*

Tantò minus erogari ex bonis intelligendum est, quantum intereâ, donec dies obtingit, hæres lucraturus est ex fructibus & usuris. *L. 73, §. 4, eod. V. l'art. 4 de la Section 2, de la Trebellianique. V. l'art. 6, de la Section 2.*

XVII.

L'héritier qui sans retenir la falcidie se seroit volontairement obligé d'acquiescer un legs entier, ou l'auroit acquitté en effet, ne pourroit plus prétendre la déduction de la falcidie; car il y auroit renoncé payant ainsi, ou s'engageant à payer le legs; & on présueroit qu'il ne l'auroit fait que pour satisfaire pleinement aux dispositions de son bienfaiteur; ce qui suffiroit pour faire subsister le paiement ou la délivrance de la chose léguée *x*.

x Scire debes, omiâ falcidiâ, quò pleniorem fidem restituendæ portionis exhiberes, non videri plus debito solutum esse. *L. 1, C. ad leg. falc.*

Sive solverit, sive super hoc cautionem fecerit, æquitatis ratio similia suadere videtur. *L. ult. in f. C. eod. V. l'article 2 de la Section 2, de la Trebellianique.*

XVIII.

Si c'étoit par quelque erreur de fait que l'héritier eût acquitté un legs entier sans déduction de la falcidie, comme s'il l'avoit payé avant qu'on eût connoissance d'un codicille contenant d'autres legs qui donnoient lieu au retranchement; il pourroit recouvrer ce qu'il se trouveroit avoir surpayé. Mais si c'étoit par une erreur de droit qu'il eût trop payé, comme s'il avoit acquitté un legs qu'il crût n'être pas sujet à la falcidie, ou qu'il ignorât qu'il avoit droit de la retenir, il ne pourroit plus prétendre de retranchement *y*.

y Error facti quartæ ex causâ fideicommissi non retentæ repetitionem non impedit. Is autem qui sciens se posse retinere (universum restituit) conditionem non habet. Quin etiam si jus ignoraverit, cessat repetitio. *L. 9, C. ad leg. falc. V. l'article 2 de la Section 2, de la Trebellianique. V. la Sect. 1, des Vices des Conventions, p. 164.*

XIX.

L'héritier n'est pas privé de la falcidie par l'effet du tems, tandis que les choses sont encore entières; c'est-à-dire, qu'il n'a rien fait par où il en soit privé, comme il le seroit s'il avoit acquitté volontairement, ou s'étoit obligé d'acquiescer le legs. Mais pendant qu'il reste débiteur du legs, il conserve le droit d'en retenir la falcidie: ou si ayant acquitté, il avoit composé & pris ses sûretés pour la conserver, il ne pourroit la perdre que par le tems de la prescription qui seroit périr une dette d'une autre nature *z*.

z Legis falcidix beneficium hæres etiam post longum tempus mortis testatoris implorare non prohibetur. *L. 58, ff. ad leg. falc.*

XX.

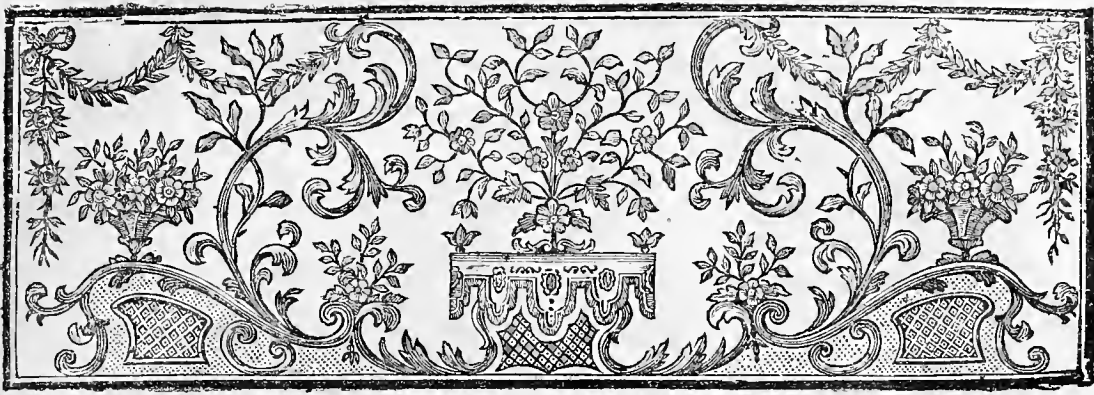
Si un héritier chargé de divers legs envers un seul légataire, en avoit acquitté quelques-uns sans en retenir la falcidie, il pourroit la retenir pour tous ces legs sur ceux qu'il n'auroit pas encore acquittés: & il en seroit de même à plus forte raison, si d'un legs d'une somme ou autre chose, il en avoit acquitté une partie sans déduction de la falcidie de ce qu'il auroit acquitté. Car dans tous ces cas on présueroit qu'ayant en ses mains assez de fonds pour le total de la falcidie, il avoit réservé de la retenir sur ce qui restoit à acquiescer ou d'un seul ou de plusieurs legs. Ainsi ce reste lui en répondroit, à moins que les paiemens qu'il auroit faits ne renfermassent quelque engagement qui dût le priver de la falcidie *a*.

a Si ex pluribus rebus legatis hæres quosdam solverit, ex reliquis falcidiam plenam per doli exceptionem retinere potest, pro etiam his quæ jam data sunt. Sed est una res sit legata, cujus pars soluta sit, ex reliquo potest plena falcidia retineri. *L. 16, ff. ad leg. falc. d. L. 5, 1.*

XXI.

L'héritier qui, sous prétexte de la falcidie qu'il n'auroit pas droit de prétendre, auroit différé l'acquiescement des legs, seroit tenu des intérêts de ce retardement qui n'auroit pour cause que sa mauvaise foi *b*.

b Divi Severus & Antoninus generaliter rescripserunt Bononio Maximo, usuras præstaturum eum qui frustrationis causâ beneficium legis falcidix imploravit. *L. 89, §. 1, ff. ad leg. falc. V. L. 2, C. de usur. & fruct. legat.*



LES
LOIX CIVILES
DANS LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE CINQUIEME.

Des Substitutions & des Fidécumms.



Le mot de substitution en général a deux significations qu'il faut distinguer : l'une comprend les dispositions des testateurs qui ayant institué un héritier, & craignant qu'il ne puisse ou ne veuille l'être, en nomment un autre qui à son défaut soit leur héritier : L'autre comprend les dispositions des testateurs qui veulent faire passer leurs biens d'un successeur à un autre ; de sorte que le premier appelé ayant succédé, transmettoit après lui ces biens au second ; & que s'il y en a plusieurs appelés, les biens passent de l'un à l'autre successivement de degré en degré.

La première de ces deux sortes de substitutions est celle qu'on appelle vulgaire, du nom qu'elle avoit dans le Droit Romain, parce que l'usage en étoit fréquent pour prévenir le cas où il pouvoit arriver que l'héritier premier institué ne succédât point, comme s'il venoit à mourir avant le testateur, s'il renonçoit à l'hérédité, s'il étoit incapable de succéder, s'il s'en rendoit indigne. Et comme dans ces deux derniers cas, & en plusieurs autres, le Fisc prenoit ce qui ne pouvoit être acquis à l'héritier ou au légataire, la crainte de cet événement obligeoit les testateurs à faire de ces substitutions vulgaires *a*. Et le cas même où l'héritier renonçoit à l'hérédité, pouvoit aussi obliger plusieurs testateurs à cette sorte de substitution. Car avant que Justinien eût établi le bénéfice d'inventaire, les héritiers n'ayant point de milieu entre accepter l'hérédité purement & simplement, ou y renoncer, les difficultés de connoître l'état des biens, qui obligeoient à donner aux héritiers des années entières pour délibérer, & qui étoient suivies des inconvéniens qu'on a remarqués dans le préambule du titre 3 du premier Livre, pouvoient obliger plusieurs héritiers à renoncer aux successions.

L'autre espece de substitution qui fait passer les biens

d'un successeur à un autre, est celle qu'on appelloit proprement fidécumms dans le Droit Romain, parce que l'usage en étoit fréquent par des dispositions en termes de prières que le testateur faisoit à son héritier de rendre ou l'hérédité, ou quelque chose en particulier à la personne qu'il nommoit, remettant à la foi de son héritier l'exécution de sa volonté. Ces fidécumms au commencement dépendoient de la bonne foi des héritiers *b*, mais dans la suite ils eurent la même force que les autres dispositions des testateurs *c* : Et l'usage en fut très-fréquent, aussi bien que celui des substitutions vulgaires. Mais le nom de substitution est plus propre dans le Droit Romain aux substitutions vulgaires, & les substitutions fidécumms n'y sont presque connues que sous ce nom même de fidécumms ; car on ne pouvoit substituer de cette maniere pour faire passer les biens d'un successeur à un autre, que par des expressions en termes de prières, ou autres semblables, dont il a été parlé dans la Section 4 des Testamens, & non en termes directs & impératifs *d*, dont il a été aussi parlé dans le même lieu ; ce qu'il n'est pas nécessaire de redire ici. Il suffit de remarquer sur ce sujet, qu'il n'y avoit dans le Droit Romain que les peres qui pussent substituer de cette maniere en paroles directes à leurs enfans impuberes qui étoient sous leur puissance ; ce qui se faisoit par cette substitution qu'on appelle pupillaire, dont on va parler dans la suite : & les soldats qui pouvoient de plus substituer de cette même maniere à leurs enfans adultes *e*, & aussi à d'autres héritiers que leurs enfans *f*. Et ces substitutions avoient dans ces cas l'effet des fidécumms. Mais par notre usage, il est égal que le testateur s'exprime en termes directs & impératifs, ou en termes de fidécumms : & de quelque maniere que soit conçue une substitution qui fait passer les biens d'un successeur à un autre, elle a son effet si l'intention du testateur est bien expliquée : & on appelle

a Ipsis testamentorum conditoribus sic gravissima caducorum observatio visa est, ut & substitutiones introducerent, ne fiant caduca. *L. un. in princ. C. de cad. toll. V. Ulp. Tit. 17, L. 1, ff. de jure fisco.*

Tom. I.

b §. 1, *inst. de fideicomm. hered.*

c d. §. 1, *inst. de fideic. hered.*

d L. 7, *ff. de vulg. pupill. subst. §. ult. instit. de pupill. subst.*

e L. 35, *ff. de vulg. & pup. subst. L. 6, C. de testam. mil.*

f L. 41, *ff. de testam. mil.*

ces sortes de dispositions, ou du nom de substitutions fidéicommissaires, à cause de l'origine qu'elles ont eue dans le Droit Romain par l'usage des fidéicommissis, ou du nom de substitutions graduelles, parce qu'elles font passer les biens aux substitués l'un après l'autre en divers degrés; & on les appelle aussi purement & simplement substitutions: de sorte que, dans notre usage commun, le mot simple de substitutions s'entend de celles de cette nature, parce qu'elles sont bien plus fréquentes que la vulgaire ni la pupillaire, & que de quelque manière qu'elles soient conçues, ou en termes de fidéicommissis, ou en termes directs & impératifs, elles ont, comme on vient de dire, tout le même effet.

Il faut remarquer sur le sujet de ces substitutions ou fidéicommissis, qu'on peut en charger non-seulement l'héritier, si la substitution est de l'hérédité, ou d'une partie, ou d'un certain fonds qui lui soit laissé; mais aussi un légataire: si le testateur veut faire passer le fonds légué à un autre successeur, comme il sera expliqué en son lieu *g*.

On voit qu'il y a cette différence entre ces fidéicommissis & les substitutions vulgaires, qu'en celles-ci il n'y a qu'un successeur qui succède immédiatement au testateur: car si l'héritier institué peut & veut succéder, la substitution sera sans effet; & si l'héritier premier appelé ne succède point, le substitué sera le premier héritier qui succédera immédiatement au testateur; & quoiqu'il y en eût plusieurs appelés & substitués les uns au défaut des autres, le premier à qui la succession est acquise, exclut tous les autres, & la substitution est anéantie dès le moment qu'un d'eux a été héritier. Mais dans les fidéicommissis, celui qui est substitué succède après l'héritier: & s'il y en a plusieurs appelés successivement, chacun d'eux a le droit de succéder après l'autre, & les biens sujets au fidéicommissis passent de l'un à l'autre de degré en degré des personnes appelées à cette substitution. Et comme cette sorte de substitution a cet effet de conserver les biens dans les familles, l'usage en est fréquent dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit, non-seulement dans les familles de qualité, mais parmi les moindres du peuple.

Il faut encore remarquer une autre sorte de substitution qui est aussi en usage dans les lieux qui se régissent par le Droit écrit; c'est celle qu'on appelle pupillaire, parce qu'elle est faite par un pere qui ayant un enfant impubere sous sa puissance, ordonne que si cet enfant n'étoit pas son héritier, ou que lui succédant, il vint à mourir avant l'âge de puberté, le substitué succède en sa place. Ainsi cette substitution renferme les deux autres; car elle a ces deux effets: le premier de la substitution vulgaire, qui est d'appeler l'héritier substitué à la succession du testateur, en cas que son fils ne fût pas héritier: & le second de la substitution qui fait passer les biens d'un degré à un autre, puisqu'elle fait passer les biens de la personne du fils à celle du substitué. Et le Droit Romain a donné aussi à cette substitution pupillaire un troisième effet de faire passer à cet héritier substitué, non-seulement les biens de la succession du pere, mais aussi ceux de cet enfant à qui son pere a substitué, s'il arrivoit qu'il laissât d'autres biens que ceux qui lui seroient venus de son pere. Ainsi on considère le testament du pere qui contient une substitution pupillaire, comme contenant deux testaments, celui du pere, & celui de son enfant; la Loi permettant au pere qui fait son testament, de faire en même tems celui de son fils incapable de tester avant l'âge de puberté. Ce qui fait que cette substitution est anéantie aussi-tôt que celui à qui son pere a substitué de cette manière a atteint cet âge.

Ce sont ces diverses substitutions qui feront la manière des quatre titres de ce cinquième Livre, dont le premier sera de la substitution vulgaire: le second, de la pupillaire: le troisième, des substitutions directes & fidéicommissaires: Et le quatrième, d'un droit

g Voyez la Section 2 du Titre 3 de ce 5 Livre.

qu'on appelle la Trébellianique, qui est aux héritiers chargés d'une substitution, ce qu'est la falcidie aux héritiers surchargés de legs.

TITRE PREMIER.

DE LA SUBSTITUTION VULGAIRE.

ON ne traitera dans ce titre que de la substitution simplement vulgaire, & qui ne se trouve pas jointe à la substitution pupillaire: & on réserve au titre suivant ce qui regarde ces deux substitutions, quand elles sont jointes.

SECTION I.

De la nature & de l'usage de la Substitution vulgaire.

SOMMAIRES.

1. Définition de la substitution vulgaire.
2. Dès qu'il y a un héritier, la substitution vulgaire est anéantie.
3. On peut faire plusieurs degrés d'une substitution vulgaire.
4. On peut substituer ou plusieurs à un, ou un à plusieurs, & les cohéritiers entr'eux.
5. On peut substituer à un légataire.

I.

LA substitution vulgaire est une institution d'un héritier appelé au défaut d'un autre, qui ne pourra ou ne voudra prendre cette qualité *a*.

a Lucius Titius hæres esto, si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Scius hæres mihi esto. *L. 1. §. 1. ff. de vulg. & pup. subst.*

II.

Si l'héritier institué, qui est le premier appelé pour succéder au testateur, vient à recueillir la succession, la substitution vulgaire est anéantie. Car elle ne devoit avoir lieu qu'en cas que ce premier héritier ne succédât point. Ainsi le droit du substitué demeure inutile dès que l'héritier a usé du sien *b*.

b C'est une suite de la définition de cette substitution.

Quamdiu prior hæres institutus hæreditatem adire potest, substitutus non potest. *L. 3. ff. de acq. vel omit. hæred. l. 69. eod.*

III.

On peut substituer non-seulement un second héritier au défaut d'un premier, mais un troisième au défaut du second, & encore d'autres en plusieurs degrés *c*. Et on appelle héritier institué celui qui est le premier appelé, & les autres sont les substitués l'un au défaut de l'autre chacun en son degré *d*.

c Potest quis in testamento plures gradus hæredum facere, potest si ille hæres non erit, ille hæres esto & deinceps plures. *L. 36. ff. de vulg. & pup. subst.*

d Hæredes aut instituti dicuntur, aut substituti: instituti primo gradu; substituti secundo, vel tertio. *L. 1. ff. de vulg. & pup. subst.*

Quoique la règle expliquée dans cet article, qui étoit d'un usage fréquent dans le Droit Romain, par la raison remarquée dans le Préambule de ce Livre, paroisse ne pas convenir à notre usage, où l'on n'a ni le besoin ni la précaution de faire une telle provision d'héritiers, il pourroit arriver qu'un testateur qui n'auroit pour héritiers légitimes que des Etrangers non naturalisés, les instituât héritiers de cette manière, pour faire passer la succession à celui d'entr'eux qui se trouveroit naturalisé & capable de lui succéder au tems de sa mort.

IV.

Comme on peut faire plusieurs héritiers, on peut aussi leur substituer en un ou plusieurs degrés & différemment, nommant ou à chacun un substitué, ou un seul pour tous, ou plusieurs pour un, & diversifier le nombre des degrés & des personnes des substitués. Et on peut aussi substituer les cohéritiers entr'eux réciproquement *e*.

e Et vel plures in unius locum possunt substitui, vel unus in

plurium, vel singulis singuli, vel invicem ipsi qui hæredes instituti sunt. L. 36, §. 1, ff. de vulg. & pup. subst.

On peut faire la même remarque sur cet article que sur le précédent, qu'il est difficile dans notre usage qu'on ait besoin de pareilles dispositions.

V.

On peut substituer non-seulement à un héritier, mais aussi à un légataire; de sorte que s'il ne peut ou ne veut acquérir le legs, il passe à celui que le testateur lui aura substitué pour prendre sa place f.

f Ut hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis. L. 50, de legat. 2.

SECTION II.

Regles particulieres sur quelques cas de Substitutions vulgaires.

S O M M A I R E S .

1. Entre cohéritiers réciproquement substitués, les portions pour la substitution sont les mêmes que celles de l'institution.
2. La substitution réciproque entre cohéritiers est bornée aux survivans, quand le cas arrive.
3. Le substitué au substitué l'est aussi à l'institué.
4. L'institution de celui de deux qui survivra, renferme la substitution du survivant au prédécédé.
5. Si le substitué meurt avant le cas de la substitution, il ne transmet pas son droit à son héritier.
6. Le substitué à un des cohéritiers est préféré au cohéritier qui a droit d'accroissement.
7. Entre cohéritiers, celui qui a une part ne peut renoncer à celles qui vaquent.
8. Un héritier substitué à soi-même.
9. Définition de la substitution.
10. La substitution vulgaire devient inutile, si l'héritier institué accepte.
11. Quid, si l'héritier qui a accepté, se fait restituer contre son acceptation?

I.

SI un testateur ayant institué plusieurs héritiers par portions inégales, les substitue entr'eux réciproquement; chacun des substitués, si le cas arrive, aura part à la substitution à proportion de celle qu'il avoit à l'hérédité, à moins que le testateur ne le règle autrement. Ainsi, par exemple, si un héritier est institué pour une moitié, un autre pour un tiers, & un autre pour un sixieme, & que l'héritier qui devoit avoir la moitié ne succède point, celui qui devoit avoir le tiers ayant le double de ce que devoit avoir celui qui n'avoit qu'un sixieme, celui-ci n'aura que le tiers de l'hérédité, & l'autre les deux tiers a.

a Si plures sint instituti ex diversis partibus, & omnes invicem instituti, plerumque credendum & ex iisdem partibus substitutos, ex quibus instituti sint: ut si forte unus ex unciâ, secundus ex octo, tertius ex quadrante sit institutus; repudiante tertio in novem partes dividatur quadrans, feratque æquæ partes qui ex besse institutus fuerat; unam partem qui ex unciâ scriptus est: nisi forte alia mens fuerit testatoris, quod vix credendum est nisi evidenter fuerit expressum. L. 24, ff. de vulg. & pup. subst.

Partes eædem ad substitutos pertinent, quas in ipsius patris familiæ habuerunt hereditate. L. 8, in f. eod. l. 5, eod. l. 1, c. de impub. & al. subst.

II.

Si de plusieurs héritiers institués & substitués réciproquement, quelques-uns renoncent à l'hérédité, ils seront par-là exclus de la substitution; & si le cas en arrive, elle ne sera ouverte que pour ceux qui se seront rendus héritiers. Que s'il arrivoit que de plusieurs héritiers substitués entr'eux, quelques-uns ayant accepté la succession, l'un d'eux vint à mourir avant qu'un des autres qui y renonceroit s'en fût expliqué; sa renonciation qui seroit l'ouverture de la substitution pour la part qu'il devoit avoir, ne la feroit passer qu'aux héritiers vivans. Et ceux qui seroient morts avant cette renon-

ciation, n'ayant eu aucune part à la substitution ouverte après leur mort, n'en transmettroient rien à leurs héritiers b.

b Qui plures hæredes instituit, ita scripsit cosque omnes invicem substituo: post aditam à quibusdam ex his hereditatem, uno eorum defuncto, si conditio substitutionis exitit, alio hærede partem suam repudiante, ad superstitis tota portio pertinebit; quoniam invicem in omnem causam singuli substitui videbuntur. Ubi enim quis hæredes instituit, & ita scribit, cosque invicem substituo, hi substitui videbuntur qui hæredes existerunt. L. 23, ff. de vulg. & pup.

Paulus respondit, si omnes instituti hæredes omnibus invicem substitui essent, ejus portionem qui, quibusdam defunctis, postea portionem suam repudiavit; ad eum solum qui eo tempore supervixit ex substitutione pertinere. L. 45, §. 1. eod.

Sed si plures ita sint substitui, quisquis mihi ex supra scriptis hæres erit: deinde quidam ex illis postquam hæredes existerint patri, obierunt, soli superstitis ex substitutione hæredes existent pro rata partium, ex quibus instituti sint. Nec quicquam valebit ex personâ defunctorum. L. 10, eod.

On n'a pas mis d'exemple dans l'article, il est facile d'en faire, & la regle peut s'entendre aisément sans exemple.

III.

Si un testateur institue deux héritiers au premier degré, & les substitue entr'eux réciproquement, ou un seul d'eux à l'autre, & qu'il substitue un tiers au cohéritier substitué, la substitution de ce tiers aura cet effet qu'il sera substitué pour le tout, si le cas arrive que des deux cohéritiers aucun ne succède.

c Si Titius cohæredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius; verius puto in utramque partem Sempronium substitutum esse. L. 27, ff. de vulg. & pup. V. l'article 6 de la Section 9, des Testamens, p. 474.

IV.

Une institution de deux héritiers peut être conçue en termes qui renferment une substitution réciproque entr'eux, quoique le testateur n'ait pas exprimé la substitution ni fait aucune distinction du premier ou second degré, comme s'il avoit nommé deux de ses amis, appelant à son hérédité celui des deux qui lui survivroit. Car comme l'un & l'autre succédroient s'ils se trouvoient vivans au tems de la mort de ce testateur, la mort de l'un d'eux laisse entiere à l'autre la succession comme s'il avoit été expressément substitué. Et il en seroit de même entre deux légataires appelés par une semblable disposition d.

d Titius & Seius, uterque eorum vivet, hæres mihi esto. Existimo, si uterque vivat, ambo hæredes esse; altero mortuo eum qui supererit ex æquæ heredem fore: quia tacita substitutio inesse videatur institutioni. Idque & in legato eodem modo relicto Senatûs censuit. L. 24, 25 & 26, ff. de hæred. instit.

V.

Comme le substitué n'a aucun droit à l'hérédité, s'il arrive que le premier institué ne succède point; s'il arrive que le substitué meure avant que le premier héritier ait pris son parti, il meurt sans aucun droit à l'hérédité; ainsi il n'en transmet aucun à ses héritiers e.

e Toties videtur hæres institutus, etiam in causâ substitutionis, aditisse, quoties adquirere sibi possit. Nam si mortuus esset, ad hæredem non transferret substitutionem. L. 81, ff. de acq. vel omitt. hæred.

VI.

Si de deux ou plusieurs héritiers il y en avoit un à qui le testateur eut substitué une autre personne, celui qui auroit un substitué venant à mourir sans succéder, son droit passeroit au substitué. Car encore que les cohéritiers aient le droit d'accroissement, ce droit cède à la substitution, qui par le choix du testateur leur préfère le substitué f.

f Si duo sint hæredes instituti, primus & secundus, secundo tertius substitutus; omitente secundo bonorum possessionem, tertius succedit. Quod si tertius noluerit hereditatem adire, vel bonorum possessionem accipere; recedit bonorum possessio ad primum: nec erit (ei) necesse petere bonorum possessionem, sed ipso jure ei accrescet. Hæredi enim scripto, sicut portio hereditatis ita & bonorum possessio adcresecit. L. 2, §. 8, ff. de bonor. poss. sec. tab.

VII.

7. Entee co- Si plusieurs héritiers étant substitués les uns aux autres, quelques-uns acceptent leurs portions, ils auront aussi les parts de ceux qui renoncèrent : & ils ne pourront même les refuser *g.* Car l'hérédité ne se divise point, & passe entière à quiconque en a quelque portion, s'il se trouve seul *h.*

g Testamento jure facto, multis institutis hæredibus, & invicem substitutis, adeuntibus suam portionem etiam invitæ cohæredum repudiantium accrevisit portio. *L. 6, de impub. & al. subst.*

h *V. l'art. 12, de la Section 1, des Héritiers en général, p. 348, & l'art. 6, de la Section 9, des Testamens, p. 474.*

VIII.

8. Un héritier substitué à soi-même. Il pourroit arriver qu'un héritier fût substitué à soi-même, si ne pouvant succéder par une première institution, il étoit appelé par une seconde qui pût avoir son effet. Ainsi, par exemple, si un testateur avoit institué un héritier en cas qu'il fût majeur au tems de la mort de ce testateur, & qu'il eût ajouté que si cette institution demeurait sans effet au défaut de cette condition, ce même héritier lui succédât, pourvu qu'en ce même tems il fût pere de famille; cet héritier pourroit succéder par cette institution, si la condition de la première venant à manquer, il arrivoit qu'alors il se trouvât pere de famille, quoiqu'il fût mineur *i.*

i In plerisque queritur, an ipse sibi substitui possit; & responderetur, causâ institutionis mutatâ, substitui posse. *L. ult. §. 1, ff. de vulg. & pup. subst.*

Si sub conditione quis hæres scriptus sit, purè autem substitutus est, causâ immutatur. *d. §.*

§. On avoit douté si une décision qui paroît d'aussi peu d'usage que celle qui est expliquée dans cet article, devoit être mise au nombre des autres, puisqu'elle est dans un cas qui ne semble pas pouvoir arriver de la manière qu'il est expliqué dans le texte cité sur cet article. Car il est supposé dans ce texte, qu'un testateur ayant institué un héritier sous une condition, ajoute ensuite qu'il le substitue purement & simplement sans condition. Il semble qu'une telle disposition ne scauroit être que l'effet d'une étrange bisarrerie. Car il seroit plus simple & plus naturel de ne pas imposer à l'héritier une condition dont on le dispense en même temps, que d'imposer cette condition par une première clause, & l'en décharger par une seconde. C'est ce qui a obligé de mettre dans l'article un cas différent, & qui donne la même vue qu'on a voulu donner dans ce texte d'un cas où une personne se trouve substituée à soi-même; c'est-à-dire, d'un cas où une personne soit appelée à l'hérédité en deux manières, dont l'une manquant, l'autre ait son effet; ce qui peut donner une idée des distinctions qu'on doit faire en de certains cas des droits différens qu'une personne peut avoir sur une même chose par diverses vues, ou par divers titres, dont il peut être nécessaire de faire le discernement. Et c'est pour l'usage de ces sortes de distinctions qu'on s'est déterminé à ajouter cet article aux autres.

On peut remarquer sur ces sortes de cas, où une personne seroit comme substituée à elle-même, qu'une institution de cette qualité renferme comme deux conditions alternatives, pour faire qu'au défaut de la première, la seconde fasse valoir l'institution.

IX.

9. Définition de la substitution. Par substitution, on entend la subrogation d'une personne à une autre, pour recueillir le profit d'une disposition testamentaire; ainsi un testateur institue Titius son héritier, il veut qu'après la mort de Titius les biens passent à Sempronius; il substitue Sempronius, après le décès de Titius, Sempronius recueillera le profit de la disposition qui avoit été faite à Titius *l.*

l Hæredes aut instituti dicuntur, aut substituti; instituti primo gradu, substituti secundo vel tertio. *L. hæredes 1, in ppio. ff. de vulgari & pup. subst.*

X.

10. La substitution vulgaire. Dans le cas de substitution vulgaire, l'appelé à la substitution n'a plus aucun droit si l'héritier institué

accepte, n'étant appelé que dans le cas que l'héritier institué ne voudroit, ou ne pourroit accepter la succession *m.*

m Post aditam hæreditatem directæ substitutionis non impuberibus filii factæ expirare solent. *L. post aditam 5, cod. de impuberum & aliis substitutionibus.*

XI.

L'acceptation de l'héritier ne peut exclure l'appelé à la substitution que lorsque cette acceptation subsiste. Si l'héritier après avoir accepté la succession, se fait restituer contre son acceptation, sous prétexte de minorité ou autrement, la restitution remettant les parties au même état qu'elles étoient avant l'acceptation, l'appelé à la substitution seroit en droit de prétendre recueillir le profit de la substitution, & l'acceptation de l'héritier ne pourroit lui être opposée, puisqu'elle seroit annulée par la Sentence ou l'Arrêt qui auroit enthérimé les lettres de rescision *n.*

n Ex contractu paterno actum est cum pupilla tutore autore & condemnata est, postea tutores abstinerunt cum bonis paternis, & ita bona defuncti ad substitutum, vel cohæredem pervenerunt: queritur an si ex causâ judicati teneantur? Respondi dandum in eos actionem judicati, nisi culpâ tutoris pupilla condemnata est. *L. ex contractu 44, ff. de re judicata.*

Cette Loi ne décide pas précisément que si l'héritier institué accepte en minorité, & se fait restituer contre son acceptation, l'appelé à la substitution pourra recueillir le profit de la substitution, comme si l'héritier institué n'avoit pas accepté, mais elle suppose le principe comme constant.

TITRE II.

DE LA SUBSTITUTION

PUPILLAIRE.

IL n'est pas nécessaire de répéter ici ce qui a été dit de la substitution pupillaire dans le préambule de ce cinquième Livre.

§ La substitution pupillaire, soit expresse; tacite, compendieuse, &c. n'a pas lieu en Pays coutumier *Ricard*, des Subst. tit. chap. 2, n. 90, ch. 6, n. 198,]

Si quelque Lecteur trouve à dire dans ce titre la règle du Droit Romain, qui veut que la substitution pupillaire fasse passer au substitué tous les biens de l'enfant à qui il est substitué, jusqu'à exclure la mere de cet enfant de sa légitime *a*; il peut voir ce qui a été dit sur ce sujet dans le Traité des Loix, chap. 71, n. 24, & la remarque sur l'article 11 de la Section 1 de ce Titre. On a cru que les raisons qui y sont expliquées, que la dureté de cette Jurisprudence blesse l'équité qui est l'esprit de la nôtre; puisque pour favoriser la liberté des testamens, elle y donne dans le cas de cette substitution une étendue qui fait céder à une pure subtilité les premiers sentimens du Droit naturel. Car il est de ce Droit que la mere qui survit à son fils ait part à ses biens, & il y a de l'inhumanité de l'en dépouiller pour les faire passer à un étranger, sans autre raison que parce que ce n'est pas cet enfant même qui fait à sa mere cette injustice, mais que c'est son pere à qui la Loi a donné le pouvoir de faire le testament de son enfant impubere; comme si le pouvoir de faire le testament d'un enfant renfermoit le droit de le faire tel que le seroit un ennemi de la mere de cet enfant même, & que le pere testant pour son fils, pût faire pour lui une disposition qui en sa personne auroit été inhumaine, s'il avoit pu tester. On peut en vérité rendre la justice sans de telles règles. Cependant ces sortes de subtilités tenoient lieu de si bonnes raisons dans l'esprit de cette Jurisprudence du Droit Romain, qu'on les appelloit des *interprétations bénignes*, dont on voit un exemple dans un autre cas, & contre une mere. C'est dans un cas où il s'agissoit aussi d'une substitution pupillaire faite par un pere dans un codicile. Le substitué demandoit les biens

a *L. 8, §. 5, ff. de inoff. testam.*

contre la mere qui foutenoit que la substitution étoit nulle, & elle l'étoit aussi; car le pere n'avoit pu la faire par un codicille. Mais la *bénigne interprétation* fut contre la mere; & cette disposition qui ne pouvoit valoir comme une substitution dans un codicille, fut confirmée comme un fidécommissé *b*, par une subtilité qui a été expliquée dans la Section 4 des Testamens. On pourroit penser de ces deux cas, qu'il étoit aussi juste de préférer la mere au substitué, & le droit naturel aux subtilités, que dans un autre cas où les auteurs de ces mêmes subtilités en firent céder l'usage à ce droit naturel, qui devoit faire préférer la mere au substitué. C'étoit dans un cas où un testateur laissant la femme grosse, l'avoit instituée héritière pour une moitié, & son posthume pour l'autre moitié; & ordonné qu'en cas que le posthume ne vint pas au monde, un autre héritier qu'il avoit nommé lui succéderoit. Le posthume nâquit & mourut avant l'âge de puberté. Cet événement appelloit ce substitué par les termes de la substitution; mais parce que le pere avoit institué la femme avec son enfant, le même Jurisconsulte qui avoit décidé que la substitution pupillaire exclut la mere de la légitime, jugea dans ce cas que le pere ayant institué la mere, il falloit présumer que son intention étoit à plus forte raison qu'elle succédât à son enfant. Et Justinien ajoute à cette raison, que la mere ayant survécu à son enfant, la substitution ne devoit pas avoir lieu, & que la mere devoit exclure le substitué *c*. Cette raison pouvoit bien avoir décidé de même dans le cas dont il s'agit; & il étoit de la même justice, non-seulement de ne pas priver la mere de sa légitime, mais de la préférer même pour la succession entiere au substitué, par cette présomption naturelle, que le pere qui substituoit l'étranger à son fils impubere avoit présupposé que la mere mourroit la premiere, & que s'il avoit prévu qu'elle dût survivre à son fils, il n'auroit pas fait une telle substitution.

b *Bonigni interpretatione placet, ut mater quæ ab intestato pupillo successit, substitutis fideicommissis obligetur. L. 76, ff. ad Senat. Trebell.*

c *Cum quidam prægnantem habens conjugem, scripsit heredem ipsam quidem suam uxorem ex parte, ventrem verò ex aliâ partè, & adjecit, si non posthumus natus fuerit, alium sibi heredem esse: posthumus autem natus impubes decessit: dubitabatur quid juris sit, tam Ulpiano quam Papiniano viris discretissimis voluntatis esse questionem scribentibus, cum opinabatur Papinianus eundem testatorem voluisse posthumo nato, & impubere defuncto, matrem magis ad ejus venire successionem, quam substitutum. Sin enim suæ substantiæ partem uxori dereliquit, multò magis & lucuosam hereditatem ad matrem venire curavit. Nos itaque in hac specie Papiniani dubitationem resercentes, substitutionem quidem in hujusmodi casu ubi posthumus natus adhuc impubes vivâ matre decesserit, respondendam esse censuimus. Tunc autem tantummodò substitutionem admittimus, cum posthumus minimè editus fuerit, vel post ejus partum mater prior decesserit. L. ult. C. de instit. & substit.*

¶ Si la mere est privée de la légitime par la substitution pupillaire?

Il faut distinguer si la substitution pupillaire est expresse ou tacite. Dans le premier cas il n'y a pas de difficulté, la loi y étant précise, *quia pater hoc ei fecit. L. 8, §. 5, ff. de inoff. test.*

La pupillaire tacite, qui est celle où il n'est pas fait mention expresse de la puberté, n'exclut pas la mere de la légitime, ni même de la succession de son fils.

Cujas, l. precibus, C. de impuber. & aliis substit. Mater ad quam summus major morte filii pervenit, & filii amissi, & lucuose hereditatis damnium, ex solo tacito intellectu substitutionis pupillariorum sentire non debet. Les Arrêts y sont conformes.

Papon, l. 20, des Substit. nom. 6, Henrys, t. 2, l. 5, quest. 7, Maynard, l. 5, ch. 25, Dolive, l. 3, ch. 10, Boniface, t. 2, l. 2, t. 2, ch. 12, Ricard, des substit. ch. 2, n. 66.

Il faut dire la même chose de l'aïeule qui n'est pas privée si la mere étoit morte. Maynard, l. 25, ch. 26, *Faber, Cod. de impub. & aliis substit.* Boniface, eod. ch. 2. Néanmoins Ricard, eod. ch. 5, n. 237, est d'avis contraire.

Néanmoins la pupillaire tacite, quand elle est réciproque, c'est-à-dire, entre deux enfans, & compendieuse quand elle est faite en abrégé, exclut la mere à cause de la faveur des enfans dans le premier cas, & dans le second, à cause qu'elle approche de la substitution expresse.

L. Lucius 45, ff. de vulgari substit. Glossa & Gothofr.

L. Precibus, C. de impub. & aliis substit. vel expressa vel compendio sermone. Glossa & Gothofr. eod.

Papon, *primo Notarior. Subst. pupill.* Pag. 579, Despeisses, t. 2, p. 111, n. 3, & 113, n. 3, Ricard, des Subst. ch. 5, n. 216.

La question est de sçavoir si la substitution pupillaire compendieuse exclut la mere de tout, tant de la succession que de la légitime. Il y a quatre opinions.

La premiere de ceux qui soutiennent qu'elle l'exclut de tout. Accurs. & Cujas, sur la Loi *Precibus*, sont de cet avis, parce que par cette Loi la compendieuse est égalée à l'expresse, *si expressa vel compendio facta reperitur.*

Cette opinion est suivie par les Arrêts du Parlement de Paris. Montholon, Arr. 6, 8, Henrys, t. 2, l. 5, q. 7, Ricard, des Substit. ch. 5, n. 228.

La seconde, de ceux qui estiment qu'elle exclut la mere de la succession, mais non pas de la légitime.

Fufarius, de compendiosa substit. Faber, Cod. de impub. & aliis substit. Definit. 2, 16 & 21.

La troisieme, de ceux qui croient qu'elle doit passer pour fidécommissé, & par conséquent qu'elle n'exclut la mere en rien.

Boniface, t. 3, l. 2, t. 6, ch. 1, rapporte un Statut des Etats de Provence de 1456, qu'il l'ordonne ainsi, si ce n'est en certains cas exceptés par le Statut.

La quatrieme tient qu'elle n'exclut pas de la légitime, mais elle distingue si le substitué est enfant ou s'il est étranger.

Dans le premier cas la légitime n'est que *tertia tertie*. *Dolive, l. 3, ch. 10, Despeisses, t. 2, p. 316.* Dans le second cas, c'est *tertia totius*. *Dolive, eod. Maynard, l. 5, chap. 25, Cambolas, l. 6, ch. 22.]*

SECTION I.

De la nature & de l'usage de la substitution pupillaire, & de celle qu'on appelle communément exemplaire, compendieuse & réciproque.

S O M M A I R E S.

1. Définition de la substitution pupillaire.
2. On peut substituer à un posthume.
3. La substitution pupillaire renferme la vulgaire.
4. La substitution pupillaire comprend les biens de l'enfant.
5. Ainsi elle contient deux testamens, celui du pere & celui de l'enfant.
6. On ne peut substituer pupillairement à l'enfant qu'on n'a pas en sa puissance.
7. Cette substitution finit par la puberté.
8. Substitution à un enfant en démence, qu'on appelle exemplaire.
9. On n'appelle à cette substitution que les enfans ou freres de l'héritier qui est dans cet état.
10. Elle finit si la démence vient à cesser.
11. La mere & autres ascendans peuvent faire cette sorte de substitution.
12. Substitution compendieuse.
13. Effet des trois substitutions dans la compendieuse.
14. Différence des effets de ces trois substitutions.
15. Substitution réciproque.
16. Pour faire une substitution pupillaire, il faut que le testament contienne une disposition des biens du testateur.
17. Différence entre la substitution pupillaire & la substitution exemplaire.
18. La substitution pupillaire peut être faite pour finir avant l'âge de puberté.
19. On peut stipuler pupillairement aux petits-enfans & autres descendans.
20. Un ayeul peut-il substituer pupillairement à ses petits-enfans qui retombent sous la puissance du pere.

I.

LA substitution pupillaire est une disposition que fait un pere, qui ayant un enfant impubere sous sa puissance, l'institue son héritier; & lui substitue une autre personne pour succéder au défaut de cet enfant, s'il n'étoit pas héritier de son pere; ou s'il l'étoit, pour succéder aussi à cet enfant, en cas qu'il meure avant l'âge de puberté *a*.

a *Libertis suis impuberibus, quos in potestate quis habet, non solum ita ut supra diximus, substitueri potest: id est, ut, si ei heredes non extiterint, alius sit ei heres: sed etiam amplius ut si*

1. Définition de la substitution pupillaire.

hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, fit eis aliquis hæres. *Inst. de pupill. subst.*

V. le texte cité sur l'article suivant.

II.

2. On peut substituer de cette manière, non-seulement à un enfant qui soit déjà né, mais aussi à un posthume qui doive être sous la puissance d'un testateur quand il sera né b.

b Quod sic erit accipiendum, si sint in potestate: ceterum emancipationis non possumus, posthumis plane possumus. *L. 2. ff. de vulg. & pupill. subst.*

III.

3. La substitution pupillaire renferme deux différentes substitutions, & par cette raison on la nomme double. La première appelle le substitué au cas que l'enfant ne succède pas à son père, qui est le cas de la substitution vulgaire: & la seconde l'appelle en cas que l'enfant ayant succédé, il vienne à mourir avant l'âge de puberté, qui est le cas semblable à un fidéicommiss qui fait passer la succession d'un héritier à l'autre. Et lorsqu'un père fait une substitution pupillaire, elle comprend l'un & l'autre cas c.

c Hæredis substitutio duplex est, aut simplex, veluti: *Lucius Titius hæres esto. Si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Seius hæres (mihi) esto; si hæres non erit, sive erit & intra pubertatem decesserit, tunc Caius Seius mihi hæres esto.* *L. 1. §. 1. ff. de vulg. & pupill.*

Jam hoc jure utimur ex divi Marci & Veri constitutione, ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituit, in utrumque casum substituisse intelligatur: sive filius hæres non extiterit, sive extiterit & impubes decesserit. *L. 4. eod.*

La règle expliquée dans cet article n'est pas fondée sur la nature de ces deux sortes de substitutions; car leurs caractères & leurs usages sont tout différens: & il n'y a pas de liaison essentielle de l'une à l'autre. Mais ce qui faisoit dans le droit Romain que l'expression de l'une comprenoit les deux, comme il est dit dans le second de ces textes, étoit l'usage fréquent de ces deux sortes de substitutions qu'on joignoit ensemble, & la Constitution de ces Empereurs, dont il est parlé dans le second texte, & qui fut vraisemblablement une suite de cet usage, en fit une règle fixe.

On peut remarquer sur cet article, qu'il n'y est pas dit que l'expression de l'une de ces substitutions comprend aussi l'autre, comme il est dit dans le second des textes cités sur cet article; mais que seulement la substitution pupillaire comprend les deux. Car si, par exemple, un testateur ayant institué son fils impubère, ajoutoit qu'en cas que cet enfant mourût avant lui, un tel fût son héritier; il semble que selon l'équité on pourroit douter que cette substitution dût avoir l'effet d'appeler ce substitué, en cas que cet enfant ayant survécu & succédé à son père, mourût avant l'âge de puberté, & qu'il n'y auroit qu'une observation servile des subtilités du Droit Romain qui dût avoir cet effet dans un pareil cas. Car ce testateur s'étant nettement expliqué du cas où son enfant mourroit avant lui, son expression sembleroit n'avoir pas d'autre étendue qu'à ce cas unique qu'il auroit exprimé, sur-tout si on suppose, comme il est naturel de supposer de presque tous les testateurs, que celui qui auroit fait une telle disposition, ignorât la liaison que fait le Droit Romain de la substitution vulgaire à la pupillaire: & on voit même dans une loi, qu'encore que la substitution vulgaire à un fils impubère comprenne la pupillaire; cela ne se doit entendre que des cas où il ne paroît pas d'intention contraire du testateur: *Si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur* *. Mais si un testateur avoit simplement dit qu'il substituoit pupillairement à son fils impubère, sans s'expliquer autrement, on pourroit croire que s'étant servi de cette expression indéfinie, il l'auroit entendue au sens qu'y donnent les loix.

* *L. 4. C. de impub. & al. subst.*

IV.

4. La substitution pupillaire renferme deux substitutions; la première, qui est la

même que la vulgaire, rend le substitué héritier immédiat du père, si l'enfant ne succède point: & la seconde fait passer au substitué non seulement les biens du père, si l'enfant lui a succédé, mais aussi tous les biens qui pourroient d'ailleurs échoir à l'enfant d.

d Quo casu si quidem non extiterit hæres filius, tunc substitutus patri fit hæres: si verò extiterit hæres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit hæres substitutus. Nam moribus institutum est, ut cum ejus ætatis filii sint in quibus ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant. *Instit. de pupill. subst.*

Cet effet de la substitution pupillaire de faire passer au substitué les biens propres de l'enfant, étoit une suite de l'étendue qu'on donnoit dans le droit Romain à l'autorité paternelle, & de cette règle qui, comme il est dit dans l'article suivant, fait considérer le testament du père comme le testament du fils. On pourroit dire de cette règle qu'elle n'est que d'un droit simplement positif, nullement essentiel à l'équité naturelle, & même en quelque façon opposé au principe d'équité qui appelle les héritiers légitimes aux successions, & rend leur condition plus favorable que celle des héritiers testamentaires, comme il a été remarqué en d'autres endroits*; ainsi il semble qu'elle ne convienne pas à l'esprit de la Jurisprudence commune de ce Royaume, éloignée de favoriser ces subtilités: & quoiqu'elle soit observée en plusieurs lieux, on a cru devoir faire cette réflexion pour l'usage de quelques autres qui se régissent par le Droit écrit, mais où ces sortes de dispositions du Droit Romain ne sont pas si littéralement observées, à cause du mélange qui s'y trouve de leurs Coutumes & du Droit écrit. Et on peut dire qu'il n'y auroit pas d'inconvénient de se passer de cette règle qui dépouille les héritiers de l'enfant qui meurt impubère, non-seulement des biens qu'il avoit eus de la succession de son père, mais des siens propres, pour les faire passer au substitué, sur-tout dans les cas où un testateur auroit ignoré cet effet d'une substitution qu'il seroit à son fils impubère, sans autre vue que celle qu'il auroit en substituant à un fils adulte.

* *V. l'article 8, de la Préface ci-devant.*

V.

Il s'ensuit de ces règles, que le testament du père qui fait une substitution pupillaire, dispose de deux différentes successions, & contient comme deux testaments, celui du père qui y dispose de tous ses biens, & celui de l'enfant. Car la substitution pupillaire faisant passer au substitué, & les biens que l'enfant a eus de son père, & ceux qu'il a d'ailleurs, elle a le même effet qu'auroit une institution que cet enfant auroit faite en faveur de ce substitué, s'il avoit pu tester e.

e Duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius hæredem sibi institueret: aut certè unum testamentum est, duarum causarum, id est, duarum hæreditatum. *§. 2. inst. de pub. subst. L. 2. ff. de vulg. & pup. subst.* *V. la remarque sur l'art. précédent.*

VI.

Si l'enfant impubère étoit hors de la puissance de son père, comme s'il avoit été émancipé, le père ne pourroit lui substituer pupillairement f. Car le droit de faire une telle substitution n'est accordé qu'à la puissance paternelle, & n'est pas un simple effet de l'incapacité de tester où se trouve l'enfant impubère.

f Voyez le texte cité sur l'article 2.

VII.

La substitution pupillaire demeure en suspens jusqu'à ce que l'impubère ait atteint l'âge de puberté, ou qu'il meure sans y arriver. Mais quand il entre dans la puberté, cette substitution est anéantie; de sorte que quand il mourroit aussi-tôt après, même sans tester, le substitué n'auroit rien en ses biens, ni en ceux du père g.

g Mæculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest,

test, scemina usque ad duodecim annos: & si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit. §. 8, *Instit. de pupill. subst.*

VIII.

Ceux qui ont des enfans ou petits-enfans en démence peuvent leur substituer comme aux impuberes, quoiqu'ils soient adultes. Et c'est cette substitution qu'on appelle communément exemplaire, parce qu'elle a été inventée à l'exemple de la pupillaire qu'elle imite, en ce que la démence mettant les enfans dans un état pareil à celui des impuberes pour ce qui regarde l'incapacité de disposer de leurs biens, la Loi donne aux peres le pouvoir de tester pour eux, & de disposer en faveur d'un substitué de la légitime même qu'ils doivent laisser à ces enfans aussi-bien qu'aux autres *h.*

h Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium, nepotem, vel pronepotem cujuscumque sexus habeant, nec alia proles descendendum eis sit, iste tamen filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel pronepris mente captus vel mente capta perpetuo sit; vel si duo vel plures ita fuerint, nullus verò eorum sapiat, liceat iisdem parentibus, legitimam portionem ei vel eis relicta, quos voluerint his substituere; ut occasione hujusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, querela nulla contra testamentum eorum oriatur. *L. 9, C. de imp. & al. subst.*

¶ Cette substitution comprend les muets & les sourds, & tous autres qui ne peuvent tester. *L. ex facto 43, de vulg. & pup. substit. Gothof ad legem Humanitatis.*

Mais le prodigue y sera-t-il compris? *Gothof.* sur la loi *Humanitatis*, tient qu'il y est compris: ce qui ne s'accorde pas avec la loi *Si furiosus*, ff. *de curat. furios.*

IX.

Si ces enfans qui sont en démence avoient des enfans qui ne fussent pas dans cette foiblesse, on ne pourroit leur substituer d'autres personnes que leurs enfans mêmes *i.* Et si n'ayant point d'enfans ils avoient des freres, la substitution ne pourroit être faite en faveur d'autres personnes que de ces freres mêmes, ou de quelques uns d'eux *l.*

i Vel si alii descendentes ex hujusmodi mente capti personâ sapientes sint, non liceat parenti qui, vel quæ testatur, alios quam ex eo descendentes, unum, vel certos, vel omnes substituere. *L. 9, C. de ampl. & al. subst.*

l Sin verò etiam liberi testatori vel testatrici sint sapientes, ex his vero personis quæ mente captæ sunt, nullus descendat, ad fratres eorum unum, vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet. *D. l. 9, in f.*

¶ Quoique le pere se remarie, il n'est pas privé de substituer exemplairement à ses enfans du premier lit, à l'exemple de la pupillaire, parce qu'il a ses enfans toujours en sa puissance; il a même été jugé qu'il peut substituer les biens paternels & maternels de l'enfant du premier lit à un enfant du second lit. *Montholon, Arrêt 121.*

A l'égard de la mere qui se remarie, *Barthole* sur la loi *ex facto*, ff. *de vulg. & pupill.* estime qu'elle perd cet avantage. Cependant *Bocria*, quest. 188. *Papon*, primo *Notarior.* p. 587. *Fufarius*, quest. 189. *Despeisses*, p. 108, t. 2, sont d'avis contraire.

Elle finit aussi *superveniencia liberorum*, pourvu que les enfans fussent sains d'entendement & vivans lors de la mort de l'insensé; car s'ils étoient morts, la substitution reprendroit sa force. *Papon*, eod. p. 591. *Despeisses*, eod. p. 109, n. 7.

Elle finit encore par la mort du furieux avant celui qui a fait la substitution. *Papon*, eod.

Dans le même cas où le pere & la mere substituent séparément à leur fils imbécille, la substitution du pere est préférée, & emporte même les biens du côté de la mere. *Bald.* *Godefroy* sur la loi *Humanitatis*. *Fufarius*, quest. 89, n. 13. *Despeisses*, t. 2, p. 109, 110.

Barthole sur la loi *Ex facto 43. ff. de vulg. & pupill. subst.* & *Papon* dans le premier tome de ses *Notaires*, p. 588, sont d'avis que la substitution du pere comprend les biens paternels, & celle de la mere les biens maternels; & s'il y a d'autres biens, ils seront compris dans la substitution du pere. Ce qui paroît contre les principes, le furieux ne pouvant mourir avec deux différens testamens.

Les enfans ne peuvent substituer exemplairement à leurs ascendans, ni les freres à leurs freres, parce qu'il faut suivre les regles de la substitution pupillaire. *Barth.* sur la loi *Ex facto*. *Papon*, prim. *Notar.* p. 588. *Despeisses*, t. 2, p. 109.

Il n'est pas nécessaire de laisser la légitime au furieux, il suffit de lui laisser des alimens. *Barthole*, *Cujas* sur la loi *Ex facto*. *Despeisses*, t. 2, p. 108, n. 4.

Il n'est pas nécessaire de laisser la légitime à la mere de l'insensé. *Papon*, eod. p. 590. *Fufarius*, q. 197. *De exemp. substit.* *Montholon*, Arrêt 121.]

Tom I

X.

Si la démence venoit à cesser, cette substitution qui n'avoit pas d'autre fondement cesseroit aussi, quand même celui à qui le pere avoit substitué de cette maniere n'auroit fait aucun testament, mais par le simple effet de la guérison ou résipiscence. Car on présumerait justement que n'ayant pas voulu faire un testament quand il le pouvoit, il ne vouloit pas d'autres héritiers que ceux de son sang: & on ne pouvoit présumer qu'il eût voulu approuver le testament de son pere qui conservoit la mémoire de sa démence. Et la substitution cesseroit à plus forte raison, s'il avoit testé dans un bon intervalle, quoique la démence le reprît ensuite *m.*

m Ita tamen ut si postea resipuerit, vel si resipuerint, talis substitutio cesset. *L. 9, C. de impub. & al. subst.* Voyez l'article 4 de la Section 2 des Testamens, p. 429.

XI.

Comme les substitutions aux enfans qui sont en démence ne sont pas seulement un simple effet de l'autorité que donne la puissance paternelle, mais un office d'humanité que les parens peuvent exercer envers leurs enfans, tous les ascendans & les meres même peuvent substituer de cette maniere *n.*

n Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, &c. *L. 9, C. de impub. & alius subst.* Ce mot parentibus comprend le pere & la mere; & ces autres de cette même Loi, parenti qui vel quæ testatur, comprennent expressément la mere.

On ne met point ici au nombre des regles de ces diverses sortes de substitutions, celle du Droit Romain qu'on voit en la Loi 43, ff. *de vulg. & pup. subst.* d'une substitution qu'on pouvoit faire par la permission du Prince à un enfant muet. Car ces sortes de permissions ne sont pas de notre usage.

On a tâché de distinguer & expliquer dans ces articles 8, 9, 10 & 11, tout ce qu'il y a dans cette loi 9. *C. de impuber. & al. subst.* qui regarde cette substitution exemplaire, sans toucher une difficulté qui a divisé quelques Interpretes, & dont on peut faire la remarque ici. Il est dit dans cette Loi, comme on l'a mis dans l'article, que tous les ascendans, & la mere même, peuvent substituer à leurs enfans qui sont en démence: & on ne voit dans cette Loi aucune distinction entre l'effet d'une telle substitution faite par une mere ou autre ascendant qui n'ait pas sous sa puissance l'enfant à qui il substitue, & celle qui est faite par un pere qui a cet enfant sous sa puissance. C'est ce qui a fait que quelques Interpretes ont cru que, comme la substitution faite par le pere a son effet pour les deux cas expliqués dans l'article 3; c'est-à-dire, dans le premier, si l'enfant ne succède point, & dans le second, si ayant succédé il meurt impubere; la substitution de la mere à son enfant qui est en démence, devoit aussi avoir son effet dans l'un & l'autre de ces deux cas. Et ce sentiment semble d'une part fondé sur la lettre de cette Loi, qui permet à tous ascendans & à la mere de faire cette substitution à l'exemple de la pupillaire; & de l'autre, sur ce qu'il n'étoit pas nécessaire de leur permettre une substitution dans le premier de ces deux cas, qui est une substitution vulgaire permise à qui que ce soit. Ainsi cette Loi leur permettant indistinctement comme au pere cette substitution exemplaire, cette permission seroit inutile si elle ne regardoit que le premier cas. Cependant ces Interpretes ont été repris par un autre, qui les accuse d'avoir inventé de leur tête cette permission pour le second cas, à la mere & aux ascendans qui n'ont pas l'enfant sous sa puissance. Mais on peut dire que s'ils ont erré, c'est la Loi même qui les a induits à l'erreur: & il y auroit peut-être autant de sujet de trouver à dire que Justinien, ou ceux qui ont composé la Loi, ne l'aient pas conçue en termes qui distinguassent la substitution de la mere de celle du pere, si ç'avoit été son intention, puisque cette distinction étoit bien facile & bien nécessaire. On peut ajouter en faveur de ces Interpretes, qu'un Auteur a remarqué que celui qui les a repris, a été

A a a

lui-même de leur sentiment en d'autres endroits. * Mais on peut leur faire à tous cette justice, que leur division a été une suite assez naturelle du peu d'exactitude qu'on voit en plusieurs Loix de Justinien. Et on peut dire de celle-ci, qu'il semble que selon les vues que devoient avoir ceux qui étoient chargés de la composer, ils ne s'y sont pas assez expliqués. Il s'agissoit de donner aux meres & autres ascendans qui n'ont pas leurs enfans sous leur puissance, un nouveau pouvoir de substituer aux enfans qui sont en démence, & à qui les peres mêmes ne pouvoient avant cette Loi substituer sans la permission du Prince pour le second cas. De sorte que, pour composer cette Loi, on avoit à donner aux peres le pouvoir de substituer aux enfans en démence sans cette permission du Prince, & à régler à l'égard des meres & de tous autres ascendans, en quoi consisteroit le nouveau pouvoir qu'on leur donneroit, outre celui de la substitution pour le premier cas qu'ils avoient déjà comme l'ont tous les autres. Ainsi il étoit question de savoir premierement si ce pouvoir n'auroit pas à substituer pour le second cas aussi-bien que pour le premier. On avoit en second lieu à examiner si leur donnant le pouvoir de substituer pour le second cas, ce pouvoir comprendroit non-seulement les biens que l'enfant auroit de la personne qui substituoit, mais aussi les biens propres de l'enfant, de même que la substitution pupillaire faite par le pere, & qui seroit d'exemple pour la substitution aux enfans en démence. Et enfin, comme on permettoit cette substitution à la mere & à tous ascendans à l'imitation de la substitution pupillaire, si on ne vouloit pas que cette imitation fût entiere, & qu'on voulût y mettre des restrictions, il eût été bon de les exprimer, & ne pas laisser des obscurités & des ambiguïtés qui divisoient les Interpretes les plus habiles.

* Fabrot. in §. 1, inst. de pub. sub.

XII.

12. Substitution compendieuse. Comme une seule expression comprend deux substitutions, la vulgaire & la pupillaire, ainsi qu'il a été dit dans l'article 3; on peut par une même expression ajouter à ces deux une troisième sorte de substitution, qui est la fidéicommissaire, dont il sera parlé dans le titre suivant. Et c'est cette maniere de substituer qu'on appelle substitution compendieuse, conçue en termes qui comprennent ces trois différentes sortes de substitutions; comme si un testateur instituant son fils impubere, lui substitue une autre personne, en cas qu'il meure avant l'âge de 25 ans; & ces trois substitutions ont leur effet, comme il sera dit dans l'article qui suit.

o Centurio filiis, si intra quinimum & viceimum annum ætatis sine liberis vitæ decesserint, directè substituit. Intra quatuordecim annos etiam propria bona filio substitutus jure communi capiet. Post eam autem ætatem, ex privilegio militum, patris dumtaxat, cum fructibus inventis in hæreditate. L. 15, ff. de vulg. & pup. subst.

Precibus tuis manifestius exprimere debueras, maritus quondam tuus miles defunctus, quem testamento facte hæredem communem filium vestrum instituisse proponis, & secundum hæredem scripsisse: utrumne in primum casum, an in secundum filio suo, quem habuit in potestate mortis tempore, si intra decimum quartum suæ ætatis annum, aut postea decesserit, substituerit. Nam non est incerti juris quiddam, siquidem in patris militis potestate, primo tantum casu habuit substitutum, & patri hæres extiterit, eo defuncto ad te omnimodo ejus pertineat successio. Si verò substitutio in secundum casum, vel expressa, vel compendio, non usque ad certam ætatem facta reperitur, siquidem intra pubertatem decesserit, eos habeat hæredes, quos pater ei constituit, & adierint hæreditatem. Si verò post pubertatem (tunc) ejus te successione obtinente, veluti ex causâ fidéicommissi bona, quæ, cum moreretur, patris ejus fuerint, à te peti possunt. L. 8, C. de impub. & al. subst.

Quoique ces Loix ne parlent que de la Substitution compendieuse faite par un Soldat en termes directs, & qu'ainsi la Substitution compendieuse au sens de ces Loix soit proprement une Substitution militaire, à cause du privilège des Soldats, dont il a été parlé dans le préambule du cinquième Livre, qui étoit de pouvoir faire une Substitution en termes directs à leurs enfans adultes, on n'a pas laissé de concevoir la règle en termes qui comprennent toutes personnes indistinctement. Car outre que par notre usage toutes per-

sonnes peuvent user dans leurs dispositions de termes directs ou autres, comme il a été remarqué dans le même lieu, & dans le préambule de la Section 4 des Testamens, & qu'on doit seulement considérer dans les expressions des Testateurs l'intention que les termes dont ils se sont servis, quels qu'ils soient, peuvent expliquer, on donne communément le nom de compendieuses aux Substitutions qui peuvent comprendre les trois, en quelques termes qu'elles soient conçues, soit que le Testateur fût Soldat ou autre, & soit que la Substitution fidéicommissaire dût finir après un certain âge de l'enfant, ou qu'elle dût avoir lieu, à quelque âge qu'il vint à mourir.

XIII.

De ces trois substitutions comprises dans cette expression ou substitution compendieuse, la première qui est la vulgaire, n'a son effet qu'en cas que l'enfant ne soit pas héritier, & elle finit aussi-tôt qu'il a succédé. La seconde qui est la pupillaire, n'a son effet qu'en cas que l'enfant meure avant la puberté, & elle finit quand il est adulte: & la troisième qui est la fidéicommissaire, ne commence d'avoir son usage qu'après que ce fils étant arrivé à la puberté, meurt dans le tems réglé par cette substitution p.

p Voyez les textes cités sur l'article précédent.

XIV.

Il faut remarquer cette différence entre ces trois substitutions, que la vulgaire fait passer au substitué les biens du testateur, si son fils ne lui succède point; que la pupillaire lui acquiert & ceux du testateur, & ceux de son fils, s'il lui a succédé; & que la fidéicommissaire est bornée aux biens que le fils succédant à son pere, avoit eu de son hérédité q: ce qu'il faut entendre selon les règles qui seront expliquées dans le Titre suivant.

q Voyez les textes cités sur l'article 12, & la remarque sur l'arr. 4.

XV.

On appelle substitution réciproque celle qui substitue deux ou plusieurs héritiers les uns aux autres réciproquement. Ainsi un testateur peut substituer ses héritiers l'un à l'autre, ou par une simple substitution vulgaire, soit qu'il institue ses enfans adultes ou impuberes, ou d'autres personnes; ou par une substitution pupillaire, s'il institue ses enfans impuberes; ou par une substitution fidéicommissaire, s'il institue deux ou plusieurs héritiers ses enfans, ou autres pour lui succéder, & faire passer leurs portions aux substitués, si les cas arrivent. Et on peut aussi substituer réciproquement entre légataires r.

r Quod jus ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur. Nam si pater duos filios impuberes hæredes instituat, eosque invicem substituat in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri Divus Pius constituit. L. 4, §. 1, ff. de vulg. & pup. subst.

Hæc verba Publius, Marcus, Graius invicem instituti hæredes mihi sunt, sic interpretanda sunt, ut breviter videretur testator tres instituisse hæredes, & invicem substituisse. L. 37, §. 1, ff. de hered. inst.

Quoique ces textes ne regardent pas les trois espèces de Substitutions dont il a été parlé dans l'article 12, mais seulement la vulgaire & la pupillaire, rien ne peut empêcher qu'un testateur ne fasse un fidéicommiss réciproque entre ses héritiers ou des légataires. Mais comme toute substitution réciproque n'est que la même à l'égard d'un héritier ou d'un légataire, qu'à l'égard des autres, & que pour chacun elle est au moins de l'une des trois espèces, la substitution réciproque n'est pas tant une espèce de substitution distinguée des autres, qu'une maniere propre à rendre commune à deux ou plusieurs substitués la même substitution, ou les mêmes, s'il y en a plus d'une.

XVI.

La substitution pupillaire ne peut être faite que par un testament qui contienne des dispositions, tant des biens du pere substituant que du fils grevé de substitution. Un testament contenant une substitution pupillaire est, pour ainsi dire, un double testament le testament du pere & celui de l'enfant; un pere ne pourroit pas substituer pupillairement, s'il ne commença par disposer de ses biens personnels s.

f Substituere liberis pater non potest nisi hæredem sibi instituit. L. hæredes 1, §. substituire 3, ff. de vulg. & pup. subst.

Quisquis autem impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere, ceterum soli filio non poterit. *L. moribus 2, §. quisquis 1. ff. de vulg. & pup. subst.*

XVII.

La substitution exemplaire a été introduite à l'imitation de la pupillaire, *ad exemplum pupillaris*, c'est même de là dont elle tire sa dénomination. Il y a plusieurs différences entre ces deux espèces de substitutions; premièrement, la substitution pupillaire ne peut avoir lieu que dans le cas où les enfans sont impuberes; la substitution exemplaire a lieu même après la puberté. Une seconde différence consiste en ce que la substitution pupillaire ne peut être faite que par ceux qui ont la puissance paternelle, au lieu que tous les ascendants de l'un & de l'autre sexe peuvent substituer exemplairement, soit qu'ils aient leurs enfans sous leur puissance ou non. Une troisième différence entre ces deux substitutions, est que dans le cas de la substitution pupillaire, le testateur peut appeler qui il veut à la substitution, sans examiner si cet appelé est de la famille ou non, au lieu que dans le cas de la substitution exemplaire le testateur ne peut appeler des étrangers; lorsque celui auquel on substitue exemplairement, a des enfans, la substitution ne peut être faite qu'à leur profit; & s'il n'a pas d'enfans, mais des freres & sœurs, la substitution doit être faite au profit des freres & sœurs.

t Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium, nepotem vel pronepotem cujuscumque sexus habeant, nec alia proles descendentiū eis sit, iste tamen filius vel filia, nepos vel neptis, pronepos vel proneptis, mente captus vel mente capta percipere sit; vel si duo vel plures isti fuerint, nullus verò eorum sapiat, liceat iisdem parentibus legitimam portionem ei vel eis relicta quos voluerint his substituere, ut occasione hujusmodi substitutionis ad exemplum pupillaris querela nulla contra testamentum eorum oriatur; ita tamen ut si postea resipuerit, vel resipuerint, talis substitutio cesset, vel si filia, aut alii descendentes ex hujusmodi mente capti personæ sapientes sint, non liceat parenti qui vel quæ testatur alios quam ex eo descendentes, unum vel certos vel omnes substituere; sin verò etiam liberi testatoris vel testatricis sint sapientes, ex his vero personis quæ mente captæ sunt, nullus descendat, ad fratres eorum unum vel certos, vel omnes eandem fieri substitutionem oportet. *L. humanitatis 9, cod. de impuberum & alii substitutionibus.*

XVIII.

On ne peut substituer pupillairement qu'à ceux qui sont en âge de puberté, & même la substitution pupillaire ne peut avoir lieu qu'au cas que celui qui est grevé de substitution meure avant l'âge de puberté. Et même un testateur peut ordonner par son testament, que la substitution pupillaire n'aura lieu que jusqu'à un certain âge inférieur à l'âge de puberté.

u Moribus introductum est ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, foeminae ad duodecim. *L. moribus 2, in ppio. ff. de vulgari & pupillari substitutione.*

x Si ita quis substituerit, si filius meus intra decimum annum decesserit, Seius hæres esto, deinde hic ante quartum decimum post decimum decesserit, magis est ut non possit bonorum possessionem substitutus petere, non enim videtur in hunc casum substitutus. *L. si ita 21, ff. de vulgari & pupillari substitutione.*

XIX.

Un testateur peut substituer pupillairement non-seulement à ses enfans, mais aussi à ses petits-enfans.

y Nepotibus etiam possumus & deinceps. *L. moribus 2, in principio ff. de vulgari & pupillari substitutione.*

XX.

Si le petit-fils ou autre descendant qui étoit sous la puissance du testateur retomboit après le décès du testateur, sous la puissance d'un autre, le testateur ne pourroit pas substituer pupillairement.

z Nepotibus etiam possumus & deinceps si non sint recasuri in patris potestate. *L. moribus 2, in principio ff. de vulgari & pupillari substitutione.*

Tome I.

SECTION II.

Regles particulieres sur quelques cas de Substitutions pupillaires.

S O M M A I R E S.

1. Le substitué à l'impubere ne peut accepter une succession sans l'autre.
2. Non pas même s'il étoit cohéritier de l'impubere.
3. La substitution réciproque entre deux impuberes comprend les deux cas.
4. La substitution réciproque entre un impubere & un adulte est seulement vulgaire.
5. Celui qui est substitué à un impubere & à un autre héritier, ne l'est à tous deux qu'au cas de la substitution vulgaire.
6. Le substitué à deux impuberes ne succede qu'au dernier mourant.
7. Le substitué au dernier mourant succede à tous les deux, s'ils meurent ensemble.
8. La substitution vulgaire à un impubere ne finit pas par son adition, s'il renonce ensuite.
9. Le testateur qui a droit de substituer pupillairement, peut-il grever l'institué d'une substitution fideicommissaire?

I.

SI dans le cas d'une substitution pupillaire, le fils impubere ayant succédé à son pere, vient à mourir avant l'âge de puberté, laissant d'autres biens que ceux de la succession de son pere, le substitué ne peut diviser son droit & accepter l'une des deux successions, renonçant à l'autre; mais il doit, ou accepter les deux ensemble, ou renoncer à l'une & à l'autre. Car le testateur a voulu qu'il succédât à son fils & à lui, & n'a fait qu'une succession de toutes les deux: & quoique ce soit en effet deux successions, le testament étant le seul titre pour l'une & pour l'autre, le substitué qui ne peut diviser son titre, ne peut non plus prendre une des successions sans prendre aussi l'autre.

a Filio impuberi hærede ex asse instituto institutus quis est: extitit patri filius hæres; an possit substitutus separare hæreditates, ut filii habeat, patris non habeat? Non potest: sed aut utriusque debet hæreditatem habere, aut neutrius. Juncta enim hæreditas cæpit esse. *L. 10, §. 2, ff. de vulg. & pup. subst.*

Placuit etenim nobis, sive in institutione, sive in pupillari substitutione, ut vel omnia admittantur, vel omnia repudientur. *L. 20, C. de jur. delib. V.* l'article 4 de la Section 1, & la remarque qu'on y a faite.

II.

Si celui qui est substitué à l'impubere étoit aussi institué héritier avec lui pour quelque portion de l'hérédité, & que l'un & l'autre eussent recueilli la succession, le cas arrivant ensuite de l'ouverture de la substitution pupillaire par la mort du fils impubere, le substitué ne pourroit renoncer à la portion de l'hérédité du pere qui avoit été acquise au fils, & que la substitution seroit passer à lui.

b Similique modo dubitabatur, si impuberem quis filium suum hæredem ex parte instituit, & quemdam extraneum in aliam partem, quem pupillariter substituit: & postquam testator decessit, pupillus quidem patri ejus hæres extitit, extraneus autem hæreditatem adiit: & postea adhuc in primâ ætate pupillus constitutus ab hac luce subtractus est, & pupillaris substitutio locum sibi vindicavit: eumque substitutus eandem partem admittere noluit, quæstum est, si potest jam hæres ex principali testamento factus, pupillarem substitutionem repudiare. Placuit etenim nobis, sive in institutione, sive in pupillari substitutione, ut vel omnia admittantur, vel omnia repudientur. *L. 20, C. de jur. delib.*

III.

Si un pere qui auroit deux enfans impuberes les substitue entr'eux l'un à l'autre par une substitution réciproque, sans spécifier le cas de la substitution vulgaire, ni celui de la pupillaire, cette substitution comprendra les deux cas.

c Quod jus ad tertium quoque genus substitutionis tractum

Aaaa ij

esse videtur. Nam si pater duos filios impuberes hæredes instituit, eosque invicem substituat, in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri Divus Pius constituit. *L. 4, §. 1, ff. de vulg. & pub. subst.*

IV.

4. La substitution réciproque entre un impubere & un adulte, est seulement vulgaire. Si la substitution réciproque étoit faite par un pere entre deux enfans, dont l'un fut adulte & l'autre impubere, elle seroit bornée au cas de la vulgaire; car il n'y auroit que ce cas commun aux deux freres. Et comme la substitution pupillaire ne pourroit avoir lieu à l'égard de la succession de celui qui seroit adulte, leur condition devant être égale, la substitution pupillaire inutile pour l'un, le seroit pour l'autre; si ce n'est que le testateur les eût distingués, substituant l'adulte à son frere impubere pour les deux cas, & l'impubere à l'adulte pour le premier cas, ou exprimant autrement l'intention qu'il pourroit avoir e.

d Sed si alter pubes, alter impubes hoc communi verbo, eoque invicem substituto, sibi fuerint substituti, in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem Severus & Antoninus constituit. Incongruens enim videbatur in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris. *L. 4, §. 2, ff. de vulg. & pup. subst.*

e Hoc itaque casu singulis separatim pater substituere debet; ut si pubes hæres existerit, impubes ei substituat; si autem impubes hæres existerit, & intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem cohæredis substituat. Quo casu in utrumque eventum substitutus videbitur: ne, si singulari modo impuberi quoque substituat, voluntatis questionem relinquat, utrum de unâ vulgari tantummodo substitutione in utriusque personâ sensisse intelligatur. Ita enim in altero utroque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur: vel certe evitandæ questionis gratiâ specialiter in utrumque casum impuberi substituat fratrem: sive hæres non erit, sive erit, & intra pubertatis annos decesserit. *d. §.*

V.

5. Celui qui est substitué à un impubere & à un autre héritier, ne l'est qu'au cas de la substitution vulgaire. Si un testateur instituant un autre héritier avec son fils impubere, comme sa veuve, mere de son fils, substitue à l'un & à l'autre un autre héritier, en cas qu'il arrivât que ni l'un ni l'autre ne lui succédassent; ce substitué ne pourroit prétendre que cette substitution fut pupillaire à l'égard du fils; car ne pouvant à l'égard de la mere avoir d'autre effet que d'une substitution vulgaire, & n'étant que la même à l'égard des deux, elle ne seroit que vulgaire à l'égard du fils *f.*

f Quamvis placuerit substitutionem impuberi qui in potestate testatoris fuerit à parente factam ita, si hæres non erit, porrigi ad eum casum, quo postea quàm hæres exiit, impubes decessit, si modò non contrariam defuncti voluntatem existit probetur: cum tamen proponas substitutionem ita factam esse, si mihi Firmianus filius & Elva uxor mea (quod abominor) hæredes non erunt, in locum eorum Publius Firmianus hæres esto: Manifestum est, in eum casum factam substitutionem quo utriusque hæredum substitui potuit. *L. 4, C. de impub. & al. subst.*

Il ne faut pas regarder la regle expliquée dans cet article comme une exception de celle qui a été expliquée dans l'article 3 de la Section 1. Car celle de cet article 3, a naturellement ses bornes au cas d'une disposition qui ne substitue qu'à un héritier impubere, & ne s'étend pas à une substitution qui appellerait un autre héritier avec l'impubere. Ainsi la liaison d'un autre héritier avec un impubere, fait que la substitution qui n'est qu'une même à l'égard de l'un & de l'autre, n'étant que vulgaire à l'égard de cet autre héritier, ne peut être pupillaire à l'égard de celui qui est impubere.

VI.

6. Le substitué à deux impuberes ne succede qu'au dernier mourant. Si un pere de deux enfans impuberes les instituant ses héritiers, leur substitue une autre personne, en cas que l'un & l'autre meurent impuberes, cette substitution n'aura son effet qu'en cas que les deux meurent dans cet âge; & le substitué n'aura point de part à la succession du premier mourant. Car l'intention du pere a été que chacun de ses enfans succédât à l'autre, & que le substitué ne fût appelé qu'en cas que les deux vinssent à mourir avant l'âge de la puberté *g.*

g Cum quidam, duobus impuberibus filiis suis hæredibus institutis, adjecit, si uterque impubes decesserit, illum sibi hæredem esse, dubitabatur apud antiquos legum auctores utrumne tunc volerit substitutum admitti, cum uterque filius ejus in primâ ætate decesserit: an alterutro decessente, illicò substitutum in ejus partem succedere. (Et placuit Sabino, substitutionem tunc locum habere cum uterque decesserit. Cogitasse enim patrem primo (filio) decessente, fratrem suum in ejus portionem succedere. Non ejusdem Sabini veriorum sententiam existimantes, non aliter sub-

stitutionem admittendam esse censemus, nisi uterque eorum in primâ ætate decesserit. *L. 10, C. de impub. & al. subst.*

VII.

Si dans un pareil cas de deux impuberes le testateur avoit substitué une autre personne à celui des deux qui mourroit le dernier, & que les deux vinssent à mourir ensemble, comme dans un incendie ou dans un naufrage, de sorte qu'on ne pût sçavoir lequel des deux seroit mort le dernier, ou que dans la vérité ils fussent morts dans le même instant; ce substitué succéderoit à l'un & à l'autre. Car outre qu'on peut considérer comme dernier mort celui à qui l'autre n'a pas survécu, l'intention du pere appellant ce substitué à la succession du dernier mourant qui devoit succéder à l'autre, vouloit que les deux successions passassent à lui *h.*

h Ex duobus impuberibus ei, qui supremus moreretur hæredem substituit. Si simul morerentur, utriusque hæredem esse respondit: quia supremus, non ille demum qui post alium, sed etiam post quem nemo sit intelligatur. *L. 34, ff. de vulg. & pup. subst. L. 11, ff. de bon. poss. sec. tab.*

Qui duos impuberes filios habebat ei, qui supremus moritur, Titium substituit. Duo impuberes simul in nave perierunt. Quæsitum est an substituto, & cujus hæreditas deferatur. Dixi: si ordine vitâ decessissent, priori mortuo frater ab intestato hæres erit posteriori substitutus: in eâ tamen hæreditate etiam ante defuncti filii habebit hæreditatem: in proposito autem questione, ubi simul perierunt: quia cum neutri frater superstes fuit, quasi utriusque ultimi decessisse (sibi) videantur, an vero neutri, quia comparatio posterioris decessentis ex facto prioris mortui sumitur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utriusque hæres sit; nam & qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutili ei substituisse. Et proximus adgnatus intelligitur etiam, qui solus est, quique neminem antecedit. Et hic utriusque, quia neutri eorum alter superstes fuit, ultimi primique obierunt. *L. 9, ff. de reb. dub.*

Voyez l'article 18, de la Section 1, du Titre suivant, & la remarque sur l'article 12, de la Sect. 2, Comment succèdent les enfans, p. 399.

VIII.

Si un fils impubere à qui son pere auroit substitué une autre personne, ayant recueilli la succession, vient ensuite, ou son tuteur pour lui, à y renoncer, la substitution vulgaire aura son effet. Car encore que le fils ayant été héritier, cette substitution semble avoir cessé, la renonciation à l'hérédité met les choses au même état que s'il avoit renoncé dès la mort du pere *i.*

i Ex contractu paterno actum est cum pupillâ tutore auctore, & condemnata est: postea tutores abstinerunt eam bonis paternis, & ita bona defuncti ad substitutum vel ad cohæredes pervenerunt, &c. *L. 44, ff. de re judic.*

Quoiqu'il soit difficile que ce cas arrive, qu'un substitué veuille accepter une succession que le fils refuse, il n'est pas impossible; & d'ailleurs la regle fait voir que le droit du substitué qui paroïssoit être éteint par l'adition de l'impubere, ne l'est pas en effet, & n'est qu'en suspens pour revivre en cas que le fils vienne à renoncer à l'hérédité, puisque ce cas fait l'ouverture de la substitution vulgaire. Ainsi cette regle semble décider en termes exprès une question que quelques Interprètes disent être des plus difficiles, de sçavoir si la substitution revit lorsque l'impubere qui avoit recueilli la succession, s'en fait relever & la répudie; & elle semble aussi décider une autre question qu'ils proposent sur la substitution pupillaire, qui est de sçavoir si un fils impubere à qui son pere auroit fait une substitution pupillaire, ayant survécu à son pere, venoit à mourir avant que d'avoir accepté la succession, elle passeroit au substitué, ou à l'héritier légitime de cet impubere, qui prétendrait que le cas de la substitution ne seroit pas arrivé, parce que le fils ayant survécu au pere, auroit été son héritier, sius hæres, saisi des biens, encore qu'il ignorât son droit; & qu'ainsi il auroit exclus le substitué, & transmis l'hérédité à son héritier. Mais comme par la regle expliquée dans cet article, le substitué succede nonobstant même l'adition du fils, lorsqu'il en est relevé, & qu'il renonce à l'hérédité, & que par conséquent le substitué n'est pas absolument exclus par l'adition; on peut dire qu'il ne l'est pas non plus par la survivance du fils au pere,

TITRE III.

DES SUBSTITUTIONS DIRECTES ;

ET DES FIDEICOMMISSAIRES.

qui n'est pas suivie de l'adition, puisqu'avant qu'il accepte l'hérédité, sa qualité de fils & héritier légitime n'empêche pas que comme il peut renoncer à son droit, il ne soit incertain s'il sera héritier ou non, & que de plus il ne soit certain que quand il aura renoncé, les choses ne soient au même état que s'il n'avoit jamais été héritier, par la même raison qui fait que l'héritier qui n'accepte la succession que long-tems après qu'elle a été ouverte, ne laisse pas d'être considéré comme héritier dès le moment de cette ouverture, ainsi qu'il a été dit en son lieu *l.* D'où il s'ensuit, que la renonciation de l'impubere fait que le substitué acceptant la succession, est réputé héritier de même que si la substitution avoit été ouverte au moment de la mort du testateur.

On doit encore examiner ici une troisième question que font ces mêmes Interpretes, qui est de savoir si l'héritier à qui le testateur a fait une substitution vulgaire, venant à mourir pendant qu'il délibère, transmettra le droit de délibérer à son successeur, ou si l'hérédité passera au substitué. Ceux qui veulent que la substitution ait lieu se fondent sur ce que la Loi qui veut que celui qui délibère transmette son droit à son héritier *m.*, est une Loi nouvelle qu'il ne faut pas étendre au cas où il y a un substitué. Mais quoique ce soit une Loi nouvelle, elle est naturelle & juste, & le testateur n'a pas voulu que la substitution privât son héritier de l'effet de cette Loi, & lui ôtât le droit de délibérer; car s'il l'avoit voulu, il devoit s'en expliquer. Ainsi il semble que l'héritier étant mort pendant qu'il délibérait, on ne peut pas dire que le substitué soit appelé en ce cas. Et on peut dire au contraire que lorsque l'héritier est mort, étant incertain s'il seroit héritier ou non, cette incertitude ne l'avoit pas dépouillé de la succession qu'il avoit droit de prendre; mais ayant seulement suspendu son droit, & transmis le droit de délibérer à son successeur, lorsque celui-ci se rend héritier, il en est de même que si son auteur l'avoit été; car ce n'est que de lui qu'il tient le droit de succéder. Ainsi, soit que l'on considère l'intention du testateur, qui n'a pas voulu empêcher que son héritier ne transmette son droit à ses héritiers, ou l'équité de la Loi qui donne le droit de délibérer; il semble que l'héritier qui meurt pendant qu'il délibère, doit transmettre son droit à ses héritiers, qui par conséquent doivent exclure le substitué. D'où il s'ensuivra que tout héritier qui ayant un substitué, mourra avant que d'avoir connu qu'il étoit institué héritier, ou seulement sans avoir renoncé à l'hérédité, quoiqu'il n'ait rien fait qui marquât qu'il délibérait, transmettra son droit à ses héritiers, qui exclueront par conséquent le substitué, pourvu seulement que le premier héritier meure sans avoir renoncé à l'hérédité. Car la même Loi de Justinien, qui veut que tout héritier même étranger, qui meurt pendant qu'il délibère, transmette son droit à ses héritiers, veut aussi que tout héritier mourant dans l'année qui étoit alors donnée pour délibérer, soit présumé être mort en délibérant *n.*, quoiqu'en effet il n'y pensât point; ce qui réduiroit les cas de l'ouverture de la substitution vulgaire à deux seulement, l'un de la mort de l'héritier institué avant celle du testateur, & l'autre de la renonciation à l'hérédité ce qui ne seroit pas un grand inconvénient dans une matière d'un usage aussi peu fréquent, & où cette règle n'a rien qu'on puisse dire odieux ou injuste.

l. V. l'article 15 de la Section 1, des Héritiers en général p. 348.

m. V. l'article 8, de la Section 10 des Testamens, p. 479.

n. F. L. 19, c. de jur. delib.

IX.

Il n'y a pas de doute qu'un pere ou un ayeul qui ont droit de substituer pupillairement à leurs enfans ou petits-enfans étant sous leur puissance, peuvent aussi les grever d'une substitution fideicommissaire *a.*

o Sicut conceditur unicuique ab eo ad quem legitima ejus hæreditas vel bonorum possessio perventura est, fideicommissum dare, ita & ab eo ad quem impuberis filii legitima hæreditas vel bonorum possessio perventura est, fideicommissa rectè dabuntur. *L. si fundum 92, §. sicuti 2, ff. de legatis 1^o.*

LES substitutions dont on doit traiter dans ce titre, sont peu connues sous ce nom dans le Droit Romain, où le mot de substitution ne signifie proprement & d'ordinaire, comme il a été remarqué dans le préambule de ce Livre, que la substitution vulgaire & la pupillaire; & pour les substitutions dont on traite ici, c'est-à-dire, celles qui sont passer les biens du premier successeur, son héritier ou légataire, à un second, qui succède après le premier; on les appelloit fideicommiss, comme il a été aussi remarqué dans ce même lieu.

On ne doit pas répéter ici ce qui a été dit dans ce préambule, sur la différence entre toutes ces diverses sortes de substitutions, & sur la distinction qu'on faisoit dans le Droit Romain des termes directs & impératifs, & des termes de prières envers l'héritier, pour ce qui regarde les substitutions ou fideicommiss. On suppose que le Lecteur n'a pas oublié les remarques qu'on y a faites, & dans la Section 4 des Testamens; & il reste seulement sur le sujet de cette distinction, de rendre raison de ce que dans ce titre on a confondu ces termes de substitutions directes & fideicommissaires; ce qui dépend de la remarque qu'on a faite dans ce même préambule, que par notre usage toutes expressions directes & autres sont indifférentes pour toutes sortes de substitutions; & qu'à l'égard de celles qui sont la matière de ce Titre, nous les appellons indistinctement ou fideicommiss, ou substitutions fideicommissaires, ou substitutions graduelles, ou simplement substitutions; & que quand on entend parler de substitutions vulgaires & des pupillaires, on les distingue par ces noms propres. De sorte que dans notre usage, quand on parle simplement des substitutions, on entend de celles qui sont passer les biens d'un successeur à un autre; car l'usage en est bien plus fréquent & plus connu que celui des substitutions vulgaires & des pupillaires. Et soit que ces substitutions graduelles ou fideicommissaires se trouvent conçues en termes directs, comme si un testateur substitue un tel, en termes de fideicommiss & de prières, à son héritier ou à un légataire qu'il en veut charger, elles ont le même effet qu'avoient dans le Droit Romain les termes de fideicommiss & de prières en toutes sortes de testamens, & les termes directs dans les testamens des soldats qui avoient le privilege de pouvoir user de ces termes en substituant, comme un pere le pouvoit aussi par une substitution pupillaire, en substituant à son fils impubere qui étoit sous sa puissance. Ainsi ces deux mots de substitutions directes & de substitutions fideicommissaires ont ici le même sens, pour signifier cette sorte de substitution qui fait passer d'un successeur à un autre les biens que le testateur y a affectés. Et on a eu d'autant plus de raison d'user de ces deux expressions, que dans le Droit Romain même, comme il a été remarqué dans la Section 4 des Testamens, l'usage des expressions directes & des expressions en termes de prières, a été confondu, & cette différence abolie pour les institutions d'héritier, & pour les legs & les fideicommiss particuliers, par deux différentes Loix, l'une de l'Empereur Constantin *a.*, & l'autre de Justinien *b.*; ce qui alloit naturellement à confondre de même l'usage de ces différentes expressions dans les substitutions de l'hérédité ou d'une partie, & généralement

a Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas & judicia mortuorum: placuit ademptis his quorum imaginarius usus est, institutioni hæredis verborum non esse necessariam observationem, utrum imperativis & directis verbis fiat aut institus. *L. 15, C. de testam.*

b Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legatæ vel fideicommittere volentis, utile atque validum est: sive directis verbis, quale est *Jubeo* fontè, sive precariis, quale est *rogo, volo, mando, fideicommito*. *L. 2, C. comm. de legat.*

en toutes fortes de dispositions; puisqu'il n'y a rien de plus vrai que ce qui a été ajouté à la fin de cette Loi de Justinien, que les Loix regardent les choses & non les paroles. *Nos enim non verbis, sed ipsis rebus legem imponimus.*

Comme un testateur peut substituer ou tous ses biens, ou une partie de son hérité, ou seulement de certaines choses, comme un fonds, un fief, ou autre chose; on expliquera les regles de ces deux sortes de substitutions dans les deux premieres Sections de ce Titre, & dans la troisieme quelques regles communes à l'une & à l'autre.

Il faut remarquer sur le sujet des substitutions graduelles, qui font passer des biens à plusieurs personnes successivement, que par l'article 59 de l'Ordonnance d'Orléans, les substitutions furent bornées à deux degrés, l'institution du premier héritier non comprise; & que cette Ordonnance ayant été suivie de plusieurs procès, à cause des substitutions précédentes, qui devoient s'étendre au-delà des deux degrés, il fut ordonné par l'article 57 de l'Ordonnance de Moulins, que les substitutions précédentes à celles d'Orléans pourroient s'étendre jusqu'à quatorze degrés, & que pour l'avenir elles seroient restreintes à deux degrés. Mais cette Ordonnance n'est pas observée en quelques lieux, où l'on a conservé l'usage d'étendre les substitutions jusqu'à quatre degrés outre l'institution. Et cet usage a eu vraisemblablement son origine de la Nouvelle 159 de Justinien, où dans un cas particulier il étend une prohibition d'aliéner hors de la famille à quatre générations, quoique d'une maniere obscure & ambiguë, & dont on ne peut nettement tirer une regle générale qui restreigne toutes les substitutions à quatre degrés. Ce qui peut être un effet de la maniere dont on croit que cette Nouvelle a été fabriquée par Tribonien, de même que quelques autres dont un ancien Auteur Grec dit qu'il les vendoit pour de l'argent à ceux qui en ayant besoin vouloient & pouvoient faire un tel commerce c.

Outre ces Ordonnances qui ont réglé les degrés des substitutions, celle du mois de Janvier 1629, a fait trois autres réglemens sur cette matiere des substitutions & fidéicommiss. Le premier par l'article 124 que ces degrés se compteront par têtes & non par fouches; le second, par l'article 125, que les fidéicommiss n'auront pas de lieu pour des choses mobilières, sinon pour des pierres précieuses de fort grand prix; & le troisieme qu'ils n'auront pas de lieu dans les testamens des personnes rustiques. Mais cette Ordonnance n'a pas été bien observée; & dans les Provinces qui se régissent par le Droit Ecrit, toutes personnes indistinctement font des substitutions de tous leurs biens. Et pour les degrés, on voit que dans les lieux même où s'est conservé l'usage de substituer jusqu'à quatre degrés, ces degrés sont encore étendus; de sorte qu'ils y sont comptés non par têtes, mais par fouches. Ainsi plusieurs freres substitués l'un à l'autre ne font qu'un degré, au lieu que par cette Ordonnance chaque substitué doit faire le sien; & c'est aussi la regle par-tout ailleurs. Car les degrés de substitutions ne sont autre chose que les places des personnes substituées qui succèdent l'une après l'autre. Ainsi un second fils substitué à son aîné, & venant à lui succéder pour le fidéicommiss, remplit un premier degré de ce fidéicommiss, & le troisieme qui succédera au second en remplira le second degré. Et quoiqu'il soit vrai que ses

ο Υπαρξεν δὲ τῶ Γουστίνιανῳ εἰς ἄς εἰπαρῶν παρὰς, ὁ Τριβωνιανὸς ἀκρίτως ἐν καὶ εἰς φάσιος διέδοξα, καὶ εἰς Φλορημαίαν, δαιμόνιον περὶ ἀδοτιν. Ὅστις οὐ τῶ συγγραφεὶν τὰς νεαροῖς, παρὰ ἐχρότων ἰποθετικῆς διχομικρὸς χρημαίαν· τὰ μὲν πρὸς τὸ διελθεῖν τῶν διδόντων ἐν ἑλλάτῃς· τὰ δὲ ἀναφῆ τὰ δυνάμει· καὶ πρὸς ἰνοίας ῥέποντα ἐχέδιαζεν· ὡς ἂν οἱ ἀναγιγνώσκοντες ἐπιπίλωσιν εἰς διχόνοιαν. C'est à-dire, que Justinien pour composer ses Constitutions qu'on appelle Nouvelles, se servoit du ministère de Tribonien, ce fameux Tribonien si connu par la souplesse & dextérité de son esprit, & par son avarice, qui composant ces nouvelles Constitutions prenoit de l'argent de ceux qui pour leurs intérêts lui donnoient l'occasion de faire ces Loix, & il les tournoit & changeoit à leur gré, usant du tour d'expressions obscures, difficiles, ambiguës, & qui pussent se rapporter à de divers sens. Harmenopolus, lib. 1, tit. 1, 10.

freres font entr'eux au même degré de génération; il y a cette différence entre le calcul des degrés des substitutions & celui des degrés de génération, qu'en ceux-ci le nombre des enfans qui descendent d'un même pere n'empêche pas qu'ils ne soient tous au même degré de génération; & ces degrés ne se multiplient que par diverses générations de pere en fils, qui descendent de l'un à l'autre par divers degrés; mais dans les fidéicommiss, les substitués ne venant que l'un après l'autre chacun dans son ordre, chacun fait son degré indépendamment du degré de génération où ces substitués peuvent être entr'eux, & il ne peut y en avoir deux en un degré, que dans le cas où plusieurs substitués font appellés conjointement pour concourir au fidéicommiss dans le même temps; comme si plusieurs enfans étoient substitués ensemble à leur pere pour partager entr'eux le fidéicommiss après sa mort. Car comme ils concouroient tous ensemble, il n'y auroit pour eux tous qu'un seul changement de leur pere à eux, ce qui ne seroit qu'un seul degré qu'eux tous rempliroient.

Outre ce reglement qui a mis des bornes aux degrés des substitutions, pour faire cesser les inconveniens de la liberté de substituer jusqu'à l'infini, les Ordonnances en ont fait un autre non moins important, qui oblige à faire publier & enregistrer toutes dispositions entre-vifs ou à cause de mort, qui contiennent des fidéicommiss ou substitutions, afin que les personnes qui ont à traiter avec les possesseurs des biens substitués & les autres intéressés ne soient pas trompés d.

On peut ajouter pour une dernière remarque, que dans notre langue le mot *substituer* est également en usage pour signifier, ou qu'une personne est substituée à une autre, ou qu'un bien est sujet à une substitution. Ainsi on dit qu'un testateur a substitué un tel à son héritier, ou à un légataire. Et on dit aussi qu'il a substitué un tel bien, une telle terre.

d Edit du mois de Mai 1553. Ordonnance de Moulins, article 57.

¶ Le Testateur ne peut pas étendre les substitutions au-delà des degrés de l'Ordonnance: nemo facere potest, ne leges locum substitutionis habeant in suo testamento. L. 55, de leg. 1.

Il le peut pourtant indirectement, en ordonnant au dernier substitué de renouveler la substitution, sinon que les biens appartiendront à une autre personne. Cette clause étoit dans le testament de M. de Guise, au profit du second fils du Duc de Lorraine, pour le Duché de Guise, à la charge d'en porter le nom.

Il y a aussi des exemples par lesquels le Roi a dérogé à l'Ordonnance, comme dans la Maison de Mortemart, &c.

L'Ordonnance d'Orléans qui a restreint les substitutions à deux degrés, non compris l'institution, est observée au Parlement de Paris. Henrys, t. 2, l. 5, quest. 8. Louet, let. S. Ricard, des Substitutions, Traité 3, chap. 9, sect. 6.

Au Parlement de Grenoble. Expilly, ch. 124. Basset, t. 1, l. 5, t. 9, ch. 1. Au Parlement de Provence. Boniface, t. 2, l. 2, ch. 9.

Mais aux Parlemens de Toulouse & de Bordeaux, les substitutions vont jusqu'au quatrieme degré, suivant la Nouvelle 179. Dolive, l. 5, ch. 10. Cambolas, l. 3, ch. 7. Despeisses, t. 2, p. 191.

La Peyrere, l. S. sur le mot *substitution*. art. 92. Et dans ces deux derniers Parlemens, les degrés se comptent par fouches & non par têtes, comme dit l'Auteur, tant en ligne directe qu'en collatérale. Dolive & Cambolas, eod.

Cette regle des Parlemens de Toulouse & de Bordeaux reçoit deux exceptions. La premiere, quand il y a interruption de degré, qui se fait lorsqu'il y a plusieurs freres appellés à la substitution, & que les enfans de l'aîné décédant sans enfans, font place à un de leurs oncles. Dolive & Despeisses, eod. La seconde, lorsque le fidéicommiss est parvenu au quatrieme degré; en ce cas, quand il y auroit plusieurs freres, il finit en la personne de l'aîné. Despeisses, eod, p. 193, col. 2. Ricard est d'avis contraire, Traité 3 des Substitutions, ch. 9, sect. 6, mais il ignore l'usage du Pays.

Pour la supputation des degrés, il faut suivre l'usage du Pays où les terres substituées font assises. Ricard, eod. n. 838 & suivans.

On ne compte dans les degrés que ceux qui ont effectivement accepté le fidéicommiss. Henrys, t. 1, l. 7, quest. 24, & t. 2, l. 6, quest. 9. Ricard, eod. n. 768. Henrys, eod. quest. 60, établit doctement que les personnes incapables à *naturâ vel à lege*, ne doivent point être comptées, n'y ayant pas d'apparence que telle ait été la volonté du testateur.

Il souvient de plus que les Prêtres sont exclus des substitu-

tions graduelles & perpétuelles, ou à la charge de porter le nom & les armes.

Papon dans ses Arrêts, t. 3, l. 20, art. 1 & 26. Boniface, t. 3, l. 2, t. 5, ch. 2, font de même avis.

Néanmoins le plus sûr est de mettre la clause exclusive des Ecclésiastiques; il faut aussi exclure les Religieux, parce que dans le Ressort du Parlement de Paris l'on doute si la Profession Religieuse ne donne point lieu à l'ouverture de la substitution. Les anciens Arrêts rapportés par Ricard dans son Traité des Dispositions conditionnelles, traité 2, chap. 5, sect. 4, n. 357 & suivans, ont jugé qu'elle ne faisoit point d'ouverture, & il soutient cet avis.

Le même Auteur, cod. n. 371, rapporte deux Arrêts récents qui ont jugé le contraire.

Ces derniers Arrêts paroissent plus juridiques, parce qu'ils sont plus conformes à l'intention du testateur, qui a eu en vue les personnes uniquement qu'il a appellées à la substitution; ainsi lorsque l'une est incapable de remplir sa place & de jouir des biens substitués, ils doivent passer à l'autre.

Dans les Parlemens de Droit Ecrit, la Jurisprudence est certaine, la Profession Religieuse donne ouverture à la substitution. Dolive, l. 5, ch. 8. Cambolas, l. 4, ch. 36. Boniface, t. 2, l. 2, ch. 10. Boërius, décision 354, n. 12, Ricard, cod. n. 365. Mais la mort civile par condamnation, soit aux galères ou au bannissement perpétuel, ni même la condamnation à mort par contumace, ne donne point lieu à l'ouverture. Dolive & Ricard, cod. La raison peut être fondée sur l'espérance de la restitution, & parce que le substitué peut mourir avant le condamné; auquel cas ni lui ni ses héritiers n'y ont aucune part. L. 48, §. 1, ff. de jure fidei.

L'absence, quelque longue qu'elle puisse être, ne donne point lieu à l'ouverture. Ricard, cod. n. 366.

Cependant le contraire a été jugé par Arrêt du 12 Mai 1686 en la tournelle civile, sur les conclusions de M. de Lamoignon, parce que la présomption dans le cas de l'absence est de la mort naturelle.

La Loi *Imperator* a lieu non-seulement contre le pere, mais même contre tout autre chargé de fidéicommiss. *Gothof. in Not. ad dist. leg.* Dans ce cas, la question est de savoir si le substitué venant à décéder avant l'héritier à qui on a ôté les biens du fidéicommiss, s'ils doivent lui retourner. Ricard est de cet avis, des Subst. traité 3, ch. 10, part. 2, n. 27.

Cependant je crois qu'il faut distinguer si le fidéicommiss est borné à la personne du premier substitué; en ce cas les biens doivent retourner à l'héritier.

Mais si le fidéicommiss est graduel, les biens passent au second substitué, qui doit être aussi favorable que le premier.

L'aliénation n'est pas comparée à la malversation, & ne peut faire dépouiller celui qui a aliéné.]

16. Peine de l'héritier qui retient des biens du fidéicommiss,

17. Les charges passent avec les biens au substitué.

18. Les enfans chargés de fidéicommiss retiennent leur légitime.

19. La dot se prend sur les biens substitués.

20. Le substitué à la portion du dernier mourant de deux, ne succède à aucun, s'ils meurent ensemble.

21. L'enfant survenu à un fils chargé d'une substitution, la fait cesser.

22. Inventaire & caution s'il est nécessaire pour la sûreté du fidéicommiss.

23. Le pere même ou la mere donnent caution en deux cas pour le fidéicommiss.

I.

ON appelle substitution ou fidéicommiss une disposition qui fait passer une succession, ou une partie, ou de certains biens, de la personne de l'héritier ou d'un légataire à un autre successeur *a*, après le temps réglé par le testament *b*.

1. Définition des substitutions ou fidéicommiss.

a Ut cum hæreditatem alii restituit. §. 2. *Instit. de fideic. hæred.* Potest autem quisque & de parte restituendâ hæredem rogare, *d. §.* Potest quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere. *Instit. de sing. reb. per fideic. rel.*

b Rogo te, Luci Titii, cum primam poteris hæreditatem meam adire, cum Caio Seio reddas, restituas. *L. §.* Post quinquennium. *L. 16, §. 7, ad Senat. Conf. Trebell.* Cum moreretur. *L. 78, §. 9, cod.*

II.

On distingue deux especes de fidéicommiss, l'universel & le particulier.

2. Division des fidéicommiss.

III.

On appelle fidéicommiss universel, celui qui est ou de la totalité de la succession, ou d'une certaine quotité, comme d'un tiers, d'un quart, d'un sixieme; & le fidéicommiss particulier est celui qui n'est que d'un effet particulier, comme d'une maison, ou un pré ou autre effet *c*.

3. Définition du fidéicommiss universel & du fidéicommiss particulier.

c Nihil autem interest utrùm aliquis ex assè hæres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatus, nam & hoc casu eadem observari præcipimus quæ in totius hæreditatis restitutione diximus. §. nihil autem 9, *instit. de fideicommiss. hæred. & ad Senat. Conf. Trebellianum.*

IV.

La liberté de substituer est la même que d'instituer des héritiers & faire des legs; & quiconque peut faire des héritiers ou des légataires, peut aussi leur substituer d'autres personnes pour recueillir les uns après les autres les biens qu'il leur aura affectés *d*.

4. Qui peut substituer.

d Il faut la même capacité pour chaque disposition qu'on peut faire par un testament, que pour faire un testament. V. la Section 2. des Testamens, p. 427.

V.

Soit qu'il n'y ait qu'un seul héritier institué, ou qu'il y en ait plusieurs, le testateur peut substituer ou l'hérité entière, ou une partie. Et s'il y a plusieurs héritiers, il peut restreindre la substitution aux portions des uns qu'il en chargera, celles des autres leur demeurant libres *e*. Et il peut aussi ou substituer ses héritiers l'un à l'autre: ou ne substituer qu'à un d'eux, soit un de ses cohéritiers, ou d'autres personnes; ou charger un de ses héritiers de remettre le fidéicommiss à celui de ses cohéritiers qu'il voudra choisir; & la liberté de ce choix qu'aura cet héritier, n'aura rien de contraire à la nécessité où il fera de remettre ce fidéicommiss à un autre *f*. Mais l'effet de cette liberté sera

5. Diverses manières de substituer l'hérité ou une partie.

e Nihil autem interest utrùm aliquis ex assè hæres institutus aut totam hæreditatem, aut pro parte restituere rogatur, §. 8. *Instit. de fideic. hæred.*

f Cum quidam, pluribus hæredibus institutis, unius fideicommissum, ut cum moreretur uni ex cohæredibus cui ipse vellet, restitueret eam partem hæreditatis, quæ ad eum pervenisset: verum est, utile esse fideicommissum. Néc enim in arbitrio ejus, qui rogatus est, positum est an omnino velit restituere, sed cui potius restituat. Plurimum enim interest, utrùm in potestate ejus quem testator obligari cogitat, faciat, si velit dare, an post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium, concedat. *L. 7, §. 1, ff. de reb. dub.*

SECTION I.

Des substitutions ou fidéicommiss de l'hérité, ou d'une partie.

SOMMAIRES.

1. Définition des substitutions ou fidéicommiss.
2. Division des fidéicommiss.
3. Définition du fidéicommiss universel & du fidéicommiss particulier.
4. Qui peut substituer?
5. Diverses manières de substituer l'hérité ou une partie.
6. La substitution est bornée à ce que le testateur laisse de ses biens.
7. L'héritier chargé d'une substitution peut en retenir un quart.
8. Les fruits des biens substitués demeurent à l'héritier, si le testateur n'en dispose autrement.
9. L'héritier chargé de rendre tout ce qu'il a eu des biens du défunt, doit rendre ce qu'il en a eu par des legs & des préciputs.
10. La substitution peut être ou à un certain temps, ou sous condition.
11. L'héritier doit restituer les fruits du fidéicommiss depuis son retardement, & aussi les dommages & intérêts, s'il y en a lieu.
12. Si l'héritier n'est pas en demeure, il ne doit pas rendre les fruits.
13. Quel soin l'héritier doit prendre des biens substitués.
14. L'héritier recouvre les dépenses faites pour le fidéicommiss.
15. Si un pere chargé d'un fidéicommiss envers ses enfans, en dissipe les biens, on peut les lui ôter.

ou de le remettre à celui qu'il aura choisi, s'il en fait le choix, ou de le laisser à tous, s'il n'en choisit aucun g.

g V. l'article 12 de la Section 2 des Legs, p. 510.

VI.

6. La substitution est bornée à ce que le testateur laisse de ses biens. Dans tous les cas où un héritier se trouve chargé d'une substitution, il ne peut être obligé de donner au-delà de ce qu'il reçoit h. Et si, par exemple, un testateur avoit prié son héritier d'instituer par son testament une autre personne pour son héritier; cette disposition seroit restreinte aux biens de ce testateur. Et quoique son héritier acceptât cette qualité, il auroit la liberté de disposer de ses propres biens i. Car autrement ce testateur vendroit son bienfait plus que ne vaudroit ce qu'il donneroit.

h Placet non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est. L. 114, §. 3, in f. ff. de leg. 1.

i Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogari quis possit, ut aliquem heredem faciat. Et Senatus censuit rogari quidem quem, ut aliquem heredem faciat, non posse. Verum videri per hoc rogasse, ut hereditatem suam ei restitueret: id est, quidquid ex hereditate sua consecutus est, ut ei restitueret. L. 17, ff. ad Senat. Tribell. d. l. 114, §. 6, ff. de leg. 1. Voyez l'article suivant.

VII.

7. L'héritier chargé de l'hérédité entière, s'il est seul héritier, ou de la portion d'une substitution, s'il n'est héritier que d'une partie, non-seulement ne peut être engagé par une substitution à rendre au-delà de ce qui lui est laissé par le testateur; mais il n'est pas même obligé de rendre le tout. Et comme l'héritier chargé de legs peut retenir un quart de l'hérédité pour la falcidie, l'héritier chargé d'une substitution peut retenir un quart de l'hérédité, s'il est héritier universel, ou un quart de la portion, s'il n'est héritier que d'une partie; & c'est ce quart qu'on appelle la Trebellianique l, dont il sera traité dans le Titre suivant,

l V. le Titre 4.

VIII.

8. Les fruits des biens substitués demeurent à l'héritier, si le testateur n'en dispose autrement. L'héritier chargé d'une substitution qui l'obligeoit à remettre au substitué tout ce qu'il auroit profité des biens du testateur, ne seroit pas tenu d'en rendre les fruits qu'il auroit perçus jusqu'à l'ouverture de la substitution. Car ces fruits n'étoient qu'un revenu de l'hérédité qui étoit à lui jusqu'à ce que le cas de la substitution seroit arrivé. Ainsi ces fruits lui étant acquis doivent lui demeurer, à moins que le testateur n'en eût disposé autrement m.

m In fideicommissaria hereditatis restitutione constat non venire fructus, nisi ex quo mora facta est, aut cum quis specialiter fuerit rogatus & fructus restituere. L. 18, ff. ad Senat. Tribell.

Quoties quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere quod fuit hereditatis: fructus autem non hereditati sed ipsis rebus accepto seruntur. D. l. §. 2.

Heredes mei quidquid ad eos ex hereditate bonisve meis pervenerit, id omne post mortem suam restituant patriæ meæ Colonia Beneventanorum. Nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitem videri constituit. L. 57, eod. V. l'article suivant & le Titre 4. V. l. 32, eod.

IX.

9. L'héritier chargé de rendre tout ce qu'il a eu des biens du défunt, doit rendre ce qu'il en a eu la substitution conçue en termes qui obligeroient l'héritier à rendre tout ce qu'il auroit profité des biens du testateur, à moins que sa disposition ne pût être interprétée en un autre sens n.

n Cum virum prudentissimum Papinianum respondisse non ignoremus, etiam legata hujusmodi fideicommissio contineri, id est, ubi hæres rogatus fuerit, quidquid ex hereditate ad eum pervenerit, post mortem restituere: animadvertimus etiam præceptionis compendium testatoris verbis comprehensum esse. Scandè, quoniam in fideicommissis voluntas magis quam verba plerumque intuenda est, si quas pro rei veritate præterea probationes habes

ad commendandam hanc patriis voluntatem, quam fuisse adseveras, apud Præsidem provincie experiri non vetaris. L. 16, C. de fideic.

X.

Le testateur peut non-seulement charger son héritier de remettre l'hérédité à une autre personne au tems de la mort de cet héritier, mais aussi de la rendre après un certain tems, comme au tems de la majorité du substitué. Et on peut aussi substituer sous condition, comme si le substitué n'étoit appelé qu'en cas qu'il eût des enfans o.

o Liberum est vel purè, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die. §. 2, in f. in f. de fideic. hered. Voyez les textes cités sur l'article premier sous la lettre B.

XI.

Si l'héritier qui est chargé d'un fidéicommiss est en demeure d'en faire la restitution après que le tems ou le cas qui en fait l'ouverture étant arrivé, le fidéicommissaire en a fait la demande, il devra les fruits & tous revenus & intérêts depuis cette demande, ou même depuis l'ouverture du fidéicommiss, s'il l'avoit retenu de mauvaise foi, comme s'il avoit caché le testament: & il devroit aussi en ce cas les dommages & intérêts du fidéicommissaire, s'il y en avoit lieu p.

p I qui fideicommissum debet, post moram non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo adfectus est fideicommissarius prætare cogitur. L. 26, ff. de legat. 3. V. l'article suivant. V. l'article 14.

Loisqu'il y a des condamnations d'intérêts ou des restitutions de fruits, elles tiennent lieu de dommages & intérêts, & notre usage n'en adjuge pas d'autres hors des cas particuliers d'une infigne mauvaise foi, ou qu'ils soient dus par la nature de l'engagement. Sur quoi il faut voir le préambule du Titre des intérêts, dommages & intérêts, p. 258.

XII.

Si le fidéicommissaire ou substitué à qui les biens devoient être restitués, n'ignorant pas son droit, négligeoit d'en faire la demande à l'héritier chargé de les rendre, & l'en laissoit jouir au delà du tems où la restitution devoit être faite; cet héritier ne seroit pas tenu de restituer cette jouissance. Car outre qu'il ne pouvoit regarder ces biens comme étant à lui jusqu'à ce que le fidéicommissaire l'en eût dépouillé, il pouvoit ou douter de la validité du fidéicommiss, ou en ignorer l'ouverture, ou présumer que le fidéicommissaire vouloit bien le laisser jouir q.

q Si hæres post multum temporis restituat, cum præsentibus fideicommissum sit, deducta quartâ restituet. Fructus enim qui percepti sunt, negligentia petentis, non iudicio defuncti, percepti videntur. L. 22, §. 2, ff. ad Senat. Tribell.

Quoique ce texte se rapporte à une autre règle expliquée dans l'article 4 de la Section 2 de la Trebellianique, il renferme celle qui est expliquée dans cet article, & elle en est une suite qu'il est facile de comprendre. On peut dire sur cet article, que cet héritier doit être déchargé de la restitution de ces fruits, à plus forte raison, que l'héritier chargé d'un legs. Voyez l'article 3 de la Section 8 des Legs, & la remarque qu'on y a faite, p. 524.

XIII.

L'héritier chargé d'une substitution ou fidéicommiss de l'hérédité est tenu d'en prendre le soin, mais seulement tel qu'on ne puisse lui imputer de fautes ou de négligences qui approcheroient de la mauvaise foi: & les diligences qu'il pourroit avoir faites en quelques affaires, ne seroient pas tirées à conséquence, s'il avoit manqué d'en faire le même en d'autres semblables. Ainsi, par exemple, s'il avoit exigé quelques dettes de l'hérédité, il ne répondroit pas pour cela des autres r.

r Si quis rogetur restituere hereditatem, & vel servi decesserint, vel alie res perierint, placet non cogi eum reddere quod non habet: culpa planè reddere rationem, sed ejus quæ dolo proxima est. L. 22, §. 3, ff. ad Senat. Tribell.

Cum hereditas ex causâ fideicommissi in tempus restituenda est, non idcirco nominum periculum ad heredem pertinebit, quod hæres à quibusdam pecuniam exigerit. L. 58, §. 1, eod. l. 108, §. 12, ff. de leg. 1. V. l'article 2 de la Section 10 des Legs, p. 530.

Il faut remarquer sur cet article & sur l'article 2 de la Section 10 des Legs, la différence entre un héritier chargé d'un legs, & celui qui est chargé d'un fidéicommiss universel de l'hérédité ou d'une partie,

partie. en ce que l'engagement de celui-ci ayant plus d'étendue, & regardant aussi son intérêt propre, il semble n'être pas tenu du même soin que l'héritier chargé d'une seule chose pour moins de tems, & qui regarde l'intérêt d'une autre personne qu'il doit moins négliger que le sien propre.

XIV.

L'héritier qui restitue l'hérédité au fidéicommissaire, peut non-seulement retenir la quarte Trébélianique, mais toutes les dépenses qu'il a faites pour l'hérédité r.

f Si quem sumptum fecit hæres in res hereditarias, detrahet. L. 22, §. 3, ad Senat. Trebell. Voyez l'article 9 de la Section 10 des Legs, p. 530.

XV.

Si un pere étoit chargé de rendre à son fils une hérédité, & qu'il en aliénât les biens ou les dissipât, ou y fit d'autres fraudes, on pourroit l'obliger à remettre ces biens à son fils, quoiqu'il fût encore sous la puissance de son pere, & que le fidéicommiss fut à cette condition qu'il ne seroit ouvert qu'après que le fils seroit émancipé, ou à quelqu'autre terme. Et si ce fils étoit en minorité, on commettrait cependant l'administration des biens à un curateur. Car comme il ne seroit ni juste ni honnête d'exiger du pere une caution pour la sûreté du fidéicommiss, il seroit de l'équité de prévenir la perte des biens par la seule voie qui seroit possible, les tirant de ses mains. Mais si ce pere n'avoit pas de quoi subsister d'ailleurs, les biens du fidéicommiss seroient affectés à son entretien r.

Imperator Adrianus, cum Vivius Cerealis filio suo Vivio Simonidi, si in potestate suâ esset desisset, hereditatem restituere rogatus esset, ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur, restitui hereditatem filio iussit, ita ne quid in eâ pecuniâ quamdiu filius ejus viveret, juris haberet. Nam quia cautiones non poterant interponi conservatâ patriâ potestate, damnnum conditionis propter fraudem infixit. Post decreti autem auctoritatem, in eâ hereditate filio militi comparari debuit, si res à possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret. Sed paternæ reverentiæ congruum est, egenti fortè patri, officio Judicis, ex accessionibus hereditariis emolumentum præstari. L. 50, ff. ad Senat. Trebell. Voyez les articles 20 & 21.

XVI.

Si après qu'un héritier chargé du fidéicommiss d'une hérédité l'auroit restituée, on en découvroit d'autres biens qu'il eût retenu de mauvaise foi, il seroit tenu de les restituer avec les fruits ou autres revenus, & même les dommages & intérêts, s'il y en avoit lieu. Mais si la restitution avoit été faite par une transaction ou autre traité de bonne foi, qui le déchargeât tellement de toute recherche, que celle de ces biens non restitués dût y être comprise, il les retiendroit u.

Hæres ejus, qui post mortem suam rogatus erat universam hereditatem restituere, minimam quantitatem, quam solum in bonis fuisse dicebat, his quibus fideicommissum debebatur, restituit; postea reperitis instrumentis, apparuit quadruplo amplius in hereditate fuisse. Quæsitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, si non transactum esset, posse. L. 78, §. ult. ff. ad Senat. Trebell.

Il faut remarquer sur cet article, pour ce qui regarde les dommages & intérêts, la différence entre l'héritier qui est en demeure, dont il a été parlé dans l'article 11, & l'héritier qui retient des biens du fidéicommiss. Car il y a bien plus de sujet de condamner celui-ci aux dommages & intérêts. Voyez cet article 11, & la remarque qu'on y a faite.

XVII.

Après que l'héritier chargé d'un fidéicommiss d'une hérédité en a fait la restitution, comme tous les biens & tous les droits de cette hérédité passent à la personne du fidéicommissaire, il doit aussi en porter les charges, & en garantir l'héritier qui lui a rendu le fidéicommiss x.

Placet, ut actiones quæ in hæredem hereditibusque dari solent, eas neque in eos, neque his dari qui fidei sunt commissum, sicuti rogati essent, restituerent: sed his, & in eos quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset. L. 1, §. 2, ff. ad Senat. Trebell.

XVIII.

Si un pere ou autre ascendant instituant un de ses

enfants son héritier, l'avoit chargé d'un fidéicommiss de l'hérédité, ou d'une partie, ou de quelques biens, cette disposition ne pourroit diminuer la légitime due à cet enfant, & il la retiendroit. Car les enfants ne peuvent être privés de leur légitime, & ils doivent l'avoir quitte de toutes charges, comme il a été dit en son lieu y.

y Si quis de cætero restitutionem fecerit suarum rerum, primum quidem servet filio legitimam partem. Nov. 39, c. 1, l. 32. C. de inoff. testam. V. le titre de la Légitime, p. 470.

Outre la légitime que les enfants chargés de substitutions ou de fidéicommiss peuvent retenir, il a passé en usage qu'ils peuvent de plus retenir la quarte trébélianique, dont il a été déjà parlé, & qu'on expliquera dans le dernier Titre. Ainsi, par exemple, un fils unique chargé d'un fidéicommiss, aura pour sa légitime le tiers des biens, & pour sa trébélianique le quart des deux autres tiers qu'il est obligé de rendre; ce qui fait la moitié du tout, & a donné sujet à ce qu'on dit communément, que le fils a la déduction des deux quarts, quoique cette déduction ne soit pas toujours de la moitié, & qu'elle doive changer, selon que le nombre des enfants change la quote de leurs légitimes, suivant les regles expliquées dans le Titre de la Légitime.

La plupart des Auteurs conviennent que cet usage est tiré du Droit Canonique, au Chapitre 16, de Testamentis, parce que cette Décrétale confirme une Sentence d'un Juge qui avoit ordonné cette double déduction de la légitime & de la trébélianique. Et quelques-uns ont prétendu que ces deux déductions peuvent être fondées sur des conséquences tirées de quelques Loix du Droit Romain; mais il n'y en a aucune qui puisse fonder cette prétention, & tout au contraire les plus habiles Interpretes qualifient d'erreur cette double déduction. Mais quoique ce soit une erreur contre le Droit Romain, ce n'est nullement une erreur contre l'équité, ni contre le droit naturel qui affecte aux enfants les biens de leurs peres: & c'est au contraire une regle qui rendant la condition des enfants plus avantageuse qu'elle ne l'étoit dans le Droit Romain, quoique seulement dans les cas où ils sont chargés de substitutions ou de fidéicommiss, semble devoir être reçue aussi favorablement dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit, que l'est dans les Coutumes l'affectation de la plus grande partie des biens aux héritiers du sang; & même aux collatéraux les plus éloignés, à qui elles donnent beaucoup plus que le Droit Romain ne donne aux enfants, sans qu'aucune disposition à cause de mort puisse blesser cette affectation. Et aussi cette double déduction a été jugée si équitable, qu'elle a été reçue par-tout.

C'est vraisemblablement par ces considérations que quelques Interpretes ont cru qu'on devoit étendre cette double déduction aux legs aussi bien qu'aux fidéicommiss, & donner aux enfants surchargés de legs, premierement leur légitime, & puis la falcidie du surplus; ce qui seroit en effet d'une pareille équité. Er il y auroit même plus de raison d'accorder aux enfants surchargés de legs la déduction de la falcidie outre leur légitime, que la déduction de la trébélianique sur les substitutions, puisque les enfants ne sont d'ordinaire chargés de substitutions qu'envers leurs enfants ou des descendans de celui qui a fait la substitution; au lieu que les legs peuvent être en faveur d'autres que de personnes de la famille; & qu'au lieu que l'héritier chargé d'un fidéicommiss en jouit jusqu'à la restitution, l'héritier chargé de legs en est dépouillé dès l'ouverture de la succellion. Mais les autres au contraire ont été d'avis que cette regle des deux déductions qu'ils disent n'avoir été établie que par une erreur, ne doit pas être tirée à des conséquences au-delà des anciennes regles. Et ce dernier sentiment l'a emporté sur l'autre: & on a seulement étendu en quelques lieux la double déduction de la légitime & de la trébélianique en faveur des ascendans chargés de fidéicommiss par leurs descendans.

XIX.

19. La dot se prend sur les biens substitués.

Si la légitime d'un fils chargé d'une substitution ne suffisoit pas pour répondre de la dot de sa femme, & des autres droits qui pourroient lui être acquis par leur mariage, les autres biens substitués y seroient sujets, & on en retrancheroit ce que la légitime ne parferoit pas. Car les peres & autres ascendans qui chargent leurs enfans & autres descendans de substitutions ou de fidéicommis, n'entendent pas nuire à leur conduite, & empêcher qu'ils ne se marient. Ainsi les biens qu'ils leur laissent font premierement affectés aux dots & droits de leurs femmes, selon que la qualité des personnes peut le demander. Et si c'étoit une fille chargée d'un fidéicommis, elle retiendroit de même ce qui seroit nécessaire pour sa dot selon la qualité sur les biens substitués, si la légitime n'y suffisoit pas.

¶ Cum propoueretur quidam filiam suam hæredem instituisse & rogasse eam, ut, si sine liberis decessisset, hæreditatem Titio restitueret, eaque dotem marito dedisset certæ quantitatis: mox decessens sine liberis, hæredem instituisse maritum suum: & quæretur an dos detrahi possit? Dixi non posse dici in eversionem fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitia, & patris voto congruebat. Quare dicendum est, dotem decidere ac si, quod superfluum esset restituere. L. 22, §. 4, ff. ad Senat. Trebell.

Si quis de cætero restitutionem fecerit suarum rerum, primam quidem servet filio legitimam partem. . . . Deinde ex reliqua substantiæ parte, si non suffecerit legitima pars ad dotis aut ante nuptias donationis obligationem honestè, & secundum personarum qualitatem & merita, excipere etiam hoc ad restitutionem, secundum quod adjectum legitime parti, dotem aut ante nuptias facit donationem. Sancimus enim secundum hunc modum excipi modis omnibus ad restitutionem nuptialia documenta & super his factas alienationes, aut hypothecas: & vel si gravata sit persona aut viri aut mulieris restitutione tali, liceat ei etiam nuncupatam ante nuptialem seu propter nuptias donationem auferre, nihil quantum in illis rebus restitutione valente. Et si mulier restitutione gravetur, non impedimentum ad dotis obligationem fieri. Ea enim quæ communiter omnibus profunt, iis quæ specialiter quibusdam utilia sunt præponimus. Sitque hoc nuptialibus donationibus, & harum exactionibus privilegium. Nov. 39, c. 2.

¶ On pourroit tirer du dernier de ces textes cette conséquence, que la double déduction de la légitime & de la trebellianique, dont il a été parlé dans la remarque sur l'article précédent, n'est pas du Droit Romain. Car si Justinien avoit présupposé qu'un fils chargé d'un fidéicommis auroit & sa légitime & la trebellianique, il y a apparence qu'il l'eût exprimé; & que permettant de déduire sur le fidéicommis la dot de la femme de l'héritier qui en seroit chargé, & ajoutant comme il a fait dans ce texte que si la légitime n'y suffisoit pas, cette dot se prendroit sur les autres biens sujets au fidéicommis, il n'auroit pas manqué d'ajouter aussi la quarte trebellianique, & de dire que si la légitime & la trebellianique ne suffisoient pas, le surplus se prendroit sur le reste du bien substitué. Sur quoi on peut remarquer que puisque, par ce nouveau droit de la double déduction, le fils chargé d'une substitution de l'hérédité, retient la moitié des biens pour la légitime & la trebellianique, il sembleroit que le fidéicommis ne devoit pas être encore diminué par le retranchement qu'y seroit la dot de la femme de l'héritier qui en seroit chargé, sur-tout si selon le sentiment de quelques-uns, on étendoit encore cette déduction des dots au-delà du premier degré de la substitution, & que les substitués chargés de rendre les mêmes biens à d'autres fidéicommissaires appelés après eux, pussent aussi faire la même déduction chacun en son rang.

XX.

20. Le substitué à la portion du dernier mourant de deux, ne succède à aucun, s'ils meurent ensemble.

Si un pere instituant ses enfans ses héritiers, avoit chargé le dernier mourant de rendre sa portion de l'hérédité à une autre personne; & qu'il arrivât que ces enfans mourussent dans le même temps, leurs héritiers leur succédoient, & excluroient le fidéicommissaire. Car il n'étoit substitué qu'à un seul qui seroit le dernier mourant, & seulement pour sa portion: ainsi la substitution seroit sans effet, à moins que

le substitué ne prouvât que l'un des deux auroit survécu; puisque, si on ne peut savoir lequel est mort le dernier, la condition du fidéicommis n'est pas arrivée; & le fidéicommissaire ne peut dire d'aucun qu'il lui ait succédé a.

a Si ejus, qui novissimus ex filiis mortuus est, partem hæreditatis propinquo voluit pater restitui, & simul fratres diem suum obissent; propinquum, si non ostenderit quis novissimus obiisset, ad partem hæreditatis non admitti, sed matrem ex Tertulliano Senatus-Consulto ad utriusque hæreditatem admitti constat. L. 34, ff. ad Senat. Trebell. V. la remarque sur l'article 12 de la Section 2, comment succèdent les enfans, p. 399. V. l'article 7 de la Section 2 du Titre précédent.

Il faut remarquer sur cet article 7 & sur celui-ci, que dans celui-ci la substitution n'étoit que de la portion de l'un des deux freres; ainsi le substitué ne pouvant faire voir lequel des deux a survécu, il n'en aura aucune; mais dans le cas de cet article 7 l'intention du testateur appelloit le substitué à la succession des deux freres, comme il a été remarqué.

XXI.

Si un testateur instituant un de ses enfans ou descendans son héritier, l'avoit chargé d'un fidéicommis ou substitution de l'hérédité, soit en faveur d'autres descendans du même testateur, freres, oncles ou neveux de cet héritier, ou en faveur d'autres personnes, ce fidéicommis n'auroit son effet qu'en cas que cet héritier mourût sans enfans; & s'il en laissoit, il demeureroit nul. Car l'intention de ce testateur n'auroit pas été de préférer à ses enfans les substitués b.

b Cum avus filium ac nepotem ex altero filio hæredes institueret, à nepote petit, ut, si intra annum trigessimum moreretur, hæreditatem partuo suo restitueret. Nepos, liberis relictiis intra ætatem supra scriptam, vitâ decessit, fideicommissi conditionem, conjecturâ pietatis, respondi decessisse: quod minus scriptum, quam dictum fuerat, inveniretur. L. 102, ff. de condit. & dem. v. l. jubemus, C. ad Senat. Trebell.

Cum acutissimi ingenii vir, & merito ante alios excellens Papinianus, in suis statuerit responsis, si quis filium suum hæredem instituit, & restitutionis post mortem oneri subegit, non aliter hoc videri disposuisse, nisi cum filius ejus sine sobole vitam suam reliquerit, nos hujus sensum merito mirari plenissimum ei donamus eventum, ut si quis hæc disposuerit, non tantum filium hæredem instituens, sed etiam, filiam, vel ab initio nepotem vel neptem, pronepotem vel proneptem, vel aliam deinceps posteritatem, & eam restitutionis post obitum gravaminibus subjugaverit; non aliter hoc sensisse videatur, nisi si qui restitutione onerati sunt, sine filiis vel filiabus, nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus fuerint defuncti, ne videatur testator alienas successiones propriis antepone. L. 30, C. de fideic.

XXII.

Comme l'héritier chargé d'un fidéicommis de l'hérédité ou d'une partie, ne peut l'accepter qu'avec cette charge, il est obligé de faire un inventaire des biens afin de conserver le droit du substitué. Et cet inventaire doit se faire ou avec le substitué, s'il peut y être présent; ou s'il ne l'étoit point, ou n'étoit pas même encore né, l'héritier doit y faire pourvoir en Justice. Et dans l'un & l'autre cas, outre l'inventaire, l'héritier est tenu de donner caution, si les circonstances rendent nécessaire cette sûreté, & s'il n'en a été déchargé par le testateur c.

c Legatorum nomine satisfdari oportere, Prætor putavit: ut quibus testator dari fieri voluit, his diebus detur, vel fiat. L. 1, ff. ut legat. seu fid. serv. caus. cav.

Idemque in fideicommissis quoque probandum est, D. l. 5, 10, L. 1. C. ut in possess. leg. vel fid. f. c. m.

Oportet hujusmodi hæredem qui non creditores solùm, sed etiam legatarios & fideicommissarios veretur & metuit, non damnificari solùm, sed etiam non lucrari convocare omnes legatarios & fideicommissarios ad inventarii præsentiam. Nov. 1, c. 2, §. 1.

Ipsis rerum experimentis cognovimus ad publicam utilitatem pertinere, ut satisfactions quæ voluntatis defunctorum tuejæ gratiâ in legatis & fideicommissis introductæ sunt, eorumdem voluntate remitti possint. L. 2. C. ut in possess. leg. vel fid. f. c. m. Voyez l'article 4 de la Section 1 de la Falcidie. p. 539.

¶ L'obligation de donner caution par les héritiers institués, n'est pas d'usage en France: Automne sur la Loi Jubemus, C. ad Senat. Trebell. Henrys, t. 1, l. 5, q. 65. Ce dernier Auteur ajoute que si la caution étoit demandée, les Juges ne pouvoient se dispenser de l'ordonner.]

XXIII.

Si l'héritier étoit un pere ou autre ascendant chargé d'un fidéicommiss envers ses enfans, il seroit excepté de la regle de donner caution, si ce n'est que le testateur l'y eût obligé, ou que cet héritier vint à convoler en secondes noces *a*.

d In his duobus casibus, id est, cum testator specialiter satisfieri voluerit, vel cum secundis se pater vel mater matrimonii junxerit, necesse est ut eadem satisfactio, pro legum ordine, præbeatur. *L. 6, §. 1, C. ad Senat. Trebell.*

SECTION II.

Des Substitutions ou Fidéicommiss particuliers de certaines choses.

COMME les fidéicommiss particuliers de certaines choses sont de la nature des legs, ainsi qu'il a été expliqué dans le Titre des legs, il faut rapporter à ces fidéicommiss les regles de ce même Titre qui peuvent y convenir.

SOMMAIRES.

1. On peut substituer des choses de toute nature.
2. On peut charger d'un fidéicommiss ou l'héritier, ou un légataire.
3. Différentes manieres de substituer.
4. Toutes expressions qui expliquent l'intention du testateur, suffisent pour un fidéicommiss.
5. Diverses manieres de dispositions qui ont la nature de fidéicommiss. Exemple.
6. On peut faire un fidéicommiss en faveur de personnes à naître.
7. Ordre des fidéicommissaires, s'il y en a plusieurs successivement.
8. Différentes manieres de régler cet ordre.
9. Fidéicommiss indéfini ou à un de la famille, ou à ceux de la famille.
10. Si l'héritier qui avoit le choix d'un fidéicommissaire d'entre plusieurs, n'a pas fait ce choix, tous auront part au fidéicommiss.
11. Le fidéicommissaire choisi par l'héritier, ne tient son droit que du testateur.
12. La défense d'aliéner n'oblige qu'en cas qu'elle soit en faveur de quelque personne.
13. La prohibition d'aliéner un fonds & d'en disposer hors de la famille, n'ôte pas le choix d'un de la famille.
14. Le fidéicommissaire doit avoir ou la chose sujette au fidéicommiss, ou sa valeur.
15. Les fruits & les intérêts lui sont dûs depuis le retardement.
16. L'héritier ne peut révoquer le paiement du fidéicommiss nul, s'il ne l'a acquitté.
17. Le légataire chargé d'un fidéicommiss qui se trouve nul, en doit profiter, & non l'héritier.
18. Le fidéicommiss d'une succession échue, est un fidéicommiss particulier.

I.

ON peut faire une substitution ou un fidéicommiss particulier, comme d'un fief, d'une maison ou d'un autre fonds, & d'autres sortes de biens, d'une somme d'argent, ou de toute autre chose, qu'on veuille faire passer d'un successeur à un autre *a*.

a Potest etiam quis singulas res per fideicommissum relinquere, veluti fundum, argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam. *Insl. de sing. reb. per fideic. reliq.*

II.

Le testateur peut charger d'un fidéicommiss particulier, ou son héritier, ou un légataire; soit d'une chose de l'hérédité, ou qui leur soit propre, ou à prendre d'ailleurs *b*.

b Vel ipsum hæredem rogare (potest quis) ut alicui restituat, vel legatarium. *Insl. de sing. reb. per fid. rel.* Potest autem non

solum proprias res testator per fideicommissum relinquere; sed & hæredis aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. *§. 1, eod.*

Ut hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis. *L. 50, ff. de legat. 2.*

III.

Ces fidéicommiss particuliers peuvent se faire en plusieurs manieres, qu'on peut distinguer, ou par les différences des expressions dont les testateurs peuvent se servir, ou par les différences qui peuvent diversifier les dispositions de cette nature, indépendamment des manieres de les exprimer *c*.

c V. les articles qui suivent.

IV.

Pour ce qui regarde les expressions, de quelque maniere que le testateur se soit expliqué, son intention connue doit servir de regle. Et les expressions même qui semblent laisser le fidéicommiss à la discrétion de l'héritier ou du légataire qui en est chargé, l'obligent autant que celles qui ordonnent en termes exprès. Ainsi par exemple, si un testateur avoit dit qu'il s'assure que son héritier ou un légataire remettra à un tel une telle chose, ou qu'il les prie de vouloir les remettre, ces expressions seroient un fidéicommiss indépendant de la volonté de celui que cette disposition pourroit regarder *d*.

d In fideicommissis præcipue spectanda servandaque testatoris voluntas. *L. 11, §. 19, in f. ff. de legat. 3.*

Etiam hoc modo: cupio des, opto des, credo te daturum; fideicommissum est. *L. 117, ff. de legat. 1, l. 118, eod.*

Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est: sive directis verbis, quale est *jubeo forte*, sive precariis utatur testator, quale est *rogo, volo, mando, fideicommitto*. *l. 2, C. comm. de legat. & fid. l. 67, §. ult. de legat. 2. V. l'article 47 de la Section 8 des Testamens, p. 470.*

V.

Pour les différentes manieres de dispositions qui ont la nature de fidéicommiss, cette diversité dépend de la volonté du testateur *e*, qui peut, par exemple, ou faire un simple fidéicommiss, chargeant son héritier ou un légataire de rendre à un tel un fonds ou autre chose; ou défendre l'aliénation d'un fief ou autre bien hors de sa famille, ou de celle de son héritier ou d'un légataire à qui il l'auroit légué; car cette défense d'aliéner ce bien renfermeroit une substitution en faveur de ceux de cette famille *f*.

e V. les articles qui suivent.

f V. l'article 12.

VI.

On peut faire un fidéicommiss particulier, ou en faveur de certaines personnes en les nommant, ou de personnes qui ne seroient pas encore au monde, mais qui pourront naître *g*, ou même indéfiniment, en faveur d'une personne qui sera choisie dans une famille par l'héritier ou le légataire chargé du fidéicommiss *h*.

g V. l'article 13 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 354; les articles 22 & 23 de la Section 2 des Testamens, p. 431, & l'art. 3 de la Section 2 des Legs, p. 509.

h Peto de te, uxor charissima, uti, cum morieris, hæreditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum. *L. 57, §. 2, ff. ad Senat. Trebell.*

VII.

Si le fidéicommiss regarde plusieurs personnes appellées successivement, les fidéicommissaires y viendront dans l'ordre réglé par le testateur, s'il y a pourvu, ou selon qu'ils seront appellés par l'héritier ou le légataire chargé du fidéicommiss, si le testateur lui a laissé la liberté de régler cet ordre; ce qui dépend des regles qui suivent *i*.

i Voyez les articles suivans.

VIII.

Les testateurs peuvent régler différemment l'ordre des fidéicommissaires selon leurs différentes intentions. Ainsi un testateur peut les nommer chacun au rang qu'il veut leur donner. Ainsi il peut sans les nommer

B b b b ij

mer les marquer par quelque désignation, comme des aînés mâles de ses descendans. Ainsi il peut simplement substituer ceux de sa famille. Et ce qu'il peut à l'égard de ses enfans & descendans ou de sa famille, il le peut aussi à l'égard des enfans ou de la famille de son héritier, ou de celle d'un légataire, s'il lui substitue l.

Voyez les Textes cités sur l'article suivant.

IX.

9. *Fideli-* Si le fidéicommiss est indéfini en faveur d'une per-
commis in- sonne d'une famille, sans que le testateur l'ait autre-
défini ou à ment désignée, comme s'il avoit chargé son héritier
un de la fa- ou un légataire qui auroit des enfans ou petits-enfans,
mille, ou à de laisser à un d'eux une maison, ou quelque autre
ceux de la fonds; ce fidéicommiss indéterminé laisseroit à l'héri-
famille. tier ou au légataire qui en seroit chargé, le choix de la personne; & il y satisferoit laissant ce bien à celui qu'il voudroit de cette famille *m*, quand même il le laisseroit au plus éloigné, le préférant à ceux qui seroient plus proches *n*. Mais si le fidéicommiss n'étoit pas borné à un de la famille, comme si le testateur avoit substitué indéfiniment ceux de sa famille, ou de celle de l'héritier ou du légataire; ceux de cette famille qui seroient en degrés plus proches excluroient les plus éloignés, & ceux qui se trouveroient en même degré concourroient ensemble, à moins qu'il n'y eût sujet de juger autrement de l'intention de ce testateur par les circonstances qui pourroient la faire connoître o.

m Unum ex familiâ propter fideicommissum à se cum more-
retur relictum hæres eligere debet. *L. 67, ff. de legat. 2.*

n Si cum forte tres ex familiâ essent ejus qui fideicommissum
reliquit eodem vel dispari gradu, satis erit uni reliquisse. Nam
postquam paritum est voluntati, ceteri conditione deficiunt. *D. l. 67, §. 2. Verum est enim in familiâ reliquisse, licet uni reliquis-*
set. L. 114, §. 17, ff. de legat. 1.

o In fideicommissio quod familiæ relinquitur, hi ad petitionem
ejus admitti possunt, qui nominati sunt: aut post omnes eos ex-
tinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testa-
tor moreretur, & qui ex his primo gradu procreati sint, nisi
specialiter defunctus ad posteriores voluntatem suam extenderit.
L. 32, §. ult. ff. de legat. 2.

Quid ergo, si non sint ejusdem gradus, ita res temporari de-
bet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus. *L. 69, §. 3, cod.*

On a ajouté à la fin de l'article le tempérament de l'intention du testateur. Car si, par exemple, une personne de grande qualité avoit ordonné qu'une terre titrée demeureroit dans sa famille, on présueroit qu'il auroit entendu l'affecter aux aînés mâles, & ne pas laisser une occasion de procès & de querelles par la division d'un bien de cette nature. Sur quoi il faut remarquer qu'il est très-difficile qu'il arrive un cas d'une pareille substitution, si indéfinie qu'elle ne distinguât ni les degrés, ni les aînés de chaque degré, ni les mâles des filles; car ceux qui font des substitutions ne manquent pas de faire ces distinctions. Mais si un testateur y avoit manqué, la règle expliquée dans cet article marquerait l'ordre des substitués, & distingueroit ceux qui seroient appelés ou conjointement, ou par préférence; & dans des cas même où les testateurs se font le plus expliqués, il peut arriver des événemens où l'usage de cette règle soit nécessaire.

X.

10. *Si l'hé-* Si dans le cas de l'article précédent l'héritier ou le
ritier qui légataire qui devoit choisir le substitué, venoit à mou-
avoit le rir sans l'avoir nommé, le fidéicommiss seroit com-
choix d'un mun à tous ceux entre qui le choix devoit être fait.
fidéicommiss- Car comme aucun n'auroit plus de droit que l'autre,
faire d'entre & qu'il ne resteroit personne pour les distinguer, le
plusieurs n'a testateur qui pouvoit seul y pourvoir ne l'ayant pas
pas fait ce choix, tous fait, mais les ayant considérés tous également, ils se-
raient part roient aussi tous appelés ensemble; & s'il n'y en avoit
au fidéicom- qu'un, il auroit le tout *p*.
mis.

p Rogo fundum, cum morieris, restituas ex libertis cui voles:
quod ad verba attinet ipse erit electio. Nec petere quisquam
poterit quamdiu preteriti alius potest: defuncto eo præquam
eligat, petent omnes. Itaque eveniet ut quod uni datum est,

vivis pluribus, unus petere non possit: sed omnes petant quod non omnibus datum est. Et ita demum petere possit unus, si solus moriente eo supervit. *L. 67, §. 7, ff. de legat. 2.*

XI.

Le fidéicommissaire qui a été nommé par l'héritier, entre d'autres dont le choix lui étoit laissé, ne tient son droit que du testateur, & non de celui qui l'a choisi, quoiqu'il pût ne le pas nommer. Ce qui a cet effet, que si, par exemple, cet héritier, faisant ce choix par son testament, y léguoit à celui qu'il nommeroit la chose sujette au fidéicommiss, ce ne seroit pas en effet un legs. Car il ne donneroit rien qui fût à lui, puisqu'il laisseroit seulement ce qu'il devoit rendre de nécessité, avec la liberté seule de faire ce choix. Ainsi il pourroit encore moins imposer à ce fidéicommissaire quelque condition, ou quelque autre charge *q*.

q Unum ex familiâ, propter fideicommissum à se, cum more-
retur, relictum hæres eligere debet; ei, quem eligit, frustra tes-
tamento suo legat, quod posteaquam electus est, ex alio testa-
mento petere potest. *L. 67, ff. de legat. 2.*

Non enim facultas necessariz electionis, propriæ liberalitatis beneficium est. Quid est enim quod de suo videatur reliquisse, qui quod reliquit omnimodè reddere debuit. *D. l. §. 1, in f.*

Plurimum enim interest, utrum in potestate ejus quem testa-
tor obligari cogit, faciat, si velit dare, an post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedat. *L. 7, §. 1, ff. de reb. dub.*

XII.

Ce qui a été dit dans l'article 5, que la prohibition d'aliéner peut renfermer un fidéicommiss, doit s'entendre d'une prohibition qui ait quelque cause, & qui soit en faveur ou d'une famille, ou d'une personne à qui le testateur ait voulu faire passer la chose dont il a défendu l'aliénation. Car une simple défense à un héritier ou à un légataire d'aliéner un fonds sans rapport aux enfans de cet héritier ou de ce légataire, ou à d'autres personnes, n'auroit aucun effet, & n'empêcheroit pas que cet héritier ou ce légataire ne pût justement aliéner un bien qui seroit tellement à lui, qu'aucun autre n'y auroit ni droit, ni espérance, ni intérêt quelconque, par la volonté de ce testateur *r*.

r Divi Severus & Antoninus rescripserunt, eos qui testamento
verum quid alienari, nec causam exprimunt, propter quam id
fieri velint, nisi invenitur persona cujus respectu hoc à testatore
dispositum est, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum
præceptum reliquerint. Quia talem legem testamenti non pos-
sunt dicere. Quod si liberis, aut posteris, aut libertis, aut heredi-
dibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi volun-
tatem significarent, eam servandam esse. *L. 114, §. 14, ff. de leg. 1.*

r Henrys, t. 1, l. 5, quest. 49, traite tous les cas où la prohibition d'aliéner fait substituer.

Et dans le tome 2, l. 5, quest. 9, il traite la question, si une pareille prohibition peut s'étendre plus loin qu'une substitution expresse, & il tient qu'elle ne peut s'étendre plus loin. La Peyrere, sur le mot Substitution, art. 92, l. 93.]

XIII.

Si un testateur nommant héritier son fils qui auroit des enfans, lui défendoit l'aliénation d'un certain fonds, lui ordonnant qu'il le laissât dans sa famille, cet héritier ne pourroit donner ce fonds à d'autres que ses enfans, mais il pourroit le laisser à celui d'entr'eux qu'il voudroit choisir. Car le laissant à un, ce seroit dans sa famille qu'il l'auroit laissé. Et quoique les substitués fussent les descendans de ce testateur, & qu'il pût avoir une affection égale pour tous, son expression marquerait qu'il laissoit à son fils le choix d'un de ses enfans, & n'avoit en vue que l'affectation du fidéicommiss à sa famille, pour empêcher qu'il ne passât à une autre, soit par une aliénation, ou autre disposition de l'héritier chargé de ce fidéicommiss *s*.

s Cum pater, filio hærede instituto, ex quo res habuerat nepotes, fidei commissit, ne fundum alienaret, & ut in familiâ relinqueret: & filius decedens duos hæredes instituit, tertium hæredavit, eum fundum extraneo legavit: Divi Severus & Antoninus rescripserunt verum esse non paruisse voluntati defuncti filium. *L. 114, §. 15, ff. de legat. 1.*

Verum est in familiâ reliquisse, licet uni reliquisset. *D. l. 114, §. 17. Voyez l'article 9, & la remarque qu'on y a faite.*

XIV.

Si un héritier ou un légataire étoit chargé d'un fidéicommissaire, dont l'exécution ne pourroit se faire autrement qu'en donnant au fidéicommissaire la valeur de ce que le testateur vouloit lui être donné, cette valeur lui seroit due par cet héritier ou ce légataire. Ainsi, par exemple, s'il étoit chargé d'acheter une certaine maison ou un certain fonds pour le fidéicommissaire, & que le propriétaire de cette maison ou de ce fonds ne voulût pas le vendre, il en devoit le prix. Ainsi, pour un autre exemple, s'il étoit chargé de faire apprendre un métier à un jeune homme que quelque accident en auroit rendu incapable, comme s'il étoit estropié, ou qu'il eût perdu la vue, ce fidéicommissaire seroit estimé en argent *t.*

t. Cùm per fideicommissum aliquid relinquatur, ipsum præstandum, quod relictum est. Cùm verò ipsum præstari non potest, æstimationem esse præstandam. L. 11, §. 17, ff. de legat. 3.

Si cui legatum relictum est, ut alienam rem redimat, vel præret; si redimere non possit, quòd dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, justam æstimationem inferat. L. 14, §. 2, eod.

XV.

L'héritier ou le légataire chargé d'un fidéicommissaire particulier, en doit les fruits & les intérêts depuis le temps qu'il est en demeure de l'acquitter, de même que l'héritier chargé d'un fidéicommissaire de l'hérédité, suivant la règle expliquée dans l'article 9 de la Section 1; & aussi les dommages & intérêts, suivant cette même règle, s'il y en avoit lieu *u.*

u. Is qui fideicommissum debet, post mortem non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo adfectus est fideicommissarius, prætare cogitur. L. 26, ff. de legat. 3. V. l'Article 3 de la Section 8 des Legs; & la remarque qu'on y a faite, p. 524, & l'Art. 9 de la Section 1 de ce Titre.

XVI.

S'il y avoit quelque nullité dans la forme du testament, ou quelqu'autre défaut qui annullât le fidéicommissaire, & que l'héritier qui en seroit chargé n'eût pas laissé de l'acquitter; il ne pourroit obliger le fidéicommissaire à lui rendre ce qu'il auroit payé volontairement, & le prétexte que le fidéicommissaire n'étoit pas dû, seroit inutile. Car il n'auroit fait en cela qu'accomplir plus fidèlement l'intention de son bienfaiteur *x.*

x. Est inutile fideicommissum relictum sit, attamen si hæredes, comperat voluntate defuncti, prædia ex causa fideicommissi avo tuo præstiterint, frustra ab hæredibus ejus de eâ re questio tibi movetur, cum non ex eâ solâ scripturâ, sed ex conscientia relicti fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videatur. L. 2, C. de fideic.

XVII.

Si un légataire étant chargé d'un fidéicommissaire sur son legs, il arrivoit que la restitution ne pût en être faite, comme si le fidéicommissaire en étoit devenu incapable, ou par quelqu'autre événement; l'héritier ne pourroit prétendre que ce fidéicommissaire devenu inutile dût lui revenir, mais le légataire en profiteroit. Car c'étoit une charge de son legs qui cesse en sa faveur *y.*

y. Fidei commissit ejus cui duo millia legavit, in hæc verba: à te, Petroni, peto uti ea duo (millia) solidorum reddas collegio cujusdam templi. Questum est, cum id collegium postea dissolutum sit, utrum legatum ad Petronium pertineat, an verò apud hæredem remanere debeat. Respondit, Petronium jure petere: utique si per eum non stetit parere defuncti voluntati. L. 38, §. 6, ff. de legat. 3.

XVIII.

Le fidéicommissaire n'est censé universel que lorsqu'il comprend ou la totalité, ou une certaine quotité des biens de la succession du testateur. Si au lieu de disposer de la totalité ou d'une certaine quotité des biens de la succession, le testateur avoit disposé de la totalité ou d'une certaine quotité des biens d'une succession qui lui seroit échue, le fidéicommissaire seroit particulier *z.*

z. Trebellianum Senatusconsultum locum habet quoties quis suam hæreditatem vel totam, vel pro parte, fidei hæredis committit. Quare in Mævius te hæredem instituit, & rogaverit ut hæ-

redem instituerit, & rogaverit ut hæreditatem Titii restituas, tuque hæreditatem Mævii adieris, perinde à te fideicommissum petetur, ac si fundum qui tibi à Titio legatus esset restituere rogatus fuisses. L. ita tamen 27, §. Trebellianum 8, & §. quare 9. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum.

SECTION III.

De quelques règles communes aux Fidéicommissaires de l'hérédité, & à ceux de certaines choses; & des Fidéicommissaires tacites.

Il ne faut pas borner les règles communes pour ces deux sortes de fidéicommissaires à celles qui seront expliquées dans cette Section; car il est facile de juger que les règles de l'interprétation des testaments, & plusieurs autres qu'on a expliquées en divers endroits, peuvent y convenir. Mais on a compris dans cette Section quelques règles moins générales, & qui conviennent plus particulièrement à ces deux sortes de fidéicommissaires.

SOMMAIRES.

1. On peut substituer ou une seule personne, ou plusieurs.
2. On peut substituer en un ou plusieurs degrés.
3. On peut substituer les mêmes personnes qu'on peut instituer héritiers.
4. Personnes incapables des fidéicommissaires.
5. Les fidéicommissaires tacites sont défendus.
6. Délit de ceux qui prêtent leur nom pour un fidéicommissaire tacite.
7. Comment se prouvent les fidéicommissaires tacites.
8. On ne peut avancer la restitution d'un fidéicommissaire, si l'avance tourne au préjudice du fidéicommissaire.
9. Une donation a l'effet du choix d'un substitué que le donateur pourroit choisir.
10. Bornes de la liberté de faire quelque avantage à l'un des substitués.
11. Ordre des substitués en divers degrés.
12. Les substitués réciproquement peuvent renoncer au fidéicommissaire.
13. La prescription d'un bien substitué court contre l'héritier & contre le substitué.
14. La prescription d'un bien substitué aliéné par l'usufruitier dépouille le fidéicommissaire.
15. Le fidéicommissaire, après la mort de l'héritier ou du légataire, n'est pas ouvert par sa mort civile.
16. La substitution à un héritier ou légataire, en cas qu'il meurt sans enfans, demeure sans aucun effet, s'il laisse des enfans.
17. Les substitutions fidéicommissaires ne peuvent avoir lieu sans institution.
18. Pour grever quelqu'un de substitution, il faut lui léguer au-delà de la portion qui lui appartient aux termes de la Loi.
19. An substitutus capiat à gravante vel à gravato.
20. Pour recueillir une substitution, il faut être né lors de l'ouverture de la substitution.
21. La mort civile du grevé donne-t-elle lieu à l'ouverture de la substitution?
22. Un fidéicommissaire ne peut avoir lieu, si le testament qui le contient n'est revêtu de ses formalités.
23. Le survivant de deux légataires étant chargé de rendre à un tiers, les deux légataires sont présumés substitués l'un à l'autre.
24. La prohibition d'aliéner emporte-t-elle un fidéicommissaire?
25. Effet de la prohibition quand ceux au profit desquels elle est faite sont morts.
26. La prohibition d'aliéner emporte-t-elle avec elle la prohibition d'hypotéquer & de donner à bail emphytéotique?
27. Effet de la prohibition de vendre à d'autres qu'à quelqu'un de la famille.
28. Peut-on renoncer à une substitution?
29. Y peut-on renoncer avant l'ouverture de la substitution?

30. La renonciation doit-elle être expresse ?
 31. Un partage fait sans réserve, fait-il présumer la renonciation à la substitution ?
 32. Le fidéicommissaire qui a signé comme témoin un contrat de vente des biens substitués, est-il présumé avoir renoncé à la substitution ?
 33. Le consentement donné à la vente des biens substitués, est-il une renonciation à la substitution ?
 34. Est-ce une renonciation au prix ?
 35. Un mineur peut-il être restitué contre la renonciation à un fidéicommiss réciproque ?

I.

1. On peut substituer ou une seule personne, ou plusieurs. **T**OUTE substitution ou fidéicommiss, soit universel de l'hérédité, ou particulier de certaines choses, peut être fait, ou en faveur d'une seule personne, ou de plusieurs, que le testateur y appelle pour le partager, soit également ou inégalement a.

a Plures in unius locum possunt substitui. §. 1, *inst. de vulg. subst.*

Quoique ce texte regarde la substitution vulgaire, il peut se rapporter à la fidéicommissaire, & le testateur a cette même liberté.

II.

2. On peut substituer en un ou plusieurs degrés. Soit qu'il n'y ait qu'un seul substitué, ou qu'il y en ait plusieurs, la substitution peut ou finir au premier degré, ou s'étendre à divers degrés d'un substitué à un autre successivement. Et l'ouverture de la substitution arrive à chaque degré, lorsque la personne qui remplissoit le précédent, venant à manquer, une autre succède b.

b Potest autem quis in testamento suo plures gradus hæredum facere. *Inst. de vulg. subst.*

Il faut faire la même remarque sur ce texte que celle qui a été faite sur l'article précédent.

Voyez sur les degrés des substitutions le préambule de la Section 1, p. 558 & suiv.

III.

3. On peut substituer les mêmes personnes qu'on peut instituer héritiers. Toutes les personnes qui sont capables de succéder sont aussi capables de substitutions. Ainsi on peut substituer comme instituer des enfans à naître des personnes inconnues au testateur, mais qu'il désigne assez pour les distinguer; & en général on peut substituer toutes personnes qui au temps de l'ouverture de la substitution puissent se trouver en état de la recueillir, & en qui il n'y ait aucune incapacité c.

c Voyez l'article 1 & l'article 13 de la Section 2 des Héritiers en général, p. 351 & 354; les articles 1, 17, 22, 23, 24 & 25 de la Section 2 des Testaments, p. 428, & l'article 3 de la Section 2 des Legs, p. 509.

IV.

4. Personnes incapables des fidéicommis. Il faut mettre au nombre des personnes incapables de donner par un testament. Ce qui comprend non-seulement les étrangers, qu'on appelle Aubains, & ceux qui sont dans la mort civile, soit par une condamnation qui doit avoir cet effet, ou par la profession en Religion; mais aussi les autres personnes à qui quelque Loi, ou quelque Coutume, défend de donner d.

d Voyez la Section 2 des Héritiers en général, & le préambule de la même Section, p. 349.

V.

5. Les fidéicommis tacites sont défendus. Comme ceux qui veulent faire des dispositions défendues interposent d'autres personnes à qui ils donnent pour rendre à ceux à qui ils ne peuvent donner; on appelle fidéicommiss tacites ces dispositions secrètes, qui en apparence regardent les personnes interposées; & qui en effet & dans le secret sont destinées à ceux à qui la Loi défend de donner. Et ces sortes de fidéicommiss sont illicites, de même que le seroit une disposition où les personnes à qui on ne peut donner auroient été nommées e.

e Voyez les textes cités sur l'article suivant.

VI.

6. D. ceux qui prétent leur nom à ces fidéicommis tacites, soit qu'ils s'engagent par écrit, ou verbalement, ou qu'en quelque autre manière que ce puisse être ils reçoivent à dessein de rendre aux personnes à qui le testateur ne pouvoit donner, sont considérés par les Loix comme s'ils déroboient ce qu'ils peuvent recevoir d'une telle disposition. Et loin d'être obligés par là de remettre ce qu'ils pourroient avoir reçu aux personnes que les testateurs avoient regardées, ils ne contractent pas d'autre engagement que de restituer aux héritiers ce qu'ils peuvent avoir reçu à ce titre, avec les fruits & intérêts échus même avant la demande f.

f Prædonis loco intelligendus est qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hereditatem. L. 46, ff. de hæred. petit.

Eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoque fructus, quos ante litem motam percepit, restituere cogendum, respondit; quod bonæ fidei possessor fuisse non videtur. L. 18, ff. de his quæ ut ind.

In tacitis fideicommissis itaus legi fieri videtur, quoties quis neque testamento, neque codicillis rogaretur, sed domesticâ cautione, vel chirographo obligaret se ad fideicommissum præstandum ei qui capere non poterit. L. 103, ff. de legat. 1.

In fraudem juris fidem accommodat, qui vel id quod relinquatur, vel aliud tacite promittit restitutum se personæ quæ legibus ex testamento capere prohibetur: sive chirographum eo nomine dederit, sive nullâ sollicitatione repromiserit. L. 10, ff. de his quæ ut indig.

VII.

7. C. mis Les fidéicommiss tacites peuvent se prouver non-seulement par des écrits, s'il y en avoit; mais par les autres fortes de preuves, selon les règles qui ont été expliquées dans le titre de cette matière g.

g Tacita fideicommissa frequenter sic deteguntur, si proferatur chirographum, quo se cavisset cujus fides eligitur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenerit, restitutum: sed & ex aliis probationibus manifestissimis idem fit. L. 3, §. 3, ff. de jure fisci.

¶ On n'est point admis à la preuve par témoins; on fait seulement affirmer celui qui est soupçonné de prêter son nom, qu'il ne le prête ni directement ni indirectement.]

¶ Il faut remarquer sur cet article & sur ce texte qu'on y a cité, une différence entre notre usage & le Droit Romain pour les fidéicommiss tacites, qui consiste en ce que dans le Droit Romain le Fisc profitoit du fidéicommiss tacite en faveur d'une personne à qui il étoit défendu de donner, & que par notre usage c'est l'héritier qui en profite. Ainli on étoit plus réservé dans le Droit Romain qu'on ne l'est en France pour les preuves des fidéicommiss tacites; & pour ne pas favoriser trop la cause du Fisc, on exigeoit des preuves parfaites de la fraude, comme il paroît par ce texte: & on voit dans un autre que des présomptions qui pourroient servir de preuves dans notre usage, ne suffisoient pas. C'étoit dans le cas d'un testament d'un mari qui avoit institué son héritier universel le pere de la femme. La question étoit de sçavoir si ce n'étoit pas une fraude aux loix qui étoient alors en usage, & qui ne permettoient pas en de certains cas que le mari fit sa femme son héritière universelle h: & il est décidé dans cette loi, que la seule considération de l'affection paternelle qui lioit le beau-pere de ce testateur à la femme à qui il ne pouvoit laisser tous les biens, ne faisoit pas une présomption suffisante que ce fût un fidéicommiss tacite pour faire rendre l'hérédité à la veuve ou testateur. Si gener socerum hæredem reliquerit, taciti fideicommissi suspicionem sola ratio paternæ affectionis non admittit i. Si une pareille question arrivoit dans des Coutumes où le mari ne peut donner à la femme, ou la femme au mari, on ne rejetteroit pas cette présomption, comme elle pouvoit être rejetée quand il ne s'agissoit que de l'intérêt du Fisc; & on y auroit au contraire beaucoup d'égard, non-seulement par la considération de l'intelligence qui pourroit être présumée entre le pere & la fille, mais aussi par cette

h Ulp. tit. 15 & 16.

i L. 25, ff. de his quæ ut ind.

autre raison dont quelques Coutumes ont fait une disposition expresse, que les personnes qui ne peuvent donner à d'autres par leur testament, comme le mari à la femme, la femme au mari, ne peuvent non plus donner à d'autres personnes à qui le mari ou la femme puissent succéder. Ainsi la défense des dispositions des mineurs par le testament en faveur de leur tuteur s'étend à ses enfans, & cela est ainsi réglé par quelques Coutumes.

VIII.

L'héritier ou le légataire chargé d'un fidéicommiss peut ne pas attendre le tems qui en devoit faire l'ouverture, & remettre par avance au fidéicommissaire les choses sujettes au fidéicommiss, pourvu que ce soit sans blesser l'intérêt de tierces personnes, comme il a été expliqué en un autre lieu *l.*, & pourvu aussi que cette avance ne tourne pas au préjudice du fidéicommissaire, contre l'intention du testateur. Car si, par exemple, un testateur avoit chargé son héritier ou un légataire d'un fidéicommiss annuel à quelque pauvre personne pour ses alimens, ou d'une somme payable après un certain tems pour quelque emploi, en faveur du fidéicommissaire, comme pour lui faire apprendre un métier, ou pour doter une pauvre fille; celui qui seroit chargé de ces fidéicommiss ne pourroit dans le premier cas faire l'avance en un paiement de plusieurs années destinées pour ces alimens, si quelques circonstances ne rendoient cette avance plus utile au fidéicommissaire. Et dans le second cas, si le fidéicommissaire n'étoit pas encore en âge d'apprendre un métier, ou cette fille de se marier, le paiement avancé sans précaution pour la sûreté de l'emploi, n'acquitteroit pas cet héritier. Mais si le terme du fidéicommiss n'étoit qu'en fa faveur, sans intérêts d'autres personnes, il pourroit sans difficulté faire cette avance *m.*

l. Voyez les articles 17 & 18 de la Section 10 des Legs, pag. 531 & 532.

m. Javolenus eum qui rogatus post decem annos restituere pecuniam: antè diem restituerat, respondit: si propter capientis personam, quòd rem familiarem tueri non posset, in diem fideicommissum relictum probetur, ut perditio ei id hæres antè diem restituisset, nullo modo liberatum esse. Quòd si tempus hæredis causâ protogatum esset, & commodum medi tempore esse sentiret, liberatum eum intelligi: nam & plus eum præstitisse, quàm debuisset. *L. 15, ff. de ann. leg.*

IX.

Si celui qui seroit chargé d'un fidéicommiss au tems de sa mort, en faveur de quelqu'un de ses enfans qu'il voudroit choisir, avoit donné de son vivant à un de ses enfans les choses sujettes à ce fidéicommiss, cette donation tiendroit lieu d'un choix, s'il n'étoit révoqué. Car encore que la liberté de ce choix dût durer jusqu'à la mort de la personne chargée de ce fidéicommiss, & qu'il fût de l'intérêt de tous les enfans que cette donation ne fût pas cesser cette liberté, ce seroit assez que le donataire eût été choisi, & que ce choix n'eût pas été révoqué, puisqu'il se trouveroit confirmé par la volonté de celui qui, pouvant en faire un autre, n'en auroit point fait. Ainsi il en seroit de même que si ce choix avoit été fait au tems de sa mort *n.*

n. A filiâ pater petierat, ut cui vellet ex liberis suis, prædia, cum moreretur, restitueret. Uni ex liberis prædia fideicommissi viva donavit. Non esse electionem, propter incertum diem fideicommissi, certæ donationis videbatur; nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter cæteros habiturus est, remotâ matris electione. *L. 77, §. 10, ff. de leg. 2.*

X.

Si un testateur instituant son fils son héritier, le chargeoit de rendre à ses enfans son hérité, le prie de donner à un d'eux qu'il lui nommeroit quelque chose de plus que n'auroient les autres; cet héritier n'auroit pas une liberté indéfinie de donner à ce fils la plus grande partie de l'hérité, mais seulement le droit de régler quelque avantage modique qui ne fût pas une trop grande inégalité *o.*

o. Pater cum, filiâ pro semis hæredo instituta, sic testamento

locutus fuerat: Peto, cum morieris, licet alios quoque filios suscepseris, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei. Necessitas quidem restituendi nepotibus vitiles partes, præcedere videbatur. Sed moderandæ portionis quam majorem in unius nepotis personam conferri voluit, arbitrium filii datum. *L. 76, §. 5, de legat. 2.*

XI.

Si un pere de plusieurs enfans instituant sa femme héritière, l'avoit priée de rendre son hérité à leurs enfans, ou à ceux ou celui d'entr'eux qui pourroit rester, ou de la remettre à leurs petits-enfans, ou à celui d'entr'eux qu'elle choisiroit, ou à quelqu'un de ceux de sa famille qu'elle nommeroit; une disposition conçue en ces termes ne laisseroit pas à cette héritière une liberté indéfinie de choisir qui elle voudroit entre ces trois sortes de substitués. Mais cette expression appelleroit premierement tous les enfans du premier degré, & ils seroient tous préférés à tous les petits-enfans du testateur: & à leur défaut elle pourroit choisir entre les petits-enfans, sans pouvoir leur préférer des collatéraux, qu'elle ne pourroit appeler qu'au défaut des enfans & petits-enfans *p.*

11. Ordre des substitués en divers degrés.

p. Peto de te, uxor carissima, (uti) cum morieris, hæreditatem meam restituas filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus meis, vel cui volueris, vel cognatis meis, vel cui volēs ex totâ cognatione meâ. Inter filios respondi substitutionem fideicommissi factam videri. Circa nepotes autem, (&) cæteros cognatos, facultatem eligendi datam: ex cæteris autem cognatis, si nepotes superserent, non rectè mulierem electuram, propter gradus fideicommissi præscriptos. Deficiente verò gradu nepotum, ex cognatis, quam velit personam eligi posse. *L. 57, §. 2, ff. ad Senat. Trebell.*

Il faut entendre ce qui est dit du choix entre les petits-enfans, sans préjudice de leurs légitimes.

XII.

Si deux freres substitués l'un à l'autre réciproquement, en cas que l'un d'eux mourût sans enfans, étoient convenus entr'eux que la substitution ou fidéicommiss n'eût aucun effet, cette convention l'anéantira. Car ils ont pu s'en décharger l'un l'autre, afin que chacun possédât librement ce que son pere lui avoit laissé, & qu'aucun n'eût occasion de s'attendre à la mort de l'autre. Ce qui rend une telle convention si favorable, que la minorité seule ne suffiroit pas pour en relever, s'il ne s'y trouvoit pas quelque lésion dans les circonstances *q.*

12. Les substitués réciproquement peuvent renoncer au fidéicommiss.

q. De fideicommissio à patre inter te & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vitâ, interposita transactio rata est: cum fratrum concordia, remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, retinetur. Et non potest eo casu rescindi, tanquàm circumventus sis: cum pacto tali consenseris, neque eam, cui subveniri solet, ætatem agere te proponas: nec, si ageres, isdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes. *L. 11, C. de transact.*
Cum proponas, filios testamento scriptos hæredes rogatos esse (ut) qui primus rebus humanis eximeretur alteri portionem hæreditatis restitueret. Quoniam precariam substitutionem fratrum consensu remissam adseris, fideicommissi persecutio cessat. *L. 16, C. de pact.*

XIII.

Si un tiers possesseur de bonne foi d'un bien sujet à un fidéicommiss avoit acquis la prescription, en y comprenant le tems qui auroit couru contre l'héritier chargé du fidéicommiss, le fidéicommissaire ne pourroit déduire ce tems, prétendant que la prescription n'auroit pu courir contre l'héritier à son préjudice. Car l'héritier qui étoit le maître du bien devoit agir pour interrompre la prescription: & le fidéicommissaire pouvoit aussi de sa part veiller à son intérêt. Et il en seroit de même si c'étoit quelque droit de l'hérité qui, faute, de demande de la part de l'héritier, se trouvoit prescrit *r.*

13. La prescription d'un bien substitué court contre l'héritier & contre le substitué.

r. Si temporalis actio in hæreditate relicta fuerit, tempus, quo hæres experiri ante restitutam hæreditatem potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit. *L. 70, §. ult. ff. ad Senat. Trebell. V. Part. 11 de la Section 1.* Voyez Part. suivant.

Il faut entendre cet article & le suivant des fidéicommiss ou substitutions qui n'auroient pas été publiés, suivant les Ordonnances qui ont été remarquées à la fin du préambule de ce Titre. Car si une substitution d'un tiers, par exemple, étoit publiée, le

droit des substitués seroit conservé contre tous acquéreurs & tiers détenteurs.

¶ La Loi citée par Domat, parle d'une simple action appartenante à celui qui a fait la substitution, laquelle peut être prescrite par le débiteur. *Gothof. ad hanc legem.* Mais les biens aliénés par l'institué ou par les substitués qui ont d'autres substitués, ne peuvent jamais le prescrire. *L. 3, §. 3, in fine C. commun. de leg. & fideicom.*

XIV.

14. La pres- Si un légataire d'un usufruit d'un fonds sujet à un fidéicommissaire avoit disposé de la propriété de ce fonds par son testament, en faveur d'une personne qui ignorant le fidéicommissaire, auroit possédé ce fonds pendant le tems de la prescription, ce possesseur ne pourroit plus y être troublé par le substitué *t.*

saire.

t Stichus testamento manumisso, fundi usufructus erat legatus; & cum is uti fruique desisset, fidei heredum testator commisit, uti eum fundum darent Lucio Titio. Sed Stichus testamento suo ejuudem fundi proprietatem nepotibus suis legavit, & heredes Stichi ex testamento ejus legataris nepotibus eum fundum tradiderunt. Quæsitum est cum nepotes legatarii ignoraverint conditionem fundi superscripti priore testamento datam, & pluraquam tempore statuto possederint, an eum fundum sibi adquisierint? Respondit secundum ea que proponerentur legataris sibi adquisisse. *L. 36, ff. de usu & usuf. & red. legat.*

Il faut faire la même remarque sur cet article, qui a été faite sur le précédent.

XV.

15. Le fidéicommissaire, après la mort de l'héritier ou du légataire, n'est pas ouvert par sa mort civile. Si l'arrivoit que l'héritier ou le légataire chargé d'un fidéicommissaire dût être ouvert par sa mort, tombât dans l'état d'une mort civile, soit par une condamnation à mort, ou autre peine qui eût l'effet de la confiscation de ses biens; cette mort civile & cette confiscation ne seroient pas l'ouverture du fidéicommissaire. Car outre qu'il ne s'entendoit que de la mort naturelle, & que le fidéicommissaire pourroit mourir avant cet héritier ou ce légataire, il pourroit arriver que la condamnation fût anéantie par une grace du Prince, & qu'ainsi cet héritier ou ce légataire étant rétabli reprendroit ses biens ou en acquerreroit de nouveaux. Ainsi ce fidéicommissaire ne pourroit demander le fidéicommissaire. Mais il seroit juste en un pareil cas de pourvoir à la sûreté du fidéicommissaire, par des précautions qui seroient à prendre entre le fidéicommissaire & ceux à qui passeroient les biens substitués *u.*

u Cornelio Felici mater scripta heres rogata erat testinere hereditatem post mortem suam, cum hæres scripta condemnata esset à filio, & omnia bona mulieris occuparentur: dicebat Felix, se ante penam esse: hoc enim constitutum est. Sed si nondum dies fideicommissi venisset, quia post ipse prius mori, vel etiam mater alias res requirere, repulsus est interim à petitione. *L. 48, §. 1, ff. de jure fidei.* Voyez sur les précautions dont il est parlé dans l'article, le 3 article de la Section 2 de la Falcidie, p. 540.

XVI.

16. La substitution à un héritier ou légataire, en cas qu'il meure sans enfans, demeure sans aucun effet s'il laisse des enfans. Si un héritier ou un légataire étoit chargé d'un fidéicommissaire, en cas qu'il vint à mourir sans enfans, & qu'il en eût qui lui survéquistent, ce fidéicommissaire demeureroit sans aucun effet. Et quand même ces enfans renonceroient à la succession de leur pere, le substitué n'auroit aucun droit, parce que la condition du fidéicommissaire ne seroit point arrivée, & que l'intention de ce testateur n'étoit pas d'engager ces enfans à se rendre héritiers de leur pere, mais de lui laisser l'usage libre des biens du fidéicommissaire, en cas qu'il eût des enfans *x.*

x Cum erit rogatus: si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere, conditio defecisse videlicet, si patri supervixerint liberi: nec queritur, an heredes extiterint. *L. 134, §. 13, ff. de leg. 1, l. 5, C. de cond. inf. v. l. 6, §. 2, C. ad Senat. Trebell. l. 85, ff. de hered. inf.*

¶ Ce n'est pas tant pour le cas expliqué dans cet article qu'on a ajouté cette dernière règle à ce Titre, que pour les conséquences qui peuvent s'en tirer sur cette question qu'on fait communément, & qu'on exprime en ces termes; sçavoir, si les enfans qui sont dans la condition sont dans la disposition; c'est-à-dire, si ces enfans qui survivent à leur pere font cesser le droit du substitué, sont eux-mêmes substitués.

Cette question a divisé les Interpretes: la plupart ont été d'avis que les enfans sont substitués: d'autres, & parmi ceux-ci le plus habile de tous, sont d'avis contraire, & citent pour leur sentiment le texte rapporté sur cet article & quelques autres, mais sans expliquer les conséquences qu'ils en tirent: Et comme aucun de ces textes ne décide précisément cette question, & qu'elle est si communément proposée, qu'on ne peut se dispenser de l'examiner; il semble qu'on puisse dire, contre le sentiment de ceux qui veulent que les enfans soient substitués, que le texte cité sur cet article, & tous les autres qui décident que le fidéicommissaire, en cas qu'il n'y ait point d'enfans, cesse quand il y en a, paroissent renfermer la conséquence qu'il n'y a point de substitution à l'égard des enfans. Cette conséquence n'est pas seulement fondée sur cette raison exprimée dans ces textes, que la condition du fidéicommissaire n'est pas arrivée, car on pourroit dire que cette raison ne regarde que le substitué; mais elle est aussi fondée sur ce qu'on voit que de toutes les loix où il est parlé de ce cas, & qui le décident de même, il n'y en a aucune où l'on se soit avisé d'ajouter qu'à la vérité le fidéicommissaire étoit nul pour le substitué, mais qu'il passeroit aux enfans comme compris dans la disposition du testateur, & appelés au fidéicommissaire. Cette addition étoit si naturelle & si nécessaire, qu'aucun des auteurs de ces loix ne s'en étant avisé, on peut en conclure qu'ils ne s'aviseroient pas non plus que la substitution comprend les enfans. Et parmi ces textes il n'y en a aucun où cette addition fût plus naturelle & plus nécessaire qu'en celui qui est cité sur cet article, & qu'on a choisi par cette raison. Car la circonstance de la renonciation des enfans à la succession de leur pere, obligeoit encore plus particulièrement à ajouter, qu'encore qu'ils ne fussent pas héritiers de leur pere, ils ne laisseroient pas de profiter du fidéicommissaire.

On peut ajouter à ces raisons, quoiqu'elles paroissent assez décisives, que si on examine l'intention du testateur qui substitue à son héritier, ou à un légataire, en cas qu'il n'ait point d'enfans, il ne semble pas qu'il ait aucune vue d'appeler les enfans au fidéicommissaire. Car si ç'avoit été son intention, il auroit premièrement substitué les enfans, & n'auroit appelé un autre substitué qu'à leur défaut. Ainsi quand il ne fait autre chose que disposer en faveur d'un fidéicommissaire, en cas qu'il n'y ait point d'enfans, son intention paroît qu'en cas qu'il y ait des enfans, leur pere ne fera plus chargé du fidéicommissaire, mais aura une liberté entière de disposer des biens en faveur de ceux de ses enfans que bon lui semblera, ou d'autres personnes.

On croit pouvoir dire sur cette question, que les Interpretes qui l'ont inventée, y ont mis en doute ce que la simplicité des principes met en évidence, & que leur sentiment est contraire aux règles: & c'est ainsi qu'en a jugé celui qu'on vient de citer *. Le Lecteur

* Deficientibus superioribus conjecturis, negarem & pernegarem eos qui sunt in conditione, esse in dispositione, ex l. Galus, &c. Cujac. consult. 35. Ces conjectures tirées des termes du testament sur lequel cet Auteur étoit consulté, ne changent rien à son sentiment sur la thèse générale.

¶ Régulièrement les enfans qui font dans la condition, ne sont jamais dans la disposition, quia conditio nunquam disponit. Il y a pourtant certaines circonstances favorables qui font présumer que la volonté du Testateur a été de les appeler à la substitution.

1°. Si le Testateur a préféré les mâles, quia affectionis cujusdam præcipua & enixa erga masculos præclarum argumentum.

2°. Si c'est la coutume dans la famille de substituer de la sorte, consuetudo patris familias conjecturam facit summam.

3°. Si c'est une maison illustre, nobilibus cordi esse sciet nominis & familie propagatio.

Cujas dans sa consultation 35, n'excepit que ces trois cas: mais Dumoulin dans son conseil septième, Henrys, t. 1, l. 5, question 26, Despeisses, t. 2, p. 119, n. 21 & suivans, & Ricard, t. 2, des Substitutions, traité 3, ch. 8, sect. 1, rapportent plusieurs autres cas.

1°. Si les enfans sont chargés de porter le nom & les armes, quia nemo oneratus nisi honoratus.

2°. Si le Testateur a défendu l'aliénation de ses biens & la distraction de toute quarte, prohibiti alienare ergo vocati liberi.

a pu remarquer en quelques endroits de ce Livre de semblables opinions des Interpretes opposées à l'esprit des Loix : & on fait ici cette réflexion pour y ajouter qu'on voit dans cette question & dans ce sentiment de ces Interpretes un exemple remarquable des difficultés qu'ils ont fait naître dans la matiere des substitutions, formant ainsi des questions, & les décidant par d'autres principes que ceux des Loix, & prenant ensuite leurs décisions pour de nouveaux principes, d'où ils font naître & décident de même d'autres questions. C'est ainsi qu'ils ont embarrasé cette matiere des substitutions, qui, quoique d'elle-même assez difficile, peut se réduire à des principes & à des regles assez simples, & qui fussent pour toutes les questions qui sçauroient naître, & qu'on pourroit feindre. C'est à ces principes & à ces regles qu'on s'est réduit dans ce dernier Livre comme dans les autres, tâchant d'y comprendre tout ce qu'il y a dans les Loix qui soit tout ensemble & de notre usage & de l'équité, sans retrancher même les cas particuliers qui sont dans les Loix, & qui peuvent faciliter l'usage des regles.

3°. S'il y a gemination de degrés, *si sine liberis & liberi sine liberis.*

L'on demande si les enfans & les petits-enfans des enfans, *positi in conditione*, appellés à la substitution dans les cas susdits sont aussi favorables dans les mêmes cas ? L'on décide que oui, parce que les mêmes raisons, les mêmes conjectures de la volonté du Testateur militent. *Cujas eod. consult. liberis invitatis in his casibus constat comprehendere liberos in infinitum.*

Dumoulin, conseil 1 & 51 Peregrinus, de *Fideicom.* ch. 28, n. 32. Henrys, t. 2, l. 5, quest. 17. Cela a été jugé en faveur des petits-enfans de Roger de Nagn, Marquis de Varennes, par Arrêt de la Grand'Chambre, au rapport de M. Robert, le 23 Décembre 1690.

On demande s'il faut que plusieurs de ces circonstances concourent ensemble ? Cujas en desire plusieurs, *una per se sola minus movet, turba tamen valet, id est, concurrentibus multis conjecturis.* Dumoulin dans son conseil, prétend qu'une seule suffit. Henrys, eod. dit que cela dépend des termes du Testament.

Par l'Ordonnance de Henry II, de 1553, les actes portant substitutions, &c. doivent être insinués, publiés & enregistrés dans trois mois, à peine de dommages & intérêts envers les substitués.

Par l'Ordonnance de Moulins, art. 57, toutes dispositions contenant substitution, doivent être publiées en Jugement à jour de plaidoirie, & enregistrees au Greffe Royal le plus prochain de la demeure de celui qui a fait la substitution, dans six mois, à compter du jour du décès du Testateur, pour les dispositions testamentaires ; & à l'égard des dispositions entre-vifs, du jour qu'elles auront été faites ; autrement sont nulles.

Par la Déclaration de 1656, l'enregistrement doit aussi être fait au Greffe du lieu le plus prochain des lieux où les biens substitués sont situés.

Quoique cette Déclaration ne semble requérir que l'enregistrement dans le lieu où sont situés les biens, il faut aussi la publication. Ricard, des Subst. ch. 13, sect. 2, n. 143.

L'Ordonnance de Moulins requiert la publication dans les six mois, à peine de nullité ; cependant l'usage a toujours été que la publication pouvoit être faite en tout tems, avec cette différence que quand elle est faite dans les six mois, elle a un effet rétroactif, & les créanciers intermédiaires ne peuvent prétendre aucune hypothèque sur les biens substitués. Cet usage a été confirmé par la Déclaration du 17 Novembre 1690.

S'il y a des biens situés en différentes Jurisdiccions, & que la publication n'ait pas été faite en toutes, la substitution sera bonne pour celles où elle aura été faite.

Quand il y a plusieurs Fiefs dépendans d'une même Terre, & ressortissans en différentes Jurisdiccions, il suffit de faire la publication dans la Jurisdiccion où est situé le principal manoir : cela a été décidé pour l'insinuation des donations. Chopin, Coutume de Paris, l. 2, t. 3, n. 16. Charondas sur l'Edit des Créées, art. 1. Ricard des Donations, part. 1, ch. 4, sect. 3, gloss. 6, n. 1217.

Le défaut de publication ne peut être opposé que par les créanciers, & non par les héritiers. Louet, l. 5, ch. 3. Le Prefre, cent. 2, ch. 21. Montholon, Arrêt 22. Henrys, t. 2, l. 5, quest. 14. Ricard, des Subst. ch. 13, sect. 2, n. 122.

Les mineurs autrefois étoient relevés du défaut de publication. Brodeau sur Louet, eod. Bouguier, l. 5, ch. 8. Mais aujourd'hui ils ne sont plus restitués, car c'est une chose de droit public. Ricard, eod. n. 130 ; mais on leur donne leur recours contre leur Tuteur. Ricard, eod. 133 & 134.

Les substitués majeurs ont aussi leur recours contre l'héritier institué qui a négligé de faire faire la publication, & contre celui qui a fait l'aliénation.

Les substitués ont pour ce recours hypothèque sur les biens

tant du testateur que de l'héritier, du jour du décès du testateur. La l. 1, C. *comm. de legat.* donne hypothèque pour les legs & fideicommiss sur les biens du testateur seulement. L'Ordonnance de 1553, art. 4, la donne tant sur les biens de l'héritier, que sur ceux du testateur. Il ne s'agit que de sçavoir de quel jour est cette hypothèque : la Loi ci-dessus la donne du jour du décès. Il y a un Arrêt du 26 Février 1684, rendu en la Grand'Chambre, qui l'a ainsi jugé. Cependant par ce moyen l'on rend l'Ordonnance inutile, car les substitués auront toujours hypothèque avant les créanciers. Dans les Parlemens du Droit Ecrit, la publication n'est pas en usage. Cambolas, l. 5, ch. 46. Dolive, l. 4, ch. 4, *in notis.* Despeisses, t. 2, p. 191, n. 42. La raison peut être parce que l'ouverture des testamens se fait à l'Audience, ce qui équipole à une publication, suivant le Titre du ff. & du C. *testamenta quemadmodum aperiantur, insp.* &c. Néanmoins il faut excepter les Pays du Droit ressortissans au Parlement de Paris, où la publication est nécessaire.

Les pere & mere peuvent substituer les biens de leurs enfans prodigues, l. *si furioso*, 16, ff. *de curat. furios.* à certaines conditions 1°. S'il y a des enfans du prodigue, il faut leur substituer les biens. 2°. Qu'ils lui laissent des alimens. 3°. Qu'ils déclarent expressément les causes de la substitution, *addit causâ necessitateque judicii sui.* Cela est suivi parmi nous. La question est de sçavoir si la légitime du fils est comprise dans la substitution ? On distingue : le prodigue ne peut demander aucune légitime, puisque la Loi lui laisse seulement des alimens ; mais les créanciers peuvent demander la distraction de la légitime. Brodeau sur Louet, l. R. n. 19 & 20. Ricard, des Donat. p. 3, ch. 8, sect. 10, n. 139. Ferriere, Coutume de Paris, art. 198. Cependant cette distinction est contraire à la Loi, qui ordonne de laisser seulement des alimens ; d'ailleurs, les créanciers des fils de famille débauchés, ne sont pas favorables, car leur argent n'a servi qu'aux débauches ; d'ailleurs, il y a toujours beaucoup d'usure dans ces sortes de prêts, & l'on pourroit leur appliquer la peine du Sénatusconsulte Macédonien, de perdre leur dette.

Les substitutions contractuelles sont en usage en France, aussi bien que les institutions ; elles se régient par les mêmes principes. *Vide* les Institutions contractuelles.]

XVII.

Il ne peut y avoir de substitution sans institution : l'appellé à la substitution n'étant que pour remplacer l'héritier institué, il faut nécessairement que l'institution précède la substitution t.

In primis igitur sciendum est opus esse ut aliquis recto iustitiam, testamento hæres instituat, & ejusque fidei committatur, ut eam hæreditatem alii restituat. §. in primis 3, insp. de fideicom. hæred. & ad Senatuscons. Trebel.

XVIII.

Un testateur a la liberté de substituer quand les biens qu'il laisse à l'institué ne sont recueillis par cet institué qu'en vertu de la seule disposition du testateur. Si l'institué pouvoit prétendre les biens qui lui sont laissés, nonobstant la disposition que le testateur feroit au profit d'un tiers, le testateur ne pourroit substituer valablement u.

u Quoniam in prioribus sanctionibus illud statuimus, ut si quid minus legitimâ portione his derelictum sit, qui ex antiquis legibus de inofficio testamento actionem movere poterant, hoc repletur, nec occasione minoris quantitatis testamentum rescindatur, hoc in præsentî addendum esse censuimus, ut si conditionibus quibusdam vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram vel modum vel aliud gravamen introducente, eorum jura qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videatur, ipsa conditio vel dilatio, vel alia dispositio moram vel quodcumque onus introducens, & ita res procedat quasi nihil eorum testamento additum esset. L. quoniam 32, eod. de inoff. test.

Si patronus ex debita parte hæres instituat, & libertus fidei ejus commisit, ut quid daret, & hoc stipulanti fideicommissario promiserit, non erit cogendus solvere ne pars ex legibus verecundie patronali debita minuat. L. si patronus 20, in principio ff. de donationibus.

XIX.

Dans le cas de substitution, l'appellé à la substitution recueille le profit de la substitution par la libéralité du testateur ; & quoique le grevé soit chargé de lui remettre les biens de la succession, il n'en est pas moins vrai qu'il ne les tient que de la libéralité du testateur, & non de la libéralité de l'institué ; ce qui décide cette question si souvent agitée, *an substitutus capiat à gravante vel à gravato.* La remise de la part du grevé est forcée ; l'appellé à la substitution

ne tient donc rien de sa libéralité, mais seulement de celle du testateur *x*.

x Neptis quæ possessionem avix petierat, mortem ejus interfectam sciens non defenderat, fideicommissum quod avia ex alio testamento nepti debuit, in restituendis filio bonis non esse deducendum placuit. *L. propter 21. §. neptis 1. ff. de Senatusconsulto Silianiano.*

XX.

20. Pour recueillir une substitution, il faut être né lors de l'ouverture de la substitution : celui qui ne seroit né que postérieurement à l'ouverture d'une substitution, n'en pourroit recueillir le profit *y*.

y Utrum ita posthumus partem faciat, si natus sit; an & si natus non sit queritur; ego commodius dici puto: si quidem natus non est, minimè eam partem facere, sed totum ad te pertinere quasi ab initio tibi solido relicto. *L. utrum 7. ff. de rebus dubiis.*

21. La mort

civile du gre-

vé donne-t-

elle lieu à

l'ouverture

de la substi-

tution?

22. Un fidéi-

commis ne

peut avoir

lieu, si le tes-

tament qui

le contient

n'est revêtu

de ses forma-

lité.

23. Le sur-

vivant de

deux légat-

aires étant

chargé de

rendre à un

tiers les deux

légataires

sont présu-

més substitués

l'un à l'autre.

XXI.

La mort civile du grevé de substitution, donne ouverture à la substitution.

XXII.

Pour la validité d'une substitution, il faut que le testament qui la contient, soit revêtu de toutes les formalités prescrites pour la validité des testaments *a*.

a Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa Imperatorum vindicare in verendum est. *L. ex imperfecto 23. ff. de le-*

XXIII.

On peut distinguer deux especes de substitutions, les unes tacites, les autres expresse. Les substitutions expresse sont quand le testateur a marqué en termes exprès qu'il vouloit qu'une personne fût substituée à une autre; les substitutions tacites au contraire sont quand le testateur n'a pas déclaré en termes exprès qu'il vouloit établir un certain ordre de substitution, & cependant on voit par les différentes clauses de son testament, que son intention étoit que la substitution eût lieu; ainsi si un testateur legue ses biens à deux personnes, & qu'il charge le dernier mourant des deux de restituer à un tiers, il ne paroît pas, à prendre les termes du testament à la lettre, qu'il y ait une substitution réciproque établie entre les deux légataires; cependant quand on consulte l'intention du testateur, il est aisé de voir qu'il a voulu faire une substitution réciproque entre les deux légataires, puisqu'il est impossible que le survivant des deux légataires restitue la totalité des biens à un tiers s'il n'y a pas une substitution réciproque entre les deux légataires; il faut donc nécessairement supposer que le testateur a voulu établir une substitution réciproque entre les deux légataires; c'est-là ce qu'on appelle une substitution tacite *b*.

b Scia libertis suis fundum legavit, fideique eorum ita commisit (fidei autem vestra verè & sapidè committo, ne cum fundum vendatis, eumque qui ex vobis ultimus decesserit cum morietur restituat Simphoro liberto meo, & successori, & Beryllè & Sapido, quos infra manumisi, quive ex his tunc superviverit.) Quoero cum nec in primâ parte testamenti quâ fundum prælegavit eos substituit, in secundâ tamen adjecerit verbum, qui ultimus decesserit, an pars uniùs defuncti ad alterum pertineret; Paulus respondit testatricem videri in eo fideicommissio de quo queritur, duos gradus substitutionis fecisse, unum ut is qui ex duobus prior morietur, alteri restitueret, alterum ut novissimus his restitueret quos nominatim postea enumeravit. *L. Titia 37. §. Scia 2. ff. de legatis & fideicommissis 2.*

XXIV.

24. La prohibition d'aliéner n'emporte pas par elle-même un fidéicommiss; on distingue si la prohibition est faite en faveur d'un tiers ou non : si la prohibition d'aliéner n'est pas faite en faveur d'un tiers, il n'y a pas de substitution, mais si elle est faite en faveur d'un tiers, il y a substitution, & l'appellé à la substitution est celui en faveur duquel est la prohibition d'aliéner *c*.

c Divi Severus & Antoninus rescripserunt eos qui in testamento petant quid alienari, nec causam expriment propter quam id

fieri velint, nisi invenitur persona cujus respectu hoc à testatore dispositum est, nullus esse momenti scriptura, quasi nudum præceptum reliquerint, quia talem legem testamenti non possunt dicere. Quod si liberis aut posteris aut libertis aut heredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent, eam servandam esse. *L. filius-familias 114. §. Divi 14. ff. de legatis & fideicommissis 1.*

Qui filium & filiam habebat, testamentum fecit, & ita de filia caverat; (mando tibi non testari donec liberi tibi sint;) pronuntiavit Imperator fideicommissum ex hæc scripturâ deberi, quasi per hoc quod prohibuisset eam testari petuisset ut fratrem suum heredem faceret. Sic enim accipiendum eam scripturam ac si hæreditatem suam rogasset eum restituere. *L. qui filium 74. in principio. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum.*

XXV.

Comme la prohibition d'aliéner n'emporte de fidéicommiss que dans le cas où cette prohibition est faite en faveur d'un tiers désigné dans le testament, & qu'il n'y a que ce tiers qui puisse être appellé à la substitution, si ce tiers décède avant le grevé, la substitution n'a plus lieu *d*.

d Filiam suam heredem scripserat, & ita caverat; veto autem ædificium de nomine meo exire, sed ad vernos meos quos hic testamento nominavi, pertinere volo. Quæsitum defunctâ hærede, legatariis vernis, an ad unum libertum qui remansit totum fideicommissum pertineret, respondit ad eum qui ex vernis, superesset, secundum ea quæ proponerentur virilem partem pertinere. *L. pater 38. §. filiam 2. ff. de legatis & fideicommissis 3.*

XXVI.

Quand le testateur a défendu à l'héritier institué de vendre, cet héritier ne peut ni hypothéquer ni donner à bail emphytéotique les biens qui sont l'objet de la substitution *e*.

e Sancimus sive lex alienationem inhiuerit, sive testator hoc fecerit, sive pacto contrahentium hoc admisserit, non solum domini alienationem, vel mancipiorum manumissionem, esse prohibendum, sed etiam usufructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi; similiq. modo & servitutes minimè imponi, nec emphyteuscos contractum, nisi in his tantum modo casibus in quibus constitutionem auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permisit. *L. sancimus 7. cod. de rebus alienis non alienandis.*

XXVII.

La prohibition de vendre à d'autres qu'à quelqu'un de la famille du testateur, n'emporte pas toujours un fidéicommiss; cela dépend des circonstances. Souvent un testateur appose une pareille condition dans son testament, sans cependant vouloir faire une substitution; une pareille clause n'empêcherait pas l'héritier institué de disposer librement s'il avoit offert à tous les parens du testateur de leur rendre l'effet relativement auquel le testateur avoit fait la prohibition.

XXVIII.

Chacun peut renoncer au droit qui lui appartient; ainsi on ne peut pas révoquer en doute que l'appellé à une substitution, a le droit de renoncer à cette substitution.

XXIX.

Toute la difficulté est de sçavoir si on peut renoncer à une substitution avant l'ouverture de la substitution, ou si pour la validité de la renonciation, il est nécessaire qu'il y ait ouverture à la substitution. Il faut distinguer deux especes de renonciations: celles qui sont faites du vivant du testateur, sont certainement nulles; ces sortes de renonciations sont des conventions faites pour la succession d'une personne vivante; elles sont prosrites par toutes sortes de loix *f*.

f De quæstione tali à cesariensi advocacione interrogati sumus duabus vel pluribus personis spes alienæ hæreditatis fuerat ex cognatione fortè ad eos devolvendæ, pacta quæ inter eos inita sunt pro adventurâ hæreditate, quibus specialiter declarabatur, si ille mortuus fuerit, & hæreditas ad eos pervenerit, certos modos in eadem hæreditate observari, vel si fortè ad quosdam ex his hæreditatis commodum pervenerit, certas pactiones evenire, & dubitabatur si hujusmodi pacta servari oporteret. Faciebat autem eis quæstionem quia adhuc superstitè eo de cujus hæreditate sperabatur, hujusmodi pactio processit, & quia non sunt

A l'égard des renonciations faites après le décès du testateur, elles sont permises *g*.

ira confecta, quasi omnimodo hæreditate ad eos perventura, sed sub duabus conditionibus composita sunt, si ille mortuus fuerit, & si ad hæreditatem voverunt hi qui hujusmodi pactio- nem fecerunt, sed nobis omnes hujusmodi factiones odiosæ esse videntur, & plenæ tristissimæ & periculosi eventus. Quare enim quodam vivente & ignorante de rebus ejus quidam pacifcentes conveniunt? Secundùm veteres itaque regulas sancimus omni- modo hujusmodi pacta quæ contrà bonos mores inita sunt, repelli, & nihil ex his pactioibus observari. *L. de quaestione ul- timâ, cod. de pactis.*

g De fideicommissio à patre inter te & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vitâ, interposita trans- factio rata est, cum fratrum concordia, remoto captandæ mor- tis alterius voto improbabiliter retinetur. *L. de fideicommissis 11, cod. de transactionibus.*

XXX.

La renonciation à la substitution est tellement per- mise après le décès du testateur, que les loix n'exi- gent pas que cette renonciation soit faite en termes exprès, elles admettent aussi la renonciation tacite. Elles veulent seulement que l'intention de l'appellé à la substitution soit connue, & lorsqu'il paroît que cet appellé à la substitution a renoncé à son droit, les Loix confirment la renonciation, soit qu'elle ait été faite en termes exprès, soit qu'elle ait été tacite *h*.

h Procula magnæ quantitatis fideicommissum à fratre sibi debi- tum post mortem ejus restitutione cum hæredibus compensare velle, ex diverso autem allegaretur nunquam id à fratre quan- diù vixit desideratum, cum variis ex causis sæpè in rationem fratris pecunias ratio Proculæ solvisset, divus Commodus cum super eo negotio cognosceret, non admittit compensationem, quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum. *L. Procula 26. ff. de probationibus.*

XXXI.

Un partage fait entre cohéritiers qui sont substi- tués réciproquement l'un à l'autre, ne suppose pas une renonciation à la substitution, à moins qu'il n'y ait quelque clause particuliere dont on puisse induire cette renonciation.

XXXII.

L'appellé à la substitution, qui signe un contrat contenant la vente des biens substitués, n'est pas par ce seul fait réputé avoir renoncé à la substitution; il faut pour supposer cette renonciation, qu'il y ait d'au- tres circonstances qui fassent présumer que l'intention de l'appellé à la substitution a été réellement de renon- cer *i*.

i Lucia Titia intestata moriens, à filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit, post mortem filii ejus iidem- que hæredes cum dividerint hæreditatem matris, diviserunt etiam domum, in quâ divisione Dominus servi fideicommissarii quasi testis adfuit; quæro an fideicommissi persecutionem adquirent sibi per servum, eo quod interfuit divisioni amissæ videatur. Modestinus respondit fideicommissum ipso jure amissum non esse, quod ne repudiari quidem potest, sed nec per doli exceptionem summoveri, nisi evidenter apparuerit omit- tendi fideicommissi causâ hoc eum fecisse. *L. Titia 34. §. Lucia 2. ff. de legatis & fideicommissis.*

XXXIII.

Lorsque l'appellé à la substitution a consenti à la vente d'un effet compris dans la substitution, son consentement est une renonciation à son droit, & il seroit non-recevable à agir contre l'acquéreur pour l'évincer d'un bien que cet acquéreur n'auroit acheté qu'en conséquence du consentement donné par l'ap- pellé à la substitution *l*.

l Quotiens ab omnibus qui alienatione factâ fideicommissi petitionem aspirare possunt, venditio celebratur, aut quibus- dam vendentibus alii consenserint, contractus autoritas nequa- quam convelli potest. *L. quotiens 11, cod. de fideicommissis.*

Omnibus quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus nullam fideicommissi petitionem superflu- turam. *L. nihil 120. §. omnibus 1º. ff. de legatis & fideicommissis 1.*

XXXIV.

La renonciation à la substitution prive l'appellé à la substitution de tout droit, non-seulement sur l'effet

substitué, mais aussi sur le prix de cet effet; cepen- dant si on ne pouvoit opposer à l'appellé à la substi- tution qu'un simple consentement à la vente, cette renonciation le priveroit bien de son droit sur l'effet substitué, mais il auroit la liberté d'agir contre les héritiers de l'institué pour la restitution du prix; la renonciation ne paroîtroit dans ce cas qu'en faveur de l'acquéreur & non en faveur de l'héritier institué; d'où on peut conclure que si l'héritier institué étoit rentré dans la possession de l'héritage en vertu d'une clause de faculté reméré, l'appellé à la substitution rentreroit aussi dans ses droits, & on ne pourroit lui opposer son consentement à la vente pour le forcer de se contenter du prix.

XXXV.

Si une substitution étant réciproque entre deux mineurs ou entre un majeur & un mineur, les deux substitués s'étoient fait remise réciproquement de leur droit, la remise seroit valable, & le mineur ne pour- roit pas se faire restituer contre le consentement qu'il auroit donné, qui ne serviroit qu'à lui assurer da- vantage la pleine propriété de ses biens *m*.

m Et non potest eo casu rescindi tanquam circumventus sis, cum tali pacto consenserit; neque eam cui subveniri solet æta- tem agere te proponas, nec si ageres, iisdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrare deberes. *L. quotiens cod. de fideicommissis.*

TITRE IV.

DE LA TREBELLIANIQUE.

ON appelle trebellianique le quart que les loix af- fectent aux héritiers chargés d'un fideicommissum universel de l'hérédité ou d'une partie, ou qui distin- gue la trebellianique de la falcidie: car celle-ci regard- de les legs & les fideicommiss particuliers de certaines choses.

Cette quarte a été appelée trebellianique, à cause d'un Senatusconsulte, ainsi nommé du nom d'un des Consuls de l'année où il fut fait, pour ordonner que l'héritier chargé de rendre l'hérédité au fideicommissaire, seroit déchargé de toutes les dettes & charges qui passeroient avec les biens au fideicommissaire. Mais comme les héritiers qui n'avoient que peu ou point de profit de l'hérédité qu'ils étoient obligés de rendre, refusoient de l'accepter pour en faire la restitution; il fut ordonné par un autre Senatusconsulte, que l'hé- ritier chargé d'un fideicommiss de l'hérédité en pour- roit retenir le quart. Mais à cause de quelques incon- vénients de ce dernier Senatusconsulte, dont il seroit inutile de parler ici, Justinien confondit les deux Senatusconsultes, donnant au premier les effets des deux en ce qui devoit subsister de l'un & de l'autre. Ainsi le nom de trebellianique est demeuré à cette quarte qui se prend sur les fideicommiss de l'hérédité. Mais comme cette quarte est de la même équité & de même nature que la falcidie, ou plutôt n'est qu'une espece de falcidie, en ce qu'elle retranche des dispositions du testateur qui chargeroit l'héritier de plus des trois quarts de l'hérédité; cette affinité de ces deux quar- tes a fait que les loix les ont confondues, & ont même donné à la trebellianique le nom de la falcidie *a*. Et comme par cette raison les regles de la fal-

a Voyez l. 6. C. ad Senat. Trebell. l. 1. §. 19. eod.

¶ Un fils chargé de fideicommiss, peut distraire sa légitime & la quarte trebellianique.

Cette double distraction n'est point établie par le Droit Civil; mais elle est autorisée par le Droit Canon, & pratiquée dans tous les Pays du Droit Ecrit. Cujas, consult. 35, Boë- rius, décis. 156.

Guy-Pape, questions 51 & 52. Dolive, l. 5, ch. 26. Henrys, t. 1, l. 5, q. 50. Despeisses, r. 2, p. 339, n. 2.

Ce qui a lieu aussi en faveur des petits-enfants, quand ils sont à la place des enfans, & qu'ils sont primo gradu. Pergrinus, de fideicommiss. art. 3, n. 53. Fernand sur la loi in quartam præf. §. Faber, sur le Code ad Senat. Trebell. définition 4. Despeis- ses, eod.

eidie conviennent presque toutes à la trebellianique, il est nécessaire de les joindre à celles qui seront expliquées dans ce Titre, où l'on se réduira à ce qu'il peut y avoir des regles qu'il faut distinguer de la falcidie. Et pour ce qui est des regles de la falcidie qui ne regardent pas la trebellianique, elles sont en si petit nombre & si distinguées, qu'il seroit très-inutile d'en faire ici aucune remarque, car la simple lecture en fera le discernement.

On ne parlera point ici de la double quarte des enfans chargés de fidéicommiss, pour ne pas répéter ce qui en a été dit sur l'article 16 de la Section I des Substitutions directes & des fidéicommissaires.

Il y a quelques Auteurs qui étendent cette double quarte au profit des ascendans. Fernand, *cod.* Dolive, *cod.* Maynard, l. 5, ch. 47. Aquinco, l. 12, ch. 8, Despeisses, *cod.* Ricard, des Substitutions, chap. 17, n. 188, est d'avis contraire.]

Le Lecteur ne doit pas être surpris de ce qu'il n'y a dans ce Titre que peu d'articles; car on a dû s'y réduire aux regles dont il est composé: & toutes celles qu'on pourroit y trouver à dire, & qui grossissent dans les Livres du Droit le Titre de cette matiere, ont été expliquées ou dans le Titre de la falcidie, comme on vient de le remarquer, ou dans les autres Titres de ce cinquieme Livre, chacun en son lieu.

SECTION I.

De l'usage de la Trebellianique, & en quoi elle consiste.

SOMMAIRES,

1. Définition de la trebellianique.
2. Elle a lieu pour un héritier en partie.
3. Le testateur peut, au lieu de la quarte trebellianique, assigner un fonds ou autre chose.

I.

LA trebellianique est le quart de l'hérédité, qui doit rester à l'héritier chargé de la rendre a.

a Ut ei qui rogatus esset hæreditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege falcidiâ ex legatis retinere, conceditur. §. 5, *Inst. de fideic. hæred.*

II.

Si celui qui seroit chargé d'un fidéicommiss n'étoit héritier que d'une partie qu'il fût chargé de rendre, il en auroit la trebellianique, qui seroit le quart de sa portion de l'hérédité. Et il en seroit de même, si plusieurs héritiers étoient chargés de rendre leurs portions, ou seulement quelques-uns les leurs. Car chacun auroit la trebellianique de sa portion b.

b Potest autem quisque & de parte restituendâ hæredem rogare. §. 2, *in f. cod.*

Et hoc casu eadem observari præcipimus quæ in totius hæreditatis restitutione diximus. §. 8, *in f. cod.*

III.

Quoique le quart qui doit demeurer à l'héritier soit une quote de l'hérédité, qui oblige à un partage des biens entre l'héritier & le fidéicommissaire, le testateur peut assigner à l'héritier un certain fonds ou autre chose, ou même une somme d'argent au lieu de ce quart; & en ce cas l'héritier remettant l'hérédité au fidéicommissaire sous cette réserve, celui-ci demeurera seul tenu de toutes les charges; au lieu que si l'héritier prenoit le quart de l'hérédité, il se seroit un partage entr'eux des biens & des charges à proportion de leurs portions c.

c Si quis unâ aliquâ re deductâ, sive præceptâ, quæ quartam continet (veluti fundo, vel aliâ re) rogatus sit restituere hæreditatem, simili modo ex Trebelliano Senatus-Consulto restitutio fiet, perinde ac si quartâ parte retentâ rogatus esset reliquam hæreditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, cum deductâ, sive præceptâ aliquâ restituatur hære-

ditas, in solidum ex eo Senatus-Consulto actiones transferuntur. Et res, quæ remanent apud hæredem, sine ullo onere hæreditario apud eum remanent, quasi ex legato ei acquisita. Altero vero casu, id est, cum quartâ parte retentâ rogatus est hæres restituere hæreditatem & restituit, sciuntur actiones, & pro quadrante quidem transferuntur ad fidéicommissarium, pro quadrante remanent apud hæredem. Quin, etiam licet unâ re aliquâ deductâ aut præceptâ, restituere aliquis hæreditatem rogatus sit, in quâ maxima pars hæreditatis continetur, æquæ in solidum transferuntur actiones: & secum deliberare debet is, cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt & si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hæreditatem rogatus sit. Sed & licet summa deductâ præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus sit aliquis hæreditatem restituere; idem juris est. §. 9, *Inst. de fideic. hæred. l. 30, §. 3, ff. ad Senat. Trebell. l. 2, C. eod. l. 47, §. 1, ff. ad leg. Falc.*

SECTION II.

Des causes qui font cesser la Trebellianique, ou qui la diminuent.

SOMMAIRES.

1. Le testateur peut prohiber la trebellianique.
2. L'héritier qui restitue volontairement toute l'hérédité sans rien retenir, ne peut demander la trebellianique.
3. Le fidéicommissaire chargé d'une seconde restitution, n'a pas de trebellianique.
4. Comment les fruits s'imputent, ou ne s'imputent point sur la trebellianique.
5. Les fruits ne s'imputent point aux enfans sur leur trebellianique.
6. Peine de l'héritier chargé de rendre l'hérédité, & qui n'en a pas fait d'inventaire.

I.

SI le testateur a expressément défendu la déduction de la trebellianique, l'héritier a bien la liberté d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer; mais s'il l'accepte, il sera tenu d'accomplir le fidéicommiss sans rien retenir a.

a Neratius scribit si hæres rogatur restituere totam hæreditatem, non deductâ Falcidiâ, &c. L. 1, §. 19, ff. ad Senat. Trebell.

Si verò expressim designaverit (testator) non velle hæredem retinere Falcidiam, necessarium est valere testatoris sententiam. Nov. 1, c. 2, §. ult.

Aut si parere noluerit, eum quidem recedere, ab hujusmodi institutione, locum verò fieri, (sicut dudum prædiximus) substitutis & cohæredibus, & fidéicommissariis & legatariis. D. §. *in f.*

V. l'article dernier, & la remarque qu'on y a faite.

¶ Il semble que, n'y ayant point de Loi qui permette la prohibition de la trebellianique, le testateur ne peut la défendre, suivant la Loi 54, ff. de legat. 1. Nemo facere potest quin leges locum non habeant in suo testamento.

Cependant l'usage est au contraire. Cujas, consult. 35, *Peregrinus de fideicom. art. 3, n. 109.* Guypape, quest. 51. Papon dans ses Arrêts, l. 20, tit. 3, art. 19, Henrys, t. 2, l. 5, quest. 11. Despeisses, t. 2, p. 343, n. 15.

Mais la question est de savoir s'il faut que la prohibition soit expresse. A l'égard des enfans, l'expresse est nécessaire; mais à l'égard des étrangers, la tacite suffit. *Peregrinus, eodem, n. 87.* Cambolas, l. 1, ch. 32. Despeisses, *cod.* Graverolle dans ses Notes sur la Rocheffavin, sur le mot Trebellianique.

La trebellianique peut être prohibée par codicille. Cambolas, Despeisses & Graverolle, *cod.*

II.

Si l'héritier qui pouvoit retenir la trebellianique avoit restitué l'hérédité entiere sans aucune déduction, il ne seroit plus reçu à la demander. Car on présumeroit qu'il n'auroit fait en cela qu'accomplir plus exactement le fidéicommiss; à moins qu'il ne parût par les circonstances, que quelque erreur de fait ou quelque autre cause dût faire cesser cette présomption b.

b Si totam hæreditatem rogatus restituere tu sponte adieris, & sine deductione quartæ partis restitueris; difficile quidem crederis per ignorantiam magis, non explendi fidéicommissi causâ hoc fecisse; sed si probaveris per errorem te quartam non retinuisse, recuperare eam poteris. L. 68, §. 1, ff. ad Senat. Trebell.

Voyez les articles 16 & 17, de la Section 4, de la Falcidie, p. 546.

III.

Si le fidéicommissaire de l'hérédité, ou d'une partie, étoit aussi chargé de la rendre à une autre personne, il ne pourroit pas en retrancher une seconde trebellianique, quoique l'héritier qui lui avoit remis l'hérédité eût retenu sa quarte; car elle n'est due qu'à l'héritier qui succède immédiatement au testateur, s'il ne l'accorde aussi à ce fidéicommissaire c.

c Nunquam legatarius vel fideicommissarius, licet ex Trebelliano Senatus-Consulto restitueret ei hereditas, utitur legis falcidie beneficio. L. 47, §. 1, ff. ad leg. Falc.

Neratus scribit: si hæres rogatus restituere totam hereditatem, non deductâ falcidiâ, rogato & ipsi (ut) alii restituat; non utique debere eum detrahere fideicommissario secundo quartam: nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium hæres voluit pertinere. L. 1, §. 19, ff. ad Senat. Trebell.

Qui fideicommissam hereditatem ex Trebelliano, cum suscepta diceretur, totam recepit, si ipse quoque rogatus sit alii restituere, totum restituere cogetur: & erit in hac quoque restitutione Trebelliano locus. Quartam enim falcidiæ jure fideicommissarius retinere non potuit: nec ad rem pertinet; quod, nisi prior, ut adiretur hereditas, desiderasset, fideicommissum secundo loco datum intercidisset; cum enim semel adita est hereditas, omnis defuncti voluntas rata constituitur. Non est contrarium quod legata cætera non ultra dodrantem præstat; aliud est enim, ex persona hæredis conveniri; aliud proprio nomine defuncti precibus astringi. L. 55, §. 2, eod.

¶ L'article est certain; mais si l'héritier ne l'a pas prise, son héritier pourra la demander. L. 10, C. ad legem Falcidiam. Despeisses, eod. n. 4. Cambolas, l. 5, ch. 7.]

IV.

Si le fidéicommiss ne devoit être rendu que quelque tems après la mort du testateur, ou après l'événement d'une condition d'où il dépendroit, les fruits dont l'héritier auroit joui avant l'ouverture du fidéicommiss lui seroient imputés sur la quarte trebellianique d. Mais les fruits perçus par l'héritier après l'ouverture du fidéicommiss, dont la restitution n'auroit été retardée que par la négligence du fidéicommissaire, ne seroient pas imputés sur la quarte due à cet héritier e.

d Fructus in quartam imputantur. L. 18, §. 1, ff. ad Senat. Treb.

Antè diem fideicommissi cedentem, fructus & usurz quas debitorum hereditarii, cum postea cessisset dies, solverunt; item mercedes prædiorum ab hærede perceptæ, portioni quadrantis imputantur. L. 52, §. 5, eod.

e Si hæres post multum temporis restituat, cum præsentis die fideicommissum sit, deductâ quartâ, restituet. Fructus enim, qui percepti sunt, negligentia petentis, non judicio defuncti percepti videntur. Alia causa est, si sub conditione, vel in diem rogatus fuerit. Tunc enim quod percipitur summovet falcidiam, si tantum fuerit quantum quartam facit & quartæ fructus. Nam fructus qui medio tempore percepti sunt, ex judicio testantis percepti videntur. L. 22, §. 2, eod.

V. Part. 16, de la Sect. 4 de la Falcidie, p. 546, Part. 11 de la Sect. 1 des Substitutions, p. 560, & Part. 15 de la Sect. 2, du même Titre, p. 565.

V.

La règle expliquée dans l'article précédent, qui impute à l'héritier les fruits sur sa quarte, ne regarde que les héritiers autres que des enfans ou descendans du testateur. Car les jouissances que font les enfans avant l'ouverture des fidéicommiss dont ils sont chargés par leur père, mère ou autre ascendant, leur sont acquises sans diminution de leurs droits sur l'hérédité qu'ils sont chargés de rendre, soit que le fidéicommiss regarde leurs propres enfans, ou les autres descendans du testateur. Et ils auront outre ces jouissances leur quart entier sur le total de l'hérédité, quand même le testateur auroit ordonné que ces jouissances en seroient réduites f.

f Jubemus quoties pater vel mater filio, seu filiz, filiis vel filiabus, ex æquis vel inæquis partibus hereditibus institutis, invicem seu simpliciter quosdam ex his, aut quemdam rogaverit qui prior sine liberis decesserit: portionem hereditatis suæ superstitii seu superstitibus restituere: ut omnibus modis recentâ quartâ pro autoritate Trebelliani Senatus-Consulti, non per imputationem redditum, (sicet hoc testator rogaverit vel jussit) sed de ipsis rebus hereditariis, dodrans restituatur. Idemque in retinendâ legis Falcidiæ portione obtinere jubemus. Et si pater vel mater,

filio seu filiâ institutis (sicut supra dictum est) hæredibus, rogaverit eos eadè nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus suis, ad deinceps restituere hereditatem. L. 6, C. ad Senat. Trebell.

¶ Cependant le testateur pourroit ordonner qu'ils seroient tenus d'imputer les fruits, puisqu'il peut bien ordonner qu'ils ne prendront point du tout de quarte. Cujas, consult. 33, Henrys, t. 2, l. 5, q. 8. Despeisses, t. 2, p. 350. col. 2, in fine.

La trebellianique est réputée remplie par la jouissance des fruits pendant 10 ans, argument de la falcidie, Papinianus, l. 8, §. 11, ff. de inofficioso testamento. Henrys & Despeisses, eodem.]

VI.

Comme la trebellianique est un quart de l'hérédité, l'héritier qui prétend retenir ce quart, doit justifier en quoi consistent les biens, pour régler ce qu'il peut retenir & ce qu'il doit rendre. Et c'est ce qu'il ne peut faire que par un inventaire de tous les biens de l'hérédité. Ce qui fait un double engagement à cet héritier de faire cet inventaire, & pour son intérêt, afin d'établir son droit pour la trebellianique & en régler le pied, & pour l'intérêt du fidéicommissaire, afin qu'il puisse juger de la fidélité de la restitution du fidéicommiss, comme il a été dit dans l'article 20, de la Section 1, des Substitutions. Ainsi l'héritier qui étant chargé d'un fidéicommiss de l'hérédité ou d'une partie, auroit manqué d'en faire un inventaire, seroit justement privé de la trebellianique, à moins qu'il ne fût dans un cas qui le dispensât de cette précaution, ou que des circonstances particulières ne le déchargassent de cette peine qu'il mériteroit, si le défaut d'inventaire pouvoit être imputé à son infidélité ou à sa négligence g.

g V. les textes cités sur l'article 22 de la Section 1 des Substitutions directes & fidèles. p. 562.

¶ Il faut remarquer sur cet article & sur l'art. 20, de la Section 1 des Substitut. que plusieurs Interpretes ont cru qu'encore que l'héritier chargé d'un fidéicommiss de l'hérédité n'ait point fait d'inventaire, il n'est pas pour cela privé de la trebellianique. Et leur principal fondement est que la privation de la trebellianique étant une peine, elle ne doit pas être imposée à l'héritier, s'il n'y a une loi expresse qui l'ait établie. Qu'il est vrai que les loix ont ordonné la privation de la falcidie sur les legs, lorsque l'héritier n'a point fait d'inventaire; mais que cette peine ne doit pas être étendue à l'héritier chargé d'un fidéicommiss de l'hérédité ou d'une partie, parce que les loix pénales ne s'étendent point hors de leurs cas. Les autres au contraire se fondent sur la nécessité d'un inventaire pour justifier la fidélité de la restitution; & ils ajoutent que tout ce que les loix ont réglé pour la falcidie est commun à la trebellianique, à cause de la confusion qu'elle ont faite de ces deux quartes, comme il a été remarqué dans le préambule de ce Titre, & que les mêmes raisons rendent nécessaire un inventaire pour l'un & pour l'autre; & qu'aussi Justinien dans sa Nouvelle 1, c. 2, où il ordonne la privation de la falcidie, faute d'un inventaire, oblige l'héritier de remplir non-seulement les legs, mais les fidéicommiss: non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios; ce que ceux de l'autre parti restreignent aux fidéicommiss particuliers, & avec assez de raison.

Cette question a été différemment jugée en divers Tribunaux de l'Europe, & différemment aussi en divers Parlemens de ce Royaume: & on y a apporté des tempéramens. Car il est vrai qu'il y a des cas où la privation de la trebellianique ne seroit pas juste par le défaut d'inventaire, comme, par exemple, si un héritier étoit chargé de rendre l'hérédité en même tems qu'il l'auroit acceptée, parce qu'en ce cas, qui étoit fréquent dans le Droit Romain, il n'y auroit point d'inventaire à faire; le fidéicommissaire n'ayant qu'à prendre la déclaration de l'héritier qui lui remettroit l'hérédité, & se mettre en possession des biens. Et un pareil cas pourroit arriver, si un testateur qui voudroit faire passer son hérédité ou une

partie à un parent ou ami absent en pays étranger, avoit institué héritier une autre personne qu'il chargeroit de rendre le fidéicommiss à cet absent après son retour, & que cet absent se trouvât de retour au tems de la mort de ce testateur : car l'héritier en ce cas voulant remettre le fidéicommiss dans ce même tems, n'auroit pas besoin de faire un inventaire pour conserver sa trébellianique. Il y a aussi d'autres cas où il ne seroit pas juste de priver un héritier de la trébellianique pour n'avoir pas fait d'inventaire, comme, par exemple, si l'héritier étoit un mineur de qui le tuteur eût manqué de faire cet inventaire, ou si la mort du testateur étoit arrivée dans un tems de peste. Et si dans ces cas & autres semblables le fidéicommissaire prétendoit que la restitution ne fût pas entière, il lui seroit permis de venir aux preuves des biens & de leur valeur; sur quoi on a de coutume d'ordonner qu'il en sera informé, joint la commune renommée. On a douté s'il faudroit excepter aussi le cas où l'héritier seroit un fils du testateur chargé d'un fidéicommiss envers ses enfans, si, par exemple, le fidéicommiss ne regardoit que l'un d'eux, & que les circonstances fissent préférer quelque faveur envers les autres au préjudice du fidéicommiss. Ce qui fait le doute, est que d'une part le pere pourroit blesser l'intérêt du fidéicommissaire, & diminuer la restitution en faveur des autres enfans; & que de l'autre ce pere du fidéicommissaire ayant à retenir sur tous les biens du testateur & sa légitime & la trébellianique, suivant la remarque sur l'article 16 de la Section I des Substitutions, elle est considérée comme une partie de sa légitime. Ainsi il pourroit y avoir de la dureté de l'en priver par un défaut d'inventaire. Mais si l'héritier étoit un étranger, ou même un collatéral chargé d'un fidéicommiss, il paroîtroit juste que le défaut d'inventaire le privât de la trébellianique, aussi-bien qu'il seroit privé de la falcidie; car il y en a les mêmes raisons. Et quand on supposeroit que Justinien n'auroit pensé dans cette Nouvelle qu'à la falcidie, il ne semble pas qu'on ait besoin d'une loi expresse qui oblige un héritier chargé d'un fidéicommiss à justifier d'un inventaire des biens pour prouver la fidélité de sa restitution; ce devoir est du

Droit naturel, & il est par conséquent naturel aussi que le défaut de l'inventaire soit puni de quelque peine, qui doit être au moins la privation d'un bienfait, qui consistant en une quote de l'hérédité, ne pouvoit être accordé à l'héritier, qu'en faisant voir en quoi consistoit cette hérédité, puisqu'autrement on favoriseroit les soustractions.

C'est par toutes ces différentes considérations qu'on a cru devoir composer cet article de la maniere dont il est conçu, pour concilier la lettre des regles du Droit avec l'équité qui doit en être l'esprit.

¶ Henrys, t. 2, l. 1, q. 6, soutient que le défaut d'inventaire prive toujours de la trébellianique. *Peregrinus, art. 3, n. 73, de fideicom.* Dolive, l. 5, ch. 26. Maynard, l. 5, ch. 62. Brodeau sur Louet, l. H, ch. 24, soutiennent que le défaut d'inventaire n'en prive pas.

Il y a plusieurs cas où la trébellianique n'a pas lieu.

1°. Dans les fidéicommiss particuliers. *L. 22, §. ult. ff. ad trébell. Trebell. Peregrinus, Despeisses, eodem.*

2°. Un légataire universel ne peut distraire la quarte, parce qu'il faut être héritier à titre d'institution pour en jouir, *quasi hæredem rogari oportet. L. 22, ff. ad Trébell. §. ult. Peregrinus, Despeisses, eodem.*

3°. Elle n'a pas lieu dans les institutions contractuelles, parce qu'ils sont assez obligés à restituer le fidéicommiss par leur acceptation, & en vertu du contrat. *Peregrinus, eodem. Despeisses, eod. Papon, primo Notarior. pag. 603. Boniface, t. 3, l. 2, tit. 19, ch. 4.*

4°. Elle n'a pas lieu, si l'héritier a accepté la succession par contrainte. *L. 4 & 14, ff. eodem, Instit. eodem, §. 7.*

5°. Si l'héritier a voulu faire perdre le fidéicommiss. *L. 59; ff. ad legem falcidiam. Peregrinus, eodem. n. 59.*

6°. Si l'héritier s'est rendu indigne. *L. 5, §. 19, l. 12, de his quæ ut indign.*

7°. Dans les fidéicommiss *ad pias causas*, la Jurisprudence est certaine dans le Pays de Droit Ecrit. *Papon, l. 20, tit. 4, art. 2, Guypape, quest. 188. Desp. eod. n. 18.*

8°. Si l'héritier n'est institué qu'à certain tems ou condition; parce qu'en ce cas il n'est pas réputé véritablement héritier. *L. 46, ff. eodem. Peregrinus, eod. n. 19. Desp. eod. n. 14. Ricard, eod. n. 183.*

9°. L'héritier institué peut renoncer à cette quarte au préjudice de ses créanciers. *L. 20, ff. quæ in fraud. cred. Henrys, t. 2, l. 5, q. 54.*

La trébellianique n'a pas lieu dans les Pays coutumiers. *Dumoulin, Coutume de Paris, tit. 1, §. 15, glos. 4. Bacquet, des Justices, ch. 21, Ricard, eod. in fine.*

Fin du premier Tome.

L E S

LOIX CIVILES

DANS LEUR ORDRE NATUREL;

LE DROIT PUBLIC,

ET

LEGUM DELECTUS.

*M. DOMAT, Avocat du Roi au Siège Présidial
de Clermont en Auvergne.*

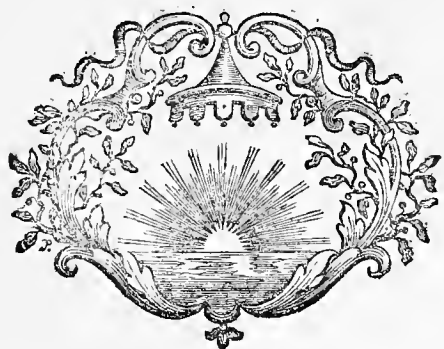
NOUVELLE ÉDITION,

, corrigée, & augmentée des Troisième & Quatrième Livres du Droit Public;
M. DE HERICOURT, Avocat au Parlement.

Notes de feu M. DE BOUCHEVRET, ancien Avocat au Parlement; sur
LEGUM DELECTUS.

Notes de MM. BERROYER & CHEVALIER, anciens Avocats au Parlement,
du Supplément aux Loix Civiles, de M. DE JOUY, Avocat au Parlement, rangé
à sa place dans chaque article.

TOME SECONDE.



A PARIS,

Chez DELALAIN, Rue de la Comédie Française.

M. DCC. LXXVII.

AVEC PRIVILÈGE DE SA MAJESTÉ.

1910

OLYMPIA WASH

NOV 10 1910

1910

1910

1910

1910

1910

1910

1910

1910

1910

1910

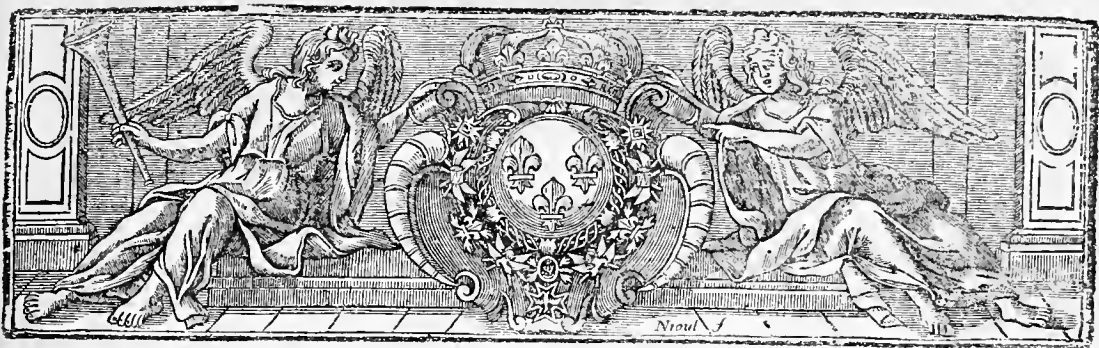
1910

1910

1910

1910

1910



A U R O Y .



I R E ,

*V*OTRE MAJESTÉ m'ayant fait l'honneur d'agréer le dessein des Loix Civiles dans leur ordre naturel , & de m'en ordonner l'exécution , j'avois commencé par cette partie de ces Loix qu'on appelle le Droit Privé , composé des matières qui regardent les intérêts des Particuliers entr'eux , & d'où naissent les différends qui occupent tous les Tribunaux , & le Conseil même de VOTRE MAJESTÉ , & dont Elle veut bien assez souvent prendre connoissance : mais je n'avois pas espéré assez de vie & assez de force pour entreprendre les matières du Droit Public ; j'avois même d'ailleurs justement appréhendé la conséquence & les difficultés du grand nombre de matières que ce Droit renferme ; ce qui m'avoit obligé à borner ce premier dessein aux matières du Droit Privé. Car , pour traiter le Droit Public à fond dans son étendue , & tel qu'il est en usage dans votre Royaume , il faut commencer par des fondemens de l'autorité & de la puissance que Dieu a mise en la personne sacrée de VOTRE MAJESTÉ pour le gouverner , des droits attachés à cette puissance , de la vénération , de l'obéissance & de la fidélité que lui doivent tous ses Sujets , & à tous ses Ordres. Il faut entrer dans le détail de ses droits qui renferment l'usage de cette puissance en paix & en

E P I T R E.

guerre, les forces & les autres secours nécessaires pour faire subsister l'Etat dans l'ordre & dans la tranquillité, & le défendre contre les entreprises des ennemis. Il faut y traiter de la Police générale du Royaume, des différents ordres de personnes qui composent l'Etat, de leurs fonctions & de leurs devoirs, de l'art militaire, des finances, de l'administration de la justice, de la punition des crimes, de l'ordre judiciaire, des devoirs des Juges, & de tout le détail que ces parties générales de l'ordre public doivent renfermer. Comme ce sont toutes ces matières qui occupent VOTRE MAJESTÉ, & qui sont l'objet le plus digne de l'usage de sa puissance, j'ai tâché, pour répondre autant qu'il m'a été possible à leur dignité & au grand zèle de VOTRE MAJESTÉ, & pour la Religion & pour la Justice, de fonder sur les principes de l'une & de l'autre ceux des matières du Droit Public. Car, comme l'ordre public est l'ouvrage de Dieu même, qui dispose du gouvernement de tous les Etats, qui donne aux Rois & aux autres Princes toute leur puissance, qui en règle l'usage & l'ordre du corps de la société des hommes dont ils sont les Chefs, c'est dans la source des vérités qu'il nous enseigne par la Religion, & dans les lumières naturelles de la justice & de l'équité, qu'il faut puiser le détail des règles du Droit Public, de même que tous les autres. J'ose espérer, SIRE, que Dieu m'ayant fait la grace de m'engager, par ces vues, à cette entreprise, il aura bien voulu que les vérités que j'ai puisées dans les sources qui viennent de lui, n'aient pas perdu leur force & leur beauté par ma faiblesse & mon peu d'art; & que le dessein sincère que j'ai eu de servir le plus grand Prince qui soit au monde, & qu'on y ait vu depuis plusieurs siècles, pourra lui rendre agréable & utile à ses Sujets, & peut-être à lui-même, un Ouvrage qui, par sa nature, n'en est pas indigne. Je suis avec une très-profonde vénération,

S I R E,

D E V O T R E M A J E S T É

Le très-humble, très-obéissant &
très-fidèle serviteur & sujet
D O M A T.

AVERTISSEMENT.

L'Auteur de ce Livre le donne au Public, pour s'acquitter de l'engagement où il s'étoit mis ; lorsqu'expliquant dans le *Traité des Loix*, qui est à la tête du Livre des Loix Civiles, l'ordre des matières qu'il avoit à y traiter, & les distinguant de celle du Droit Public, il avoit dit qu'il pourroit faire un autre Livre de celles-ci *a*. Il a cru que Dieu lui ayant fait la grace de se servir de lui, pour mettre en ordre les matières du Livre des Loix Civiles, ce lui étoit un devoir d'essayer un pareil travail sur le Droit Public ; & quoique les matières du Droit Public, regardant l'ordre général d'un Etat, parussent devoir précéder celles qui ne se rapportent qu'à ce qui se passe entre les particuliers, & qui sont de cette partie des Loix qu'on appelle le Droit Privé, qui a été expliqué dans le *Traité des Loix Civiles*, plusieurs considérations ont obligé à commencer par le Droit Privé. Et on doit les expliquer ici, non-seulement pour rendre raison de cet ordre qu'on a cru devoir observer ; mais pour avertir aussi le Lecteur de quelques différences qu'il est important de remarquer entre le dessein du Livre des Loix Civiles, & celui qu'on s'est proposé dans ce Livre du Droit Public ; car ces considérations sont l'une & l'autre de ces deux objets.

Comme les matières du Droit Privé, qu'on a expliquées dans les Loix Civiles, ont presque toutes leurs règles dans le Droit naturel, & que parmi toutes les Nations les Romains ont le plus cultivé la science de ces règles, & en ont laissé des recueils plus amples ; c'est principalement dans les Livres du Droit Romain qu'elles se sont conservées, & qu'on y en fait la première étude ; & on considère même ces Livres comme le Droit commun, c'est-à-dire, qui doit être observé par-tout, comme contenant les règles essentielles de l'équité ; ce qui fait qu'on appelle aussi le Droit Romain la raison écrite, *ratio scripta*. Car encore qu'il s'y trouve plusieurs principes de subtilités opposées à notre usage, & souvent même à l'équité, & qu'on y voie plusieurs règles que nous rejettons ; comme la plus grande partie de ce qui compose les Livres du Droit Romain consiste en principes & en règles du Droit naturel, qu'on y a le détail de la plus grande partie de la science du Droit Privé, & que ce détail renferme une infinité de principes & de règles, dont l'usage s'étend non-seulement aux matières du Droit Public, mais encore à celles de toutes les especes de Loix, & à celles même du Droit Canonique ; il a été naturel, & même nécessaire, pour le dessein de mettre les Loix en ordre, qu'ayant à faire ce travail sur les Livres du Droit Romain, on commençât par le Droit Privé, qui en fait la principale & la plus grande partie : au lieu qu'on y a beaucoup moins de règles du Droit Public, & qu'il ne s'y en trouve presque aucun sur les diverses matières qui sont les plus importantes du Droit Public.

De cette première considération il en naît une seconde, qui a obligé de même à commencer par le Droit Privé, pour suivre la méthode naturelle de commencer par le plus facile. La facilité dont on entend parler ici n'est pas celle que le Lecteur peut avoir d'apprendre plus aisément de certaines matières que d'autres, mais celle de la composition, qui a été plus difficile en plusieurs des matières du Droit Public, qu'elle ne l'a été en celles du Droit Privé. Car pour la composition des Loix Civiles, on a eu le détail de presque toutes les règles, recueilli dans le Droit Romain ; & il y en a peu qu'il ait été nécessaire d'y ajouter. De sorte que la principale difficulté de la composition de ce Livre n'a pas été de trouver la matière des règles ; mais elle a été d'une autre nature, & qui consistoit d'une part, à rechercher en plusieurs règles des principes & des raisons qui en fussent les fondements, & qui ne se trouvent pas dans le Droit Romain, & à composer la plus grande partie des définitions qui y manquent ; & de l'autre, à donner à presque toutes les règles un tour différent des expressions des textes du Droit Romain, pour les mettre dans leur jour & leur juste sens, soit en assemblant plusieurs de ces règles qui doivent n'en former qu'une, ou en divisant quelques-unes qui en renferment de différentes qu'il faut distinguer & ranger toutes dans un ordre naturel que leur donnent leurs différentes situations, selon les liaisons qu'elles ont entr'elles, & qu'elles dépendent ou suivent les unes des autres. Mais pour le Droit Public, on n'a pas eu l'appareil d'un détail de matériaux pour en composer les règles. Car outre que de plusieurs des matières qui seront traitées dans ce Livre, il n'y en a rien dans le Droit Romain, comme on vient de le remarquer ; on n'a nulle part ailleurs une composition de règles de toutes les matières du Droit Public, c'est-à-dire, de ces sortes de règles qui sont de l'équité naturelle & du même caractère que celles du Droit Privé, expliquées dans les Loix Civiles, & qui peuvent faire la matière d'une science, en ce qu'elles sont un objet de l'entendement. Mais on a seulement dans les Ordonnances les règles arbitraires du Droit Public, qui ne sont l'objet que de la mémoire, & ne demandent l'usage du raisonnement que lorsqu'il s'y trouve des difficultés. Car alors on a besoin de venir aux principes de l'équité naturelle pour les résoudre, comme il a été expliqué dans ce même *Traité des Loix b*.

Ainsi ce secours de matériaux des règles ayant manqué dans la composition du Droit Public en la plupart des matières, on a été obligé en plusieurs de rechercher dans leur nature & dans

a Voyez la fin de ce *Traité des Loix*.

b Voyez l'article 28 du chapitre 11 du *Traité des Loix*.

A V E R T I S S E M E N T.

leur étendue, ce qui pouvoit faire matière de règles, & de former du tout un système comme d'une espèce de science nouvelle ; non par la nouveauté de toutes les matières en particulier ; mais par ce système même, qui d'une part a la nouveauté de l'ordre de son détail, & qui de l'autre renferme diverses matières, dont on n'a pas communément cette idée qu'elles fassent partie du Droit Public, mais qui doivent y être comprises naturellement par la vue de leur rapport à l'ordre général d'un Etat. Car c'est ce rapport qui fait le caractère des matières du Droit Public.

Il y a encore cette différence entre les matières du Droit Public, & celles du Droit Privé ; que les règles de celles-ci sont d'un usage beaucoup plus fréquent & plus nécessaire dans l'administration de la Justice, que celles du Droit Public. Car celles du Droit Privé regardent toutes sortes de personnes indistinctement, & autant les particuliers que ceux qui sont dans des emplois publics, chacun pouvant avoir dans ses affaires domestiques des occasions où l'on a besoin des règles du Droit Privé ; au lieu qu'on voit beaucoup plus rarement naître dans les familles des affaires qui demandent l'usage des règles du Droit Public. Ainsi l'étude du Droit Privé est en un sens d'une nécessité plus générale & plus étendue que celle du Droit Public ; ce qui a fait encore une autre raison pour expliquer les règles du Droit Privé avant que de venir au Droit Public, quoiqu'en un autre sens le Droit Public regarde & intéresse plus de personnes que le Droit Privé. Car au lieu que plusieurs vivent sans besoin du ministère de la Justice, pour les maintenir dans leurs droits ; il n'y a personne qui ne soit intéressé au bon ordre du Gouvernement qui ne peut subsister que par les règles du Droit Public. Chacun a aussi ses différents devoirs envers le Public, & sur-tout ceux qui exercent quelques fonctions publiques ont leurs devoirs propres proportionnés à leurs professions ; & les diverses règles de tous ces devoirs sont une partie du Droit Public, & feront des matières de ce Livre. De sorte que s'il est d'une moindre nécessité que le Droit Privé pour l'usage commun & ordinaire de toutes sortes de personnes, il est néanmoins d'une utilité où chacun a part.

On peut juger par ces différentes considérations des motifs qui ont obligé à traiter les matières du Droit Privé avant celles du Droit Public, & voir en même temps les différences entre les matières de la composition de l'un & de l'autre ; & il reste d'expliquer plus en détail les distinctions des matières du Droit Public de celles du Droit Privé, & des autres matières de diverses espèces de Loix, pour donner l'idée de celles dont on doit traiter dans ce Livre, & en tracer un plan où l'on en conçoive la nature & l'ordre : c'est ce qui fera la matière de la Préface, où l'on fera aussi quelques réflexions qui doivent précéder le détail des règles.

Quelques personnes pourront penser qu'on ne devoit pas s'étendre dans ce Livre sur les fonctions & sur les devoirs de chaque profession, ni sur d'autres matières qui paroîtront peut-être ne devoir pas être comprises dans ce dessein. L'Auteur a douté par ces mêmes raisons s'il ne devoit pas les supprimer : mais plusieurs personnes habiles & d'un rang distingué ont jugé qu'il ne falloit pas les retrancher, ni même le détail des fonctions & des devoirs des particuliers, parce que ce détail convient naturellement au dessein de ce Livre.

Que si quelqu'un étoit surpris de ce qu'on a cité plusieurs textes du Droit Romain qui n'ont pas un rapport précis à notre usage, il est prié de considérer que ceux qu'on y a rapportés ont tous une autorité & un caractère de vérité telle qu'on a cru les devoir citer, puisque l'esprit de ces textes est toujours de notre usage.



LE DROIT PUBLIC,

CONTENANT

LES MATIERES QUI SE RAPPORTENT A L'ORDRE
général d'un Etat, & les règles des fonctions & des devoirs
de toutes sortes de Professions par rapport à cet ordre.

P R E F A C E.

TOUTES les Loix qui regardent la conduite des hommes entr'eux, n'étant autre chose que les règles de la société où Dieu les a mis ; c'est dans cet ordre qu'il faut découvrir celui de ces Loix & de leurs matières ; & c'est par cette raison qu'on a mis à la tête du Livre des Loix Civiles, un Traité où l'on a établi les premiers principes & les fondemens de l'ordre de la société, dont on y a fait un plan, pour donner cette vue, & des matières, & de leurs Loix.

*Le Ordre
des matières
du Droit
Public par
rapport à la
société des
hommes.*

Comme c'est donc dans ce plan, qu'on a donné l'idée de la nature de l'ordre des matières du Livre des Loix Civiles, & de l'esprit & de l'usage de ces matières ; on pourra par la vue de ce même plan donner aussi l'idée des matières du Droit Public, dont on doit traiter dans ce Livre, & des Loix qui en sont les règles.

Pour distinguer les matières dont on doit traiter dans ce Livre, de celles qui ont été expliquées dans les Loix Civiles, & de toutes autres matières de diverses sortes de Loix ; il faut considérer dans ce plan de l'ordre de la société des hommes toutes ces diverses sortes de matières en général, les situations qui les y approchent ou séparent les unes des autres, & les caractères qui sont leurs différences. Et on verra par-là ce qui les distingue toutes entr'elles ; de même que, dans la Géographie, on distingue les pays les uns des autres par leurs situations & par leurs confins ; & quoiqu'on ait expliqué dans le Traité des Loix l'ordre général des matières de toutes les Loix, on ne peut se dispenser d'en toucher ici ce qui s'en rapporte au Droit Public, mais par d'autres vûes & d'une manière toute différente ; de sorte qu'il n'y aura pas de redites des mêmes choses pour les mêmes fins.

Mais comme il n'est pas possible de donner de justes idées de l'ordre de la société, par rapport à la distinction des matières du Droit Public de celles des autres espèces de Loix, qu'après quelques réflexions générales qui doivent précéder, & qui sont de quelque étendue, le Lecteur doit considérer comme nécessaire ce qui pourroit lui paroître long en ce qui va suivre.

Toutes les Loix en général sont de deux sortes ; l'une de celles de la Religion, & l'autre de celles de la Police pour le temporel. Et chacune de ces deux espèces de Loix a aussi ses matières propres.

Il faut remarquer qu'entr'autres différences de la Religion, & de la Police pour le temporel ; il y en a une singulière qu'il est nécessaire d'expliquer ici.

Comme il n'y a dans tout l'Univers qu'une seule véritable Religion, qui par cette raison est appelée Catholique, c'est-à-dire Universelle ; tous les Peuples qui en font profession sont unis dans une Eglise, sous un seul Chef Vicaire de JÉSUS-CHRIST, Successeur de Saint Pierre, en qui réside la puissance universelle du gouvernement spirituel de cette Eglise, & le centre de son unité, & qui est en même temps le père commun de tous les Fidèles, qui en sont les membres répandus dans tout l'Univers. Mais il n'en est pas de même en ce qui regarde le temporel : car encore qu'il soit vrai que la société que Dieu a formée entre les hommes n'en exclut aucun, & qu'elle comprend tout le genre humain ; il n'y a aucune Puissance en terre qui ait un gouvernement universel sur tous les peuples ; & il n'est arrivé que sous Adam & sous Noé, que le genre humain, consistant en une famille, fut sous la puissance d'un seul. Mais hors ces deux temps, les hommes s'étant multipliés & dispersés, les nations se sont distinguées, & ont formé les différentes sortes de gouvernemens qu'on a vûs pendant toute la suite des siècles ; & il n'y a jamais eu d'autre puissance commune sur tous que celle de Dieu, qui seul est appelé le Roi des Rois, & le Seigneur de ceux qui dominent ^a. De sorte qu'au lieu que la Religion a son unité dans celle de l'Eglise, qui s'étend à tout l'Univers, & qu'ainsi tout ce qu'il y a d'essentiel dans la Religion, soit pour les matières, ou pour les règles, est commun par-tout, & que tous les peuples Catholiques sont soumis à son unique gouvernement ; chaque Etat a sa Police propre pour le tempo-

^a *Rex Regum & Dominus dominantium, Apoc. 19, 16.*
Tome II,

P R É F A C E.

rèl, & son ordre de gouvernement distingué des autres, en ce qu'il a même de plus essentiel & de plus fondamental. Ainsi il y a des Etats dont le Gouvernement est en Monarchie, & d'autres où il est en République. Ainsi, parmi les Monarchies, quelques-unes sont successives, d'autres électives; & parmi les Républiques, le Gouvernement est en quelques-unes entre les mains de peu de personnes, ce qui fait cette espèce de République qu'on appelle Oligarchie; & en d'autres plusieurs du peuple même ont part au Gouvernement, ce qui s'appelle Démocratie; & il y en a où la République est gouvernée par quelques-uns des principaux, ce qui s'appelle Aristocratie. Pour le détail des manières du Gouvernement, chaque Etat a les siennes propres, & ils sont tous distingués par leurs diverses sortes de réglemens pour l'ordre public. Ce qui fait que ni leurs Loix, ni les matières qu'elles règlent, ne sont pas toutes les mêmes par-tout.

Il semble par ces réflexions sur la différence entré la Religion & la Police temporelle, que comme pour le spirituel il n'y a que peu d'Etats où la véritable Religion soit reçue, & que pour le temporel il n'y a point de Puissance universelle sur le genre humain; on pourroit penser que n'y ayant aucun Gouvernement, ni spirituel, ni temporel, qui s'étende sur tous les hommes, ni par conséquent de Loix, dont l'observation puisse leur être imposée par une autorité commune sur tous, il n'y ait point entr'eux de société universelle. Mais il est pourtant vrai qu'il y a réellement entre tous les hommes une liaison que Dieu a formée, & qui engage chaque particulier envers tout autre aux devoirs dont les conjonctures peuvent faire naître les occasions. Et si quelques Barbares ignorent cette vérité, la Religion nous apprend que tout homme doit considérer tout autre comme son prochain; & que quelques distinctions que fassent entr'eux les différences de Nations, de Langues, de Mœurs, de Religion, ils se doivent tous réciproquement les offices & les devoirs, que les occasions qui les approchent, & leurs besoins, peuvent demander.

C'est le précepte de ce devoir, que la seconde Loi commande à tous les hommes indistinctement, qui est le fondement de la société universelle que Dieu a liée entr'eux, & qui n'en exclut aucun; non-seulement parce que ceux qui connoissent cette Loi doivent se regarder comme prochains de tous les autres, & tous les autres comme leurs prochains; mais parce qu'ils doivent considérer ceux même qui sont le plus éloignés de l'observer, comme pouvant parvenir à l'aimer & à la pratiquer, ce qui donne à tous un droit dans cette société.

Mais outre ce fondement de la société universelle des hommes, qui est l'esprit de la Loi divine, il y en a une autre qui est une suite de ce premier, & qui est l'humanité commune à tous les hommes, & connue par-tout, & à ceux même qui ignorent la Religion.

On appelle ici humanité, ce sentiment naturel qui fait que chacun voyant son image & sa nature même dans tous les autres, est touché des différentes impressions de tendresse, de compassion, & autres mouvemens qu'excite en lui la vue de son semblable, selon l'état où il le voit, & qui le portent aux différens devoirs que les besoins peuvent demander; & en général à faire pour les autres ce qu'il voudroit qu'ils fissent pour lui, & à ne leur pas faire ce qu'il ne voudroit pas que d'autres lui fissent. Et ce sentiment n'est autre chose qu'un effet de la nature de l'homme: car Dieu l'ayant formé d'une nature destinée pour l'aimer & aimer son semblable, & accomplir par ce double amour les deux premières Loix, qui sont les fondemens de toutes les autres, ainsi qu'on l'a expliqué dans le Traité des Loix; la corruption causée par la chute de l'homme, n'ayant pas détruit entièrement, mais seulement affoibli & obscurci en lui, l'esprit de ces deux Loix, il a conservé sa pente à aimer. Mais ayant perdu & l'amour de Dieu & la rectitude de celui qu'il devoit avoir pour son prochain, il lui est resté avec l'amour-propre, qui a pris la place de celui de Dieu, la pente à aimer dans les autres la ressemblance à sa nature. Et c'est ce que nous appellons cette humanité qu'on voit exercer entre les hommes, les uns plus, les autres moins, selon les bornes ou l'étendue que leur amour-propre peut laisser à l'amour des autres.

C'est par ce principe de l'humanité, & par les lumières qui sont restées dans l'esprit de l'homme après sa chute, & qui sont en chacun la raison & l'entendement, que la société des hommes s'est maintenue entre ceux même qui ne connoissent pas la Religion. Car cette raison & l'humanité sont en eux les sources du discernement de ce qu'on appelle l'équité, ou, pour mieux dire, sont l'équité même, puisqu'elle n'est autre chose que la vue de la raison, & le sentiment de l'humanité qui font le droit naturel.

C'est aussi par ces principes que les Nations se sont fait des Loix, & qu'en chacune on a établi un ordre du Gouvernement. Et parce que ces liaisons entre les hommes ne sont pas bornées à ce qui se passe dans les limites de chaque Etat, & qu'il est nécessaire que les Nations soient liées les unes aux autres, soit pour les engagements entré les particuliers d'une Nation & ceux d'une autre, ou pour les correspondances entre ceux qui en ont les gouvernemens; le défaut d'une puissance commune, qui eût le gouvernement universel, a obligé les peuples de diverses Nations à user de l'humanité & de la raison, pour se faire réciproquement justice dans les occasions qui forment entr'eux quelque engagement ou quelque devoir; & plusieurs ont de plus entr'eux des Traités qui leur tiennent lieu de Loix. Mais comme l'inobservation de ces Traités & les violemens du droit naturel n'ont entre ceux qui ne sont pas soumis à un Gouvernement commun, aucun autre vengeur que Dieu seul, qui n'exerce pas son Gouvernement d'une manière visible sur le genre humain; il a permis l'usage des guerres pour réprimer & punir les injustices d'un peuple contre un autre, lorsqu'elles méritent qu'on en vienne à cette voie, & qui la rendent nécessaire, la rendent juste, ainsi qu'il sera expliqué dans la suite,

On peut juger par cet état de la société des hommes dans tout l'Univers, que Dieu la fait subsister par trois diverses especes de liaisons qui la distinguent comme en trois parties, ou en trois ordres, selon autant de différentes manieres de sa conduite sur le genre humain.

La premiere de ces especes de liaisons, est celle que fait la Religion, dont l'esprit embrasse les Peuples, & tend à ramener à l'Eglise toutes les Nations indistinctement.

La seconde est celle que fait l'humanité, dont le lien doit unir tout le genre humain, indépendamment des différences de Religion.

La troisieme est celle que forme dans chaque Etat l'ordre qui unit toutes les familles qui le composent sous un même gouvernement; soit qu'on y connoisse la véritable Religion, soit qu'on l'ignore.

La premiere de ces trois especes de liaisons, qui est celle que fait la Religion, a son étendue dans tout l'Univers. Car quoique la véritable Religion ne soit pas encore connue par-tout, c'est l'esprit de l'Eglise d'embrasser toutes les Nations indistinctement; il n'y a point de lieux où elle n'ait été connue, ou ne le doive être en son temps.

La seconde espece de liaisons, qui est celle que font les regies naturelles de l'humanité & de l'équité, devoit naturellement avoir son étendue dans tout l'Univers, & elle a aussi par-tout son usage en quelque degré; mais en plusieurs lieux elle est violée en plusieurs manieres, & différemment, selon qu'on y est plus ou moins dominé par les intérêts & par les passions.

La troisieme liaison, qui est celle que fait dans chaque Etat l'union des personnes qui la composent sous un même gouvernement, a ses bornes dans l'étendue de l'Etat. Ainsi il y a autant de liaisons dans cette espece, qu'il y a d'Etats distingués par leurs différens gouvernemens.

Comme ces trois différens ordres, ou parties de la société universelle, ont leurs différens rapports aux biens communs & aux différens engagements & devoirs des hommes; les matieres de leurs Loix, & leurs Loix aussi, ont de même leurs différences proportionnées à leurs usages.

Le premier ordre que fait la Religion, soit qu'on la considere dans l'étendue que lui donne son esprit, qui n'en exclut personne, ou dans son étendue effective sur les Nations qui la reçoivent, & qui sont dans l'Eglise, a pour ses matieres tout ce qui regarde le bon ordre de la société par rapport au culte divin. Ce qui renferme les connoissances que Dieu a données à cette Eglise, de sa nature, de ses attributs, de la création de l'homme, de sa chute, des mystères qui l'en ont relevé, de la Loi qu'il doit observer, de tout le détail des regles de la foi & des mœurs, dont une partie regarde les devoirs des Sujets envers les Princes, & des Princes envers leurs Sujets, & d'autres matieres qui sont partie de l'ordre public; l'autorité de l'Eglise, & les réglemens que les Apôtres leurs successeurs & les Conciles y ont établis & dont une grande partie se conserve par la tradition de la Discipline Ecclésiastique, c'est-à-dire. la Police de l'Eglise; & toutes ces matieres de la Religion ont pour leurs Loix, le Décalogue, l'Evangile, la Doctrine des Apôtres, & tous les Livres de l'Ancien & du Nouveau Testament, les Conciles, la Tradition, les Décrets des Papes. Sur quoi il faut remarquer cette différence entre les matieres de la foi & des mœurs, & celles de la Discipline; que celles-ci étant sujettes à des changemens, leurs regles y sont sujettes aussi, & peuvent être différentes selon les temps & selon les lieux; au lieu que les regles de la foi & les préceptes essentiels des mœurs sont les mêmes par-tout, & subsistent toujours immuables, parce qu'elles ne sont autre chose que les vérités divines révélées dans les Livres Saints. Mais outre ces Loix de l'Eglise, comme elle n'a pour son gouvernement que des Puissances, dont le ministere est spirituel, qu'elle n'a pas l'usage de réprimer par la force & par des peines temporelles ceux qui violent ses Loix, & troublent son ordre d'une maniere qui mériteroit ces sortes de peines; il a été du devoir des Princes Chrétiens, de protéger par leurs Loix celles de l'Eglise, & de réprimer & punir par des peines temporelles, même de la mort, ceux qui violent les Loix de l'Eglise, dans les cas où ces peines doivent être mises en usage. On traitera plus amplement dans le Titre 19 du premier Livre cette matiere de l'usage de la Puissance temporelle en ce qui regarde l'Eglise, & on y fera voir de quelle maniere s'accordent & se concilient les Puissances spirituelles & temporelles.

Le second ordre, ou la seconde partie de la société qui se forme & se maintient entre les Nations par l'humanité & par l'équité naturelle, étant commune à tous les Peuples dans tout l'Univers, a pour ses matieres l'usage des commerces, & des diverses communications & liaisons d'une Nation à une autre; & entre particuliers sujets de différens gouvernemens, la liberté des passages d'un pays à un autre, celle des navigations sur les mers, la fidélité dans les commerces; l'hospitalité, & les autres semblables qui ont rendu nécessaires les Négociations, les Traités entre les Peuples, les Ambassades, la sûreté des Ambassadeurs & des Envoyés. Et dans les guerres même, il y a des regles de l'humanité & de l'équité qu'on doit y observer: comme celles qui regardent les manieres de faire la guerre, & de la déclarer, la sûreté des otages, l'humanité envers les Prisonniers de guerre, la modération dans les actes d'hostilité, l'observation des traités de paix, des trêves, des suspensions d'armes, le bon usage des repréailles, & les autres semblables.

Pour ce qui regarde les regles de ces matieres entre les Nations, il faut distinguer les Peuples qui connoissent la Religion, & ceux qui l'ignorent. Ceux-ci ont pour Loix communes entre eux tous, sans distinction, les regles de l'humanité & de l'équité naturelle, qui composent le Droit naturel, c'est-à-dire, que la nature enseigne à tous les hommes; & quelques-uns ont outre ces regles celles des Traités qu'ils peuvent avoir faits entre eux d'un Peuple à un autre; &

on a aussi pour regles entre les Nations, de certains usages reçus communément par-tout; & qu'on observe de bonne foi. Mais ceux qui connoissent la Religion ont entre eux, outre ces regles de l'équité naturelle & celles des Traités & de ces usages, les Loix de la Religion qui renferme dans son étendue tout ce qu'il peut y avoir de devoirs de toute nature; & qui non-seulement comprend des regles plus parfaites que celles qui sont simplement du Droit naturel, mais encore fait observer celles-ci plus parfaitement.

Cependant, comme il n'y a point de Puissance commune sur les Nations pour maintenir l'observation de ces Loix, & punir ceux qui les violent, ainsi qu'il a été déjà remarqué, il n'y a que deux voies pour y suppléer. L'une, qui regarde principalement les particuliers, lorsque ceux d'un Etat souffrent quelque injustice de la part des Sujets d'un autre, est de demander justice au Juge de cet autre Etat. Car c'est au Juge de celui contre qui on demande justice qu'il faut s'adresser, puisqu'il n'y a que lui qui ait droit de condamner ceux sur qui son autorité a son étendue, & qui ne sont pas soumis à d'autres. Et l'autre voie, qui regarde principalement les injustices où la Nation est intéressée, & pourront mériter d'être réprimées par la force, est la voie des armes par une juste guerre, qui devient nécessaire, comme il a été remarqué, lorsqu'un peuple ou ceux qui ont le gouvernement, manquent envers l'autre à l'observation des regles du Droit naturel, ou de celles de leurs Traités, & violent la fidélité qu'ils se doivent réciproquement, & qui est l'unique sûreté de la paix qui peut les unir.

C'est cette espece de Loi de l'humanité & de l'équité, qui regle ce qui se passe d'une Nation à une autre sur les matieres qu'on vient de remarquer, que nous appellons le Droit des Gens; quoique ce mot de Droit des Gens ait un autre sens dans le Droit Romain, comme il sera marqué dans la suite.

Pour ce qui regarde la troisieme partie de l'ordre de la société, qui est bornée aux personnes unies dans un Etat sous un même gouvernement, les matieres qui naissent de cet ordre sont de deux sortes, qu'il est nécessaire de distinguer. La premiere est de celles qui se rapportent à l'ordre général de l'Etat, comme celles qui regardent le gouvernement, l'autorité des Puissances, l'obéissance qui leur est due, les forces nécessaires pour maintenir la tranquillité publique, l'usage des finances, l'ordre de l'administration de la justice, la punition des crimes, les fonctions des différentes sortes de charges, d'emplois, de professions, que demande l'ordre public; la Police générale pour l'usage des mers, des fleuves, des grands chemins, des mines, des eaux & forêts, de la chasse, de la pêche, celles des villes & autres lieux, les distinctions des différens ordres de personnes, & les autres matieres semblables.

La seconde sorte de matieres de cette troisieme partie de l'ordre de la société dans chaque Etat; est de celles qui regardent ce qui se passe entre les particuliers; leurs divers engagements, soit par des conventions, comme par des ventes, échanges, louages, prêts, dépôts, sociétés, donations, transactions & autres; ou sans convention, comme les tutelles, les prescriptions, les successions, les testamens, les substitutions & autres.

C'est cette premiere sorte de matieres, qui se rapportant à l'ordre général d'un Etat sont les matieres du Droit Public; & celles de la seconde ne regardant que ce qui se passe entre particuliers, sont les matieres de cette autre partie du Droit, qui est appelée par cette raison le Droit privé.

Pour les Loix de ces deux especes de matieres, il y en a de deux sortes, dont on a l'usage dans toutes les Nations du monde. L'une est de celles qui sont de Droit naturel; & l'autre est des Loix propres à chaque Nation, telles que sont les Coutumes qu'un long usage a autorisées, & les Loix que ceux qui ont le ministère du gouvernement peuvent établir. Mais outre ces deux sortes de Loix, communes à toutes les Nations, les Etats où la religion est connue ont de plus les Loix de la Religion, qui dans son étendue comprend tout ce qui regarde le bon ordre du gouvernement, & elle approuve même les Loix propres de chaque Etat. Car on doit supposer que dans un Etat Catholique il n'y a pas de Loi contraire à la Loi divine.

Il faut remarquer sur ce qu'on vient de dire de la Religion, à l'égard des Etats où elle est connue, qu'encore qu'on n'entend ici par la Religion que la seule véritable, qui est la Catholique, comme il y a plusieurs Etats qui font profession de la Religion Chrétienne, & qui encore qu'ils soient séparés de la Catholique, & par conséquent engagés dans de fausses Religions, ne laissent pas de connoître & de recevoir plusieurs principes & beaucoup de regles de la véritable Religion, sur-tout de celles qui regardent le bon ordre de la Police temporelle; on peut les distinguer de ceux qui ignorent la véritable Religion, tels que sont les Mahométans & les Idolâtres, & entendre d'eux ce qu'on vient de dire des peuples qui connoissent la Religion; bornant à leur égard ce qui a été dit de la connoissance qu'ils peuvent en avoir, à celle de ces sortes de Loix de la Religion dont ils professent l'observation.

Ce sont ces deux sortes de matieres de cette troisieme partie de l'ordre de la société des hommes qui ont été traitées, sçavoir celle du Droit Public dans ce Livre, & celle du Droit Privé dans les Loix Civiles, mais dans un autre ordre que celui qu'elles paroissent avoir naturellement. Car il semble que les matieres du Droit Public, regardant l'ordre général du gouvernement d'un Etat, devoient précéder celles qui se rapportent à ce qui se passe entre les particuliers, & qui sont le Droit Privé; mais d'autres vues ont obligé à commencer par le Droit Privé, ainsi qu'on l'a expliqué dans l'avertissement.

On voit par ce plan de l'ordre de la société des hommes, des parties qui la composent, &

des Loix & des matières de chacune de ces parties, que ces diverses matières font différemment l'objet de différentes sortes de connoissances, qu'on pourroit distinguer comme autant de différentes parties de la science des Loix, s'il est permis de les comprendre toutes sous un nom commun. Ainsi les Loix qui regardent les matières de la Religion peuvent être considérées comme la science de l'Eglise; & on leur donne aussi ces noms. Ainsi les règles de ce qui se passe entre des Nations de différens Gouvernemens, & qui sont tirées, ou de l'humanité même & de l'équité naturelle, ou de leurs traités & de leurs usages, sont le Systême des Loix, que nous appellons le Droit des Gens, & qui sous ce nom de Droit renferme comme une espèce de science de cette sorte de Loix qui a ses définitions, ses principes & son détail. Ainsi les Loix qui se rapportent aux matières du Droit Public, & celles qui composent le Droit Privé, sont considérées comme un corps de Loix, dont la science est appelée Jurisprudence; qui est un mot dont l'usage semble borné aux Loix, qui règlent dans chaque Etat ce qui regarde l'ordre général de la Police & celui de l'administration de la Justice, & qui forment un Systême, dont l'autorité des Puissances qui ont le gouvernement temporel maintient l'observation, comme les Puissances spirituelles maintiennent celles des Loix de l'Eglise. Ce qui distingue la science des Loix de l'Eglise & celle du Droit Public & du Droit Privé, de celle du Droit des Gens; en ce que les Nations de différens Gouvernemens, n'ayant pas de Puissances communes, dont l'autorité les contienne dans l'observation des règles du Droit des Gens, l'état imparfait de ces règles fait qu'on ne les regarde pas comme composant une Police & la matière d'une Jurisprudence, & qu'on ne les considère que comme des engagements & des devoirs d'équité naturelle & d'humanité, dont l'observation dépend de la volonté de ceux qu'ils regardent; sans que les injustices contre ces devoirs puissent être réprimées par une autorité temporelle, qui soit supérieure, & à ceux qui les commettent, & à ceux qui les souffrent. Ainsi il n'y a proprement que ceux qui ont en main le Gouvernement, à qui la science du Droit des Gens soit nécessaire. Mais comme celle des Loix de l'Eglise & celle du Droit Public & du Droit Privé font une Jurisprudence nécessaire pour le Gouvernement, & pour l'administration de la Police & de la Justice dans un Etat; on a rendu nécessaire l'étude de cette Jurisprudence aux personnes qui doivent exercer, ou des charges, ou des professions qui se rapportent à cet ordre de la Police, & à cette administration de la Justice. Et c'est par cette raison qu'on affecte ces professions & ces charges à ceux qui en ont une capacité publiquement reconnue, & qui s'acquiert par une étude réglée dans une Université dont on ait le témoignage par ces sortes de qualités ou titres qu'on appelle degrés de Bachelier, Licencié, Docteur, dans la Faculté des Loix.

C'est pour l'étude de cette Jurisprudence, qu'on enseigne dans les Universités le Droit Canonique & le Droit Civil. C'est dans le Droit Canonique qu'on a les Loix de l'Eglise, les Dogmes de la Foi, les Règles des Mœurs, & l'ordre de la Discipline. Ce qui regarde la Foi & les Mœurs est tiré de l'Ecriture & des explications qu'y donnent la Tradition & les Conciles. Et ce qui se rapporte à la Discipline est tiré des mêmes Conciles, de la Tradition, des Décrets des Papes, & de la doctrine des Peres. Et ce sont ces Livres du Droit Romain, qu'on appelle autrement le Droit Civil, qui contiennent le dépôt des Loix, de la manière qu'on l'a expliqué dans la Préface des Loix Civiles. Et parce que l'ordre de la Police générale d'un Etat, & de l'administration de la Justice, qui sont l'objet de cette science, demande l'usage de l'autorité temporelle, pour maintenir la Religion & l'observation des Loix de l'Eglise; & qu'en plusieurs cas la connoissance de ces Loix est nécessaire à ceux qui exercent les fonctions du ministère de la Police & de l'administration de la Justice; on a joint à l'étude des Loix Civiles, nécessaire pour parvenir aux degrés, celle du Droit Canonique, qui d'ailleurs a cette liaison à la Jurisprudence du Droit Civil, qu'outre les règles des matières spirituelles, il en contient plusieurs qui ne regardent que le temporel, sur lequel les Papes ont fait diverses Constitutions, soit à cause du rapport du temporel au spirituel en plusieurs matières, comme, par exemple, du Serment, du Mariage, de l'Usure & d'autres, ou à cause de l'autorité des Papes dans leurs terres sur le temporel en toutes matières.

On peut juger par cette idée générale de ces trois Parties de l'ordre de la société des hommes, & par les réflexions qu'on vient d'y faire, qu'il y a en chacune quelques matières qui ont une telle liaison & un tel rapport à d'autres d'une autre Partie, qu'elles y ont un rang, & par-là se trouvent comprises sous deux parties; au lieu que les autres matières de chaque partie y sont propres, & y ont leurs bornes. Ainsi, par exemple, dans la première de ces trois Parties, qui est la Religion, les matières des mystères de la Foi sont tellement propres à cette Partie, qu'elles n'ont aucun rapport aux deux autres. Et dans cette même partie de la Religion, la nécessité d'en maintenir l'ordre, & d'y assujettir ceux qui le troubleroient par quelque entreprise, demande l'usage de l'autorité des Puissances temporelles, qui puisse les réprimer par d'autres peines que celles que l'Eglise peut ordonner. Cette nécessité de maintenir l'ordre de l'Eglise par l'usage de l'autorité des Puissances temporelles, a aussi un rapport à la Police temporelle, qui fait un devoir à ceux qui l'exercent, de maintenir cet ordre; & par ce rapport, la protection de la Police de l'Eglise fait une matière de la Police temporelle d'un Etat. Ainsi pour un autre exemple, dans cette même partie de la Religion, la matière de la dispensation des Bénéfices est propre à l'Eglise, qui doit remplir les places de son ministère. Mais parce qu'il arrive souvent des difficultés sur la possession des Bénéfices, & que ceux dont la possession est plus claire & plus légitime doivent être maintenus pendant la contestation, contre ceux même qui auroient de

meilleurs titres, & tels qu'ils annuleroient le droit des Possesseurs; la nature de la possession fait que le possessoire des Bénéfices est une matière de la Police temporelle, à laquelle il appartient de maintenir les Possesseurs, d'empêcher les voies de fait, & de réprimer ceux qui voudroient les mettre en usage. De sorte que cette matière de la possession des Bénéfices, de même que celle de la punition de ceux qui causent des troubles dans l'Eglise, & quelques autres matières semblables, ayant un tel rapport à la Police temporelle d'un Etat, elles ont aussi un rang parmi les matières de cette troisième partie. Ainsi dans la seconde partie qui est du Droit des Gens, la nécessité du Commerce dans un Etat obligeant à communiquer aux Etrangers ce qu'on a de superflu, & à tirer d'eux ce qu'ils ont de leur part dont on ait besoin; le commerce avec les Etrangers fait une matière sur laquelle la Police d'un Etat établit des règles différentes de celles du Droit des Gens. Ainsi dans cette même seconde Partie du droit des Gens, la nécessité de la Guerre, dans les occasions qui peuvent y obliger, rendant nécessaire dans un Etat l'usage des armes & de la Police militaire, c'est encore une matière où cette Police a ses règles, qui font partie de la Police générale d'un Etat.

On n'a pas besoin de donner d'exemples des matières de la Police temporelle d'un Etat, pour faire voir qu'il y en a dans cette troisième Partie, qui se rapportent à d'autres des deux autres parties, de la Religion, & du Droit des Gens. Car outre que ces mêmes exemples, qu'on vient de rapporter sur les deux premiers, font ce même effet, & qu'on peut en juger aussi par la remarque qu'on vient de faire sur le Serment, sur le Mariage, sur l'Usure, & sur les autres matières qui se rapportent à la Police temporelle & à la Religion; on ne fait ici cette remarque de la liaison & du rapport de quelques matières d'une partie à celle d'une autre, que pour rendre raison de ce qu'on traitera, dans ce Livre du Droit Public, de quelques matières qui sont plus naturellement de l'Eglise que de la Police temporelle; mais qu'on est obligé d'expliquer à cause de ce rapport & de cette liaison à la Police temporelle du Droit Public, comme on peut le voir par le Plan & la Table des matières de ce Livre.

On ne peut se dispenser de faire ici une réflexion, pour rendre raison de ce que dans cette idée qu'on vient de donner du Droit des Gens, & de la Police générale de chaque Etat, on n'a pas suivi celle qu'en donne le Droit Romain, où dès l'entrée le Droit en général est distingué en deux espèces, l'une du Droit Public, & l'autre du Droit Privé; & celui-ci est subdivisé en trois Parties: la première, du Droit Naturel, qu'on réduit à ce qui est commun aux hommes & aux animaux, comme la conjonction des deux sexes, la génération & l'éducation des enfans *b*: la seconde, du Droit des Gens *c*; la troisième, du Droit Civil *d*. Et dans la suite on comprend parmi les matières du Droit des Gens, les Contrats de Vente; les Louages, les Baux à Ferme, les Obligations *e*; & en général tout ce que la raison naturelle rend juste entre tous les hommes *f*; & on borne le Droit Civil à ce qui est propre à chaque Peuple *g*.

On peut dire de ces distinctions, qu'elles ne conviennent pas à notre usage. Car nous ne comprenons pas le Droit des Gens sous le Droit Privé; nous ne mettons pas les Contrats de vente, de louage, ni autres obligations, dans le Droit des Gens; & nous n'entendons, par ce mot, que les règles de ce qui se passe d'une Nation à une autre, ainsi qu'on l'a expliqué. Nous ne bornons pas le Droit Civil à ce qui est propre à un Peuple, comme sont en France les Ordonnances & les Coutumes; mais nous comprenons sous le Droit Civil tout ce qu'il y a de règles de l'équité naturelle dans les matières des Contrats, des Conventions, des Hypothèques, des Tutelles, des Prescriptions, des Donations, des Successions, des Testaments & autres, qui sont traitées dans le Droit Romain, que nous appelons même le Droit Civil. Et enfin pour ce qui est du Droit naturel, nous ne le bornons pas à ce qu'il pourroit y avoir de commun aux hommes & aux animaux; mais nous entendons par ce Droit tout ce qu'il y a de règles de l'équité naturelle, que la raison enseigne aux hommes, & qui dans cette distinction du Droit Romain est appelé le Droit des Gens *h*. Ainsi le Droit naturel, dans le sens que nous donnons à ce mot, ne fait pas une espèce de Droit distinct des autres, mais au contraire il se trouve en toutes. Car il y a une infinité de règles de l'équité naturelle, & dans la Religion & dans le Droit des Gens, & dans la Police de chaque Etat, soit dans cette partie, qu'on appelle le Droit Public, ou en celle qui fait le Droit Privé. Ce n'est même que ce Droit Naturel, que nous considérons dans le Droit

a Hujus studii dua sunt postiones: publicum & privatum. Publicum jus est, quod ad statum rei Romanæ spectat. Privatum, quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quædam publicè utilia, quædam privatim. Publicum jus in sacris, in Sacerdotibus, in Magistratibus consistit. L. 1, §. 2, ff. de jur. & jur.

b Jus naturale est, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quæ in terrâ, quæ in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque fœminæ con. unctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim cætera quoque animalia, feras etiam istius jurisperitiâ censeri. D. l. 1, §. 3.

c Jus gentium est quo gentes humana utuntur. Quod à naturali recedere facillè intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, boe solis hominibus inter se commune sit D. l. 1, §. ult.

d Jus civile est, quod neque in totum à naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus, vel detrahimus juri communi, jus proprium id civile efficiamus. L. 6, eod.

e Ex hoc jure introducta bella: discretæ gentes: regna condita: dominia distincta: agris termini positi: ædificia collocata: commercium, emptiones, venditiones, locationes, constitutiones, obligationes instituta. L. 5, eod.

f Quod verò naturalis ratio inter homines constituit, id apud omnes præquæ custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur. L. 9, in fin.

g Omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. L. 9, in prin.

Il faut entendre le mot de Civitas dans ce dernier texte, non d'une seule Ville, mais d'un Peuple: car ce mot dans les anciens Auteurs Latins, se prend en ce sens, comme on le voit souvent dans les Commentaires de Jules César,

h D. l. 9, in f.

P R É F A C E.

Romain, & qui fait que nous en recevons les règles qui sont de l'équité naturelle, & qui par cette raison ne sont pas seulement de notre usage, mais ont par-tout leur autorité. Ce qui fait que comme le Droit Romain comprend un vaste recueil de ces règles, nous l'appellerons le Droit Commun. Et c'est par ce caractère de l'équité naturelle, que nous distinguons le Droit Naturel de ce qu'on appelle le Droit Positif, c'est-à-dire, cette sorte de Loix arbitraires qu'établissent ceux qui ont le pouvoir d'en faire *i*.

On se borne ici à cette réflexion sur ces différentes espèces de Loix auxquelles on donne le nom de Droit. Car ce peu suffit pour rendre raison de ce qu'on n'a pas suivi dans ce plan les distinctions du Droit Romain. Et comme il y a diverses sortes de Loix, qu'on appelle différemment du nom de Droit, comme du Droit Divin, du Droit Naturel, du Droit Positif, & plusieurs autres; & qu'ayant à traiter du Droit Public, il est de l'ordre de donner de justes idées de la nature & du caractère des Loix qui le composent, & de les distinguer plus particulièrement.

Après avoir tracé ce plan général de l'ordre de la société des hommes, & vu dans ce plan la situation des matières du Droit Public, dont on doit traiter dans ce Livre, il est nécessaire de voir de plus près le détail & l'ordre de ces matières. Et pour donner cette vue, il faut premièrement considérer en général, que comme le Droit Public n'est autre chose que le système des règles qui regardent l'ordre général du Gouvernement & de la Police d'un Etat, le premier objet qui se présente dans ce système, est ce Gouvernement même & cette Police, dont il faut, avant toutes choses, voir quelle en est la nécessité, & quel doit en être l'usage; car c'est sur ce fondement qu'est établi tout ce qu'il y a de règles du Droit Public.

Le dessein de Dieu de lier les hommes en société, pour les unir par l'esprit des deux premières Loix, ainsi qu'on l'a expliqué dans le Traité dont on a déjà parlé, renfermoit la nécessité d'une subordination l'entr'eux, qui en mit les uns au-dessus des autres. Car cette société forme un corps dont chacun est membre; & comme le corps étant composé de divers membres, il y a une subordination, non-seulement de tous les membres sous le chef, mais aussi des membres entre eux, selon que les fonctions des uns dépendent de celles des autres. Ainsi le corps de la société devant être composé d'une infinité de différentes conditions & professions nécessaires pour le bien commun, il est essentiel à la société qu'il y ait une subordination générale de toutes les conditions & professions sous une Puissance qui en maintienne l'ordre; & que les conditions & professions soient subordonnées les unes aux autres, selon que leurs fonctions peuvent dépendre les unes des autres, ou se rapporter les unes aux autres. Et c'est la nécessité de cet ordre, qui demande celui du Gouvernement, sur-tout dans l'état où nous sommes, de la pente à notre amour-propre, à nos intérêts & à nos passions, qui renverseroient l'ordre de la société, si l'autorité du Gouvernement ne les modérait, & ne les réprimoit par des peines contre ceux qui se portent à contrevvenir à cet ordre.

Mais quand même on supposeroit une société d'hommes exempts d'amour-propre, la subordination des uns aux autres seroit toujours nécessaire entr'eux pour les choses qu'ils auroient à traiter ensemble; & la nécessité où ils seroient de s'assembler, de se ranger, de proposer, de délibérer & d'exécuter, demanderoit un ordre de subordination entr'eux, qui en mit les uns au-dessus des autres, soit par la nature de leurs fonctions, ou par la différence des âges. ou par la diversité des talents, ou par la préférence des sentimens du plus grand nombre à ceux du moindre, ou par d'autres vues.

On peut ajouter sur ce sujet de la nécessité d'une subordination en toute liaison de plusieurs personnes, que Dieu l'a établie à l'égard des hommes, par-tout où il a mis plus d'une personne. Ainsi quand il a créé l'homme, il a tiré de lui la femme, qu'il lui a donnée comme une compagne, & un secours formé d'un de ses membres, & semblable à lui *m*, pour les unir dans la société du mariage; & il a rendu l'homme le chef de la femme, & a mis entr'eux cette subordination, avant même qu'ils eussent perdu l'innocence de leur création. Ainsi dans la liaison qu'il a formée par la naissance entre les parents & les enfans, pour les unir dans la société d'une famille, il a soumis les enfans à l'autorité des parents. Ainsi quand les familles se multiplient se sont assemblées, pour composer divers Peuples unis en différens lieux, la subordination des enfans aux parents étant bornée en chaque famille, Dieu a établi sur chaque Peuple des Puissances qui en eussent le Gouvernement *n*.

Cette première vue de la nécessité du Gouvernement découvre en même temps quel en est l'usage, qui est d'établir dans un Etat le règne de la paix & de la justice, d'où se doit former la tranquillité publique, & d'où dépendent les deux parties essentielles du bien public pour le temporel, & qui sont la fin que doivent se proposer ceux entre les mains de qui Dieu confie le Gouvernement. La première consiste à faire que tout ce qui regarde le public soit dans un tel ordre, que de la part du Gouvernement rien ne manque aux particuliers de ce qui peut leur rendre heureuse la vie dans la société, ce qui dépend de l'assurance que chacun doit avoir d'une protection prompte & facile de la Justice. La seconde, qui est une suite de cette première, consiste à faire fleurir dans un Etat les Sciences, les Arts, le Commerce, & tout ce qui doit faire

i Voyez le Chap. 11 du Traité des Loix dans les Loix Civiles.

l *Ubi non est gubernator populus corrumpet, salus autem ubi multa consilia.* Prov. 11, 14.

m *Non est bonum hominem esse solum, faciamus ei adjutorium simile sibi.* Genes. 2, 18.

n *In unquamque gentem proposuit regem.* Eccl. 17, 14.

le bien public ; afin de mettre toutes sortes de personnes en état, non seulement de se rendre capables de leurs professions, mais de s'y perfectionner, & de s'acquitter exactement de leurs fonctions & de leurs devoirs.

Ces avantages sont les sources de la félicité d'un Etat, & doivent être les fruits du Gouvernement. Et pour le rendre tel que demande ce bien commun ; le premier moyen, & qui est le fondement du bon usage & des bons effets du Gouvernement, est que ceux qui en occupent les premières places, & entre les mains de qui Dieu a mis la puissance souveraine, aient pour le principe de leur conduite la vue de ce bien commun ; & que pour le procurer & le bien affermir, ils aient d'une part le secours de sages conseils, soit qu'eux-mêmes aient le droit de les choisir, ou que les Loix de l'Etat aient pourvu à y appeler de certaines personnes ; & que de l'autre ils aient les forces nécessaires pour faire régner la justice, & maintenir la paix & la tranquillité publique. Ce qui demande l'usage des armes pour deux différentes fins ; l'une, de contenir les Sujets dans l'obéissance, pour les crimes, & réprimer, selon les occasions, ceux qui par quelques entreprises troubleroient la paix & l'ordre public ; & l'autre, pour opposer la force des armes aux étrangers qui pourroient blesser les droits de l'Etat, & d'une manière qui méritât que pour en avoir justice on leur fit la guerre.

Pour la première de ces deux fins, l'usage des armes doit être borné à ce qui peut être nécessaire pour faire observer les ordres de la Justice. Et c'est pour cet usage que les armes sont entre les mains des Gouverneurs des Provinces, & d'autres Officiers, & des Ministres de Justice, à qui la force est nécessaire pour exécuter les ordres, selon les fonctions de leur ministère.

Pour la seconde des deux fins de l'usage des armes, qui est la nécessité de la défense de l'Etat contre les entreprises des Etrangers, il y a deux sortes de forces ; l'une, dont l'usage est perpétuel, qui est celui des Places fortes sur les Ports de mer & sur les Frontières, avec des Garnisons suffisantes pour les tenir en sûreté ; & l'autre, dont l'usage n'est qu'en temps de guerre, qui oblige à mettre des troupes sur pied, telle que l'occasion peut le demander.

C'est pour ces deux usages de forces, que Dieu donne à ceux qui exercent les Puissances souveraines du Gouvernement le droit des armes ; afin qu'ils fassent régner la justice dans leurs Etats sur ceux qui y sont sujets, & qu'ils se fassent justice contre les Etrangers, qui les obligent à venir aux armes, lorsqu'il y en a de justes causes, & qu'il met en leurs mains comme la seule voie de faire justice entre les Peuples de différents Gouvernements, & qui ne sont sujets à aucune Puissance temporelle qui leur soit commune. Car comme ils ne peuvent avoir entr'eux de Juge commun, ainsi qu'il a été déjà remarqué, qui ait droit de leur imposer des Loix, ni de décider leurs différends, s'ils n'y consentent ; & n'y ayant que Dieu seul qui est leur Maître commun, mais qui ne rend pas son gouvernement visible sur eux, il leur rend justice par les succès qu'il donne à la guerre, faisant servir les armes à l'usage naturel qu'il leur a donné de faire régner la justice. Car l'usage de toutes forces, en d'autres mains que celle de la Justice, ne sauroit être que criminel ; & il ne devient juste dans la guerre que quand il arme la main de la Justice, parce que c'est celle de Dieu, qui par cette raison a voulu être appelé le Dieu des Armées. Ainsi c'est lui seul, que prennent ou que doivent prendre pour Juge ceux qui n'ayant pas de Juge commun en terre, sont obligés à venir aux armes. Et quoiqu'il n'arrive pas toujours que les événements des guerres décident en faveur de ceux qui avoient la justice dans leur parti, & que souvent au contraire la victoire demeure à la violence, de même aussi qu'il n'arrive pas toujours dans les Etats les mieux policés, & sous les Princes les plus sages & les plus appliqués à tous leurs devoirs, que la justice soit exactement rendue en toutes rencontres, par tous ceux qui en ont l'administration ; il ne sauroit jamais rien arriver qui ne soit juste de la part de Dieu, quelque injustice qu'il puisse y avoir de la part des hommes. Car c'est toujours la justice de Dieu qui domine ; & comme il trouve dans tous les hommes de justes causes de leur laisser souffrir l'injustice, & qu'aucune injustice n'échappera à la vengeance qu'il prépare en son temps à tous ceux qui s'en trouveront coupables ; les événements des guerres sont en ce point la justice aux hommes, qu'ils mettent tous les partis dans l'état où la justice de Dieu & sa providence veut qu'ils se contiennent. Ainsi c'est dans sa conduite, la considérant dans toute l'étendue de l'Univers & jusqu'à la consommation des siècles, qu'il faut reconnoître le Trône unique de la Justice de ce Juge Souverain, & des Princes & de tous les hommes, & le seul qui règne toujours & par-tout.

Si videris calumnias & violenta & judicia subverti justiciam in Provinciâ, non mireris super hoc negotio, quia excelsio excelsior est alius, & super hös quoque eminentiores sunt alii, & insuper universa terræ Rex imperat servient. Ecclés. 5. 7.

Domini est regnum, & ipse dominabitur gentium. Ps. 21. 29.

Il est facile de reconnoître par tout ce qu'on vient de dire dans cette Préface le rapport qu'ont à l'ordre de la société toutes les matières du Droit Public ; ainsi il ne paroît pas nécessaire de s'y étendre davantage, puisque la simple lecture de chacune dans ce Livre suffira pour faire juger de leurs liaisons à l'ordre de la société ; il ne reste donc qu'à distinguer ici les matières du Droit Public.

II. Distinction des matières du Droit Public en quatre Parties.

Comme les matières du Droit Public sont de diverses sortes, & en assez grand nombre, & que selon les différentes manières de les considérer par diverses vues, il peut s'en faire plusieurs sortes de distinctions, dont il est libre de faire le choix, & les diviser en plus ou moins de parties ; on a cru pouvoir user de la liberté de choisir une distinction qui a paru réduire toutes ces matières

P R E F A C E.

matières sous un ordre simple & naturel en quatre Parties qui feront autant de Livres.

Le premier comprendra les matières qui regardent le Gouvernement & la Police générale d'un Etat, & ce qui en compose l'ordre.

Le second sera des fonctions des personnes préposées à maintenir cet ordre, Officiers de Justice & autres qui participent aux fonctions publiques.

Le troisième contiendra les manières de réprimer & punir ceux qui troublent cet ordre par des attentats contre le Prince, contre l'Etat, ou qui blessent autrement la tranquillité publique & le repos des familles par les diverses sortes de crimes & de délits.

La quatrième, qui sera une suite du second & du troisième, comprendra les Règles de l'administration de la Justice, qui compose l'Ordre Judiciaire. Ce qui renferme deux parties de cet ordre, l'une qui regarde l'Instruction & le Jugement des affaires civiles, & l'autre qui se rapporte à l'Instruction & Jugement des matières des crimes.

Dans le premier Livre on expliquera la nécessité & l'usage du Gouvernement temporel, & l'obéissance qui est due aux Puissances qui exercent ce Gouvernement. Et sur ce même sujet, on traitera la question de sçavoir laquelle de ces deux sortes de Gouvernement est la plus naturelle & la plus utile, la Monarchie, ou la République. On traitera ensuite de la Puissance, des Droits & des Devoirs de ceux qui ont le Gouvernement Souverain; des Fonctions & des Devoirs des personnes qui sont appelées à leur Conseil; de l'usage des Forces nécessaires dans un Etat pour en maintenir l'ordre au dedans, & le défendre au dehors contre les ennemis, & de la Police Militaire; des Finances nécessaires pour faire subsister l'Etat en bon ordre, & des Fonctions & Devoirs de ceux qui en exercent les impositions, les recouvrements, & autres ministères; du Domaine du Prince; des moyens de faire abonder toutes choses dans un Etat, & de prévenir la cherté des choses le plus nécessaires; des Foires & Marchés; de la Police pour l'usage des Mers, des Fleuves, des Rivières, des Ponts, des Rues, des Places publiques, des Grands-Chemins, & autres lieux publics; des Navigations, des Eaux & Forêts, de la Chasse & de la Pêche; des divers Ordres de Personnes qui composent un Etat; des Communautés en général, de celles des Villes & autres lieux; des Universités, Collèges & Académies pour l'Instruction de la Jeunesse, & pour faire fleurir les Sciences & les Arts libéraux & mécaniques; des Hôpitaux; & à la fin de ce même premier Livre, on expliquera dans un dernier Titre ce qui regarde l'usage de la Puissance temporelle à l'égard de l'Eglise.

Dans le second Livre on traitera des Officiers en général, & autres personnes qui participent aux fonctions publiques; des diverses sortes de Charges, de la Dignité, de l'Autorité, des Droits, des Privilèges & des Rangs des Officiers aussi en général; des Fonctions & des Devoirs des Officiers de Justice, des Avocats, & autres qui participent au ministère de l'administration de la Justice.

Dans le troisième Livre on expliquera les diverses espèces de Crimes & Délits; leur nature, leurs caractères, leurs distinctions, selon qu'ils violent différemment les devoirs envers Dieu, envers le Prince, envers le Public, envers les Particuliers, & les différentes espèces de peines que les criminels & leurs complices peuvent mériter.

Dans le quatrième Livre, la première partie de l'Ordre Judiciaire comprendra les Règles de cet Ordre pour l'Instruction des matières civiles; comme sont les Demandes en Justice, les Interventions, les Distinctions des diverses sortes de Sentences, les productions de Titres, les Preuves des faits contestés, les Ecritures des Parties, les Voies pour se pourvoir contre les Sentences, les Appellations, les Arrêts, les Voies pour les faire révoquer ou annuler.

La seconde partie de cet Ordre Judiciaire contiendra les Règles des procédures pour les Procès criminels, des Plaintes, Accusations & Dénonciations, des Informations & Décrets, des Contumaces, de la Capture & Emprisonnement des accusés, des Recollements & Confrontations des témoins, des Questions & Tortures, des Jugements de condamnation ou absolusion, de l'Elargissement, des Appellations, des Graces, Rémissions, Abolitions, & Prescriptions des crimes.

Il faut remarquer sur ce Plan des matières du Droit Public, qu'elles ont cela de commun avec celles du Droit Privé, dont il a été traité dans les Loix Civiles, qu'elles doivent toutes être précédées de trois matières qui sont également du Droit Public & du Droit Privé, & préliminaires à l'un & à l'autre; sçavoir ce qui regarde la nature & l'esprit des règles, les distinctions des personnes, & celles des choses. Et comme ces trois matières ont été expliquées sous autant de Titres, qui composent le Livre préliminaire des Loix Civiles, on n'en doit rien répéter ici; & on peut présupposer que le Lecteur qui voudra lire ce Livre du Droit Public, aura déjà lu ou pourra lire ce Livre préliminaire, & l'avertir qu'il lui sera facile d'y reconnoître le rapport qu'ont au Droit Public les règles qu'on y a expliquées. Ainsi, par exemple, ce qui regarde les diverses distinctions des Loix divines, humaines, naturelles, arbitraires, écrites, non écrites, les manières de les interpréter, & le cas où l'interprétation demande qu'on ait recours au Prince, ne se rapporte pas seulement aux matières du Droit Privé, mais a aussi son usage en celles du Droit Public, composé de toutes ces diverses espèces de Loix, comme on le verra dans tout le détail de ce Livre. Ainsi pour les distinctions des personnes, elles ne se rapportent pas seulement à la capacité ou à l'incapacité des engagements & autres matières du Droit

3. Trois
matières
préliminai-
res aux qua-
tre parties
du Droit
Public.

Privé, comme on l'a expliqué dans le Titre des Personnes, mais elles ont aussi leur usage dans le Droit Public; comme, par exemple, pour ce qui regarde la capacité ou incapacité des Personnes pour les charges publiques, la plus grande ou moindre sévérité dans la punition des crimes selon les qualités & les âges des personnes, les actes que les personnes peuvent ou ne peuvent pas faire en Justice, les matières de confiscations, aubaine, bâtardise, & d'autres matières du Droit Public. Ainsi pour les distinctions des choses, l'usage de ces distinctions n'est pas borné aux matières du Droit Privé; mais il y a plusieurs choses qui se rapportent tellement au Droit Public, que leur principal usage, & presque le seul, est pour le public, comme les mers, les fleuves, les ports, les grands chemins, les rues, les places publiques, & les maisons & autres lieux destinés à des usages publics. Et il y a aussi plusieurs choses qui ne peuvent passer à la possession & à l'usage des particuliers, que par des voies & à des conditions qui sont réglées par le Droit Public, comme les mines, les trésors, l'usage de la chasse, de la pêche & autres semblables.

On peut ajouter à la remarque qu'on vient de faire de ces distinctions des règles, des personnes & des choses; que comme le Droit Public regarde l'ordre général de la société des hommes, & que dans le traité des Loix on a fait un plan de cette société, pour donner une connoissance plus entière des Loix qui la règlent, des personnes qui la composent, & de toutes les choses qui sont à leur usage, & que ce plan contient un grand nombre de principes essentiels à l'ordre de cette société & de tout ce qui doit former cet ordre, le Lecteur n'emploiera pas inutilement son temps à la lecture de ce traité, le rapportant à l'usage qu'il en pourra faire pour mieux entendre les matières & les règles du Droit Public.

4. Quelques avis sur la manière dont on doit traiter les matières de ce Livre.

Il ne reste que de donner au Lecteur quelques avis nécessaires sur la manière dont on traitera les matières qui doivent composer ce Livre. Et il est prié de remarquer, en premier lieu, qu'il ne doit pas s'attendre d'y voir tout le détail des règles de chaque matière. Car on doit en retrancher un très-grand nombre, & s'y restreindre à celles qui peuvent convenir au dessein qu'on s'est proposé pour le choix des règles, qui est le même qu'on a suivi dans les Loix Civiles. Et pour donner une idée plus précise des règles qui doivent être comprises dans ce Livre & de celles qu'on en veut exclure, il faut remarquer que dans toutes les matières du Droit Public, de même que dans celles du Droit Privé, on doit distinguer deux sortes de règles: l'une, de celles qui sont du Droit naturel, & qui étant des suites nécessaires des principes de la justice & de l'équité, sont immuables, & les mêmes toujours & par-tout: & l'autre, de celles qu'établissent ceux qui ont le droit de faire des Loix, & qu'on appelle des Loix arbitraires, qui peuvent être établies, abolies, ou changées selon le besoin & la volonté du Législateur. On peut voir sur la nature & l'usage de ces deux espèces de règles ce qui en a été dit dans le Chapitre 11 du Traité des Loix; il faut seulement remarquer ici ce qu'on y a prouvé, que ce sont ces règles naturelles qui sont l'objet de l'entendement, & dont la connoissance fait la véritable science des Loix, au lieu que les Loix arbitraires ne sont l'objet que de la mémoire. Ce qui fait qu'il y a cette différence entre ces deux espèces de Loix, que pour les Loix arbitraires, comme elles sont toutes écrites dans les Ordonnances, ou dans les Coutumes, l'étude y en est facile sans presque besoin de raisonnement; si ce n'est pour expliquer les obscurités, les équivoques, ou autres défauts des expressions qui peuvent s'y rencontrer. Car pour les autres sortes de difficultés qui sont ces questions qu'on appelle questions de droit; elles dépendent des règles du Droit naturel, comme il a été expliqué dans le même lieu. Mais l'étude des Loix naturelles demande qu'on les ait chacune en son jour, & toutes dans l'ordre que leur donnent leurs liaisons entre elles & à leurs principes. Ainsi comme on a tâché dans les Loix Civiles d'y mettre en ordre & dans le jour les règles naturelles du Droit Privé, on essaiera dans ce livre du Droit Public d'y ranger de même les Loix naturelles qui sont de ce Droit, & on en retranchera les Loix arbitraires qui sont dans les Ordonnances & dans les Coutumes, à la réserve de quelques-unes qu'il sera nécessaire d'y comprendre, comme il sera remarqué dans la suite.

On est encore obligé d'avertir le Lecteur en second lieu sur ce même sujet de la distinction des Loix naturelles & des Loix arbitraires, qu'il y a cette différence entre le Droit Public & le Droit Privé, qu'au lieu que dans le Droit Privé il y a peu de Loix arbitraires, il y en a une infinité dans le Droit Public, & qu'ainsi on pourroit trouver à dire dans ce Livre un bien plus grand nombre de ces sortes de Loix qu'il n'y en a de retranchées dans les Loix Civiles. Mais ce plus ou moins ne fait rien à ce qu'il y a de nécessaire & d'essentiel pour posséder la science du Droit Public & du Droit Privé, qui consiste en la connoissance des Loix naturelles.

Il faut avertir le Lecteur, en troisieme lieu, d'une autre différence importante entre le Droit Public & le Droit Privé, pour ce qui regarde les Loix naturelles de l'un & de l'autre, & qui consiste en ce que pour les règles naturelles du Droit Privé on les a presque toutes dans le Droit Romain: & quoiqu'elles n'y soient pas dans leur ordre & dans leur jour, ou a pu dans les Loix Civiles citer des textes du Droit Romain sur la plus grande partie des articles, soit que ces textes répondent à la règle entière expliquée dans l'article, ou qu'ils n'en comprennent qu'une partie, & qu'on ait été obligé de donner aux règles toute leur étendue par les principes tirés du Droit naturel. Mais pour le Droit Public, il comprend une infinité de règles du Droit naturel

P R É F A C E.

qui ne se trouvent recueillies ni dans le Droit Romain ni ailleurs, & dont un grand nombre se tire de la Loi divine, ou sont des suites des principes naturels de la justice & de l'équité; de sorte qu'il y aura dans ce Livre un très-grand nombre d'articles tirés de ces sources, & sur lesquels il n'y aura aucun texte du Droit Romain; mais en plusieurs on citera des passages de l'Écriture d'où ils sont tirés, & même quelques Ordonnances.

On doit enfin avertir le Lecteur, qu'encore qu'on ait dû retrancher du dessein de ce Livre les Loix arbitraires en général, il en a quelques-unes de cette nature dont la liaison au Droit naturel, & la nécessité d'en donner la connoissance, obligent à les y comprendre. Ainsi, par exemple, c'est une règle arbitraire des Ordonnances, dans la matière des preuves qui défend de recevoir des preuves par témoins de conventions qui excédroient 100 livres; mais comme cette règle fait une exception très-importante & d'un grand usage à la règle naturelle qui permettoit les preuves par témoins indistinctement; la liaison de cette exception à cette règle, & la considération de son grand usage, obligent à l'y joindre; & il y aura aussi quelques autres règles arbitraires que de semblables considérations obligeront à rapporter de même, & à les joindre aux règles du Droit naturel. Mais pour les autres règles arbitraires qui ne sont pas d'un pareil usage, on s'abstiendra de les rapporter. Et pour donner une idée générale des caractères qui distinguent les Loix naturelles qu'on y comprendra, & les Loix arbitraires qu'on en excluera, le Lecteur pourra se former cette idée par des exemples de Loix de ces deux espèces sur chacune des quatre parties du Droit Public.

Ainsi dans la première Partie qui regarde l'ordre du Gouvernement, il y a un très-grand nombre de règles du Droit naturel qui en sont les principales & les plus essentielles; comme celles qui regardent l'autorité, les droits, les devoirs de ceux qui ont le gouvernement, l'obéissance qui leur est due & à leurs Ministres, les fonctions & les devoirs de ces Ministres, l'usage des forces nécessaires pour maintenir la tranquillité publique, & pour défendre l'Etat contre les entreprises des ennemis, l'ordre de la Police militaire, celui des Finances, les distinctions, de divers ordres de personnes, leurs fonctions & leurs devoirs, la Police générale des choses qui sont à l'usage du Public, celle des Villes & autres Communautés, des Universités, des Hôpitaux, des Arts, des Commerces, la protection des Loix de l'Eglise. Car toutes ces sortes de règles sont du dessein de ce Livre; mais dans ces mêmes matières, il y a une infinité de Loix arbitraires qu'on en doit exclure, comme, par exemple, celles qui regardent le détail de quelques menus droits du Prince, les distinctions de quelques fonctions qu'il distribue différemment à ses Ministres, & à ceux qu'il appelle à ses Conseils pour diverses natures d'affaires, les règles particulières qui regardent le détail du service dans la guerre, pour l'artillerie, pour les vivres, pour les fourages, & autres provisions & précautions nécessaires pour divers usages; les réglemens particuliers des diverses sortes d'impositions & levées des deniers publics; les Statuts des arts & métiers pour la qualité des ouvrages, les Réglemens des Universités pour les temps des études, & les autres semblables.

Ainsi dans la seconde partie de cet ordre, il est de Droit naturel qu'il y a dans un Etat divers Officiers pour les différentes fonctions que demande le bien public; car comme le Souverain ne peut s'appliquer à tout, il est de nécessité qu'il y ait sous lui des personnes à qui il confie les fonctions qu'il ne peut exercer lui-même: ce qui rend nécessaire l'établissement de diverses sortes d'Officiers de Justice, de Police, Finances & autres, & que chacun ait les caractères, ou de dignité, ou d'autorité, proportionnés à leurs ministères, & s'acquitte de ses devoirs; ce qui comprend un grand nombre de règles de l'équité naturelle qui doivent être placées dans ce Livre. Mais il y a dans ces mêmes matières d'autres règles arbitraires qu'on doit en retrancher; comme celles qui distinguent le détail des diverses fonctions attribuées à des différentes sortes d'Officiers, qui règlent leurs émolumens, qui leur attribuent certains droits, certains privilèges, & autres semblables.

Ainsi dans la troisième Partie de ce même ordre, il est du Droit naturel, que les crimes soient punis, & que les peines soient proportionnées à la qualité des crimes & des délits. Et c'est aussi par des règles du Droit naturel qu'on doit distinguer les différents caractères des diverses sortes de crimes & de délits, & qui les rendent plus ou moins griefs, & qu'en chaque espèce on doit encore distinguer les circonstances particulières de chaque crime, & qui peuvent en rendre la punition plus ou moins sévère. Et ces sortes de règles sont des matières de ce Livre. Mais on ne doit pas y recueillir les différentes règles ou usages arbitraires qui regardent les manières de mettre les accusés à la torture, qu'on appelle la question; les réglemens pour l'ordre & la sûreté des prisons, les diverses peines qui sont en usage en différens lieux, & les autres semblables.

Ainsi dans la quatrième & dernière Partie, il est du Droit naturel que la justice soit bien rendue; que les Procès soient bien instruits & bien jugés; que pour tout le détail de ce que demandent l'instruction & le jugement des procès, il y ait un ordre judiciaire qui soit observé; & dans le détail de cet ordre il y a plusieurs règles particulières, qui sont de l'équité naturelle, comme d'entendre les deux parties, de recevoir des preuves de faits, d'accorder de certains délais, & autres semblables. Et ces sortes de règles seront expliquées dans cette quatrième partie. Mais on n'y comprendra pas une infinité de Loix arbitraires; comme celles qui règlent les manières

P R E F A C E.

d'assigner en Justice, les délais des assignations, les manieres de dresser les Sentences & les Arrêts, les formalités des diverses procédures, celles des appellations, & autres semblables, & les diverses manieres d'instruire les différentes especes d'Instances.

On n'a pu se dispenser de faire toutes ces réflexions pour expliquer le dessein qu'on s'est proposé dans ce Livre, & pour donner une idée générale de la nature & de l'ordre des matieres qu'on doit y traiter, & des caracteres qui distinguent les regles qu'on veut y comprendre de celles qu'on a cru devoir en exclure.

Pour la distinction des regles, le Lecteur peut juger par les dernieres réflexions qu'on vient de faire, qu'on n'a pas dû mêler dans ce Livre le détail infini des Loix arbitraires, sans lesquelles on peut posséder la science du Droit Public, & dont il y a divers Recueils où il est facile de les voir toutes. Et il reconnoitra de plus en plus, par la lecture de tout ce Livre, que ce mélange auroit été incommode, désagréable & plein d'inconvéniens.

Pour ce qui est de la nature & de l'ordre des matieres, le Lecteur a pu en juger par les distinctions qu'on vient d'en faire, & il le pourra encore plus aisément par la vue qu'en donnera la Table qui suit.

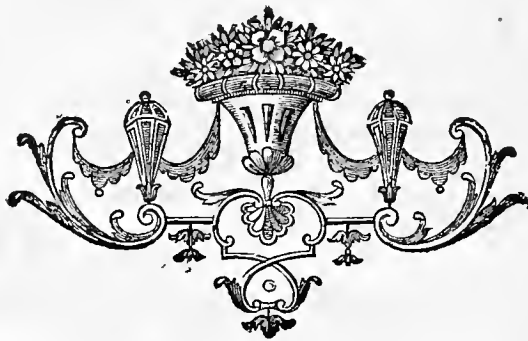




TABLE DES TITRES

Contenus dans les quatre Livres du Droit Public.

LIVRE PREMIER.

Du Gouvernement & de la Police générale
d'un Etat. page 1

- TIT. I. **D**U Gouvernement, 2
 II. De la puissance, des droits, & des de-
voirs de ceux qui ont le Gouvernement Sou-
verain. 7
 III. Du Conseil du Prince, & des fonctions & devoirs
de ceux qui y sont appelés. 17
 IV. De l'usage des forces nécessaires pour maintenir
un Etat, & des devoirs de ceux qui sont dans
le service des armes. 20
 V. Des finances, & des fonctions & devoirs de ceux
qui en exercent les charges & autres emplois. 25
 VI. Du Domaine du Souverain. 40
 VII. Des moyens de faire abonder toutes choses dans
un Etat; des foires & marchés, & des régle-
mens pour empêcher la cherté des choses les
plus nécessaires. 53
 VIII. De la Police pour l'usage des mers, des fleuves,
des rivières, des ports, des ponts, des rues,
des places publiques, des grands chemins,
& autres lieux publics; & de ce qui regarde
les eaux & forêts, la chasse & la pêche. 59
 IX. Des divers ordres de personnes qui composent un
Etat. 64

Remarques sur les Titres suivans. 82

- X. Du Clergé. 82
 XI. Des personnes que leur condition engage à la
profession des armes, & de leurs devoirs, 91
 XII. Du Commerce. 95
 XIII. Des arts & métiers. 98
 XIV. De l'agriculture & du soin des bestiaux. 100
 XV. Des Communautés en général. 102
 XVI. Des Communautés des Villes & autres lieux, des
charges municipales, & du domicile de cha-
que personne. 106
 XVII. Des Universités, Collèges, & Académies pour
l'instruction de la jeunesse. 116
 XVIII. Des Hôpitaux. 131
 XIX. De l'usage de la puissance temporelle en ce qui
regarde l'Eglise. 135

LIVRE II.

Des Officiers & autres personnes qui participent
aux fonctions publiques. 145

- TIT. I. **D**ES diverses sortes d'Offices & autres Char-
ges. 146
 II. De l'autorité, dignité, droits & privilèges des
Officiers. 158
 III. Des devoirs en général de ceux qui exercent des
charges. 164
 IV. Des devoirs des Officiers de Justice. 166
 V. Des fonctions & des devoirs de quelques Officiers
autres que les Juges, & dont le ministère fait
partie de l'administration de la Justice. 176
 VI. Des Avocats. 182
 VII. Des Arbitres. 185

LIVRE III.

Des Crimes & Délits. page 190

- TIT. I. **D**ES hérésies, blasphèmes, sacrilèges & au-
tres impiétés. 201
 II. Du crime de lèze-Majesté. 204
 III. Des rébellions à Justice. 205
 IV. Des assemblées illicites, du port d'armes, & des
voies de fait. 205
 V. Du péculat. 206
 VI. Des concussions & autres malversations des
Officiers. 207
 VII. Des assassinats, homicides, empoisonnements,
des parricides & autres attentats sur la vie des
autres & sur la sienne, de l'exposition des en-
fans, & des duels. 208
 VIII. Des vols & des larcins, & des banqueroutes
frauduleuses. 210
 IX. Du crime de faux, de la fausse monnaie. 212
 X. Des attentats contre la pudeur, des adultères. 215
 XI. Des injures & des libelles diffamatoires. 217
 XII. Des diverses contraventions aux Réglemens de
la Police. 219
 XIII. Des crimes des Communautés. 220
 XIV. Des peines. 220

LIVRE IV.

De l'Ordre Judiciaire, première Partie.

De l'Instruction des Procès civils. 227

- TIT. I. **D**ES diverses sortes de demandes & actions
en Justice. 227
 II. De l'instruction des instances en général, soit
contradictoirement, par défaut, congé, & des
délais. 228
 III. Des interventions. 230
 IV. Des refusations des Juges. 231
 V. De diverses sortes de preuves de faits contestés. 232
 VI. Des peremptions. 234
 VII. Des Sentences, de leur exécution, & des dépens. 235
 VIII. Des voies de se pourvoir contre les Sentences,
& des procédures sur les appellations. 236
 IX. Des Arrêts & des voies pour les faire rétracter,
ou annuler. 237

SECONDE PARTIE.

De l'Ordre Judiciaire.

De l'Instruction des Procès criminels. 238

- TIT. I. **D**ES accusations, plaintes & dénonciations. 238
 II. Des informations & décrets. 239

TABLE DES TITRES ET DES SECTIONS.

III. Des contumaces.	241	VI. Des jugemens de condamnation ou absolution, & des élargissemens à tems.	244
IV. De la capture, de l'emprisonnement, & de l'interrogatoire des accusés.	242	VII. Des appellations.	245
V. Des récollemens, des confrontations, des questions & tortures.	243	VIII. Des grâces, remissions & abolitions.	246

T A B L E D E S T I T R E S

Des quatre Livres du Droit Public, & de leurs Sections.

LIVRE PREMIER.

Du Gouvernement & de la Police générale d'un Etat. page 1

TITRE I.

Du Gouvernement.

SECT. I. De la nécessité & de l'usage du Gouvernement.	5
II. De l'obéissance due à ceux qui gouvernent.	6

TITRE II.

De la Puissance, des Droits, & des Devoirs de ceux qui ont le Gouvernement Souverain. 7

SECT. I. De la puissance du Souverain, & quel doit en être l'usage.	8
II. Des droits de ceux qui ont le Gouvernement souverain.	9
III. Des devoirs de ceux qui ont le Gouvernement souverain.	14

TITRE III.

Du Conseil du Prince, & des Fonctions & Devoirs de ceux qui y sont appelés. 17

SECT. I. Des fonctions des Officiers, Ministres, ou autres qui sont engagés à donner aux Princes des conseils ou des avis.	17
II. Des devoirs des Officiers, Ministres, ou autres qui sont engagés à donner aux Princes des conseils ou des avis.	18

TITRE IV.

De l'usage des Forces nécessaires pour maintenir un Etat, & des Devoirs de ceux qui sont dans le Service des armes. 20

SECT. I. De l'usage des forces pour le dedans d'un Etat.	21
II. De l'usage des forces pour le dehors d'un Etat, de la Police militaire, & des devoirs de ceux qui sont dans le service.	22

TITRE V.

Des Finances, & des Fonctions & Devoirs de ceux qui en exercent les Charges & autres Emplois. 25

SECT. I. De la nécessité des contributions, & de leurs especes.	27
---	----

SECT. II. De l'imposition en général des diverses sortes de deniers publics. 28

III. Des cotisations personnelles sur les particuliers. 29

IV. Des impositions sur les immeubles. 31

V. Des impositions sur les denrées & marchandises. 32

VI. De la levée de toutes sortes de deniers publics. 33

VII. Des exemptions des diverses sortes de contributions. 35

VIII. Des fonctions & des devoirs de ceux qui exercent des charges ou autres emplois de finances. 35

TITRE VI.

Du Domaine du Souverain. 40

SECT. I. De la nature & des especes en général des droits du Domaine. 41

II. Du droit de confiscation. 45

III. Du droit de déshérence, des biens vacans, des épaves, & des trésors. 45

IV. Du droit d'aubaine. 47

V. Du droit de bâtardise. 48

VI. Regles communes aux diverses sortes de biens & droits du Domaine. 48

VII. Des privilèges du Fisc. 49

VIII. Du patrimoine ou domaine propre du Prince. 52

TITRE VII.

Des moyens de faire abonder toutes choses dans un Etat; des Foires & Marchés, & des Réglemens pour empêcher la cherté des choses les plus nécessaires. 53

SECT. I. De ce qui regarde l'abondance des choses qui naissent dans chaque Etat. 53

II. De ce qui regarde l'abondance des choses qu'il faut tirer des Pays étrangers. 55

III. Des foires & marchés. 56

IV. Des moyens pour empêcher la cherté des choses nécessaires. 57

TITRE VIII.

De la Police pour l'usage des Mers, des Fleuves, des Rivieres, des Ports, des Rues, des Places publiques, des Grands Chemins, & autres lieux publics; & de ce qui regarde les Eaux & Forêts, la Chasse & la Pêche. 59

SECT. I. Des diverses sortes de choses qui servent à des usages publics.	60
--	----

TABLE DES TITRES ET DES SECTIONS.

SECT. II. *Des regles de la Police pour les choses qui servent à des usages publics.* 61

TITRE IX.

Des divers Ordres de personnes qui composent un Etat. 64

SECT. I. *Des diverses natures de conditions & professions, & des caractères propres à chacune.* 65

II. *Des divers usages des conditions & professions, & qui en distinguent les différentes especes.* 69

III. *Des rangs & préséances.* 71

Remarques sur les Titres suivans. 82

TITRE X.

Du Clergé. 82

SECT. I. *Distinctions des Ecclésiastiques.* 83

II. *Des devoirs des Ecclésiastiques par rapport à l'ordre public.* 86

TITRE XI.

Des personnes que leur condition engage à la profession de Armes, & de leurs Devoirs. 91

SECT. I. *Distinction des personnes.* 91

II. *Des devoirs des personnes dont il est parlé dans ce Titre, autres que ceux du service actuel dans la guerre, selon que ces devoirs se rapportent à l'ordre public.* 92

TITRE XII.

Du Commerce. 95

SECT. I. *De la nature & de l'usage du commerce.* 95

II. *Des devoirs de ceux qui exercent quelque commerce.* 96

TITRE XIII.

Des Arts & Métiers. 98

SECT. I. *De la police ou discipline des Arts & Métiers.* 99

TITRE XIV.

De l'Agriculture & du soin des Bestiaux. 100

SECT. I. *De l'usage de l'Agriculture, & du soin des Bestiaux par rapport à l'ordre public.* 101

II. *Des devoirs de ceux qui sont employés à l'Agriculture, & au soin des Bestiaux.* 101

TITRE XV.

Des Communautés en général. 102

SECT. I. *De la nature & de l'usage des Communautés, & de leurs especes.* 102

II. *De l'ordre & de la police des Corps & Communautés.* 104

TITRE XVI.

Des Communautés des Villes & autres lieux; des Charges municipales, & du domicile de chaque personne. 106

SECT. I. *Des diverses sortes d'affaires communes des Villes & autres lieux.* 106

II. *Des distinctions des personnes préposées aux Charges municipales, de leurs fonctions, & de leurs devoirs.* 108

III. *Des regles pour juger du domicile de chaque personne.* 109

IV. *De la nomination ou élection aux Charges municipales, & des causes qui en excluent ou en déchargent.* 111

TITRE XVII.

Des Universités, Colléges & Académies; & de l'usage des Sciences & des Arts libéraux par rapport au Public. 116

SECT. I. *Des regles qui regardent la police & la discipline des Universités & des Colléges.* 125

II. *Des devoirs de ceux qui composent les Universités, les Colléges, les Académies, & de tous Professeurs des Sciences & des Arts libéraux.* 126

TITRE XVIII.

Des Hôpitaux. 131

SECT. I. *De la police des Hôpitaux.* 131

II. *Des devoirs de ceux qui sont préposés à l'administration des Hôpitaux.* 134

TITRE XIX.

De l'usage de la Puissance temporelle en ce qui regarde l'Eglise. 135

SECT. I. *De l'usage de la Puissance temporelle en ce qui regarde l'Eglise.* 139

II. *De l'usage de la Puissance temporelle pour réprimer les entreprises des Ministres de l'Eglise sur les droits du Prince, & des appellations comme d'abus.* 142

III. *De l'usage de la Puissance temporelle sur ce qu'il y a de temporel dans la Police Ecclésiastique.* 143

LIVRE SECOND.

Des Officiers & autres personnes qui participent aux fonctions publiques. 145

TITRE PREMIER.

Des diverses sortes d'Offices & autres Charges: 146

SECT. I. *Distinction des Charges & des Offices par leurs natures & leurs différens caractères.* 147

II. *Distinction des Officiers par leurs différentes fonctions.* 154

TITRE II.

De l'Autorité, Dignité, Droits & Privilèges des Officiers. 158

SECT. I. *Des différentes sortes de dignité & d'autorité des charges.* 160

II. *Des droits & des privilèges des Officiers.* 161

III. *Du rang des Officiers.* 162

TITRE III.

Des Devoirs en général de ceux qui exercent des Charges. 164

SECT. I. *De la capacité des Officiers.* 165

II. *De la probité des Officiers.* 165

III. *De l'application des Officiers à leurs fonctions.* 166

TITRE IV.

Des Devoirs des Officiers de Justice. 166

SECT. I. *De la capacité des Officiers de Justice.* 166

TABLE DES TITRES ET DES SECTIONS.

SECT. II. *De la probité ou intégrité des Officiers de Justice.* 168
 III. *De l'application que les Officiers de Justice doivent à leurs charges.* 175

TITRE VI.

Des Avocats. 182

SECT. I. *Des fonctions des Avocats.* 182
 II. *Des devoirs des Avocats.* 183

TITRE V.

Des Fonctions & des Devoirs de quelques Officiers autres que les Juges, & dont le ministère fait partie de l'administration de la Justice. 176

TITRE VII.

Des Arbitres. 185

SECT. I. *Des fonctions des Arbitres & de leur pouvoir.* 186
 II. *Des devoirs des Arbitres.* 187

LIVRE III.

Des Crimes & Délits. 190

LIVRE IV.

SECT. I. *Des fonctions & devoirs des Greffiers.* 177
 II. *Des fonctions & devoirs des Procureurs.* 178
 III. *Des fonctions & des devoirs des Huissiers & des Sergens.* 179
 IV. *Des fonctions & des devoirs des Concierges.* 180
 V. *Des fonctions & des devoirs des Notaires.* 181

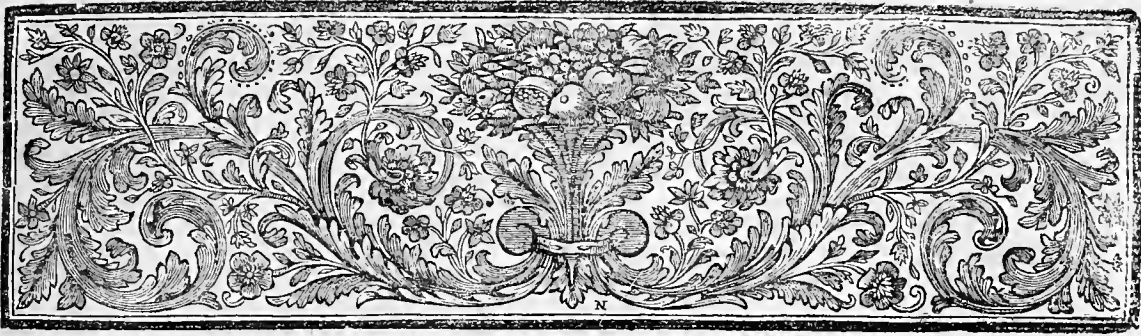
Des manières de terminer les Procès & les Différends, & de l'Ordre Judiciaire. 205

Ces deux derniers Livres n'ayant que des Titres sans Sections, on ne répète pas leur détail énoncé dans la Table précédente.

F I N.



LE DROIT



L E

DROIT PUBLIC,

S U I T E

DES LOIX CIVILES

DANS LEUR ORDRE NATUREL.

L I V R E P R E M I E R.

Du Gouvernement & de la Police générale d'un Etat.



L n'y a personne qui ne soit très-persuadé de la conséquence du bon ordre dans un Etat, & qui ne souhaite sincèrement de voir bien réglé celui où il est obligé de passer sa vie : car chacun comprend, & sent en soi-même par l'expérience & par la raison, que cet ordre le regarde & l'intéresse en plusieurs manières. Ainsi l'amour propre suffit pour inspirer ce sentiment à tous ceux qui ne sont pas des séditieux, des rebelles, ou engagés dans d'autres dérèglemens que l'ordre & la justice ne souffrent point. Mais quoiqu'il n'y ait rien de plus naturel à chaque homme que de considérer dans le bien public la part qu'il y a, & que cette vue dût avoir l'effet d'engager toutes sortes de personnes sans exception, à contribuer de leur part à le maintenir ; on voit au contraire que rien n'est si rare que de trouver quelques uns de ceux même que leurs emplois engagent à s'appliquer à ce bien commun, qui ne fassent voir par leur conduite qu'ils sont peu touchés ou peu instruits du principe qui devoit les porter à un tel devoir.

Tout le monde sçait que la société des hommes forme un corps dont chacun est membre ; & cette vérité que l'écriture nous apprend, & que la lumière de la raison nous rend évidente, est le fondement de tous les devoirs qui regardent la conduite de chacun envers tous les autres & envers le corps : car ces sortes de devoirs ne sont autre chose que les fonctions propres aux engagements où chacun se trouve par le rang qu'il tient dans ce corps.

C'est dans ce principe qu'il faut puiser, comme dans la source, toutes les règles des devoirs & de ceux qui gouvernent, & de ceux qui sont sujets au gouvernement : car c'est par la situation de chacun dans le corps de la société, que Dieu, de qui il doit tenir sa place, lui prescrit, en l'y appelant, toutes ses fonctions & tous ses devoirs. Et comme il commande à tous l'observation exacte des préceptes que contient sa loi, & qui sont les devoirs communs de toutes sortes de personnes, il prescrit à chacun en particulier les devoirs propres de sa condition & de son état, par le rang qu'il tient dans le corps dont il est membre ; ce qui renferme les fonctions & les devoirs de chacun des membres envers tous les autres, & envers le corps.

Si on examine sur ce principe si sûr, si simple, & si naturel, la conduite des particuliers, en ce qui regarde leurs devoirs envers le public, & la conduite de ceux que leur profession oblige à procurer le bien commun, & à maintenir l'ordre dans l'Etat ; on verra que bien loin que tous ces membres se considèrent par cette vue, & rapportent à cette fin les fonctions que leur rang demande, la plupart ne se regardent qu'eux-mêmes, sans aucun rapport au corps dont ils sont les membres, & reglent toute leur conduite sans aucune vue de l'ordre & du bien commun de ce corps. Mais chacun se fait son tout de soi-même ; & son amour propre rapportant à soi toute sa conduite, il y consacre l'usage entier des droits, des devoirs & des fonctions qu'il ne doit exercer que comme membre du corps commun, & les tourne même contre le bien de ce corps, s'il juge que son bien propre en demande ce méchant usage ; ou il les abandonne, s'il n'y trouve rien qu'il puisse rapporter à soi. Ainsi on voit une infinité de personnes qui, au

^a Dominus membrorum suorum nemo videtur. L. 13, ff. ad g. Aquil. Nunc autem posuit Deus membra, unumquoque in corpore sicut voluit. 1. Cor. 12, 18.

lieu de donner à la dignité attachée aux charges publiques qu'ils exercent, son usage naturel qui est d'autoriser le ministère, y attirant le respect & l'obéissance de ceux qui doivent y être soumis, ne mettent en usage cette autorité que pour étaler leur ambition, & attirer à leurs personnes l'honneur qui n'est dû qu'au rang qu'ils occupent. Ainsi on en voit qui ne se servent de l'autorité de leurs charges, destinées pour faire régner la justice, que comme d'un moyen pour exercer des injustices & des violences, & pour accabler ceux que cette autorité devoit protéger. Ainsi la plupart n'exerçant leurs ministères & leurs fonctions que par la vue de l'honneur, des émolumens, & des autres avantages qui leur en reviennent, ils n'agissent & ne sont en effet que comme des membres morts, si leur amour propre n'envisage dans ces fonctions que le bien commun.

On voit assez par cette première réflexion, quel est

le fondement de tous les devoirs de ceux qui doivent contribuer à l'ordre public; & que comme cet ordre ne peut subsister que par le concours des fonctions de tous les membres qui composent le corps de la société, la dépravation des fonctions des membres ou leur seule cessation, y fait comme une maladie qui en trouble & dérange l'ordre. Comme c'est donc sur le fondement de cette vérité, que la société forme un corps dont chacun est membre, que sont établies les différentes règles des devoirs de ceux qui composent cette société, & que ces devoirs sont la partie la plus essentielle des matières du Droit Public, on a été obligé de commencer le détail de ces matières par cette réflexion sur ce fondement qui aura son usage dans toute la suite, où l'on expliquera les fonctions & les devoirs des diverses sortes de personnes dont les emplois peuvent avoir quelque rapport à l'ordre public.

TITRE PREMIER.

DU GOUVERNEMENT ET DE LA POLICE GENERALE D'UN ETAT.

Diverses sortes de gouvernemens. **Q**UOIQUE chaque Etat ait sa manière propre de gouvernement, & qu'il y ait en tous quelques Loix ou quelques usages qui distinguent les noms, le nombre & la puissance de ceux qui en remplissent les premières places; il y a cela de commun en tous, que l'ordre général y est maintenu par une puissance supérieure & souveraine, soit qu'elle réside en une seule ou en plusieurs personnes.

On appelle Monarchies ou Etats monarchiques ceux où la souveraineté réside en un seul, à qui on donne en général le nom de Prince: & on appelle République, les Etats où la souveraineté réside en plusieurs personnes.

Les Etats monarchiques sont de plusieurs sortes, Empires, Royaumes, & autres sous divers noms; plusieurs sont héréditaires, & quelques autres sont électifs. Parmi les héréditaires quelques-uns ne passent qu'aux mâles, & en d'autres les filles succèdent au défaut des mâles. On peut mettre au nombre des Etats monarchiques divers Etats qui sous les noms de Duchés, Comtés, Marquisats & autres semblables, forment des Principautés dont les Ducs, les Comtes, les Marquis sont les Souverains: & quoiqu'ils tiennent leurs Souverainetés & Principautés en fief d'autres Princes dont ils sont vassaux, ils ne laissent pas d'avoir une domination souveraine sur leurs sujets: il y a même des Royaumes tenus en fief. Il y a aussi des Principautés attachées à des Evêchés, & qui passent à l'Evêque par son élection à l'Episcopat.

Les Républiques sont aussi de diverses sortes; car il y en a qu'on appelle Aristocratiques, où le gouvernement est entre les mains de personnes du premier rang: & il y en a qu'on appelle Démocratiques, où des personnes du commun du peuple peuvent être appelées au gouvernement. On donne aussi le nom d'Oligarchies à quelques-uns où le gouvernement est entre les mains de peu de personnes, pour les distinguer des autres où ceux qui gouvernent sont en plus grand nombre. Ainsi ces diverses manières du gouvernement des Républiques les distinguent les unes des autres: mais elles ont toutes cela de commun, que c'est par l'élection qu'on en remplit les premières places, soit que cette élection se fasse par un certain corps qui en ait le droit, ou par des Députés de divers Ordres, ou par d'autres voies.

Lequel des deux gouvernemens. De ces deux especes générales de gouvernement ou Monarchique ou République, le Monarchique est le plus universel & le plus ancien. Il est le plus univer-

sel, puisqu'on voit qu'aujourd'hui tout l'Univers est en Monarchies, à la réserve d'un très-petit nombre de Républiques, & qu'on sçait par les histoires de tous les tems & de tous les lieux, que cette sorte de gouvernement a toujours été le plus en usage. Et on peut remarquer que toutes les Républiques qui sont aujourd'hui en Europe où en est le plus grand nombre, n'ont toutes ensemble qu'une très-petite étendue, & il n'y en a aucune qui n'ait été soustraite d'un gouvernement monarchique qui avoit précédé: car elles ont toutes été démembrées ou de l'Empire Romain, ou d'autres Etats monarchiques. Et si on remonte à la République de Rome, la plus florissante qui ait jamais été, on sçait qu'elle avoit été précédée d'une Monarchie.

Pour ce qui regarde l'antiquité, celle du gouvernement monarchique a son origine dès la création du monde, où il étoit tout naturel qu'une seule famille devenant un peuple, la puissance paternelle du premier chef, de qui les enfans & les descendans composoient ce peuple, fût en sa personne un droit de gouvernement, & que cette unité de gouvernement naturelle dans le commencement de la société des hommes, y persévérât. Aussi voit-on qu'après le déluge, qui mit le genre humain au même état où l'avoit mis la création, un seul fut le chef de la première société, & que lorsqu'elle se divisa pour se disperser, & en former plusieurs en divers pays, chacune conserva cette manière de gouvernement. On peut remarquer aussi dans les livres saints, qui sont les seuls où l'on a l'histoire depuis le commencement du monde pendant plusieurs siècles, avant les premiers dont il paroît quelques vestiges dans les autres livres, qu'il n'y est fait aucune mention de République. Mais on y voit un usage universel d'Etats monarchiques, tellement multipliés, que dans la petite étendue qui environnoit l'état des Juifs, on compte un grand nombre de Rois, dont chacun ne pouvoit avoir que des bornes très-resserrées. Et dans toute la suite, on voit dans ces mêmes livres saints & par tous les autres, que presque tous les gouvernemens de l'univers ont été monarchiques.

Il semble qu'on puisse conclure de cette antiquité du gouvernement monarchique, de son origine qu'il tire du gouvernement paternel, & de sa durée dans tous les siècles par tout l'univers, que c'est le gouvernement le plus naturel, & que c'est celui que la multitude a jugé le plus utile. Et quoiqu'il soit vrai que la multitude n'est pas toujours dans les sentimens les plus raisonnables, cette vérité a ses bornes en deux sortes d'opinions

& de sentimens où la pluralité est souvent sujette aux erreurs. L'une des opinions dans les matieres dont la connoissance dépend des principes de sciences connues de peu de personnes, & dont les vérités sont cachées & souvent contraires à ce qui paroît aux sens dont la plupart font la regle de leurs jugemens. Et l'autre des sentimens qu'inspire la corruption du cœur, la pente de l'amour propre, & les mouvemens des passions ; car comme nous naissons tous dans la pente au mal, & que peu de personnes s'élevent à se conduire par les vûes de la vérité & de la justice, la multitude s'égare dans les sentimens qui naissent du cœur : & on jugeroit presque toujours très-imprudemment, très-faussement, & même criminellement, si on jugeoit des sentimens & des mouvemens du cœur selon le goût de la multitude. Ainsi, par exemple, on jugeroit mal que l'amour & la recherche des plaisirs, des biens, des honneurs fût le meilleur parti, parce que c'est celui de la multitude. Mais dans les choses où la connoissance du juste & du vrai ne dépend ni de l'étude des sciences, ni de la pureté & droiture du cœur, & où la diversité des sentimens ne blesse ni la Religion ni les bonnes mœurs, la multitude sent & juge presque toujours mieux que ne sentent & ne jugent ceux qui veulent s'en distinguer, & qui se portent à d'autres vûes que celles où la pente naturelle porte le commun des hommes. Car cette pente n'est autre chose que l'inclination de suivre les lumieres que Dieu nous donne naturellement : & la raison est le principe qu'il nous a donné pour l'usage de ces lumieres. On voit même quelquefois que cette pente de la multitude à un sentiment, se trouve fondé sur des principes naturels qui ne se déçoivent pas facilement, & que ceux qui se portent à des sentimens contraires n'ont pas pénétrés ; le lecteur peut en voir un exemple dans le préambule de la Section 3 du Titre 9 de ce premier Livre.

On peut ajouter à toutes ces considérations, qui font juger que l'Etat monarchique étant le plus universel & le plus ancien, il est le plus naturel & le plus utile ; qu'il est aussi le plus conforme à l'esprit de la Loi divine, & à la conduite de Dieu sur les hommes. Puisque c'est celui que Dieu choisit, quand il voulut former un peuple sur lequel il devoit faire éclater sa conduite toute-puissante, pour figurer un autre peuple qu'il vouloit former de toutes les Nations du monde ; & qui ne devoit avoir aussi qu'un seul Prince, dont le regne s'étendit à tout l'Univers & à tous les siècles. Il commença par choisir & distinguer une famille, & y établir celui qui en étoit le chef comme un premier Prince, même avec l'usage des armes : les descendans de ce premier chef qu'il composèrent ce peuple ayant été dans une captivité de 400 ans *a* sous la tyrannie d'un peuple voisin, où ils se multiplierent jusqu'à composer plus de six cens mille hommes propres à porter les armes. Lorsque Dieu voulut les délivrer de cette captivité, il leur suscita un libérateur qui les en tira, & qui exerça sur ce peuple pendant toute sa vie les fonctions de Prince sous la conduite visible de Dieu, qui se servoit de cet homme seul pour exécuter ses ordres en tout ce qui regardoit le gouvernement. Et dans toute la suite ce peuple eut toujours des chefs qui le gouvernoient sous le nom de Juges, c'est-à-dire, selon la langue sainte, de Princes qui avoient le gouvernement. Ainsi pendant tout ce tems de Moïse & de ces Princes ses successeurs, le gouvernement du peuple Juif fut toujours monarchique, c'est-à-dire, en la personne d'un seul ; de sorte que quand Moïse ne pouvant suffire à régler par soi-même tous les différens du peuple, choisit parmi les anciens les plus sages & les plus habiles pour le soulager dans cette fonction, il se réserva la connoissance des difficultés qui méritoient que l'on vînt à lui *b*. Dès le commencement du gouvernement de Josué son successeur, Dieu lui dit qu'il seroit avec lui, comme il avoit été avec Moïse : & il commença d'agir en chef qui avoit

seul le gouvernement, donnant ses ordres aux premiers du peuple qui devoient commander sous lui, & qui tous lui promettoient une fidelle obéissance, lui déclarant que le premier qui manqueroit d'obéir à tout ce qu'il ordonneroit, seroit mis à mort *c*.

c Qui contradixerit ori tuo, & non obedierit cunctis sermonibus quos præceperis ei, moriatur. *Jos. 1, 18.*

Le gouvernement des Juges fut suivi de celui des Rois, par un changement qu'il n'est pas nécessaire d'expliquer ici. Car il ne s'agit pas des différentes manieres dont un seul peut avoir le gouvernement ; mais seulement en général de la préférence du gouvernement d'un seul à celui d'une République, comme étant le plus naturel & le plus conforme à la conduite de Dieu sur le peuple qu'il avoit choisi. Et en effet après que Dieu eut donné à ce peuple un Roi qu'il lui avoit demandé, & qu'il eut puni & le peuple pour avoir voulu un gouvernement différent de celui qu'il avoit lui-même réglé, & ce Roi même, pour n'avoir pas suivi tous ses ordres, il ne laissa pas de leur donner un second Roi, & de choisir lui-même pour cette place un homme qui mérita cet éloge singulier d'être selon le cœur de Dieu *d*, & qu'il rendit digne de représenter par son regne celui de ce Prince qui devoit naître de lui, & former ce regne divin dont celui de ce peuple étoit la figure : & il donna à ce second Roi plusieurs successeurs ses descendans qui régnèrent sur ce même peuple.

d Suscitavit illis David Regem, qui testimonium perhibens, dixit : Inveni David filium Jesse, virum secundum cor meum, qui faciet omnes voluntates meas. *Act. 13, 21.*

Quæsit Dominus sibi virum juxta cor suum : & præcepit ei Dominus ut esset dux super populum suum, eo quod non servaverit : quæ præcepit Dominus. *1, Reg. 13, 14.*

On voit par cette suite de Monarchies dans l'étendue de tout l'Univers, & dans la durée de tous les siècles, & par cette conduite de Dieu sur le peuple Juif, que l'Etat monarchique est le plus naturel & le plus conforme à celui que Dieu a lui-même mis en usage sur son peuple. Et c'est par cette même conduite que Dieu ayant formé la société de chaque Etat, comme un corps dont ceux qui le composent sont autant de membres, il a établi en chacun un chef pour gouverner & tenir sa place, comme un pere dans sa famille, & qui par l'unité du gouvernement imite & représente celui de la Providence, & contient les membres de ce corps dont il est le chef dans les liaisons qui doivent former l'ordre de la société qui les unit.

e In unamquamque gentem præposuit rectorem. *Eccli. 17, 14.*

Il semble suivre de ces vérités, que l'Etat monarchique est le plus naturel & le plus utile. Et aussi voit-on que les inconvéniens qui ne sçauroient manquer de naître dans toutes les choses où la conduite des hommes a quelque part, sont naturellement moindres dans les Monarchies que dans les Républiques. Ainsi dans une Monarchie les Sujets ne s'avisent pas d'aspirer à la place du Souverain ; & on y voit bien moins de cabales & de factions. Car l'ambition des particuliers y ayant pour bornes un rang de sujet, elle ne va pas à des entreprises de s'élever à celui du chef, & à troubler l'Etat par des séditions & des guerres civiles. Mais dans une République plusieurs pouvant prétendre les premières places, & y parvenir par l'élection, les brigues ont souvent plus de part aux suffrages que le mérite : & ceux qui se proposent une élévation aux premières places ne manquent pas d'en faire pour y réussir, & s'ils manquent d'occasions & de conjonctures pour user de la force, ils tâchent de s'attirer les suffrages par des présens, par des promesses, par des menaces sur ceux à qui ils peuvent en faire, & par d'autres voies, qui divisent les familles, corrompent ceux qui doivent faire l'élection, & font élever au gouvernement de méchans Sujets. Ainsi ces choix injustes ont encore l'inconvénient des envies, des jalousies, des divisions, des inimitiés, & font que la soumission à ceux qui sont entrés par ces

a Scito prænosceus quod peregrinum futurum sit semen tuum in terrâ non suâ, & subicient eos servituti, & affligent quadringentis annis. *Gen. 15, 13. Act. 7, 6.*

b Quod si difficile vobis visum aliquid fuerit, referte ad me, ergo audiam. *Deuter. 1, 17.*

voies dans les places du gouvernement, y est plus pénible, & quelquefois même odieuse. Les élections même les plus légitimes n'empêchent pas que ceux qui se croient d'un plus grand mérite que les personnes élevées au-dessus d'eux au gouvernement, ne les y regardent avec jalousie, & qu'il ne naisse de tous ces inconvénients diverses suites opposées au bien public, qui de voit être le fruit du gouvernement. On voit aussi dans les Républiques, que ceux qui remplissent les premières places ayant leurs intérêts propres & celui de leurs familles, distingués de ceux de l'Etat, le bien public y est disposé à céder au leur, dans les occasions où l'élevation peut favoriser cette pente à leurs intérêts : au lieu que dans une Monarchie le gouvernement souverain étant en la main d'un seul, qui ne doit avoir qu'une seule vûe, & un seul intérêt du bien de l'Etat qu'il doit considérer comme le sien propre, rien ne le divise. Et cette unité qui n'empêche pas l'usage des bons conseils, rend les résolutions plus fermes, plus secrettes & plus proportionnées au bien de l'Etat, & en facilite l'exécution, qu'elle rend plus prompte, plus forte & plus absolue, par la réunion de toutes les forces, & de tout ce qui regarde cette exécution en la personne du Souverain, en qui réside la plénitude & l'unité du gouvernement.

Outre ces avantages naturels au gouvernement monarchique, on peut encore en remarquer un commun à presque toutes les Monarchies qui sont dans le monde, & qu'on ne voit point dans la plupart des Républiques. Tout le monde sçait que pour procurer & maintenir le bien d'un Etat, il faut qu'il abonde de toutes les choses qui peuvent contribuer aux nécessités & aux commodités de la vie pour toutes sortes de personnes qui le composent : qu'on y vive en paix & en sûreté contre les entreprises des voisins & des ennemis : que l'autorité de la justice y soit absolue ; que l'Art militaire, les Sciences, les Arts, le Commerce puissent y fleurir par la multitude des personnes qui les cultivent, & par les récompenses des mérites de ceux qui ont rendu des services singuliers au public : & que les finances puissent fournir aux dépenses que demandent toutes ces choses, d'où dépend le bien commun de l'Etat ; d'où il s'ensuit que plus un Etat a d'étendue, plus il a tous ces avantages, & il en a aussi moins à proportion que les bornes sont resserrées. Car les biens de toutes sortes y abondent moins, & on n'a pas tous les secours nécessaires pour en avoir d'ailleurs : les personnes habiles y sont en bien moindre nombre : on y a moins de secours des deniers publics : & on y est tout autrement exposé aux entreprises des Etrangers, dont les moindres peuvent renverser l'Etat. Puisqu'il est donc du bien d'un Etat qu'il fleurisse, & qu'il se maintienne par son abondance & par ses forces, ce qui demande une étendue qui puisse y fournir, on peut dire que ces avantages ont toujours été, & sont encore naturellement propres à tous les grands Etats monarchiques, tels que sont aujourd'hui la plupart dans toutes les parties du monde, & qu'ils manquent à presque toutes les Républiques qu'on voit à présent, car elles sont restreintes à peu d'étendue, & leur peu de force les expose aux entreprises de leurs voisins & à implorer la protection des Princes qui peut leur tourner en une espèce de domination étrangère, & avoir de fâcheuses suites. Et ce qui cause ce peu d'étendue des Républiques, & les prive de ces avantages des grands Etats, c'est parce que le gouvernement des Républiques n'est naturel qu'à un petit peuple qui se sépare, & se distingue des autres par ses mœurs propres, pour se réunir par des liaisons qui approchent de plus près ceux qui le composent, pour les rassembler sous un gouvernement qui soit à leur gré ; de sorte que cette union ne se forme pas aisément entre plusieurs peuples. Mais les grands Etats ont été formés ou par la multiplication des premiers peuples qui ont commencé d'occuper un pays, ou par des conquêtes qui ont étendu les bornes, & quelques-uns même, comme ceux de l'Europe, ont été de grandes portions de l'Empire Romain démembré. Et toutes ces manières, & les autres qui peuvent avoir donné la naissance & l'accroissement à toutes les grandes

Monarchies, ont eu cette suite de les mettre à couvert des entreprises les unes des autres, & de faire abonder en chacune tout ce qui peut faire le bien d'un Etat & le maintenir.

On ne doit pas tirer à conséquence contre ces remarques sur les avantages des Monarchies, la grandeur de la République de Rome, car il ne faut considérer comme le corps de cette République que Rome même, ou le peuple Romain, qui s'étant rendu maître des autres peuples, ne les regardoit pas comme composant avec lui une République, mais comme des Etats sujets à sa domination. Et pour ce qui regarde les inconvénients des Républiques, celle de Rome tomba en peu de siècles dans le plus grand de ceux qu'on a remarqués, ayant eu sa fin par l'ambition des auteurs des dernières guerres civiles, où le vainqueur se rendit maître de la République, & en fit une Monarchie *f.*

f Venit ut necesse esset Reipublicæ per unum consuli. L. 2, §. 11, ff. de orig.

On peut ajouter à ces réflexions sur les avantages des Monarchies, ceux de la France, qui de tous les Etats du monde est celui où ils abondent le plus par son étendue en plusieurs grandes Provinces, par sa situation dans le climat le plus tempéré, & sur les deux Mers : par sa fertilité de tout ce qu'il y a de meilleur & plus nécessaire, par la multitude de ses sources, ruisseaux, rivières & fleuves propres aux navigations pour la communication des Provinces : par sa proximité de plusieurs Etats ses voisins, par la politesse de la nation féconde en grands esprits & en grands hommes en toutes sortes de professions : par ses richesses & par ses grandes forces. Et aussi n'a-t-on jamais vû d'Etat d'une si longue & ferme durée avec tant d'avantage au-dessus des autres.

Il semble qu'on puisse conclure de toutes ces réflexions, que l'Etat monarchique doit être préféré à celui de la République, & qu'il s'ensuit de quelques-unes des raisons de cette préférence, qu'entre les Monarchies le gouvernement de celles qui sont héréditaires est plus naturel & plus utile que celles qui sont électives, & qu'il a moins d'inconvénients. Car au lieu que dans les Monarchies héréditaires c'est Dieu qui semble disposer lui-même visiblement du gouvernement, y appelant les Princes par leur naissance ; les élections sont sujettes à de grands inconvénients, soit par le choix des personnes où il est facile qu'on soit trompé, ou par les cabales & les factions. Et le regne même des Princes électifs les mieux choisis a ses inconvénients de divisions dans l'élection, de longs interregnes qui exposent à des factions & à d'autres mauvaises suites, de moins d'exactitude dans l'obéissance à une autorité moins absolue, de lenteur dans les affaires de l'Etat, & d'autres mauvaises suites. Et enfin si on distingue entre les Monarchies héréditaires celles où la Souveraineté ne passe qu'aux mâles, & celles où les femmes peuvent regner, on peut dire que le gouvernement de celles-ci est moins naturel, & qu'il a beaucoup d'inconvénients ; de sorte que de tous les Etats le plus naturel & le plus parfait est celui des Monarchies héréditaires, qui ne peuvent passer qu'aux mâles.

On ne doit pas s'arrêter à répondre aux objections des inconvénients qui arrivent dans les Monarchies dont les Souverains se trouvent incapables de soutenir le poids du gouvernement, soit par leur bas âge, ou par leurs défauts, ou même par des vices qui les portent à de mauvais usages de leur puissance. On fait qu'il y a par-tout diverses sortes d'inconvénients, qu'il n'y a rien au monde de si bon & de si parfait qui n'en soit suivi, & que les meilleurs établissemens ont toujours les leurs ; ainsies objections ne prouvent rien. Car outre que les inconvénients du gouvernement des Républiques sont plus fréquens, & autant ou plus grands ; quand il s'agit de juger de l'utilité d'un gouvernement, & de toute autre sorte de choses, on doit en considérer la nature en elle-même, & juger meilleur ce qui a naturellement les caractères d'un plus grand bien. Et pour les inconvénients

qui peuvent arriver dans les Monarchies par les défauts du Prince, c'est un effet de la Providence de Dieu qu'on doit souffrir, de même que les mauvais succès des plus justes guerres, & les autres fléaux qui nous viennent de la main de Dieu. Car c'est à lui que sont réservés les événemens, sans qu'aucune prudence humaine puisse les promettre, bons : & c'est en sa main que sont les gouvernemens, & les volontés de ceux qui gouvernent *g.* Et dans les États même où ceux qui gouvernent ont le plus de sagesse & d'application, soit Monarchies ou Républiques, on ne peut empêcher une infinité d'injustices que commettent ceux à qui le Souverain ou la République sont obligés de confier ce que ne peuvent faire eux-mêmes ceux qui remplissent les premières places du gouvernement. Et ces injustices sont souvent plus criminelles que celles qui pourroient venir du Souverain même. Et enfin Dieu nous a avertis, qu'on ne doit pas être surpris de voir l'iniquité dans le trône de la Justice. Car si ceux qui sont au-dessus des autres, ne veulent la faire régner, il s'est réservé de faire éclater sa puissance par la vérité de la punition qu'il prépare aux injustes des Princes qui n'auront pas pris la Loi pour leur règle, & qui n'auront pas régné selon son esprit *h.*

g. Si videris calumnias egenorum, & violenta judicia, & subverti justitiam in Provincia, non mireris super hoc negotio : quia excelsio excelsior est alius, & super hos quoque eminentiores sunt alii : & insuper universæ terræ Rex imperat servienti. *Ecclesi. 5. 7.*

Quoniam data est à Domino potestas vobis, & virtus ab Altissimo, qui interrogabit opera vestra & cogitationes scrutabitur : Quoniam cum elletis ministri Regni illius, non rectè judicatis, nec custodistis legem justitiæ, neque secundùm voluntatem Dei ambulastis, horrendè & cito apparebit vobis. Quoniam judicium durissimum his qui præsumunt, fiet : exiguo enim conceditur misericordia : potentes autem poterunt tormenta patientur. *Sap. 6. 4.*

h. Et nunc Reges intelligite, erudimini qui judicatis terram. Servite Domino in timore, apprehendite disciplinam, nequando irascatur Dominus, & pereatis de viâ justâ, cum exarserit in brevi ira ejus. beati omnes qui confidunt in eo. *Pf. 2.*

Tout ce qu'on a dit jusques ici des avantages du gouvernement monarchique, & de celui entr'autres de sa conformité au gouvernement que Dieu a lui-même mis en usage sur le peuple Juif, ne doit pas avoir cet effet, que comme ces considérations semblent prouver que ce gouvernement est le plus naturel, le plus utile, & le plus conforme à la conduite de Dieu, on doive en conclure que le gouvernement des Républiques blesse l'ordre naturel, & soit opposé à l'esprit de Dieu, puisque non-seulement il n'a jamais fait de loi générale qui ait ordonné cette seule espèce de gouvernement monarchique sur tous les États ; mais qu'il a même approuvé celui des Républiques, n'ayant apporté aucun changement en celles qu'il a éclairées des lumières de l'Évangile. Car ses Apôtres, & leurs successeurs sont demeurés en paix dans tous les États sous la domination qu'ils y ont trouvée, & sans toucher à la manière de gouvernement Monarchique ou République ; ils ont enseigné les devoirs réciproques, & de ceux qui gouvernent, & de ceux qui sont soumis au gouvernement, ayant considéré le surplus qui regarde la qualité & le titre de ceux qui gouvernent, Princes ou autres, comme un temporel sujet à diverses sortes de polices temporelles, dont chacune peut s'accorder avec l'Évangile ; puisque dans les matières même de la police spirituelle de l'Église, sa discipline est différente en divers lieux, & dans les mêmes a été sujette à des changemens.

On n'a pu se dispenser, avant que de venir au détail de cette matière du gouvernement, de traiter cette question de sçavoir lequel des gouvernemens est le plus utile. Car encore qu'il semble que chaque Etat ayant sur cette question un préjugé qui la décide en faveur du gouvernement où il est soumis, & qu'ainsi elle paroisse une pure curiosité ; il est important d'une part de connoître ce qui en est dans la vérité, & de sçavoir de l'autre quels sont les devoirs de ceux qui se trouvent dans l'une de ces deux sortes de gouvernemens, qui seroit, ou qu'ils croiroient être moins avantageux ; car il y en a plusieurs qui préféreroient à l'Etat dans lequel ils vivent, celui

de l'autre espèce. Et on peut juger par toutes les réflexions qui ont été faites sur l'une & sur l'autre, qu'encore qu'il paroisse que le meilleur des gouvernemens est le Monarchique, comme tous les deux s'accordent avec la Religion, & qu'ils sont par conséquent dans l'ordre de Dieu, qu'on peut s'y acquitter de tous ses devoirs, & qu'on doit par cette raison vivre en paix dans celui où l'on se rencontre ; il a été nécessaire d'examiner cette question ; de sorte qu'en préférant l'Etat monarchique à la République, on fit connoître en même tems, ce qui est de très-vrai, que les raisons de cette préférence n'ont pas d'autre usage que de satisfaire ceux qui les goûtent ; & de faire connoître aux autres que la liberté qu'on ne peut leur ôter de leurs sentimens sur cette question, ne les tire pas de la nécessité d'obéir sincèrement au gouvernement sous lequel ils se rencontrent, soit Monarchie ou République, & que toute entreprise qui trouble la paix & le bien commun de l'un ou de l'autre, est un crime dont l'énormité ne sçauroit être assez réprimée. Ces vérités s'accordent parfaitement avec tout ce qu'on a dit sur cette question ; ainsi la conclusion naturelle qu'il en faut tirer, est que ceux qui sont dans un Etat monarchique, peuvent très-justement croire que c'est le meilleur, que ceux qui sont dans une République, & qui préféreroient à leur gouvernement l'Etat monarchique, ne laissent pas de devoir une parfaite obéissance à la République, & que tous indistinctement, soit qu'ils raisonnent sur cette question, ou n'y pensent point, & quelque sentiment qu'ils puissent avoir, sont également obligés à l'obéissance au gouvernement sous lequel ils vivent, suivant les règles qui seront expliquées dans ce Titre, qu'on divisera en deux Sections, qui comprendront ce qu'on a cru pouvoir mettre en règle sur cette matière, l'une de la nécessité & de l'usage du gouvernement, & l'autre de l'obéissance due à ceux qui gouvernent.

SECTION I.

De la nécessité & de l'usage du gouvernement.

S O M M A I R E S,

1. Cause de la nécessité d'un gouvernement.
2. Puissance paternelle, première espèce de gouvernement.
3. La distinction des emplois demande un gouvernement.
4. La multitude des familles nécessaires dans un Etat, demande aussi un gouvernement.
5. Autre cause de la nécessité du gouvernement pour punir ceux qui troublent l'ordre.
6. C'est de Dieu que les Souverains tiennent leur puissance.
7. Usage du gouvernement.

I.

Tous les hommes sont égaux par leur nature, c'est-à-dire par l'humanité qui fait leur essence, elle n'en rend aucun dépendant des autres *a.* Mais dans cette égalité de nature ils sont distingués par d'autres principes qui rendent inégales leurs conditions, & forment entr'eux des relations & des dépendances qui reglent les différens devoirs de chacun envers les autres, & leur rendent nécessaire l'usage d'un gouvernement, comme il se verra par les articles qui suivent.

a Sum quidem & ego mortalis homo similis omnibus, & ex genere terreni illius qui prior factus est. Et ego natus accipi communem aërem, & in similitudinem factam decidi terram, & primam vocem similem omnibus emisit plorans. Nemo enim ex regibus aliud habuit nativitatis. Unus ergo introitus est omnibus ad vitam & similis exitus. *Sap. 7. v. 1. 3. 4. 5. 6.*

Quod ad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt. *l. 32. ff. de reg. jur.*

II.

La première distinction qui assujettit des personnes à d'autres, est celle que fait la naissance entre les parens & les enfans. Et cette distinction fait une première espèce de gouvernement dans les familles où les enfans doivent l'obéissance à leurs parens qui en sont les chefs *b.*

b Honora patrem tuum, & gemitus matris tuæ ne obliviscaris memento quoniam nisi per illos natus non fuisses. *Ecclesi. 7. 22.*
Fili, obedite parentibus per omnia, *Col. 3. 22.*

1. Cause de la nécessité d'un gouvernement.

2. Puissance paternelle, première espèce de gouvernement.

3. La distinction des emplois. Le man de un gouvernement.

La seconde distinction des personnes, est celle que fait entre tous les hommes la nécessité de divers emplois qui doivent affortir leur société & les unir tous en un corps dont chacun est membre *c*. Car comme Dieu a rendu nécessaire à chaque homme le secours de plusieurs autres pour divers besoins, il a distingué leurs conditions & leurs emplois pour les divers usages de tous ces besoins, leur donnant à chacun leur place où ils doivent se tenir à leurs fonctions. Et c'est par ces différences d'emplois & de conditions dépendantes les unes des autres que se forment les liaisons qui composent la société des hommes, comme celles des divers membres composent le corps. Ce qui rend aussi nécessaire l'usage d'un chef, pour unir & régir le corps de la société que ces divers emplois doivent former, & maintenir l'ordre des correspondances qui doivent donner au public l'usage des différentes fonctions que demande de chacun la situation qui fait son engagement *d*.

c Posuit Deus membra unumquodque eorum in corpore, sicut voluit. Quod si essent omnia unum membrum, ubi corpus? nunc autem multa quidem membra, unum autem corpus. 1. Cor. 12. 18. Pusillum & magnum ipse facit. Sap. 5. 8. *d* Maac in loco. Eccli. 11. 22.

IV.

4. La multitude des familles nécessaires dans un Etat de même, dépendent d'un détail infini de liaisons & d'engagemens de l'une à l'autre, qui rendent nécessaire l'ordre d'un gouvernement *e*.

e Ab his divise sunt insulæ gentium in nationibus suis, unumquodque secundum linguam suam & familias suas in nationibus suis. Gen. 10. 5.

5. Autre cause de la nécessité du gouvernement pour punir ceux qui troublent l'ordre.

C'est encore une suite de tous ces principes, que comme tous les hommes ne se portent pas tous à leurs devoirs, & que plusieurs au contraire se portent à des injustices; il a été nécessaire pour maintenir l'ordre de leur société, que les injustices & toutes les entreprises contre cet ordre, fussent réprimées: ce qui ne se pouvoit que par une autorité donnée à quelques-uns au-dessus des autres, & qui rendoit nécessaire l'usage d'un gouvernement *f*.

f Si malum feceris time, non enim sine causâ gladium portat Dei enim minister est: vindex in iram ei qui malum agit. Rom. 13. 4. Ad vindictam malefactorum. 1. Petr. 2. 14.

VI.

6. C'est de Dieu que les Souverains tiennent leur puissance.

Cette nécessité d'un gouvernement sur les hommes que leur nature rend tous égaux, & qui ne sont distingués les uns des autres que par les différences que Dieu met entre eux par leurs conditions & par leurs professions, fait voir que c'est de son ordre que dépend le gouvernement; & comme il n'y a que lui qui soit le Souverain naturel des hommes *g*, c'est aussi de lui que tiennent leur puissance & toute leur autorité tous ceux qui gouvernent, & c'est Dieu même qu'ils représentent dans leurs fonctions *h*.

g Dominus Judex noster, Dominus Legis noster, Dominus Rex noster. Is. 33. 22.

h In unamquamque gentem præposuit regem. Eccli. 17. 14. Data est à Domino potestas vobis, & virtus ab altissimo. Sap. 6. 4. Per me Principes imperant. Prov. 8. 16.

Nou dominabor vestri, nec dominabitur in vos filius meus: sed dominabitur vobis Dominus. Judic. 8. 23.

Tuum, Domine, Regnum, & tu es super omnes Principes. 1. Par. 29. 11. In manu tuâ magnitudo, & Imperium omnium. Ibid. 12.

On peut remarquer sur ce qui est dit dans cet article, que c'est de Dieu que les Souverains tiennent leur puissance, que c'est une des cérémonies du sacre des Rois de France, qu'ils prennent l'épée sur l'autel, pour marquer que c'est immédiatement de la main de Dieu que leur est donnée la puissance souveraine dont l'épée est la principale marque. Voyez sur ce même sujet le Préambule du Titre suivant.

On voit assez par ces causes de la nécessité d'un gouvernement, quel en est l'usage, & qu'en général c'est de maintenir l'ordre public dans toute l'étendue des diverses parties qui forment cet ordre, de contenir les particuliers dans la paix, & de réprimer les entreprises de ceux qui la troublent, de faire rendre la justice à tous ceux qui se trouvent obligés de la demander, & de pourvoir à tout ce qui peut être nécessaire pour le bien commun d'un Etat *i*.

i Ut quietam & tranquillam vitam agamus. 1. Tim. 2. 2.

SECTION II.

De l'obéissance due à ceux qui gouvernent.

SOMMAIRES.

1. Obéissance due à ceux qui gouvernent.
2. Obéissance au chef.
3. Cette obéissance est un devoir de conscience.
4. Obéissance aux Ministres du Souverain.
5. En quoi consiste l'obéissance au gouvernement.
6. Etendue & borne de cette obéissance.

I.

Puisque le gouvernement est nécessaire pour le bien commun, & que c'est Dieu même qui l'a établi, il est par conséquent nécessaire aussi que ceux qui se trouvent y être sujets, y soient soumis & y obéissent. Car autrement ce seroit à Dieu qu'ils résisteroient: & le gouvernement qui doit être le lien de la paix & de l'union, d'où doit naître le bien public d'un état, seroit une occasion de divisions & de troubles, qui en causeroient le renversement *a*.

a Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi à Deo, quæ autem sunt à Deo, ordinata sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Rom. 13. 1.

II.

Le premier devoir de l'obéissance au gouvernement est celui d'obéir à ceux qui en occupent la première place, Monarques ou autres, qui sont les chefs du corps que compose la société, & d'y obéir comme les membres du corps obéissent aux chefs à qui ils sont unis *b*.

b Subjecti igitur estote omni humanæ creaturæ propter Deum, sive regi, quasi præcellenti. 1. Petr. 2. 13.

III.

Cette obéissance doit être considérée en celui qui a le gouvernement, comme la puissance de Dieu même qui l'a établi pour tenir sa place. Ainsi ce n'est ni par la crainte du poids de l'autorité & des peines dues à la désobéissance, ni par l'avantage qu'on pourroit trouver dans l'obéissance qu'il faut obéir, mais par une volonté sincère d'accomplir un devoir essentiel. Car encore que la bassesse des motifs de crainte des peines, & d'intérêt propre ne blesse pas l'ordre public, si l'obéissance est d'ailleurs entière; elle est néanmoins imparfaite pour accomplir le devoir de celui qui doit obéir, parce que ce devoir est en lui un engagement de sa conscience indépendante de son intérêt *c* particulier que l'amour propre peut inspirer.

c Principes non sunt timori boni operis, sed mali: vis autem non timere potestatem? bonum fac & habebis laudem ex illa, Dei enim minister est tibi in bonum. Si autem malum feceris, time: non enim sine causâ gladium portat, Dei enim minister est, vindex in iram ei qui malum agit. Ideo necessitate subditi estote. Non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. Rom. 13. 3.

IV.

Comme le gouvernement renferme un détail de plusieurs fonctions que le Souverain seul ne peut exercer, & qu'outre celles qui lui sont propres & qu'il ne consie

pas à d'autres personnes, il y en a plusieurs qu'il commet à diverses sortes d'Officiers, Ministres ou autres qui ont part au gouvernement; le même devoir de l'obéissance au Souverain, oblige aussi à obéir à ceux qu'il commet à ces fonctions *d*.

d Subjecti igitur estote omni humanæ creaturæ propter Deum: sive regi, quasi præcellenti, sive ducibus, tanquam ab eo missis ad vindictam malefactorum, laudem verò bonorum. 1, *Petr.* 2, 13.

V.

L'obéissance au gouvernement comprend les devoirs d'observer les loix, de ne rien entreprendre qui y soit contraire, d'exécuter ce qui est ordonné, des'abstenir de ce qui est défendu, de porter les charges publiques, soit qu'elles les obligent à quelques fonctions ou à quelques contributions; & en général chacun est obligé non-seulement de ne blesser en rien l'ordre public, mais d'y contribuer en ce qui peut le regarder en particulier *e*.

e Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit. *Rom.* 13. Reddite ergò omnibus debita: cui tributum, tributum: cui vestigal, vestigal; cui timorem, timorem: cui honorem, honorem. *Rom.* 13, 17.

C'est une suite des articles précédens.

VI.

Comme cette obéissance est nécessaire pour maintenir l'ordre & la paix que doit former l'union du chef & des membres qui composent le corps de l'Etat, elle fait un devoir universel à tous les sujets & dans tous les cas, d'obéir aux ordres du Prince, sans qu'aucun ait la liberté de se rendre juge de l'ordre auquel il doit obéir. Car autrement chacun seroit maître par le droit d'examiner ce qui seroit juste ou ne le seroit point, & cette liberté favoriseroit les séditions. Ainsi chaque particulier doit l'obéissance aux loix mêmes, & aux ordres qui seroient injustes, pourvu que de sa part il puisse sans injustice les exécuter & y obéir *f*. Et la seule exception qui peut dispenser de l'exactitude de cette obéissance, est bornée aux cas où l'on ne pourroit obéir sans défobéir à la loi divine *g*.

f Admone illos Principibus & potestatibus subditos esse, dicto obedire, ad omne opus bonum paratos esse. *Tit.* 3, 1.

Deum timete: regem honorificate: servi subditi estote in omni timore dominis non tantùm bonis & modestis, sed etiam discolis. Hæc est enim gratia. Si propter Dei conscientiam substat quis tristitias, patiens injustè. 1, *Petr.* 2, 17.

Quoique ces dernières paroles ne regardent que l'obéissance des esclaves à leurs maîtres, elles conviennent à l'obéissance due aux Princes, & on les y applique communément. Car, comme il est dit dans l'article, il faut obéir aux ordres injustes, si on le peut, sans participer à l'injustice.

g Obedire oportet Deo magis quàm hominibus. *Act.* 5, 29.

TITRE II.

De la puissance, des droits & des devoirs de ceux qui ont le gouvernement souverain.

LA puissance du gouvernement souverain doit être proportionnée à ce ministère, & au rang que tient dans le corps de la société des hommes qui composent un Etat, celui qui en étant le chef, doit y remplir la place de Dieu. Car comme c'est Dieu qui est le seul Dominateur naturel des hommes, leur Juge, leur Législateur, leur Roi; il ne peut y avoir d'autorité légitime d'un homme sur d'autres, qu'il ne la tienne de la main de Dieu. Ainsi la puissance des Souverains étant une participation de celle de Dieu, elle est comme le bras & la force de la justice qui doit être l'ame du gouvernement, & qui seule a l'usage naturel de toute autorité sur les esprits & les cœurs des hommes: car c'est sur ces deux puissances de l'homme que la justice doit avoir son règne.

a Dominus iudex noster, Dominus legifer noster, Dominus rex noster. *Is.* 33, 22.

L'autorité de la justice sur l'esprit de l'homme n'est autre chose que la force de la vérité sur la raison & sur le bon sens; & l'autorité de la justice sur le cœur de l'homme n'est autre chose que la force de son attrait qui en fait naître l'amour dans le cœur. Mais parce que tous les esprits & tous les cœurs ne se laissent pas conduire par la lumière & les attrait de la vérité & de la justice, & que plusieurs les rejettent & se portent à des injustices; il est de l'ordre divin que la justice ait d'autres armes que la lumière pour éclairer l'esprit, & les attrait pour toucher le cœur, & qu'elle regne d'une autre manière sur ceux qui résistent à son empire naturel, qui devroit régler la conduite de chaque personne.

C'est ainsi que Dieu qui est lui-même la justice & la vertu, regne sur les hommes, & c'est ainsi qu'il veut qu'usent de sa puissance pour le gouvernement, ceux à qui il la confie, qu'ils rendent leur domination aimable à ceux qui aiment la justice, & terrible à ceux qui ne l'aimant point, entreprennent de lui résister.

Suivant ces principes qui sont les fondemens naturels de l'autorité de ceux qui gouvernent, leur puissance doit avoir deux caracteres essentiels: l'un de faire régner la justice à qui cette puissance se doit toute entière; & l'autre d'être aussi absolue que doit l'être l'empire de la justice, c'est-à-dire, le règne de Dieu même qui est la justice, & qui veut régner par eux, comme ils veulent qu'ils regnent par lui *b*; ce qui fait que l'Écriture donne le nom de Dieu à ceux à qui Dieu confie le droit de juger, qui fait la première & la plus essentielle de toutes les fonctions du gouvernement *c*. Car comme ce droit n'est naturel qu'à Dieu, c'est lui qu'on doit regarder en la personne de ceux à qui il commet la fonction divine de gouverner & juger les hommes; & c'est le jugement même de Dieu qu'ils doivent rendre *d*, comme c'est sa place qu'ils tiennent, & sa puissance qu'il leur a donnée en les élevant au gouvernement qu'ils ne peuvent tenir que de lui. C'est ce qu'il a marqué singulièrement dans sa conduite sur le peuple Juif sous Moïse, sous les Juges, sous les Rois, ayant lui-même choisi Moïse & les Juges & les premiers Rois. Et quoique le choix que Dieu fait toujours de ceux qu'il veut mettre dans la première place du gouvernement, ne soit pas manifesté par un ordre exprès, comme il étoit dans ce gouvernement du peuple Juif pendant ces premiers tems; il paroît par ces exemples, que c'est Dieu qui dans toutes sortes d'Etats dispose du gouvernement. Et on ne peut ignorer, que comme c'est lui qui est le maître de tous les événemens, il tient les mains ceux qui font passer la puissance souveraine d'une main à autre, soit par succession, par élection, ou par d'autres voies. De sorte que c'est de lui que les Princes même infidèles tiennent leur puissance *e*.

b Per me reges regnant. *Proverb.* 8, 15.

c *Pf.* 81, 1, 6. *Joan.* 10, 34, 35. *Exod.* 22, 8.

d Nec accipietis cujusquam personam, quia Dei judicium est. *Deut.* 1, 16. Videte quid faciatis, non hominis exercetis judicium, sed Domini. 2, *Paralip.* 19, 5.

e Non haberes potestatem adversum me ullam, nisi tibi datum esset desuper. *Joan.* 19, 11.

Comme la puissance des Princes leur vient donc de Dieu, & qu'il ne la met en leurs mains que comme un instrument de sa providence & de sa conduite sur les Etats dont il leur commet le gouvernement, il est évident qu'ils doivent faire de cette puissance, un usage proportionné aux fins que cette providence & cette conduite divine veut qu'ils se proposent; & que la manière sensible & visible dont leur autorité doit être exercée ne devant être que l'ouvrage de la volonté de Dieu, qui cachant elle-même son gouvernement universel, veut en faire éclater par le ministère des Princes cette partie qu'elle leur commet sur les peuples qui leur sont soumis. C'est cette volonté dont ils doivent rendre le gouvernement visible par cette puissance qui doit être le principe & la règle de l'usage qu'ils doivent en faire, puisqu'elle en est l'instrument, & qu'elle ne leur est confiée que pour cette fin.

C'est là sans doute le fondement & le premier principe

de tous les devoirs des Souverains, qui consistent à faire régner Dieu même; c'est-à-dire, à régir toutes choses selon sa volonté qui n'est autre que la justice. Ainsi c'est ce regne de la justice qui doit faire la gloire de celui des Princes.

Il s'ensuit de ce premier principe que tout le détail du gouvernement des Princes doit avoir le caractère essentiel de la justice qu'ils sont obligés de faire régner; & qu'ayant pour cet usage la force en leurs mains dans tout l'étendue de leur domination, le corps de l'Etat doit sentir que son chef est animé de l'amour de la justice, dont il doit établir l'empire: & le chef lui-même qui doit animer & régir ce corps, ne doit se proposer aucune autre vûe, dans ce ministère divin que ce qui peut mettre en usage son autorité pour imposer le joug de cet empire à ceux de ses sujets qui ne s'y soumettroient pas volontairement, & à le rendre absolu autant qu'il lui est possible pour faire jouir son peuple de la paix & de la tranquillité qui en sont les fruits.

C'est par cet amour de la justice, que les Princes se rendent eux-mêmes aimables aux peuples, & qu'ils dominent avec une autorité d'autant plus absolue qu'elle est plus naturelle, & que c'est l'ordre divin qui en est le principe & en règle l'usage. C'est le bon usage de ce ministère qui attire aux Princes l'amour & la vénération de leurs sujets qui aiment la paix & la tranquillité, & qui les fait craindre à ceux qui la troublent; c'est cet usage qui fait que les Princes quelque bons & sages qu'ils puissent être, reconnoissant qu'ils ne peuvent rendre la justice à leurs sujets dans tout le détail, les applique à l'étude de tous les moyens possibles pour remplir les charges de personnes qui usent de l'autorité qu'ils sont obligés de leur confier, de la manière & à proportion qu'ils doivent eux-mêmes user de la leur, & qui pour en faire un tel usage, aient tout ensemble la capacité & la probité que leurs fonctions peuvent demander.

C'est aussi par cet amour de la justice que les Princes doivent reconnoître que leur puissance ne doit être absolue sur leurs sujets, que pour attirer une obéissance universelle qui les contienne dans l'ordre & la paix, & elle ne doit avoir son usage que pour cette fin: ainsi ceux que Dieu élève à ce rang ont le pouvoir de faire les loix & les réglemens nécessaires pour le bien public: d'établir les Officiers nécessaires pour l'administration de la justice, & pour tous les autres usages que demande le bien public.

La domination des Souverains que Dieu élève à ce rang, étant donc fondée sur la sienne même qu'il leur commet pour les fonctions du gouvernement qu'il met en leurs mains, c'est par lui qu'ils regnent, & c'est par conséquent selon la loi qu'ils doivent régner.

On voit assez par cette origine de la puissance de ceux qui ont le gouvernement souverain, & par les caractères essentiels de cette puissance, quel est l'usage qu'ils doivent en faire, quels sont leurs droits, & quels sont leurs devoirs. Car c'est sur ces fondemens, & sur ces principes, qu'il faut en juger; ce qui fera la matière de trois sections. La première de l'usage de cette puissance: la seconde des droits qui en sont les suites: & la troisième des devoirs de ceux qui l'exercent.

S E C T I O N I.

De la puissance du Souverain, & quel doit en être l'usage.

S O M M A I R E S.

1. L'union de l'autorité & des forces fait la puissance.
2. Obéissance due à l'autorité, sans l'usage des forces.
3. Deux usages des forces pour le dedans de l'Etat, & pour le dehors.
4. Forces nécessaires au-dedans de l'Etat.
5. Forces nécessaires pour le dehors.
6. Proportions des forces au besoin de l'Etat.
7. En quoi consiste le bon usage des forces.

I.

LA puissance du Souverain renferme l'autorité d'exercer les fonctions du Gouvernement, & de pouvoir user des forces nécessaires pour ce ministère. Car l'autorité sans les forces seroit méprisée, & presqu'inutile: & les forces sans l'autorité légitime, ne seroient qu'une tyrannie, comme il arrive lorsqu'un usurpateur occupe le Trône, ou qu'un Prince légitime entreprend des conquêtes sur ses voisins hors les cas d'une juste guerre. Mais lorsque les forces accompagnent le bon usage de l'autorité, le regne du Prince est le regne de la Justice, & il fait disparaître les injustices par sa seule vûe.

a Non sine causâ gladium portat: Dei enim minister est. Vindex in iram ei qui malum agit. Rom. 13, 14.

b Multi tyranni sederunt in throno. Eccli. 11, 5.

c Rex qui sedet in folio iudicii, dissipat omne malum intuitu suo. Prov. 20, 8.

II.

L'autorité seule sans autres forces suffiroit pour régner sur les personnes qui connoitroient leur devoir, & voudroient s'en bien acquitter. Car encore qu'elle se trouve séparée de ses forces, les sujets ne laissent pas d'y être soumis, de lui devoir le respect & l'obéissance, & de mériter la peine de la rébellion, s'ils désobéissent. Ainsi l'insolence rebelle de Semei contre David dépouillé de ses forces, fut un crime de leze-majesté, que la clémence de ce Prince lui fit pardonner du fond de son cœur, en ce qui regardoit son injure propre, quoiqu'en cet état il put le punir; mais cette clémence céda dans la suite à la juste sévérité que méritoit un si grand crime. Et David qui voulut mourir sans être vengé, mais non sans faire justice en son tems, ordonna à son successeur qu'il eût le soin de ne pas laisser ce crime impuni.

d Subditi estote non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. Rom. 13, 5.

e 1. Reg. c. 16, v. 5, c. 19, v. 18, 3. Reg. c. 2, v. 8, 40 & seq.

III.

Comme il y a deux usages de la puissance du Souverain, nécessaires pour la tranquillité publique; l'un qui consiste à contenir les sujets dans l'obéissance, & à réprimer les violences & les injustices, & l'autre à défendre l'Etat contre les entreprises des ennemis; cette puissance doit être accompagnée des forces nécessaires pour ces deux usages.

f Ut quietam & tranquillam vitam agamus. Timoth. 2, 2.

IV.

Le premier de ces deux usages des forces pour maintenir la tranquillité publique au dedans de l'Etat, comprend celles qui sont nécessaires pour la sûreté du Souverain même contre les rebellions qui seroient fréquentes, si les forces n'étoient jointes à l'autorité, & celles qui doivent contenir les sujets entr'eux, réprimer les entreprises des uns sur les autres & aussi sur le public, & faire exécuter les ordres du Souverain, & le détail de ce que peut demander l'administration de la justice. Ainsi, ce premier usage des forces étant perpétuel, comme le sont les besoins qui peuvent le demander; il est de l'ordre du gouvernement, que le Souverain ait toujours les forces nécessaires pour faire régner la justice; ce qui consiste en Officiers, & autres Ministres préposés à ces fonctions, avec l'usage des armes selon le besoin.

g C'est une suite de l'article précédent.

V.

L'usage des forces pour maintenir l'Etat contre les entreprises des ennemis est aussi perpétuel, parce que le danger de ces entreprises est toujours à craindre, & que le défaut de forces pourroit l'attirer. Et ces forces consistent en places fortes sur les frontières, en garnisons pour

pour les défendre, & en troupes, ou déjà mises, ou prêtes à mettre sur pied dans l'occasion *h*.

h C'est une suite de l'article troisième.

V I.

Il s'en suit de ces différens usages des forces nécessaires à la puissance du Souverain, qu'elles doivent être proportionnées à tous les besoins, & selon que les Etats peuvent y fournir. Ainsi ces forces doivent être plus grandes en guerre qu'en paix, & moindres pour maintenir l'ordre d'un Etat tranquille, que pour le calmer dans les orages des séditions *i*.

i Prout tempus dicitur. 1 Machab. 8. 25.

V I I.

On peut mettre au rang des forces nécessaires dans un Etat la prudence du Prince qui en règle l'usage par un bon conseil *l*, & qui fasse dépendre l'excès de cet usage du secours du Ciel, par la justice de ses entreprises. Car les plus grandes forces, sans la main de Dieu, ne sont que faiblesses, & les moindres suffisent avec ce secours *m*.

l Cum dispositione initur bellum: & erit salus ubi consilia sunt. Prov. 24. 6.

m Melior sapientia quam vires. Sap. 6. 1.

Melior est sapientia quam arma bellica. Eccl. 9. 18.

Quoniam non in multitudine exercitus victoria belli, sed de caelo fortitudo est. Machab. 3. 19.

SECTION II.

Des droits de ceux qui ont le gouvernement souverain.

COMME les droits des Souverains leur sont acquis par une suite de la puissance qu'ils tiennent de Dieu, ainsi qu'on l'a expliqué dans le préambule de ce titre, ils ne peuvent avoir de droits que ceux qui n'ont rien de contraire à l'usage que Dieu leur commande de cette puissance; & c'est par cette raison qu'il leur ordonne l'étude de sa Loi, pour y apprendre & leur pouvoir & leurs devoirs, dont l'esprit de cette Loi doit être la règle *a*. Ce qui fait voir en quel sens on doit prendre cette parole de l'Écriture, où Samuel parlant au peuple qui avoit demandé un Roi comme ceux des autres Nations, & leur faisant entendre par l'ordre de Dieu quels seroient les droits de ce Roi, leur fit un dénombrement des injustices tyranniques que le Roi qu'ils demandoient pourroit exercer sur eux, y donnant le nom de droits du Roi, comme si ces injustices étoient en effet un droit *b*. Il est évident que cette expression venant du même esprit de Dieu, qui avoit ordonné que les Rois étudieraient sa Loi pour en faire la règle de toute leur conduite, & qui l'avoit ordonné pour les Rois même qu'il avoit prédit que ce peuple demanderoit dans la suite *c*; il ne leur donnoit pas des droits directement opposés à sa Loi, dont il avoit ordonné qu'ils feroient leur règle.

a Postquam sederit in solio regni sui, describit sibi Deuteronomium legis hujus in volumine; accipiens exemplar à Sacerdotibus Leviticæ Tribus, & habebit secum, legetque illud omnibus diebus vitæ suæ, ut discat timere Dominum Deum suum, & custodire verba & cæremonias ejus, quæ in lege præcepta sunt. Nec eleverit cor ejus in superbiam super fratres suos, neque declinet in partem dexteram, vel sinistram, ut longo tempore regnet ipse & filii ejus super Israël. Deutr. 17. 18.

b Dixerunt que ei: Ecce tu tenuisti, & filii tui non ambulat in viis tuis: constituere nobis regem, ut judicet nos, sicut & universæ habent nationes; displicuitque sermo in oculis Samuelis, eò quòd dixissent: da nobis regem, ut judicet nos. Et oravit Samuel ad Dominum. Dixit autem Dominus ad Samuelem: audi vocem populi in omnibus quæ loquuntur tibi, non enim te abjecerunt, sed me, ne regnum super eos. . . . Prædic eis jus regis qui regnatus est super eos. Dixit itaque Samuel omnia verba Domini ad populum qui petierat à se regem, & ait. Hoc erit jus regis, qui imperaturus est vobis: filios vestros tollet, & ponet in curribus suis, facietque sibi equites & præcursores quadrigarum suarum, & constituerit sibi tribunos, & centuriones, & aratores agrorum suorum, & messores segetum, & fabros armorum & curruum suorum. 1. Reg. 8.

c Deutr. 17. 14.

Tom. II.

Mais ces injustices tyranniques furent appelées les droits du Roi par cette raison que, comme les droits légitimes des Souverains s'exercent avec leur puissance, les injustices que les Rois pourroient exercer, abusant de cette puissance, auroient le caractère d'un droit par la nécessité où seroient les sujets d'en porter le joug, ainsi qu'il a été dit dans le dernier article de la Section 2, du titre premier; ce qui auroit à leur égard l'effet d'un droit légitime, puisqu'ils ne pourroient secouer ce joug, quoique de la part du Prince ce mauvais usage de sa puissance ne fût qu'une tyrannie.

S O M M A I R E S.

1. Premier droit du Souverain, l'exercice de l'autorité pour le bien public.
2. Droit de faire la guerre & des traités de paix, & autres avec les Etrangers.
3. Droit de faire des Loix.
4. Droit de protéger la Religion.
5. Droit d'établir des Officiers, régler leurs fonctions, & les supprimer.
6. Droit d'accorder des dispenses.
7. Droit d'accorder des privilèges.
8. Droit de récompenser les divers mérites par des titres d'honneur, & des pensions de deniers.
9. Droit de naturaliser les aubains.
10. Droit de légitimer les bâtards.
11. Divers actes qui demandent l'autorité du Souverain dans l'administration de la justice.
12. Droit de régler les peines des crimes.
13. Pouvoir de remettre les peines des crimes.
14. Pouvoir de permettre ou défendre les assemblées des corps ou communautés.
15. Le droit de donner aux communautés la liberté de posséder des biens, & les amortir.
16. Le droit de permettre les foires & marchés.
17. Le droit de battre monnoie.
18. Et d'interdire toute autre monnoie que celle à qui le Prince veut donner cours.
19. Le droit sur les mines.
20. Le droit de faire éclater la puissance par des marques de grandeur sensibles.
21. Droit d'avoir des gardes pour leurs personnes.
22. Droit d'avoir plusieurs Officiers pour leurs maisons.
23. Domaine du Prince.
24. Droit de lever les tributs nécessaires.
25. Différens besoins des tributs.
26. Droit de lever des troupes pour la guerre, & pourvoir aux dépenses qu'elle demande.
27. Droit de faire mettre sous les armes ceux qui sont obligés au service.
28. Droit de régler les dépenses de l'Etat selon le besoin.
29. Quatre diverses sortes de revenus indépendans de la nécessité des dépenses.
30. Les confiscations.
31. Le droit sur les biens vacans & la deshérence.
32. Le droit d'aubaine.
33. Le droit de bâtardise.
34. Usage de ces quatre sortes de droits & revenus.

I.

LE premier droit & d'où dépendent tous ceux des personnes que Dieu élève au gouvernement souverain, est le pouvoir d'exercer le gouvernement avec l'usage de l'autorité, & des forces qui sont leur puissance, & d'employer cette puissance à faire régner la justice, & maintenir la tranquillité publique dans l'Etat qui leur est soumis *a*.

a Dei minister in bonum. Rom. 13. 4.

V. l'article 3 de la Section 3.

II.

Ce premier droit en renferme deux en général, l'un de ce qui regarde au-dehors tout ce qui peut se rapporter au bien de l'Etat, & l'autre qui regarde ce bien au-dedans. Ainsi au-dehors le Souverain a le droit de faire

1. Premier droit du Souverain, l'exercice de l'autorité pour le bien public.

2. Droit de faire la guerre & des traités de paix & autres avec les Etrangers.

la guerre contre ceux qui se portent à quelque entreprise ou à quelque autre injustice, soit contre l'Etat, ou contre lui qui en est le chef, si la réparation de cette injustice demande l'usage des armes. Et ce même droit consiste aussi au pouvoir de faire des traités de paix, ou autres selon le besoin avec d'autres Princes & d'autres Etats, soit pour entretenir avec eux des alliances pour une défense réciproque, ou des correspondances pour le commerce, ou d'autres liaisons pour d'autres usages; ce qui renferme le droit d'envoyer aux Princes étrangers des Ambassadeurs ou des Résidens *b*. Ainsi au-dessus du Souverain a le droit d'exercer la puissance pour les divers usages expliqués dans les articles qui suivent.

b C'est une suite de l'article 1 & du motif de l'usage des armes pour maintenir l'Etat dans la sûreté contre les entreprises qui en troubleront l'ordre. V. ce qui a été dit dans la Préface sur l'usage de la guerre. Personne n'ignore la multitude de preuves qu'on a dans l'écriture du pouvoir qu'ont les Princes de faire la guerre, & les exemples des Princes les plus saints qui ont soutenu & entrepris des guerres.

III.

3. Droit de faire des loix.

Parmi ces droits du Souverain, le premier est celui de l'administration de la justice, qui doit être le fondement de l'ordre public, soit qu'il la rende lui-même, dans les occasions qui peuvent l'y engager, ou qu'il la fasse rendre par ceux à qui il donne ce droit. Et cette administration renferme le droit de faire les loix & les réglemens nécessaires pour le bien public *c*, & de les faire observer & exécuter, comme les autres loix précédentes qu'il n'abroge point; de donner à toutes leur vigueur & leur juste effet, & de régler les difficultés qui peuvent survenir dans l'interprétation des loix & des réglemens, lorsque ces difficultés passant les bornes du pouvoir des Juges, obligent à recourir à l'autorité du Législateur *d*.

c Per me reges regnant, & legum conditores justa decernunt. Per me principes imperant, & potentes decernunt justitiam. Prov. 8, 15, 16.

d De his quæ primò constituuntur, aut interpretatione, aut constitutione optimi principis certis statuendum est. L. 11, ff. de leg.

Si enim in præsentem leges condere soli imperatori concessum est, & leges interpretari solo dignum imperio esse oportet. Leg. ult. §. 1, C. cod.

Legis interpretationem culmini tantum principali competere, nemini venit in dubium: cum promulgandæ quoque legis auctoritatem fortunæ sibi vindicet eminentia. Nov. 143. Inter æquitatem jusque interpositam interpretationem, nobis solis & oportet & licet inspicere. L. 1, C. cod. Leges sacratissimæ, quæ construngunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi præscripto earum manifestis cognito, vel inhibita declinent, vel permilla sectentur. Si quid verò in iisdem legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab imperatoris interpretatione patefieri, duritiamque legum, nostræ humanitatis congruam, emendari. L. 9, C. leg. & consil. pr.

Par l'Ordonnance de Moulins, art. 1, & celle de 1667, Tit. 1, art. 3, il est ordonné que les Parlemens & les autres Cours fassent leurs remontrances au Roi sur ce qui pourroit se trouver dans les Ordonnances de contraire à l'utilité ou commodité publique, ou sujet à interprétation, déclaration ou modération.

Si dans les jugemens des procès qui seront pendans en nos Cours de Parlement & autres nos Cours, il survient aucun doute ou difficulté sur l'exécution de quelques articles de nos Ordonnances, Edits, Déclarations & Lettres-patentes, nous leur défendons de les interpréter; mais voulons qu'en ce cas elles aient à se retirer pardevant nous, pour apprendre ce qui sera de notre intention. Ordonnance de 1667, Tit. 1, art. 7.

IV.

4. Droit de protéger la religion.

Ce même droit de faire observer les loix, & de maintenir dans l'Etat l'ordre général par l'administration de la justice, & le bon usage de la puissance souveraine, donne au Prince le droit d'employer son autorité pour faire observer les loix de l'Eglise dont il doit être le *Protecteur, le Conservateur, & l'Exécuteur*; afin que par le secours de cette autorité la Religion regne sur tous les sujets, & que la police temporelle appuyant celle de l'Eglise, l'une & l'autre maintienne l'Etat dans la tranquillité qui doit être l'effet de leur union *e*.

e Nos Rois se qualifient Protecteurs, Gardes, Conservateurs, & Exécuteurs de ce que l'Eglise enseigne & ordonne. V. l'Ordonnance de François I. en Juillet 1545. V. le chapitre 10 du Traité des Loix dans le premier Tome des Loix Civiles. V. l'article 9 de la Section 3.

V.

Comme le gouvernement souverain regarde l'ordre universel de l'Etat, & le bien public, & qu'il s'étend à tout ce qui doit composer cet ordre, & former la police générale pour l'administration de la justice, pour les armes, pour les finances, & pour tout ce qui peut demander l'usage de l'autorité; le Souverain a le pouvoir de remplir les charges & les emplois nécessaires pour toutes ces différentes parties de l'ordre, de personnes qui en exercent les fonctions, de marquer à chacun les siennes, & leur donner la dignité, l'autorité, ou les autres caractères propres pour celles qui leur sont commises. Ce qui renferme le droit de créer les charges dont l'usage peut être nécessaire pour le bien public, d'en régler les droits & les fonctions, & aussi le droit de supprimer celles qui peuvent être inutiles & à charge à l'Etat *f*.

f Provide autem de omni plebe viros sapientes & timentes Deum, in quibus sit veritas, & qui oderint avaritiam, & constitue ex eis tribunos, & centuriones, & quinquagenarios, & decanos, qui judicent populum omnitempore: quicquid autem majus fuerit, referant ad te: & ipsi minora tantummodo judicent. Exod. 18, 21.

Tulique de tribubus vestris viros sapientes & nobiles, & constitui eos principes, tribunos & centuriones, & quinquagenarios ac decanos, qui doceant vos singula, præcipique eis dicent: audite illos, & quod justum est judicate. Deut. 1, 3, 15, 16, 2, Reg. 18.

VI.

Le pouvoir de faire des loix, renferme celui d'accorder quelques dispenses que les regles peuvent souffrir; & c'est un des droits du Souverain de donner des dispenses de cette nature. Ainsi, par exemple, c'est une des regles de l'établissement des Officiers, qu'ils aient l'âge réglé par les loix; mais comme il peut y avoir des personnes en qui leur naissance, leur vertu, leur capacité, fassent un mérite si distingué, qu'ils puissent remplir dignement des charges avant l'âge réglé pour les exercer; il est du bien public, que le Souverain les dispense de cette regle, & il n'y a que lui seul qui ait ce pouvoir *g*.

g Il faut le même pouvoir pour dispenser de la Loi, que pour l'établir. Atatis venia principale beneficium. L. 2, C. de his qui ven. ad impetr.

Quoique la dispense d'âge dont il est parlé dans ce texte soit pour un autre usage, on peut l'appliquer à la regle expliquée dans cet article.

VII.

C'est aussi par un juste effet de l'ordre de la justice & de la police qu'on a établi dans les Etats les mieux policés divers privilèges, qui ne sont autre chose que des exceptions de regles communes en faveur de quelques personnes. Ainsi, par exemple, il est juste que des inventeurs de choses nouvelles qui sont d'une utilité singulière pour le bien public, & qui veulent en tirer quelque avantage, aient le privilège de faire seuls le commerce des choses dont ils donnent l'usage au public, & que ce privilège leur soit accordé pendant un certain temps pour tenir lieu d'un prix du mérite d'un tel service pour récompenser leur travail & leurs dépenses, & pour servir d'un exemple qui attire à l'imitation de ces inventeurs ceux qui peuvent être capables de rendre de pareils services. Et il y a diverses sortes d'autres privilèges qui sont des bienfaits & des grâces qu'on ne peut tenir que du Souverain *h*.

h C'est une suite de l'article précédent. Nulli sit liberum, nulli permissum, ut novum aliquid urbis incolæ in urbe sustineant: sed in honorem æternæ urbis corporatis indulta suffragia valere præcipimus. L. 1, C. de priv. Corp. urb. Rom.

Privatas possessiones nostras ab universis munetibus sordidis placet immunes esse; neque earum conductores, neque colonos ad extraordinaria munera, vel superindictiones aliquas conveniri. L. 1, C. de priv. Dom. Aug. v. Tit. ff. de priv. vet.

VIII.

Comme il est de l'ordre général de la justice & de la

bonne police d'un Etat, que les services & autres mérites qui peuvent contribuer au bien public, soient récompensés ou par des titres d'honneur, ou par d'autres graces qui venant de la main du Souverain, soient plus distinguées; il a seul le droit de dispenser ces sortes de graces. Ainsi c'est lui seul qui peut ennoblir les personnes qui n'étant pas nées dans le rang de la noblesse, s'en font rendues dignes. Ainsi il peut créer des Ordres qui donnent une dignité, & un rang d'honneur à ceux qu'il y élève, leur accordant des marques singulieres de ce bienfait, qui le fassent paroître ou sur leurs personnes, ou dans leurs armes, & qui leur attirent la considération & le respect qui peut être dû à cette dignité. Ainsi le Souverain peut en faveur de personnes de qualité, & pour leurs services, ériger des siefs en terres titrées. Ainsi il peut donner des pensions sur le fonds des deniers publics, à ceux qui par quelque service singulier ont mérité cette récompense & marque d'honneur.

rain, & il peut y en avoir d'autres que les loix propres de chaque Etat réservent de même au Souverain seul. Ainsi en France c'est le Roi seul réputé pour présent aux Arrêts qui leur donne l'autorité & la forme nécessaire pour les mettre à exécution; & c'est sous son nom qu'on les expédie. Ainsi pour les restitutions & rescissions des contrats, fondées sur des faits de dol, de violence, de lésion, de minorité, on obtient les lettres du Roi qui relève de l'effet des contrats ceux qui en ont des causes, & ordonne aux Juges par les lettres, qui pour cet usage leur sont adressées, de remettre les parties au même état où elles étoient avant ces contrats, s'il y a de justes causes de rescision. Et dans le cours de l'administration de la justice, & les jugemens des procès en premiere instance ou en cause d'appel, on obtient pareilles lettres pour divers usages qui sont des matieres de l'ordre judiciaire qu'on ne doit pas expliquer ici, où il faut seulement remarquer que ces sortes de lettres, & aussi plusieurs de celles qui contiennent des concessions de privilèges, & quelques autres dont on a parlé dans les articles précédens, ne demandent pas la connoissance du Prince, quoiqu'elle demande son autorité, & que ce soit sous son nom que l'on expédie; mais il en laisse la dispensation aux Officiers, à qui il donne le pouvoir, & qu'il propose à ces fonctions, obligeant les Juges à qui ses lettres sont adressées, de prendre connoissance de la vérité des faits qu'on y a exposés pour les obtenir, si les graces qu'elles accordent n'ont leur fondement que sur la vérité des faits exposés.

mandent l'autorité du Souverain dans l'administration de la justice.

C'est une suite du droit du gouvernement, & de l'administration de la justice.

IX.

Outre ces sortes de bienfaits & de graces dont la dispensation n'appartient qu'au Souverain, il y en a plusieurs autres que le bien de l'Etat rend nécessaires, & qu'on ne peut tenir que de lui. Ainsi lorsqu'un étranger veut établir sa demeure dans un Etat, & y jouir de la liberté, & des droits propres à ceux qui en sont sujets, & que n'y ont pas les sujets des autres Etats; ils sont mis au nombre des membres de l'Etat, dont ils veulent devenir sujets par une grace du Prince, qu'on donne en France par des lettres de naturalité qu'on obtient du Roi, & qu'on appelle ainsi, parce que ceux qui les obtiennent sont réputés par l'effet de ces lettres, naturels François.

n Univerſa reſcripta, ſive in perſonam precantium, ſive ad quemlibet judicem manaverint, quæ vel adnotatio, vel quævis pragmatica ſanctio nominentur, ſub eâ conditione proferri præcipimus, ſi proceſſus veritate nitantur. Nec aliquem fructum preceator cruculi percipiat impetrati, licet in judicio adferat veritatem, niſi quæſtio fidei precum imperiali beneficio monſtreur inſerta. Nam & vir magnificus Quæſtor, & viri ſpectabiles magiſtri ſcripſorum, qui ſine præſentia djectione quæcumque divinum reſpoſum dictaverint, & judices, qui ſuſceperint, reprehentionem ſubibunt. L. 7. C. de diverſ. reſer. & præſ. ſanct. F. T. h. T.

Il faut diſtinguer par notre uſage, les Lettres de naturalité, celles de légitimation dont il a été parlé dans les deux articles précédens, celles de quelques privilèges, & autres ſemblables, & les Lettres dont il eſt parlé dans cet article: les premières s'expédient dans la grande Chancellerie, & les autres qu'on appelle communément Lettres de juſtice, s'expédient dans les Chancelleries des Parlemens & autres Juriſdictionſ.

I Natales antiquos, & jus ingenuitatis, non ordo præſtare de curionum, ſed à nobis peti poſſunt. L. 1. C. de jur. aur. annul. Auctorum uſus annulorum beneficio principali tributus, libertinitatis quoad vivunt imaginem, non ſtatim ingenuitatis præſtat. Natalibus autem antiquis reſtituti liberti, ingenui noſtro conſtituuntur beneficio. L. 2. cod.

Quoique ces loix ne ſe rapportent pas précifément au droit de naturalité, on peut les y appliquer. V. l'art. 3 de la Sect. 4. du Tit. 5.

X.

La légitimation des bâtards eſt encore un des droits propres au Souverain, qui ſeul peut par des lettres qu'on appelle de légitimation, faire ceſſer l'obſtacle, & l'incapacité que faiſoit en eux le vice de leur naiſſance, qui les excluoit de certains honneurs, de certaines charges, dont ils ſe font rendus capables par le bienfait de cette légitimation.

XII.

L'adminiſtration de la juſtice rendant néceſſaire l'usage des loix qui reglent les peines des crimes, il eſt de l'autorité du Souverain de pouvoir établir de nouvelles peines, & de les rendre plus ſévères ou les modérer, ſelon que la fréquence & les conſéquences des crimes peuvent y obliger.

12. Droit de régler les peines des crimes.

m Ab imperio hoc percipientibus, ut in uno eodemque, hoc quod agitur, ſit donum Patris & Principis. Id eſt, dicere, naturæ ſimul & legis. Nov. 74. c. 2. §. 1.

Ces paroles ſont tirées de cette Nouvelle 74, où il eſt parlé d'une manière de légitimation qui étoit en uſage dans le Droit Romain, lorsqu'un pere, qui n'avoit que des enfans bâtards, orlonnoit par ſon teſtament, qu'ils fuſſent ſes ſucceſſeurs légitimes. Cette diſpoſition avoit ſon effet, ſi ces enfans en obtenoient la confirmation par Lettres du Prince.

L'effet de la légitimation des bâtards par Lettres du Prince, eſt borné à faire ceſſer les incapacités dont il eſt parlé dans cet article, & ne s'étend pas à leur donner le droit de ſuccéder comme l'on croit pluſieurs, & comme il eſt même réglé par quelques Coutumes. Cet uſage de la légitimation bleſſeroit l'équité & les bonnes mœurs; & il ſeroit injuſte & malhonnête, qu'un bâtard légitimé par des Lettres, vint partager avec des enfans légitimes, la ſucceſſion de leur pere ou de leur mere, & qu'il prétendit celles des enfans & des parens de ſon pere ou de ſa mere. Car toutes ces ſucceſſions ſont affectées par la nature & par les loix à ceux à qui la naiſſance légitime donne le titre d'enfans, & parens: & le vice d'une naiſſance illégitime ne peut être effacé, de ſorte que le bâtard entre dans la condition naturelle de ſils ou de parent légitime, au préjudice de ceux qui le ſont. V. l'art. 3 de la Sect. 5, du Tit. 5 & la remarque qu'on y a faite.

o Evenit, ut eadem ſcelera in quibuſdam provinciis gravis plectantur: ut in Africâ meſſum incenſore: in Myſiâ vitium: ubi merella ſunt, adulteratores monetæ. L. 16. §. pen. ff. de poenis.

Non nunquam evenit, ut aliorum malefactorum ſupplicia exacerbentur, quoties, nimium multis perſonis graſſantibus, exemplo opus ſit. D. L. §. ult.

Il y a pluſieurs Ordonnances qui ont établi des peines des crimes.

XIII.

Le pouvoir qu'a le Souverain d'établir les peines, & de les rendre plus ſévères, ou les modérer, renferme celui d'accorder en particulier des graces à ceux qui ſont accusés de crimes, ſi quelques juſtes conſidérations peuvent l'y porter. Ainſi, il peut commuer & adoucir la peine d'un condamné par une autre moindre. Ainſi, avant la condamnation, il peut remettre la peine, ſi les circonſtances ſont ceſſer la néceſſité de punir le crime, comme ſi c'eſt un homicide involontaire ou arrivé dans la défenſe de la vie de l'accuſé. Et il y a auſſi des cas où quelques conſidérations particulières peuvent obliger à une abolition du crime, ſoit pour des ſervices que l'accuſé auroit rendus à l'Etat, ou qu'il pourroit rendre, ou pour d'autres cauſes. Et il peut auſſi décharger des peines ceux qui ont été condamnés, & les rétablir.

13. Pouvoir de remettre les peines des crimes.

XI.

Toutes ces fortes de droits ſont des ſuites naturelles de la puiſſance de ceux qui ont le gouvernement ſouverain.

p Cùm ſalutatus eſſet à Gentiano, & Advento, & Opilio Mar-

crino præfectis Prætorio, clarissimis viris: item amicis, & principalibus officiorum & utriusque ordinis viris, & processisset; oblatum est ei Julianus Licinianus ab Opilio Ulpiano tunc legato in insulam deportatus: tunc Antonius Augustus dixit, *Restituo te in integrum provinciæ tuæ, & adjecit: ut autem scias, quid sit in integrum restituere, honoribus, & ordini tuo, & omnibus cæteris te restituo.* L. 1, C. de sent. pass. & rest.

Generalis indulgentia nostra reatum exilibus seu deportatis tribuit. L. 7, eod. V. T. h. T.

XIV.

14. *Pouvoir de permettre les assemblées des corps ou communautés.* Comme il est de l'ordre & de la police d'un Etat, que non-seulement les crimes, mais tout ce qui peut troubler la tranquillité publique, ou la mettre en péril, y soit réprimé, & que par cette raison toutes assemblées de plusieurs personnes en un corps, y soient illicites à cause du danger de celles qui pourroient avoir pour fin quelque entreprise contre le public; celles même qui n'ont pour fin que de justes causes, ne peuvent se former sans une expresse approbation du Souverain, sur la connoissance de l'utilité qui peut s'y trouver. Ce qui rend nécessaire l'usage des permissions d'établir des Corps & Communautés Ecclésiastiques ou Laïques, régulières, séculières, & de toute autre sorte, Chapitres, Universités, Colleges, Monasteres, Hôpitaux, Corps de métiers, Confrairies, Maisons de Ville ou d'autres lieux, & toutes autres qui rassemblent diverses personnes pour quelque usage que ce puisse être. Et il n'y a que le Souverain qui puisse donner ces permissions, & approuver les Corps & Communautés à qui le droit de s'assembler puisse être accordé q.

q Mandatis principalibus Præcipitur præsidibus provinciarum, ne pariantur esse (collegia, sodalitia) neve milites collegia in castris habeant. L. 1, ff. de colleg. & corp.

In summâ autem, nisi ex senatusconsulti auctoritate, vel Cæsaris, collegium vel quodcumque tale corpus coërit, contra senatusconsultum, & mandata, & constitutiones collegium celebrat. L. 3, §. 1, eod.

Neque societas, neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur. Nam & legibus & senatusconsultis & principalibus constitutionibus ea res coercetur. Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora: ut ecce vegetalium publicorum focis permillum est corpus habere: vel auriferodinarum, vel argentiferodinarum, salinarum. Item collegia Romæ certa sunt quorum corpus senatusconsultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est: veluti pilitorum & quorundam aliorum, & naviculariorum. L. 1, ff. quod. cuj. un. nom.

XV.

15. *Le droit de donner aux Communautés la liberté de posséder des biens & les amortir.* C'est une suite du droit de permettre les établissemens des Corps & Communautés, de leur permettre aussi de posséder des biens meubles & immeubles pour leurs usages; & cette permission est particulièrement nécessaire pour la possession des immeubles. Car comme ces Communautés sont perpétuelles, leurs immeubles deviennent inaliénables, & ne peuvent plus changer de maître. De sorte que le Prince, & les Seigneurs de qui ces immeubles étoient tenus en fief ou censive, sous la condition d'un certain droit à chaque changement par vente, ou autrement selon les titres ou les coutumes, perdent ce droit sur les héritages qui passent aux Communautés; & le Prince y a d'ailleurs son intérêt, à cause du service que lui doivent les possesseurs d'héritages tenus en fief, lorsqu'il convoque les vassaux au ban. Ainsi les Communautés ne peuvent posséder d'immeubles que par la permission du Prince; & à la charge de faire cesser ses intérêts & ceux des Seigneurs. Et cette permission s'accorde par des lettres qu'on appelle d'amortissement.

r Quibus autem permillum est corpus habere collegii, societatis, sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est, ad exemplum reipublicæ, habere res communes. L. 1, §. 1, quod. cuj. univ. nom.

XVI.

16. *Le droit de permettre les foires & marchés.* Comme les Villes & autres lieux ne peuvent former d'assemblées sous prétexte de leurs affaires, sans en avoir eu le droit du Souverain, on ne peut non plus y tenir de foires & de marchés, sans en avoir eu la concession f.

f Qui exercendorum mercatum aut nundinarum licentiam, vel

veterum indulto, vel nostrâ auctoritate meruerunt. L. 1, C. de nund. & mercat. Nundinis impetratis à principe. L. 1, ff. de nund.

XVII.

La nécessité de faire le prix de toutes les choses qui sont en commerce, & dont il faut faire l'estimation, soit pour des ventes, louages, ou pour toute autre sorte de commerce & divers besoins, a rendu nécessaire dans le public l'usage de la monnoie, c'est-à-dire, de quelque matiere qui ait un cours facile d'une main à l'autre, & qui tienne lieu de la valeur des choses dont il faut acquitter l'estimation, ce qui a demandé l'autorité du Souverain pour le choix de cette matiere, & pour y donner la valeur précise qui puisse faire en une ou plusieurs pieces toutes sortes de valeurs depuis la plus basse jusques aux plus grandes. Ainsi le droit de faire le choix de cette matiere, la fabrication en monnoie, les réglemens qui en fixent le poids, le volume, la figure, la valeur, & qui y donne le cours dans l'Etat, n'appartient qu'au Souverain seul. Car il est le seul qui puisse obliger tous ses sujets à recevoir pour le prix des choses la monnoie qu'il met en usage, & qu'il autorise par sa figure ou autre marque dont elle est empreinte. C'est ce droit qu'on appelle le droit de battre monnoie, qui renferme celui d'en augmenter ou diminuer la valeur, de décrier l'ancienne, & en faire d'autre selon que les circonstances du temps, l'abondance ou la disette de cette matiere, les besoins de l'Etat, ou d'autres causes qui peuvent donner lieu à ces changemens t.

t Si quis nummos falsâ fisione formaverit, universas ejus facultates fisco nostro præcipimus addici. In monetis etenim tantummodo nostris, eudendæ pecuniæ studium frequentari volumus; cuius obnoxii, majestatis crimen committunt. Si quis super eudendo ære, vel rescripto aliquo, vel (etiam) adnotatione nostrâ sibi arripuerit facultatem, non solum fructum propriæ petitionis amittat, verum etiam pœnam quam meretur excipiat. L. 2 & 3, C. de fals. mon.

XVIII.

C'est une suite de ce droit du Souverain de faire battre monnoie qu'il ne puisse y en avoir d'autre dans son Etat, que celle qui est fabriquée par son ordre, ou celle d'un autre Etat, dont il permettroit le cours dans le sien. Ainsi toute fabrication de monnoie, quoique égale pour le prix & le poids de la matiere à celle qui doit avoir le caractère du Souverain, est un crime capital, & à plus forte raison la fabrication de monnoie fautive ou altérée, & la rognure de celle qui peut avoir cours u.

u Quoniam nonnulli monetarii adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercent, cuncti cognoscant necessitatem sibi incumbere, hujusmodi homines inquirendi; ut investigati tradantur judici, facti confisos per tormenta illicite prodituri, ac, si digni, suppliciiis addicendi. L. 1, C. de fals. mon.

XIX.

La nécessité des métaux non-seulement pour les monnoies, pour l'usage des armes, & pour celui de l'artillerie, mais pour une infinité d'autres besoins, & commodités, dont plusieurs regardent l'intérêt public, rend ces matieres & celles des autres métaux si utiles & si nécessaires dans un Etat, qu'il est de l'ordre de la police que le Souverain ait sur les mines de ces matieres un droit indépendant de celui des propriétaires des lieux où elles se trouvent. Et d'ailleurs on peut dire que leur droit dans son origine a été borné à l'usage de leurs héritages pour y semer, planter & bâtir, ou pour d'autres semblables usages: & que leurs titres n'ont pas supposé un droit sur les mines qui étoient inconnues, & dont la nature destine l'usage au public par le besoin que peut avoir un Etat des métaux & autres matieres singulieres qu'on tire des mines. Ainsi les Loix ont réglé l'usage des mines, & laissant aux propriétaires des fonds ce qui a paru juste, elles y ont aussi réglé un droit pour le Souverain x.

x Pœpensâ deliberatione duximus sancien tum, ut quicumque metallorum exercitium velit assuere, is labore proprio, & sibi, et reipublicæ commoda comparet. Itaque si qui sponte conduxerint eos, laudabilitas tua octonos scrupulos in ballucâ quæ græcè

χρυσαιμους appellatur, cogat exsolvere. Quidquid autem amplius colligere poterint, fisco potissimum distrahant, à quo competentia ex largitionibus nostris pretia suscipiant. *L. 1, C. de metal. & met.*

Ob metallicum canonem in quo propria consuetudo retinenda est, quatuordecim uncias balluce pro singulis libris constat inferri. *L. 2, eod.*

Cuncti qui per privatorum loca saxorum venam laboriosis effusionibus persequantur, decimas fisco, decimas etiam domino representent: cætero modo propriis suis desideriis vindicando. *L. 3, eod.*

Il y a des Ordonnances qui ont réglé ces droits. V. l'article 9 de la Section 1 du Titre 6.

XX.

On doit mettre au nombre des droits que les loix donnent au Souverain celui d'avoir toutes les marques de grandeur & de majesté nécessaires pour faire éclater l'autorité & la dignité d'une puissance de cette étendue & de cette élévation, & en imprimer la vénération dans les esprits de tous les sujets. Car encore qu'ils doivent regarder dans cette puissance celle de Dieu qui les y foudroye, & la révéler indépendamment des marques sensibles de grandeur qui peuvent y être attachées; comme Dieu accompagne d'un éclat visible sa puissance propre qui s'étale & dans la terre & dans les Cieux comme dans un trône & dans un palais dont la magnificence doit la faire sentir, & que quand il voulut exercer sa puissance auguste de Législateur, il publia sa Loi avec des prodiges qui en imprimoient le respect & la terreur d'une manière dont les spectateurs ne pouvoient supporter l'éclat; il veut bien qu'à proportion de ce qu'il communique aux Souverains de cette puissance, elle soit relevée en leurs mains par les marques propres à leur attirer le respect des peuples. Ce qui ne se peut que par cet appareil qui éclate dans la magnificence de leurs palais, & dans les autres marques de grandeur sensible qui les environne, & dont il a donné lui-même l'usage aux Princes qui ont régné selon son esprit y.

y Quia hoc magis placuit cordi tuo, & non postulasti divitias & substantiam: & gloriam, neque animas eorum qui te oderant, sed nec dies vite plurimos, petisti autem sapientiam & scientiam, ut judicare possis populum meum, super quem constitui te regem: sapientia & scientia data sunt tibi, divitias autem, & substantiam & gloriam dabo tibi, ita ut nullus in regibus nec ante te nec post te fuerit similis tui. *2. Paralip. 1, v. 11, 12, 13, Reg. 3, 11, 12.* Decrevit autem Salomon ædificare domum nomini Domini, & palatium sibi; & numeravit septuaginta millia virorum portantium humeris, & octoginta millia qui cæderent lapides in montibus, præpositosque eorum tria millia sexcentos. Misit quoque ad Hiram regem Tyri, dicens: sicut egisti cum David patre meo, & misisti ei ligna cedrina ut ædificaret sibi domum in qua & habitavit. *2. Paralip. 2, v. 2 & 3.*

XXI.

Il s'en suit de cet usage de la grandeur nécessaire aux Princes, qu'encore qu'ils ne doivent pas y avoir le cœur, qu'ils doivent élever au zèle de celle de Dieu, ils ont droit pour le bien public, d'user de toutes les marques nécessaires à cette grandeur. Ainsi c'est très-justement qu'ils ont des troupes militaires pour le service de la garde de leurs personnes & leurs maisons, & qu'ils donnent même l'usage des gardes à ceux qui tiennent leur place dans les gouvernemens des Provinces z.

z Ne elevetur cor ejus in superbiam super fratres suos. *Deuter. 17, 20.*

Congregavit Salomon currus & equites, & facti sunt ei mille quadringenti currus & duodecim millia equitum: & disposuit eos per civitates munitas, & cum rege in Jerusalem. *3. Reg. 10, 26.*

XXII.

C'est pour ce même usage que le service de leur maison les oblige d'y avoir pour domestiques un grand nombre d'Officiers de différentes sortes pour divers usages, & que ces Officiers sont commandés par d'autres premiers dont les charges sont des principales de l'Etat, & qu'on voit entre les mains des personnes du premier rang a.

a Erat autem rex Salomon regnans super omnem Israël: & hi principes quod habebat: Azarias filius Sadoc sacerdotis: Elioph & Abia filii Sifa Scribæ; Josaphat filius Ahilud à commentariis: Banahias filius Joiadæ super exercitum. Sadoc autem & Abiathar sacerdotes. Azarias filius Natham, super eos qui assistebant regi:

Zabud filius Natham sacerdos, amicus regis: & Abiathar præpositus domus; & Adoniram filius Abda super tributa. Habebat autem Salomon duodecim præfectos super omniem Israël, qui præbebant annonam regi & domui ejus: per singulos enim menses in anno, singuli necessaria ministrabant. *3. Reg. 4.*

Quæ postquam vidit, sapientiam scilicet Salomonis, & domum quam ædificaverat, necnon & cibaria mensæ ejus & habitacula servorum, & officia ministrorum ejus, & vestimenta eorum, pincernas quoque & vestes eorum, & victimas quas immolabat domo Domini, non erat præ stupore ultra in eâ spiritus. *2, Paralip. 9, 3.*

XXIII.

C'est encore une suite de la grandeur du Souverain, sur-tout dans les Monarchies héréditaires, que le Prince ait un Domaine propre à la Couronne composé de terres & de droits qui lui produisent des revenus, & que de ce Domaine il puisse donner des biens à ses enfans, selon que les loix de l'Etat peuvent y avoir pourvu. Ainsi en France le Roi prend sur le Domaine un patrimoine pour ses enfans mâles, qu'on appelle un apanage, dont il sera parlé en un autre lieu b.

b V. le titre du Domaine, & dans ce titre l'art. 14 de la Sect. 1.

XXIV.

Pour l'usage de plusieurs droits du Souverain qu'on vient d'expliquer, & pour celui de sa puissance dans les divers besoins de l'Etat en paix & en guerre, il est juste qu'il ait le droit de tirer de l'Etat même les secours que ces besoins rendent nécessaires, & comme on le verra dans les articles qui suivent.

c Ideò necessitate subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. Ideò enim & tributa præstatis: ministri enim Dei sunt, in hoc ipsum servientes. Reddite ergo omnibus debita: cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal. *Rom. 13, 5. V. le Titre 4.*

XXV.

Dans le tems de paix il faut entretenir les places fortes & les garnisons, & faire subsister les autres troupes nécessaires & pour la défense de l'Etat, & pour la garde du Prince: fournir aux autres dépenses nécessaires pour la maison: payer les gages de diverses sortes d'Officiers, réparer & entretenir les grands chemins, les ponts, les chaussées: rendre sûr & commode l'usage des ports: faciliter la navigation des rivières: & fournir à toutes les autres charges de l'Etat. Ce qui donne au Souverain le droit d'en tirer les finances nécessaires pour tous ces usages d.

d V. le passage cité sur l'article précédent.

XXVI.

Dans le tems de guerre il faut des troupes de cavalerie & d'infanterie, des chevaux, des armes, de l'artillerie, des munitions, des convois de vivres, des vaisseaux de guerre, si c'est un Etat qui joigne la mer, & tout ce que la qualité de la guerre peut demander. Ce qui renferme le droit de lever des troupes, de fortifier de plus en plus les places fortes, ou d'en faire d'autres selon le besoin: & en général de pourvoir à tout ce qui peut être nécessaire pour soutenir la guerre, & en faire les frais par les secours des deniers publics e.

e C'est aussi une suite de l'article 24.

XXVII.

Le droit de lever des troupes renferme celui d'obliger à prendre les armes, non-seulement ceux que leurs charges militaires peuvent engager, mais aussi ceux qui par des engagemens particuliers pourroient être tenus de servir dans la guerre f. Ainsi en France les Gentils-

f Dans l'Empire Romain on obligeoit au service les personnes qu'on trouvoit propres, & qui étoient choisies par des Officiers qu'on appelloit conquillatores, qui faisoient ce choix, qu'on appelloit delectus; & c'étoit un crime de refuser le service quand on y étoit appelé. Mais ce choix n'étoit en usage que dans les cas de nécessité, & comme les troupes étoient d'ordinaire suffisamment remplies par des soldats volontaires, on modéroit les peines de ceux qui refusoient de servir y étant appellés. Gravius autem delictum est detractare munus militiæ, quam adpetere. Nam & quid ad delectum olim non respondebant, ut proditores libertatis in servitutem redigebantur. Sed militato statu militiæ recessum à capitis poenâ est; quia plerumque vo-

hommes & tous ceux qui tiennent des fiefs ou arriere-fiefs doivent ce service. Car les Gentilshommes n'ont cette qualité qu'avec cette charge, & tous les Vassaux la doivent à cause de leurs fiefs qui relevent ou de la Couronne, comme les premiers ou les plus grands fiefs, ou de ces premiers en arriere-fief. Ainsi le Roi a le droit d'obliger les Vassaux & les Gentilshommes à prendre les armes; ce qui se fait par des ordres qu'on appelle la convocation du ban & arriere-ban.

Luntario milite numeri suppletur. L. 4, §. 10, ff. de re milit. Misit te Dominus in viam, & ait: vade, & interfice peccatores Amalec, & pugnabis contra eos usque ad internecionem eorum. 1. Reg. 15, 18.

XXVIII.

28. Droit de régler les dépenses de l'Etat selon le besoin. Le droit qu'a le Souverain de tirer de l'Etat les finances nécessaires pour tous les différens besoins qu'on vient d'expliquer, s'étend à régler les dépenses ordinaires dans les tems de paix, & à régler aussi les dépenses extraordinaires dans les tems de guerre, & à pourvoir de fonds suffisans pour les soutenir, soit par des impositions ou par d'autres voies. Ainsi les tailles, les gabelles, les aides, & les autres impositions & contributions, sont des secours que les sujets doivent à leur Souverain, & qu'il a par conséquent le droit d'exiger selon le besoin g.

g Voyez ci-devant l'article 24, & ci-après le Titre 4.

XXIX.

29. Quatre sortes de revenus indépendans de la nécessité des dépenses. Outre ces fonds des finances qui doivent être moindres ou plus grandes selon le besoin, le Souverain a encore d'autres sortes de droits sur des biens qui sont naturellement à lui par sa qualité de chef du corps de l'Etat, & indépendamment des besoins publics h. Ce qui comprend quatre divers droits qui seront expliqués dans les articles qui suivent.

h V. les articles qui suivent & les Sections 2, 3, 4 & 5 du Titre du Domaine.

XXX.

30. Les confiscations. Le premier de ces droits est celui de la confiscation des biens des condamnés à des peines qui doivent avoir cette suite; telles que sont aujourd'hui en France les peines de mort, les galeres perpétuelles, & du bannissement du Royaume à perpétuité. Car ceux qui sont dans cet état étant incapables de rien posséder, & méritant d'ailleurs cette peine de la confiscation, ils sont justement dépouillés des biens qu'ils avoient. Ce qui fait que ces biens demeurant sans maître, sont acquis au public, & passent au Souverain qui en a les droits. Et il faut mettre au même rang les peines pécuniaires autres que les aumônes & les intérêts civils des Parties. Ce sont ces peines qu'on appelle en France amende envers le Roi, qui s'adjugent ou sur les biens confiscués, lorsque la confiscation appartient à un Seigneur Justicier autre que le Roi, ou sur les biens qui demeurent au condamné qui n'a pas encouru la confiscation i.

i Deportati nec earum quidem rerum quas post pœnam irrogatam habuerint, heredem habere possunt, sed & hæ publicabuntur. L. 2, C. de bon proscript.

Voyez la Section 2, du Titre du Domaine.

XXXI.

31. Le droit sur les biens vacans & la déshérence. Le second de ces droits est celui qui acquiert au Souverain les biens vacans, c'est-à-dire, qui se trouvent n'avoir point de maître, tels que sont les biens de ceux qui meurent sans aucun parent, & sans testament: c'est ce droit qu'on appelle déshérence, c'est-à-dire, défaut d'héritiers, qui fait passer au Prince leurs successions. Et il y a aussi d'autres sortes de biens vacans, ainsi qu'on l'expliquera dans la Section 3 du Titre du Domaine l.

l Successorium Edictum idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius jacerent: & creditoribus longior mora fieret. Ere igitur Prætor putavit præstituerè tempus his,

quibus bonorum possessionem detulit, & dare inter eos successionem; ut maturius possint creditores scire utrum habeant cum quo congrediantur, an verò bona vacantia sicut sint delata, an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto. L. 1, ff. de success. edict. Intellatorum res qui sine legitimo hærede decellerint, sicut nostri rationibus vindicandas. L. 1, C. de bon. vacant.

Voyez la Section 3 du Titre 6 du Domaine.

XXXII.

Le troisieme de ces droits est celui qu'on appelle en France le droit d'aubaine; qui acquiert au Roi les biens des Etrangers qui meurent en France sans y avoir acquis le droit de naturalité, & sans héritier qui soit naturel François. Car personne ne pouvant leur succéder, ces biens sont dans la condition d'une espece de déshérence, & sont acquis au Roi m.

m Voyez la Section 4 du Titre 6 du Domaine.

XXXIII.

Le quatrieme & dernier de ces droits est celui qu'on appelle en France de bâtardise, qui acquiert au Roi les biens des bâtards, qui meurent sans avoir été légitimés par le mariage de leur pere avec leur mere, & sans testament. Car ne pouvant avoir aucun héritier légitime, leur succession tombe comme celle des Etrangers dans le cas d'une déshérence n.

n Voyez la Section 5 du titre 6 du Domaine.

XXXIV.

Il faut remarquer qu'il y a cela de commun en France à ces quatre sortes de droits, que le Roi dispose en trois manieres différentes de ce qui peut lui être acquis par quelqu'un de ces divers titres. Car si ce sont des terres, il peut les incorporer au Domaine par les voies qui doivent avoir cet effet, & qui seront expliquées en leur lieu; ainsi il y a des terres unies à la Couronne par des confiscations. Ou il peut en faire des dons à des personnes qu'il veuille enfavoriser, ou à qui il veuille donner quelque récompense. Et pour les amendes pécuniaires, & autres biens qui sont en deniers, il peut ou les donner ou comprendre ces sortes de profits dans les fermes du Domaine, & les laisser à ceux qui tiennent ces fermes. Car toutes ces manieres qui font passer au Prince ces sortes diverses de biens, ne les rendent inaliénables qu'après qu'ils sont unis au Domaine, ainsi qu'il sera expliqué en ce même lieu o.

o V. les art. 22, 23, 24 & 25 de la Sect. 1, tit. 6 du Domaine.

SECTION III.

Des devoirs de ceux qui ont le gouvernement souverain.

SOMMAIRES.

1. Premier devoir du Souverain, reconnoître qu'il tient sa puissance de Dieu.
2. Il doit étudier les regles du gouvernement dans la Loi divine.
3. Première regle, de l'usage de la puissance pour la justice.
4. Autre regle, l'amour de la justice.
5. Autre regle, l'accès aux plaintes & l'application à réprimer les violences.
6. Autre regle, choix de bons Ministres & de bons Officiers.
7. Autre regle, accès aux preuves de la vérité.
8. Autre regle, précaution pour la connoissance de la vérité.
9. Autre devoir, la protection de la Religion & des Loix de l'Eglise.
10. Autre devoir, la prudence dans la dispensation des privilèges, des exemptions, des punitions.
11. Devoir à l'égard des Etrangers.

12. Devoirs pour la dispensation des finances.
 13. Sommaires des devoirs du Souverain.
 14. En quel sens le Souverain est au-dessus des Loix.

I.

LE premier & le plus essentiel de tous les devoirs de ceux que Dieu élève au gouvernement souverain, est de reconnoître cette vérité, que c'est de Dieu qu'ils tiennent toute leur puissance, que c'est sa place qu'ils remplissent, que c'est par lui qu'ils doivent régner, & que c'est de lui qu'ils doivent tenir l'intelligence & la sagesse qui doivent faire en eux l'art de gouverner. Et c'est de ces vérités qu'ils doivent faire les principes de toutes les regles de leur conduite, & les fondemens de tous leurs devoirs a.

a V. l'art. 6 de la Sect. 1 du Tit. 1.

Tu me fecisti regem super populum tuum multum, qui tam innumerabilis est quam pulvis terræ. Da mihi sapientiam & intelligentiam, ut ingrediar & egrediar coram populo tuo. 2 Paralip. 1, 9.

Dabis ergo servo tuo cor docile, ut populum tuum judicare possit, & discernere inter bonum & malum. 3 Reg. 3, 9.
 Da mihi sedium tuarum assidetricem sapientiam. Sap. 9, 4. V. le Préambule de ce Titre. Mittam virum ad te de terrâ Benjamin, & ungens eum ducem, & salvabit populum. 1 Reg. 9, 16.

II.

La première conséquence de ces principes est que les Souverains doivent sçavoir ce que Dieu demande d'eux dans cette place, & quel est l'usage qu'ils doivent y faire de cette puissance qu'il leur a donnée. Et c'est de lui qu'ils doivent l'apprendre, par la lecture de sa loi, dont il leur a expressément commandé l'étude, y ayant compris les regles qu'ils doivent sçavoir pour bien gouverner b.

b Postquam autem sederit in solio regni sui, describet sibi Deuteronomium legis hujus in volumine, accipiens exemplar à Sacerdotibus Leviticæ Tribûs: & habebit secum, legetque illud omnibus diebus vite sue, ut discat timere Dominum Deum suum, & custodire verba & cæremonias ejus, quæ in lege præcepta sunt. Deut. 7, 18.

Non recedat volumen legis hujus ab ore tuo: sed meditaberis in eo diebus ac noctibus, ut custodias & facias omnia quæ scripta sunt in eo: tunc diriges viam tuam & intelliges eam. Jos. 1, 8.

III.

La première regle que donne la loi divine des devoirs du Souverain, est une suite de cette vérité, que c'est de Dieu qu'il tient la puissance: & cette même loi divine qui enseigne aux Princes cette vérité, & qui leur apprend l'usage naturel de cette puissance, leur ordonne de n'en pas faire un instrument d'orgueil & de fausse, mais de l'employer à faire tellement régner la justice qu'ils ne mettent l'autorité qu'à ce seul usage, & qu'ils l'y mettent dans toutes les occasions qui en arriveront, sans que rien soit capable de les en détourner. Car un Souverain doit se considérer comme pere du peuple qui compose le corps dont il est le chef, & comme ayant à répondre au jugement sévère que Dieu exercera sur ceux qui auront mal usé de la puissance qu'ils tiennent de lui c.

c Nec elevetur cor ejus in superbiâ super fratres suos; neque declinet in partem dexteram vel sinistram. Deut. 17, 20.

Audite ergo, reges, & intelligite; discite; judices finium terræ, præbete aures vobis qui continetis multitudines & placetis vobis in turbis nationum. Quoniam data est à Domino potestas vobis, & virtus ab Altissimo qui interrogabit opera vestra, & cogitationes scrutabitur: quoniam cum essetis ministri regni illius, non rectè judicastis, nec custodistis legem justitiæ, nèque secundum voluntatem Dei ambulastis, horrendè & citò apparebit vobis: quoniam judicium durissimum his qui præsumt fiet. Exiguo enim conceditur misericordia: potentes autem potenter tormenta patientur. Sap. 6, 3.

IV.

Ce doit des Souverains de n'employer leur autorité que pour la justice, renferme celui d'un grand amour de cette justice qu'ils sont obligés de faire régner, & d'une grande application à connoître & à faire observer ce qu'elle demande d.

d Diligite justitiam qui judicatis terram. Sap. 7, 1.

Dabis ergo servo tuo cor docile, ut populum tuum judicare possit, & discernere inter bonum & malum. 3 Reg. 3, 9.

V.

C'est une suite de l'amour de la justice dans le cœur du Prince, qu'il se rende accessible aux plaintes des personnes qui souffrent quelque violence ou quelque injustice, soit de la part de ceux qui abuseroient de l'autorité de la Justice, dont ils exerceroient quelque ministère, ou de ceux qui par leur condition étoient élevés au-dessus des autres, se serviroient de cet avantage pour les opprimer e.

e Fruite vi oppressum de manu calumniantis, nè forte egrediar ut ignis indignatio mea, & succendarur; & non sit qui extinguat. Jer. 21, 12.

Unxit te Dominus super hæreditatem suam in principem, & liberabis populum suum de manu inimicorum ejus qui in circuitu ejus sunt; & hoc tibi signum, quia unxit te Deus in principem. 1 Reg. 10, 1.

VI.

Comme le Souverain ne peut exercer par lui-même toutes les fonctions où la puissance & l'autorité doivent faire régner la justice, & qu'il est obligé de diviser à un grand nombre de Ministres & d'Officiers ces différentes fonctions, la dispensation de la puissance souveraine qu'il tient de Dieu, lui fait un autre devoir du bon choix des Ministres & des Officiers à qui il fait part de l'autorité. Ce qui l'oblige à connoître les personnes dans le cas où c'est lui-même qui doit en faire le choix, & pour les autres à faire observer les réglemens de son État, & ceux qu'il peut avoir faits pour pourvoir à remplir les charges de bons Officiers, par leur capacité & leur probité, & à s'informer du bon ou mauvais usage qu'ils peuvent faire de l'autorité qu'ils ont en leurs mains f.

f Constituitque judices terræ in cunctis civitatibus Juda militibus per singula loca: & præcipiens judicibus, videte, ait, quid faciatis, non enim hominis exercetis judicium, sed Domini: & quodcumque judicaveritis, in vos redundabit, sit timor Domini vobiscum, & cum diligentia cuncta facite. 2 Paralip. 19, 5.

Consiliarius sit tibi unus de mille. Eccli. 6, 6.

VII.

Dans les occasions où le Souverain exerce lui-même son autorité, soit que la conséquence de l'affaire le demande ainsi, ou que des considérations particulières l'obligent à se réserver ce qu'il pourroit commettre à d'autres personnes, Ministres ou Officiers, il est obligé de prendre une connoissance exacte de la vérité, & se rendre accessible aux personnes par qui il peut en avoir des preuves. Ainsi il doit écouter également & ceux qui se plaignent, & ceux contre qui on lui fait des plaintes, & leur donner autant qu'il se peut l'usage libre des voies qui peuvent le conduire aux preuves de la vérité, afin que la découverte, il ordonne & fasse exécuter ce qui sera juste g.

g Rex qui judicat in veritate pauperes, thronus ejus in æternam firmabitur. Prov. 29, 14.

Audite illos, & quod justum est judicate, sive civis sit ille, sive peregrinus: nulla erit distantia personarum. Ità parvum audietis ut magnum: nec accipietis cujusquam personam, quia Dei judicium est. Deuter. 1, 16.

VIII.

Comme il arrive souvent que dans les cas où le Souverain doit prendre connoissance de la vérité, elle se trouve opprimée par la prévarication de ceux même à qui il peut confier le soin de s'en informer, ou de ceux qui ayant l'honneur d'approcher de sa personne, lui font des rapports ou des plaintes, ou d'autres affaires, dont ils déguisent la vérité; il est de la sagesse & de son devoir de modérer sa confiance en tous ses Ministres, & en tous ceux qui ont l'honneur d'approcher de lui, & de qu'il peut prendre les avis, ou recevoir quelque témoignage de la vérité; car il est souvent de la prudence du Prince, sur-tout dans les affaires qui sont importantes, & où quelque Ministre témoigneroit de l'empressement, de penser qu'on peut lui ôter la connoissance de la vérité, & de prendre

les voies pour la découvrir, de crainte qu'en se laissant surprendre au mensonge, à l'imposture & à la calomnie, il n'accorde sa protection à quelque injustice *h*, & ne donne l'accès à des Ministres protecteurs de l'iniquité *i*.

h Quere sollicitè, & diligenter rei veritate perspectâ, si invenieris certum esse quod dicitur, & abominationem hanc opere perpetratam, statim percussus habitatores urbis illius in ore gladii, & delebis eam. *Deuter. 13, 14.*

Et hoc tibi fuerit nuntiatum, audiensque inquisieris diligenter, & verum esse repereris, &c. *Ibid. 17, 4.*

Qui inquirunt Dominum, animadverterunt omnia. *Prov. 28, 5.*

i Princeps qui libenter audit verba mendacii, omnes ministros habet impios. *Prov. 29, 12.*

IX.

9. Autre *protection de la religion & des loix de l'Eglise.* Comme le Souverain est le seul qui ait dans son Etat la puissance temporelle dans toute son étendue, qu'il doit l'usage de cette puissance pour y faire régner la justice & la vérité, & que l'une & l'autre sont inséparables de l'esprit de la religion & du culte de Dieu de qui il tient cette puissance, il doit aussi à la religion & au culte de Dieu l'usage de la puissance qu'il tient de lui; ce qui l'oblige à protéger & maintenir l'exercice libre de la religion, & donner aux loix de l'Eglise le secours que les occasions rendent nécessaire. Et aussi voit-on que pour ce qui regarde la religion Catholique, & ce que l'Eglise définit & détermine, nos Rois s'en déclarent *les Protecteurs, Gardes, Conservateurs & Exécuteurs* 1.

1 Ordonnance de François I du mois de Juillet 1543.

Unam nobis esse, in omni nostræ Reipublicæ & imperii vitâ, in Deo spem credimus: scientes quia hæc nobis & animæ & imperii dat salutem. Undè & legislationes nostras inde pendere competit, & in eam respicere: & hoc eis principium esse, & medium, & terminum. *Nov. 109, in præfat.*

V. l'article 4 de la Section 2.

X.

10. Autre *prudence dans la dispensation des privilèges, des exemptions, des punitions.* On peut mettre au nombre des devoirs de ceux qui ont le gouvernement souverain, la prudence dans la dispensation des bienfaits & des récompenses qui doivent distinguer les mérites, en donner l'estime, & en attirer l'imitation. Et ils doivent aussi dispenser sagement les privilèges, les exemptions & les autres grâces, sur-tout celles qui pourroient tourner au préjudice d'autres personnes *m*. Et dans l'usage des punitions & des châtimens, ils peuvent modérer la sévérité dans quelques occasions où la sagesse & la clémence peuvent s'accorder *n*, n'en relâchant point en celles où la nécessité de l'exemple & la dignité de la justice demandent l'usage de la fermeté.

m Meritò, ait Prætor, quæ ex re quid illi damni detur. Nam quotiescumque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine injuriâ cujusquam fiat. Et ita solet Princeps quoties aliud novi operis instituendum peritur, permittere. *L. 2, §. 10, ff. ne quid in loco pub. vel. itin. fiat.*

Si quis à Principe simpliciter impetraverit, ut in publico loco ædificet. Non est credendus sic ædificare, ut cum incommodo alicujus id fiat: neque sic conceditur, nisi fortè quis hoc impetraverit. *D. l. §. 16.*

n Si vindicati in aliquos severius contra nostram consuetudinem pro causâ intuitu jufferimus, nolumus statim eos aut subire pœnam, aut excipere sententiam: sed per dies triginta super statu eorum fors & fortuna suspensa sit. *L. 20, C. de pœn.*

Il paroît par cette Loi qu'il est de la prudence d'un Prince, que quand il s'est porté à quelque sévérité au-delà des bornes ordinaires, il prenne un tems pour y faire réflexion, & suspendre cependant l'exécution, si les circonstances peuvent le permettre.

XI.

11. Devoir *à l'égard des Etrangers.* Outre ces devoirs du Souverain qu'on vient d'expliquer dans les articles précédens, & qui regardent sa conduite au-dedans de son Etat, il a ses engagements à l'égard des étrangers ses voisins ou alliés, soit pour entretenir la paix avec eux autant qu'il se peut, ou pour se défendre & son Etat de leurs entreprises *o*.

o Si fieri potest, quod ex vobis est, cum omnibus hominibus pacem habentes. *Rom. 12, 18.*

Quoique ce passage regarde principalement les particuliers, la vérité qu'il enseigne est commune aux Princes.

XII.

Comme plusieurs des devoirs du Souverain, soit au-dedans ou au-dehors de son Etat, demandent l'usage des finances, & le droit de les exiger *p*, ce droit renferme le devoir d'une sage conduite à les imposer & à les proportionner aux besoins de l'Etat, & à ce que peuvent porter les peuples *q*.

p V. l'article 24 & les suivans de la Section 2.

q Non habebit argenti & auri immensa pondera. *Deuter. 17, 17.* Quod communiter omnibus prodest, hoc rei privatæ nostræ militari præferendum esse censemus. Nostrum esse proprium subjectionum commodum imperialiter existimantes. *L. un. §. 14, C. de cad. toll.*

XIII.

Ces devoirs généraux qu'on vient d'expliquer comprennent dans leur étendue tout le détail des devoirs de ceux qui ont le gouvernement souverain. Car ils s'étendent à tout ce qui regarde l'administration de la justice, la police générale de l'Etat, l'ordre public, la tranquillité des sujets, le repos des familles, la vigilance à tout ce qui peut contribuer au bien commun, le choix des Ministres habiles & qui aiment la justice & la vérité, la nomination des bons Officiers pour les dignités & les charges que le Souverain doit remplir lui-même de personnes qui lui soient connues, & l'observation des réglemens pour remplir les autres par d'autres voies que son propre choix, le discernement entre l'usage de la sévérité ou de la clémence dans les occasions où la justice peut souffrir qu'on relâche de sa rigueur, une sage dispensation des bienfaits, des récompenses, des exemptions, des privilèges & autres grâces; une bonne administration des deniers publics, la prudence pour la conduite à l'égard des étrangers; & enfin pour tout ce qui peut rendre le gouvernement agréable aux bons, terrible aux méchants, & digne en tout de la fonction divine de gouverner les hommes, & de l'usage d'une puissance qui ne pouvant venir que de Dieu, est une participation de la sienne même *r*.

r C'est aussi une suite des articles précédens.

Salutem Reipublicæ tueri nulli magis creditur convenire, nec alium sufficere ei rei quàm Cæsarem. *L. 3, ff. de Offic. Præfect. vig. 2. Paral. 34. V. Pj. 100.*

XIV.

On peut ajouter pour un dernier devoir du Souverain, qui est une suite du premier, & qui renferme aussi tous les autres, qu'encore que sa puissance semble le mettre au-dessus des loix, personne n'ayant droit de lui faire rendre compte de sa conduite, il doit observer celles qui peuvent le regarder; & il y est obligé non-seulement pour donner l'exemple aux sujets & leur rendre leur devoir aimable, mais parce qu'il n'est pas dispensé du sien par cette puissance de Souverain, & qu'au contraire ce rang l'oblige même à préférer à ses intérêts particuliers le bien commun de l'Etat, & qu'il est de sa gloire de regarder comme le sien propre *t*.

t Digna vox ex majestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri, adeò de auctoritate juris nostra pendet auctoritas. Et reverà majus imperio est submittere legibus principatum. Et oraculo præsentis Edicti, quod nobis licere non patimur, aliis indicamus. *L. 4, C. de leg. & Const. pr.*

Licet enim lex imperii solemnibus juris Imperatorem solvet, nihil tamen tam proprium imperii est, quàm legibus vivere. *L. 3, C. de testam.*

V. la Loi citée sur l'article 24.

TITRE III.

Du Conseil du Prince, & des fonctions & devoirs de ceux qui y sont appelés.

ON entend traiter dans ce Titre de ce qui regarde en général les fonctions & les devoirs de ceux qui sont appelés au Conseil des Princes, en quelque sens qu'on veuille entendre ce mot, soit des conseils réglés dans quelques Etats, & composés d'Officiers dont les loix de l'Etat obligent le Prince de prendre conseil, ou que lui-même fasse le choix des personnes qu'il veut y appeler. Car on doit présupposer qu'il est de la sagesse & du devoir des Princes les mieux intentionnés & les plus habiles, de prendre des avis & des conseils dans les affaires qu'ils ont à régler, soit pour le bien de l'Etat, ou pour rendre la justice aux particuliers *a*; & comme d'une part ils doivent s'instruire de la vérité des faits qu'ils ne peuvent sçavoir par eux-mêmes, & qui doivent venir à leur connoissance, & que de l'autre il est de leur intérêt & du bien public qu'ils s'aident de l'expérience & des lumières de personnes capables de leur donner de bons conseils ou de bons avis *b*; on a cru devoir expliquer dans ce Titre ce qui regarde en général les fonctions & les devoirs des personnes qui, par leurs charges ou par la volonté des Princes, sont appelées pour leur donner des conseils, ou qui par ce même engagement de leurs charges ou autrement se trouvent dans l'occasion & dans le devoir de leur donner quelques avis, ou à leur faire connoître la vérité des faits qu'ils ignorent, & dont il est nécessaire qu'ils aient connoissance pour y pourvoir selon le besoin. Ainsi les règles qu'on expliquera dans ce Titre se rapportent en général à toutes ces fonctions & à tous ces devoirs, soit qu'il s'agisse d'affaires qui regardent la personne du Prince, ou sa maison, ou des affaires d'Etat, comme d'entreprises de guerre, de traités de paix, de réglemens généraux de la Police & du gouvernement de l'Etat, & autres semblables; ou que ce soit pour des affaires particulières de toute nature qui peuvent mériter la connoissance du Souverain.

C'est en cesens général & indéfini qu'on entend parler ici du Conseil du Prince. Ainsi la matière de ce Titre regarde en général toutes les personnes, Officiers, Ministres & autres qui sont auprès des Princes, & qui ont à leur donner quelque conseil ou avis de quelque nature qu'ils puissent être. Ce qui fera la matière de deux sections, l'une des diverses sortes de fonctions de ces personnes, & l'autre les devoirs qui en sont les suites.

a Humanum esse probamus, si quid de cætero in publicâ privatâque causâ emerferit necessarium, quod formam generalem & antiquis legibus non incertam exposcat, id ab omnibus antea tam proceribus nostri palatii, quàm gloriosissimo cœtu vestro, Patres conscripti, tractari; & si univèrsis tam judicibus quàm vobis placuerit, tunc legata dictari. Et sic ea deinceps collectis omnibus recenserit: & cum omnes consenserint, tunc demùm in sacro nostri numinis consultorio recitari; ut univèrsorum consensus nostræ serenitatis auctoritate firmetur. *L. 8, C. de leg. & consl. p.* Bend enim cognoscimus, quod cum vestro consilio fuerit ordinatum, id ad beatitudinem nostri imperiû, & ad nostram gloriam redundare. *D. l. in f.*

Gloria regum investigare sermonem. Prov. 25, 2.

Qui agunt omnia cum consilio, reguntur sapientiâ. 13, 10, ead.

b Il n'y eut jamais de Prince qui eût moins besoin de conseil qu'en avoit Moïse, de qui on peut dire que son conseil étoit Dieu même à qui il avoit la liberté de recourir dans toutes ses difficultés; ce qui n'empêcha pas qu'il ne reçût agréablement & n'exécutât le conseil que lui donna Jethro son beau-père, sur la manière dont il rendoit la justice au peuple.

Sedit Moyses ut judicaret populum, qui assistebat Moyfi à nane usque ad vesperam. Quod cum vidisset cognatus eius, omnia scilicet que agebat in populo, ait; quid est hoc quod facis in plebe? Cur solus sedes, & omnis populus præstolatur de nane usque ad vesperam? Cui respondit Moyses: venit ad me opulus quærens scientiam Dei. Cumque acciderit eis aliqua iſceptatio, veniunt ad me ut iudicem inter eos, & ostendam ræcepta Dei, & leges ejus. At ille: non bonam, inquit, rem tuis: stulto labore consumeris & tu; & populus iste, qui tecum est: ultra vires tuas est negotium; solus illud non poteris susti-

nerè. Sed audi verba meâ atque consilia, & erit Deus tecum. Esto tu populo in his quæ ad Deum pertinent, ut referas quæ dicantur ad eum, ostendatque populo ceremonias & ritum colendi, viamque per quam ingredi debeant, & opus quod facere debeant. Provide autem de omni plebe viros potentes, & timentes Deum, in quibus sit veritas, & qui oderint avaritiam, & constituat ex eis tribunos, centuriones, & quinquagenarios, & decanos, qui judicent populum omni tempore: quidquid autem majus fuerit, referant ad te, & ipsi minora tantummodò judicent. . . . quibus auditis Moyses fecit omnia quæ illi iuggererat. *Exod. 18, 13, &c. V. Prov. 1, 5, V. Tob. 4, 19.*

Nos autem in constitutionum compositione multa quidem & alia de istis decrevimus: existimavimus autem oportere nunc consiliis perfectioribus causam considerantes etiam quædam corrigere, non aliorum solummodò, sed etiam quæ à nobis ipsis sancita sunt: *Non enim erubescimus, si quid melius, etiam horum quæ ipsi prius diximus, adinventiamus, hoc sancire, & competentem prioribus imponere correctionem, nec ab aliis expectare corrigi legem.* *Nov. 22, in Præfat.*

SECTION I.

Des fonctions des Officiers, Ministres ou autres qui sont engagés à donner aux Princes des conseils ou des avis.

SOMMAIRES.

1. Les fonctions de ces personnes sont de plusieurs sortes.
2. Il y en a de trois sortes selon trois especes d'affaires.
3. Il y en a trois autres sortes selon trois sortes de personnes de qui elles sont les devoirs.
4. Différence entre les conseils & les avis.
5. Deux sortes d'avis & de conseils, ceux qui regardent les droits du Prince, & ceux qui regardent ses fonctions.
6. Différence entre les fonctions attachées aux charges, & les autres.
7. Toutes ces fonctions obligent à des devoirs proportionnés.

I.

LES fonctions des personnes qui ont l'honneur d'être auprès du Prince, soit par leurs charges, ou comme Ministres, ou parce qu'il les honore de sa confiance, sont différentes & de plusieurs sortes, selon leurs engagements, & selon les occasions, comme on le verra par les articles qui suivent *a*.

a Voyez toute la suite de cette Section.

II.

On peut distinguer en général ces fonctions par leur nature en trois especes. La première, de celles qui regardent la personne du Prince, ses droits & ses intérêts. La seconde, de celles qui regardent l'Etat: & la troisième de celles qui regardent les affaires particulières qui doivent venir à la connoissance du Prince *b*.

b Toutes les affaires qui peuvent venir à la connoissance du Prince, sont de l'une de ces trois especes.

III.

On peut par une autre vûe distinguer ces fonctions par rapport aux personnes qui ont à les exercer; ce qui en fait trois sortes. La première, de celles qui sont propres & naturelles aux personnes qui ont des charges auprès du Prince. Ainsi en France les Officiers de la Couronne, les Secrétaires d'Etat & autres, ont diverses fonctions des trois especes expliquées dans le second article. La seconde de celles des Officiers qui quoique éloignés de la personne du Prince, se trouvent dans l'occasion & dans l'engagement de l'avertir des faits qui regardent leurs charges, & dont il est important qu'il ait connoissance. Ainsi c'est une fonction des Gouverneurs des Provinces, de donner connoissance au Prince de ce qui se passe dans leurs gouvernemens, qui mérite qu'ils l'en informent. Ainsi c'est une fonction des premiers Officiers de Justice, de recourir au Prince dans les occasions qui demandent sa connoissance, soit pour la réformation de quelque abus, ou pour d'autres causes,

La troisieme est des fonctions des personnes qui sans engagement par des charges étant appellées auprès du Prince, soit pour le ministère de l'Etat, ou pour avoir autrement part à sa confiance, sont naturellement dans l'engagement de lui donner des conseils ou des avis, selon les occasions & les ouvertures que peut leur en donner l'honneur d'approcher le Prince c.

c Tous ceux qui sont appellés à donner aux Princes des avis ou des conseils, sont dans quelqu'un de ces trois sortes d'engagemens.

IV.

4. Différence entre les conseils & les avis. Il faut remarquer cette différence entre les conseils & ce qu'on appelle ici les avis, qu'on entend par les conseils les sentimens de ceux qui conseillent, & ce qu'ils estiment qui doit être fait sur la chose dont on délibère; & que les avis sont des avertissemens au Prince, des choses qu'il ignore & doit sçavoir, ou dont il seroit utile de lui donner connoissance pour y pourvoir. Ce qui renferme le devoir de lui faire connoître les faits & les circonstances dont la vérité pourroit lui avoir été cachée ou déguisée d.

d Il est d'une part impossible que les Princes connoissent par eux-mêmes tous les faits qui méritent leur connoissance, & de l'autre nécessaire de les leur faire connoître, afin qu'ils y pourvoient, soit par eux-mêmes ou par la vigilance de leurs Ministres. Non possum solus sustinere vos: quia Dominus Deus vester multiplicat vos, Non valeo solus negotia vestra sustinere, & pondus ac jurgia. Date ex vobis viros sapientes; & gnaros, quorum conversatio sit probata in tribus vestris ut ponam eos vobis principes. Deut. 1, 9, 12, 13.

Difficile æstimamus quæ in terrâ sunt; & quæ in conspectu sunt, invenimus cum labore. Sup. 9, 16.

V.

5. Deux sortes d'avis & de conseils. Comme c'est pour le service du Prince qu'il peut être nécessaire qu'on lui donne ou des conseils ou des avis, on peut par cette vûe en distinguer deux sortes qui les comprennent tous. La première de ceux qui regardent les intérêts & les droits du Prince; & la seconde de ceux qui se rapportent à ses devoirs envers son Etat & envers ses sujets en particulier e.

e Tout ce qui peut mériter la connoissance du Prince, regarde ou ses droits & ses intérêts, ou les affaires de l'Etat, ou celles des particuliers qui demandent qu'il y pourvoie.

VI.

6. Différence entre les fonctions attachées aux charges, & les autres. Parmi ces différentes fonctions des personnes qui approchent le Prince, Officiers ou autres, quelques-unes sont essentielles aux charges ou aux engagemens où l'on se trouve par l'ordre du Prince, & rien n'en dispense dans les occasions qui en demandent l'usage; & d'autres n'ont les leurs qu'autant que la prudence peut les rendre utiles. Ainsi les Officiers ou autres à qui le Prince confie quelque administration, ou qu'il engage à quelqu'autre sorte de service, ont leurs fonctions réglées par leurs emplois qui les obligent de donner les conseils & les avis qui sont de leur ministère. Ainsi ces mêmes personnes & autres qui ont quelque accès auprès du Prince, peuvent avoir des occasions de conseils ou d'avis, qui sans être essentiels à leurs emplois, sont d'une utilité qui demande qu'ils usent de la confiance que le Prince a eue en eux pour les lui donner, mais sans s'ingérer, & avec les précautions dont la prudence peut faire attendre quelque bon succès f.

f Il y a cette différence entre ces deux sortes de fonctions, que celles qui sont attachées aux charges obligent indiffensiblement, & que les autres n'obligent pas si absolument; mais c'est par la prudence qu'il faut les mettre en usage; & la prudence est aussi dans les fonctions qui sont du devoir des charges, afin qu'on les exerce d'une manière qui en rende l'usage utile, par les précautions que la nature des affaires & des circonstances peuvent demander.

VII.

7. Toutes ces fonctions. Toutes ces diverses fonctions obligent les personnes qu'elles regardent à des devoirs proportionnés à

leurs charges ou autres engagemens, ainsi qu'on l'expliquera dans la Section suivante g.

g Voyez la Section suivante.

obligen-
des à
proporti-
nés.

SECTION II.

Des devoirs des Officiers, Ministres ou autres qui sont engagés à donner aux Princes des conseils ou des avis.

SOMMAIRES.

1. Règle, donner des avis ou des conseils conformes aux principes des devoirs des Princes,
2. Les régler par la justice & la vérité.
3. Sans passion ni intérêt propre.
4. Trois sortes de devoirs, selon trois sortes d'avis & de conseils.
5. Avis & conseils qui regardent le Prince.
6. Avis & conseils qui regardent le bien de l'Etat.
7. Avis & conseils qui regardent les Particuliers.
8. Fidélité à faire connoître la vérité au Prince.
9. Intégrité à conseiller & à juger dans les cas où il le faut.
10. Trois différentes sortes de devoirs de trois sortes de personnes qui peuvent approcher du Prince.
11. Devoir de remontrer les inconveniens de l'exécution d'un ordre qui pourroit avoir de mauvaises suites.
12. Protection des foibles.
13. Fidélité à tous les devoirs dans les moindres occasions.
14. Eviter la fausse sagesse & la fausse politique.
15. Ne pas tourner la grandeur en faste.

I.

C Comme les conseils & les avis que les personnes qui sont auprès des Princes, soit par leurs charges ou autrement, peuvent leur donner, regardent la conduite que les Princes doivent tenir dans les occasions où ces conseils & ces avis peuvent avoir leur usage; la première règle du devoir de ces personnes est la même qui est la première de cette conduite des Princes & de leurs devoirs. Ainsi comme les devoirs d'un Prince consistent à tenir en terre la place de Dieu, & à exercer selon son esprit la puissance qu'il tient de lui, comme on l'a expliqué en son lieu; ceux de ces personnes consistent à n'inspirer au Prince, soit dans leurs conseils ou dans leurs avis, que des sentimens qui aient le caractère de ce même esprit a.

a Voyez l'article 1 de la Section 3 du Titre 2.

II.

Il s'ensuit de cette première règle & de ce premier devoir, que dans les avis & les conseils qu'on donne aux Princes, toute sagesse, toute prudence, toute politique qui n'a pas pour principe & pour fondement la justice & la vérité que le Prince doit faire régner, & qui sont son affaire, son honneur, sa gloire, blessent ce devoir. Ainsi tous les avis & tous les conseils opposés à la vérité & à la justice, soit pour ménager la fortune de ceux qui les donnent, ou pour favoriser quelque passion ou quelque intérêt, ou d'eux ou de leurs proches ou de leurs amis, ruinent les fondemens & violent les règles essentielles de la conduite des Princes dont Dieu veut qu'ils puissent les maximes dans l'esprit de sa Loi comme dans la source de sa sagesse, des forces & des conseils dont ils ont besoin b. Et ceux qui donnent des conseils sur d'autres principes ne sçauroient que s'en at-

b Apud ipsum est sapientia & fortitudo, ipse habet consilium & intelligentiam. Job. 12, 13.

Mem est consilium & æquitas: mea est prudentia, & fortitudo. Prov. 8, 14.

Non est sapientia, non est prudentia, non est consilium contra Dominum, Prov. 21, 30. Voyez l'article 2 de la Section 3 du Titre 3.

tirer les mauvaises suites, & la vengeance que Dieu prépare à une telle prévarication c.

c Adducit consiliarios in stultum finem. Job. 12, 17.

III.

pef- Ce premier devoir si essentiel & si indispensable ren-
in- ferme tous les autres, dont le plus général & le plus im-
prie. portant est le discernement que doivent faire ceux qui
donnent des conseils & des avis aux Princes de la part
que pourroient y avoir leurs passions & leurs intérêts,
ou ceux des personnes qu'ils voudroient servir, pour
n'en donner aucun où leur amour propre ne cede à celui
de la vérité & de la justice, & où ils ne mettent au-des-
sus de toute fortune & de tout intérêt, de toute gran-
deur, la gloire & la stabilité qui suivent naturellement
d'une conduite dont la justice & la vérité sont les
fondemens d.

d Sensus & scientia & doctrina in verbo sensati: & firmamen-
tum in operibus justitiae. Eccli. 4, 29.

Si sequaris justitiam, apprehendes illam, & indues quasi pode-
rem honoris. Eccli. 27, 9.

IV.

de- Ces devoirs généraux en renferment dans le détail
de- trois especes qu'il faut distinguer, selon les trois espe-
selon ces des fonctions expliquées dans l'article 2 de la
ort. s Section précédente. La premiere, des devoirs qui
e de regardent le Prince, sa personne, ses droits & ses inté-
rêts; la seconde, de ceux qui regardent l'Etat; &
la troisieme, de ceux qui regardent les affaires des
particuliers e.

e Toutes sortes d'avis & de conseils qu'on scauroit donner aux
Princes, se réduisent à ces trois especes.

V.

qui & Pour les conseils & les avis dans les fonctions qui
qui peuvent regarder le Prince, les devoirs de ceux qui les
t le donnent consistent en une sincere fidélité qui ne
considere que son vrai bien inséparable de la vérité
& de la justice, & en une conduite qui mette fagement
en usage la nécessité de le lui faire connoître sans dissi-
mulation & sans flatterie, mais avec une prudence &
une force qui remplisse le double devoir du respect
qui lui est dû, & de son service. Ainsi, par exemple,
s'il s'agit d'un bien ou d'un droit contentieux entre le
Prince & quelqu'un de ses sujets; comme le Prince en
est lui-même le Juge naturel, puisqu'il ne peut avoir
de supérieur qui le juge, & qu'il est le dispensateur
souverain de la justice dans son Etat; le devoir du
conseil oblige à distinguer deux différens intérêts du
Prince; l'un qui ne regarde ni sa personne ni ses de-
voirs, mais seulement les droits dont il s'agiroit: &
l'autre qui est son intérêt réel & essentiel de rendre
justice même en sa propre cause. Ainsi ceux qui ont à
le conseiller doivent régler leurs sentimens sur ce que
demande ce second & principal intérêt du Prince, &
le proposer & appuyer avec la prudence & la liberté
que demande un devoir de cette nature f.

f Comme le Prince doit lui-même régler sa conduite par une pru-
dence & une force dignes de l'esprit de la sagesse divine qui doit le
faire régner; ceux qui ont part à ses conseils doivent régler la leur
par ce même esprit à proportion de leur ministère. Meum est
consilium & æquitas, mea est prudentia, mea est fortitudo, per
me reges regnant. Prov. 8, 14.

Venit autem homo Dei ad illum, & ait: O Rex, ne egrediar-
tur tecum exercitus Israel. . . Quid si putas in robore exerci-
tus bella consilire, superarite Deus faciet ab hostibus: Dei quip-
pe est adjuvare & in lugam convertere. 2 Paralip. 25, v. 7, 8.

VI.

Avi- Pour les conseils & les avis qui regardent le bien de
ils l'Etat, comme il y a des délibérations de diverses for-
den tes, ils doivent y être proportionnés; ainsi les de-
voirs y sont différens. Car, par exemple, s'il ne s'agit
de que d'un simple conseil sur des affaires d'Etat, soit
pour la guerre, ou pour le gouvernement, ou au-
tres qui ne soient mêlées d'aucun intérêt particulier
de ceux qui ont à donner des conseils de cette na-
ture; ils remplissent leurs devoirs, si étant capables
Tom II.

de bien conseiller, ils joignent à l'habileté nécessaire
une grande application pour étudier le bien de l'Etat,
& pour faire le choix d'un parti qui lui soit utile. Et
il est rare que pour ces fortes de conseils ils aient be-
soin d'aucun usage du désintéressement, qu'un mélange
d'intérêts & de passions qui pourroient balancer le bien
public, leur rendroit nécessaire. Mais dans les occa-
sions où ce mélange peut se rencontrer, ils doivent
joindre à l'habileté une fidélité sincere & désintéres-
sée pour ne pas tomber dans le crime énorme de
tourner leur conseil aux vûes de leurs intérêts, &
les préférer au bien de l'Etat g.

g C'est une suite des trois premiers articles.

VII.

Dans les occasions où il s'agit d'avis ou de conseils
7. Avis & qui regardent des affaires des particuliers, il faut dis-
conseils qui tinguer deux différentes sortes de devoirs. L'une, qui
regardent les regarde ce que doivent à la vérité ceux qui ont l'hon-
particuliers. neur d'approcher le Prince; & l'autre qui regarde ce
qu'ils doivent à la justice & à l'équité, ainsi qu'on
l'expliquera dans les deux articles qui suivent h.

h V. les articles qui suivent.

VIII.

Comme il n'est pas possible que les Princes les plus
éclairés, & les plus appliqués à leurs devoirs aient
8. Fidélité à toujours par eux mêmes la connoissance des faits des
faire connoi- tris la vérité
aux Prin- truisent pas par des procédures judiciaires, comme
ces. des procès qui contiennent les preuves des faits, mais
qui sont des affaires d'autre nature, comme des plain-
tes de personnes opprimées, & autres semblables; ils
sont obligés de se confier à ceux qui sont auprès
d'eux pour en apprendre la vérité. Ainsi il est du de-
voir de ces personnes de s'instruire elles-mêmes bien
exactement de la vérité, pour en informer ensuite le
Prince, sans rien déguiser, de quelque qualité que
puissent être, ou ceux qui se plaignent, ou les oppres-
seurs. Car comme c'est le devoir du Prince de proté-
ger ceux qui souffrent quelque violence, & d'exercer
toutes les autres fortes de fonctions de la puissance
souveraine qui est en ses mains; c'est aussi le devoir de
ceux que ces occasions & leur rang auprès du Prince
engagent à l'y servir, qu'ils exercent de leur part la
fidélité de ne pas retenir la vérité dans l'injustice i: &
qu'ils lui fassent connoître les faits qu'il doit savoir
pour rendre justice, & pour protéger l'innocence &
la vérité.

i Qui veritatem Dei in justitiâ detinent. Rom. 1, 18.

Quoique ce passage regarde une prévarication contre un devoir
d'une autre nature que celui dont il est parlé dans cet article, il y
convient naturellement.

IX.

Lorsque la vérité étant bien connue du Prince, le
9. Intégrité à conseiller & à juger dans les cas où il le faut. devoir de la lui faire connoître se trouve rempli, c'en
est un second, dans le cas où il faut donner quelque
conseil sur les faits connus & dans tous les autres où
l'on doit conseiller le Prince, de donner des conseils
désintéressés, & dont le zele de la justice soit le prin-
cipe & le fondement. Et dans les cas où ces person-
nes ont à rendre elles-mêmes la justice aux particu-
liers, soit par le devoir de leurs charges ou par l'or-
dre du Prince, ils entrent dans les engagements des
devoirs des Juges, qui sont expliqués en leur lieu L.

L. V. le Titre 4 du Livre second.

X.

Comme il y a trois sortes de personnes qui peuvent
10. Trois différentes sortes de de- voirs de trois sortes de per- sonnes qui peuvent ap- procher le Prince. se trouver dans l'engagement de donner au Prince
quelques avis ou quelques conseils, ainsi qu'on l'a ex-
pliqué dans l'article 3 de la Section 1, les devoirs de
ces personnes sont différens, selon les différences qui
sont leurs engagements. Les Officiers ou Ministres qui
sont du conseil du Prince ont leurs devoirs réglés par la
nécessité de leurs fonctions qui leur rendent naturelle
la liberté de les exercer, donnant au Prince des con-
C ij

seils défintéressés sur tout ce qui peut être de leur ministère, soit pour ce qui regarde l'ordre du gouvernement, ou l'administration de la justice, ou la dispensation des finances, ou le soulagement du peuple, ou d'autres affaires qui se rapportent aux intérêts & aux droits du Prince & au bien public, ou qui regardent des intérêts des particuliers. Les Officiers qui sans être du conseil du Prince sont obligés par leurs charges de l'informer des faits qui doivent venir à sa connoissance, sont obligés de l'en avertir : & s'il s'agit de réformation de quelques abus, lui en faire connoître la conséquence, & lui proposer les remèdes pour y pourvoir. Les personnes qui n'ont pas d'autre engagement auprès du Prince que l'honneur qu'il leur fait de les approcher de soi, ont leur devoir réglé par la confiance qu'il peut leur faire, & par l'accès qu'il peut leur donner. Ce qui renferme l'obligation de lui faire connoître dans les occasions, selon la prudence, les faits dont il seroit important qu'il eût connoissance, comme de quelque oppression qu'il pût seul venger, ou d'autres semblables *m*.

m V. les articles 3 & 6 de la Section 1.

XI.

11. Devoir de remontrer les inconvéniens de l'exécution d'un ordre qui pourroit avoir d. mauvaises suites. On peut mettre au rang des devoirs de donner des conseils au Prince ou des avis, la conduite que doit tenir les personnes qui se trouvent chargées de l'exécution de quelque ordre qui auroit été surpris, prévoient qu'il pourroit tourner à quelque injustice, ou blesser l'intérêt du Prince. Car il seroit de leur prudence & de leur devoir de prendre des mesures nécessaires pour remontrer sagement au Prince les événemens qui seroient à craindre *n*.

n C'étoit par ce devoir que Joab avoit fait ses remontrances à David sur l'ordre qu'il avoit donné de compter son peuple. Et addidit furor Domini israel contra Israel, commovitque David in eis dicentem: Vade, numerata Israel & Judam. Dixitque Rex ad Joab principem exercitus sui: Perambula omnes Tribus Israel à Dan usque Betlsabæ, & numera populum, ut sciam numerum ejus. Dixitque Joab Regi: Adaugeat Dominus Deus tuus à l populum tuum, quantus nunc est, iterumque centuplicet in conspectu Domini mei regis: sed quid sibi Dominus meus rex vult in re hujusmodi? *2 Reg. 24, 1.*

Conturbavit autem Satan contra Israel: & incitavit David ut numeraret Israel. *1. Paralip. 21, 1.*

XII.

12. Protection des faibles. L'importance & la conséquence de tous ces devoirs qu'on vient d'expliquer n'est pas bornée aux grandes affaires, mais ils s'étendent aux moindres des occasions où il peut être nécessaire de recourir au Prince. Ainsi les intérêts des moindres personnes qui souffrent quelque oppression, dont la délivrance dépend de lui, fait un devoir à ceux qui sont en place pour l'en avertir, d'écouter les plaintes qui viennent à eux pour en donner connoissance au Prince, & protéger les faibles contre la violence des personnes puissantes. Car c'est pour soutenir la faiblesse contre l'injustice, que Dieu a établi l'usage de l'autorité *o*.

o Fruit vi oppressum de manu calumniantis. *Jerem. 21, 12.*

Facite judicium & justitiam, & liberate vi oppressum de manu calumniatoris: & advenam, & pupillum, & vi luam nolite contristare, neque opprimatis iniquè: & sanguinem innocentem ne effundatis in loco isto. *Isai. 22, 3.*

Suscitavit iue Dominus iudices qui liberarent eos de vastantium manibus. *Judic. 2, 16.*

Uil era eum qui injuriam patitur de manu superbi. *Eccli. 4, 9. Ps. 12, 5.*

XIII.

Flétilité à tous les de vus dans les occasions. Ce n'est pas assez que les personnes obligées à tous ces différens devoirs, s'acquittent de quelques-uns en quelques rencontres dont ils la réservent la distinction, négligeant les autres qu'ils croient pouvoir omettre sans intéresser leur honneur ou leur fortune, mais ils doivent les embrasser tous autant qu'il se peut. Car le principe qui doit être la règle de leur conduite n'en rejette aucun; puisque ce principe doit être une ferme habitude d'un amour généreux de la vérité & de la justice, dont les intérêts se rencontrent dans toute les

occasions d'affaires qui peuvent mériter la connoissance du Prince. Ainsi chacune de ces occasions leur fait un devoir de s'y acquitter de ce que peut leur ministère pour la justice & la vérité *p*.

p Qui in modico iniquus est, & in majori iniquus est. *Luc. 16, 20.*

XIV.

Comme le principe des devoirs du Prince & la véritable grandeur de sa gloire consiste à remplir d'une manière digne de Dieu, la place qu'il tient de lui; c'est aussi le principe des devoirs & du vrai bonheur de ceux qui sont à lui donner des avis & des conseils, de ne lui inspirer que des sentimens dignes de cette grandeur. Ainsi rien n'est plus opposé à leurs devoirs que la petitesse d'ame & de cœur qui borne leurs vûes à celles de leur élévation & de leur fortune, & à d'autres bassesses de motifs humains qui les engagent à de lâches flatteries, & à des conseils d'une fausse sagesse & d'une politique criminelle. Mais cette conduite, quelque succès qu'elle puisse avoir, ne sauroit échapper à la lumière des yeux de Dieu, ni se soustraire au poids de sa main *q*.

q Non est sapientia, non est prudentia, non est consiliium contra Domnum. *Prov. 21, 31.*

Perdram sapientiam sapientium, & prudentiam prudentium probabo. *1 Cor. 1, 19.*

Peribit enim sapientia à sapientibus ejus, & intellectus prudentium ejus abscondetur. *Is. 29, 14.*

V. le texte cité à l'article 11 de cette Section.

XV.

On peut ajouter pour un dernier devoir de ceux qui ont l'honneur d'approcher le Prince, & d'avoir part en sa confiance, que l'usage qu'ils doivent en faire, selon les règles qu'on vient d'expliquer, les oblige non-seulement à n'en user jamais contre la justice & la vérité, & à les défendre au contraire & les appuyer de toutes leurs forces; mais encore à ne pas regarder en eux-mêmes cet avantage qu'ils ont d'être auprès du Prince, pour faire éclater leur faste & leur vanité. Car ce seroit avilir la dignité de leur ministère, & inspirer l'indignation & l'aversioin contre cet usage d'une autorité, dont l'effet naturel doit être le respect & l'amour des peuples qu'ils s'attireroient par la modération dans la faveur qui les élève au-dessus des autres *r*.

r Multi honorate principis, & honore qui in eos collatus est abusi sunt in superbiam. *Ester. 16, 2.*

Rectorem te posuerunt, noli extolli: esto in illis quasi unum ex ipsis, curam illorum habe, & sic confide, & omni cura tua explicata recumbe: ut heteris propter illos, & ornamentam gratiæ accipias coronam, & dignationem consequaris contogationis. *Eccli. 32, 1.*

Dixeruntque omnes viri Israel ad Gedeon: Dominate nostri tu & filius tuus, & filius filii tui: quia liberasti nos de manu Madian. Quibus ille ait: non dominabor vestri, nec dominabitur in vos filius meus, sed dominabitur vobis Dominus. *Jud. 8, 22, 23.*

Quoique ce texte regarde le Prince, il peut être appliqué à ses Ministres.

TITRE IV.

De l'usage des forces nécessaires pour maintenir un Etat: & des devoirs de ceux qui sont dans le service des armes.

L Eleveur peut assez juger par le dessein de ce livre expliqué dans la Préface, qu'il ne doit pas s'attendre de voir sous ce Titre le détail des matières qu'on pourroit comprendre dans un traité particulier des forces nécessaires dans un Etat; car ce dessein pourroit s'étendre aux règles des fortifications, & des attaques & défenses des places fortes, à celle des exercices des soldats, des marches des troupes, de leur campement, de leurs retraites, d'un ordre de bataille, de l'artillerie, des vaisseaux de guerre, & à d'autres matières semblables. Mais ce détail, qui n'est d'une conséquence très-importante, ayant ses règles particulières que les expériences & les usages diversifient selon les

14. Evit la fausse & polittique.

15. Ne tournent la grandeur en faste.

Quelques règles à observer dans ce titre.

tems, & selon les lieux, ne doit pas être mêlé aux regles qui doivent composer la science des loix & celle du Droit public qui en fait partie, & qui a ses principes dans la Loi divine, & dans les regles immuables de l'équité naturelle. Ainsi on ne comprendra sous ce Titre que les regles qui ont ce caractère, & dont quelques-unes ont été recueillies dans le Droit Romain. Ce qui se réduit aux regles de la justice qui peuvent faire le bon usage des forces d'un Etat, soit pour y maintenir au-dedans l'ordre, la paix, & la tranquillité, par le regne de la justice, ou pour le défendre au-dehors contre les entreprises de ses ennemis. Et ces sortes de regles feront la matiere de deux Sections. La premiere de l'usage des forces pour le dedans d'un Etat : & la seconde de l'usage des forces pour le dehors, & de la police militaire qui regle les devoirs des Officiers de guerre & des Soldats.

même à ceux qu'il élève à ce ministère, Officiers de la Couronne, Gouverneurs de Provinces, Magistrats, & tous autres à qui il fait part de l'autorité, soit pour l'administration de la Justice, pour la police, ou pour tout le détail des diverses fonctions que demande le bien public. Ainsi cette puissance doit être considérée entre les mains de ces Officiers & autres Ministres, comme celle du Prince & qu'il tient de Dieu *d.*

d Subjecti ergo estote omni humanæ creaturæ propter Deum; sive regi quasi præcellenti, sive ducibus tanquam ab eo missis. 1 Petr. 2, 13.

V.

Cette puissance du Souverain, & les fonctions qu'il en commet à ses Ministres, doivent avoir cet effet de faire régner la paix entre ses sujets par le regne de la justice qui les contienne tous dans l'ordre qui fait cette paix, mettant chacun en état de craindre la puissance de la justice s'il y est rebelle, & dans la sûreté d'avoir sa protection s'il y est fidele. Ce qui fait que chaque particulier qui demeure dans ses devoirs, doit avoir le même usage de cette puissance que s'il en avoit la dispensation, pourvu que la justice se trouve jointe à ses intérêts. Et c'est en cet usage de la puissance dont chaque particulier doit sentir l'appui, que consiste la tranquillité publique *e.*

e Sedit unusquisque sub viro suo, & sub fidei sua: & non erat qui eos terreret. 1 Machab. 14, 12.

Et confirmavit omnes humiles populi sui. Ibid. 14.

VI.

Comme l'usage des forces nécessaires dans un Etat pour y faire régner la justice, ne sauroit avoir tous jours & partout son effet, de sorte que le torrent de l'iniquité n'y fasse glisser plusieurs injustices, qu'aucune vigilance du Souverain ni de ses Ministres ne peut prévenir, & que souvent même ceux à qui il a confié l'autorité en tournent l'usage contre la justice; c'est une fuite du ministère de la puissance, que, lorsque la paix & l'ordre que la justice devoit maintenir, se trouve blessé, elle fasse sentir le poids de ses forces à ceux que la crainte n'a pas retenus. Ainsi on répare par les peines & les supplices le désordre qui a troublé la paix, soit contre les particuliers qui y ont été rebelles à l'autorité de la justice, pour les y soumettre, ou pour venger contre ces Ministres par l'usage naturel de l'autorité l'abus criminel qu'ils en auroient fait *f.*

f Si malum feceris, time, non enim sine causâ gladium portat; Dei enim minister est: vindex in iram ei qui malum agit. Rom. 13, 4.

Ad vindictam malefactorum. 1 Petr. 2, 14.

VII.

Il s'en suit de toutes ces vérités, que l'usage des forces, pour ce qui regarde le dedans de l'Etat, les demande telles qu'elles puissent suffire pour autoriser le gouvernement, imprimer dans les esprits de tous les sujets le respect & l'obéissance au Souverain, & à ceux qui exercent son autorité, donner aux bons la confiance de la protection de la justice, & inspirer aux méchans la terreur des peines *g.*

g Principes non sunt timori boni operis, sed mali. Vis autem non timere potestatem, bonum fac, & habebis laudem ex illâ. Dei enim minister est tibi in bonum. Rom. 13, 3.

VIII.

Tous ces divers usages de l'autorité dans un Etat demandent l'application du Souverain, & la fidélité de ses Ministres dans toutes les fonctions qui leur sont commises, pour la dispenser selon le besoin. Et cette fidélité est un des devoirs de ces Ministres qui sera expliqué en son lieu *h.*

h Voyez le titre 2 du liv. 2.

SECTION I.

De l'usage des forces pour le dedans d'un Etat.

SOMMAIRES.

1. Usage des forces pour la justice.
2. La force de la justice doit régner dans tout le détail.
3. La puissance réside en la personne du Souverain.
4. Elle se communique de lui aux Officiers.
5. L'usage de la puissance du Souverain pour chaque particulier.
6. Usage de la puissance pour la punition des crimes.
7. Les forces doivent être proportionnées à l'usage du gouvernement.
8. Devoir de ceux qui participent à l'autorité.

I.

Comme les forces sont nécessaires pour faire régner la justice sur ceux qui ne s'y soumettent pas volontairement, elles ont leur usage partout où la justice doit avoir le sien, & où elle pourroit trouver quelques obstacles *a.*

a Data est à Domino potestas vobis. Sap. 4, 6.

II.

Cet usage des forces dans un Etat pour y faire régner la justice s'étend en général à tout ce qui regarde l'ordre public & le bien commun, & à l'administration de la justice entre les sujets. Ainsi ces forces se communiquent au Souverain à tout le corps dont il est le chef, & il les dispense à tous les usages du corps & des membres. De sorte que comme c'est la force de la justice qui doit animer ce corps & ces membres, & qui en fait comme la vie, elle doit se sentir partout, de même que la vie de l'ame se fait sentir en ce qu'elle anime *b.*

b C'est une suite de l'article précédent.

III.

La premiere place où réside la force de l'autorité du Souverain dans son Etat, & d'où elle doit se répandre dans tout le corps, est la personne même en qui toutes les marques & tout l'appareil de l'autorité doivent éclater & l'environner; de sorte que comme c'est en lui que le ministère de toute la dispensation de la justice a son origine, la force de la justice y ait aussi la sienne, & qu'ainsi le bon usage que la sagesse du Prince doit faire de cette puissance soit le fondement du repos public *c.*

c Voyez le passage cité sur l'article premier.

Rex sapiens stabilimentum populi est. Sap. 6, 26.

IV.

C'est pour cet usage de la puissance du Souverain qu'il en exerce lui-même les principales fonctions, & commet les autres qu'il ne peut ou ne doit exercer lui-

5. L'usage de la puissance du Souverain pour chaque particulier.

6. Usage de la puissance pour la punition des crimes.

7. Les forces doivent être proportionnées à l'usage du gouvernement.

8. Devoir de ceux qui participent à l'autorité.

Usage des forces pour la justice

force de la justice

puissance réside en la personne du Souverain

elle se communique de lui

SECTION II.

De l'usage des forces pour le dehors d'un Etat, de la police militaire, & des devoirs de ceux qui sont dans le service.

SOMMAIRES.

1. Usage des forces au-dehors de l'Etat.
2. En quoi consistent ces forces.
3. Différens usages des forces selon les diverses occasions.
4. Nécessité de la police militaire.
5. Première règle de la police militaire, obéissance au chef.
6. La désobéissance est punie, quoiqu'elle ait eu un bon succès.
7. Trois parties de la conduite du Général.
8. Première partie de cette conduite, vigilance au succès des entreprises & à prévenir celles des ennemis.
9. Seconde partie, soin du bon état des troupes.
10. Troisième partie, vigilance à faire pourvoir à tout l'appareil de la guerre.
11. Devoir des Officiers subalternes.
12. Devoir des Soldats.
13. Crimes & délits des Soldats.
14. Tems du service.
15. Trois sortes de congés.
16. Autres réglemens arbitraires pour la police militaire.
17. Les gens de guerre doivent s'abstenir de toutes violences & concussions.

I.

1. Usage des forces au-dehors de l'Etat. **L'**Usage des forces qui regarde le dehors d'un Etat, consiste à le défendre contre les entreprises des Etrangers, les prévenant avant qu'elles éclatent, & à résister à celles qu'on n'a pu prévoir *a*.

a Voyez l'article 2 de la Section 2 du Titre 2.

II.

2. En quoi consistent ces forces. Ce besoin des forces pour prévenir les entreprises des Etrangers ou les arrêter, oblige ceux qui ont le gouvernement souverain de pourvoir à la sûreté de l'Etat, non-seulement par des places fortes & bien gardées sur les frontieres, mais aussi par la facilité d'avoir promptement des troupes, ou d'en avoir même qui soient toujours prêtes, si on a besoin d'une telle précaution. Ce qui doit dépendre de la prudence de ceux qui gouvernent, & qui ont à prendre les mesures nécessaires pour ne pas obliger leurs voisins à se délier de leur part & à se mettre sous les armes, ce qui pourroit attirer des guerres: & pour ne pas négliger aussi de prévenir les entreprises qui pourroient surprendre *b*.

b Constituit (Josaphat) militum numeros in cunctis urbibus Juda quæ erant vallatæ muris; præsidiaque disposuit in terrâ Juda, & in civitatibus Ephraïm. 2 Paralip. 17, 2.

Et multa opera paravit in urbibus, Juda: viri quoque bellatores & robusti erant in Jerusalem, quorum iste numerus per domos atque familias singulorum: in Juda principes exercitûs, Ednas dux & cum eo robustissimi viri trecenta millia. &c. 13 Ibid.

Erat autem bellum potens adversum Philisthæos omnibus diebus Sathil. Nam quemcumque viderat Sathil virum fortem, & aptum ad prælium, sociabat eum sibi. 1 Reg. 14, 52.

III.

3. Différens usages des forces selon ouverte. C'est aussi de cette même prudence de ceux qui gouvernent que doit dépendre l'usage des forces en guerre selon ouverte. Car selon les causes des guerres, les actes d'hostilité des ennemis, les violences, les inhumanités, & les autres manieres dont ils peuvent de leur part user de leurs forces, on peut user de différentes manieres de se défendre ou d'attaquer avec plus ou moins de modération. Ainsi quand on vient à former un siege, on ne commence pas par des attaques violentes & par un assaut, mais on somme celui qui commande dans la place assiégée de la rendre, & s'il le refuse on vient aux atta-

ques; & si on vient à quelque composition, on en rend les conditions plus ou moins dures, selon que l'état des assiégés & leur conduite peut y obliger *c*.

c Si quando accesseris ad expugnandam civitatem, offeres ei primum pacem. Si receperit & aperuerit tibi portas, cunctus populus qui in eâ est, salvabitur, & serviet tibi sub tributo. Sin autem fœdus inire noluerit, & cœperit contra te bellum, oppugnabis eam. Cùmque tradiderit Dominus Deus tuus illum in manu tuâ, percutes omne quod in eâ generis masculini est, in ore gladii. Deuter. 20, v. 10, 11, 12, 13.

IV.

Comme l'usage des forces n'est pas seulement nécessaire en tems de guerre, mais qu'il peut l'être aussi dans le tems de paix, soit pour les garnisons, ou pour d'autres troupes dont on ait besoin; la police militaire est nécessaire aussi dans l'un & dans l'autre de ces deux tems. Et cette police consiste premièrement en quelques regles générales & communes partout, qui regardent les devoirs des soldats & des Officiers, & en second lieu aux réglemens particuliers qui se diversifient selon le tems, selon les lieux, & selon les besoins. On expliquera ces regles générales & communes dans les articles qui suivent, & pour les réglemens particuliers il ne seroit ni possible ni utile d'en faire un recueil ici, puisqu'on a ceux qui ont été faits jusqu'à cette heure dans les Ordonnances, dans les Edits, & dans les réglemens de cette matiere *d*.

d Voyez les articles suivans.

V.

La première de toutes les regles de la police militaire, & qui est commune aux Officiers & aux soldats, est le devoir de l'obéissance aux ordres qu'ils ont à exécuter. Ainsi le général d'une armée doit cette obéissance aux ordres du Souverain, & les autres Officiers la doivent au Général, & à ceux qui sous lui sont au-dessus d'eux; & les Officiers la doivent à tous ceux qui ont droit de leur commander. Car sans cette obéissance, l'usage des forces seroit inutile; puisqu'au lieu d'être unies pour la fin unique du Souverain, elles seroient divisées aux diverses vûes de ceux qui par leur désobéissance les tourneroient à d'autres usages *e*. Ainsi la désobéissance & des soldats & des Officiers est justement réprimée par les peines que les réglemens particuliers peuvent avoir établies, & par la peine même de la vie, si la conséquence le demande ainsi *f*.

e Voyez la Section 2 du Titre premier.

f Voyez l'article suivant.

VI.

La conséquence de l'obéissance dans la police militaire est telle, que le succès même, quelque heureux qu'il soit, ne peut justifier la désobéissance, ni en excuser. Mais quoique celui qui désobéit ait pris en effet le meilleur parti, & qu'il ait évité ou prévenu des inconvéniens qui devoient suivre de l'obéissance, ou cause des avantages qu'on ne pouvoit espérer que de ce parti; sa désobéissance ne laisse pas de mériter la punition qui peut lui être due, & même de la vie, selon la qualité du fait, & les circonstances. Car tout le bien que le succès d'une désobéissance pourroit causer, ne sauroit balancer les maux infinis qui suivroient de l'impunité de ce renversement de l'ordre. Et la liberté que croiroient avoir de désobéir tous ceux qui pourroient espérer un plus grand bien de leurs vûes, & de leurs desseins, mettroit tout en confusion, & dans un désordre qui ruineroit toute la police militaire, & qui détruiroit l'union en laquelle consiste l'usage des forces *g*.

g In bello qui rem à duce prohibitam fecit, aut mandata non servavit, capite punitur, etiam si res bene gesserit. L. 3, §. 15, ff. de re milit.

Non facietis ibi, quæ non hic facimus hodie, singuli quod sibi rectum videbitur. Deuter. 12, 8.

VII.

On peut mettre pour une seconde règle de la police

de la militaire, la vigilance du Général à tout ce que peut demander l'exécution des ordres du Souverain, pour la guerre dont il lui a confié le commandement. Ce qui renferme trois différentes parties de sa conduite, qui en comprennent tout le détail, & d'où dépend le bon usage des forces qui sont en ses mains *h*, comme on le verra par les articles qui suivent.

h V. les articles qui suivent.

VIII.

La première partie de la conduite du Général est la vigilance à découvrir les desseins des ennemis, à former les siens sur les occasions, & à les cacher jusqu'à ce que l'exécution demande qu'il fasse connoître ou ses desseins, ou ce qu'il peut y avoir à faire pour y parvenir, sans que les mouvemens qui doivent y conduire les fassent paroître. Et cette vigilance renferme le soin d'observer & d'étudier la contenance, les mouvemens, les démarches des ennemis, & de commander des détachemens pour reconnoître leur situation, leur nombre, leurs forces; l'usage de bons espions pour les découvertes qui peuvent le faire par cette voie, & les autres manières de découvrir leurs desseins & leurs entreprises si on doit en craindre, afin de pourvoir aux moyens de les prévenir ou d'y résister; l'application à prendre les mesures des desseins proportionnés à l'état des forces, & aux avantages qu'on peut espérer sur celles qu'ont les ennemis, soit pour donner une bataille, ou former un siège, ou autre entreprise, s'y déterminant par une sage délibération avec son Conseil, & selon les ordres du Prince; la modération dans les bons succès, & l'attention à y ménager les avantages, & prévenir le relâchement, une fermeté qui dans les mauvais événemens conserve la présence d'esprit pour diminuer les pertes ou les réparer, rétablir ce qui peut être conservé, rallier les troupes & les affermir, conduire une retraite sans trouble, sans émotion, & avec tout l'ordre qui sera possible, & agir enfin en toute sorte d'occasions avec une prudence & un courage qui réponde aux besoins présents, & qui inspire aux Officiers & aux soldats l'ardeur à s'acquitter de leur part de tous leurs devoirs *i*.

i Qui præest in sollicitudine. Rom. 12, 8.

Quoique ce passage ne regarde pas en particulier les devoirs de ceux qui commandent les armées, ces devoirs sont compris dans ce précepte, puisqu'en général quiconque est chargé d'un gouvernement, d'un commandement, ou autre ministère public, est obligé de veiller à ses fonctions.

IX.

La seconde partie de la conduite du Général regarde le bon ordre & le bon état de tout ce qu'il peut avoir de troupes sous lui. Ce qui comprend l'exactitude à faire observer & à garder lui-même les réglemens, & en faire de nouveaux selon le besoin *l*; l'application à connoître par soi-même, autant qu'il se peut, les corps qu'il commande, l'état de chacun, si le nombre des Officiers & des soldats est complet, pour le faire remplir autant qu'il se peut; le soin de savoir si tous les soldats ont leurs armes en bon état, & châtier ceux qui par leur faute en pourroient manquer *m*; le discernement des caractères des Officiers, & de ceux qui sont distingués par leur naissance, par leurs services, par leur conduite, par la valeur, par l'expérience; la distinction des régimens, des compagnies & des autres corps selon qu'ils sont plus forts ou plus foibles, & plus ou

l Officium regentis exercitum, non tantum in dandâ, sed etiam in observandâ disciplinâ consistit. Paternus quoque scripsit, debere eum qui se meminerit armato præesse, parcissimè commectum dare. Equum militarem extra provinciam duci non permittere. Ad opus privatum, piscatum, venatum, militem non mittere. Nam in disciplinâ Augusti ita cavetur: Et si scio, fabrilibus operibus exerceri milites non esse alienum, vereor tamen, si quicquam permiserit quod in usum meum aut tuum fiat, ne modus in eâ re non adhibeatur, qui mihi sit tolerandus L. 12, ff. de re milit.

m Arma non sine flagitio amittuntur. L. 2, §. ult. ff. de cap. & possim. rev.

Miles qui in bello arma amisit, vel alienavit, capite punitur. L. 3, §. 13, ff. de re milit.

moins aguerris, afin de régler par toutes ces vues le choix ou des corps, ou des personnes qui feront plus propres aux différentes expéditions; l'exactitude à contenir les soldats dans le camp ou dans leurs postes, de faire des revues pour obliger les soldats & les Officiers à se tenir dans leurs devoirs, & leur faire faire les exercices; la visite des corps de gardes & des sentinelles; la garde des clefs qui doivent être en ses mains *n*; l'adresse à se faire aimer & à se faire craindre & par les Officiers & par les soldats, & à joindre dans ses ordres la douceur à l'autorité avec les divers tempéramens nécessaires selon la qualité des ordres & celle des personnes à qui il en commet l'exécution; la prudence à ne pas exposer les troupes ou une partie, ni même de simples soldats à des périls sans beaucoup de nécessité; l'exactitude à faire rendre la justice, & à observer la police dans l'armée; une prudente sévérité à punir les crimes des gens de guerre, comme de ceux qui abandonnent leurs postes, des défecteurs qui peuvent être différemment punis selon la qualité de la défection & les circonstances *o*, de ceux qui lui résistent & violent le respect dû à sa personne *p*, & des infractions, soit des réglemens généraux ou des ordres particuliers qui les regardoient *q*; l'application à réprimer les concussions & les violences que des Officiers ou des soldats pourroient exercer sur d'autres personnes *r*, & à prévenir & à calmer entr'eux les querelles & les tumultes, & sur-tout ceux qui pourroient être suivis de séditions *s*; l'accès facile pour recevoir les plaintes & y faire justice *t*; le soin des malades & des blessés *u*; la prudence à reconnoître & même à récompenser, selon qu'il le peut, les services distingués qui peuvent le mériter; & enfin la vigilance à tout ce qui peut mettre & maintenir les troupes dans un bon état, & les tenir prêtes à tous les services que ces divers ordres pourroient demander.

n Officium tribunorum est, vel eorum qui exercitui præsumt, milites in castris continere, ad exercitacionem producere, claves portarum suscipere, vigiliis interdum circumire. L. 12, §. 2, ff. de re milit.

o Non omnes desertores similiter puniendi sunt: sed habetur & ordinis & stipendiorum ratio, gradus militiæ, vel loci muneris deserti, & ante actæ vitæ, sed & numerus, si solus vel cum altero, vel cum pluribus deseruit, aliudve quod crimen desertionis adjunxerit. Item temporis quo in desertione fuerit, & eorum quæ postea gella fuerint. Sed & si fuerit ultra reversus non cum necessitudine, non erit ejusdem sortis. Qui in pace deseruit, eques gradu pellendus est, pedes militiam mutat; in bello idem admissum capite puniendum est. L. 5, D. l. §. 1, ff. de re milit.

p Si præsidis, vel cuiusvis præpositi ab excubatione quis desistat, peccatum desertionis subibit. L. 3, §. 6, eod.

Qui excubias palatii deseruit, capite punitur. L. 10, eod.

q Qui manus intulit præposito, capite puniendus est. Augetur autem petulantæ crimen dignitate præpositi. Contumacia omnis adversus duces, vel præsidem, militis, capite punienda est. L. 6, §. 1 & 2, ff. de re milit.

r Irreverens miles non tantum à tribuno vel centurione, sed etiam à principali coercendus est. Nam cum, qui centurioni castigare se volenti restiterit, veteres notaverunt. Si vitam tenuit, militiam mutat; si ex industria fregit, vel manum centurioni intulit, capite puniuntur. L. 13, §. 4, eod.

s Delicta secundum suæ auctoritatis modum castigare. L. 12, §. 2, eod.

t Decem librarum auri multâ ferietur quisquis administrator, rogator, apparitorve ullus, militans scilicet, vel iter agens, ullo in loco aliquid ab hospite postulaverit. L. 5, C. de metat. & epidem.

Ne quis comitum vel tribunorum, aut præpositorum, aut militum nomine, salgami gratiâ culeitras, lignum, oleum à suis extorqueat hospitibus, sed nec violentibus hospitibus, in prædictis speciebus aliquid auferat: sed sint provinciales nostri ab hac præbitione securi; comitibus, tribunis, vel certis præpositis militibusque gravi vexationi subjacentibus. L. un. C. de Salgamo hosp. n. p.

f Si quis commilitonem vulneravit, si quidem lapide, militiam rejicitur; si gladio, capitale admittit. L. 6, §. 6, ff. de re milit.

u Qui seditionem atrocem militum concitavit, capite punitur. L. 3, §. 19, eod.

t Querelas commilitonum audire. L. 12, §. 2, eod.

v Valentudinos inspicere. D. l. 12, in fine. V. la Loi citée dans l'article suivant.

X.

La troisième partie de cette conduite du Général comprend tout le reste de ses fonctions, qui consistent à joindre au bon état & à la bonne disposition des troupes l'art de les placer dans des postes avantageux, 10. Troisième partie, à joindre au bon état & à la bonne disposition des troupes l'art de les placer dans des postes avantageux, faire pour voir à tous

l'appareil de la guerre.

de les faire subsister, de joindre aux forces des hommes tous les autres secours nécessaires, l'artillerie & tout l'appareil que la qualité de la guerre sur terre ou sur mer, & les différentes expéditions peuvent demander, soit pour se défendre ou pour attaquer, ou pour former un siege, ou pour toute autre forte d'entreprises ou d'ordres à exécuter. Ce qui renferme la conduite à choisir un terrain avantageux pour un campement, à le fortifier, à défendre les avenues, à poster des corps de gardes & des sentinelles, à ordonner des détachemens, à faire pourvoir aux vivres & à la facilité de les voiturier avec sûreté, à se rendre certains de la quantité & qualité des grains & des pains de munition & de leurs poids *x*, & de tout ce qui doit être fourni pour la subsistance des troupes, & des fourages pour les chevaux; à veiller aux provisions de tout ce qui peut être nécessaire selon les entreprises, comme pour faciliter les passages des rivières & des chemins difficiles; à se faire rendre compte par les Officiers préposés à tous ces différens usages de l'Etat de ce qui dépend de leurs fonctions, & en connoître lui-même le détail autant qu'il se peut, ou commettre des personnes sûres à ce qu'il ne peut visiter lui-même; & enfin à étudier & à procurer tout ce qui peut augmenter les forces, & contribuer au bon usage qui en doit être fait.

x Frumentationibus commilitonum interesse, frumentum probare, mensuram fraudem coercere. *L. 12, §. 2, ff. de re milit.*

C'est par le bon usage de ces réglemens que les troupes peuvent subsister dans l'état naturel où elles doivent être.

V. les textes cités dans l'article précédent. Et les Ordonnances de Henri III à Blois, art. 315, & à Fontainebleau en 1553, art. 8 & 28; de Louis XIII, à Paris, en 1633; de Louis XIV, à Compiègne, en 1655.

Surrexerit Josue, & omnis exercitus bellatorum cum eo, ut ascenderent in Hai: & electa triginta millia virorum fortium misit nocte, præceptique, eis dicens: Ponite insidias post civitatem: nec longius recedatis, & eritis omnes parati. Ego autem, & reliqua multitudo, que mecum est, ascendemus ex adverso contra urbem. Cumque exierint contra nos, sicut ante fecimus, fugiemus & terga vertemus, &c. *Jos. 8, 3.*

XI.

11. Devoir des Officiers subalternes. Les regles de la police militaire qui regardent les Officiers autres que le Général, & qui servent sous lui, se réduisent à celles de la condition du Général même, selon qu'elles peuvent leur convenir à proportion de leurs fonctions, & à une observation exacte & fidele des réglemens de leurs charges, & des ordres particuliers pour chacun dans la sienne *y*.

y V. les articles précédens.

XII.

12. Devoir des Soldats. Pour les soldats en particulier, la police militaire les oblige à l'application au service que demande leur engagement. Ce qui comprend le respect & l'obéissance à leurs Officiers *z*, joint à l'attachement à leurs personnes *a* selon les occasions des services qu'ils peuvent leur rendre, & sur-tout pour les défendre dans le péril; la fidélité à tout ce qui peut regarder une exacte & prompte exécution de leurs ordres, soit pour une marche, pour une retraite, pour un campement, pour un siege, pour une attaque, pour une bataille, pour être postés ou en garde ou en sentinelle, ou pour toute autre fonction du service où ils doivent se porter sans résistance, sans négligence, sans retardement *b*; à prendre le soin de leurs armes, de leurs habits & de leurs chevaux pour ceux qui doivent en avoir *c*; à l'assiduité au service qu'ils ne peuvent jamais quitter ni interrompre sans congé, & à

z V. l'article 5.

a Qui præpositum suum protegere noluerunt, vel deseruerunt, occiso eo, capite puniantur. *L. 3, §. ult. ff. de re milit.*

Qui præpositum suum non protegit, cum posset, in pari causâ factori habendus est. Si resistere non potuit, parcendum ei. *L. 6, §. 8, eod.*

b Omne delictum est militis quod aliter quam disciplina communis exigit, committitur; veluti segnitia crimen, vel contumacia, vel desidia. *L. 6, de re milit.*

c Arma non sine flagitio amittuntur. *L. 2, §. ult. de cap. & post. rev.*

Miles qui in bello arma amisit vel alienavit, capite punitur: humane militiam mutat. *L. 3, §. 13, de re milit.*

revenir après le tems du congé fini, s'il n'y a quelque juste excuse *d*; à préférer leurs fonctions dans le service à leurs affaires particulieres, s'ils n'en sont dispensés par les Officiers *e*: & enfin à l'observation exacte des réglemens & des ordres qui les regardent en particulier, jusqu'à exposer leurs vies si l'occasion le demande ainsi.

d Si ad diem com meatus quis non veniat, perinde in eum statuendum est, ac si emanisset vel deseruisset, pro numero temporis; factâ prius copiâ dicendi, num forte casibus quibusdam detentus sit, propter quos veniâ dignus videatur. *D. l. 3, §. 7.*

e Milites qui à republicâ armantur & aluntur, solis debent utilitatibus publicis occupari, nec agrorum cultui, & custodiæ animalium vel mercioniorum quæsitui, sed propriæ munitis insudare militiæ. *L. 15, C. de re milit.*

Militare viros, civiles curas arripere prohibemus: aut si aliquam hujusmodi sollicitudinem forte susceperint, & militiâ statim & privilegiis omnibus denudati decernimus, formidantibus his morum nostræ serenitatis, qui temeritate saluberrimis statutis obviam ire tentaverint. *L. 16, eod.*

XIII.

Toutes ces différentes regles de la police militaire, pour les Soldats sont tellement essentielles, que tout ce qui peut en blesser quelqu'une & même les moindres, doit être puni par des peines proportionnées aux crimes & aux fautes selon la qualité des faits & des circonstances. Ainsi un soldat transfuge, & qui passe au service des ennemis, s'il est pris, est puni de mort *f*. Ainsi un déserteur, dans le tems de guerre, est aussi puni du dernier supplice, tant à cause de la qualité du crime, qu'à cause de la conséquence *g*. Et la désertion, en un autre tems, est punie selon la conséquence. Ainsi la désertion d'une fonction particuliere, comme de la garde de quelque poste, d'une sentinelle ou autres semblables, mérite une punition selon les circonstances & les réglemens particuliers qui peuvent y avoir pourvu *h*. Ainsi tout ce qui peut blesser le respect dû aux Officiers, soit par quelque geste ou quelque parole insolente, ou autrement, & toute désobéissance sont autant de crimes contre la discipline militaire qui méritent leurs châtimens proportionnés à la désobéissance, à l'insolence & à l'attentat *i*. Ainsi les absences sans congé, le retardement après le tems du congé fini sans de justes causes, méritent aussi leurs peines *l*. Et les querelles, les mutineries, les négligences, le défaut de soin, la perte des armes & les autres fautes, crimes & délits contre les réglemens, sont punis par des peines qui sont en usage *m*; & on punit même la fuite d'un soldat dans une occasion où elle pourroit avoir été de mauvais exemple, & contre son devoir *n*.

f Si quis ad hostem confugit, & rediit, torquetur, ad bestiamque vel in furcam damnabitur: quamvis milites nihil eorum patientur. Et si qui volens transfugere apprehensus est, capite puniatur. *L. 3, §. 10 & 11, ff. de re milit.*

g Qui in pace deseruit eques gradu pellendus est: pedes militiam mutat. In bello idem admissum capite puniendum est. *L. 5, §. 1, ff. de re milit.*

h Qui stationis munus reliquit, plusquam emanfor est, itaque pro modo delicti, aut castigatur, aut gradu militiæ dejicitur. *L. 3, §. 5, eod.*

i Si præsidis vel cujusvis præpositi ab excubatione quis delistat, peccatum desertionis subibit. *D. l. §. 6.*

l Irreverens miles non tantum à tribuno vel centurione, sed etiam à principali coercendus est. Nam cum qui centurioni castigare se volenti resisterit, veteres notaverunt. Si vitam tenuit, militiam mutat. Si ex indultu fregit, vel manum centurioni intulit, capite puniatur. *L. 13, §. 4, eod.*

l Qui com meatus spatium excessit, emanforis vel desertoris loco habendus est. Habetur tamen ratio dierum quibus tardius reversus est: item temporis navigationis, vel itineris: & si se probet valitudine impediri, vel à latronibus detentum, simili casu moram passus, dum non tardius à loco profectum se probet, quam ut occurrere posset intra com meatum, restituendus est. *L. 14, eod.*

l Si ad diem com meatus quis non veniat, perinde in eum statuendum est, ac si emanisset, vel deseruisset, pro numero temporis factâ prius copiâ dicendi num forte quibusdam casibus detentus sit propter quos veniâ dignus videatur. *L. 3, §. 7, eod.*

m V. les articles précédens.

n Qui in acie prior fugam fecit spectantibus militibus, propter exemplum capite puniendus est. *L. 6, §. 3, eod.*

Arma alienasse grave crimen est: & ea culpa desertioni exæquatur, utique si rota alienavit: sed & si partem eorum, nisi quod intereit. Nam si tibiale, vel humerale alienavit; castigari verberibus

bus debet. Si verò lorica, scutum, galeam, gladium, desertori similis est. Tironi in hoc crimine faciliùs parcetur. Armorumque custodi plerumque ea culpa imputatur, si arma militi commisit non suo tempore. L. 14, §. 1, *cod.*

Par le Droit Romain, les crimes des Soldats étoient différemment punis. Pœnæ militum hujuscemodi sunt; castigatio, pecuniaria mulcta, munerum indictio, militiæ mutatio, gradus dejectio, ignominiosa missio. Nam in metallum, aut in opus metalli non dabuntur, nec torquentur. L. 3, §. 1, *cod.*

XIV.

Les engagements des Officiers & des Soldats durent pendant le temps qu'ils doivent servir, & ne finissent que par un congé, ou général si les troupes sont cassées ou congédiées, ou particulier & pour quelque cause o.

o V. l'article suivant.

XV.

Les congés particuliers sont de trois sortes selon trois diverses sortes de causes. Car un Soldat peut être congédié après le temps du service pour lequel il avoit été engagé, ou parce que quelques infirmités ou d'autres causes peuvent le dispenser du service, ou par quelque crime, ou quelque délit qui ait mérité qu'il soit cassé, & mis hors des troupes p.

p Missio nūm generalis causa sunt tres: honesta, causaria, ignominiosa. *Honestas*, est quæ tempore militiæ impleto datur. *Causaria*, cum quis vitio animi, vel corporis minus idoneus militiæ renuntiatur. *Ignominiosa* causa est cum quis propter delictum sacramento solvitur. L. 13, §. 3, ff. de re milit.

Il y avoit une très-grande différence entre ces trois sortes de congés, car ceux qui avoient quitté le service missione honestâ, pouvoient jouir des privilèges des vétérans.

Si solemnibus stipendiis & honestâ sacramento solutus es, licet super hujusmodi re instrumenta (ut dicis) facta perditâ sint; tamen si aliis evidentibus probationibus veritas ostendi potest, veteranorum privilegia etiam usurpare te posse dubium non est. L. 7, C. de fide instrum.

XVI.

Outre ces regles de la police militaire qu'on vient d'expliquer, il y a d'autres réglemens particuliers & arbitraires, qui sont différens en divers lieux, & qui dans les mêmes Etats sont souvent changés, selon que l'expérience ou d'autres causes peuvent y obliger. Ainsi on voit changer les ordres pour le service, pour l'artillerie, pour les provisions des vivres & des fourrages. Et ces sortes de réglemens obligent ceux qu'ils regardent à les observer, & les Officiers à y tenir la main, selon que les ordres du Prince peuvent y avoir pourvu q.

q Il y a dans les Ordonnances un grand nombre de réglemens pour la police militaire, & quelques-uns même de ceux qu'on a expliqués dans cette Section.

V. l'Ordonnance de Henri III. à Fontainebleau en 1575, art. 8 & 28, à Blois 108, à Villers-Cotterets en 1577, art. 1. Celle de Charles IX, à Paris en 1573, art. 2. De Charles VI, en 1413. De François I, en 1523. D'Henri IV, en 1591, art. 1. De Louis XIII, à Paris en 1616.

XVII.

Il faut ajouter à tous les devoirs des Officiers de guerre & des Soldats celui du bon usage des forces qu'ils ont en leurs mains, & de ne les employer que pour l'exécution de leurs ordres, s'abstenant de toutes violences & de toutes oppressions, & se contentant de ce qui est réglé par le Prince r.

r Nemiāem concutiatis, neque calumniā faciatis: & contenti estote stipendiis vestris. Luc. 3, 14.

Omne delictum est militis quod aliter, quā disciplina communis exigit, committitur: veluti segnitie crimen, vel contumacia, vel desidie. L. 6, ff. de re milit.

TITRE V.

Des Finances, & des fonctions & devoirs de ceux qui en exercent les charges & autres emplois.

PUISQUE l'Etat forme un corps dont chacun est membre, & que tous les membres d'un corps doivent y faire leurs fonctions, afin que le corps puisse subsister dans le bon ordre où il doit être pour le bien commun; il est également nécessaire & juste que tous ceux qui composent un Etat pouvant en regarder le bien comme le leur propre, regardent aussi comme leur devoir propre ce qu'ils doivent de leur part contribuer à ce bien commun; & qu'ils se portent à leurs engagements & à leurs devoirs envers le public, non par la crainte des peines que peuvent mériter ceux qui manquent de s'en acquitter, mais par un sentiment de raison & de conscience, comme il a été dit en un autre lieu a.

a V. l'article 3 de la Section 2 du Titre 1.

Cette vérité qui regarde en général toutes sortes de devoirs envers le public, comprend en particulier le devoir de tous ceux qui composent un Etat, de contribuer aux dépenses que le bien commun y rend nécessaires, soit pour y faire subsister l'ordre, ou pour le défendre de ses ennemis; puisque sans ce secours il faudroit que l'Etat périt par les injustices, les violences, les divisions, les séditions, & qu'il fût en proie à ses voisins, à qui ses désordres & le défaut du secours des finances en donneroit les occasions.

Les dépenses d'un Etat sont de plusieurs sortes. Il y en a d'extraordinaires dans les tems de guerre, & il y en a qui sont toujours nécessaires, comme celles de la maison du Souverain, celles de l'entretien des places fortes & des garnisons & autres troupes qu'on peut avoir dans le tems de paix; celles des gages des Officiers & de tous ceux qui ont des salaires publics, celles des ambassades, celles de l'entretien des ponts, des navigations, des rivières, des grands chemins, & plusieurs autres.

Pour toutes ces dépenses de l'Etat qui peuvent être plus ou moins grandes selon les tems, il y a deux sortes de fonds; celui des revenus qui se tirent des diverses sortes de contributions plus ou moins grandes selon que les dépenses peuvent augmenter ou diminuer, & qu'on appelle proprement finances, dont il sera traité dans ce Titre; & celui des revenus du Domaine du Prince qui fera la matière du Titre suivant.

Les contributions pour les dépenses de l'Etat ne peuvent être prises que sur les personnes qui le composent: & comme on ne peut tirer des personnes que ce qui peut venir de leurs biens, comprenant sous ce mot de biens ce que chacun peut en avoir de toute sorte, de quelque manière qu'il lui soit acquis; c'est de ces biens que doit venir tout le secours des finances d'un Etat. Ainsi pour expliquer les diverses manières dont on a pourvu aux fonds des finances, il faut premièrement distinguer les diverses sortes de biens qui peuvent y contribuer; & en second lieu considérer les différentes voies qu'on a prises pour en tirer les contributions.

Tous les biens peuvent se distinguer en deux espèces; l'une des immeubles, comprenant sous cette espèce les rentes foncières, les rentes constituées à prix d'argent, & les autres sortes de biens qui sont de la nature des immeubles, comme les offices, & plusieurs droits; & l'autre des meubles & des effets mobilières, comprenant sous cette sorte de biens, l'or, l'argent, les pierreries, les marchandises de toute nature, les dettes actives, les profits de l'industrie, & de tout autre bien qui ne soit pas immeuble.

Selon cette distinction de ces deux espèces générales qui comprennent toutes sortes de biens sans exception, il pourroit y avoir trois manières d'en tirer les fonds des dépenses de l'Etat, soit ordinaires, ou extraordinaires. La première en les prenant toutes sur les immeubles;

la seconde, en ne les prenant que sur les autres sortes de biens : & la troisième, en les prenant sur l'une ou l'autre espece de biens.

De ces trois manieres les deux premieres seroient injustes. Car les charges de l'Etat regardent les personnes ; & chacun devant y contribuer à proportion de ses biens, il n'y auroit aucune raison d'en charger plutôt une espece de biens que l'autre, & faire tomber la charge entiere sur ceux qui auroient des biens de l'espece sujette à la charge, & en décharger entierement ceux de qui tous les biens seroient d'une autre nature.

La troisième maniere de prendre les fonds des dépenses de l'Etat sur les deux especes de biens, est donc sans difficulté la plus juste & la plus naturelle, puisqu'elle affecte toutes sortes de biens indistinctement, même l'industrie ; & qu'ainsi personne n'en est excepté, que ceux qui n'ayant ni bien ni industrie, sont eux-mêmes à charge à l'Etat, qui doit pourvoir à leur subsistance. Et c'est à cette troisième maniere que se réduisent en général toutes sortes de tributs & d'impositions, tailles, aides, gabelles & autres ; non de sorte que chacune de ces especes de tributs se prenne sur toutes les especes de biens ; mais de sorte qu'elles se prennent différemment les unes sur une espece, les autres sur l'autre ; & qu'ainsi toutes les personnes & tous les biens contribuent aux charges, à la réserve des exemptions & des privileges qui seront expliqués dans la Section 7.

Trois sortes d'impositions. Les impositions ou cotisations que nous appellons tailles, sont des contributions de certaines sommes qui se levent par chaque année en deux différentes manieres, dont la première est en usage dans la plupart des Provinces de ce Royaume, & la seconde en quelques autres. La première est celle des impositions ou cotisations personnelles, qui se font sur chaque chef de famille, à qui on impose sa charge propre selon tous ses biens, meubles & immeubles, & son industrie ; ce qu'on appelle taille personnelle, parce qu'elle se prend sur chaque personne des chefs de famille, à cause de tous ses biens indistinctement ; & la seconde qu'on appelle taille réelle, est une imposition d'un tribut qui se prend sur chaque héritage à proportion de son revenu, sans égard à la personne du possesseur. Et dans les lieux où ce tribut est en usage, il y a une autre imposition & cotisation personnelle de chaque chef de famille pour ses biens autres que ses immeubles, pour son industrie. Ainsi au lieu que dans les Provinces où les tailles sont personnelles, chaque personne ne porte qu'une seule cotisation de tous ses biens, & son industrie ; il y en a deux pour ceux qui ont des immeubles & d'autres biens dans les Provinces où les tailles réelles sont en usage. Mais chacun ne porte en tous lieux que ce qu'il doit porter pour tous ces biens & son industrie, soit par deux cotisations, ou par une seule.

Ces impositions réelles sur les fonds étoient en usage à Rome *b*, & c'est de cet usage qu'est venu celui des tailles réelles dans quelques Provinces qui se régissent par le Droit Ecrit.

b Is, qui agrum in aliâ civitate habet, in eâ civitate profiteri debet in quâ ager est. Agri enim tributum in eam civitatem debet levare, in cujus territorio possidetur. L. 4, §. 2, ff. de cens. V. T. h. T.

Outre ces deux sortes d'impositions qu'on appelle tailles, soit réelles sur les immeubles, ou personnelles sur les personnes, il y en a d'autres de différentes sortes qui ne se prennent ni sur les immeubles, ni sur les personnes à cause de leurs biens, mais sur de certaines especes de choses mobilières, comme sur le sel, sur le vin, & sur d'autres denrées & marchandises, sans rapport aux personnes à qui elles appartiennent. Ce sont ces impositions qu'on appelle aides, entrées, traites foraines, gabelles, & d'autres noms, distinguées des tailles personnelles, en ce qu'au lieu que les tailles s'imposent sur les personnes à cause de leurs biens & des

profits de leur industrie, ces autres impositions se prennent sur ces especes sans égard aux personnes à qui elles peuvent appartenir. Ainsi la gabelle se prend sur le sel, qui ne passe à l'usage des particuliers que pour le prix que le Souverain y a mis, en commettant le commerce & la distribution aux personnes qu'il y prépose. Ainsi les aides, les entrées & les autres droits se prennent sur le vin & sur les autres denrées & marchandises que le Prince y rend sujettes, & se levent ou aux entrées de ces sortes de choses dans les ports, ou dans les villes, ou à leurs passages d'une Province à une autre, ou au temps de leur débit ou autrement, selon que ces différents droits ont été établis.

Outre ces diverses sortes d'impositions, & autres semblables, on a encore en France l'usage des décimes, qui sont des impositions ou des taxes sur les revenus des bénéficiés : car les revenus des biens temporels des bénéficiés doivent contribuer au bien de l'Etat.

Toutes ces sortes de tributs ou impositions composent la plus grande partie des finances destinées à toutes les différentes charges de l'Etat. Mais outre ces divers fonds, il y a d'autres revenus du Souverain, & diverses sortes de tributs, tels que sont les confiscations, les amendes, les successions des étrangers qu'on appelle aubains, celles des bâtards & des personnes qui meurent sans laisser aucun héritier, le droit aux biens vacans, & les autres revenus casuels, comme sont en France ceux que le Roi tire des charges vénales, soit par le droit annuel que doivent payer les titulaires des charges qui y sont sujettes pour les conserver dans leur succession, ou par la perte des charges de ceux qui meurent sans avoir payé ce droit.

De toutes ces especes de revenus du Prince on ne traitera dans ce Titre, comme on l'a déjà remarqué, que de ceux qu'on appelle proprement finances, qui sont de ces diverses sortes de contributions. Et on expliquera dans le Titre suivant ce qui regarde le Domaine du Roi, les biens vacans, les confiscations, & ces sortes de successions qui lui sont acquises. Et on se bornera dans toutes ces matieres aux regles qui ont les caracteres qu'on a remarqués à la fin de la Préface de ce Livre. Ainsi le Lecteur ne doit pas s'attendre de trouver ici le détail de ce qu'il y a de regles de ces matieres dans les Ordonnances ; & il y a même quelques matieres dont on ne fera aucune mention dans la suite, comme, par exemple, de ces droits casuels sur les offices, des décimes, & d'autres droits expliqués dans les Ordonnances, comme de Resve, haut passage, trépas de Loire. Car tous ces droits & autres sont de la même nature que d'autres qu'on expliquera ; & les mêmes regles qui sont du dessein de ce Livre, s'y appliqueront. Et pour les autres regles d'un détail de toutes ces matieres, elles sont recueillies dans les Ordonnances.

Il ne reste que de remarquer l'ordre du détail de ce Titre 4 qu'on a divisé en huit Sections. La première, de la nécessité des deniers publics & de leurs especes ; la seconde, de l'imposition en général des diverses sortes de deniers publics ; la troisième, des cotisations personnelles sur les particuliers ; la quatrième, des impositions particulières sur les immeubles ; la cinquième, des impositions sur les denrées & marchandises ; la sixième, de la levée de toutes sortes de deniers publics ; la septième, des exemptions de diverses sortes de contributions ; & la huitième, des fonctions & des devoirs de ceux qui exercent des charges ou autres emplois des finances.

On ne s'arrêtera pas à expliquer ici, ni en aucun endroit de ce Titre, le rapport qu'il peut y avoir des tributs qui sont de notre usage à ceux dont il est parlé dans les textes du Droit Romain qui seront cités. Cette curiosité inutile passeroit les bornes du dessein de ce Livre ; & il suffit d'avertir le Lecteur qu'il ne doit pas tant chercher dans ces textes la conformité de nos tributs à ceux dont il est parlé, que l'application des regles qu'on en tire pour notre usage.

SECTION I.

De la nécessité des contributions & de leurs especes.

SOMMAIRES.

1. Justice des impositions.
2. Devoir de payer les tributs.
3. Diverses sortes de contributions.
4. Il n'y a que le Souverain qui puisse ordonner & régler les contributions.
5. Dépenses publiques pour les nécessités des villes & autres lieux.
6. Les contributions pour ces dépenses des villes doivent être permises par le Souverain.

I.

LA nécessité des deniers publics pour faire subsister l'Etat en paix & en guerre, demande les contributions d'où ces deniers doivent se tirer. Ainsi le bien commun rend juste l'imposition & la levée des tributs que les besoins de l'Etat rendent nécessaires a.

a V. les articles 23 & 24 de la Section 2 du Tit. 2.
V. 2 Paralip. 10.

II.

Il s'ensuit de cette nécessité, & de cette justice des contributions, que tous ceux qu'elles regardent sont obligés de les acquitter comme une dette très-légitime, & qu'ils peuvent y être contraints par les voies que les loix & l'usage y ont établies b.

b Reddite quæ sunt Cæsaris, Cæsari : & quæ sunt Dei, Deo. Matth. 22, 21. Marc. 12, 17. Luc. 20, 25.

Ideo necessitate subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. Ideo enim & tributa præstatis : ministri enim Dei sunt, in hoc ipsum servientes. Reddite ergo omnibus debita : cui tributum, tributum : cui vectigal, vectigal. Rom. 13, 5.

Puisque le paiement des contributions est un devoir, & que ce devoir est un effet de la nécessité de ces secours publics pour le bien commun, & de la justice qui impose cette charge ; on peut en conclure que c'est un devoir de conscience. Et il est aussi condamné comme tel par ces passages de l'Evangile & de Saint Paul. D'où il s'ensuit qu'il n'est pas permis de frauder ces droits & de les faire perdre. Car outre qu'on fait une injustice ou au public, ou à ceux qui en ont traité, c'est à cause de ces fraudes dont plusieurs usent, que pour les prévenir, on est obligé à diverses précautions qui engagent à de grands frais, et ces fraudes sont encore injustes par cet effet qu'elles ont d'augmenter les dépenses qui seroient de beaucoup moindres, si chacun étoit fidèle au devoir de payer les tributs.

La fraude aux contributions étoit appelée un crime dans le Droit Romain. Fraudati vectigalis crimen. L. 8, ff. de public. & vectig.

III.

C'est une suite de la nécessité des contributions qu'elles soient plus ou moins grandes selon les besoins, & que selon les diverses sortes de biens & de commerces de chaque Etat, elles soient diversifiées, & se prennent différemment à proportion de ce que les personnes & les biens en peuvent porter ; afin que chacune étant moindre, ceux qui doivent les porter en soient soulagés. Ainsi on a l'usage des impositions sur les personnes à cause de leurs biens & des profits que chacun peut faire par son industrie ; & c'est ce qu'on appelle tailles personnelles. Ainsi on impose sur les fonds un tribut qu'on appelle tailles réelles. Ainsi on fait diverses sortes d'impositions sur les denrées qu'on appelle gabelle, sur le vin, & sur les autres denrées & marchandises sous les noms d'aides, entrées & autres impôts de diverses sortes c.

c Munerum civilium quædam sunt patrimonii, alia personarum. L. 1, ff. de muner. & honor.

Sciendum est, quædam esse munera aut personæ aut patrimoniorum. L. 6, §. 3, eod.

Quoique ce texte regarde d'autres charges que les tailles personnelles, elles peuvent être comprises dans cette division, & aussi sous le nom des tributs qu'on levait à Rome par têtes, Tributum capitis. L. 3, ff. de censib.

Tome II,

Divus Vespasianus Cæsarienses colonos fecit, non adjecto ut & juris Italici essent, sed tributum his remisit capitis. L. ult. §. 7, eod. Pour les tailles réelles. V. tot. tit. ff. & C. de censib.

Pour les aides, entrées & autres impôts. V. tit. ff. de public. & vectig.

Ex præstatione vectigalium nullius omnino nomine quicquam muniatur, quin octavas more solito constitutas omne hominum genus, quod commerciis voluerit interesse, dependat : nullâ super hoc militarium personarum exceptione faciendâ. L. 7, C. de vectig. & comm. V. tit. C. de annon. & trib. & seq.

V. sur le rapport de ces textes à nos tributs la dernière remarque dans le préambule de ce Titre.

IV.

Toutes les contributions & impositions qui peuvent se lever dans un Etat, soit sur les personnes, ou sur les fonds, ou sur les denrées & sur les marchandises, ou autrement, étant destinées pour le bien public, & tous ceux sur qui elles doivent se prendre étant obligés d'en porter la charge indépendamment de leur volonté, il n'y a que le Souverain qui ayant seul l'autorité universelle du gouvernement, & le droit de pourvoir à l'ordre public, & à tout ce qui regarde le bien de l'Etat, qui puisse ordonner les impositions & les contributions de toute nature, & en régler l'usage. Et il n'y a aussi que lui seul qui puisse, ou en établir de nouvelles, ou augmenter les anciennes, ou les modérer, ou y faire d'autres changemens d.

d Vectigalia sine Imperatorum præcepto, neque prædici, neque curatori, neque curiæ constituere, nec præcedentia reformare, & his vel addere vel minuere licet. L. 10, ff. de public. & vectig.

Omnes pensitare debent, quæ manûs nostræ delegationibus adscribuntur, nihil amplius exigendi vel remittendi potestatem esse ; nam si quis vicarius, aut rector provincie aliquid jam cuiquam crediderit remittendum, quod alii remisserit de propriis dare facultatibus compelletur. L. 4, C. de annon. & trib.

V.

L'ordre public & le bien commun d'un Etat demandent deux sortes de dépenses ; la première, de celles qui regardent l'Etat entier, telles que sont les dépenses de la guerre, celles de la subsistance des garnisons & des autres troupes en temps de paix, celles de la maison du Prince, celles des gages des officiers & plusieurs autres ; & la seconde des dépenses nécessaires pour la police de chaque ville & des autres lieux, comme pour l'entretien des payés, des fontaines, des maisons de ville & autres choses publiques, & pour leurs autres charges. C'est pour ces deux sortes de dépenses qu'on a l'usage de deux sortes de deniers publics. L'une de ceux qui sont destinés aux dépenses qui regardent l'Etat, & dont le Souverain ordonne la dispensation ; & ces derniers sont levés & reçus par les Officiers qu'il y a préposés. Et l'autre des deniers destinés pour ces dépenses des villes qui n'entrent pas dans les coffres des finances de l'Etat, mais qui sont reçus par les personnes que les communautés des villes & des autres lieux peuvent en charger e.

e Voyez l'article suivant.

VI.

Quoique ces impositions des deniers nécessaires pour les dépenses des villes & autres lieux, semblent ne pas regarder l'Etat, & qu'ainsi on pût penser que ces communautés pourroient régler ces impositions, & faire la levée de ces deniers sans la permission du Prince, elle y est nécessaire ; & on ne peut lever pour ces dépenses que jusqu'à la concurrence de ce qu'il permet. Car outre les abus qui seroient à craindre de la part de ceux qui seroient ces impositions, il est vrai d'ailleurs qu'elles regardent en effet l'Etat par deux considérations. L'une que le bon ordre de l'Etat est composé de celui des villes & des autres lieux ; & l'autre qu'il importe à l'Etat que ces dépenses soient réglées, de sorte qu'elles ne nuisent pas aux contributions que les habitants des villes & des autres lieux doivent à l'Etat. Et c'est à cause de cette nécessité de la permission du Souverain pour ces sortes d'impositions, qu'on les appelle les deniers d'octroi ; soit qu'ils se levent par capitation, c'est-à-dire, par des

D ij

impositions sur les personnes, ou par d'autres voies, selon la permission que le Prince donne *f*. celle taille réelle, qui s'impose sur chaque fonds *d*, & qu'on expliquera dans la Section 4.

f Non quidem temerè permittenda est novorum vectigalium exactio; sed si ad eam tenens est patria sua, ut extraordinario auxilio juvari debeat, allega præfidi provinciarum, qui in libellum contulisti, qui re diligenter inspectâ, utilitatem communem intuitus, scribet nobis quæ compererit: & an habenda sit ratio vestri, & quatenus existimabimus. *L. 1, C. vectig. nov. inst. non posse.*
Voyez l'article 4.

d *V. tot. tit. ff. de censib.*

Omne territorium censetur. *L. 4, C. cod.*

Voyez l'article 1 de la Section 4 de ce Titre.

V.

La troisième est celle des contributions qui se lèvent sur certaines denrées & marchandises que les loix y ont assujetties, ce qui fera la matière de la Section 5.

Omnia rerum ac personarum, quæ privatam degunt vitam, in publicis functionibus æqua debet esse inspectio. Hoc idè dicimus quia nonnulli privatorum elicitas suffragio proferunt sanctionibus quibus vectigalia vel cætera hujusmodi quæ inferri sicut moris est sibi adferant esse concessa. Si quis ergo privatorum hujusmodi rescriptione nitatur, cassâ eadem sit. Vectigalium enim non parva functio est, quæ debet ab omnibus, qui negotiationis seu transferendarum mercium habent curam, æquâ ratione dependi. *L. 6, C. de vectig. & comm. V. T. h. T.*
V. T. ff. de public. & vectig.

VI.

L'imposition personnelle des tailles se fait par un premier ordre du Prince qui règle pour chaque année la somme qu'il veut être imposée dans tout l'Etat. Et cette somme étant divisée aux Provinces, aux Villes, & aux autres lieux, on impose sur les habitans de chacun la part qu'il doit en porter *f*.

f Voyez l'article 4 de la Section 1, & la Section 3.

Cette imposition se fait en France par un premier ordre du Roi, qui règle le total de la taille, & elle est divisée par Généralités dont les Officiers, qui sont les Trésoriers de France, en font un second département aux Elections, qui en font un troisième qu'on appelle l'assiette, & qui divise la taille aux Villes & aux autres lieux, où les personnes préposées à faire les cotisations personnelles font les rôles, dans lesquels chaque particulier est cotisé à ce qu'il doit en porter à proportion de ses biens & de son industrie.

VII.

L'imposition des tailles réelles se fait de même en chaque Province, en chaque Ville, & en chacun des lieux où elle est en usage, selon ce qu'en doivent porter tous les héritages qui sont situés dans l'étendue sujette à un département. Et les Officiers qui y sont préposés imposent sur chaque héritage la contribution qu'il doit en porter à proportion du revenu qui peut s'en tirer *g*.

g Voyez la Section 4.

VIII.

L'imposition sur les denrées & marchandises se fait par des réglemens qui fixent la contribution de chaque espèce, & ce qui doit en être levé à proportion de la valeur des choses qu'on estime selon leur nature, ou au nombre, ou au poids, ou à la mesure. Cette imposition se fait par des rôles ou tarif qui contiennent la taxe ou contribution de chacune de ces sortes de choses *h*.

h Voyez la Section 5.

IX.

Il faut remarquer sur les impositions personnelles qu'elles sont sujettes à deux sortes de changemens. L'une de la part du Prince qui peut rendre la taille ou plus ou moins forte; & l'autre de la part des contribuables, à cause des événemens qui peuvent augmenter ou diminuer les récoltes des Paroisses & les biens des particuliers, & même le nombre des habitans d'un lieu; ce qui oblige à augmenter ou diminuer les impositions des lieux, & les cotisations des particuliers *i*.

i Voyez l'article 5 de la Section 3.

X.

Les impositions sur les fonds peuvent aussi recevoir des changemens, soit à cause de l'augmentation ou diminution de l'imposition générale, ou de la perte des fonds qui peuvent périr par un débordement ou par d'autres cas fortuits, ou à cause des augmentations ou diminutions qui peuvent arriver à chaque héritage; comme

SECTION II.

De l'imposition en général des diverses sortes de deniers publics.

SOMMAIRES.

1. Les contributions sont de diverses sortes.
2. Trois especes de contributions.
3. Première espèce d'imposition, les tailles personnelles.
4. Seconde espèce, les tailles réelles.
5. Troisième espèce, impositions sur les denrées & marchandises.
6. Imposition des tailles personnelles.
7. Imposition des tailles réelles.
8. Imposition sur les denrées & marchandises se fait par des réglemens qui fixent la contribution.
9. Les impositions personnelles sont sujettes à des changemens.
10. Et aussi les impositions sur les fonds.
11. Les impositions sur les denrées sont fixes.
12. Le droit du Prince sur les denrées & marchandises est sujet à des changemens, non celui des tailles.
13. Ce droit ne peut être fixé à une somme certaine à laquelle se montent les impositions de chaque année.
14. Toutes ces impositions regardent & les personnes & les choses directement ou indirectement.

I.

1. Les contributions sont de diverses sortes. **L**es impositions des deniers publics sont différentes, selon les diverses natures des contributions à qu'on distinguera dans l'article qui suit.

a Voyez l'article suivant.

II.

2. Trois espèces de contributions. Les contributions sont de trois sortes, comme il a été déjà remarqué *b*; celles qui se tirent des personnes à cause de leurs biens, meubles ou immeubles, & des profits qui peuvent venir de leur industrie. Celles qui se prennent sur les immeubles, sans égard aux personnes; & celles qu'on prend sur les choses mobilières qui ont été assujetties à des tributs dont la levée se fait dans les passages des choses, ou dans les commerces, ou autrement, sans rapport aux personnes à qui elles peuvent appartenir. Et pour ces trois espèces de contributions il y a trois manières d'impositions qu'on expliquera dans les articles qui suivent.

b *V. l'article 3 de la Section précédente & le préambule de ce Titre.*

III.

3. Première espèce d'imposition. La première sorte d'imposition est celle des contributions personnelles, par laquelle on cotise les personnes à une certaine somme à proportion de leurs biens & de leur industrie, ce qu'on appelle taille *c*, ce qui fera la matière de la Section 3.

c *Tributum capitis. L. 3, ff. de censib.*
Divus Vespasianus Cæsariensis colonos fecit, non adjecto, ut & juris Italici essent, sed tributum his remisit capitis, L. ult. §. 7, cod.

IV.

4. Seconde espèce, les tailles réelles. La seconde sorte d'imposition est celle des contributions qui se prennent sur les immeubles qu'on ap-

si on y plante, si on y bâtit, ou si quelque inondation ou autre accident le rend infertile, ou en fait périr quelque portion *l*.

l Illam æquitatem debet admittere censor, ut officio ejus congruat relevari eum qui in publicis tabulis delato modo fuit certis ex causis non possit; quare, & si agri portio chasinate perierit, debebit per censitorem relevari. Si vites mortuæ sint, vel arbores aruerint, iniquam, eum numerum inferri censui.

Quòd si exciderit arbores, vel vites; nihilominus eum numerum profiteri juberur, qui fuit census tempore, nisi causam excidendi censitori probabit. *L. 4, §. 1, ff. de censu.*

Voyez les articles 5 & 7 de la Section 4.

XI.

Les impositions sur les denrées & les marchandises ne reçoivent pas d'autres augmentations ni diminutions, que celles que le Prince peut y faire par des réglemens qui augmentent ou diminuent les impôts sur ces especes ou sur quelques-unes. Car au lieu que les impositions sur les personnes & sur les fonds peuvent être plus fortes ou moindres, quoique l'imposition générale demeure la même, à cause des changemens dont on a parlé dans les deux articles précédens; les impositions sur les denrées & les marchandises n'étant faites sur aucune chose en particulier, mais en général sur l'espece à proportion du nombre, du poids & de la mesure; cette taxe ne peut changer que par un changement général & universel, qui augmente l'impôt ou le diminue *m*.

m C'est un effet de la nature de ces sortes d'impositions, chaque chose étant estimée à un pied fixe pour fixer le droit, qu'il ne seroit ni juste ni possible d'augmenter ou diminuer à proportion des différentes estimations qu'on pourroit faire des diverses choses d'un même espece.

XII.

Il s'en suit de ces différences entre ces diverses sortes d'impositions, qu'à l'égard du Prince les changemens qui peuvent arriver pour les impositions sur les personnes & sur les fonds, ne font ni augmentation ni diminution de ses droits. Car l'imposition générale qu'il a ordonnée doit être remplie: & les changemens regardent seulement les particuliers, & les fonds qui doivent porter l'imposition générale, & sur qui elle peut être divisée inégalement, selon que ces changemens peuvent y donner lieu. Mais pour les impositions sur les denrées & les marchandises, il peut arriver, & il arrive aussi plusieurs changemens qui augmentent ou diminuent les droits du Prince, quoique les impositions de chaque espece demeurent les mêmes. Car le commerce d'une marchandise peut être augmenté ou diminué, il peut se consumer plus ou moins de choses sujettes à ces impositions: quelques-unes peuvent devenir plus rares, ou il peut arriver qu'il n'entre plus dans un Etat de certaines marchandises dont on y avoit eu l'usage *n*.

n C'est une suite de l'article précédent.

XIII.

Il résulte de ces mêmes différences entre ces diverses impositions, qu'au lieu que pour les contributions personnelles & celles des fonds, le Prince peut fixer son droit à une certaine somme, telle qu'il veut l'imposer; il ne peut régler de même ce qu'il pourra tirer des contributions sur les denrées & les marchandises; puisqu'en chaque année il peut arriver des changemens qui rendent impossible de fixer ces droits à une somme certaine & précise. Et c'est par cette raison que ces sortes de contributions se donnent à ferme par des baux aux encheres, ou par des traités qu'on appelle forfaits, le Prince donnant son droit à des traitans pour un certain prix *o*. Et il pourroit aussi donner les contributions des tailles personnelles & réelles à des traitans par

o Publicani dicuntur qui publica vectigalia habent conducta. *L. 12, §. ult. ff. de public. & vectigal.*

Publicani autem sunt, qui publico fruuntur. Nam inde nomen habent, sive fisco vectigal pendant: vel tributum consequantur, & omnes, quicquid à fisco conducunt, rectè appellantur publicani. *L. 1, §. 1, ff. eod.*

des forfaits, selon que les circonstances des temps, & les conditions des traités pourroient les rendre plus avantageux que ne le seroit le recouvrement par les mains des Officiers de qui c'est la charge.

XIV.

Quoique toutes ces sortes d'impositions de ces diverses contributions regardent directement ou seulement les personnes, ou seulement les choses; il n'y en a aucune qui n'affecte des choses, & qui n'oblige aussi des personnes. Ainsi les tailles réelles regardent ceux qui sont les propriétaires ou les possesseurs des fonds, ou qui en jouissent, quoique les impositions ne les nomment point. Ainsi les aides, entrées, & autres droits sur les denrées & marchandises, regardent ceux qui en sont les propriétaires, quoiqu'ils ne soient ni nommés ni connus. Ainsi les tailles personnelles affectent les biens de ceux qui sont cotisés, quoique les cotisations ne fassent aucune mention de leurs biens *p*.

p C'est une suite des articles précédens.

SECTION III.

Des cotisations personnelles sur les Particuliers.

SOMMAIRES.

1. La taille s'impose sur le chef de famille.
2. Les femmes & filles peuvent être cotisées.
3. Les enfans émancipés sont sujets aux cotisations, quoiqu'ils ne soient pas mariés.
4. Les cotisations doivent être à proportion des biens.
5. Sur les biens il faut déduire les charges.
6. Chacun est cotisé dans le lieu de son domicile.
7. La cotisation au lieu du domicile se fait pour les biens situés ailleurs.
8. Équité qu'on doit observer dans les cotisations.
9. Les cotisations des particuliers se font par les Assesseurs.
10. Les Assesseurs ne peuvent se décharger eux-mêmes.
11. Cotisations d'office.
12. On peut se pourvoir pour faire modérer la cotisation.
13. Effet de la modération.
14. Autre voie de se pourvoir en modération.

I.

Les contributions personnelles s'imposent en chaque ville, & en chaque lieu, non sur chaque personne singulièrement, mais sur chaque chef de famille, selon ses biens & son industrie. Car c'est à cause des biens & de l'industrie, qu'on cotise les particuliers *a*.

a Voyez l'article 3 de la Section 1.

II.

Les veuves & les filles non mariées, qui sont chefs de famille, peuvent être cotisées aussi bien que les hommes, mais non les femmes mariées; car leurs maris sont cotisés à cause de leurs biens, & aussi à cause de ceux de leurs femmes. Mais les femmes séparées de biens, peuvent être cotisées. Car comme elles jouissent de leurs biens indépendamment de leurs maris, elles doivent aussi porter cette charge *b*.

b Patrimoniorum munera mulieres etiam sustinere debent. *L. 9, C. de muner. patr.*

La règle de ce texte peut s'appliquer aux tailles personnelles, & c'est aussi l'usage.

III.

Lorsque les enfans sont émancipés, soit qu'ils aient des enfans, ou qu'ils n'en aient point, & qu'ils soient mariés ou non, ils sont cotisés; s'ils ont quelques biens ou quelque industrie. Car l'émancipation les rend pères de famille *c*.

c C'est une suite du premier article.

14. Toutes ces imputations regardent & les personnes & les choses directement ou indirectement.

1. La taille s'impose sur le chef de la famille.

2. Les femmes & filles peuvent être cotisées.

3. Les enfans émancipés sont sujets aux cotisations, quoiqu'ils ne soient pas mariés.

IV.

4. Les cotisations doivent être à proportion des biens. Les cotisations de chaque famille se font sur celui qui en est le chef, selon ce qu'il doit porter la taille imposée dans le lieu de son domicile, à proportion de ses biens & de ceux des autres familles de ce même lieu, ce qu'on appelle communément le fort portant le foible. De sorte que selon le plus ou moins de biens de chaque famille, leurs cotisations soient aussi plus fortes ou moindres d.

d Ita ut revelato onere rei quod imminet fatigatis, translatio in eos qui integris viribus florent, & adscriptio tributorum æquâ lance dividatur. L. 10, C. de fund. patrim.

Le Lecteur ne doit pas oublier sur les citations des textes du Droit Romain dans cette matière, la dernière remarque du préambule de ce Titre.

V.

5. Sur les biens il faut déduire les charges. Comme les cotisations doivent se faire sur le pied des biens & de l'industrie, & que chacun a plus ou moins de revenus de ses biens & de profit de son industrie, à proportion des charges de sa condition, du nombre de ses enfans, de ses dettes passives, des pertes qu'il peut avoir faites, & d'autres causes qui peuvent diminuer ce qu'il peut tirer de ses revenus & de ses profits; les cotisations personnelles doivent se faire à proportion des biens de telle sorte qu'on joigne à cette proportion celle des conditions des personnes, de leurs dettes, & de leurs autres charges, pour cotiser chacun à ce que ces proportions jointes ensemble peuvent demander. Et comme il arrive tous les ans divers changemens de biens des familles & de leurs charges, & qu'aussi les tailles peuvent être augmentées ou diminuées, ou en renouvelle chaque année l'imposition e.

e C'est une suite de l'article précédent.

VI.

6. Chacun est cotisé dans le lieu de son domicile. Comme les cotisations personnelles regardent directement les personnes, sans expression de leurs biens, quoiqu'elles doivent se faire par rapport aux biens, chacun est cotisé dans le lieu de son domicile, & non dans les lieux où pourroient être situés ses biens f.

f Intributiones quæ agris sunt, vel ædificiis, possessoribus indicuntur: munera verò quæ patrimoniorum habentur, non aliis quàm municipibus vel incolis. L. 6, §. ult. ff. de muner. & hon. Originis ratione ac domicili voluntate ad munera civilia quemque vocari certissimum est. L. 6, C. de inc. & ubiqvis.

Quoique ces textes regardent d'autres sortes de charges, ils peuvent s'appliquer aux tailles.

VII.

7. La cotisation au lieu du domicile se fait pour les biens situés ailleurs. Quoique les cotisations personnelles n'expriment que la personne cotisée, sans mention de ses biens, c'est sur le pied de tous ses biens que se fait la cotisation, & on la règle à proportion tant de ceux qui sont dans le lieu de son domicile, que de ceux qu'il a ailleurs, à la réserve des immeubles qui seroient situés dans les lieux sujets aux tailles réelles, car ces biens portent leurs charges dans ces mêmes lieux g.

g C'est une suite des articles précédens.

VIII.

8. Équité qu'on doit observer dans les cotisations. Pour faire le pied des cotisations personnelles, il faut commencer par ôter du nombre des contribuables ceux qui ont quelqu'une des exemptions qui seront expliquées dans la section 7, & à imposer sur tous ceux qui restent la taille du lieu, à proportion de ce que chacun doit en porter, selon qu'elle est plus ou moins forte, & que chacun a plus ou moins de biens & de profits de son industrie h.

h Voyez l'article 4.

IX.

9. Les cotisations des particuliers doivent être faites avec l'équité que demandent les divers égards qu'il faut avoir aux conditions & aux biens & profits des personnes, & à leurs charges, elle ne peut être bien faite que par des personnes qui connoissent

autant qu'il se peut l'état des familles qu'il faut cotiser. Ainsi on choisit pour cette imposition, des habitans du lieu même & de différentes conditions, qu'on nomme chaque année; & on appelle Assesseurs ceux à qui on commet cette fonction i.

i Nec inspectio, nec peræquatio fiat aliter quàm ex scriptâ justificatione principis. L. ult. C. de ann. & trib.

Ce texte peut s'appliquer à l'imposition des tailles qui se font suivant les réglemens, par ceux qu'on appelle Assesseurs, choisis par les habitans des Paroisses, & qui aient connoissance des biens & des charges de ceux qu'il faut cotiser.

X.

Les Assesseurs ne pouvant être juges en leurs propres causes, leurs cotisations demeurent sur le même pied où elles étoient avant la nomination: & ils ne peuvent se décharger eux-mêmes que de ce qu'il y auroit de diminution commune à tous les contribuables. Mais s'ils ont des causes qui méritent quelque décharge, ils peuvent les alléguer en Justice pour y être pourvu, de même qu'aux cotisations excessives des autres particuliers, ainsi qu'il sera dit dans l'article 12, & ils ne peuvent non plus décharger leurs femmes, leurs enfans, & leurs autres proches l.

l Generali lege decernimus neminem sibi esse judicem, vel jus sibi dicere debere. In re enim propria iniquum admodum est alicui licentiam tribuere sententiæ. L. un. C. ne quis in sua causâ jud.

Qui jurisdictioni præest, neque sibi jus dicere debet, neque uxori, vel liberis suis, neque libertis, vel cæteris quos secum habet. L. 10, ff. de jurisdic.

Il en est de même des Assesseurs, car c'est une espece de jugement qu'ils rendent en réglant les cotisations.

Voyez l'article 9 de la section 8.

XI.

Comme il arrive assez souvent dans les petits lieux qu'il s'y trouve quelques habitans qui par leurs charges ou par leurs biens, s'y autorisent de sorte que les Assesseurs n'osent les cotiser à leur juste pied; on y pourvoit en Justice, & les Officiers règlent leurs cotisations, ce qu'on appelle cotisations qui se font d'office, c'est-à-dire, indépendamment de la fonction des Assesseurs, & par l'office des Juges qui en doivent connoître, & cotiser ces personnes à un juste pied m.

m Voyez le texte cité sur l'article suivant.

Il est juste & nécessaire de suppléer par cette voie à l'injustice & à la foiblesse des Assesseurs, qui favorisent ces sortes de personnes au préjudice des autres.

Peræquatores ac discessores, si incurrerint culpam negligentem vel gratiam, non solum bonorum jacturam, verum etiam annuorum in quadruplum multam subire debebunt: ea verò, quæ in damnum provincialium fuerint acceptisse convicti, in quadruplum cogentur exolvere. L. 6, C. de censib. & cens.

Voyez l'article 4 du Règlement des Tailles de l'année 1600.

XII.

Si les particuliers cotisés prétendent que leur cotisation soit excessive, & veulent en demander la modération, soit que les Assesseurs n'aient pas voulu leur faire justice, ou que l'état de leurs biens & de leurs charges n'aient pas été assez connus, ou qu'il leur soit arrivé des pertes, ils peuvent se pourvoir en Justice contre ceux qui représentent la Communauté, Echevins, Consuls ou autres. Et pour juger leur demande en modération de leurs cotisations, qu'on appelle aussi demande en surtaux, les Officiers qui en doivent connoître nomment des personnes qu'on appelle experts ou arbitres, dont les parties conviennent, ou que le Juge nomme d'office, selon les règles qui seront expliquées en leur lieu. Et ces experts à qui on communique les rôles, l'état des biens du demandeur, & les autres pièces de part & d'autre, règlent la cotisation, & peuvent, ou la confirmer, ou la moderer n.

n Quoniam tabularii civitatum per collusionem potentiorum sarcinam ad inferiores transferunt, jubemus, ut quisquis se gravatum probaverit, suam tantum præstam professionem agnoscat. L. 1, C. de censib. & censitor.

XIII.

La modération que peut obtenir celui qui s'étoit

plaint de sa cotifation n'empêche pas qu'il ne foit tenu de la payer par provision ; car il faut que le fonds de l'imposition soit levé sans diminution *o*. Mais on lui fait justice dans la suite sur les années suivantes.

o C'est un privilège des deniers royaux.

XIV.

Outre cette voie du surtaux pour ceux qui se plaignent de leurs cotifations, il y en a une autre qu'on appelle comparaison, dont l'usage est tel que celui qui se plaint est obligé de nommer quelqu'un des cotifés qu'il prétendra n'être pas assez chargé, & sur qui il veuille faire rejeter l'excès de sa cotifation. De sorte que c'est entre eux que se juge la question de savoir ce que chacun d'eux devra porter de la somme à laquelle se montent les deux cotifations *p*.

p Qui gravatos se esse à peræquatoribus conqueruntur, injusto oneri impares esse proclamant, competitionis habent facultatem : ut quid remissum gratiâ, quidve interceptum fuerit fraude convincant, & ex eo levamen accipiant, quod per deformia & criminosa commercia sibi impositum esse deplorant, ut aliis demeretur. *L. 5, C. de censib. & censitor.*

Ut quod ei fuerat superfluum ille cognoscat quem debet functioni fraus clandestina subtraxerat. *D. l.*

Cette voie de la comparaison n'auroit pas d'inconvéniens, si elle étoit bornée à laisser à celui qui se plaint de sa cotifation la liberté d'alléguer les exemples des cotifations d'autres moins chargés que lui à proportion de leurs biens ; ce qui se pratique dans les instances de surtaux. Mais lorsqu'on prend à partie celui sur qui on prétend faire rejeter l'excès de la cotifation dont on se plaint, cette voie peut bien être utile au public ; mais elle a ce méchant effet d'être une occasion de querelles & d'inimitiés.

SECTION IV.

Des impositions sur les immeubles

SOMMAIRES.

1. Comment s'imposent les tailles réelles.
2. L'imposition s'en fait dans les lieux où sont les héritages.
3. Forme de l'imposition.
4. Comment les tailles réelles obligent les personnes.
5. Les impositions sur chaque fonds peuvent être augmentées ou diminuées selon les changemens qui arrivent aux fonds.
6. La cote d'un fonds est indépendante des autres biens du propriétaire & du possesseur.
7. La taille qui se perd sur un héritage se rejette sur les autres.
8. Devoirs de ceux qui imposent les tailles réelles, de s'informer des changemens.
9. Solidité de la taille réelle d'un fonds.
10. On peut se pourvoir pour la diminution à la taille réelle.

I.

Les contributions sur les immeubles, qu'on appelle tailles réelles, s'imposent, dans les lieux où l'usage en est établi, sur chaque héritage, à proportion de ce que le revenu qui peut s'en tirer peut porter du total de l'imposition générale sur tous les héritages de ce même lieu, les estimant tous selon que leur revenu est plus ou moins considérable *a*.

a Omne territorium censetur. *L. 4, C. de censib. & censitor.*
Ut sterilia atque erema his quæ culta vel opima sunt compensentur. *D. l.*

II.

Les tailles réelles s'imposent dans les lieux même où les héritages sont situés, & non dans les lieux des domiciles de ceux à qui ils appartiennent. Car elles ont leurs affectations particulières sur les fonds qui y sont sujets indépendamment des personnes des propriétaires ou des possesseurs *b*.

b Is qui agrum in aliâ civitate habet, in eâ civitate profiteri debet, in quâ ager est. Agri enim tributum in eam civitatem debet levare cujus in territorio possideretur. *L. 4, §. 2, ff. de censib.*

III.

L'imposition de chaque héritage se distingue par sa nature, par sa situation, par son étendue, & par l'imposition des confins *c*.

c Formâ censuali caveretur, ut agri sic in censum referantur: nomen fundi cujusque, & in quâ civitate & quo pago sit, & quos vicinos proximos habeat. *L. 4, ff. de censib.*

Quot jugerum sit. *D. l.*

IV.

Quoique les tailles réelles n'affectent directement que les fonds qui y sont sujets, comme elles doivent se rendre sur les revenus, cette charge suit ceux qui ont joui & affecté leurs biens. Ainsi les propriétaires, les possesseurs, les engagistes, les usufruitiers & leurs fermiers, & autres qui pourroient avoir joui par d'autres titres, doivent acquitter ces tailles ; & quoique les revenus ne soient plus en nature, les autres biens doivent en répondre *d*.

d In tributiones quæ agris sunt, vel ædificiis possessoribus indicuntur. *L. 6, §. ult. ff. de mun. & honor.*

V.

Comme l'imposition de chaque héritage doit être faite sur le pied du revenu qui peut s'en tirer, elle peut être ou augmentée ou diminuée à proportion de l'augmentation ou diminution qui peut arriver de ce revenu. Ainsi le fonds d'une place vacante dans une ville peut être augmenté par un bâtiment d'une maison ou d'une boutique. Ainsi un fonds de la campagne peut être augmenté par un plant ou autre amélioration. Ainsi au contraire un fonds peut périr ou être diminué, comme une maison par un incendie ou une ruine : un héritage peut être entraîné en tout ou en partie par un débordement. Et dans tous ces cas & autres semblables, la taille peut être ou augmentée ou diminuée à proportion, & même cesser entièrement si le fonds périt *e*.

e Quisquis vitem succiderit, aut feracium ramorum fœtus veterit, quo declinet fidem censuum, & mentiatum calidæ paupertatis ingenium, mox detectus competenti indignationi subjiciatur. *L. 2, C. de censib.*

Illam æquitatem debet admittere censitor, ut officio ejus congruat relevari eum qui in publicis tabulis delato modo frui certis ex causis non possit. Quare & si agri portio chasmate perierit, debet per censitorem relevari. Si vites mortuæ sint, vel arbores aruerint, iniquum, eum numerum inferri censui. Quod si exciderit arbores vel vites, nihilominus eum numerum profiteri jubetur qui fuit census tempore, nisi causam excidendi censitor probabit. *L. 4, §. 1, ff. eod.*

Voyez l'article 10 de la Section 2.

VI.

Les impositions particulières de chaque fonds sont indépendantes de tout égard qu'on pourroit avoir pour ceux qui en sont les propriétaires ou les possesseurs. Et soit qu'ils soient ou riches ou pauvres les fonds sont cotifés sur le même pied. Car c'est sur le fonds & à proportion du revenu qui peut s'en tirer que cette charge doit être réglée, indépendamment de toute autre vûe *f*.

f Onus fructuum hæc impendia sunt. *L. 13, ff. de imp. in res det. sã.*

Indictiones non personis sed rebus indici solent : ideò ne ultra modum earumdem possessionum quas possides conveniatis Præses Provinciæ prospiciat. *L. 3, C. de annon. & trib.*

VII.

Pour régler le pied des tailles réelles, il faut ôter du nombre des héritages des lieux où les impositions doivent être faites ceux qui pourroient n'y être pas sujets, & aussi ceux qui seront péris ou devenus infertiles par un débordement ou autre accident, & imposer la taille sur les autres *g*.

g Cum divus Aurelianus parens noster civitatum ordines pro desertis possessionibus inserit conveniri, & pro his fundis qui dominos invenire non poterunt, quos præceperamus earumdem possessionum triennii immunitate perceptâ de solemnibus satisfacere, servato hoc tenore, præcipimus ut si constiterit ad suscipiendas eandem possessiones ordines minus idoneos esse, eorumdem agro-

um onera possessionibus & territoriis dividantur. L. 1, C. de omn. agr. defert.

VIII.

8. Devoir de ceux qui imposent les tailles réelles, de s'informez des changemens. Quoiqu'il n'y ait point de changement dans l'imposition générale de la taille réelle d'un lieu, cependant comme les impositions particulières des héritages peuvent être augmentées ou diminuées à cause de changemens expliqués dans les articles 5 & 7, & que l'augmentation ou diminution de la cotisation d'un héritage diminue ou augmente celle de quelques autres; c'est le devoir de ceux qui sont chargés de régler ces impositions, de prendre connoissance de ces changemens h.

h Voyez les articles 5 & 7.

IX.

9. Solidité de la taille réelle d'un fonds. Si un fonds sujet à la taille réelle, & compris sous une seule cote dans l'imposition, étoit divisé ou entre cohéritiers, ou par une aliénation d'une partie, ou par d'autres causes, chaque portion seroit sujette à la taille entière que portoit ce fonds; & celui qui seroit poursuivi pour le tout y seroit contraint, & recouvreroit les portions des autres i.

i Cum possessor unus expediendi negotii causâ tributorum juce conveniretur, adversus ceteros quorum æquæ prædia tenerent, ei qui conventus est, actiones à fisco præstantur, scilicet ut omnes pro modo prædiorum pecuniam tributû conferant. L. 5, ff. de censib.

X.

10. On peut se pourvoir pour la diminution de la taille réelle. Si les propriétaires ou possesseurs des fonds sujets aux tailles réelles prétendent que leurs impositions soient excessives à proportion des autres, ils peuvent s'en plaindre, & se pourvoir par les voies qui sont en usage dans les lieux où les héritages se trouvent situés l.

l Voyez le texte cité sur l'article 5 & celui de l'article 14 de la Section précédente.

SECTION V.

Des impositions sur les denrées & marchandises.

SOMMAIRES.

1. Ces droits sont de diverses sortes.
2. Comment ils se lèvent.
3. Idem.
4. Comment se reglent les doutes, si quelques marchandises sont sujettes au droit.
5. Impôt sur le sel, qu'on appelle gabelle.
6. Différence entre ces tributs & les tailles.
7. Les droits sur les denrées & marchandises se donnent à ferme aux encheres & à forfait.
8. On reçoit des encheres dans un certain temps après les adjudications.
9. Cautions des Fermiers & autres Traitans de ces droits.
10. Conditions des baux & traités de ces droits.

I.

1. Ces droits sont de diverses sortes. Les impositions sur les denrées & marchandises sont celles qu'on appelle aides, entrées, & d'autres noms a: elles ont toutes cela de commun qu'elles se prennent sur les choses qui y sont sujettes, & dans les lieux où elles se trouvent au tems où ce droit doit être payé, ainsi qu'il sera expliqué par les articles qui suivent.

a Vestigalia. L. 1, C. de vestig. & comm. Octavæ. L. 7, C. col. Portorium. L. 203, ff. de verb. signif.

II.

2. Comment ils se lèvent. Les droits qui se prennent aux passages & aux entrées des denrées & des marchandises dans les villes & autres lieux où elles doivent être débitées, sont dûs aux passages mêmes ou à l'entrée. Et ceux qui les voi-

turent ou conduisent, soit pour eux ou pour d'autres, doivent y payer ces droits dans le même tems b.

b Ex his tantum speciebus quas de locis propriis unde conveniunt, huc deportant, octavarii vestigal accipiunt. L. 8, C. de vestig. & comm. Voyez l. 203, ff. de verb. signif.

Ces droits & les manieres de les lever dépendent des réglemens qui y ont pourvu.

III.

3. Si ce droit est dû sur les denrées qui ne doivent point passer d'un lieu à un autre, comme sur du vin que celui qui l'auroit recueilli dans son fonds vendroit en détail dans les lieux sujets à ce droit, il est dû dans le lieu même où elles se trouvent c.

c Cette levée se fait ainsi qu'il est porté par les réglemens.

IV.

4. Comme il y a une infinité de différentes denrées & marchandises, qu'il y en a qui ne sont sujettes à aucunes impositions, & que de celles qui n'en sont pas expressément déchargées, il peut y en avoir dont on doute si elles sont ou ne sont pas comprises sous les especes qui sont exprimées dans les réglemens & dans les tarifs comme sujettes aux impositions; on doit en juger ou par les usages, s'il y en a, ou par les considérations qui peuvent fonder l'assujettissement ou l'exemption; ce qui dépend de la prudence des Juges qui en doivent connoître, ou du réglemant du Souverain si la difficulté peut le mériter d.

d In omnibus vestigalibus ferè consuetudo spectari solet. Idem que etiam principalibus constitutionibus cavetur. L. 4, §. ult. ff. public. & vestig.

Farum rerum vestigal quarum nunquam prælitum est, præitari non potest. L. 9, §. 6, cod.

Res exercitui paratas, præstationi vestigalium subijci non placuit. D. l. §. 7.

V.

5. Il faut mettre au nombre des contributions sur les denrées celles qu'on appelle la gabelle sur le sel, quoique différentes des autres en ce qu'au lieu que le commerce de toutes les autres denrées est permis aux particuliers, celui du sel ne peut se faire dans les Provinces sujettes à cet impôt, que par ceux qui ont le droit du Prince, qui les rend maîtres des sels, & qui les distribuent pour le prix réglé, qui comprend outre la valeur du sel la contribution que le Prince en tire e.

e Publica vestigalia intelligere debemus ex quibus vestigal fiscus capit; quale est vestigal portus, vel venalium rerum, item salinarum. L. 17, §. 1, ff. de verb. signif.

Qui salinas & cretiosodinas & metalla habent, publicanorum loco sunt. L. 13, ff. de publicand.

Si quis ita heredem instituerit: Titus quâ ex parte mihi socius est in vestigali salinarum, pro eâ parte mihi hæres esto. L. 59, §. 1, ff. de hæred. instit.

VI.

6. Il y a cette différence entre les impositions sur les denrées & les marchandises, & celles qui se prennent sur les personnes & sur les immeubles, que, comme si il a été remarqué en un autre lieu, le total de l'imposition générale sur les personnes, & celui de l'imposition générale sur les immeubles, sont fixés par le Souverain à de certaines sommes dont il ordonne le recouvrement; mais l'imposition générale sur les denrées & les marchandises ne peut être fixée à une certaine somme; & il n'y a de réglé que la taxe de chaque espece, sans qu'on puisse régler une somme précise pour le total f. Car il change incessamment par les causes expliquées dans l'article 12 de la Section 2.

f Voyez les articles 6, 7 & 12 de la Section 2.

VII.

7. Les changemens qui rendent incertaine la totalité des droits sur les denrées & les marchandises, obligent d'en faire des fermes aux encheres pour en donner le recouvrement à ceux qui les mettent à un plus haut prix, ou à traiter

traiter à forfait au prix & conditions réglées avec ceux qui les font meilleures, soit sans encheres ou après des encheres g.

g Penès illum vectigalia manere oportet qui superior in licitatione extiterit. L. 4, C. de vectig. & comm.

VIII.

Les baux à ferme qui se font aux encheres pour les droits sur les denrées & les marchandises, renferment la condition que, si dans un certain temps après l'adjudication d'autres enchérissent jusqu'à un certain pied réglé par l'usage, ils seront mis à la place du premier fermier. Ce qui n'a rien d'injuste; car outre que les adjudicataires avoient connoissance de cet usage, & n'avoient leur bail qu'à cette condition, elle a son équité par l'avantage qui en revient pour le bien public h.

h Sitempora quæ in fiscalibus auctionibus vel hastis statuta sunt, patientur: cum etiam augmentum te facturam esse profitearis: adi rationalem nostrum, ut justam uberiores pretii oblationem admittat. L. 4, C. de fide & jur. hast.

Tempora adjectionibus præstituta ad causam fisci pertinent. Nisi si qua civitas propriam legem habeat. L. 1, C. de vend. reb. civ.

Idem respondit, si civitas nullam propriam legem habet de adjectionibus admittendis, non posse recedi à locatione vel venditione prædiorum publicorum jam perfectâ, tempora enim adjectionibus præstituta ad causas fisci pertinent. L. 21, §. ult. ff. ad municip.

Ce dernier texte confirme ce privilege du fisc, en ce qu'il y oppose l'usage des adjudications des droits appartenans aux villes qui n'ont pas ce privilege, s'il ne leur est expressément accordé.

La regle expliquée dans cet article est établie par les Ordonnances qui reçoivent le doublement & tiercement des fermes des aides.

IX.

La conséquence des droits sur les denrées & les marchandises, & de ceux des gabelles, oblige à prendre des cautions des fermiers & des traitans; & les conditions de l'engagement de ces cautions sont réglées par le bail ou le traité qui contient leur obligation i.

i Qui fidejusserint pro conductore vectigalis in universam conductioem, in usuras quoque in jure conveniuntur: nisi propriè quid in personâ eorum verbis obligationis expressum est. L. 2, §. 12, ff. de adm. rer. ad civit. pert.

X.

Soit que les impositions sur les denrées & les marchandises aient été données à ferme, ou qu'il en ait été traité à forfait, les conditions des fermiers & des traitans, les diminutions qu'ils pourroient prétendre, & les autres suites des événemens, se reglent ou par leur traité ou par les conditions de leur bail, s'il y a été pourvu. Et s'il survenoit des difficultés imprévues qui regardassent l'intérêt du Prince, elles seroient réglées par son Conseil. Car ses intérêts ne le dépouillent pas de l'administration générale de la justice dans son Etat, & du droit de la rendre ou la faire rendre par ses Ministres dans les causes même où il est partie, puisqu'il ne peut reconnoître d'autre autorité que celle que Dieu a mise en ses mains, & qu'il dispense ou par soi-même, ou par ses Ministres l.

l C'est une suite du droit de souveraineté.

SECTION VI.

De la levée de toutes sortes de deniers publics.

SOMMAIRES.

1. Diverses sortes de regles de cette levée.
2. Les tailles personnelles se prennent sur tous les biens du cotisé.
3. Privilege des tailles.
4. Elles affectent les biens qui sont en d'autres lieux que celui du domicile du cotisé.
5. Les tailles réelles affectent les fonds qui y sont sujets, & les autres biens de ceux qui les doivent.
6. Les conventions des possesseurs ne peuvent changer l'ordre de la levée de cette taille.

Tome II,

7. Lieu où se fait la levée des droits sur les denrées & marchandises.
8. Ce droit se prend sur la chose même qui est saisie pour en répondre.
9. On peut abandonner les denrées & marchandises pour le droit, ou les faire modérer.
10. Si on fraude le droit, la marchandise est confisquée.
11. L'ignorance n'excuse pas celui qui a fraudé le droit.
12. Personne n'est contraint à la levée de cet impôt comme on l'est à celle des tailles.
13. Peines des malversations de ceux qui levont ces droits.
14. Tous les biens des redevables de tous tributs y sont affectés.
15. On ne peut emprisonner les redevables pour aucun tribut.
16. Les tributs ne souffrent aucune compensation.
17. Les tributs ne se prescrivent pas.
18. Dans le doute, on favorise les redevables des tributs contre le fisc.

I.

COMME il y a trois especes d'impositions expliquées dans les trois Sections précédentes, il y a trois sortes de différentes sortes de regles qui regardent la levée de chacune de ces trois especes; & il y a aussi des regles communes à ces trois, comme on le verra dans les articles qui suivent a.

a V. les trois Sections précédentes.

II.

Comme les tailles se prennent sur les personnes à cause de leurs biens & des profits de leur industrie, elles affectent ces biens & ces profits. Et ceux qui font le recouvrement des tailles, peuvent par le simple effet des rôles signés par les Officiers de qui c'est la charge, faire saisir les fruits & les effets mobilières du cotisé, sans autres obligations ni condamnations. Car ces sortes de biens des cotisés sont engagés par la seule cotification b.

b Fiscus semper habet jus pignoris. L. 46, §. 3, ff. de jur. fisc. On peut pour les tailles faire saisir les meubles, & toute sorte d'effets mobilières, & aussi les fruits des héritages, mais non les fonds. Car, à l'égard des immeubles, il suffit que les fruits en soient affectés pour la charge annuelle des tailles.

III.

Cette affectation des biens de ceux qui sont cotisés est privilégiée, & la taille est préférée à toute autre dette, hors celles qui auroient quelque affectation privilégiée sur la chose saisie pour quelqu'une des causes expliquées dans la Section 5 du Titre des gages & hypothèques c.

c Republica creditrix omnibus chirographariis creditoribus præfertur. L. 38, §. 1, ff. de reb. auct. jud. possid.

V. l'article 23 de la Section 5 du Titre des gages & hypothèques, & les articles 4, 5 & suivans de la même section dans les Loix Civiles.

IV.

Comme les cotifications pour les tailles se font sur le pied de tous les biens du cotisé, elles n'affectent pas seulement ceux qui se trouvent dans les lieux de leurs domiciles; mais encore tous les autres biens, en quelques lieux qu'ils soient situés, y sont obligés d.

d Illorum qui publica, sive fiscalia debent, omnia bona sunt obligata. L. ult. C. vectig. nov. inf. n. p.

V.

Les tailles réelles n'affectent directement que les fonds qui y sont sujets. Mais parce que ce sont des charges des fruits, elles suivent ceux qui en ont joui, soit propriétaires ou autres. Et comme leur jouissance les rend débiteurs de la taille du fonds, les autres biens y sont affectés pour le temps de cette jouissance e.

e Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt, in vectigalibus ipsa prædia, non personas conveniri, & idèd possessores etiam præteriti temporis vectigal solvere debere. Eoque exemplo

E.

actionem, si ignoraverint, habituros. *L. 7, ff. de publ. & vectig.*
 Universa bona eorum qui censentur vice pignorum, pro tribu-
 tis obligata sunt. *L. 1, C. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. cont.*

VI.

6. Les conventions des possesseurs peuvent changer l'ordre de la levée de cette taille. Comme la taille réelle affecte le fonds, & regarde celui qui en jouit, il ne peut être dérogé à cette affectation par aucune convention entre le propriétaire & autres qui jouissent du fonds. Ainsi lorsqu'un propriétaire donne en gage & en jouissance à son créancier le fonds sujet à la taille, & se charge de l'acquitter, cette convention n'en décharge pas ce créancier, mais il sera tenu de la taille pour sa jouissance; ainsi l'acheteur d'un fonds de cette nature qui stipule que le vendeur demeurera chargé de la taille, ne laissera pas d'en être tenu. Car ces conventions ne peuvent rien changer pour les droits du fisc, & ne donnent qu'une action de recours contre celui qui est chargé de payer la taille g.

f Inter debitorem & creditorem convenerat, ut creditor onus tributi prædii pignori non agnosceret, sed ejus solvendi necessitas debitorem spectaret: talem conventionem, quantum ad fisci rationem, non esse servandam, respondi. Pactis enim privatorum formam juris fisci convelli non placuit. *L. 42, ff. de pact.*

g Rei annonariz emolumenta tractantes cognovimus hanc esse causam maximè reliquorum, quod nonnulli captantes aliquorum momentarias necessitates, sub hac conditione fundos comparant, ut ne reliqua eorum fisco inferant, & immunes eos possideant. Idèdque placuit, ut si quem constiterit hujusmodi habuisse contractum, atque hac lege possessionem esse mercatum; tam pro solitis censibus fundi comparari, quam pro reliquis universis ejusdem possessionis, obnoxius teneatur: cum necesse sit eum qui comparavit, censum rei comparatæ agnoscere; nec liceat eniquam rem sine censu comparare, vel vendere. *L. 2, C. sine cens. vel. rel. fund. comp. n. p.*

VII.

7. Lieu où se fait la levée des droits sur les denrées & marchandises. Les contributions sur les denrées & les marchandises se prennent sur les choses mêmes qui y sont sujettes, & dans les lieux où le droit en doit être pris, & soit à une entrée ou à un passage, ou dans les lieux où le débit doit en être fait, ou ailleurs, selon la nature de la contribution, & les réglemens qui y ont pourvu h.

h V. les articles 2 & 3 de la Section 5.

VIII.

8. Ce droit se prend sur la chose même qui est faite pour répondre. Quoique les propriétaires des denrées & marchandises sujettes aux contributions ne paroissent pas; comme l'imposition n'en est faite sur personne en particulier, mais seulement en général sur chaque espece de denrées & de marchandises, on la leve sur chacune selon que sa nature l'y assujettit. Et ce droit s'exerce sur la chose même qu'on saisit, & qu'on arrête dans le lieu où le paiement doit en être fait i.

i Ad res ejus omnemque substantiam exactor accedat. *L. 2, C. de exact. trib.*

Si on peut saisir les biens pour toutes contributions, à plus forte raison les choses mêmes qui y sont sujettes.

IX.

9. On peut abandonner les denrées & marchandises pour le droit, ou le faire décider. Si le propriétaire se trouvoit à l'entrée des denrées ou marchandises qu'il reconnoîtroit siennes, & qu'elles lui fussent laissées à la charge d'en payer le droit dans la suite, il y seroit obligé personnellement, & ses autres biens seroient affectés à ce droit. Mais s'il arrivoit que la chose ne valût pas le droit, & que le propriétaire aimât mieux l'abandonner que de la reprendre & payer la contribution, il en seroit quitte en l'abandonnant, si l'impôt n'étoit modéré; car ce n'est que pour la chose même que ce droit est dû l.

l Indictiones non personis, sed rebus indici solent. Idèd ne ultra modum eorumdem possessionum quas possides conveniaris, prætes provincie prospiciat. *L. 3, C. de ann. & trib.*

On peut appliquer ce texte à cette regle.

X.

10. Si on fraude le droit, la marchandise est confisquée. Si les propriétaires de ces sortes de choses faisoient quelque fraude pour éviter d'en payer le droit, comme pour éviter un droit d'entrée, ils les faisoient entrer

cachées, la fraude étant découverte, les denrées & marchandises seroient confisquées. Et cette confiscation auroit lieu contre l'héritier; car celui qui avoit fait la fraude avoit déjà encouru cette peine. Et s'il y avoit d'autres peines ordonnées par les réglemens, ceux qui auroient fait la fraude & leurs complices, en seroient tenus m.

m Commissa vectigalium nomine etiam ad hæredem transmittuntur. Nam quod commissum est, statim desinit ejus esse qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali acquiritur. Ea propter commissi persequio, sicut adversus quemlibet possessorem, sic & adversus hæredem comperit. *L. 14, ff. de public. & vectig. & comm.*

Fraudati vectigalis crimen ad hæredem ejus qui fraudem contraxit, commissi ratione, transmittitur. L. 8, eod.

XI.

On prend pour fraude en cette matiere, toute voie qui soustrait à la connoissance des fermiers & des préposés à la levée de ces droits les choses qui y sont sujettes, soit que celui qui use de cette voie le fasse à dessein de frauder, n'ignorant pas que le droit en est dû, ou que même il l'ignore. Et les denrées & marchandises seront confisquées n. Car ce droit étant établi par une loi publique, est tenu pour connu de tout le monde; & si l'ignorance pouvoit excuser, tous l'allégueroient o.

n Licet quis se ignorasse dicat, nihilominus eum in pœnam vectigalis incidere divus Adrianus constituit. Divi quoque Marcus & Commodus rescriserunt, non imputari publicano quod non innoxius transgredierentur: sed illud custodiendum ne decipiat profertur volentes. *L. 16, §. 5 & 6, ff. de public. & vectig. & comm.*

o V. l'article 9 de la Section 1 des Regles du Droit dans le premier Tome des Loix Civiles.

XII.

Il y a cette différence entre la levée des droits sur les denrées & marchandises, & celle des tailles, soit réelles ou personnelles, que pour la levée des droits personne ne peut en être chargé, non plus que de la prendre à ferme, s'il ne s'y engage volontairement; & c'est aux fermiers & aux traitans des droits de cette nature d'en faire le recouvrement p. Mais pour la levée des tailles on peut y être contraint; car c'est une des fonctions de ces charges qu'on appelle municipales, dont il sera parlé en son lieu q. Ainsi les Echevins ou Consuls des Villes & des autres lieux, ou les autres sortes d'Officiers ou préposés, selon les usages, sont obligés de lever les tailles. Ce qui fait que cette levée n'a rien à leur égard de fordide & de malhonnête, & qu'elle ne déroge en rien à la dignité que peuvent avoir les autres fonctions de toutes ces sortes de charges r.

p Ad conducendam vectigal invitatus nemo compellitur. Et idèd impleto tempore conductionis elocanda sunt. *L. 9, §. 1, de publ. & vectig.*

q Cum quinquennium, quo quis pro publico conductore se obligavit, excessit, sequentis temporis nomine non tenetur, idque principalibus rescrisit expriuntur: divus etiam Adrianus in hæc verba rescrisit, valde inhumanus mos est iste quo retinentur conductores vectigalium publicorum & agrorum, si tantidem locari non possint; nam & facilius invenientur conductores si scirent fore ut, si peracto lustro discedere voluerint, non teneantur. *L. 3, §. 6, ff. de jure fisci.*

r Si cum Hermes vectigal obavarum in quinquennium conduce-ret, fidem tuam obligasti, posteaque, spatio ejus temporis expleto, cum idem Hermes in conductione ut idoneus detineretur non consensisti, sed cautionem tibi reddi postulasti, non oportere te de posterioris temporis periculo adstringi, competens judex non igne-rabit. *L. 7, C. de locat. & cond. V. L. 11, eod.*

s V. l'article 1 de la Section 4 du Tit. 16.

t Exigendi tributi munus inter fordida munera non habetur. Et idèd Decurionibus quoque mandatur. *L. 17, §. 7, ff. ad municip. & de inc.*

XIII.

Comme la levée des droits qui se prennent aux entrées & aux passages, ou autrement sur les denrées & marchandises, est sujette aux concussions & aux violences de ceux qui levent ces droits, par la facilité qu'ils ont de tourner en violence la force qu'ils ont en leurs mains, & de tromper ou dans le droit même, ou dans la qualité ou quantité des choses qui y sont su-

jettes, ou autrement, on a établi des peines contre ces fortes de concussions & de violences; & on les réprime selon la qualité du fait & selon les circonstances, ainsi que les réglemens peuvent y avoir pourvu.

Quantæ audaciæ, quantæ temeritatis sint publicanorum factiones nemo est qui nesciat; idcirco prætor ad compescendam eorum audaciam hoc edictum proposuit. L. 12, ff. de publ. & vectig. & comm.

Prætor ait: quod publicanus ejus publici nomine vi ademerit, quodve familia publicanorum, si id restitutum non erit, in duplum, aut si post annum agatur, in simplex judicium dabo. Item si damnum injuria, furtumve factum esse dicatur, judicium dabo. Si ad quos res pertinebit non exhibetur, in dominos sine noxia deditioe judicium dabo. L. 1, ff. de eod.

XIV.

Il est commun au recouvrement de toutes fortes de contributions que tous les biens de ceux qui y sont sujets, y soient affectés, soit qu'il s'agisse d'imposition sur les personnes, comme de la taille personnelle, ou de tribut qui affecte de certaines choses, comme les tailles réelles & les contributions sur les denrées & les marchandises.

Illorum qui publica sive fiscalia debent, omnia bona sunt obligata. L. ult. C. vectig. nov. inst. n. p.

Res eorum qui fiscalibus debitis per contumaciam satisfacere differunt, distrahantur; comparatoribus datâ perpetuâ firmitate possidendi. L. 1, C. de cap. & dist. pign. trib. caus.

V. sur l'affectation des biens, la remarque sur l'article 2 pour les immeubles.

XV.

C'est encore une règle commune à toutes fortes de contributions, qu'on ne peut pour aucune contraindre les redevables par emprisonnement de leurs personnes, s'il n'y a quelque délit. Car les tributs ne regardent les personnes qu'à cause des biens, & sont assez à charge sans y ajouter cette dureté dont la licence pourroit aller à remplir toutes les prisons.

Nemo carcerem plumbatarumque verbera aut pondera, aliaque ab insolentiâ judicium reperta supplicia in debitorum solutionibus, vel à perversis, vel ab iratis judicibus expavecat. L. 2, C. de exa. for. tribut.

Satis sit debitorem annonatum ad solvendi necessitatem captioe pignorum conveniri. L. 2, C. de cap. & distrah. pig. trib. caus.

XVI.

Il est encore commun à toutes fortes de contributions qu'elles ne souffrent aucune sorte de compensation, ni de ce qui seroit dû aux contribuables par ceux qui en font le recouvrement, ni de ce que le fisc même ou le Prince pourroit leur devoir. Car à l'égard de ceux qui lèvent les tributs, ce n'est pas à eux qu'ils sont dûs; & à l'égard du Prince, la destination des tributs pour le bien public ne souffre pas qu'ils soient diminués à cause de ce qu'il pourroit devoir d'ailleurs aux contribuables, puisqu'ils n'ont jamais à craindre l'insolvabilité du fisc qui est toujours solvable.

Ut debitoribus fiscali quod fiscus debet compensetur sepe constitutum est, exceptâ causâ tributoria & stipendiorum. L. 46, §. 5, ff. de jure fiscali.

Ob negotium copiarum, expeditionis tempore mandatum, curatorem condemnatum, pecuniam jure compensationis retinere non placuit: quoniam ea non compensatur. L. 20, ff. de compens.

In ea quæ reipublicæ te debere lateris, compensari ea quæ invicem ab eadem tibi debentur, is cujus de eâ te notio est, jubebit: Si neque ex kalendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecuniâ, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus qui statutis sumptibus servit, neque fidei-commisici civitatis debitor sit. L. 3, C. eod.

Fiscus semper idoneus solvendo..... L. 2, in f. ff. de fund. dot. Nec solet fiscus satisfacere. L. 1, §. 18, ff. ut legat. seu fid.

V. l'article 4 de la Section 7 du Tit. 5.

XVII.

Quoique le recouvrement des tributs doive se faire en son tems, que les tailles personnelles & réelles doivent se lever chaque année, & que les impositions sur les denrées & marchandises doivent se lever dans les lieux & les tems prescrits par les réglemens; tous les tributs dont le droit a été une fois acquis, peuvent se lever les années suivantes; & il n'y a pas d'autres prescriptions pour les arrérages que celles que les réglemens & les usages peuvent y avoir établis. Ainsi, par exemple, celui qui rapporteroit des quittances de trois années consécutives d'un tribut ou imposition, seroit présumé avoir acquitté les années précédentes, & en seroit déchargé, s'il n'y avoit de preuves claires qu'il n'eût pas payé. Mais le droit du tribut est imprescriptible. Ainsi un fonds sujet à la taille réelle n'en est pas affranchi par la prescription, s'il n'y a quelque titre pour l'exemption.

Justas etiam & quæ locum habent fiscali actiones præcipimus conternari ob hoc solum quod suis temporibus prolatæ non sunt. L. 6, C. de jure fiscali.

Quicumque de Provincialibus & collatoribus, decursu posthac quantolibet annorum numero, cum probatio aliqua ab eo tributariæ solutionis exposcitur, si trium coherentium sibi annorum apochas securitateque protulerit, superiorum temporum apochas non cogatur ostendere: neque de præterito ad illationem functionis tributariæ coarctetur; nisi forte curialis, vel quilibet publici debiti coactor, sive compulsor possessorum, vel collatorum habuerit cautionem, aut id quod repoicit deberi sibi manifestâ gestorum adfertione patefecerit. L. 3, C. de apoch. pub.

Il faut entendre ce texte dans notre usage pour les cas où la levée du tribut seroit faite par une même personne. Car s'il s'agissoit, par exemple, de tailles de plusieurs années, soit réelles ou personnelles, levées par différens Consuls ou Collecteurs qui n'auroient à recouvrer chacun qu'une année, le paiement fait à trois ne seroit pas de préjudice aux précédens de qui les rôles se trouvent sans endossement, & qui n'auroient pas donné de quittance.

Jubemus eos qui rem aliquam per continuum annorum quadraginta curriculum sine quâdam legitimâ interpellatione possederint, de possessione quidem rei, seu dominio nequaquam removeri. Functiones autem, seu civilem canonem, vel aliam quamvis publicam collationem eis impostam dependere compelli. Nec huic parti cujuscumque temporis prescriptionem oppositam admitti. L. 6, C. de præsc. xxx vel. xl ann.

XVIII.

En toutes fortes de contributions, s'il arrive des difficultés qui rendent douteuse la cause du fisc, de sorte que son droit paroisse incertain, soit qu'il ne se trouve pas assez établi, comme si une marchandise n'étoit pas assez clairement comprise dans les dénombremens & les tarifs des droits du Prince, ou que le droit étant assez établi, il y eût du doute pour la qualité du droit, ou d'autres semblables difficultés; ces fortes de doutes doivent se résoudre en faveur des particuliers contre le fisc. Car outre qu'il tient lieu de demandeur, & qu'en général toute demande doit être claire & bien établie; les droits du fisc n'ont de faveur & de privilège, qu'en ce qui regarde la justice qui les rend nécessaires pour le bien public, & la facilité d'en faire le recouvrement; ce qui est borné aux droits qui se trouvent nettement établis, & ne s'étend pas aux prétentions que les Officiers ou les traitans, chargés du recouvrement, pourroient avoir au-delà des bornes des droits clairement fixés par le Souverain.

Non puto delinquere eum qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile responderit. L. 10, ff. de jure fiscali.

Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit. L. 4, in f. C. de edendo.

V. l'article dernier de la Section première du Titre suivant.

SECTION VII.

Des exemptions des diverses sortes de contributions.

SOMMAIRES.

1. Toutes personnes sont sujettes aux contributions personnelles, s'il n'y a pas d'exemptions.
2. Il en est de même des contributions réelles.
3. Les contributions sur les denrées & marchandises sont bornées à de certaines choses.
4. Trois sortes d'exemptions des tributs.
5. Exemptions des tailles pour diverses causes.
6. Exemptions accordées par les Villes & autres lieux à certaines personnes.
7. Exemptions qui passent ou ne passent point aux héritiers.

8. Les exemptions qui passent aux descendans ne vont pas à ceux des filles.
9. L'âge, le sexe, les enfans, n'exemptent point. Il faut un privilège.
10. Les exemptions dépendent des graces accordées par le Souverain.
11. Le fisc est exempt de tous tribus.
12. Les exemptions des choses passent à tous possesseurs & successeurs, non celles des personnes.
13. Le privilège du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

I.

1. Toutes personnes sont sujettes à ces contributions, il peut y avoir des personnes exemptes a. s'il n'y a pas d'exemptions.

LES contributions personnelles regardent en général toutes les personnes domiciliées dans les lieux qui y sont sujets; car il y a quelques lieux qui ne le sont point. Mais dans les lieux même sujets à ces contributions, il peut y avoir des personnes exemptes a. s'il n'y a pas d'exemptions.

a Munera quæ patrimonii, publicæ utilitatis gratiâ imponuntur, ab omnibus subeunda sunt. L. 2, c. de muner. patr.

Quoique ce texte regarde d'autres sortes de charges, la règle est à plus forte raison vraie pour les charges des contributions.

II.

2. Il en est de même des contributions réelles.

Les contributions réelles sur les immeubles sont bornées en France à ceux des Provinces qui y sont sujettes; & pour les autres, c'est par franchise, & non par privilège qu'on y en est exempt b. Mais dans les Provinces sujettes aux tailles réelles il y a des exemptions qui exceptent quelques fonds de cette contribution; & il y a aussi des personnes qui en sont exemptes c.

b Dans l'Empire Romain les conditions des Provinces étoient différentes, quelques-unes étoient exemptes. Barcenonenles immunes sunt. L. 8, ff. de censib.

D'autres étoient d'une condition plus douce que la commune. Mais en France il n'y a que peu de Provinces sujettes à la taille réelle, de celles où le Droit Romain est plus en usage. c V. l'article 10.

III.

3. Les contributions sur les denrées & les marchandises sont aussi bornées non-seulement aux choses qui y sont sujettes, mais encore pour chacune de ces choses aux cas des entrées, des passages, & autres où la contribution doit être levée. Et il y a deux sortes d'exemptions de ces contributions; l'une de certaines choses qui n'y sont pas sujettes, comme les livres; & l'autre de quelques personnes qui ont quelque privilège qui les en décharge d.

d V. l'art. 8 de la Section 2 & ci-après l'article 10.

IV.

4. Trois sortes d'exemptions des tribus.

Il résulte des trois articles précédens que les exemptions, ou les franchises des contributions sont de trois sortes. Quelques-unes sont générales & communes à des Provinces, à des Villes, à de certains lieux, & d'autres sont particulières & propres à quelques personnes; & il y en a qui exemptent de certaines choses. Ainsi pour les exemptions générales, quelques Provinces ont la franchise des tailles personnelles, & la plupart ont celle des tailles réelles. Et dans les Provinces sujettes aux tailles personnelles, il y a des Villes & autres lieux qui en ont l'exemption. Et il y a aussi quelques Provinces & quelques Villes qui ont l'exemption ou la franchise des contributions sur les denrées & les marchandises ou sur quelques-unes; & il y a des choses qui en sont exemptes par-tout e.

e Quamquam in quibusdam beneficia personis data immunitatis cum personâ extinguantur, tamen cum generaliter locis, aut cum civitatibus immunitas sic data videtur, ut ad posteros transmittatur. L. 4, §. 3, ff. de censib.

On voit dans ce texte la distinction des exemptions personnelles qui sont bornées à certaines personnes, & de celles qui sont accordées à des villes & autres lieux, qui sont communes à tous ceux qui en sont habitans, & passent à ceux qui le seront à l'avenir.

V.

5. Exemptions des

Les exemptions particulières des tailles personnelles sont de deux sortes. L'une de celles qui sont acquises

à quelques personnes par le simple effet de leur qualité, sans que ce privilège leur soit attribué en particulier. Ainsi les Ecclésiastiques en sont exempts par cette qualité. Ainsi les Gentilshommes ont l'exemption à cause de la noblesse; & plusieurs Officiers l'ont aussi à cause de leurs charges. Et l'autre est des exemptions accordées pour d'autres causes particulières, comme pour de certaines fonctions, ou autres considérations en faveur desquelles le Prince peut donner ce privilège. Et on voit dans les réglemens plusieurs de ces exemptions de diverses sortes f.

f. Quibusdam aliquam vacationem munerum graviorum conditio tribuit. L. 6, ff. de jure immun.

Quoique ce texte se rapporte à d'autres exemptions, la règle vient à l'exemption des tailles.

Mechanicos, geometras, & architectos qui divisiones partium omnium incisionesque servant, mensurisque & institutis opera fabricationibus stringunt, & eos qui aquarum ductus & inventos modos docili liberatione ostendunt in par studium docendi atque discendi nostro sermone compellimus. Itaque immunitatibus gaudeant & suscipiant docendos, qui jocere sufficiunt. L. 2, C. de excus. artif.

VI.

6. Exemptions des villes & autres lieux.

Outre les exemptions expliquées dans l'article précédent, il y a en quelques-unes que les Communautés des Villes & des autres lieux peuvent accorder à de certaines personnes pour les engager à y faire leur séjour, & à y exercer quelques fonctions utiles au public. Ainsi dans quelques lieux on attire des Médecins, & des Professeurs d'arts & de sciences par de pareilles exemptions dont aucune ne blesse les droits du Prince; car les tailles n'en sont pas diminuées, & les habitans portent volontairement celles que pourroient devoir ces personnes; & ils n'en souffrent pas même d'augmentation de leurs cotisations qui demeurent les mêmes g.

g Exceptis qui liberalium studiorum antistites sunt, & qui mendicari curâ funguntur, Decurionum decreto immunitas nemini tribui potest. L. 1, c. de decr. decur. sup. imm. quib. conced.

Nec intrâ numerum præstitutum ordine invitos Medicos immunitatem habere sæpè constitutum est, cum oporteat eis decreto Decurionum immunitatem tribui. L. 5, C. de profess. & med.

Negotiatores qui annonam urbis adjuvant, item navicularii, qui annonæ urbis serviunt, immunitatem à muneribus publicis consequuntur, quamdiu in ejusmodi actu sunt. Nam remuneranda pericula eorum, quin etiam & hortanda præmiis, merito placuit, ut qui peragrè muneribus, & quidem publicis, cum periculo & labore funguntur, à domesticis vexationibus & sumptibus liberentur: cum non sit alienum dicere etiam hos reipublicæ causâ, dum annonæ urbis serviunt, abesse. L. 5, §. 3, ff. de jure immun.

V. l'art. 10 de la Section 4 du Titre 16 de ce livre.

On donne quelquefois des gages outre l'exemption à des Médecins ou autres. Et en ce cas il est du devoir de ces Médecins de servir les pauvres gratuitement. Archiatri scientes annonaria sibi commoda à populi commodis ministrari, honestè obsequi tenuioribus malint, quam turpiter servire divitibus. Quos etiam ea patimur accipere quæ sani offerunt pro obsequiis, non ea quæ periclitantes pro salute promittunt. L. 9, c. de profess. & med.

On ne voit pas d'exemple parmi nous de Médecins qui fassent le commerce d'une telle convention à une certaine somme, en cas que le malade vienne à guérir; il n'y a que les Charlatans capables d'un tel commerce.

VII.

7. Exemptions des personnes.

Parmi les exemptions particulières des personnes, il y en a qui sont bornées à une personne, & ne passent point à ses descendans; telles que sont celles qui sont accordées à cause de quelques fonctions, ou de quelques charges qui n'ont pas l'effet d'ennoblir h. Et il y en a qui passent aux descendans, comme l'exemption par la noblesse, & celles des charges qui ennoblissent, soit que la

h Personis datæ immunitates hæredibus non relinquuntur. L. 1, §. 1, ff. de jure imm.

Quod datur personis, cum personis amittitur. L. 1, §. 43, ff. de aq. quot.

Sordidorum munerum excusatio delata personis, ad hæredem successe non potest. Neque enim potest esse perpetuum, quod non rebus, sed personis, contemplatione dignitatis atque militiæ, indulgisse nos constat. L. 13, C. de excus. mun.

V. sur les exemptions qui ne passent point aux héritiers, le §. 3 de la Loi 5, ff. de jur. immun. qu'on vient de citer dans l'art. précédent.

charge annoblisse le premier titulaire qui en est revêtu, ou qu'elle n'ait cet effet qu'après qu'elle a passé du pere au fils de qui les enfans ont l'exemption : & il peut y avoir aussi des exemptions qui par des considérations particulieres passent à tous les descendans de ceux à qui elles ont été accordées i.

i Immunitates generaliter tributæ eo jure ut ad posterum transmittentur, in perpetuum succedentibus durant. L. 4, ff. de jur. imm.

VIII.

Les exemptions qui passent aux descendans sont bornées à ceux des mâles, & ne passent pas aux enfans des filles. Car ceux-ci ne suivent pas la condition de leurs meres, mais celle de leurs peres L.

i Generi posteritque datæ custoditæque (immunitates) ad eos qui ex feminis nati sunt non pertinent. L. 1, §. 2, ff. de jure imm.

Cum legitimæ nuptiæ factæ sint, patrem liberi sequuntur L. 19, ff. de stat. hom.

Il y a en France quelques lieux où les enfans de peres roturiers & de meres nobles, sont nobles aussi. C'est ce qu'on dit que le ventre ennoblit.

IX.

Il n'y a point d'exemption par l'effet de l'âge, enfance ou vieillesse, ni par le sexe, ni par le nombre des enfans, ou par d'autres causes, que des privileges m, ou des exemptions portées par les réglemens.

m Munera quæ patrimonii injunguntur vel intributiones, talia sunt ut neque ætas ea excuset, neque numerus liberorum. L. 6, §. 4, ff. mun. & hon.

Neque tempore ætatis, neque numero liberorum à muneribus quæ patrimoniorum sunt, exculationem quis habere potest. L. 5, C. de mun. patrimon.

Etiã minores ætate patrimoniorum muneribus subjungi solent. Unde intelligis te frustra pleum immunitatem desiderare, cum munera, quæ impensas exigunt, subire te necesse sit. L. 7, C. de mun. patrimon.

Patrimoniorum munera mulieres etiã sustinere debent L. 9, eod. Quoique les contributions dont il est parlé dans ces textes fussent différentes de nos tailles, la règle y convient, & elle est de notre usage, à la réserve de quelques lieux où les mineurs sont exempts des tailles personnelles. Ce qui peut être fondé sur une Loi du Droit Romain où il est dit qu'en quelques Provinces les enfans étoient exempts du tribut par tête, jusqu'à la puberté, & encore les personnes âgées de soixante-cinq ans. Etateni in censendo significare necesse est : quia quibusdam ætas tribuit ne tributo onerentur. Veluti in Syriis, à quatuordecim annis masculi, à duodecim feminae usque ad sexagesimum quintum annum tributo capitis obligantur. L. 3, ff. de censib. Il y a aussi des réglemens & des usages qui accordent quelque exemption à ceux qui ont dix enfans.

X.

Les exemptions particulieres des tailles réelles, & celles des contributions sur les denrées & les marchandises dépendent des divers réglemens qui y ont différemment pourvu, & ne font pas les mêmes que celles des tailles personnelles. Car les Ecclésiastiques, par exemple, & les Gentilshommes qui sont exempts des tailles personnelles, ne le font pas des autres contributions. Ainsi ces exemptions dépendent d'attributions particulieres & différentes, dont on peut prendre connoissance par ces réglemens n.

n Les privileges & exemptions dépendent des grâces du Prince, dont ceux qui les prétendent doivent justifier.

XI.

Tout ce qui peut appartenir au Souverain à cause de son domaine, & tout ce qu'il peut y avoir de denrées & de marchandises destinées pour son usage, & pour sa maison, ou pour les armées, n'est sujet à aucune contribution o.

o Fiscus ab omnium vectigalium præstationibus immunis est. L. 9, §. ult. de public. & vectig.

Res exercitui paratas præstationi vectigalium subjeci non placuit. D. l. §. 7.

XII.

Il y a cette différence entre les exemptions personnelles & celles des choses, que celles-ci passent toutes à tous ceux que les contributions pourroient

regarder, héritiers, acquéreurs ou autres : & que celles des personnes sont bornées à ceux à qui elles sont accordées, & ne passent aux héritiers que dans les cas expliqués dans l'article 7 p.

p Et datur interdum prædiis, interdum personis. Quod prædiis datur, extinctâ personâ non extinguitur : quod datur personis, cum personis amittitur. Idèdque neque ad alium dominium prædiorum, neque ad hæredem, vel qualemcumque successorem transit. L. 1, §. 43, ff. de aqu. quot.

Rebus concessam immunitatem non habere intercidere respecto Imperatoris nostri ad Pelagianum rectè expressum est. Quippe personis quidem data immunitas cum personâ extinguitur : rebus, nunquam extinguitur. L. 3, §. 1, ff. de censibus.

Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ. Et idèd quædam ad hæredem non transmittuntur, quæ causæ sunt : quæ personæ sunt, ad hæredem non transeunt. L. 196, ff. de reg. jur.

V. les textes cités sur l'article 7.

XIII.

Comme il y a des lieux exempts de certaines contributions, ceux qui y sont domiciliés ne jouissent de l'exemption que pendant le temps qu'ils en sont habitans : & s'ils transfèrent leur domicile en un autre lieu non exempt, ils ne pourront y servir de ce privilege q.

q Qui originem ab urbe Româ habent, si alio loco domicilium constituerunt, munera ejus sustinere debent. L. 3, ff. de mun. & hon.

Incola & his magistratibus parere debet, apud quos incola est : & illis, apud quos civis est. Nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subjectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet. L. 29, ff. ad municip.

SECTION VIII.

Des fonctions & des devoirs de ceux qui exercent des charges, ou autres emplois de finances.

SOMMAIRES.

1. Deux sortes de recettes, de deux sortes de deniers publics.
2. Ordre de l'imposition des tailles.
3. Comment se doit faire le département & l'assiette des tailles.
4. Les changemens qui arrivent dans les lieux changent le pied des impositions.
5. Le département & l'assiette se doivent faire sans acception de personnes.
6. Défenses aux Officiers qui font les départemens, de recevoir des présens.
7. Devoir des Assécurs qui reglent les cotisations des particuliers.
8. Ils ne doivent avoir aucun égard aux recommandations que pour la justice.
7. Les Assécurs ne peuvent modérer leurs cotisations ni celles de leurs parens.
10. On ne peut imposer ni plus ni moins que ce qui est ordonné.
11. Diverses personnes préposées à la levée des tailles.
12. Devoirs des Receveurs.
13. Autres devoirs des Receveurs.
14. Devoirs des Colledeurs.
15. Ceux qui font des recettes doivent y être assidus, & ne pas différer ceux qui ont à leur faire des paiemens.
16. Divers autres devoirs de ceux qui sont préposés à l'imposition & levée des deniers royaux.
17. Devoirs de ceux qui sont préposés à la levée des contributions sur les denrées & marchandises.

I.

Il faut distinguer deux sortes de deniers qui composent les finances. Ceux qui s'imposent sur les personnes, ou sur les fonds, comme les tailles personnelles, & les tailles réelles a ; & ceux qui se levent sur les

a Stipendium à stipe appellatum est, quod per stipes, id est modica æra, colligatur. Idem hoc etiam tributum appellari Pomponius ait. Et sanè appellatur ab intributione tributum, vel ex eo quòd militibus tribuatur. Lib. 27, §. 1, ff. de verb. signif.

des choses passent à tous passés-fours & successeurs, non celles des personnes.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

q. domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

13. Le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu.

denrées & les marchandises *b*. Et il faut distinguer aussi les différentes fonctions qui regardent le recouvrement de ces diverses sortes de deniers. Car pour les tailles il y a celles des personnes qui en font l'imposition, & celles des personnes qui en font la levée. Et quoique ces deux sortes de fonctions se trouvent quelquefois confondues en quelques personnes, comme il sera dit dans la suite, elles sont distinctes, & obligent à des devoirs de diverses sortes. Et pour les deniers qui se levent sur les denrées & les marchandises, il n'y a pas d'autre fonction que celle de la levée. Car pour l'imposition qui n'est autre que la taxe des droits à lever sur chaque espèce, elle dépend du règlement que le Prince en fait.

Census fundi. *L. 2, C. sine cens. vel. rel. fund. comp. non poss. toto titulo. ff. de censibus.*

b Ex prestatione vestigialium nullius omnino nomine quantum minatur, quin octavas more solito constitutas omne hominum genus quod commerciis voluerit interesse, dependant. *L. 7, C. de vestigal. & com.*

II.

2. *Ordre de l'imposition des tailles.* L'imposition des tailles se fait en France par cinq différens degrés. Le premier est l'ordre du Roi, qui règle la somme qu'il veut être imposée dans tout le Royaume sur tous ceux qui sont sujets à la taille. Le second est un second ordre qui divise aux Provinces ce que chacune en doit porter, ce qui se fait par Généralités. Le troisième est celui du département que font les Officiers de chaque Généralité aux Elections qui en dépendent. Le quatrième est l'assiette que font les Officiers des Elections de la part que doivent porter de la taille les Villes, les Bourgs & les Paroisses de chaque Election. Le cinquième & dernier est celui des cotisations que font en chaque Ville & en chaque lieu, sur les habitans, ceux qui sont préposés à cette fonction, Echevins, Consuls, Assésurs, ou sous d'autres noms *c*.

c Delegatio quæ ab amplissima præfecturâ in diversas Provincias ex more quotannis emittitur. *L. ult. C. de Can. larg. titul.*
V. les articles 40, 41 & 42 du règlement de Janvier 1734.

III.

3. *Comment se doit faire le département & l'assiette des tailles.* Les devoirs des Officiers chargés des départemens consistent à prendre une connoissance exacte, autant qu'il se peut, de ce que chaque Ville, & chaque Paroisse peut porter de l'imposition commune. Ce qui dépend du nombre de ses habitans, de leurs professions, de leurs biens, de leurs commerces, du nombre des exempts, de l'étendue du territoire, de sa qualité, & des autres considérations qui peuvent servir à régler ce que chaque lieu doit porter de l'imposition à proportion de ses commodités & incommodités, & de la charge commune imposée sur tous *d*.

d C'est par cette proportion que se doit régler la charge de chaque lieu.

IV.

4. *Les changemens qui arrivent dans les lieux, changent le pied des impositions.* Comme il arrive souvent divers changemens qui peuvent augmenter ou diminuer les avantages d'un lieu sur un autre, & causer en quelques-uns des pertes qui obligent à les décharger, ou des changemens qui peuvent donner lieu d'augmenter la charge, il est du devoir de ces Officiers de prendre chaque année la connoissance de ces changemens; comme s'il est arrivé en quelques lieux des grêles, des gelées, des inondations, des stérilités, ou d'autres pertes des récoltes ou d'une partie: s'il y a eu des maladies populaires: si quelques habitans des plus accommodés, ou plusieurs des autres, ont quitté les lieux, ou si au contraire il en est venu de nouveaux, s'il y a des exempts, ou des usurpateurs d'exemptions: s'il s'est fait quelque établissement dans un lieu qui y ait augmenté le commerce, comme de foires ou marchés, & de tous autres changemens semblables, afin de changer les impositions, & de soulager ou charger les lieux à proportion de ces changemens *e*.

e Comme chaque lieu porte sa charge à proportion des biens & des commodités & incommodités des habitans, la charge doit être

moindre ou plus forte, selon que les changemens considérables peuvent y donner lieu; & pour en prendre connoissance les Elus sont obligés de faire des visites des Paroisses.

V. les articles 3 & 4 du règlement de Mars 1600, & les articles 40 & 43 du règlement de Janvier 1634.

V.

C'est encore un devoir de ces Officiers de ne pas augmenter ou diminuer l'imposition de quelque Paroisse à cause des avantages qui pourroient leur en revenir, & des autres considérations de leurs intérêts, ou de ceux de leurs parens, ou de leurs amis, ou d'autres personnes qu'ils voudroient servir; comme si eux ou ces personnes avoient quelques terres ou d'autres biens dans une Paroisse, ou s'ils avoient quelque autre intérêt particulier de faire diminuer sa charge. Car l'usage de la liberté qu'ont ces Officiers de régler l'assiette, n'est pas de la faire dépendre de leur volonté, mais de régler la charge de chaque Paroisse à proportion de ce que les habitans en doivent justement porter *f*.

f Ce devoir comme les autres de ces Officiers est du droit naturel qui oblige à rendre la justice sans acception de personnes, & il est renfermé dans leur serment.

V. l'article 135 de l'Ordonnance de Charles V. de 1379.

Par le Droit romain les exemptions mal accordées étoient punies de la peine du feu.

His nostræ serenitatis edictis, civitatum tabulariis erit flamma supplicium, si cujusquam fraude, ambitu, potestate, injustam cujuspiam profiteantur immunitatem: ac non secundum præcedentem definitionem omnes omnino, abolita specialium immunitatum gratia, necessitas tributariæ functionis firmata censitorum peræquatorumque Provincialium judicium peræquatione contrinrent. *L. 1, C. de immunit. nem. conced. v. l. 2. cod.*

VI.

Comme les départemens & impositions des deniers des royaux sont des fonctions de Justice, & dont les abus tournent au préjudice de ceux qui se trouvent surchargés par une injuste décharge des autres; il est expressément défendu à ceux qui exercent ces fonctions, de recevoir aucuns présens de quelque nature qu'ils puissent être. Et ceux qui se trouveroient avoir les mains souillées d'une telle ordure, encourroient les peines que les loix y ont établies, & que les circonstances pourroient mériter *g*.

g Il ne faudroit pas de Loi pour défendre un tel abus: mais comme il a été fréquent, il y fut pourvu par l'article 152 de l'Ordonnance d'Orléans, qui défend à tous Officiers des Tailles & Aides de prendre ou exiger aucun don, soit en argent, gibier, volaille, bétail, grains, foins, ou autres choses quelconques, directement ou indirectement, à peine de privation de leur état, sans que les Juges les puissent modérer.

VII.

Après que le département & l'assiette ont réglé la taille de chaque lieu, les personnes préposées pour en faire l'imposition sur les Particuliers doivent régler leurs cotisations. Et le premier devoir de ces personnes est d'arrêter dans un rôle le nombre des personnes sujettes à l'imposition, de se rendre certains de ceux qui ont des exemptions, ou qui ont été déchargés de leurs cotisations ou d'une partie, de prendre connoissance des changemens qui peuvent avoir diminué ou augmenté le nombre des habitans, des pertes de chacun ou de l'augmentation de ses biens par quelque succession ou autrement. Et ils doivent recevoir & examiner les mémoires & les piéces que chacun peut mettre en leurs mains, pour preuves des faits qui peuvent obliger à modérer sa cotisation, & les régler toutes avec l'équité, sans égard au crédit, à l'autorité, & aux autres considérations qui pourroient engager à favoriser les unes plus que les autres; mais de sorte que la charge des riches diminue celle des pauvres, & que chacun en porte selon ses biens & son industrie, & selon que sa condition & l'état de sa famille rendent ses charges propres plus ou moins grandes *h*.

h Les départemens, assiettes & cotisations, doivent se faire sur le pied de cette proportion. Et c'est ce que les Ordonnances appellent le fort portant le foible.

V. l'Ordonnance d'Orléans, art. 123, & celle de Blois, art. 347. Quoniam tabularii civitatum per collusionem potentiorum sarcinam ad inferiores transferunt; jubemus ut quisquis se gravatum probat

verit suam tantum pristinam professionem agnoscat. L. 1, C. de censibus. & censitor.

Quoique ce texte regarde les tailles réelles, on peut l'appliquer ici. Par une Loi du Code Théodosien, ceux qui avoient été surchargés de cotisations avoient droit de les faire modérer & régler selon l'équité.

Qui gravatos se à peræquatoribus conquesti sunt, & injusto oneri impares esse proclamant, competitionis habeant facultatem, ut quid remissum gratiâ, quid interceptum fuerit fraude, convincant : & ex eo levamen accipiant, quod per deformia & criminosa commercia sibi impostum esse deplorant, ut aliis demeretur. Sed in eo tempus placuit definiri, ne plures frustra litibus premerentur, si nullis intercepta metis actio tolleretur. L. 4, C. Theod. de cens. peræq. & inspect.

VIII.

Ce devoir général de ceux qui reglent les cotisations des particuliers, renferme celui de n'avoir égard à aucune autre recommandation qu'à celle que peut avoir chaque particulier de l'état de ses biens & de ses affaires, & de ne décharger qui que ce soit que par cette vue : car autrement on feroit une injustice à ceux de qui cette diminution augmenteroit cette cotisation i.

i C'est une suite de l'article précédent.

IX.

Si ceux qui font cette imposition avoient pour eux-mêmes de justes causes pour faire modérer leurs cotisations, ou que des personnes qui leur seroient proches en eussent pour les leurs, ils ne pourroient pas pour cela se faire justice eux-mêmes ni à leurs parens. Mais pour leurs propres cotisations ils doivent se pourvoir en Justice pour les faire régler ; & leurs parens doivent pour les leurs se pourvoir aussi selon les usages & les réglemens l.

l Comme c'est une espece de fonction de Juges qu'ils exercent, ils ne peuvent se rendre justice à eux-mêmes ni à leurs parens. Voyez l'article 10 du règlement des Tailles de l'année 1600.

X.

On peut mettre pour un autre devoir général, & commun à tous ceux qui font les départemens, assiettes & cotisations, de les régler de sorte qu'il n'y ait aucune sur-imposition au delà des sommes dont l'imposition est ordonnée, & qu'aussi il n'y ait point de manque de fonds faute d'avoir assez imposé. Et s'ils ajoutoient aux impositions ordonnées d'autres natures de deniers, ou de plus grandes sommes, ce feroit une malversation punissable selon la qualité du fait & des circonstances m.

m Il est défendu aux Elus & Assesseurs des tailles, à peine de la vie, d'imposer aucuns deniers que ce qui est contenu aux Mandemens & Commissions, & ce qui est ordonné pour la collecte & façon des Rôles, & pour les mêmes frais.

Voyez l'Ordonnance de Louis XII du 11 Novembre 1508.

XI.

Comme il y a divers Officiers qui reglent le département & l'assiette des tailles dans les Généralités & dans les Elections, & d'autres personnes qui font en chaque lieu les cotisations des particuliers ; il y a aussi divers Officiers qui font le recouvrement de chaque Généralité, & de chaque Election : & d'autres personnes qui font la levée des cotisations de chaque lieu en particulier. Et ces recouvrements & levées obligent ceux qui en sont chargés aux différens devoirs qui seront expliqués par les articles qui suivent n.

n Voyez les articles suivans.

XII.

Les premiers de ces Officiers sont les Receveurs généraux chargés du recouvrement des tailles d'une Généralité, dont les deniers leur doivent être portés par les Receveurs particuliers des Elections ; & ceux-ci font leurs recettes des deniers que les Collecteurs loivent leur porter des cotisations des particuliers. Ainsi les premiers devoirs des Receveurs généraux & particuliers sont de faire leur recouvrement par les voies qui leur sont prescrites, & de voiturer les deniers de leurs recettes ; sçavoir, les Receveurs parti-

culiers, aux Bureaux des Receveurs généraux, & ceux-ci aux coffres du Roi dans les termès qui leur sont réglés o, sans rien retenir par aucune voie qui pût faire rester en leurs mains des deniers qu'ils auroient reçus ; soit qu'il y eût quelque sur-imposition, ou qu'ils fissent paroître insolvables ceux de qui ils auroient reçu des paiemens qu'ils supprimeroient, ou par d'autres voies : car ces malversations font une espece de crime, dont il sera parlé en son lieu.

o Diu minimè penès ipsos susceptores maneat facta collatio ; sed statim quodcumque à provincialibus fuerit exsolutum, sacris thesauris inferatur. L. 7, C. de suscept. præp. & arcar.

Omniem summam auri vel argenti, & reliquarum specierum quæ sacris largitionibus ex more penduntur, statim ut exactio fuerit celebrata, ad thesauros uniuscujusque provincie, vel ad proximos referri sub obsignatione tabularii cæterorumque quos sollicitos esse debere præcedentia jussa decreverunt, & thesaurorum præpositis assignari præcipimus : ut exinde ad sacrum comitatum integer omnium titulorum numerus dirigatur. L. 1, C. de can. larg.

XIII.

Le devoir du recouvrement que doivent faire les Receveurs, & sur-tout les particuliers, les oblige à joindre à la vigilance que demande cette fonction, les tempéramens de l'humanité, & à ne pas exercer de violences qui ajoutent aux justes voies des contraintes qui leur sont permises, des duretés & des injustices, soit par la trop grande fréquence des saisies & exécutions, emprisonnemens & autres voies réitérées à contretens, ou par des poursuites, dans le dessein de causer des frais, ou par d'autres fortes de vexations p.

p Voyez l'article suivant & le texte qu'on y a cité.

XIV.

A l'égard de ceux qui sont chargés de la levée des cotisations des particuliers, Consuls, Collecteurs ou autres, soit que ce soit les mêmes qui fassent la même imposition, ou que c'en soit d'autres, ils sont obligés pour cette levée d'y observer la modération qui peut compatir avec leur devoir, & de n'exercer les exécutions, saisies de fruits, & les autres diligences qui leur sont permises, que dans la nécessité d'user de ces voies pour leur levée, & non comme font plusieurs pour multiplier les frais & en profiter, & les faire d'autant plus grands que la conjoncture de la saison, ou d'autres circonstances, peuvent rendre les paiemens plus difficiles q. Et il est aussi de leur devoir de ne pas saisir les choses nécessaires pour la vie & les vêtemens, pour la culture des héritages, pour l'exercice de l'art ou métier de ceux qui sont cotisés, selon que les Loix & les Ordonnances ont défendu de saisir ces sortes de choses r ; & ils doivent aussi s'abstenir de toutes fortes

q Voyez l'article 122 de l'Ordonnance d'Orléans.

Non acerbum se exactorem, nec contumeliosum præbeat, sed moderatum, & cum efficaciâ benignum, & cum instantiâ humanum. L. 33, ff. de usur.

r Vestis relinquenda est debitori, & ex mancipiis quæ in eo usu habeat, ut certum sit eum pignori daturum non fuisse. L. 6, ff. de pign. & hyp.

Res quas neminem credibile est pignori specialiter daturum fuisse, generali pacti conventionione quæ de bonis tuis facta est, in causâ pignoris non fuisse rationis est. L. 1, C. quæ res pign. obli. poss. vel non.

Executores à quocumque giudice dati ad exigenda debita ea quæ civiliter possunt, servos aratores ; aut boves aratorios, aut instrumentum aratorum pignoris causâ de possessionibus non abstrahant. L. 7, C. cod.

Pignorum gratiâ aliquid quod ad culturam agri pertinet, auferri non convenit. L. 8, cod.

Si pignus à proximo tuo acceperis vestimentum, ante solis occasum reddes ei. Ipsum enim est solum quo operitur, indumentum carnis ejus, nec habet aliud in quo dormiat. Exod. 22, 26, 27.

Non accipies loco pignoris inferiorem & superiorem molam ; quia animam tuam apposuit tibi. Non pervertes judicium advenæ & pupilli, nec auferes pignoris loco viduæ vestimentum. Deut. 24, 6, 17.

Asinum pupillorum abegerunt, & abstulerunt pro pignore bovem viduæ. Agrum non suum demerunt ; & vineam ejus, quem vi oppresserint vindemiant. Nudos dimitunt homines, indumenta tollentes, quibus non est operimentum in frigore, vim fecerunt deprædantes pupillos, & vulgum pauperem spoliaverunt. Job. 24, 1, 3, 6, 7, 9.

de malversations & de violences ; d'exiger aucune chose des cotisés au-delà de leur cotisation, sous prétexte de leur en faciliter le paiement, ou d'intérêts à cause du retardement, ou autre quelconque. Mais ils doivent au contraire faciliter les paiemens, soit en recevant les moindres en déduction, ou attendant les récoltes, & les occasions d'où les particuliers peuvent tirer de l'argent. Et pour ce qui regarde les paiemens qu'ils doivent faire aux Receveurs, leur principal devoir consiste à ne point retenir les deniers de leur levée ; ce qui arrive plus facilement & aussi plus souvent à ces sortes de personnes qu'aux Receveurs : car étant la plupart moins accommodés, quelques-uns emploient les deniers du Roi à leurs affaires particulières, & en demeurent rétentionnaires.

En procédant par saisie & exécution, sera laissé aux personnes saisies une vache, trois brebis ou deux chevres, pour aider à soutenir leur vie, si ce n'est que la créance pour laquelle la saisie est faite, procede de la vente des mêmes bestiaux, pour avoir prêté l'argent pour les acheter ; & de plus sera laissé un lit & l'habit dont les saisis seront vêtus & couverts. Ordonnance de 1667, Tit. 33, art. 14.

Voyez les art. 15 & 16 de ce même Titre, & l'Ordonnance d'Orléans, article 23 ; celle de Blois, article 57 ; l'Edit du 16 Mars 1595, & autres Réglemens.

XV.

15. Ceux C'est un devoir général & commun à tous ceux qui font des levées ou recettes de deniers publics d'être assidus à cette fonction, & de ne pas remettre ceux qui ont à leur faire des paiemens, & qui par ce retardement seroient engagés ou à quelques frais de séjour ou à d'autres dommages & intérêts. Et si le retardement étoit affecté pour avoir occasion de faire des frais aux redevables, cette malversation seroit punie selon les circonstances. Que si ceux qui auroient à faire un paiement vouloient prévenir les suites du refus de les recevoir, ils pourroient y pourvoir par des offres faites dans les formes *f.*

f. Susceptores publicos absque omni morâ aurum censemus suscipere : ne quis per hanc occasionem sumptus facere compellatur. Nam si solvere volens à suscipiente fuerit contemptus, testibus adhibitis contestationem debet proponere ut, hoc probato, & ipse securitatem debitam, commissi nexu liberatus, eum emolumentis accipiat : & qui suscipere neglexerit, ejus ponderis quod debebatur, duplum fisci rationibus per vigorem officii Præfidis inferre cogatur. L. 1, C. de suscept. præp. & arcar. Humanitatis necessitate commoti. L. 1, ff. eod.

Aurum sive argentum quodcumque à possessore confertur, arcararius vel susceptor accipiat : ita & provinciæ moderator, ejusque Officium ad crimen suum novicit pertinere, si possessoribus ullum fuerit ex aliquâ ponderum iniquitate illatum dispendium : & quidquid ex provinciis ad nostrum dirigitur ærarium, id ad illustres viros ærarii comites relatione deferatur. L. ult. C. eod.

XVI.

16. Divers Outre ces devoirs généraux de toutes ces personnes autres de- chargées des impositions & du recouvrement des deniers publics, il y en a d'autres de diverses sortes qui regardent les manieres d'exercer leurs fonctions. Ainsi les Officiers qui sont leurs départemens ont leurs regles sur la maniere d'y procéder, sur les visites qu'ils doivent faire dans les Paroisses selon les occasions qui peuvent y obliger, comme dans les cas expliqués dans l'article quatrieme, & pour d'autres sortes de fonctions. Ainsi les Receveurs ont aussi leurs regles pour l'exercice de leurs recettes, pour les formes des quittances qu'ils doivent donner, la maniere de rendre leurs comptes, & autres semblables ; & il y a aussi d'autres regles qui regardent les différentes fonctions de ceux qui reglent les cotisations des particuliers ou en font la levée. Mais ces sortes de regles qui sont établies par les Ordonnances, & les Edits & Déclarations sur ces matieres *t.*, n'ayant pas le caractère de

Le détail de ces regles est contenu dans les Ordonnances.

Voyez celle de François I en 1517, art. 45, art. 49 ; en 1535, art. 11, art. 29 ; en 1517, art. 47. V. celle de Louis XII, en 1508. V. les Etats d'Orléans, art. 140. V. celle de Charles VII, en 1388, art. 208.

Neminem susceptionis munere functum ad idem munus adstringi, nisi fe prius vinculo sollicitudinis superiori absolverit. Nam neque eos qui placuerint, gravare, justî est : neque eos qui displicuerint tenere prudentis est. L. 4, C. de suscept. præp. & arcar.

celles qu'on doit expliquer dans ce Livre, comme il a été dit dans son lieu *u*, on ne doit pas les comprendre ici, & il est facile de les voir dans ces Edits & ces Ordonnances.

On peut juger par ce texte quelle devroit être la vigilance de ceux qui sont préposés à l'imposition & à la levée des deniers royaux.

u Voyez la fin de la Préface.

XVII.

Les devoirs des Officiers, & autres personnes qui sont préposés à la levée des contributions sur les denrées & les marchandises, & de qui les fonctions regardent les gabelles, les aides, les entrées, les traites foraines, & autres droits semblables, ont moins d'étendue que ceux des Officiers & autres personnes de qui les fonctions regardent l'imposition & la levée des tailles : car pour ces autres sortes de droits, l'imposition consiste à la taxe que fait le Prince sur chaque espece de denrées & de marchandises, & le recouvrement s'en fait sur ces choses mêmes dans les lieux où le droit doit être payé. Ainsi le devoir des personnes qui ont à faire la levée de ces droits, Maîtres ou Commis, ou autres, consiste à ne point commettre de malversations, & à n'exiger rien au-delà des droits réglés par le Prince, à se rendre assidus à leurs Bureaux pour ne point retarder ceux qui doivent les droits, & à faire les visites des marchandises en leur présence, sans les corrompre, sans les altérer, ou y causer quelque autre dommage : & enfin à observer dans leurs fonctions les réglemens des Ordonnances *x.*

x Nihil ampliùs quàm quod constitutum est vobis faciatis. Luc. 3, 13.

Les occasions & la facilité que donne la levée de ces droits à ceux qui la font, d'exercer des violences & des exactions, obligent ceux qui les préposent, & les Officiers qui sont leurs Juges, à veiller à leur conduite, & à les contenir dans la modération que demande cette fonction, & qui peut très-bien s'accorder avec leur devoir, comme S. Jean l'apprit aux Publicains qui le consultoient. C'étoit à cause de ces malversations qui alloient à des pilleries, qu'on avoit fait dans le Droit Romain des Loix particulieres pour les réprimer. Quantæ audaciz, quantæ temeritatîs sint Publicanorum factiones, nemo est qui nesciat. Idcirco Prætor ad compescendam eorum audaciam hoc edictum proposuit. Quod familia Publicanorum furtum fecisset dicitur, item si damnum injuriâ fecerit, & id ad quos ea res pertinet, non exhibebit, in Dominum sine noxæ deditioe judicium dabo. L. 12, ff. de public. & vectig. & comm.

TITRE VI.

Du Domaine du Souverain.

Avant que d'expliquer ce qu'on entend par ce mot du Domaine du Souverain, il faut remarquer que le Prince peut avoir deux sortes de biens, ceux qu'il a par la qualité de Souverain, & qui sont dépendans de la souveraineté, & ceux qui peuvent être propres à sa personne, indépendamment de ce titre de Souverain. Ainsi en France les terres unies à la Couronne sont de la premiere de ces deux sortes ; ainsi les terres & autres biens acquis au Prince par une succession, sont de la seconde.

Si par le mot du Domaine du Souverain on vouloit entendre en général tous les biens & tous les droits dont il peut jouir, le Domaine comprendroit les biens de ces deux especes : & en ce cas il faudroit distinguer deux sortes de Domaines, celui que nous appellons en France le Domaine de la Couronne, & celui des biens propres à la personne du Prince indépendamment de sa qualité de Souverain, au même sens qu'on donne quelquefois au mot de Domaine pour les possessions des particuliers.

Si au contraire on veut entendre ce mot de Domaine du Souverain au sens qu'il paroît avoir dans les Ordonnances, il ne s'entendra que du Domaine de la Couronne : car elle déclare inaliénable tout ce qui peut dépendre du Domaine du Roi, hors le cas dont il sera parlé en son lieu *a.* Ce qui restreint le sens de ce mot aux biens qui dépendent de la Couronne, puisqu'il n'y a que ceux-là dont les Ordonnances aient défendu l'aliénation, &

a Voyez l'article 14 de la Section 1.

quien n'empêche que le Souverain ne dispose comme bon lui semble, des biens qu'il peut avoir en propre à quelqu'autre titre; si ce n'est que ces biens eussent été unis à la Couronne par la voie que ces mêmes Ordonnances ont établies, & dont il sera aussi parlé en son lieu *b*.

Ce mot de Domaine du Souverain s'entend donc ordinairement dans notre usage, des biens dépendans de la souveraineté, & non de ceux qui sont propres au Prince par quelqu'autre titre, & qu'on peut, si on veut, appeler son Domaine propre. Ainsi en France on entend communément par le Domaine du Roi, non-seulement les terres unies à la Couronne, mais aussi les droits d'une autre nature, comme les confiscations, les droits d'aubaine, la déshérence, le droit de bâtardise; & on y comprend aussi d'autres droits, comme les aides & entrées que les Ordonnances mêmes semblent mettre au nombre des biens du Domaine, puisqu'il y a eu des Edits qui ont ordonné des aliénations des biens du Domaine, & qui ont compris l'aliénation des aides.

Selon ce sens qui met les aides & entrées dans le Domaine, il semble qu'on pourroit y comprendre aussi toutes les autres sortes de droits qui composent les finances, & dont il a été traité dans le titre précédent, puisque ce sont des droits dépendans de la souveraineté, & qui en augmentent les biens & les revenus, & en font comme un patrimoine du Prince, selon l'expression du Droit Romain, où l'on appelle fonds patrimoniaux, ceux qui sont au Prince en cette qualité *c*.

Outre les droits du Souverain qui lui produisent des revenus, & qui par cette raison sont naturellement de son Domaine, on met communément en France au nombre des droits du Domaine, ceux qu'on appelle les droits de Justice, quoique de ces droits il n'y en ait que quelques-uns qui produisent quelque revenu, & que les autres n'en produisent point; ce qui oblige à distinguer ici ces deux différentes especes de droits de Justice.

On appelle en général droits de Justice, de certains droits, ou qui sont partie du droit de rendre la justice, ou qui en sont des suites. Ainsi les droits d'établir des Officiers pour rendre la justice, d'avoir des palais, des prisons, des piloris, des fourches patibulaires, de profiter des confiscations & des amendes, sont des droits qu'on appelle droits de Justice, & qui ne sont naturellement propres qu'au Souverain, comme l'est celui de rendre justice. Mais comme c'est l'usage en France que plusieurs Seigneurs y ont les droits de Justice que les Rois leur ont accordés dans leurs terres; ils y ont aussi ces sortes de droits qu'on vient de remarquer, mais différemment; car on distingue trois especes de Justices, la haute, la moyenne & la basse, qui ont leurs différens droits, ce qu'on ne doit pas expliquer ici, parce que cette matière, qui dépend des coutumes & des usages, n'est pas du dessein de ce Livre: & il faut seulement remarquer que ces droits de Justice étant de deux sortes, l'une de ceux qui ne produisent point de revenus, comme le droit d'avoir des palais, ou autres lieux pour rendre la justice, des piloris & des fourches patibulaires; & l'autre de ceux qui en produisent, comme les confiscations & les amendes; on ne mettra dans ce Titre, au rang des droits du Domaine du Roi, que les droits de Justice qui produisent quelque revenu, prenant ce mot de Domaine au sens qui signifie proprement le patrimoine du Prince, c'est-à-dire, les biens, ses droits & ses revenus. Ainsi ce qu'on dira de ces sortes de droits dans ce titre, doit s'entendre dans l'étendue des terres qui sont au Roi, & dont la Justice n'a pas été aliénée de la Couronne. Car dans les terres des Seigneurs Justiciers ces droits sont à eux.

Il résulte de tout ce qu'on vient de dire des biens &

b Voyez l'article 24 de la Section 1.

c Fundi patrimoniales, & qui ex emphyteutico jure ad domum nostram diversis generibus devoluti sunt, sic eis, qui eos possiderint, cedunt, ut commissi metus esse non possit. Neque enim magis commodamus nostra, quam tradimus ea jure domini: ita tamen ut ea que in nostrâ possessione positi præstiterint, & in posterum solvant. *L. 4, C. de fund. patrim. V. T. h. T.*

des droits du Domaine, qu'il faut distinguer le sens de ces deux mots, de biens & de droits. Car le mot de biens est plus général, & tout ce qui est un droit du Domaine en est un bien aussi. Mais il y a des biens du Domaine qu'on ne doit pas comprendre sous le nom de droits, Ainsi les terres de la Couronne sont des biens, & non pas des droits du Domaine. Mais comme ces deux mots de biens & de droits se prennent souvent en un même sens, & qu'il est facile de distinguer ce qui n'est qu'un bien, & ce qui est proprement un droit, on usera dans ce Titre de ces deux mots, de sorte qu'il n'y aura aucune équivoque qui trouble le sens.

Il ne reste que de distinguer les matieres qui doivent composer ce Titre qu'on a divisé en huit Sections. La premiere, où l'on expliquera la nature & les especes en général des droits du Domaine; la seconde, où l'on traitera en particulier du droit de confiscation: la troisieme, du droit de déshérence, des biens vacans, & des épaves: la quatrieme, du droit d'aubaine: la cinquieme, du droit de bâtardise: la sixieme, des regles communes à toutes sortes de biens & droits du Domaine: la septieme, des privileges du fisc: & la huitieme, de ce qui peut appartenir au Souverain indépendamment de cette qualité, & comme son patrimoine ou Domaine propre.

SECTION I.

De la nature & des especes en général des droits du Domaine.

SOMMAIRES.

1. Définition du Domaine.
2. Le Domaine est distingué des propres du Prince.
3. Trois sortes de biens du Domaine.
4. La premiere, des terres & immeubles.
5. La seconde, des finances.
6. La troisieme, de divers autres droits de plusieurs natures.
7. Biens compris sous la premiere espece.
8. Autres biens compris sous la même espece.
9. Autre revenu de la même espece, les mines.
10. Autres biens de la seconde espece.
11. Autre revenu de cette même espece.
12. Les biens du Domaine sont inaliénables.
13. Il y a des biens du Domaine, inaliénables par leurs natures, & d'autres seulement par son privilege.
14. Aliénation du Domaine permise en deux cas.
15. Espece d'aliénation des biens de la seconde sorte.
16. Les aliénations des biens du Domaine se font à la charge du retour.
17. Les aliénations pour la nécessité de la guerre se font sous faculté perpétuelle de rachat.
18. Les apanages sont à condition du retour, au défaut des descendans mâles.
19. Les biens de la troisieme espece sont aussi inaliénables.
20. Le Domaine est imprescriptible.
21. Il y a des droits qui ne peuvent être que domaniaux, & d'autres qui deviennent tels par des changemens.
22. Comment les biens qui n'étoient pas domaniaux peuvent le devenir.
23. Le Prince dispose des biens non encore unis au Domaine.
24. Comment les biens propres du Prince passent au Domaine.
25. Deux manieres d'unir & incorporer des biens au Domaine.
26. Dans les doutes, on ne favorise pas la cause du fisc.

I.

LE Domaine du Souverain consiste aux biens & aux droits que lui donne cette qualité *a*.

1. Définition du Domaine.

a Sacrum patrimonium. *L. ult. C. de vestig. & comm.*
Omnes omnino quocunque titulo possidentes, quod delegatio

super indicti nomine videtur amplexa, velut canones cogantur inferre; & ut ne qua sit dubietas, hæc aperte definitio decernimus, ut id potius canonicis vocabulo postuletur. Nulla igitur domus vel facti patrimonii, vel emphyteutici juris, vel hominum privatorum, etiam si privilegium aliquod habere doceatur, ab hæc necessitate sejuncta sit: quæ jam non extraordinarium, ut hætenus, sed ipsi facientibus canonicum nomen accepit. *L. 1, C. de indict.*

II.

2. Le Domaine est distingué des biens & des droits que le Souverain peut avoir à quelqu'autre titre, & qu'on peut appeller son Domaine propre b, dont il sera traité dans la Section 8.

b Privatum patrimonium. L. 2, C. de off. com. rer. priv.

Quoties alicui colonorum agrum privati patrimonii nostri placuerit venditari; non unus tantum, qui forte consortibus suis gravis ac molestus existat, sed alii quoque duo vel plures ex simili origine ac jure venientes, in supradicta emptione sociantur. *L. ult. C. de agric. & dom. vel fisc.*

III.

3. Trois sortes de biens du Domaine. Le Domaine du Souverain qui lui appartient en cette qualité, est composé de trois différentes especes de biens expliqués par les trois articles qui suivent *c.*

c Voyez les articles suivans.

I V.

4. La premiere des terres & immeubles. La premiere sorte de biens de ce Domaine, sont les immeubles acquis au Souverain, ou par l'établissement de l'Etat, ou par des conquêtes, ou par d'autres voies *d*, ainsi qu'il est expliqué dans l'article 22 & les autres suivans; & il faut comprendre dans cette premiere espece les terres qui peuvent être acquises au Souverain par des titres particuliers, comme par succession, donation ou autrement, lorsque ces biens ont été unis au Domaine de la maniere qui sera expliquée dans ces mêmes articles.

d Fundi patrimoniales & qui ex emphyteutico jure ad domum nostram diversis generibus devoluti sunt. L. 4, C. fund. patrim. V. T. h. T.

Varie cause sunt, ex quibus nuntiatio ad fidei iurum fieri solet. Aut enim sequitur quod tacite relictum est, proficere capere non posse, vel ab alio preventus defertur, vel quod mors ab hæreditibus non vindicatur, vel quod indignus quis hæres nuntiatur, vel quod Princeps hæres institutus, &c. *L. 1, in princ. ff. de jure fisc.*

V.

5. La seconde des finances. La seconde sorte de biens du Domaine, sont les droits qui composent les Finances de l'Etat, comme sont ceux dont on a traité dans le Titre précédent *e.*

e Tributa, vectigalia, &c. Voy. la Sect. 2 du titre précédent.

V I.

6. La troisieme de divers autres droits de plusieurs natures. La troisieme sorte de biens du Domaine comprend tous les autres différens droits du Prince, comme sont les droits de confiscation, de déshérence, d'aubaine, & de bâtardise: les droits de francs fiefs, nouveaux acquêts, amortissemens: les droits du Roi sur les mers, les eaux & forêts, les chasses, les pêches: les droits de Justice qui produisent quelque revenu, suivant la remarque qui a été faite dans le préambule de ce Titre: les droits & revenus que le Roi tire des Offices domaniaux, Greffes, Tabellionages: ceux des parties casuelles des autres Offices, & autres droits & revenus domaniaux, qui ont presque tous cela de commun, que les revenus de cette troisieme sorte dépendent d'événemens incertains, sont des especes de revenus casuels *f.*

f V. Sur les confiscations, les déshérences, aubaine, & bâtardise, les quatre Sections qui suivent sur les francs fiefs, nouveaux acquêts & amortissemens, l'article 15 de la Section 2 du Titre 2; & pour ce qui regarde les droits du Roi sur les mers, les eaux & forêts, les chasses, les pêches, comme ils contiennent un détail de regles arbitraires qui sont dans les Ordonnances, & qui ne sont pas du dessein de ce Livre, on n'en les y recueillera pas: & il suffit de remarquer en général l'ordre de ces droits. Mais comme il y a des regles de Police sur les matieres des mers, des eaux & forêts, des chasses & des pêches, qui sont du dessein de ce Livre, on les expliquera dans le Titre 85 & pour les droits de Justice, c'est

une matiere qui n'est pas du dessein de ce Livre; parce que, comme il a été dit à la fin du préambule de ce titre, ces droits pour les Seigneurs qui ont la Justice, sont réglés par les Coutumes & par les usages; & ceux du Roi qui peuvent être du dessein de ce Livre, comme les confiscations, les amendes, & autres, sont expliqués chacun en son lieu.

V I I.

Il faut comprendre dans la premiere espece de biens du Domaine, de certains immeubles autres que ceux des terres, comme sont des maisons, boutiques, laiteries, étaux, & autres bâtimens sur des lieux publics, ou sur des places vacantes & sans maître, & qui ont été données par le Prince pour un certain revenu, & autres droits réglés par les aliénations ou engagements qui en ont été faits, tels que sont à Paris les boutiques du Palais, & des Halles *g*; mais il ne faut pas comprendre dans cette premiere sorte de biens du Domaine, les places publiques, les grands chemins, & les autres choses de cette nature, qui sont hors du commerce des particuliers, & destinées à l'usage du public. Car ces sortes d'immeubles ne produisant aucun revenu, ne se comptent pas au nombre des biens; & les droits qu'y ont le public & le Souverain, sont d'une autre nature que les droits que donne la propriété *h.*

g C'est une suite de l'article 4.

h Voyez les art. 2 & 3 de la Sect. 1 des choses.

V I I I.

Il faut aussi comprendre dans cette même espece des immeubles du Domaine, les terres vaines & vagues, c'est-à-dire, qui n'ont jamais été cultivées, & n'ont aucun maître; & aussi les isles & attérissemens qui se forment dans les grands fleuves & rivières navigables, les péages, passages, ponts, bacs, bateaux, pêches, moulins, & autres choses qui dépendent du droit sur les rivières & sur les chemins *i.*

i Insula quæ in flumine publico nata est, publica esse debet. L. penult. in f. ff. de acq. rer. dom.

Ce texte paroît contraire aux autres du Droit Romain, qui veulent que les isles naissantes dans les rivières appartiennent aux propriétaires des fonds voisins, selon leur proximité à ces isles, & leur étendue.

Insula quæ in mari nata est, (quod raro accidit) occupantis sit. Nullius enim esse creditur: at insula in flumine nata (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab utraque parte fluminis propè ripam prædia possident: pro modo (scilicet) latitudinis cujusque fundi quæ propè ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum qui ab ea parte propè ripam prædia possident. *S. 22, inst. de rer. divis. L. 7, §. 3, ff. de acq. rer. dom.*

Insula est nata in flumine contra frontem agri mei, ita ut nihil excederet longitudine regionem prædii mei. Postea aucta est paulatim, & processit contra frontes & superioris vicini, & inferioris. Quæro, quod adcrevit, utrum meum sit, quoniam meo adjectum est, an ejus juris sit, ejus esset, si initio ea nata ejus longitudinis fuisset? Proculus respondit, flumen illud, in quod insulam contra frontem agri tui eam nam esse scripsisti, ita ut non excederet longitudinem agri tui, si alluvione jus haberet, & insula initio propè fundo tuo fuit, quam ejus, qui trans flumen habeat, tota tua facta est, & quod postea ei insulae alluvione accessit: id tamen est etiam si ita accessit, ut procederet insula contra frontes vicinorum superioris atque inferioris, vel etiam ut propè esset fundo ejus qui trans flumen habet. *L. 56, eod.*

Il semble qu'on devoit distinguer dans cette Loi pénultième de acq. rer. dom. deux sortes de rivières, celles qui étoient à l'usage public, & les autres moindres. Et aussi les Ordonnances qui mettent ces isles dans le Domaine du Roi, sont restreintes à celles des grands fleuves & rivières navigables. Ainsi on peut dire que les Auteurs qui ont cru que ces Ordonnances sont contraires au Droit Romain, n'ont pas fait réflexion sur ce texte qu'on vient de citer.

Voyez l'Edit du Roi du mois d'Avril 1683, où les anciennes Ordonnances sont rapportées.

I X.

On peut aussi comprendre dans les biens de cette premiere espece, les revenus que le Souverain tire des mines, réglés à un dixieme *l.*

l Ce dixieme est réglé suivant le Droit Romain par les Ordonnances de François II, du 29 Juillet 1560, de Charles IX, 26 Mars 1563, & autres.

Cuncti qui per privatorum loca saxorum venam laboriosis explorationibus persequuntur; decimas siccæ, decimas etiam domini

représentent : cætero modo propriis suis desiderijs vindicando. *L. 3, C. de metallis & metall.*
V. l'art. 19 de la Section 2 du Titre 2.

X.

Si dans la seconde espece de biens du domaine, qui sont les finances, on vouloit comprendre tout ce qui s'appelle en France *deniers royaux*, on pourroit mettre en ce rang les décimes que le Roi leve sur le Clergé, les impositions qui se font en de certaines Provinces sous le titre de dons *gratuits*, les deniers qui se levont pour le taillon, pour la subsistance, & tous les autres revenus semblables *m.*

m Nostrum ærarium. *L. ult. C. de quadr. præscr.*
Res fisci nostri. §. 9, inst. de usucap.

XI.

On peut encore à plus forte raison mettre dans cette seconde espece les profits & revenus que peut produire le droit de battre monnoie, soit par l'augmentation de la valeur de la matiere frappée en monnoie, ou de celle des especes. Car le droit de battre monnoie n'appartient qu'au Souverain seul *n.*

Si quis nummos falsâ fufione formaverit, universas ejus facultates fisco nostro præcipimus addici. *In monetis enim tantum modò nostris cudenda pecunia studium frequentari volumus, cuius obnoxii, majestatis crimen committunt.* Et præmio accusatoribus proposito, quicumque solidorum adulter poterit reperiri, vel à quocunque fuerit publicatus, illicò omni dilatione summorâ, flammaram exustionibus mancipetur. *L. 2, C. de fals. monet. V. tit. C. de muril. & gynac.*

XII.

Il y a cela de commun à tous les biens du Domaine de ces trois fortes, qu'ils sont tous inaliénables, mais différemment. Car il y en a qui de leur nature & par leur qualité sont inaliénables; & il y en a qui ne le sont que par le privilege du Souverain, lorsqu'il en est devenu le maître. On verra par les articles qui suivent cette distinction, & ces différens effets dans les trois fortes de biens du domaine *o.*

o *V. l'Edit du 30 Juin 1539.*

Intellecto jamdudùm quod carissimus in Christo filius noster Hungariz rex illustris alienationes quasdam fecerit in præjudicium regni sui & contra Regis honorem: nos eidem Regi dirigimus scripta nostra, ut alienationes prædictas, nonobstante juramento, si quod fecit de non revocandis eisdem, studeat revocare. Quia cum teneatur, & in sua coronatione juraverit, jura regni sui & honorem coronæ illibata servare, illicitum profecto fuit, si præstitit de non revocandis alienationibus hujusmodi juramentum, & propterea penitus non servandum. *Cap. intellectu extrâ de juro. jur.*

Nulli jam in posterum licere præcipimus patrimoniales seu limitrophos, vel saluenses fundos qui per tractum orientis positi sunt, ad jus transferre privatum: sive dempto, sive salvo canone juris fundorum immutatio postuletur, &c. *L. 13, c. de fund. parr.*

V. l'art. 20 de cette Section.

XIII.

De toutes les différentes fortes de biens du Domaine, ceux qui par leur nature sont au Souverain, & ne peuvent appartenir à d'autres personnes, comme les tailles, le droit de battre monnoie, & autres, sont naturellement inaliénables, Et ceux qui de leur nature auroient pu appartenir à d'autres personnes, comme les terres de la Couronne, ne sont inaliénables que parce qu'ils ont passé à la possession du Souverain, & à cause de son privilege, & de leur affectation au bien de l'Etat *p.*

p Cette distinction résulte de la nature de ces diverses fortes de biens.

XIV.

Quoique les biens du Domaine soient inaliénables, s'il arrive que le bien de l'Etat en demande l'aliénation, le Prince peut la faire, ce qui n'arrive qu'en deux cas. L'un d'une nécessité pour la guerre; & l'autre pour donner aux enfans mâles du Souverain, autres que l'aîné qui doit régner après lui, un patrimoine qu'on appelle

Tome II,

en France apanage *q*, qu'il est juste de prendre sur ces fortes de biens pour ces enfans & leurs descendans mâles qui peuvent dans la suite des tems être appellés à la souveraineté. Mais cette aliénation ne se fait qu'aux conditions expliquées dans les articles 16 & 18,

q *Le Domaine de notre Couronne ne peut être aliéné qu'en deux cas seulement, l'un pour l'apanage des puînés mâles de la Maison de France, auquel cas il a retour à notre Couronne par leurs décès sans concession; nonobstant toute disposition, possession, acte exprès ou tacite, fait ou intervenu pendant l'apanage. L'autre pour la levée des deniers comptans pour la nécessité de la guerre, après lettres pour ce décernées & publiées en nos Parlemens; auquel cas il y a faculté de rachat perpétuel. Ordonnance de Février 1566. art. 2.*

V. l'Ordonnance de Blois, art. 329. V. l'art. 23 de la Section 2 du Tit. 2.

XV.

Quoique les biens qui ne peuvent appartenir qu'au Souverain soient inaliénables par leur nature, comme les tailles, aides, gabelles & autres; il s'en fait une espece d'aliénation lorsque les Rois créent des rentes qu'ils vendent & assignent sur ces revenus selon le besoin; & ces fortes d'aliénations sont bornées aux sommes réglées par les Edits qui les ordonnent, & n'affectent que ces revenus jusqu'au rachat des rentes; mais le fonds de ces droits demeure toujours au Roi, de sorte que les impositions des années même, dont les acquéreurs de ces rentes ont la jouissance, ne laissent pas de se faire à l'ordinaire sous le nom du Roi, & par les ordres, & les deniers sont mis entre les mains des Officiers qui doivent acquitter ces rentes *r.*

r *V. les Ord. d'Avril 1574, Sept. 1591, Février 1594, & autres. C'est de cette nature de rentes que sont celles qui se paient à l'Hôtel-de-Ville de Paris, assignées sur les Aides & autres divers fonds.*

XVI.

Les biens du Domaine ne peuvent être aliénés qu'à condition du retour à la Couronne, & ce retour est différent selon la cause de l'aliénation; ainsi qu'il sera expliqué par les deux articles qui suivent.

l *V. les articles qui suivent.*

XVII.

Dans le cas d'aliénation des immeubles du Domaine pour la nécessité de la guerre, les biens aliénés retournent au Souverain, en remboursant aux acquéreurs le prix de leurs acquisitions. Ainsi ces aliénations ne sont jamais qu'à la charge d'une faculté perpétuelle de rachat; ce qui fait qu'on appelle les acquéreurs des biens gagistes, & qu'ils sont obligés de conserver les biens & les droits dans leur bon état *t.*

t *V. les Ordonnances citées sur l'art. 14.*

XVIII.

Dans le cas de l'aliénation pour un apanage, le retour n'a lieu que lorsque la cause de l'aliénation & l'apanage vient à cesser; ce qui n'arrive que dans le cas où les appanagistes ou leurs successeurs mâles meurent sans descendans mâles; & ces biens doivent en ce cas être remis en même état où ils étoient avant l'apanage exempts de toutes les charges & dettes de l'apanagiste; car autrement, il pourroit anéantir le droit de retour *u.*

u *V. les Ordonnances citées sur l'art. 14.*

XIX.

Les aliénations dont on vient de parler dans les articles précédens, ne regardent pas les droits & revenus casuels expliqués dans l'article 6; car ces droits sont inséparables de la Souveraineté, & d'ailleurs ne conviennent pas aux deux causes qui donnent sujet à l'aliénation du Domaine; mais quelques-uns de ces droits dépendant du droit de Justice, comme la confiscation & la déshérence, ils ont passé aux Seigneurs Hauts-Just

F ij

ticiers avec la Justice dans leurs terres, & ils appartiennent aux apanagistes, comme les autres droits des terres donnés en apanage x.

x C'est une suite de la nature de ces droits. V. l'art. 6.

XX.

20. Le Domaine est imprescriptible. Les mêmes raisons qui rendent les biens du Domaine inaliénables, les rendent aussi imprescriptibles, puisqu'ils seroient aliénés, si on pouvoit les acquérir par prescription. Ainsi aucun particulier ne peut s'en rendre le maître par le simple effet d'une longue possession: car outre la conséquence de la conservation du Domaine pour le bien de l'Etat, la qualité du Souverain lui rendant impossible la vigilance à la conservation du détail des biens de son Domaine, la prescription ne doit pas courir contre lui y.

y Voyez l'art. 12 de cette Section, & l'article 2 de la Section 5 de la possession, & des prescriptions dans les Loix Civiles.

Les biens du Domaine sont déclarés imprescriptibles par l'Edit de François I, du 30 Juin 1539, même par cent ans, quoique par le Droit Romain, les fonds du Fife & du Domaine du Prince pussent se prescrire par une possession de quarante ans.

Nallum jus privatum vel publicum in quâcunque causâ, vel quâcunque personâ, quod prædictorum quadraginta annorum extinctum est, jugi silentio moveatur. L. 4, c. de præscr. 30 vel. 40 ann.

Jubemus omnes qui in quâcunque Dicecesi, aut in quâcunque Provinciâ, vel quolibet saltu (vel civitate) fundos patrimoniales, vel temporum, aut agonothetici, seu relevatorum jugorum, vel cujuscunque juris per quadraginta jugiter annos (possessione scilicet non solum eorum qui nunc detinent, verum etiam eorum qui antea possederant, computanda) ex quocunque titulo, vel etiam sine titulo hæcenus possederunt, vel postea per memoratum quadraginta annorum spatium possederint, nullam penitus super dominio memoratorum omnium fundorum vel locorum vel domorum à publico actionem, vel molestiam, aut quamlibet inquietudinem formidare, sed impostum canonem pro qualitate juris, cujus prædia sunt vel loca, per singulos annos solventes, pro certo habeant suum esse quod possident, vel postea possederint. Ita ut omnibus ad excludendam omnem quolibet modo ex publico movendam quæstionem, nuda ex quocunque titulo, vel etiam sine titulo corporalis quadraginta annorum jugis possessionis exceptio possit sufficere; hoc etiam adjiciendo, ut illi quoque qui adempto canone hujusmodi fundos ab initio principali justione datos sibi fuisse confirmant, si per quadraginta annos adempti canonis beneficium jugiter possederunt: nec canonem cujus ademptionem quadraginta (sicut dictum est) annorum, possessio testatur, possint penitus profigari: eò quod nostræ pietati placuit in utroque casu, id est tam salvo, quam adempto canone, possessorum nostrorum jura in eo statu in quo per quadraginta annos, sicut dictum est, jugiter manserunt, absque ullâ innovatione durare. L. ult. C. de fund. patrim.

Il n'y avoit que le tribut sur les fonds qui étoit imprescriptible.

Jubemus eos qui rem aliquam per continuum annorum quadraginta circulum sine quâdam legitimâ interpellatione possederint, de possessione quidem rei seu dominio nequaquam removeri: functiones autem, seu civilem canonem, vel aliam quampiam publicam collationem eis impostam dependere compelli, nec huic parti cujuscunque temporis præscriptionem oppositam admitti. L. 6, c. de præscr. 30 vel. 40 ann. Car c'est un droit dont l'usage & la cause ne cessent point.

XXI.

21. Il y a des droits qui ne peuvent être que domaniaux, & d'autres qui deviennent tels par des changemens. Il résulte des articles précédens, que de toutes ces sortes de biens du Domaine, il y en a qui n'ont jamais été autres que domaniaux, comme les aides, entrées, & autres tributs, qui ne peuvent avoir appartenu à des particuliers, & ne sont en usage que pour le public & par l'autorité des Puissances qui ont le gouvernement souverain, & le droit de les imposer; & il y en a d'autres qui ont été dans le commerce des particuliers, & sont devenus domaniaux par des changemens, comme des terres unies à la Couronne z.

z C'est une suite des différentes natures de ces droits. V. l'article suivant.

XXII.

22. Comment les biens qui étoient pas domaniaux peuvent le devenir. Les terres unies à la Couronne sont de trois sortes; la première, de celles qui sont du Domaine ancien & originaire, destinées aux Rois pour leurs usages & pour leurs dépenses; & on peut mettre en ce nombre ce qui a été ajouté à la Couronne par des conquêtes: la seconde, de celles qui leur ont été acquises par des con-

sifications, déshérence, aubaine, ou droit de bâtardise; & la troisième, de celles qui leur sont échues par des successions ou autres titres; & ces deux dernières sortes de biens sont rendus domaniaux par l'union qui les incorpore au Domaine, comme il sera dit dans les articles 24 & 25 a.

a V. ces deux articles & l'art. 23.

XXIII.

Les biens acquis au Roi par quelque une des manières expliquées dans l'article précédent, ne sont pas en même temps unis au Domaine; car ceux qui proviennent des droits de confiscation, de déshérence, d'aubaine & de bâtardise, étant des profits & des revenus dont le Roi pourroit disposer, ils ne sont pas considérés comme un capital qui fasse d'abord partie des fonds du Domaine; mais le Roi en dispose comme bon lui semble, soit en les donnant, ou les tenant & unissant au Domaine de la manière expliquée dans les deux articles qui suivent b.

b Par le Droit Romain le Prince dispoit des biens de son patrimoine propre qu'on appelloit.

Fundi patrimoniales, & qui ex emphiteutico jure ad domum nostram diversis generibus devoluti sunt, sic eis, qui eos poposcerint, cedunt, ut commissi metus esse non possit. Neque enim magis commodamus nostrâ quam tradimus ea jure domini: ita tamen, ut ea que in nostrâ possessione positi præstiterint & in posterum solvant. L. 4, c. de fund. patrim. V. T. h. T.

Comme il arrive souvent que les biens acquis au Roi par confiscation, déshérence, aubaine & bâtardise, sont des biens sujets à des droits envers des Seigneurs, le Roi les met hors de sa main, pour n'être pas sujets à ces redevances ou aux indemnités qu'il faudroit donner aux Seigneurs à qui elles seroient dues; & on allegue une Ordonnance de Philippe-le-Bel qui l'a ainsi réglé, & que le Roi vuideroit ses mains de ces héritages dans l'an & jour.

XXIV.

Les biens acquis au Roi par des titres particuliers, & ceux qui lui sont échus par quelque un des titres dont il est parlé dans l'article précédent, passent au Domaine, lorsqu'ils ont été tenus & possédés de la même manière & aux mêmes conditions qu'il tient & possède les biens du Domaine; ainsi tous les biens qui sont expressément consacrés, unis & incorporés à la Couronne, ou qui ont été tenus & administrés par les Receveurs Officiers du Roi, pendant dix ans, & sont entrés en ligne de compte, sont réputés, & sont en effet des biens du Domaine c.

c Ce sont les termes de l'art. 2 de l'Ordonnance de Février 1566 sur le Domaine, art. 2: & par l'art. 13 de la même Ordonnance, il est dit que les articles précédens auront lieu de Loi & Ordonnance, tant pour le regard de l'ancien Domaine uni à la Couronne, qu'aux terres depuis accrues ou avenues au Roi.

Fiscus, cum in privati jus succedit, privati jure pro anterioribus suæ successionis temporis utitur: cæterum posteaquam successit, habebit privilegium suum. Sed utrum statim atque ceepit ad eum pertinere nomen, an vero postquam convenit debitorem, an postquam relatum est inter nomina debitorum queritur. ... Puto tamen exinde privilegio esse locum, ex quo inter nomina debitorum relatum nomen est. L. 6, ff. de jure fisci.

Ce texte se rapporte assez à cette Ordonnance.

XXV.

Il résulte de l'article précédent, qu'il y a deux manières d'unir & incorporer au Domaine des terres & autres immeubles. L'une expresse, lorsque le Roi déclare qu'il unit & incorpore au Domaine les biens dont il auroit pu faire d'autres dispositions; & l'autre tacite, lorsqu'il souffre que les biens, dont il pouvoit disposer, & qui n'étoient pas unis au Domaine, y soient unis & incorporés, de la manière expliquée dans l'article 24 d.

d Rerum nobis notitia intimetur: ut jussu nostro vacantia vel aliz res nomine occupentur ærarii. Quæ forma etiam in parte bonorum vel in unâ alterâve re seu actione una vel etiam pluribus servetur. L. ult. C. de bon. vac. & incorpor.

Si quando aut alicujus publicatione, aut ratione juris aliquid rei nostræ addendum est, ritè atque solemniter per comitem rerum privatarum, deinde per rationales in singulis quibusque provinciis commorantes incorporatio impleatur, & diligens stylus sigillatim omnia adscribat. L. 3, eod.

V. l'article précédent.

XXVI.

Dans On peut remarquer pour une dernière règle des droits du Domaine, qu'encore que ces droits soient très-favorables par leur nature & leur destination au bien public, qu'ils soient inaliénables, qu'ils soient imprescriptibles, & que la conservation de ces droits importe à l'Etat, cette faveur ne va pas à étendre ces droits au-delà de leurs justes bornes. Et il est au contraire du bien public & de l'équité, que dans les cas où de justes considérations peuvent rendre douteuse la cause du fisc, on penche au parti contraire. Car la faveur de cette cause ne va pas à préférer une prétention douteuse des Officiers du fisc aux intérêts des particuliers qui se trouvent en balance avec ceux du fisc, & que leur équité peut favoriser e.

e Non puto delinquere eum, qui in dubiis questionibus contra fiscum facile responderit. L. 10, ff. de jure fisci.

Tantum enim nobis superest clementiæ, quod scientes etiam fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari, tamen nec illi peperimus, nec augustum privilegium exercemus: sed quod communiter omnibus prodest, hoc rei privatae nostræ utilitati præferendum esse censuimus, nostrum, esse proprium subditorum commodum imperialiter existimantes. L. 1, §. 14, in f. C. de caduc. tol.

V. l'art. 18 de la Section 6 du Titre précédent, la remarque sur l'art. 3 de la Section 5 de ce titre, & l'art. 14 de la Section 7 de ce Titre.

SECTION II.

Du droit de confiscation.

LE Lecteur peut voir sur la matière de cette Section, l'article 12 de la Section 2 des personnes, les articles 11, 20, 25, 33, 34, 35 & 36 de la Section 2 des héritiers en général, & les remarques qu'on y a faites. L'article 5 de la Section 4, & l'article 1 de la Section 13 du même Titre, & l'article 14 de la Section 2 des Testaments.

SOMMAIRES.

1. Définition de la confiscation.
2. Deux sortes de confiscations.
3. Amendes.
4. Comment les confiscations & amendes sont acquises.

I.

LA Confiscation est une peine qu'on appelle ainsi, parce qu'elle dépouille ceux qui l'ont encourue de tous leurs biens, & les acquiert au fisc a.

a Damnatione bona publicantur, cum vita admittitur aut civitas. L. 1, ff. de bon. dam.

II.

Il faut distinguer deux espèces de confiscations. La première, de tous les biens, telle qu'est celle des condamnés pour crimes qui méritent cette peine: comme font en France les crimes de ceux qui sont condamnés ou à mort ou aux galères perpétuelles, ou à un bannissement perpétuel hors du Royaume b. La seconde, de certaines espèces de choses qui sont acquises au fisc par des contraventions à des Réglemens qui ont établi

b Cum vita admittitur aut civitas. L. 1, ff. de bon. dam.

Qui rei capitalis damnati sunt. L. 13, ff. de bon. poss.

Qui rei postulati, vel qui in scelere deprehensi, metu criminis imminenti mortem sibi constituerunt, heredem non habent. Papianus tamen, libro sexto decimo responso, ita rescripsit, (ut) qui rei criminis non postulati, manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicentur. Non enim facti sceleritatem esse obnoxiam, sed conscientiam metum in reo, velut confesso teneri, placuit. Ergo aut postulati esse debent, aut in scelere deprehensi, ut si se interfecerint, bona eorum confiscentur. Ut autem divus Pius rescripsit, ita demum bona ejus qui in reatu mortem sibi conscivit, fisco vindicanda sunt, si ejus criminis reus fuit, ut si damnaretur, morte, aut deportatione adficiendus esset. L. 3, ff. de bon. eor. qui.

V. l'art. 11 de la Section 2 des Héritiers en général, & l'Ordonnance de 1670, art 29, des défauts.

cette peine. Ainsi, par exemple, on confisque les denrées & marchandises de ceux qui ont fraudé les droits qui étoient dûs c.

c Poena committi. L. 3, C. de vestig. & comm.

III.

On peut mettre au rang des confiscations, les condamnations d'amendes de certaines sommes contre les accusés de diverses sortes de crimes & de délits, ou de fraudes aux droits du Prince. Car ces amendes lui étant adjugées par les condamnations, elles lui sont acquises comme les confiscations d.

d Multarum severa compendia ætario nostro protinus esse querenda nullus ignoret: nisi ipse Judex id, quod ad poenam admitti facinoris exculpitur, vel publicis operibus, vel cursui publico, vel aliis necessariis causis specialiter deputaverit. L. 5, C. de modo multæ.

Les Juges peuvent adjuger les amendes ou au Roi, ou au Seigneur Justicier dans sa terre, ou à des Hôpitaux, ou aux prisonniers.

IV.

Comme les confiscations & les amendes sont des peines, elles ne sont dûes qu'après une condamnation dont il n'y a point d'appel e.

e Provocationis remedio, condemnationis extinguitur pronuntiatio. L. 1, §. ult. ff. ad Senat. Turpill.

SECTION III.

Du droit de déshérence, des biens vacans, des épaves & des trésors.

SOMMAIRES.

1. Définition du droit de déshérence.
2. Définition des biens vacans.
3. La déshérence comprend tous les biens meubles & immeubles.
4. Autres sortes de biens vacans.
5. Héritages recouverts des ennemis.
6. Epaves.
7. Les Trésors.

I.

ON appelle déshérence, le droit qu'a le Prince sur tous les biens de ceux qui meurent sans héritiers légitimes & sans testament; car ces biens n'ayant point de maîtres, passent au Public, & sont acquis au Prince qui en est le chef a.

a Scire debet gravitas tua, Intestatorum res qui sine legitimo heredem decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas. Nec civitates audiendas sibi que sibi earum vindicandarum jus veluti ex permisso vindicare nituntur: & deinceps quæcunque intestatorum bona civitatibus obtentu privilegiorum suorum occupata esse compereris, ad officium nostrum eadem revocare non dubites. L. 1, C. de bon. vac. & incorpor.

Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex quâlibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus heredem. L. 4, eod.

II.

On appelle biens vacans, ceux des personnes qui meurent sans héritiers, ce qui fait le cas de la déshérence; & ces biens sont acquis au fisc, s'ils ne sont revendiqués par des créanciers; & il y a encore d'autres sortes de biens vacans, dont il sera parlé dans l'article 4 b.

b Vacantia mortuorum bona. L. 4, C. de bon. vac.

III.

La déshérence comprend toutes sortes de biens meubles & immeubles, rentes, dettes actives, & généralement tous les biens & effets de toute nature, qui avoient appartenu à celui qui meurt sans héritiers: & toutes ces sortes de biens sont acquises au Prince c.

c C'est une suite du premier article,

IV.

4. Autre sorte de biens vacans. On peut considérer comme une espece de biens vacans ceux qui par d'autres causes que la déshérence, se trouvent sans maître, comme seroient des fonds, dont il ne se trouveroit aucun possesseur d.

d Ces sortes de biens sont de la même condition que les biens vacans par déshérence.

V.

5. Héritages recouvres des ennemis. Il ne faut pas mettre au nombre des biens vacans les fonds, qui ayant été quelque tems en la puissance des ennemis par une usurpation ou une conquête légitime qui en avoient dépouillé les propriétaires, avoient été acquis à ceux que cet événement en avoit rendu les maîtres. Et si le pays, ainsi conquis, est restitué, ou par une conquête, ou par une paix, chaque propriétaire rentre dans son fonds, comme s'il en avoit toujours conservé la propriété e.

e Verum est, expulsis hostibus ex agris quos ceperint, dominia ad priores dominos redire, nec aut publicari aut prædæ loco cedere. Publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit. L. 20, §. 1, ff. de capt. & post. lim. revers.

VI.

6. Epaves. On ne doit pas non plus mettre au nombre des biens vacans, les choses mobilières qui, étant perdues par leurs maîtres, tombent entre les mains de ceux qui les trouvent; car s'ils ne peuvent découvrir le maître, elles leur sont acquises suivant la règle expliquée dans l'art. 10 de la Section 2 de la possession. Mais il faut excepter de cette règle l'usage de France pour les bêtes perdues qu'on appelle épaves, que les Coutumes & cet usage donnent au Roi comme un droit de Justice, & au Seigneur qui a les droits de Justice f.

f V. cet art. 10 de la Section 2, de la possession.

☞ Cette distinction entre les bêtes & les autres choses perdues, peut être fondée sur ce que la perte des bêtes arrive plus aisément que celle des autres fortes de choses qu'il est plus facile de garder, & qu'ainsi on doit prendre soin de les conserver à leurs maîtres à qui elles sont échappées; ce qui se fait plus fidèlement & plus aisément par la voie publique de la Justice, que par des particuliers. C'est pourquoi les Coutumes n'adjugent les épaves au Roi ou aux Seigneurs, qu'après des publications, pour en découvrir les maîtres, & les leur remettre, en retirant d'eux les frais de la nourriture, de la garde & autres, s'il y en a.

On peut remarquer sur le mot d'épaves, que l'ancien usage donnoit aux Etrangers ou Aubains le nom d'épaves, peut-être à cause qu'on ignore d'où ils sont venus, comme on ignore d'où viennent les bêtes perdues.

VII.

7. Les trésors. On peut mettre les trésors au nombre des biens vacans, & qui sont sans maîtres; car les trésors sont de l'argent, ou autres choses précieuses, qu'on découvre dans les lieux secrets où les maîtres les avoient mises en sûreté, & dont il ne reste aucune preuve qui fasse connoître à qui elles appartiennent g. Ainsi se trouvant sans maîtres, notre usage y a donné un droit au Prince, & réglé ce droit à un tiers, laissant les deux autres, l'un à l'inventeur, & l'autre au maître du fonds où étoit le trésor.

g Thesaurus est verus quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat; sic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit. L. 31, §. 1, ff. de acq. ter. dom.

☞ On voit par cet article que les trésors, faute de maîtres, en ont trouvé trois qui ont chacun leur titre, mais différemment. Le propriétaire du fonds où se trouve le trésor, étant le maître du fonds, semble l'être aussi de tout ce qui est dans le fonds; & il en est même dans une espece de possession, encore qu'il ignore que le trésor est dans son héritage, & que pour posséder il semble nécessaire d'en avoir l'intention. Neratius & Proculus, (&) solo animo non posse nos

acquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero, quia, quod desit naturali possessioni, id animus implet. Caterum quod Brutus & Manilius putant, eum, qui fundum longâ possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum. Is enim, qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. Sed & si sciat, non capiet longâ possessione; quia scit alienum esse. Quidam putant Sabinii sententiam veriorē esse, nec aliās eum qui scit possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio. L. 3, §. 3, ff. de acq. vel. am. poss. Quelques Jurisconsultes anciens & habiles avoient cru, comme on le voit dans cette Loi, que le possesseur d'un fonds où est un trésor acquiert par la longue possession & le fonds & le trésor; & il est toujours certain que d'une part le trésor n'a aucun autre possesseur, & que de l'autre, tout possesseur a l'intention générale de posséder tout ce qui est dans ses héritages; & soit qu'il les ait acquis par un titre légitime ou par une longue possession, il a toujours l'intention même expresse de posséder & avoir à foi tous les droits qui sont attachés à son droit au fonds; ce qui renferme le droit au trésor. Ainsi le droit du propriétaire du fonds sur le trésor qui s'y trouve, ne semble pas recevoir de difficulté. De sorte qu'il paroît étrange que dans une de nos Coutumes, où il est parlé des trésors, ils sont adjugés au Roi dans sa Terre, ou au Seigneur dans la fienne, sans aucune mention du propriétaire, ni même de l'inventeur. Après le droit du propriétaire du fonds sur le trésor, celui de l'inventeur est tout naturel, sur deux fondemens; l'un sur l'ordre divin qui règle ces événemens, & qui mettant en ses mains ce qui se trouve dans le trésor, semble le lui donner, & cet événement est appelé *Dei beneficium* dans la Loi unique *C. de thesauris*; & l'autre sur ce que, sans l'inventeur, le droit du maître du fonds seroit sans aucun usage. Ainsi il est juste que l'inventeur ait part au trésor. *Nemo in posterum super requirendo in suo vel alieno loco thesauro, vel super invento ab alio vel à se, effusis precibus pietatis nostras benignas aures audeat molestare. Nam in suis quidem locis unicuique; dummodo sine sceleratis ac puniendis sacrificiis, aut aliâ quâlibet arte legibus odiosa thesaurum, (id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia) quærere, & invento uti, liberam tribuimus facultatem, ne ulterius Dei beneficium invidiosa calumnia persequatur: ut superfluum sit hoc precibus postulare, quod jam lege permisum est, & Imperatoriæ Majestatis videatur prævenire liberalitas postulanda. In alienis verò terrulis nemo audeat invitis, immò nec volentibus vel ignorantibus dominis opes abditas suo nomine perscrutari. Quòd si nobis super hoc aliquis crediderit (esse) supplicandum, aut præter hujus legis tenorem in alieno loco thesaurum scrutatus invenerit (totum) hoc locorum domino reddere compellatur; & velut temerator legis saluberrimæ puniatur. Quòd si fortè vel arando, vel aliàs terram alienam colendo, vel quocumque casu, non studio perscrutandi, in alienis locis thesaurum invenerit; id quod repertum fuerit, dimidiâ retentâ, alterâ dimidiâ datâ, cum locorum domino partiatur. Ita enim eveniet, ut unusquisque suis fruatur & non inhiet alienis. L. un. C. de thes.*

Pour le droit du fisc, le fondement n'en est pas si clair ni si naturel; & ce droit étoit même inconnu dans l'ancien Droit Romain, qui ne donnoit au Prince que les trésors trouvés dans son fonds, laissant tous les autres, moitié à l'inventeur, & moitié au maître du fonds. Il est vrai qu'il y eut quelques Constitutions des Empereurs qui établirent le droit du fisc sur les trésors a; mais elles furent abolies par l'Empereur

a Quicumque thesaurum invenerit, & ad fiscum sponte detulerit, medietatem consequatur, inventi alterum tantum fisci rationibus tradat: ita tamen, ut citra inquietudinem questionis omnis ficalis calumnia conquiescat. Haberi enim fidem fas est his qui sponte obtulerint, quod invenerint. Si quis autem inven-

Léon, qui rétablit l'ancienne Jurisprudence par cette Loi, qui est la Loi unique au Code de *Thefauris*. Et Justinien, qui n'a recueilli dans son Code que cette Loi, confirme par-là cette ancienne Jurisprudence, & même expressément par ses *Instituts* & par plusieurs Textes des anciens Jurisconsultes, qu'il a recueillis dans son *Digeste* *b*. Mais quoique nous n'ayons en France aucune Ordonnance qui fasse part des trésors au Roi, les Officiers du Domaine ont fait divers procès sur cette matiere, qui ont été suivis de Jugemens & d'Arrêts, qui donnent au Roi & au Seigneur Justicier, le tiers du trésor, un tiers à l'inventeur, & un tiers au maître du fonds. Ce qui est conforme aux Coutumes qui ont réglé cette matiere; la plupart donnant au Roi ou au Seigneur Justicier, un tiers du trésor, un tiers à l'inventeur, & un tiers au maître du fonds; & la moitié au Seigneur, lorsque l'inventeur est le maître du fonds. Mais il y a une Coutume qui dans ce cas donne à l'inventeur les deux tiers; & rien n'est plus juste, puisqu'il doit en avoir un comme inventeur, & l'autre comme propriétaire du fonds où étoit le trésor.

On ne s'arrête pas à la distinction qu'ont fait quelques-uns des trésors qui sont en or, & des autres. Pour donner entierement au Roi ceux qui sont en or, ils alleguent une Ordonnance de Saint Louis, que d'autres disent n'avoir jamais été, & qui en effet ne se trouve point. Ainsi cette pensée est sans fondement.

tas opes offerre noluerit, & aliquā ratione proditus fuerit, à supradictā veniā debet excludi.

Quisquis thesauros & condita ab ignotis dominis tempore verustiore, monilia quolibet casu repererit, iuxta vindicet potestati, neque calumniæ formidinem, fiscali aut privato nomine ullis deferentibus, pertimescat. Non metalli qualitas, non reperti modus sub aliquo periculum quæstionis incurrat. In hęc tamen naturali æquitate animadvertimus quoddam temperamentum adhibendum, ut si cui in solo proprio hujusmodi contigerit, integro id jure præsumat, qui in alieno in quartam repletorum partem cum, qui loci dominus fuerit admittat. Ne tamen per hanc licentiam quicquam aut aliena effodiat, aut in locis non sui juris per famam suspecta timentur. *C. Theod. de thes.*

b Thesauros quos quis in loco suo invenierit, Divus Hadrianus naturalē æquitatem secutus, ei concessit, qui eos invenierit. *§. 39, inst. de rer. div.*

At si quis in alieno loco, non datū ad hoc operā, sed sortitū, invenierit; dimidium domino soli concessit, & dimidium inventori. Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenierit, dimidium inventoris & dimidium esse Cæsaris statuit. Cui convenienter est ut si quis in fiscali loco, vel publico vel civitatis invenierit, dimidium ipsius esse debeat; & dimidium fiscali vel civitatis. *D. §. V. l. 7, §. 12, ff. solut. matr.*

Si in locis fiscalibus, vel publicis, religioſive, aut in monumentis thesauri reperti fuerint. Divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fiscali vindicaretur. Item si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æquē partem fiscali vindicari; deferre autem se nemo cogitur, quod thesaurum invenierit, nisi ex eo thesauro pars fiscali debeat: qui autem cum in loco fiscali thesaurum invenierit, & partem ad fiscum pertinentem suppresserit, totum cum altero tanto cogitur solvere. *L. 3, §. penult. & ult. ff. de jure fisci.*

Quæ quidem lex cum olim lata fuerit, victa autem postmodum à cupiditate quæ multas egregias res labefaciat; ab eademque furore vigore privata sit; nunc ab imperatori nostræ majestati in integrum restituitur. Jubebat autem illa ut qui in desolatum thesaurum incidisset, si prædium in quo inventus esset, ad Principem pertineret, alioquin publicum esset, illum ex æquo cum fisco partiretur. Si verò locus unde thesaurus in lucem prodisset, neque ad Principem pertineret, neque publicus, sed alterius cujuspiam esset, in æqualibus partibus inter inventorem prædij domini divideretur: denique si inventoris prædium esset, ipsi res inventa universa cederet. Atque hæc quidem lex illa fancit. Verum perverſa cupiditas haud scio quomodo illa circumscripta, iniquoque lucro fisco donato, illi in hunc usque diem inventum thesaurum attribuit, legemque otiosam reddidit; atque quid hinc contingit? Qui alicubi reconditos latere thesauros sciunt, dum alios laboribus suis gavisuros, se autem frustra illos subituros, quin & interdum acerbis examinationibus subiciendum considerant, illos investigare negligunt, itaque in perpetuum recondita manent & pereunt, quæ in lucem producta magnam hominibus erunt utilitatem allatura. Jubeamus ergo, uti *deinceps* secundum veteris legis æquitatem judicetur: & quando thesaurus aliquis inventus fuerit, si locus ubi inventus fuerit, in publicis Imperatorisve fundis sit, inventor illum cum fisco partiat: si verò alterius cujuspiam sit, simili modo ipsum & inventor, & loci, in quo thesaurus inventus, dominus inter se dividant. *Nov. 51, Leonis.* Quoique les *Novelles* de l'Empereur Leon ne soient pas reçues

ni recueillies dans le corps du Droit, il y a deux choses remarquables dans celle-ci. L'une que cet Empereur y condamne fortement l'avarice, & le peu de charité de ceux qui au lieu de donner aux pauvres font des trésors; ce qu'il ne faut pas étendre à des cas qui obligent à cette précaution, comme dans un temps de guerre ou autre péril qui peut donner un juste sujet de mettre des choses précieuses en sûreté; & l'autre, qu'il condamne aussi d'une cupidité criminelle, perverſa cupiditas, ceux qui avoient inventé le droit du Prince sur les trésors contre l'ancienne Jurisprudence de ces Loix qu'en vient de citer.

SECTION IV.

Du Droit d'Aubaine.

ON ne répétera pas ici ce qu'il a été nécessaire d'expliquer sur le droit d'aubaine dans les matieres des successions, que le lecteur peut voir en divers lieux où il en est parlé. V. l'art. 11 de la Sect. 2 des personnes, les articles 9, 18, 23 & 31 de la Section 2 des héritiers en général, l'article 2 de la Section 13 du même titre, l'article 3 de la Section 4 du même titre, & la remarque sur cet article 31 de la Section 2, & l'article 13 de la Préface du premier Tome.

SOMMAIRES.

1. Définition du droit d'Aubaine.
2. Qui sont les Aubains.
3. Il y a des pays étrangers qui ont le droit de naturalité en d'autres.
4. Les particuliers étrangers sont naturalisés par Lettres du Prince.
5. Exception du droit d'Aubaine.
6. Autre exception.

I.

ON appelle droit d'Aubaine le droit qui acquiert au Prince les biens que laissent dans son Etat les Etrangers qui n'y étoient pas naturalisés a.

a Peregrini capere non possunt (hereditatem). *L. 1, C. de hered. inst. l. 6, §. 2, ff. eod.*
Nec testari. *L. 1, in verba civis Romani. ff. ad leg. falſ.*

II.

Les Etrangers qu'on appelle autrement Aubains, sont ceux, qui étant d'un autre pays, & sujets d'un autre Etat que celui où ils se trouvent, n'y ont pas été naturalisés b.

b V. l'article 9 de la Section 2 du Titre 2.

III.

On ne met pas au nombre des Etrangers sujets au droit d'Aubaine dans un Etat, ceux qui sont sujets d'un autre, à qui le droit de naturalité dans cet Etat a été accordé c.

c Sciendum est esse quasdam colonias Juris Italici. *L. 1, ff. de censu.*

Antonius Pius cognominatus (ex quo etiam ad nos appellatio hæc pervenit) jus Romanæ civitatis prius ab unoquoque subditorum petitus, & taliter ex iis qui vocantur peregrini, ad Romanam ingenuitatem deduceas, hoc ille omnibus in commune subjecit donavit. *Nov. 78, c. ult.*

Quoique ces textes ne regardent pas la naturalité accordée aux Etrangers, mais d'autres droits accordés à des Provinces à qui ils n'appartenoient pas, on peut en appliquer l'exemple à cet article.

IV.

Les particuliers Etrangers qui n'ont pas le privilege expliqué dans l'article précédent, peuvent être naturalisés dans un Etat par des Lettres du Prince, qui ont l'effet de les rendre de la même condition de ceux qui y sont nés d.

d V. l'article 9 de la Section 2 du Titre 2.

V.

Les enfans des Etrangers qui naissent dans un Etat où leur pere étoit étranger, se trouvant originaires de cet Etat, ils en naissent sujets, & y ont les droits de

1. Définition du droit d'Aubaine.

2. Qui sont les Aubains.

3. Il y a des pays étrangers qui ont le droit de naturalité en d'autres.

4. Les particuliers étrangers sont naturalisés par Lettres du Prince.

5. Exception du droit d'Aubaine.

naturalité, comme si leur pere avoit été naturalisé; & ils lui succèdent, quoiqu'il meure étranger e.

c V. Part. 3 de la Section 4 des héritiers en général. Il est de la même équité que les autres parens des Etrangers leur succèdent, s'ils sont naturels François. Et la raison qui veut que les biens qui sont dans le Royaume ne passent point à des Etrangers, cesse à leur égard.

V. cet art. 3 de la Section 4 des héritiers en général, & l'art. 31 de la Section 2 du même Titre, & les remarques qu'on y a faites.

VI.

6. Autre exception. Quoique les biens des Etrangers qui meurent en France, soient acquis au Roi, & que ce qu'ils peuvent y laisser de biens, ne puissent passer à leurs héritiers, nos Rois ont excepté de cette regle les Marchands étrangers qui viennent à de certaines foires dans le Royaume, & ils laissent les biens qu'ils pourroient avoir en France à leurs héritiers légitimes ou testamentaires f.

f V. Part. 3 de la Section 4 des héritiers en général, la remarque qu'on y a faite, & les Ordonnances de Mars 1463, & de Mars 1583.

SECTION V.

Du droit de Bâtardise.

ON doit faire ici la même remarque qui a été faite sur la Section précédente, qu'on ne répétera pas dans celle-ci ce qui a été dit du Droit de Bâtardise dans les matieres des successions, que le Lecteur peut y voir. V. l'article 3 de la Section 1, des personnes, l'article 12 de la Préface du 1^{er}. Tome, & les articles 8, 17, 22 & 30 de la Section 2, des héritiers en général.

S O M M A I R E S.

1. Définition du droit de Bâtardise.
2. Bâtardise, espece de déshérence.
3. La légitimation par le mariage du pere avec la mere du bâtard, fait cesser le droit de bâtardise.

I.

1. Définition du droit de Bâtardise. **O**N appelle droit de Bâtardise, le droit qui acquiert au Prince les biens des bâtards, qui meurent sans enfans légitimes, & sans avoir testé a.

a V. les art. cités dans le préambule de cette Section.

II.

2. Bâtardise, espece de déshérence. Le droit de bâtardise est comme une espece de déshérence; car c'est le défaut d'héritiers qui fait passer au Prince les biens des bâtards, qui n'ayant point nommé d'héritiers testamentaires, comme ils le pouvoient, s'ils n'avoient pas d'autres incapacités, ne peuvent avoir d'héritiers légitimes que les enfans nés de leur mariage; & s'ils n'en ont point, leurs biens étant sans maître, ils passent au Fisc b.

b Les Bâtards n'ont point d'héritiers; s'ils n'ont testé, leurs biens sont acquis au Fisc.

III.

3. La légitimation par le mariage du pere avec la mere du bâtard, fait cesser le droit de bâtardise. Lorsque les bâtards sont légitimés par le mariage de leur pere avec leur mere, ils sont considérés comme légitimes; & leurs biens ne sont point sujets au droit de bâtardise; mais ils passent à leurs héritiers du sang, & ils ont aussi le droit de leur succéder c.

c V. sur cette légitimation l'art. 17 de la Section 2 des héritiers en général, & l'art. 22 de la même Section.

¶ On a restreint la regle expliquée dans cet article aux bâtards légitimés par le mariage de leur pere avec leur mere; car la légitimation par lettres du Prince n'a pas le même effet, & ne rend pas les bâtards capables des successions, comme il a été remarqué sur l'article 10 de la Section 2 du titre 2. Mais on pourroit faire la question de savoir si un bâtard légitimé par lettres du Roi, laissant des biens sans en disposer, ses biens seront acquis au Roi par le droit de bâtardise,

ou s'ils passeront aux parens plus proches du pere ou de la mere de ce bâtard. Ce qui fait la difficulté, est que par les lettres de légitimation, il est dit, que le Roi ni ses successeurs ne pourront prétendre par droit de bâtardise, les biens de celui qui est ainsi légitimé; ce qui semble laisser ces biens à ceux à qui ils devroient appartenir, si le bâtard n'avoit pas été de cette condition, ou avoit été légitimé par le mariage de son pere avec sa mere.

Sur cette question on pourroit dire pour les parens du pere & de la mere du bâtard, que le Roi ayant renoncé à son droit, ce ne pourroit être qu'en leur faveur: & pour la cause du Roi, on pourroit dire que le style des lettres n'a pas dû changer la nature du droit de bâtardise, qui donne au Roi les biens des bâtards, lorsqu'ils n'en ont pas disposé; & que ces lettres n'ayant pas fait de parenté légitime entre ce bâtard & les parens de son pere & ceux de sa mere, ils n'ont aucun titre pour être ses héritiers légitimes; si ce n'est qu'on peut dire que cette clause des lettres de légitimation leur tient lieu d'un don tacite que le Roi leur auroit fait des biens de celui qu'il légitimoit de cette maniere.

Si cette question recevoit quelque doute, il semble qu'on pourroit la décider par la regle expliquée dans l'article dernier de la Section 1 de ce Titre a, qui veut que dans les doutes on puisse ne pas favoriser la cause du fisc. Ce qui doit avoir lieu singulierement dans les cas qui, comme celui-ci, arrivent assez rarement, & où la volonté même du Roi est de faire cesser son droit; à moins qu'il n'arrivât, ce qui est difficile, qu'aucun de ceux à qui la succession du bâtard devroit être acquise par la renonciation que le Roi y auroit faite, ne voulût recueillir une telle succession à titre de parent. Mais s'ils veulent succéder, il semble que par les raisons qu'on vient de remarquer, ils doivent exclure le Roi; & en ce cas il arrive que le droit de succéder n'est pas réciproque aux bâtards, & aux parens de son pere & de sa mere; car au lieu qu'en ce cas la succession *ab intestat* du bâtard leur appartiendroit, il n'auroit pu de sa part succéder à aucun d'eux par ce même titre, & il seroit exclu des successions par les autres parens légitimes.

a V. l'article dernier de la Section 7 de ce même titre, & l'article 18 de la Section 6 du Titre précédent.

SECTION VI.

Regles communes aux diverses sortes de biens & droits du Domaine.

ON a expliqué dans les Sections précédentes les différentes sortes de ces biens & de ces droits, & les regles propres à chacune; & comme il y a des regles communes à toutes ces especes de biens & de droits, elles feront la matiere de cette Section.

S O M M A I R E S.

1. Distinction entre les biens & les droits du Domaine.
2. Les droits du Domaine sont inaliénables & imprescriptibles.
3. Deux sortes de biens provenans des droits du Domaine.
4. Dispositions des effets mobiliers provenus des droits du Fisc.
5. Dispositions des immeubles provenus des droits du Fisc.
6. Différence entre les droits & les immeubles du Domaine, pour ce qui regarde l'aliénation.
7. Privilège du Fisc.

I.

Ouïqu'il semble que les biens & les droits du Domaine soient la même chose, il faut en faire une distinction nécessaire pour l'usage des regles de cette Section, & qui consiste en ce que le mot de biens est plus général que celui de droits; car au lieu que tous les droits

les droits du Domaine en font en effet des biens, il y a des biens du Domaine qu'on ne met pas au nombre des droits, comme font les terres. Et on n'appelle pas un Duché, ou une autre terre unie à la Couronne un droit du Domaine; mais on réstroit le sens de ce mot, de droit du Domaine à ces sortes de droits qu'on appelle autrement les droits du Fisc, comme font les droits expliqués dans les Sections précédentes. On verra l'usage de cette distinction dans les articles qui suivent a.

a Cette distinction résulte de ce qui a été dit dans les Sections précédentes des biens & des droits du Fisc.
Voyez la fin du préambule de ce Titre.

II.

Il y a cela de commun à tous les droits du Domaine, tailles, aides, confiscation, déshérence & autres, qu'ils sont inaliénables & imprescriptibles. Car ces droits sont de leur nature essentiels à la souveraineté, & hors du commerce, de même que la puissance du gouvernement dont ils sont des suites & des accessoires qui n'en peuvent être séparés. Ainsi, ni les prescriptions, ni les aliénations ne peuvent les mettre hors des mains du Prince b; mais il n'en est pas de même des terres du Domaine, comme il sera dit dans l'article 6.

b V. la Section 2. du Titre 2, & les art. 12, 15, 19 & 20 de la Section 1 de ce Titre, & la remarque qu'on a faite sur cet art. 19, touchant les droits de confiscation & de déshérence.

III.

Comme les droits du Domaine produisent des profits & des revenus, qui sont autant de sortes de biens, il faut encore distinguer les biens venus de ces droits en deux especes, l'une des immeubles, & l'autre des meubles & effets mobiliers. Ainsi les droits de confiscation, de déshérence, d'aubaine & de bâtardise, acquièrent au Prince les biens meubles, & les immeubles des condamnés, des personnes qui meurent sans héritiers, des étrangers & des bâtards c. Et il faut distinguer dans ces deux sortes de biens, les divers usages qu'en fait le Prince; ce qui dépend des regles qui suivent.

c C'est l'effet naturel de ces droits & de la distinction de ces deux sortes de biens.

IV.

Les meubles & effets mobiliers, autres que les deniers qui viennent des droits de confiscation, de déshérence, d'aubaine & de bâtardise, sont en effet des biens du Domaine, puisqu'ils appartiennent au Fisc. Mais comme il n'y a aucune de ces sortes de biens qui sût à l'usage du Fisc, s'ils demuroient en leur nature, à moins qu'il n'y eût des pierreries ou autres meubles assez riches & précieux, pour être mis au rang des meubles de la Couronne; il y a trois manieres d'en disposer; l'une en les vendant, pour en employer les deniers au payement des dettes & des autres charges des biens acquis par ces droits, & en adjugeant le surplus au Prince, & remettant les deniers entre les mains des Receveurs du Domaine; l'autre en laissant les effets mobiliers aux Fermiers du Domaine, s'ils se trouvent compris dans leurs baux, & aux mêmes charges; & la troisième, en les remettant aux mêmes charges à ceux à qui le Prince peut en faire un don d.

d C'est en l'une de ces trois manieres que s'exerce dans notre usage le Droit Romain sur ces meubles.

Il faut distinguer des effets mobiliers provenus des droits dont il est parlé dans cet article, les deniers & marchantises provenus des confiscations, dont il a été parlé dans l'article 10 de la Section 6 du Titre 4.

V.

Les immeubles acquis par ces mêmes droits, sont aussi en un sens des biens du Domaine, puisqu'ils en sont comme des fruits & des revenus; & que tous revenus sont des biens du patrimoine de celui qui a droit de jouir du fonds, mais ils n'ont pas pour cela la nature des biens du Domaine, & qui font partie du patri-

moine du Souverain, pour y demeurer incommutablement, & aux conditions des autres immeubles qui sont unis à la Couronne, & font partie du Domaine. Car comme ces immeubles venus de ces droits sont des profits & des revenus, dont il peut disposer comme bon lui semble; il peut ou les donner, & en ce cas ils ne seront jamais du Domaine; ou les y unir & incorporer, comme il a été dit dans l'article 23, & les suivans de la Section premiere; & en ce cas ils feront de la condition des autres immeubles du Domaine e.

e V. cet article 23 & les suivans de la Section 1.

VI.

Les immeubles du Domaine, soit anciens, ou qui y sont unis de nouveau, ne sont pas si absolument inaliénables que le sont les droits; car au lieu que les droits étant essentiels à la souveraineté, n'en peuvent être séparés, les immeubles n'étant pas de même nature, peuvent être aliénés, pour les cas expliqués dans l'article 14 de la Section 1.

f V. l'article 2.

VII.

Il y a encore cela de commun aux biens & aux droits du Domaine, que pour le recouvrement, la conservation, & l'usage de ces biens & de ces droits, le Domaine du Roi a divers privilèges, qu'on appelle privilèges du Fisc, qui seront la matiere de la Section suivante g.

g V. la Section suivante.

SECTION VII.

Des Privilèges du Fisc.

SOMMAIRES.

1. Différence entre les droits & les privilèges du Fisc.
2. Deux sortes de privilèges du Fisc.
3. Premier privilège du Fisc, que ses droits sont inaliénables & imprescriptibles.
4. Autre privilège, que le Fisc est toujours réputé solvable.
5. Le Fisc est exempt de toutes contributions.
6. Il est préféré pour l'achat des métaux.
7. Le Fisc a toujours une hypothèque tacite.
8. Préférence du Fisc aux créanciers antérieurs sur les biens acquis après sa créance.
9. Il n'y a pas de préemption contre le Fisc.
10. Les causes du Fisc sont revues sur pieces nouvelles.
11. On reçoit des surencheres aux adjudications des biens du Fisc.
12. Le Fisc ne garantit pas les défauts des choses qu'il vend.
13. Le Fisc est déchargé des dettes des biens qu'il vend, & les créanciers ne s'adressent qu'à l'acquéreur.
14. On ne favorise pas le Fisc dans les causes douteuses.

I.

Il ne faut pas confondre les droits du Fisc & ses privilèges. Car au lieu que les droits du Fisc sont des suites naturelles de la Souveraineté, & font acquis au Prince par le titre de Souverain, les privilèges du Fisc ne sont que des suites de ces droits, qui en regardent la conservation, ou les manieres de les exercer. Ainsi les droits de confiscation, de déshérence, d'aubaine & de bâtardise, de lever des tributs, & tous les autres droits du Souverain expliqués dans la Section 2 du Titre 2, & dans la Section premiere de ce Titre, ne sont pas des privilèges, puisqu'ils sont tous naturellement propres au Souverain; mais la maniere de lever les tailles personnelles sur les meubles des contribuables, par préférence à leurs créanciers, est un privilège a.

a Cette différence résulte de la nature des droits & de celle des privilèges.

II.

2. *Denx sortes de privilèges du Fisc* Les privilèges du Fisc sont de deux sortes ; l'une de ceux qui suivent naturellement de la qualité des droits du Fisc ; & l'autre de ceux qui n'étant pas de ce caractère, ont leur origine par quelques loix & par quelques usages. Ainsi, par exemple, le privilège du Fisc d'être toujours réputé solvable, comme il sera dit dans l'article 4, est une suite naturelle d'une règle qui distingue la condition du Fisc, de celle de toute sorte de particuliers, pour ce qui regarde la solvabilité ou l'insolvabilité. Car au lieu que tout particulier peut ou être ou devenir insolvable, il est impossible que le Fisc tombe dans l'insolvabilité ; puisqu'il a toujours dans les deniers publics, & sur les biens de tous ses sujets, les fonds nécessaires pour toutes ses charges. Ainsi au contraire, le privilège du Fisc, qui lui donne la préférence aux créanciers, dont l'hypothèque est antérieure à la sienne, au cas qui sera expliqué dans l'article 8, n'est pas un privilège qui suive naturellement des droits du Fisc ; mais c'est une exception de la règle, qui donne aux créanciers hypothécaires leur rang, par les dates de leurs hypothèques, même avant le Fisc. Et cette exception a été établie en faveur du Fisc, par une Loi qu'on peut dire arbitraire. Car il n'étoit pas essentiel à la condition du Fisc d'avoir ce droit ou ce privilège b.

b La distinction de ces deux sortes de privilèges résulte de leurs causes & de leurs caractères, comme on le verra par les art. qui suivent.

III.

3. *Premier privilège du Fisc que ses droits sont inaliénables & imprescriptibles.* Le premier des privilèges du Fisc, parmi ceux de la première des deux sortes expliquées dans l'article précédent, est celui qui rend inaliénables & imprescriptibles les droits du Fisc, dont il est parlé dans l'article 2 de la Section précédente. Car c'est un privilège de ces droits qu'ils ne puissent être aliénés ; & ce privilège, qui distingue ces droits de ceux des particuliers, est une suite nécessaire de la nature & de l'usage de ces mêmes droits destinés au Prince pour le bien public c.

c Comme ce privilège fait partie de la nature de ces droits expliqués dans les art. 12, 13 & suivans de la Section 1, on a expliqué dans ces mêmes articles, en quel sens les biens & les droits du Fisc sont inaliénables & imprescriptibles. A quoi il faut ajouter ce qui est dit sur le sujet des biens & des droits du Fisc dans la Section précédente, & particulièrement dans les art. 5 & 6 de cette même Section.

IV.

4. *Autre privilège, que le Fisc est toujours réputé solvable.* C'est encore par un privilège de cette même nature & de la première espèce, que le Fisc est toujours réputé solvable, & n'est jamais obligé de donner caution dans le cas où les particuliers les plus solvables y sont obligés. Ainsi, par exemple, si des légataires voulant s'assurer de leurs legs, qui seroient payables comptant, empêchoient l'héritier de toucher les biens de l'hérité, il seroit obligé ou de les payer, ou de leur donner caution pour leur sûreté. Mais si le Prince étoit l'héritier d'une succession chargée de semblables legs, ou que dans le cas d'une succession, dont les biens seroient acquis au Fisc par droit de confiscation, de déshérence, d'aubaine ou de bâtardise, ou en d'autres cas, il y eût quelque semblable cause qui obligéât un particulier à donner caution, le Fisc dans tous ces cas en seroit exempt. Car il ne peut arriver qu'il soit insolvable, ainsi qu'il a été expliqué dans l'article 2. d.

d Semper satisfare cogitur, cujuscumque sit dignitatis, vel facultatum quarumcumque hæres. L. 1, §. 1, ff. ut legat. seu fideic. serv. caus. cav.

Si ad fisco portio hæreditatis pervenerit, cessabit ista stipulatio, quia nec solet fisco satisfare. d. L. 8, §. 18.

Fiscus semper idoneus successor & solvendo. L. 2, in f. ff. de fund. dot.

V.

5. *Le fisc est exempt de* On doit mettre aussi au même rang l'exemption du Prince de toutes contributions pour les choses qui sont

à son usage, & à celui du Fisc. Ainsi les fonds du Domaine ne contribuent pas aux tailles réelles. Ainsi les Fermiers des aides & des entrées ne peuvent prendre de droits sur les denrées & marchandises destinées à l'usage du Prince ou du Fisc ; & cette exemption est moins un privilège qu'une franchise naturelle à la souveraineté, qui ne peut être sujette aux charges qui ne sont imposées que pour son usage e.

e Fiscus ab omnium vectigalium præstationibus immunis est. L. 9, §. ult. ff. de public. & vectig.

Privatæ rei nostræ privilegiis permanentibus, nihil extra ordinem prædica jure perpetuo consignata sustineant : neque adjectis scriptis ac præter primam delegationis canonem postulatis afficiantur impendiis : quandoquidem neque aurario canonis sub privilegiis æstimato, aliquid ex eâ jubentibus nobis præbitionum diversitate decutitur : & pari cum cæteris æstimari forte non convenit, quos præter annonarias functiones æstimatas perpetuâ pensationum prærogativâ nexuerunt. L. 10, c. de excus. mun.

Evidenter atque absolutè jubemus ne fundi ad patrimonium nostrum pertinentes, seu conductionis titulo seu perpetuo jure teneantur, aliquid præter ordinem superindicti vel pretii nomine de sordidis quibuscumque muneribus agnoscant. Nam & hoc à divis principibus imperatum est, & à nostrâ serenitate reparatum. L. 15, cod.

VI.

On peut mettre de même au nombre des privilèges de la première espèce, celui qu'a le Prince d'être préféré à tous particuliers dans l'achat des métaux, qui peuvent être nécessaires pour son service, comme de l'or, de l'argent, du cuivre, du fer, du plomb, & autres métaux, pour les monnoies, pour l'artillerie, & d'autres usages. Ainsi lorsque les droits du Domaine sur les mines ne suffisent pas pour tous ces usages, les métaux qui demeurent aux propriétaires des fonds où sont les mines, y sont naturellement affectés pour le bien public, par les raisons expliquées dans l'article 19 de la Section 2 du Titre 2, & le Prince en ce cas les prend pour leur juste prix f.

f Quidquid amplius colligere poterint, (Metallorum) fisco potissimum distrahant, à quo competentia ex largitionibus nostris pretia suscipiant. L. 1, c. de metall. & met.

VII.

Il y a encore un autre privilège du Fisc, qu'on peut placer dans ce même rang de ceux de la première espèce. C'est celui qui dans tous les cas où le Fisc se trouve créancier, lui donne un hypothèque tacite sur les biens du débiteur, encore qu'il n'y en ait point de convention. Ainsi, par exemple, & les Fermiers ou les Traitans des droits du Domaine, & toutes personnes qui s'obligent envers le Fisc, par des baux, ventes, louages, ou par d'autres conventions, engagent tous leurs biens par le simple effet de l'obligation que le Fisc rend débiteurs, encore qu'il ne soit pas fait mention de l'hypothèque. Car la conséquence des droits du Fisc rend naturelles & nécessaires les voies justes qui peuvent en assurer le recouvrement ; & il ne peut y en avoir de plus légitime que l'affectation des biens des débiteurs g.

g Fiscus semper habet jus pignoris. L. 46, §. 3, ff. de jure fisci. Certum est ejus qui cum fisco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimitur. L. 2, c. in quib. caus. pig. vel hyp. tac. contr.

Si in te jus fisci, cum reliqua (solveres) debitoris pro quo satisfacerebas, tibi competens judex adscripsit & transtulit, ab his creditoribus quibus fisco potior habetur, res quas eo nomine tenes, non possunt inquietari. L. 7, c. de priv. fisci.

V. l. 2, c. de priv. fisci.

On peut remarquer sur cet article, que l'hypothèque des créanciers sur les biens des débiteurs, est en général si juste & si naturelle, qu'elle devoit être acquise à toutes sortes de créanciers, dès le moment de leur créance ; & que pour les dettes même qu'on appelle simplement personnelles, tout créancier devoit avoir l'hypothèque sur tous les biens de son débiteur, encore qu'il n'y en eût aucune convention ; parce que l'obligation de la personne n'est autre chose que son engage-

ment de payer; ce qui renferme les voies pour parvenir au paiement, qui ne peut se faire que des biens du débiteur. Mais parce qu'il est juste qu'entre hypothèques les plus anciennes soient préférées, & qu'il ne doit pas dépendre de la collusion facile entre un créancier & son débiteur, que l'hypothèque soit antédaturée, ce qui se pourroit aisément par une promesse sous seing-privé; on a justement établi en France, que l'hypothèque qui s'acqueroit dans le Droit Romain par une simple convention, sans aucun ministère d'Officier public, ne pourroit s'acquérir que par des actes qui aient le caractère public de l'autorité de la Justice qui est celle du Prince. Et c'est par cette raison, que pour donner hypothèque à un créancier sur les biens de son débiteur, il faut un contrat ou une obligation pardevant un Officier public, qui ait droit de la donner, ou une condamnation en Justice par un Juge qui ait le même pouvoir; car une condamnation d'arbitres n'y suffiroit pas. Ainsi on peut dire sur l'hypothèque tacite du Fisc, que selon la Jurisprudence de ce Royaume, elle est moins un privilège qu'un droit naturel; puisque d'une part on ne peut présumer du Prince, qu'il fasse antédater l'obligation de son débiteur, & que de l'autre, c'est en sa personne que réside l'autorité qui donne l'hypothèque. Voyez sur cet article & sur les suivans, & pour ce qui regarde le privilège du Fisc pour l'hypothèque, l'article 19 & les suivans de la Section 5, des Gages & hypothèques.

VIII.

Dans cette même matière de l'hypothèque, le Fisc a un autre privilège, qui peut être mis au rang de ceux de la seconde espece, qui est la préférence que les Loix lui ont donnée sur les biens acquis par ses débiteurs après son obligation. Car il est préféré sur ses biens aux créanciers antérieurs, envers qui les débiteurs avoient obligé tous leurs biens présens & à venir h.

h Si qui mihi obligaverat quæ habet, habiturusque esset, cum fisco contraxerit, sciendum est, in re postea aequità, fiscum potiorum esse debere, Papinianum respondisse. Quod & constitutum est. Prævenit enim causam pignoris fiscus. L. 28, ff. de jure fisci. Voyez l'article 22 de la Section 5 des Gages & hypothèques.

IX.

C'est aussi par un privilège de cette seconde espece, qu'encore que ce soit une regle générale, que toutes instances pèrissent par la péremption, c'est-à-dire, par une cessation d'instructions & de procédures pendant l'espace de trois années, les causes du Fisc en sont exceptées, & l'instance intentée pour ses droits peut être reprise & continuée après les trois ans, au lieu que selon la regle commune, il faudroit recommencer de nouveau l'instance i.

i Exceptis tantummodò causis quæ ad jus fiscale pertinent, vel quæ ad publicas respiciunt functiones. L. 13, §. 1, c. de judic. V. sur ce privilège l'article suivant & la remarque qu'on y a faite.

X.

Dans ce même ordre des procédures en Justice, c'est un autre privilège du Fisc, qu'encore que ce soit une regle générale, que ceux qui ont été condamnés par un Arrêt ou par une Sentence, dont il n'y a point d'appel, ne peuvent se pourvoir contre la condamnation, sous prétexte de pieces nouvellement recouvrées qu'ils voudroient produire de nouveau, à moins que ces pieces n'eussent été retenues par le dol de la partie adverse; le Fisc est excepté de cette regle, & il peut revenir contre toutes les Sentences & Arrêts, si son droit se trouve fondé sur des pieces qui n'auroient pas été produites, quoiqu'on ne pût imputer à ses parties d'avoir retenu ces pieces. Car le Fisc n'ayant pas été assés défendu, il est juste, par la conséquence de son intérêt, que les causes qui peuvent avoir empêché l'établissement de son droit, ne lui nuisent point, & ne soient pas imputées au défaut d'une vigilance & d'une

Tom II.

exactitude impossible au Prince que la cause du Fisc regarde comme la sienne propre l.

l Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt: quanquam sub obtentu novorum instrumentorum, restitui negotia minime oporteat, tamen in negotio publico ex causâ permittere se hujusmodi instrumentis uti. L. 35, ff. de re judic.

On compare communément le fisc aux mineurs; & comme les mineurs qui n'ont pas été défendus, & de qui les pieces n'ont pas été produites, peuvent se pourvoir contre les Jugemens & les Arrêts, & les faire annuler, si de nouvelles pieces fondent leur droit, il est juste que le fisc ait le même droit: de sorte que ce privilège pourroit par cette raison être mis au nombre de ceux de la premiere espece; & peut-être pourroit-on y mettre aussi par la même raison celui qui a été expliqué dans l'article précédent.

XI.

On peut mettre encore au rang des privilèges de la seconde espece, celui qu'a le Roi, de recevoir pendant un certain temps des surencheres après les adjudications de ses fermes par un tiercement de prix; & on reçoit aussi le tiercement des adjudications qui se font par engagement des fonds du Domaine m.

m Si tempora quæ in fiscalibus auctionibus vel hæc statuta sunt, patiuntur; cum etiam augmentum te factum esse profitearis, ad rationalem nostrum, ut justam uberioris pretii oblationem admittat. L. 4, c. de fid. & jur.

Si civitas nullam propriam legem habet de adjectionibus admittendis, non posse recedi à locatione vel venditione prædiorum publicorum jam perfectâ; tempora enim adjectionibus præstita ad causas fisci pertinent. L. 21, in f. ff. ad municip.

Si sine ullâ conditione prædia vendente republicâ, perfectâ venditione, nullâ ratione vereris ne adjectione factâ auferti tibi dominium possit; tempora enim adjectionibus præstita ad causas fisci pertinent, nisi si qua civitas propriam legem habeat L. 1, c. de vend. reb. Civ.

Voyez les Ordonnances sur cette matière.

XII.

C'est aussi par un autre privilège de la même espece, que dans les ventes que fait le Fisc, il ne garantit pas des défauts des choses vendues n.

n Illud sciendum est Edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales. L. 1, §. 3, ff. de edil. ed.

Ce privilège dans notre usage ne distingue pas la condition des ventes qu'a fait le Fisc, de celles qui se font en Justice des biens des particuliers; & ce n'est pas même proprement un privilège dans cet usage. Car toutes les ventes de biens, meubles & immeubles, qui se font en Justice, & aux encheres, comme des biens d'une succession abandonnée à des créanciers, des meubles saisis par exécution, & les autres ventes semblables, se font publiquement aux encheres, & toujours à la condition que ces choses sont vendues telles qu'elles sont; parce que ces ventes n'étant pas faites par les propriétaires, ceux qui les font ignorent les qualités & les défauts des choses vendues. Ainsi, quand on vend les effets d'une succession abandonnée où il y ait des dettes actives, on les vend sans aucune garantie, non pas même des payemens qui auroient été faits par les débiteurs; & on ne manque pas de mettre dans les affiches & publications qu'on fait pour ces ventes, qu'elles seront faites sans garantie. De sorte que comme les ventes que fait le Fisc se font de même aux encheres, après des publications, & que les mêmes raisons s'y rencontrent, il est juste qu'il n'y ait aussi aucune garantie de ces sortes de ventes; & on ne manque pas de vendre de cette maniere les biens échus au Fisc, quand il y a des dettes.

XIII.

C'est une suite de la regle expliquée dans l'article précédent, que les adjudicataires des biens vendus par le Fisc soient tenus des dettes, auxquelles ces mêmes biens peuvent être sujets; car c'est à cette condition qu'ils leur sont vendus; & les créanciers ne peuvent s'adresser au Fisc o.

o Eum qui bona vacantia à fisco comparavit debere actionem quæ contra defunctum competebat, excipere. L. 41, ff. de jure fisci. Et alienum, hæreditate nomine fisci venditâ, ad onus emporis

bonorum pertinere, ne fisco creditoribus hæreditariis respon-
dere, certum & absolutum est. L. 1, c. de hæred. vel auct. vend.
Voyez la remarque sur l'article précédent.

XIV.

14. On ne
sav r se pas
le Fisc dans
les caufs.

Tous ces privilèges qu'on vient d'expliquer, & toutes les considérations générales qui rendent favorables les droits du Fisc, n'ont pas cet effet que la cause du Fisc soit en général plus favorable que celle des particuliers intéressés à contester quelque droit du Fisc, & que dans le doute on doive pencher à juger en faveur du Fisc. Car encore qu'il soit vrai que l'intérêt public doit être préféré à celui des particuliers, & qu'à cause de cet intérêt, tous les droits du Fisc soient très-favorables; la faveur de cet intérêt consiste à maintenir ces droits en entier, & à donner à chacun son usage dans tous les cas où ils peuvent s'étendre raisonnablement. Mais dans les doutes de cette étendue, la considération de l'équité qui peut se trouver dans les intérêts des particuliers, venant à balancer l'intérêt du Fisc, fait une autre sorte de bien commun, que le Prince veut bien considérer plus que le sien propre, préférant au peu d'intérêt qu'il peut avoir dans les cas où naissent ces doutes, l'intérêt des particuliers qui leur est bien plus important à proportion que ne l'est au Prince le peu de profit qui pourroit revenir au Fisc. Ainsi dans ces sortes de difficultés, on peut, selon l'équité, ne pas favoriser la cause du Fisc, suivant la règle expliquée en un autre lieu p.

Voyez l'article 26 de la Section 1 de ce Titre, & l'article 18 de la Section 6 du Titre précédent.

Quod communiter omnibus prodest, hoc rei privatæ nostræ utilitati præferendum esse censimus, nostrum esse proprium sub-
jectorum commodum imperialiter existimantes. L. un. §. 14, in
f. C. de cad. tol.

SECTION VIII.

Du Patrimoine ou Domaine propre du Prince.

S O M M A I R E S.

1. Définition du Domaine propre du Prince.
2. Le Domaine comprend ce qui est acquis par succession de personnes de sa famille.
3. Et ce qui lui seroit acquis par une donation ou par un testament.
4. Et ses acquêts s'il en faisoit de ses biens propres.
5. Les biens propres du Prince peuvent être unis au Domaine.
6. Privilège du Prince pour ses biens propres.
7. Le Prince peut aliéner les biens qui lui sont propres.
8. Les biens propres du Prince sont exempts de toutes contributions.
9. Des autres privilèges du Fisc, qui conviennent au patrimoine du Prince.
10. Privilège du patrimoine ou domaine de la Princesse.

I.

1. Définition du Do-
maine propre
du Prince.

ON appelle ici Domaine propre du Prince, tous les biens qu'il peut avoir à d'autres titres que celui de la Souveraineté a.

a Cæsaris ratio. L. 6, in f. de jure fisci.
Possessio rei privatæ nostræ. L. 3, c. de fund. rei priv.
Privatum patrimonium nostrum. L. ult. C. de agric. & mancip.

II.

2. Le Do-
maine com-
prend ce qui
lui est acquis
par succes-
sion de per-
sonnes de sa
famille.

Les biens acquis au Prince par succession de personnes de sa famille, de qui il se trouve héritier légitime, prend ce qui lui est acquis en propre, & non pas au Fisc. Car il ne succède pas comme Souverain, mais comme parent. Ainsi le public n'a rien à ces biens b.

b La qualité de Souverain ne lui ôte pas le droit de succéder.

III.

3. Et ce qui Il en est de même des biens qui seroient acquis au

Prince par une donation, par un testament, ou autre disposition qui ne regarderoit que sa personne; car l'intention des donateurs & des testateurs le regardant par des considérations personnelles, le Fisc n'auroit point de part aux libéralités de cette nature. Mais si la donation ou l'institution, ou les legs, ou autres dispositions paroissent regarder la Couronne, & que l'intention des donateurs ou testateurs fût que les choses données y fussent unies, elles passeroient au Domaine de la Couronne, & ne seroient pas acquises au patrimoine propre du Prince c.

c Il a le même droit que les particuliers d'accepter des donations, & d'être institué héritier ou recevoir un legs.

Si Imperator sit hæres, institutus, possit inofficiosum dici testamentum sepulchrum rescriptum est. L. 8, §. 2, ff. de inoff. t. st.

Et in legatis Principi datis legem Falcidiam locum habere merito Divo Adriano placuit. L. 4, c. a l. falc.

IV.

Si le Prince faisoit des acquisitions à d'autres titres provenans des fonds de son patrimoine, soit par des échanges ou autrement, les biens acquis à ces titres demeureroient dans son patrimoine d.

d C'est une suite des articles précédens.

V.

Toutes ces sortes de biens acquis au Prince en son propre, demeurent dans cette nature, s'il veut les posséder toujours à ce titre. Mais s'il les unit & incorpore au Domaine de la Couronne, soit expressément ou tacitement, ainsi qu'il a été expliqué en son lieu ces biens changeront de nature, & auront celle des autres biens anciens de ce Domaine e.

e V. les articles cités dans la remarque sur l'article précédent.

VI.

Pendant que les biens propres du Souverain ne seront pas unis au Domaine de la Couronne, il ne laissera pas d'avoir à l'égard de ses biens les privilèges de ce Domaine, selon que ces privilèges peuvent lui convenir. Car il y en a qui ne lui conviennent pas, & il y en a dont il peut user, ainsi qu'il sera expliqué par les règles qui suivent f.

f Quodcumque privilegii fisco competit, hoc idem & Cæsaris ratio & Augustæ habere solet. L. 6, in fin. ff. de jure fisci.
Voyez l'article dernier.

VII.

Comme le privilège, qui rend les biens du Domaine de la Couronne inaliénables, est fondé sur la nécessité d'en conserver la possession au Souverain pour le bien public, auquel ils sont destinés; & qu'il n'est pas de la même nécessité qu'il conserve la possession des biens qui lui sont propres, parce qu'ils ne sont pas destinés à ce même usage; & qu'au contraire il est de son intérêt qu'il ait la liberté d'en disposer comme bon lui semble; il n'a pas l'usage inutile de ce privilège, mais il peut aliéner ces sortes de biens; & l'aliénation qu'il en fait est irrévocable g.

g Voyez l'article 23 de la Section 1 du Titre 5.

Par le Droit Romain les fonds du Fisc pouvoient être aliénés irrévocablement.

Univerſi cognoscant has possessiones quas de fisco nostro comparaverunt, seu comparant, nullo à nobis jure retrahi; sed propria firmitate possessas, etiam ad posteros suos dominii perpetuam durabilitate dimitti. L. 1, c. de fund. rei. priv.

Hi quibus patrimoniales possessiones per Aſianam & Ponticam Diæcesim, vel à nobis, vel à diviſis parentibus nostris facta largitate donatæ sunt, inconcuſe possideant, atque ad suos posteros transmittant; quod quidem non solum in hæredibus, sed etiam in contractibus omnis generis volumus custodiri. L. 6, c. de fund. patr.

Retractare fisco quod semel vendidit æquitatis honestatque ratio non patitur. L. 2, c. ne fisco. rem quam vend. ev. l. 1, eod.

Fundi patrimoniales, & qui ex emphiteutico jure ad domum nostram diversis generibus devoluti sunt, sic eis, qui eos possesserint, cedunt, ut commissi metus esse non possint; neque enim magis commodamus nostra, quam tradimus ex jure dominii: ita tamen, ut ea quæ in nostra possessione præstiterint, & in posterum solvant. L. 4, c. de fund. patrim.

Par notre usage, les biens du Domaine sont inaliénables, comme il a été expliqué dans l'article 12 & les suivans, de la Section première, du Titre 5. Mais le Roi peut aliéner ses biens propres, qui n'ont pas été incorporés au Domaine. Voyez l'article 23 & les suivans de la même Section.

On n'a parlé dans l'article que du privilège qui rend les biens du Domaine de la Couronne inaliénables, & non de celui qui les rend imprescriptibles. Car au lieu qu'il est du droit, & de l'intérêt du Prince, qu'encore qu'il ait les privilèges du fisc, il n'use pas de celui qui empêche l'aliénation, & qu'au contraire il ait la liberté de disposer de ses biens propres; il n'est pas de même de son intérêt de ne pas user du privilège qui rend imprescriptibles les biens du Domaine de la Couronne, & il seroit au contraire de son intérêt d'user de ce privilège. Mais on peut douter si, pour ce qui regarde la prescription, la condition des biens propres du Prince doit être la même que celle des biens du Domaine, que l'Édit de François I rend imprescriptibles, même par cent ans, comme on l'a remarqué sur l'article 20 de la Section 1. Car il n'y a pas la même conséquence pour les biens propres du Prince qui peuvent être aliénés, qu'ils soient imprescriptibles, que pour ceux qui étant du Domaine de la Couronne, sont affectés au bien de l'État; & pour ceux-là même, quelques-uns ont cru que cet Édit ne s'observe pas. Mais quoique cette considération rende plus favorable la condition des biens du Domaine, que celle des biens propres du Prince; une autre raison doit les garantir des prescriptions, au moins de celles de 10, de 20 & de 30 années. Car si ces prescriptions ne courent pas contre les mineurs, parce qu'ils ne peuvent se défendre; elles ne doivent pas courir contre le Prince, à cause du soin qu'il doit au bien de l'État, & de la multitude d'affaires, qui ne lui permettent pas de veiller à interrompre les prescriptions. Et c'étoit par cette raison que dans le Droit Romain, où les biens du Prince, & ceux même du Fisc pouvoient se prescrire, il falloit une prescription de quarante ans, comme il a été remarqué sur ce même article 20 de la Section 1. C'est à cause du défaut de règles précises dans notre usage, pour ce qui regarde les prescriptions des biens propres du Roi, qui n'ont pas été unis & incorporés au Domaine, qu'on s'est abstenu d'en marquer une règle; & on a cru devoir faire seulement cette remarque.

VIII.

Comme le privilège qui rend les biens du Domaine de la Couronne inaliénables, ne convenant pas au Prince pour les siens propres, il peut ne s'en point servir, il use au contraire de celui qui exempte les biens de ce Domaine de toutes contributions. Car il lui convient pour les siens, & il jouit de cette exemption pour tout ce qu'il possède hors ce Domaine; & comme il est le dispensateur des exemptions, il est le premier qui doit avoir pour soi ce qu'il donne aux autres h.

h Voyez le texte cité sur l'article 6 & l'article 11 de la Section 7 du Titre 4.

IX.

Tous les autres privilèges expliqués dans la Section précédente, conviennent au Prince pour ses biens propres; parce que les motifs de ces privilèges sont communs à ces droits propres, comme à ceux du Domaine, à la réserve des privilèges expliqués dans les articles 8, 11 & 12. Car à l'égard de ces deux derniers, ils ne sont propres qu'au Fisc, puisque le Prince peut vendre & aliéner ses biens propres aux conditions des particuliers. Et pour le privilège de l'hypothèque expliqué dans le huitième article, comme il déroge à une règle générale & juste, & qu'il n'a été établi que par une faveur singulière de la cause du Fisc; ce seroit au Prince à juger lui-même, s'il voudroit se servir de ce privilège, pour ce qui seroit de son patrimoine & de ses biens propres, si le cas en arrivoit i.

i Voyez le texte cité sur l'article 7. Voy. 3 Reg. 12.

X.

Les Loix Civiles ont donné les mêmes privilèges à la Princesse, pour son patrimoine & son Domaine propre, que ceux qu'a le Prince l.

l Quodcumque privilegii fisco competit, hoc idem & Cæsaris ratio & Augustæ habere solet. L. 6; in fin. ff. de jure fise. Principes eadem (Augustæ) privilegia tribuunt quæ ipsi habent. L. 31, ff. de legib.

Voyez l'article précédent & la remarque qu'on y a faite. Par un Édit de Charles IX, du 25 Mai 1566, il est ordonné que les Officiers des terres des Domaines ou autres, données en assignat à la Reine, seront intitulés Officiers du Roi & de la Reine, dont il est dit dans le préambule que le service est réputé celui du Roi.

Par l'usage du Droit Romain, les aliénations & donations de la Princesse ne peuvent être révoquées.

Sancimus omnes alienationes de antiq. procedentes, sive à nostrâ clementiâ, sive à serenissimâ Augustâ conjugæ nostrâ, sive ab his qui postea digni fuerint nomine imperiali, sive jam alienatum quiddam est, sive postea fuerit, sine omni inquietudine permanere... Quia igitur multa scimus, tam nosmetipsos, quam serenissimam Augustam conjugem nostram, varis personis jam donasse & vendidisse, & per alios titulos assignasse, & maxime sacrosanctis Ecclesiis & Xenonibus & Prochorothitis & Episcopis & Monachis, & aliis innumerabilibus personis, & eandem liberalitatem ex nostrâ substantiâ, sive serenissimæ conjugis nostræ esse consecutam. Sancimus etiam eos firmo jure habere quod consecuti sunt: ita ut contra illos quidem nulla moveatur actio... Cum enim multa privilegia Augusta fortuna meruit, & ia donationibus sine infirmatione gestorum omnem firmitatem habentibus, & super rebus quibus pro tempore serenissimus Princeps divinæ Augustæ constante matrimonio donaverit, vel ipse à serenissimâ Augustâ per donationis titulum consecutus, ut maneat illis donatio plena, nullo alio confirmationis tempore expectando: ita & hoc videatur imperiale esse privilegium. L. 3, C. de quadr. præsc.

TITRE VII.

Des moyens de faire abonder toutes choses dans un Etat. Des Foires & Marches, & des Règlemens pour empêcher la cherté des choses les plus nécessaires.

ON peut se dispenser, pour expliquer la matière de ce Titre de la manière dont on a tâché de traiter toutes les autres, de considérer dans l'ordre naturel de la société des hommes, quel y est le rang & l'usage de cette matière. Ce qui oblige à une réflexion sur l'ordre divin, dont cet usage a été la suite. Ainsi il est nécessaire de remarquer selon les principes qu'on en a établis dans les premiers Chapitres du traité des Loix, où l'on a expliqué le plan de la société des hommes, & ses fondemens; que le dessein de Dieu sur l'homme dans la destination à la fin pour laquelle il l'a mis au monde, renfermant l'usage des liaisons des hommes entr'eux pour l'exercice de la seconde Loi, il a tellement multiplié leurs besoins, que les moindres nécessités de la vie demandent l'usage de plusieurs choses, & le secours de plusieurs personnes. De sorte que pour la vie de chacun en particulier & pour faire subsister le corps de la société qui les unit tous, il a rendu nécessaire une infinité de diverses choses & plusieurs sortes de travaux, pour les avoir & les mettre en usage. C'est dans ce même dessein qu'il a donné à toutes ces choses des natures différentes, qui sont qu'elles ne peuvent naître toutes en tout pays, & que plusieurs ne naissent qu'en certains climats. Ainsi ce n'est que par des liaisons & des commerces des nations entr'elles, que chacune peut s'attirer des autres, les choses qui lui manquent. Et ce même ordre divin, qui a rendu nécessaires aux hommes ces différentes sortes de choses, a fait dépendre l'usage de chacune d'un enchaînement des usages de plusieurs autres, pour y donner le sien, & en même tems d'un pareil enchaînement de divers travaux de plusieurs personnes, soit pour avoir ces choses, ou pour les mettre en état qu'on puisse en user.

C'est par cet ordre divin, que pour ce qui regarde les besoins de chaque personne en particulier, les plus nécessaires, qui sont ceux de la nourriture, du vêtement, & des remèdes pour les diverses sortes de maux,

ils demandent l'usage d'une infinité de diverses choses. Ainsi c'est par ce même ordre, qu'on ne peut tirer de la terre les grains & les autres fruits sans la cultiver, sans semer, recueillir, & y employer tout le détail de l'agriculture. Et pour cette agriculture, il faut des outils & des ferremens qui ne peuvent venir que des mines, & par d'autres différens travaux; & il faut aussi l'usage de divers animaux & de plusieurs autres sortes de choses. Ainsi, pour mettre les grains en usage, on a besoin de moulins composés de bâtimens & de machines, qui demandent les travaux & la conduite de plusieurs arts, dont chacun a aussi son enchaînement à l'usage d'autres différens choses, & de divers travaux. Ainsi pour l'usage des choses qu'on ne peut avoir en chaque Etat, il faut des navigations; ce qui renferme la nécessité d'une infinité d'arts, de métiers & de matieres de plusieurs natures. Et pour ce qui regarde les besoins du corps de la société, l'Etat ne peut subsister sans l'usage des forces sur terre & sur mer, comme il a été prouvé en son lieu *a*. Ce seul besoin demande l'usage des armes, des fortifications, de l'artillerie, & celui de plusieurs sortes de machines, de vaisseaux de guerre, non-seulement pour la défense de l'Etat, mais pour protéger & pour escorter les navigations des particuliers pour le commerce; & le bien public demande aussi, pour d'autres besoins, l'usage de plusieurs choses & de plusieurs arts. Ainsi Salomon, si sage, si riche & si puissant, eut besoin du secours des choses & des personnes qu'il tira d'autres Princes, pour bâtir son temple, quoiqu'il eût déjà des préparatifs que David son pere lui avoit laissés *b*.

On peut aisément juger par ce peu de réflexions, quelle est l'étendue des besoins des hommes, & la multitude & des choses & des travaux, qui rendent nécessaires les arts, les commerces & les liaisons, non-seulement entre les personnes qui composent un Etat, mais aussi entre les sujets de divers Princes, & de chaque nation, aux autres; afin que par ces commerces & ces liaisons, on attire & fasse abonder dans chaque Etat; ce qui doit y venir d'ailleurs, & qu'on ne peut y avoir par l'agriculture & par les autres arts, & qu'on mette enfin en usage tout ce qu'on peut avoir par l'agriculture & par les commerces.

Les mêmes causes qui rendent nécessaires les moyens de faire abonder toutes choses dans un Etat, y rendent singulièrement nécessaires les précautions pour y faire abonder sur-tout les choses les plus nécessaires pour la vie, comme les grains & autres denrées; & pour en empêcher la cherté, afin que les plus pauvres aient le nécessaire pour leur subsistance.

Pour faire abonder toutes ces choses dans un Etat, & pour y en procurer l'usage, on a besoin de cultiver la terre pour en tirer toutes celles qu'elle peut produire, & de tirer des pays étrangers celles dont on manque, & des autres précautions qui feront la matiere de ce Titre, qu'on a divisé en quatre Sections. La premiere, de ce qui regarde l'abondance des choses qui naissent dans chaque Etat; la seconde, de l'abondance de celles qu'il faut attirer d'ailleurs; la troisieme, des foires & marchés; & la quatrieme, des moyens pour empêcher la cherté des choses les plus nécessaires.

a Voyez le titre 3, & la Section 1 du titre 2.

b Fuerunt itaque Salomoni septuaginta millia eorum qui onera portabant & octoginta millia latomorum in monte; absque prepositis qui præterant singulis operibus, numero trium millium, & trecentorum præcipientium populo, & his qui faciebant opus. Præcepitque Rex ut tollerent lapides grandes; lapides pretiosos in fundamentum Templi, & quadrarent eos quos dolaverunt cæmentarii Salomonis, & cæmentarii Hiram; porro Giblii præparaverunt ligna & lapides ad ædificandam domum. 3 Reg. 5, v. 15, 16, 17 & 18.

Et præcepit ut congregarentur omnes profelyti de terrâ Israël, & constituit ex eis latomos ad cædendos lapides & poliendos, ut ædificaretur domus Dei. Ferrum quoque plurimum ad clavos januarum, & ad commissuras atque juncturas præparavit David: & æris pondus innumerabile. Ligna quoque cedrina non poterant æstimari, quæ Sidonii & Tyrii deportaverunt ad David. Et dixit David, Salomon, filius meus puer parvulus est & delicatus: domus autem quam ædificare volo Domino, talis esse debet ut in cunctis regionibus nominetur: præparabo ergo ei necessaria. Et ob hanc

causam ante mortem suam omnes præparavit impensas. I. Paral. 22, v. 2, 3, 4 & 5.

Voyez Paral. cap. 1, 2, 3.

SECTION I.

De ce qui regarde l'abondance des choses qui naissent en chaque Etat.

S O M M A I R E S.

1. Moyens généraux pour procurer l'abondance.
2. Ordre naturel de la culture de la terre.
3. Il faut cultiver la terre pour en tirer ce qu'elle peut porter de plus précieux.
4. Nécessité de la multiplication des personnes pour la culture de la terre.
5. Protection due à ceux qui sont occupés à la culture de la terre.
6. Obliger les vagabonds & fainéans à quelques travaux.
7. Usages des Foires & Marchés.

I.

Comme les premiers besoins de la vie sont la nourriture & le vêtement *a*, c'est principalement des choses nécessaires à ces usages, que doivent procurer l'abondance dans chaque Etat ceux qui le gouvernent; & il faut aussi pourvoir, autant qu'il se peut, à faire abonder les autres choses nécessaires pour les autres différens besoins. Ce qui demande premierement l'usage des voies propres à tirer de chaque pays, toutes les choses qu'il peut produire pour ses besoins, soit par la culture de la terre, ou par le soin des animaux nécessaires pour la culture, & qui peuvent servir à la nourriture & au vêtement, ou par les autres voies qui peuvent y contribuer; & ces mêmes besoins demandent aussi le commerce dans les pays étrangers, pour en attirer ce que ceux d'un Etat ne peuvent produire.

a Verbo victus continentur, quæ esui, potuique, cultuique corporis, quæque ad vivendum homini necessaria sunt. Vestem quoque victus habere vicem Labeo ait. L. 43, ff. de verb. signif.

Et cætera, quibus tuendi curandive corporis nostri gratiâ utimur, eâ appellatione significantur. L. 44, cod.

II.

Cette nécessité de la culture de la terre, & du soin des animaux, demande le discernement de la nature des fonds, pour en tirer les especes de fruits qu'ils peuvent produire; & entre ces fruits, la distinction de ceux dont il faut une plus grande quantité, & de ceux dont une moindre pourroit suffire, réservant par-tout de quoi fournir à la nourriture des animaux; & proportionnant la culture à tous ces différens besoins *b*.

b C'est l'usage naturel & ordinaire de disposer ainsi la culture de la terre.

In laboribus comedes ex eâ cunctis diebus vitæ tuæ. Spinæ & tribulos germinabit tibi, & comedes herbas terret. Genes. 3, v. 17, 18.

III.

Si la qualité des fonds se trouve telle, qu'ils soient propres à produire des fruits ou autres choses plus précieuses que les plus nécessaires pour la nourriture & le vêtement, qu'on puisse avoir d'ailleurs; il est du bien de l'Etat, & de l'intérêt des particuliers, d'y cultiver ces sortes de choses, soit pour en faire commerce dans l'Etat même, ou avec les étrangers, si l'abondance en est assez grande *c*.

c Ce choix dépend des besoins.

IV.

Tous ces besoins occupent la plus grande partie des hommes; & c'est aussi l'ordre naturel, que s'il n'y avoit pas d'autres travaux nécessaires dans leur société, ils seroient tous, par leur nature, destinés à ceux d'où ils tirent leur vie. Ainsi, dans les premiers siècles, l'agriculture,

& le soin des animaux, étoient des emplois communs aux plus riches. Mais parce qu'il y a plusieurs autres besoins que de ces deux sortes, & que l'ordre de la société demande qu'on pourvoie à tous, il a été de ce même ordre de distinguer les emplois des hommes selon les différentes fonctions que ces divers besoins rendent nécessaires. Et comme ceux de l'agriculture & du soin des animaux demandent le travail de beaucoup plus de personnes, le plus grand nombre y est destiné par l'ordre divin *d*.

d C'est l'état naturel de la société des hommes & dans l'état même d'innocence, l'homme devoit cultiver la terre. Posuit eum in Paradiso voluptatis ut operaretur. Gen. 2, 15.

V.

Il résulte des vérités expliquées dans les articles précédens, que comme le principal moyen de faire abonder dans un Etat tout ce qu'on peut en tirer pour l'usage de la société, est la multiplication des personnes pour l'agriculture & pour le soin des animaux, afin de multiplier & les animaux & toutes les espèces de choses qu'on peut recueillir de divers pays; il est de la conduite de ceux qui gouvernent, de pourvoir, autant qu'il se peut, à procurer & maintenir cette multiplication, par les voies qui peuvent avoir cet effet *e*, comme entr'autres, en protégeant ces personnes contre les oppressions & les violences où les expose leur condition, & qu'exercent sur eux, ou quelques Seigneurs, ou des personnes qui aient en main quelques fonctions du ministère de la Justice, Juges ou autres, loin de la leur rendre ou la leur faire rendre, les accablent de vexation, soit en les faisant surcharger de cotisations pour se décharger eux-mêmes des leurs, ou leur suscitant des procès, ou exigeant d'eux des services ou des corvées indues *f*; ce qui d'une part leur rend désagréable & dure leur condition, & les oblige souvent à engager leurs enfans à embrasser une autre profession, & d'ailleurs leur fait perdre le tems du travail, & leur ôte les moyens de fournir aux dépenses nécessaires pour l'agriculture, & de satisfaire à leurs autres charges.

e C'est une suite de l'article précédent.

f Judicate mane judicium, & eruite vi oppressum de manu calumniantis. Jerem. 21, 12. Libera eum qui injuriam patitur, de manu superbi. Eccl. 4, 9.

VI.

C'est encore un des moyens de pourvoir à la multiplication des personnes nécessaires pour ces travaux, ou pour en empêcher la diminution, que de réprimer ceux qui par leur naissance & leur état, étant destinés à cette profession, s'éloignent par la fainéantise, qui les conduit ou à la mendicité ou à des crimes, & souvent même à l'un & à l'autre de ces défors; qui remplissent l'Etat de vagabonds & de méchans pauvres. Et aussi les Loix ont pourvu à punir les vaabonds & mendiens valides, & à les forcer à des travaux pour le bien public, ainsi qu'il sera expliqué en son lieu *g*.

g Cunctis quos in publicum questum incerta mendicitas vocaverit inspectis, exploretur in singulis & integritas corporum, & robur annorum, atque inertibus & abque ulla debilitate miserandis necessitas inferatur, ut eorum quidem quos tenet conditio servilis proditor studiosus & diligens dominium consequatur; eorum verò quos natalium sola libertas persequitur, colonatu perpetuo sulciatur, quisquis hujusmodi lenitudinem prodiderit, ac probaverit: salvâ Dominis in eos actione, qui vel latebram forte fugitivis, vel mendicitatis subeundæ consilium præstiterunt. L. unic. C. de mendic. val.

Vade ad formicam, ô piger, & considera vias ejus: & disce sapientiam: quæ cum non habeat ducem, nec præceptorem, nec principem, parat in æstate cibum sibi, & congregat in messe, quod comedit: utique quod piger, dormies? quando confurges è somno tuo? paululum dormies, paululum dormitabis, paululum conferes manus, ut dormias. Et veniet tibi quasi viator egestas, & pauperies quasi vir armatus; si verò impiger fueris, veniet ut fons messis tua, & egestas longè fugiet à te. Prov. 6, v. 24, 33, cod.

VII.

Ce ne seroit pas assez de faire abonder dans un

Etat toutes les choses qu'on peut y avoir, si cette ^{des foires & marchés.} abondance n'y étoit répandue pour l'usage de tous ceux qui peuvent en avoir besoin; & elles seroient au contraire à charge aux Provinces dont le superflu y demeureroit, les autres étant privées du secours qui devoit leur en revenir. Ainsi, pour le bien commun de l'Etat, il y faut des voies qui fassent passer ce superflu d'un lieu à un autre, & d'une province aux autres voisines, pour y faire abonder ce qui leur manque; & c'est ce qui fait l'usage des foires & celui des marchés, qui font la matière de la Section 3 *h*.

h Voyez la Section 3.

Il y a des foires en de certaines villes qui servent aussi à attirer des marchands des pays étrangers.

Voyez l'article 9 de la Section suivante, & les articles 4 & 5 de la Section 3.

SECTION II.

De ce qui regarde l'abondance des choses qu'il faut tirer des pays étrangers.

SOMMAIRES.

1. Commerce d'un pays à l'autre.
2. Définition du commerce.
3. Il faut faire le commerce avec les Etrangers par des marchandises, autant qu'il se peut.
4. L'utilité du commerce avec les Etrangers, par des marchandises, oblige à les tirer de l'Etat même, autant qu'il se peut.
5. Choix de commerce avec les Etrangers.
6. Deux manières du commerce pour les choses qui viennent des pays étrangers.
7. Il est plus utile d'attirer les étrangers, que d'aller chez eux.
8. Commerces illicites avec des étrangers.
9. Des Foires & Marchés.

I.

C'est par le commerce d'un pays à l'autre, qu'on ^{1. Commerce d'un pays à l'autre.} attire dans chaque Etat les choses qui peuvent y manquer, & qu'on trouve ailleurs; & ce commerce s'exerce différemment, ainsi qu'il sera expliqué par les articles qui suivent *a*.

a Voyez les articles suivans.

II.

Le commerce est une communication réciproque entre deux personnes, dont l'une donne à l'autre une chose pour une autre qu'il reçoit de lui; & ce commerce est une vente, si l'un des deux donne de l'argent pour la chose qu'il prend de l'autre; ou un échange, si l'un & l'autre donnent d'autres choses que de l'argent *b*.

b Voyez l'article 1 de la Section 1 du Contrat de Vente, & l'article 2 Titre de l'Echange.

Voyez l'article 1 de la Section 1 du titre 12.

III.

Il y a cette différence des commerces qui se font entre particuliers dans un même Etat, & de ceux qui se font d'un pays à l'autre, que pour la première de ces deux sortes de commerces, il est indifférent au bien de l'Etat qu'ils se fassent ou en argent par des ventes, ou par des échanges d'une marchandise pour une autre; car l'argent demeure toujours dans l'Etat. Mais pour la seconde, il importe au bien de l'Etat, que le commerce avec les Etrangers se fasse, ou par des échanges de marchandises qu'on leur donne pour les leurs, ou par des ventes de marchandises pour leur argent. Car par cette voie, on a le double avantage de conserver l'argent dans l'Etat, & d'attirer ce qui y manquoit, le déchargeant seulement de son superflu *c*.

c Les Romains punissoient sévèrement ceux qui dans les commerces avec les étrangers, leur donnoient de l'or pour leurs marchandises. Si ulterius aurum pro mercibus vel quibuscumque speciebus

ad barbariem, fuerit translatum à mercatoribus, non jam damnis, sed suppliciiis subjungentur. L. 2, C. de com. & mercat.

IV.

4. *L'utilité du commerce avec les étrangers, par des marchandises, oblige à les tirer de l'Europe.* Il s'ensuit de cette utilité du commerce avec les Etrangers, par des marchandises plutôt que par de l'argent, qu'il est du bien d'un Etat dont les pays peuvent fournir des denrées & des marchandises au-delà de ce qu'il en faut pour l'y consommer, qu'on y cultive celles qui sont les plus propres au commerce avec les Etrangers; soit pour les leur donner en espèces, comme des grains, des vins & autres semblables; ou les mettant en une autre nature, comme employant les chanvres en toiles, les laines en étoffes, & faisant ainsi d'autres changemens, pour attirer le double profit du débit des denrées & des marchandises, & du prix du travail des ouvriers qu'on occupe aux fabriques & manufactures de diverses sortes d.

d C'est une suite de l'article précédent.

V.

5. *Choix des commerces avec les étrangers.* Si entre les Etrangers avec qui on peut lier le commerce dans un Etat, il y en a qui se trouvent avoir moins que d'autres des denrées, & des marchandises qu'on peut leur donner, & plus d'argent qu'on ne puisse en tirer, & qu'il n'y ait pas d'autres raisons de préférer à ce commerce celui qu'on pourroit faire en d'autres pays, il est du bien de l'Etat de choisir plutôt celui-là que d'autres e,

e C'est encore une suite du premier article.

VI.

6. *Deux manières du commerce pour les choses qui viennent des pays étrangers.* Il faut aussi distinguer entre les pays étrangers, d'où l'on est obligé de tirer des denrées ou des marchandises de toute nature, ceux où elles naissent, & ceux qui se les attirent pour les faire passer à d'autres, afin de juger s'il est plus avantageux d'aller aux premières qu'aux autres. Et si pour ces commerces, il faut des navigations, que l'éloignement rende périlleuses, il est de l'intérêt de l'Etat, & de la prudence du Souverain de protéger ces commerces, par des vaisseaux de guerre qui accompagnent les flottes marchandes f.

f C'est aussi une suite du premier article.

VII.

7. *Il est plus utile d'attirer les étrangers, que d'aller chez eux.* Dans le commerce avec les pays étrangers, il faut faire encore une distinction entre ceux où l'on seroit obligé de transporter les denrées & les marchandises qu'on leur donneroit, & ceux qui viendroient les prendre, & porter les leurs: car on épargneroit les périls & les frais des navigations & des voitures. Ainsi il est du bien de l'Etat d'attirer les Etrangers par des conditions qui les engagent à faire ainsi le commerce, & par le soin d'avoir & entretenir de bons ports de mer g.

g Il est naturel de choisir de ces deux voies celle où il y a le plus d'avantage.

VIII.

8. *Commerces illicites avec les étrangers.* Il faut entendre tout ce qui regarde les commerces dont on traite ici, & qu'on peut faire dans les pays étrangers, de ceux qui ne seroient pas défendus par quelque Loi de l'Etat. Car s'il y avoit des défenses de commerce ou de toutes choses, ou de quelques-unes, comme des armes h, ou autres, avec de certains pays,

h Nemo alienigenis Barbaris cuiuscumque gentis ad hanc urbem sacratissimam sub legationis specie. vel sub quocumque alieno colore venientibus, aut in diversis aliis civitatibus vel locis, loricas, scuta, & arcus, sagittas, & spathas, & gladios, vel alterius cuiuscumque generis arma audeat venditare. Nulla profus usdem tela, nihil penitus ferri vel facti jam, vel adhuc infecti, ab aliquo distrahatur. Perniciosum namque Romano Imperio, & proditio proximum est, Barbaros quos indigere convenit, telis eos ut validiores reddantur, instruere. Si quis autem aliquid armorum genus quatumcumque nationum Barbaris alienigenis contra pietatis nostræ interdicit ubicumque vendiderit, bona ejus universa proinde hæc addici, ipsum quoque capitalem pœnam subire decernimus. L. 2, C. quæ res exp. non. deb.

ceux qui entreprendroient ces commerces, seroient punis de la confiscation de leurs marchandises, & des autres peines que les loix auroient établies, ou que la qualité du commerce & la déobéissance pourroient mériter i.

i Mercatores tam imperio nostro quam Perfarum Regis subiectos, ultra ea loca, in quibus fœderis tempore cum memoratâ natione nobis couvent, nundinas exercere minimè oportet; ne alieni regni (quod non convenit) serentur arcana. Nullus igitur posthac imperio nostro subiectus ultra Nisibin, Callinicum, & Artaxatan emendi seu vendendi species causâ proficisci audeat... Sciente utroque, qui contrahit, & species, quæ præter hæc loca fuerint venditæ, vel comparatæ, sacro erario nostro vindicandas: & præter earum rerum ac pretii amissionem, quod fuerit numeratum, vel commutatum, exilii se pœnæ sempiternæ subdendum. L. 4, C. de com. & merc.

Si qui in clytas nominatim vetustis legibus civitates transgredientes ipsi, vel peregrinos negotiatores sine comite commerciorum suscipientes fuerint deprehensi; nec proseriptionem bonorum, nec pœnam perennis exilii ulterius evadent. Ergo omnes pariter, siue privati, siue cuiuspiam dignitatis, siue in militiâ constituti, sciunt aut sibi ab hujusmodi temeritate penitus abstinendum, aut supra dicta supplicia subeundum. L. ult. eod.

Quoique ces textes n'aient pas un rapport précis à cette règle, ils peuvent s'y rapporter; & elle a par elle même son autorité.

IX.

Comme c'est par l'usage des foires & des marchés, qu'on fait abonder dans les différens lieux, & dans les diverses provinces d'un Etat, ce que les autres ont de superflu, ainsi qu'il a été dit dans le dernier article de la Section précédente; ce même usage des foires est aussi un moyen d'attirer les marchandises des Etrangers, ainsi qu'il sera expliqué dans la Section suivante l.

l Voyez l'art. 4. & 5 de la Section suivante.

SECTION III.

Des Foires & Marchés.

SOMMAIRES.

1. Définition des Foires.
2. Définition des Marchés.
3. Choix des lieux propres pour les Foires & Marchés.
4. Lieux propres à des Foires où l'on veut attirer des Etrangers.
5. Privilège des Foires.
6. Privilège de la cessation des contraintes contre les débiteurs qui vont aux foires.

I.

ON appelle Foire un concours permis par le Prince, de toutes sortes de personnes indistinctement pendant un ou plusieurs jours, en un certain lieu, pour y vendre, acheter ou échanger les denrées & marchandises que chacun veut y porter, & pour y exercer les différens commerces dont ceux qui se trouvent à ces foires peuvent convenir a.

a On ne peut tenir de Foires ni de Marchés sans la permission du Prince, comme il a été dit dans l'art. 16 de la Section 2. du titre 2. Nundinis impetratis à Principe, &c. L. 1, ff. de nund.

II.

On appelle Marché, un concours de toutes personnes, sans distinction, permis par le Prince à de certains jours de chaque semaine, en de certains lieux, pour y vendre, acheter ou échanger ce qu'on veut y porter de denrées & de marchandises, mais principalement des grains & des vivres. Ainsi les marchés sont distingués des foires, en ce que l'usage en est plus nécessaire & aussi plus fréquent, & en ce qu'ils sont bornés à moins de sortes de marchandises & à moins de personnes b.

b Exercendorum mercatum aut nundinarum licentia. L. un. C. de nund. & mercat.

III.

L'usage des Foires & Marchés étant d'attirer aux lieux destinés, les denrées & les marchandises, pour la commodité des vendeurs & des acheteurs, on les établit dans les lieux où se trouve le plus de commodité pour les rendre utiles, ce qui dépend de la facilité de l'accès des

des lieux, par de bons chemins, pour les voitures des marchandises, & pour la commodité des personnes, de la proximité de ces lieux aux autres d'où les personnes doivent y venir, des logemens commodes pour les recevoir, des facilités pour les autres fortes d'affaires, qui peuvent obliger plusieurs personnes d'aller à ces lieux, & des autres avantages qui peuvent rendre un lieu plus propre qu'un autre à un tel usage c.

c L'utilité publique le demande ainsi.

IV.

Pour le choix des lieux destinés aux foires, il faut distinguer celles dont l'usage ne regarde que les habitans de quelque Province, ou d'une partie, ou même de plusieurs Provinces voisines du lieu où se tient la foire, & celles où les Etrangers peuvent aborder : car pour celles-ci, il est important au bien de l'Etat de choisir des villes frontières, dont l'accès soit facile aux Etrangers, soit par la mer ou par des rivières. Ainsi les foires dans les ports mêmes, ou dans les villes d'un facile accès aux Etrangers, sont les plus utiles d.

d Cette même utilité peut obliger à ce choix des lieux.

V.

C'est pour cet usage, d'attirer aux foires les Etrangers, qu'on leur accorde des privilèges ; car en étant privés, ils pourroient être détournés d'y venir faire leur commerce. Ainsi en France, les Rois ont accordé en faveur de quelques foires, le privilège aux Etrangers, qui viendroient à y mourir, de laisser leurs biens qui se trouveroient en France à leurs héritiers, ou d'en disposer par un testament e.

e Voyez l'article 3 de la Section 4 des héritiers en général, & la remarque qu'on y a faite.

Il y a plusieurs Ordonnances qui accordent aux Marchands Etrangers & autres, pour certaines foires, l'exemption de tous droits d'entrée & autres impôts pendant le tems des foires.

VI.

Cette même cause de l'utilité des foires & des marchés a fait qu'on accorde aussi d'autres privilèges aux personnes, que leurs commerces ou leurs affaires peuvent y attirer. Ainsi, on ne peut exercer sur leurs personnes & leurs équipages, marchands ou autres choses, aucune contrainte pour leurs dettes civiles, pendant qu'ils vont aux foires, qu'ils y séjournent, ou qu'ils en reviennent f.

f Qui exercendorum mercatum aut nundinarum licentiam vel veterum indulto, vel nostrâ autoritate meruerunt ; ita beneficio rescripti potiantur, ut nullum in mercatibus atque nundinis ex negociatorum mercibus conveniant vel in venalitiis aut locorum temporali questu & commodo privatâ exactione sectentur, vel sub prætextu privati debiti aliquam ibidem concurrentibus molestiam possint inferre. L. un. C. de nund. & mercat.

Il y a des Coutumes qui reglent ainsi ce privilège.

SECTION IV.

Des moyens pour empêcher la cherté des choses nécessaires.

SOMMAIRES.

1. Toutes choses sont nécessaires pour quelques usages.
2. Quelles sont les choses nécessaires pour les plus grands besoins.
3. Qu'est-ce qu'on appelle cherté.
4. Cause de la cherté.
5. On ne peut empêcher l'augmentation du prix dans la disette.
6. Précautions en cas de disette.
7. Défenses de transporter des grains hors du Royaume.
8. Monopoles.
9. Complot entre ceux qui ont le débit de certaines choses, de les mettre au prix dont ils conviennent.

Tome I.

10. Commerce défendu aux Officiers & Gentilshommes.

11. Cas de stérilité universelle.

I.

Toutes les choses sont nécessaires à quelques usages ; car Dieu n'en a point fait qui soient inutiles, & chacune a le sien selon sa nature & selon les besoins différens des hommes a. Quelques-unes sont communes à tous, & chacun en a l'usage libre, comme les cieux, la lumière, l'air & les eaux. D'autres sont propres à quelques-uns, & on les acquiert par diverses voies, dont le commerce est la plus fréquente. Et de celles-ci quelques-unes sont telles, que la cherté n'en importe pas beaucoup au public, comme des pierres & d'autres choses précieuses, dont l'usage n'est nécessaire que pour des choses dont le commun des hommes se passe aisément. Mais il y en a d'autres dont le bon marché importe au public, telles que sont celles qui sont nécessaires pour la nourriture & le vêtement. Car il importe à tous de n'en pas manquer ; & si la multitude en manque, on ne les a qu'avec peine pendant la cherté ; de sorte que c'est principalement de ces fortes de choses, dont le bien de l'Etat demande qu'on y en prévienne la cherté autant qu'il se peut.

a Vidit Deus cuncta quæ fecerat ; & erant valde bona. Gen. 1,

31. Opera Domini universa bona valde. Eccli. 39, 21.

V. Marc. 7, 37.

II.

De ces fortes de choses nécessaires pour la nourriture & le vêtement, la plus nécessaire, & sans laquelle on ne peut vivre, est au moins le pain. Ainsi c'est des grains que la cherté est le plus à charge à l'Etat ; & quoique celle des autres choses nécessaires pour la vie & le vêtement importe infiniment moins, il est du bien public d'en procurer une telle abondance ; que les moins accommodés puissent en avoir selon leurs besoins b.

b Les plus grands besoins sont ceux des choses sans lesquelles on ne peut vivre, & qui peuvent suffire au plus nécessaire.

habentes alimentâ & quibus tegamur, his contenti sumus. 1. Tim. 6, 8.

III.

On appelle cherté, une augmentation considérable du prix de chaque chose, c'est-à-dire, de ce qu'elle peut valoir communément, & qui va à un tel excès, que le commun du peuple ne peut en avoir ce qui lui en faut c.

c La cherté dont on parle ici, est celle qui rend ou impossible ou très-difficile aux moindres du peuple, d'avoir les choses nécessaires ainsi renchéries.

IV.

Comme la cherté des grains est celle à laquelle il importe le plus de pourvoir, c'est principalement au soin de les faire abonder que doivent veiller les Ministres & les Officiers ; & comme la cherté peut venir de diverses causes, les remèdes en sont aussi différens, & plus ou moins faciles. Car elle peut venir, ou de ce qu'il ne s'en est recueilli que peu, à cause d'une stérilité ou d'autres cas fortuits ; ou de ce qu'il s'en est fait un transport en d'autres pays ; ou parce qu'ils sont entre les mains de personnes, qui, s'en rendant les maîtres, les tiennent plus chères d.

d Ce sont les causes ordinaires de la cherté. On y peut ajouter celle qui peut arriver par le crédit que pourroient avoir de certains marchands qui conviendroient qu'eux seuls vendroient une chose, & qu'ils ôteroient aux autres la liberté de pouvoir débiter la même, ce qui seroit contre l'intérêt public, & blesseroit la loi divine.

Audite hoc qui conteritis pauperem, & deficere facitis egenos terræ, dicentes : Quando transibit mensis, & venundabimus mercem : & sabbatum, & aperiemus frumentum ut imminuamus mensuram, & augeamus siclum : & supponamus stateras dolosas : ut possideamus in argento egenos & pauperes pro calcamentis ; & quisquiliis frumenti vendamus ? Amos. 8, v. 5, 6.

Qui abscondit frumenta, maledicetur in populo, maledicatio

autem super caput vendentium. *Prov.* 11, 26.
Voyez l'article 8 de cette Section.

V.

5. On ne peut empêcher l'augmentation du prix dans la disette. Si la cherté vient d'une stérilité ou d'autres cas fortuits, on ne peut obliger ceux qui ont des grains, à les donner au prix ordinaire. Car les prix des choses doivent être différens selon qu'elles sont en petite quantité, ou en abondance, & selon les circonstances des tems & des lieux, & les fruits peuvent renchéris dans la disette, par cette raison entre autres, qu'il est juste que les propriétaires ou les possesseurs des fonds qui les produisent, puissent en tirer les dépenses des cultures, & quelque revenu, à quoi le prix ordinaire d'une petite quantité ne suffiroit pas; & dans ce cas, la réduction au prix ordinaire, qui seroit une injustice aux propriétaires, ne suffiroit pas pour faire abonder l'espece de denrées que la disette auroit renchérie; mais il faudroit y pourvoir par les voies expliquées dans les articles qui suivent.

e Nonnullam pretio varietatem loca temporaque adferunt. *L.* 63, §. ult. ff. ad leg. falcid.

VI.

6. Précautions en cas de disette. Dans les cas de disette de grains, outre le soin d'en faire venir des lieux plus proches, d'où l'on peut en avoir, il est du devoir des Officiers de police de défendre & d'empêcher, sous de grosses peines, que personne ne vende des grains en greniers, mais seulement dans les halles & marchés publics, aux jours & aux heures ordinaires, & hors ces jours dans les greniers au prix du dernier marché.

f Cela est ainsi réglé par les Ordonnances. Voyez l'Ordonnance du 19 Février 1566, art. 12. Voy. sur la fertilité, l'art. dern.

VII.

7. Défenses de transporter hors du Royaume. Pour prévenir la cherté des grains, que pourroit causer la liberté d'en transporter hors du Royaume, les Ordonnances ont pourvu aux précautions, pour laisser le nécessaire dans les Provinces, & ne transporter que le superflu, & avec une permission obtenue du Roi.

g Révoquons & annullons toutes traites tant générales que particulières de bleds & autres grains, denrées & marchandises, hors notre Royaume, pays, terres & seigneuries de notre obéissance; lesquelles nous défendons à tous nos sujets & autres quelconques, de quelqu'état & condition qu'ils soient, sur peine de confiscation d'icelles, sans expresse permission de nous expédiée. Ordonnance de François I, du 20 Novembre 1539.

Ce transport a été permis, sans contrainte, par l'Edit du mois de Juillet 1764; mais par les Lettres Patentes du 2 Novembre 1774, & Déclaration du 5 Février 1775, la liberté du commerce des grains a été restreinte dans le Royaume, pour l'importation.

VIII.

8. Monopoles. Pour prévenir la cherté que pourroient causer ceux qui se rendroient les maîtres des grains par des monopoles, c'est-à-dire, en achetant une grande quantité pour les vendre seuls, & les renchérir; les Loix ont établi de grandes peines contre ceux qui commettent ce crime, comme il sera expliqué en son lieu.

h Jubemus, ne quis cujuscumque vestis vel piscis, vel pectinum fortè aut echini, vel cujuslibet alterius ad victum, vel ad quemcumque usum pertinentis speciei, vel cujuslibet materie, pro sua auctoritate vel sacro jam elicto, aut in posterum eliciendo rescripto, aut pragmatica sanctione, vel sacra nostre pietatis adnotatione, monopolium audeat exercere: si quis autem monopolium ausus fuerit exercere, bonis propriis expoliatus, perpetuitate damnetur exilii. *L.* 1. C. de monopol. Voy. l'art. 10 de la Sect. 1 du Tit. 15 de ce premier Livre.

Voyez l'art. 4 de cette Section & les textes qu'on y a cités.

IX.

9. Complot entre ceux qui ont le débit de certaines choses, de les mettre au prix dont ils conviennent. Il faut distinguer des monopoles, une autre cause de la cherté, qui vient d'un complot entre ceux par les mains de qui doit passer une denrée ou autre marchandise, pour la mettre en usage; & qui étant dans l'ordre de la police les seuls de qui on peut l'acheter, conviennent entre eux de la renchérir. Ainsi c'est de certains Marchands ou artisans qu'on achete les choses

les plus nécessaires, qu'on ne peut conformer qu'à près le travail qui en donne l'usage; comme le pain, & quelques autres choses semblables, qu'ils renchérissent souvent, quoique les choses qu'ils mettent en usage ne soient pas renchéries à proportion du prix qu'ils y mettent. Et il y a aussi de ces marchands & artisans qui font des amas de grains & autres marchandises par la même vue de les renchérir; c'est à ces abus qu'on peut mettre au nombre des crimes, qu'il a été pourvu par les Loix, pour les réprimer, & tenir ces sortes de choses à leur juste prix.

i Ne quis illicitis habitis conventionibus conjuret, aut paciscatur, ut species diversorum corporum negotiationis, non minoris quam inter se statuerint, vendamdetur... Ceterarum præterea professionum primates, si in posterum aut super taxandis reum pretiis, aut super quibuslibet illicitis placitis, ausi fuerint convenientes hujusmodi sese pactis constringere, quadraginta librarum auri solutione percelli decernimus, &c. *L. unic. C. de monop.*

Voyez l'article précédent.

Il a été pourvu par une infinité d'Ordonnances & de Réglemens, à réprimer les abus dont il est parlé dans cet article, dont quelques-uns sont mal observés en plusieurs lieux.

X.

Les mêmes causes qui ont rendu nécessaires les Réglemens pour réprimer les crimes & les abus, dont il a été parlé dans les deux articles précédens, ont obligé à ôter la liberté du commerce aux personnes, à qui leur qualité, ou l'autorité de leurs charges, ou la nature de leurs fonctions, seroient des moyens de commettre dans leurs commerces deux injustices également criminelles & contraires au bien public; l'une d'acheter moins qu'au juste prix, & l'autre de vendre à un trop haut prix; & c'est à quoi les Loix ont pourvu, défendant aux Gentilshommes & aux Officiers les commerces des denrées & des marchandises pour les acheter & pour les revendre.

l Nobiliores natalibus, & honorum luce conspicuos, & patrimonio ditiores, perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibemus, ut inter plebcios, & negotiatores facilius sit emendi, vendendique commercium. *L.* 3, C. de comm. & merc.

Il y a diverses Ordonnances de plusieurs Rois, qui défendent tout commerce à toutes sortes d'Officiers & aux Gentilshommes, surtout les achats de grains. Les Ordonnances citées sous l'article 8 ont levé cette défense.

Voyez l'article 14 de la Section 2 du Titre 11, & l'art. 9 de la Section 1 du Titre 12.

XI.

Si la cherté arrive par une stérilité générale dans un État, ou que même elle soit commune aux États voisins, & que des guerres ou autres obstacles, privent du secours des bleds étrangers, il n'est plus tems d'y pourvoir, lorsqu'on n'en a que pour le présent ou pour peu de tems. Et comme cette disette arrive quelquefois, quoique rarement, il sembleroit être du bien public de pourvoir par quelque police à de tels inconvéniens; comme en retranchant chaque année des grains qui ne peuvent se conformer dans un État, une certaine quantité selon l'abondance, ou en faisant venir d'ailleurs pour en avoir en réserve dans des greniers publics, ainsi qu'il y seroit pourvu par un soin digne de l'application des premiers Ministres.

m Ecce septem anni venient fertilitatis magnæ in universâ terrâ Ægypti: quos sequentur septem anni alli tantæ sterilitatis, ut oblivioni tradatur cuncta retrò abundantia; consumptura est enim fames omnem terram, & ubertatis magnitudinem perditura est inopiæ magnitudo... Nunc ergo provideat Rex virum sapientem & industium, & præficiat eum terræ Ægypti. Qui constituat præpositos per cunctas regiones: & quantam partem fructuum per septem annos fertilitatis, qui jam nunc futuri sunt, congreget in horrea, & omne fumentum sub Pharaonis potestate condatur, serveturque in urbibus, & præparetur futura septem annorum fami, quæ oppressura est Ægyptum, & non consumetur terra inopiâ. *Genes.* 41, v. 29 & seq.

Omnia quæ in horreis habentur, expendi volumus, ita ut non prius ad id frumentum extendatur expensio, quod sub præfecturâ tuâ urbis horreis infertur, quam vetera condita fuerint erogata, & si fortè vetustate species ita corrupta est, ut per semet erogari sine querelâ non possit, eidem ex novâ portione miscetur, cujus adjectione corruptio velata damnum fisco non faciat. Ad istud autem negotium arbitrato ac judicio tuo, nobilis, prudens, fidelis, optimè sibi conscius, pro integritate mentis opponatur custos ac mensor: qui vel frumenta modio metiatur, vel justis æstimationibus colligat quanta habeantur in condito. *L.* 1, C. de cond. in pub. hor.

Cum ad quamlibet urbem mansionemve accesseris, protinus horrea inspicere te volumus: ut devotissimis militibus deputatæ & incorruptæ species præbeantur. Nam si per incuriam officii gravitatis tuæ sartorum tectorum neglectâ procuracione, aliqua pluviis infecta perierint, ad damnum tuum referentur. L. 2, C. eod.

TITRE VIII.

De la Police pour l'usage des Mers, des Fleuves, des Rivières, des Ports, des Ponts, des Rues, des Places publiques, des grands Chemins, & autres lieux publics, & de ce qui regarde les Eaux & Forêts, la Chasse & la Pêche.

Après avoir expliqué dans les titres précédens ce qui regarde l'ordre général du gouvernement, on expliquera dans celui-ci la police générale de certaines choses qui sont d'un usage commun à cette société, & qu'il faut distinguer de celles que chaque personne peut consumer pour son usage particulier.

Pour distinguer ces sortes de choses de toutes les autres, & bien entendre la police de leur usage, il faut premièrement remarquer, qu'il n'y a rien dans tout l'univers, que Dieu n'ait créé pour l'homme, & que tout y est proportionné à sa nature & à ses besoins. De sorte qu'on voit dans la structure de l'univers, & dans l'ordre & la beauté de tout ce que renferment la terre & les cieux, la dignité de l'homme pour qui toutes ces choses ont été faites, & le rapport de tout ce grand appareil à son usage & à ses besoins. Et dans cette multitude infinie de choses de toute nature, qui nous environnent dans cet univers, il faut en distinguer deux différentes sortes, & deux différentes manières de l'usage que Dieu nous en donne. La première de ces deux sortes de choses est de celles qui sont d'une telle nécessité, qu'aucun ne sauroit vivre sans en avoir un usage libre & continu, telles que sont l'air & la lumière; & c'est à cause de cette nécessité, que l'air environne toute la terre qui est l'habitation des hommes, & qu'il est pénétré de la lumière qui vient des cieux; de sorte qu'on ne peut priver personne de l'usage de l'air & de la lumière, s'il n'est condamné à perdre la vie. Et pour la manière de cet usage, comme il est d'une nécessité continue, il est aussi d'une facilité qui ne demande aucune industrie ni aucun travail; & chacun en a le sien indépendamment de la volonté de tous autres. Ainsi la police n'y a rien à régler. Elle peut seulement prendre les précautions pour tenir l'air pur, le soin de défendre qu'on ne mette & n'expose rien dans les lieux publics qui puisse l'infecter, & le rendre mal-sain.

La seconde sorte de choses est de celles qui sont nécessaires aux hommes pour la nourriture, le vêtement, l'habitation, & pour toute autre sorte de divers besoins; ce qui comprend la terre, les eaux, & tout ce qu'elles portent & produisent, grains, fruits, plantes, animaux, métaux, minéraux, & toute autre chose. Et pour la manière d'user de toutes ces choses, elle est distinguée de celle de l'usage de l'air, & de la lumière; en ce que toutes ces autres choses ne viennent à notre usage, que par quelque travail & quelque industrie, soit pour les avoir, ou pour les mettre à l'usage qu'on doit en faire.

C'est pour cet usage de cette seconde espèce de choses, que comme elles sont toutes nécessaires dans la société des hommes, & qu'ils ne peuvent les avoir & les mettre en usage, que par des voies qui demandent de différentes liaisons & communications entr'eux, non seulement d'un lieu à un autre, mais de tout pays à tout autre, & entre les nations les plus éloignées, Dieu a pourvu par l'ordre de la nature, & les hommes par la

a Ne forte elevatis oculis ad cælum, videas solem & lunam, & omnia astra cæli, & errore deceptus adores ea, & colas quæ creavit Deus in ministerium cunctis gentibus, quæ sub cælo sunt. Deut. 4, 19.

Constituisti eum super opera manuum tuarum, omnia subiecti sub pedibus ejus. Ps. 8, 7. Gen. 1, 26, Hebr. 2, 7.

Voyez le Traité des Loix, chap. 1, n. 3.

police, à faciliter ces communications. Ainsi c'est par la nature qu'un des usages que Dieu a donnés aux mers, aux fleuves & aux rivières, est celui d'ouvrir des voies qui communiquent à tous les pays du monde par les navigations. Et c'est par la police, qu'on a fait des villes & d'autres lieux où les hommes s'assemblent, & se communiquent par l'usage des rues, des places publiques, & des autres lieux propres à cet usage, & que ceux de chaque ville, de chaque province, de chaque nation, peuvent communiquer à tous autres de tout pays, par les-grands chemins. Ainsi pour toutes ces communications par terre & par eau, on a eu besoin des règles qu'on a établies par cette police; & ce sont ces règles qui feront une partie de la matière de ce titre. Pour les autres règles de ce même titre, il faut y remarquer qu'outre cet usage des mers & des rivières, pour la communication des hommes, elles en ont un autre qui est aussi commun naturellement à tous les hommes, qui est celui de la pêche. La surface de la terre donne aussi naturellement aux hommes l'usage des chasses, sur-tout dans les bois & les forêts, qui ont de plus un autre usage, bien plus important pour le bien commun de la société, par la grande utilité que le public tire de l'usage des bois pour la fabrication des maisons & des vaisseaux, pour les machines de guerre, pour l'artillerie, pour les ponts, pour la construction des édifices publics, Eglises, Palais & autres. C'est à cause de ces usages, que les Ordonnances ont établi une police, non-seulement sur les forêts du Roi, & sur celles des Eglises, & de toutes les Communautés, mais aussi sur celles qui appartiennent aux particuliers; afin qu'elles soient conservées pour ces usages selon le besoin. Et pour ce qui regarde l'usage de la chasse & de la pêche, dont la liberté étoit plus grande par le Droit Romain, que par le nôtre b, comme cette liberté donnée à toutes personnes indistinctement auroit plusieurs inconvéniens, soit de détourner les personnes de leurs occupations, & entretenir la fainéantise, ou de donner des occasions de querelles entre ceux qui chasseroient ou pêcheroient aux mêmes endroits, ou à cause du dommage que causeroit au public une chasse & une pêche en de certaines saisons, ou avec de certains outils & de certaines manières, qui dépeupleroient les bêtes de chasse & les poissons, il a été juste d'y pourvoir; & notre police a mis des bornes à cette liberté par plusieurs Ordonnances, qui règlent à qui la chasse & la pêche sont permises, qui en défendent l'usage, ou en de certaines manières, ou en de certaines saisons, & pourvoient au détail de cette matière.

On voit assez par ces remarques, quelles sont les matières dont on doit traiter dans ce Titre. Quelque lecteur pourra penser que, comme on y a parlé de la police des forêts, à cause de l'usage des bois qui en proviennent, on auroit dû aussi y parler des mines. Mais l'usage des mines ne demande pas une police,

b Est sæpissimè rescriptum non posse quem piscari prohiberi: sed nec aucupari. L. 13, §. 7, in f. ff. de injur.

Jus piscandi omnibus commune est, in portu fluminibusque. §. 2, in f. de rer. divis.

Omnia animalia, quæ terrâ, mari, cælo capiuntur, id est, feræ bestiæ, volucres, & pisces, capientium sunt. L. 1, §. 1, ff. de acq. vel. dom.

Feræ igitur bestiæ, & volucres, & pisces, & omnia animalia, quæ mari, cælo & terrâ nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt; quod enim nullius est, naturali ratione occupanti conceditur: nec interest, quod ad feras bestias & volucres attinet, utrum in suo fundo aliquis capiat, an in alieno. §. 12, in f. de rer. div.

Dominium rerum ex naturali possessione cœpisse Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere in his quæ terrâ, mari cæloque capiuntur. Nam hæc protinus eorum sunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. Item bello capta, & insula in mari enata, & gemmæ, lapilli, margaritæ in litoribus inventæ, ejus sunt, qui primus eorum possessionem nactus est. L. 1, §. 1, ff. de acq. vel. amitt. poss. ff.

Voyez l. 3, & l. 55, ff. de acq. rer. dom.

Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur... injuriarum actione utendum est. L. 2, §. 9, ff. ne quid. in loc. pub.

Si quis me prohibet in mari piscari... hic injuriarum conveniri potest. L. 13, §. 7, ff. de injur. & fam.

qui se rapporte à la matière de ce titre; & on a mis ce qui regarde les mines en un autre lieu, par une autre vue, de même que ce qui regarde les monnoies *c*.

Il ne reste que de faire souvenir le lecteur, qu'en ces matières, comme en plusieurs autres, il faut distinguer, ainsi qu'on l'a dit dans la Préface, deux sortes de regles; l'une de celles qui ne sont que des regles arbitraires, dont il y a un ample détail dans les Ordonnances, & qui sont des réglemens particuliers; & l'autre des regles générales, qui se réduisent à un moindre nombre & qui sont du droit naturel, & contiennent les principes de toutes les autres. C'est à celles-ci qu'on doit se restreindre, & en composer ce titre, soit qu'elles se trouvent dans les Ordonnances, ou qu'elles n'y soient pas comprises. Et on le divisera en deux Sections. La première, des diverses sortes de choses qui servent à des usages publics; & la seconde, des regles de la police de ces sortes de choses.

c Voyez les art. 17, 18 & 19 de la Section 2 du Titre 2.

SECTION I.

Des diverses sortes de choses qui servent à des usages publics.

SOMMAIRES.

1. Deux sortes de choses qui sont à l'usage public.
2. Usage des Mers commun à tout l'univers.
3. Cause naturelle de cet usage.
4. Lacs qu'on appelle Mers.
5. Les Fleuves sont d'un usage public.
6. Et aussi les Ports.
7. Les Ponts sont d'un usage public.
8. Les rues & les grands chemins sont aussi d'un usage public.
9. Et les places & autres lieux publics.
10. Les Forêts.
11. La Chasse & la Pêche.
12. Police des lieux publics.

I.

1. Deux sortes de choses qui sont à l'usage public. **I**L y a deux sortes de choses destinées aux usages communs de la société des hommes, & dont chacun peut user librement. La première, de celles qui sont telles par la nature; ainsi les rivières, les fleuves, les mers, les rivages, sont à l'usage commun de tous *a*. La seconde, de celles qui sont telles, qu'encore que l'usage en soit naturellement nécessaire dans la société, soit pour le spirituel, comme les Eglises & les Cimetières, ou pour le temporel, comme les rues, les grands chemins, les places publiques, les Palais où se rend la Justice, les Collèges, les Maisons de Ville & autres lieux publics; l'usage n'en est pas donné aux hommes par la nature, mais c'est la Police qui choisit & destine les lieux qui doivent servir au public pour tous ces différens usages *b*.

a Naturali jure communia sunt omnia hæc, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. §. 1, *inst. de rer. div.*
Voyez l. 2, §. ff. eod.

Et quidem mare commune omnium est, & littora sicuti aër.
L. 13, §. 7, ff. de injur. & fam.

b Universitatis sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia, & si qua alia sunt communia civitatum. §. 6, *inst. de rer. divif.*

II.

2. Usage des mers commun à tout l'univers. De toutes ces choses destinées à l'usage commun des hommes, soit par la nature ou par la Police, il n'y a point dont l'usage ait plus d'étendue, & soit plus universel que celui des mers *c*, qui sont naturellement communes à tout l'univers. Et c'est par cette raison que de l'usage des mers ouvertes à toutes les nations du monde, les hommes ont pris les occasions de s'y rendre maîtres, & d'y entreprendre les uns sur les autres. Lorsque ces entreprises sont d'une nation sur une

c C'est par les mers que toutes les nations du monde s'entrecommuniquent.

autre, il n'y a que les guerres qui décident leurs différends; & pour ce qui se passe d'entreprises sur la mer entre sujets d'un même Etat, ou d'entreprises sur les droits du Prince, il y a été pourvu par les Loix, dont il sera parlé dans la Section seconde.

III.

Cet usage commun de la mer à toutes les nations du monde, est une suite toute naturelle de l'ordre divin, qui ayant rendu nécessaire aux hommes l'usage des eaux, les leur distribue par les pluies, par les sources, par les ruisseaux, par les rivières & par les fleuves, dont le cours continué demande une décharge proportionnée à leur abondance. C'est pour recevoir toutes ces eaux qu'il a fait la mer, dont la vaste étendue les reçoit de tous les pays *d*; & cette décharge qui leur est commune, est en même temps une voie ouverte pour la communication de chacun aux autres; & il a de plus donné à la mer la fécondité des poissons, & de plusieurs choses dont l'usage convient à tous les pays *e*. On expliquera dans la Section 2 la police de ces différens usages de mers.

d Omnia flumina intrant in mare, & mare non redundat. *Ecl. 1, 7.*

e Hoc mare magnum & spatiosum manibus: illic reptilia quorum non est numerus: animalia pusilla cum magnis, illis naves pertranfibunt. *Pf. 103, 25.*

IV.

On peut mettre au rang des mers, de certains lacs, d'une étendue qui répond à plusieurs Provinces, & qui reçoivent même des fleuves; & on donne aussi à quelques-uns de ces lacs le nom de mers, telle qu'est la mer Caspienne *f*.

f Il y en a de moindres qui ont eu le nom de mers. *Mare Thiberiadis. Joan. 6, 1.*

V.

La nature des eaux qui rend public & commun à tous l'usage des mers, rend aussi commun & public l'usage des fleuves & des rivières, de la manière qu'on expliquera dans la Section 2 *g*.

g Flumina omnia & portus publica sunt. §. 2, *inst. de rer. div.*
Riparum usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis.
L. 5, in princ. ff. de rer. div. & qual.

Sed flumina penè omnia & portus publica sunt. *L. 4, §. 1, ff. eod.*
Flumina publica. L. 1, §. 4, ff. de flum.

Flumina publica que fluunt, riparum eorum publicæ sunt.
L. 3, in princ. eod. Voyez l. 1, §. 3, eod.

VI.

L'usage des mers pour la navigation a rendu nécessaire l'usage des ports, qui sont des lieux propres à la retraite des vaisseaux, dont l'abord soit facile pour charger & décharger, & où ils soient en sûreté contre les orages. Il y a aussi des ports aux rivières *h*.

h Ripæ publicæ sunt. *L. 3, ff. de flum.*

Voyez les textes cités sur l'article précédent.

VII.

Les fleuves, les rivières & les ruisseaux, ont rendu nécessaires l'usage des ponts pour les traverser; ainsi les ponts sont du nombre des choses destinées à l'usage public *i*.

i Quæritum est an is qui in utraq; ripâ fluminis publici domus habeat, pontem privati juris facere potest: respondit non posse. *L. ult. ff. de flum.*

Ce texte ne parle que des fleuves & des rivières d'un usage public, qui rendroit public aussi l'usage des ponts. Ainsi il n'en seroit pas de même d'un pont qu'un particulier feroit pour son usage, sur un ruisseau, dans un lieu où le public n'auroit aucun intérêt.

Voyez l'article 11 de la Section suivante.

VIII.

La nécessité des communications des hommes en-

tr'eux, & du transport des choses d'un lieu à un autre a rendu nécessaire l'usage des rues dans les villes & autres lieux, & des grands chemins d'un lieu à un autre. Ainsi les rues & les grands chemins sont des lieux publics, à l'usage libre de toutes personnes indistinctement l.

I Cuilibet in publicum petere permittendum est id quod ad usum omnium pertinet: veluti vias publicas, itinera publica. Et idem quolibet postulante de his interdicatur. L. 1, ff. de loc. & itin. publ.

Publici loci appellatio quemadmodum accipitur, Labeo definit, ut & ad areas, & ad insulas, & ad agros, & ad vias publicas itineraque publica pertinet. L. 2, §. 3, in princ. ne quid in loc. pub.

Loca publica utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque. L. 2, §. 2, eod.

I X.

L'usage des foires & marchés, & celui d'autres commodités pour assembler des personnes pour d'autres besoins, a fait l'usage des places publiques, des halles & autres lieux, qui, comme les Palais, les Colleges, les maisons de Ville, sont les lieux publics m.

m Universitatis sunt, non singulorum, veluti que in civitatibus sunt theatra, & stadia, & similia, & si qua alia communia sunt civitatum. L. 6, §. 1, ff. de rer. divis.

X.

Quoique les forêts ne soient pas d'un usage commun & public, comme les mers, les fleuves, & les autres choses dont on vient de parler dans les articles précédens; la nécessité des divers usages des bois a obligé d'y établir une police, comme il sera dit dans l'article 20 de la Section suivante n.

n Voyez l'article 20 de la Section suivante, & ce qui a été dit des forêts dans le préambule de ce Titre.

XI.

La chasse & la pêche ayant leur usage & leur étendue, non-seulement sur les fonds propres à quelques personnes, mais en général sur la terre & sur les eaux; on les considère comme étant d'un usage public, & elles ont aussi ce rapport au public, qu'il profite de ce qui provient de l'un & de l'autre, Ainsi la Police y a établi aussi ses regles o.

o Voyez les articles 3, 10 & 21 de la Section suivante.

XII.

Tous ces différens usages que tire le public de ces diverses sortes de choses, ont leur police par les regles qui seront expliquées dans la Section qui suit p.

p Voyez la Section suivante.

- 12. Police pour les ponts.
- 13. Réparations des ponts.
- 14. Trois sortes de chemins.
- 15. Police des chemins.
- 16. Police des rues & autres lieux publics.
- 17. Réparations des lieux publics.
- 18. Peines des entreprises sur les lieux publics.
- 19. Bâtiment construit sur un lieu public.
- 20. Police des Forêts.
- 21. Police de la chasse.

I.

Quoique l'usage des mers soit commun à tous, ainsi qu'il a été dit dans les articles 2 & 3 de la Section précédente, la liberté de cet usage doit avoir ses bornes, pour prévenir les inconvéniens qui arriveroient, si chacun usant, comme il entendroit, soit de la navigation ou de la pêche, l'usage des uns nuisoit à celui des autres, ou qu'il y eût même des entreprises contre les droits du Prince. Et c'est à quoi il a été pourvu par les Ordonnances a.

a Voyez les articles qui suivent.

Quoiqu'il semble de droit naturel que l'usage des mers soit commun à tous, & que par le Droit Romain la pêche dans la mer & dans les rivières fût permise à toutes personnes indistinctement. Flumina autem omnia & portus publica sunt. Idèdque jus piscandæ omnibus commune est in portu fluminibusque. §. 2, inst. de rer. div. Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur, non habet interdictum, quemadmodum nec is qui in campo publico ludere, vel in publico balineo lavare, aut theatro spectare arceatur. Sed in omnibus his casibus injuriarum actione utendum est. L. 2, §. 9, ff. ne qui in loco pub.

Il est du droit naturel aussi, que cette licence commune à tous étant une occasion continuelle de querelles, & d'une infinité de mauvaises suites, il y soit pourvu par quelque police; & il ne pouvoit y en avoir de plus juste & de plus naturelle, que de laisser au Souverain à pouvoir à ces inconvéniens. Car comme il est chargé du soin du repos public, que c'est à lui qu'appartient la police de l'ordre de la société, & que ce n'est qu'en sa personne que peut résider le droit aux choses qui peuvent être communes au public, dont il est le chef; c'est à lui que cette qualité donne la dispensation & l'usage de ce droit, pour le rendre utile au public. Et c'est sur ce fondement que les Ordonnances ont réglé l'usage des navigations & des pêches sur la mer & sur les rivières.

I I.

Pour la navigation, comme il pourroit arriver sur la mer, ainsi que sur terre, que des gens s'atroupassent pour quelque mauvais dessein, & que sous prétexte de commerce, ou de service du Prince contre les ennemis de l'Etat, ils équipassent des vaisseaux pour quelque entreprise qui pourroit nuire à l'Etat, ou aux Alliés, il n'est pas permis d'équiper des vaisseaux de guerre ou marchands, soit en paix ou en guerre, & partir pour de longs voyages, sans la connoissance & le congé des Officiers de mer b.

b Voyez l'Ordonnance de François I, du mois de Juillet 1517, art. 22.

I I I.

Pour les pêches sur la mer, il a été nécessaire d'en régler l'usage, soit par le droit & la liberté de la pêche, ou par les différentes manières de pêcher; & c'est à quoi il a été pourvu par les Ordonnances qui ont déclaré illicites de certaines manières de pêches c.

c Voyez l'Ordonnance de Mars 1584, art. 81, 82, 83 & autres articles, & aussi les Ordonnances sur les pêches. Voyez l'article 10.

I V.

Comme il arrive souvent sur mer des naufrages; & que les choses perdues viennent sur les bords, & tombent entre les mains de ceux qui les trouvent, les loix ont réglé un tems aux maîtres pour les recouvrer; & s'ils ne paroissent dans ce tems, le Prince y a ses droits, comme sur les autres especes de biens vacans, & les Officiers de mer, & ceux qui les ont trouvés, y ont aussi leurs, ainsi qu'il est réglé par les Ordonnances d.

d Par l'article 11 de l'Ordonnance de Février 1543, des choses qui se tirent de mer à terre, il y en a un tiers pour l'Amiral, un tiers pour le Roi, & un tiers pour celui qui les a tirés, ce qui paroît conforme aux Ordonnances sur les trésors, qui les divisent à trois parts.

SECTION II.

Des regles de la Police pour les choses qui servent à des usages publics.

SOMMAIRES.

- 1. Les loix ont réglé l'usage des mers.
- 2. Usage de la navigation sur la mer.
- 3. Usage de la pêche sur la mer.
- 4. A qui appartient ce qui se tire de mer à terre.
- 5. Diverses regles de la Police sur les mers.
- 6. Police des ports.
- 7. Police des rivières, utilité de les rendre navigables.
- 8. Défense de ne rien mettre dans les rivières, qui nuise à la navigation.
- 9. Usage libre des bords des rivières pour les passages & le trait des chevaux tirant les bateaux.
- 10. Police pour la pêche dans les rivières.
- 11. On ne peut faire de changement du cours de l'eau, ni la détourner, ni autrement nuire aux droits du public & des particuliers.

3. Usage de la pêche sur la mer.

4. A qui appartient ce qui se tire de mer à terre.

sonnes différentes. Un tiers au Roi, un tiers au Propriétaire du fonds, un tiers à l'inventeur.

Voyez l'Ordonnance de Mars 1584, art. 20, & les suiv. Ces Ordonnances ne donnent qu'un an aux maîtres des choses pour les vendiquer, ce qui peut être a été tiré de cette Loi. Si quis navicularium naufragium se sustinuisse adfirmet, provincie judicem, ejus videlicet in quâ res agitur, adire festinet, ac probeat apud eum testibus eventum, relatioque etiam ad sublimissimam referatur præfecturam; ita ut intra anni spatium veritate revelatâ, competens dispositio procedat. Quòd si per negligentiam præfinitum anni spatium fortasse claudatur, supervacuas ferasque interpellationes emerito anno placuit non admitti. L. 2, C. de naufr.

Mais l'année dont il est parlé dans cette Loi, n'étoit pas pour ce cas, & la Loi première de ce Titre ne fait aucune part au Prince des choses perdues par un naufrage.

V.

5. Diverses règles de la police sur les mers. Il y a aussi plusieurs autres règles qui regardent l'usage des mers, la police des vaisseaux, les droits & les fonctions de ceux qui y sont préposés, la punition des crimes qui s'y commettent; & toutes ces matières font un ample détail réglé par les Ordonnances e.

c Voyez les diverses Ordonnances sur ces matières.

VI.

6. Police des ports. La police des ports fait une partie de celle des mers; & il a été pourvu par les Ordonnances, à ce que les ports soient entretenus, & qu'on y fasse les réparations nécessaires pour les mettre dans le bon état où ils doivent être f.

f Voyez l'Ordonnance du mois d'Octobre 1508, art. 18.

VII.

7. Police des rivières. La police des rivières consiste en ce qui regarde la pêche & la navigation sur celles qui sont ou qui peuvent être rendues navigables par quelques travaux. Et il importe au public de les rendre telles, autant qu'il se peut, soit que le Prince en veuille faire lui-même la dépense, ou la permettre à ceux qui voudroient l'entreprendre, leur accordant les droits & les privilèges que ce service pourroit mériter g.

g Il est d'une très-grande utilité de rendre les rivières navigables; & on a des exemples de permissions données à des particuliers, d'entreprendre des travaux à cet usage, avec des droits & des privilèges pour leur récompense.

VIII.

8. Défenses de rien mettre dans les rivières qui nuise à la navigation. Pour l'usage de la navigation sur les rivières, il est de la police de défendre & punir toutes entreprises qui pourroient l'empêcher ou rendre incommode, soit par des bâtimens, pêcheries, pieux, vanes, & autres empêchemens, ou détournant de l'eau du cours des rivières ou autrement. Et il est aussi défendu de jeter dans les rivières des ordures, des immondices, & autres choses qui pourroient nuire à la navigation, ou causer d'autres incommodités h.

h Ait prætor: Ne quid in flumine publico riparum ejus facias, ne quid in flumine publico, neve in ripâ ejus immittas, quo statio interve navigio deterior fiat. L. 1, ff. de fluminibus.

Si flumen navigabile sit, non oportere prætorem concedere ductionem ex eo fieri, Labeo ait, quæ flumen minus navigabile efficiat. Idemque est, & si per hoc illud flumen fiat navigabile. L. 10, §. 2, ff. de aqu. & aq.

Deterior statio, itemque iter navigio fieri videtur, si usus ejus corruptatur, vel difficilius fiat, aut minor, vel rarior, aut si in torum auferatur. Proinde si ve derivetur aqua ut exiguior facta minus sit navigabilis: vel si dilatetur, aut diffusa, brevem aquam faciat, vel contra sic coangustetur, & rapidius flumen faciat, vel si quid aliud fiat quod navigationem incommodet difficiliorem faciat, vel prorsus impediât, interdicto locus erit. L. 1, §. 15, ff. de flum.

Quominus ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit, nisi Imperator, aut Senatus veter, si modò ea aqua in usu publico non erit. Sed si aut navigabile est, aut ex eo aliud navigabile sit; non permittitur id facere. L. 2, cod.

Voyez les Ordonnances de 1415, art. 1, 3, 4 & 5; Mai 1520, art. 20; du 9 Octobre 1570, Décembre 1577, Janvier 1583, art. 18.

IX.

9. Usage libre des bords. Cette même utilité de la navigation des rivières demande l'usage libre de leurs bords; de sorte que

dans la largeur & l'étendue nécessaire pour les passages, & le trait des chevaux tirant les bateaux, il n'y ait ni arbres plantés, ni autres obstacles i.

i Riparum publicæ sunt. L. 3, ff. de flum.

Prætor ait: quominus illi in flumine publico navem, ratem agere; quove minus per ripam onerare, exonerare liceat, vim fieri veto. L. un. in princ. ff. ut in flum. pub.

Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur... dum tamen villis & ædificiis, & monumentis abstinetur. L. 4, ff. de div. rer.

Riparum usus publicus est jure gentium sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare, & ex mari reducere, onus aliquid in his reponere cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. L. 5, ff. de rer. div.

Voyez les textes cités sur l'article précédent, & l'Ordonnance de 1415; 2 de Mai 1520, art. 3.

X.

Pour les pêches, la Police a pourvu à les régler, de sorte qu'on ne pêche ni en tout tems, ni avec toutes sortes de filets ou outils indistinctement, pour ne pas dépeupler les rivières de petits poissons; mais qu'on y observe les réglemens pour les tems & les manières de faire la pêche l.

l Voyez les Ordonnances de 1291, de 1326, art. 4, 8, 9; de 1402, art. 73 & 74; de Mars 1515, art. 90 & 91; d'Avril 1545, art. 9.

XI.

L'usage des rivières étant au public m, personne ne peut y faire de changement qui nuise à cet usage. Ainsi on ne peut rendre le cours de l'eau ou plus lent ou plus rapide, si ce changement nuisoit au public ou à des particuliers n. Ainsi celui qui auroit un-héritage divisé par le cours de l'eau, ou qui posséderoit aux deux bords deux héritages distingués, ne pourroit pour son usage, faire un pont qui joignît les deux héritages o. Ainsi quoiqu'on puisse détourner de l'eau d'un ruisseau ou d'une rivière, pour arroser des prés ou autres héritages, ou pour des moulins ou d'autres usages, chacun doit user de cette liberté; de sorte qu'il ne nuise point ou à la navigation de la rivière dont il détourneroit l'eau, ou à celle d'une autre que cette eau, qui iroit s'y joindre, rendroit navigable, ou à quelqu'autre usage public, ou à des voisins qui auroient un semblable besoin, & un pareil droit p. Et s'il n'y avoit pas assez d'eau pour tous, ou que l'usage qu'en feroient quelques-uns fût nuisible aux autres, il y seroit pourvu, selon le besoin, par les Officiers de qui c'est la charge.

m Flumina publica sunt. L. 3, ff. de flum.

n Ait prætor: in flumine publico, inve ripâ ejus facere, aut in id flumen riparum ejus immittere, quo aliter aqua fluat, quam prioræ estate fluxit. L. ff. ne quid in flum. pub.

Quod autem ait, aliter fluat, non ad quantitatem aquæ fluentis pertinet, sed ad modum & ad rigorem cursûs aquæ referendum est: & generaliter, dicendum est, ita demum interdicto quem teneri, si mutetur aquæ cursûs per hoc, quod factum est, dum vel depressior, vel arctior fiat aqua, ac per hoc rapidior sit cum incommodo accolentium. Et si quod aliud vitii accole ejus qui convenitur, sentient, interdicto locus erit. L. 1, §. 3, ff. ne quid in flum. pub.

Oportet enim in hujusmodi rebus utilitatem & tutelam facientis spectari sine injuriâ utique accolarum. D. l. §. 7, in f.

o Quæsitum est an is, qui in utrâque ripâ fluminis publici domus habeat, pontem privati jure facere potest? respondit non posse. L. ult. de flum.

Voy. l'art. 7 de la Sect. première, & la remarque qu'on y a faite.

p Plerosque scio prorsus flumina avertisse, alveosque mutasse, dum prædii suis consulunt. Oportet enim in hujusmodi rebus utilitatem & tutelam facientis spectari, sine injuriâ utique accolarum. L. 1, §. 7, in f. ff. ne quid in flum.

Quominus ex publico flumine ducatur aqua, nihil impedit, nisi Imperator aut Senatus veter, si modò ea aqua in usu publico non erit. Sed si aut navigabile est, aut ex eo aliud navigabile sit; non permittitur id facere. L. 2, ff. de flum.

XII.

La police des ponts sur les rivières & sur les ruisseaux, regarde les manières de les construire, & le soin de les réparer. Pour la construction des ponts sur les rivières navigables, on doit les proportionner à la commodité du passage, par une largeur suffisante, & les autres dimensions; & à l'usage de la navigation, par la largeur &

hauteur des arches, & par leurs ouvertures disposées à recevoir le fil de l'eau, de sorte qu'il traverse en ligne droite le vuide des arches. Ainsi on voit des ponts dont les arches sont, ou trop étroites, ou trop basses, pour des bateaux chargés en comble, ou qui reçoivent le fil de l'eau sur le flanc des piles *q*.

q Pontes fiant ubicumque oportet. *L. un. ff. de viâ publ.*
Les ponts doivent être proportionnés à l'usage de la navigation.

XIII.

1. Pour les réparations des ponts, il y est pourvu par les Officiers chargés de ce soin; & les dépenses en sont fournies, ou des deniers du Roi, pour les ponts qui sont à sa charge; ou de ceux des personnes qui peuvent en être tenues, à cause des droits de péages, ou autres qu'ils ont sur les ponts *r*.

r Voyez l'Ordonnance du mois d'Octobre 1505, art. 18, l'Ordonnance d'Orléans, art. 107, & celle de Blois, art. 282.

XIV.

2. Pour la police pour les chemins hors les villes, & les autres lieux, il faut distinguer trois différentes sortes de chemins. La première, des grands chemins qui sont à l'usage public, pour aller de tout lieu à tout autre; & ces sortes de chemins aboutissent, ou à d'autres chemins, ou aux portes des villes, ou des autres lieux, ou à la mer, ou à des rivières. La seconde, des chemins propres à quelques personnes, pour l'usage de leurs héritages; & ceux-ci aboutissent d'une part à des grands chemins, & de l'autre finissent aux derniers des héritages où ils conduisent *s*. La troisième est des chemins qui servent pour des servitudes entre voisins, dont l'un a droit de passage dans le fonds de l'autre *t*.

s Viarum quædam publicæ sunt, quædam privatz, quædam vicinales publicas vias dicimus, quas Græci, βασιλικὰς id est, regias, nostri prætorias alii consulares vias appellant. Privatæ sunt quas agrarias quidam dicunt. Vicinales sunt viæ quæ in vicis sunt, vel quæ in vicis ducunt. *L. 2, §. 12, ff. ne quid in loco pub. vel itin. fiat.*
Privatæ viæ dupliciter accipi possunt: vel hæc, quæ sunt in agris, quibus imposita est servitus, ut ad agrum alterius ducant; vel hæc quæ ad agris ducunt, per quas omnibus perire liceat, in quas exitus de viâ consulari: & sic post illam excipit viâ, vel iter, vel actus ad villam ducens: has ergo, quæ post consulariam excipiunt in villas, vel in alias colonias ducentes, putem etiam ipsas publicas esse. *D. l. §. 23.*

Viz vicinales, quæ ex agris privatorum collatis factæ sunt, quarum memoria non extat, publicarum viarum numero sunt: sed inter eas & cæteras vias militares hoc interest, quod viæ militares exitum ad mare, aut in urbes, aut in flumina publica, aut ad aliam viam militarem habent: harum autem vicinalium viarum dissimilis conditio est; nam pars earum in militares vias exitum habent: pars sine ullo exitu intermoriuntur. *L. ult. §. 1, ff. de loc. & itin. pub.*

t Hæc quæ sunt in agris quibus imposita est servitus, ut ad agrum alterius ducant. *L. 1, §. 23, ff. ne quid in loco pub. vel itin. fiat.*
Ait prætor: in viâ publicâ, itinereve publico facere, immittere quid, quo ea viâ, idve iter deterius sit, fiat, veto. *L. 2, §. 26, ne quid in loco pub.*

Deteriorem autem viam fieri, sic accipiendum est, si nusquam ad committendum corruptatur, hoc est ad eundem vel agendum, ut cum plana fuerit, clivosa fiat, vel ex molli aspera, aut angustior ex latiore, aut palustris ex sicca. *§. 32, eod.*

Si viæ publicæ exemptus committatur sit, vel via coarctata interveniat magistratus. *§. 25, eod.*

Si quis cloacam in viam publicam immitteret, exque eâ te minus habilis via per cloacam fiat, teneri eum Labeo scribit; immississe enim eum videri. *§. 26, eod. V. T. h. T.*

XV.

3. La police des grands chemins consiste à les tenir dans le bon état où ils doivent être pour la commodité du public; ce qui renferme trois sortes de règles; celles qui regardent la largeur & les autres commodités des chemins, comme le pavé, s'il est nécessaire; celles qui défendent d'y rien faire jetter ou mettre, qui incommode le passage; & celles qui obligent aux réparations. Et cette police regarde les Officiers du Roi qui sont préposés pour cette police, & qui en ordonnent les dépenses, ou sur les deniers du Roi, ou sur les particu-

liers, qui à cause des droits de péage, ou autres, y sont obligés *u*. Et à l'égard des autres chemins à l'usage des particuliers, chacun des intéressés y contribue selon son droit & son intérêt, ou suivant leurs titres & possessions *x*.

u Voyez l'Ordonnance d'Orléans, art. 107, & celle de Blois, art. 282 & 355.

x Les réparations des chemins pour les servitudes, sont dûes régulièrement par celui qui a le droit de servitude; in omnibus servitutibus resectio ad eum pertinet qui sibi servitutem asserit, non ad eum cuius res servit. *L. 6, §. 2, ff. si serv. vindic.*

Et pour les autres chemins d'un usage commun entre particuliers, chacun doit sa part suivant la règle expliquée dans cet article.

XVI.

La police des rues, des places publiques, & des autres lieux qui sont à l'usage public, consiste à les mettre & entretenir dans le bon état où ils doivent être, pour en rendre l'usage libre & commode. Ainsi pour les rues & places publiques, il faut en entretenir les pavés, empêcher que rien n'embarasse ou n'incommode le passage qu'on n'y jette & expose ni ordures ni autres choses qui pourroient être incommodes aux passans, qu'on ait soin de les faire nettoyer, & que les Officiers de police, ou autres préposés à ces fonctions, veillent à l'observation de ces reglemens, en faisant contribuer les habitans, selon ce que chacun doit porter de cette dépense *y*.

y Ediles studeant, ut quæ secundum civitates sunt viæ, ad ædificatorem: & effluviis non noceant domibus: & pontes fiant ubicumque oportet. *L. un. ff. de viâ pub. & se quid in ea fact. esse dic.*

Construat autem vias publicas unusquisque secundum propriam domum, & aquæ ductus purget, qui sub dio sunt, id est cælo libero, & construat ita ut non prohibeatur vehiculum transire. *D. l. §. 3.*

Curent autem, ut nullus effodiat vias, neque subruat, neque construat in viis aliquid... Ediles autem multent secundum legem: & quod factum est dissolvant. *§. 2, eod.*

Quicumque autem mercede habitant, si non construat domus, ipsi construentes computent dispendium in mercedem. *§. 3, in. f. eod.*

Studeant autem, ut ante officinas nihil projectum sit, vel propositum: præterquam si fullo vestimenta siccet, aut faber currus exterius ponat. Ponant autem & hi, ut non prohibeatur vehiculum ire. *D. l. §. 4.*

Sive ædium vitio, sive operis, quod vel in ædibus, vel in loco urbano, aut rustico, privato, publice fiat, damni aliquid futurum sit, curat prætor, ut timenti damnum caveatur. *L. 19, §. 1, ff. de damn. infict.*

Non permittant autem rixari in viis: neque stercorea projicere: neque inorticina, neque pelles jacere. *L. un. §. ult. ff. de viâ pub.*

Voyez l'Ordonnance de 1567 pour la police générale, Titre 17, art. 1 & autres suivans.

XVII.

Les réparations nécessaires pour les lieux publics se font, ou des deniers publics, ou aux dépens de ceux qui doivent y contribuer, selon la qualité des lieux, & selon les usages & les reglemens; & entre les particuliers intéressés à l'usage des lieux qu'il faut réparer, aucun n'est exempt d'y contribuer, mais c'est la charge commune de tous *z*.

z Absit ut nos instructiones viæ publicæ, & pontium stratarumque opera, titulis majorum principum dedicata, inter fordida munerum numeremus. Igitur ad instructiones reparatoremque itinerum pontiumque nullum genus hominum, nulliusque dignitatis ac venerationis meritis cessare oportet. Domus etiam divinas tam laudabili titulo libenter ascribimus. *L. 4, c. de privil. dom. aug.*

Per Bithyniam cæteraque provincias possessores in reparatione publicæ aggeris, & cæteris hujusmodi muneribus pro jugerum numero vel capite quæ possidere noscuntur dare cogantur. *L. 2, c. de immün. nem. conced.*

Emphyteuticarii possessores qui mansuetudinis nostræ beneficiæ ad extraordinaria minime devocantur munera, sicut cæteri provinciales, obsequium suum itineribus muniendis impendant. Nulli enim ratione debent ad hoc quod in commune omnibus profuturum est, se jungi. *L. 1, c. de collat. fund. patr.*

Voyez l. 1, §. 3, ff. de viâ pub. & si quid. cité sur l'art. précédent.

XVIII.

Les entreprises contre la police des lieux publics, & des entreprises par des condamnations d'amende, & des autres peines, selon la qualité des faits & des circonstances. Et si quelques particuliers souffroient

16. Police des rues & autres lieux publics.

17. Réparations des lieux publics.

18. Peines des entreprises sur les lieux publics.

quelques dommages de ces entreprises, il seroit pourvu à leur dédommagement, par des condamnations contre ceux qui auroient causé le dommage *a*.

a Voyez l'Ordonnance citée sur l'article 16. Voyez l. 1, §. 2, ff. de viâ pub. & si quid. citée à l'art. 16.

XIX.

19. Bâti-
ment conf-
truit sur un
lieu public. S'il arrivoit que quelque bâtiment se trouvât fait sur un lieu public, il pourroit ou être démolé s'il nuisoit ou incommodoit, ou souffert à la charge de quelque redevance ou dédommagement au public, s'il étoit plus avantageux de le laisser; soit parce qu'il orneroit quelque place ou autre lieu public, ou à cause du revenu ou dédommagement qu'on en tireroit *b*.

b Si quis, nemine prohibente, in publico ædificaverit: non esse cum cogendum tollere; ne ruinis urbs deformetur; & quia prohibitorium est interdictum, non restitutorium. Si tamen obstat id ædificium publico usui, utique is qui operibus publicis procurat, debet id deponere; aut si non obstat, solarium ei imponere. Vestigial enim hoc sic appellatur, (solarium) ex eo quod pro solo pendatur. L. 17, §. 2, ff. ne quid loco pub.

Sicut is, qui nullo prohibente in loco publico ædificaverat, cogendus non est demolire, ne ruinis urbs deformetur: ita qui adversus edictum prætoris ædificaverit, tollere ædificium debet. Alioquin inane & lusorium prætoris imperium erit. L. 7 ff. eod.

Si quid in viâ publicâ fiat, quia in alieno sit, satis dandum est. L. 15, §. 6, ff. de dam. inf.

XX.

20. Police
des forêts. Comme le public a un grand intérêt à la conservation des forêts, d'où se tirent les bois nécessaires pour le chauffage, & les bois de charpente pour la fabrication des maisons, des vaisseaux, des édifices publics, Eglises, palais, ponts, & tous autres bâtimens, pour des machines de guerre, des affûts pour l'artillerie, pour les convois, & pour d'autres usages; les Ordonnances ont pourvu par plusieurs reglemens à la conservation des forêts, & non-seulement de celles du Roi, mais aussi de celles des Communautés, & particulièrement des Eglises, & même de celles des particuliers *c*.

c Voyez l'Ordonnance de Janvier 1518, art. 30, & les autres art. de cette même Ordonnance, sur ce même sujet.

XXI.

21 Police
de la chasse. L'intérêt public, pour ce qui regarde la chasse, y fait établir des regles pour prévenir les inconveniens ou mauvais usages qu'on pourroit en faire; soit par les querelles qui arriveroient, si elles étoient permises indistinctement par-tout à toutes personnes; ou par le préjudice que feroit à la chasse, la liberté de toutes manieres de chasser en toutes saisons, ou par le danger d'entretenir dans la fainéantise ceux de qui la profession demande d'autres exercices. Les Ordonnances contiennent plusieurs reglemens sur tout ce détail *d*.

d Voyez l'Ordonnance du 6 Août 1533, & les autres Ordonnances sur cette matiere.

Notre usage est en cela bien différent de celui du Droit Romain, qui permettoit indistinctement à toutes sortes de personnes, la chasse & la pêche, comme on l'a déjà remarqué dans le préambule de cette Section.

TITRE IX.

Des divers ordres de personnes qui composent un Etat.

COMME Dieu a voulu rendre les hommes nécessaires les uns aux autres, pour les engager aux devoirs mutuels que demande d'eux la seconde Loi, qui est le fondement de leur société, ainsi qu'il a été expliqué en son lieu *a*, il a multiplié & diversifié leurs besoins, de sorte qu'il leur a rendu nécessaires une infinité de choses, qu'on ne sauroit mettre en usage que par un grand nombre d'arts & de commerces, qui demandent de différentes professions, dont les liaisons & re-

a Voyez le Chap. 2 du Traité des Loix, n. 2.

lations de l'une à l'autre, & le rapport de toutes ensemble, au bien commun de la société des hommes, les lient entr'eux; & il a aussi rendu nécessaire dans cette société, un ordre du gouvernement temporel, & tout ce qui regarde l'exercice de la religion; ce qui demande aussi l'usage de divers arts & de plusieurs sciences, & rend nécessaires d'autres différentes sortes de conditions & professions; & de toutes ensemble, il a composé un corps qui a ses divers membres pour divers usages *b*.

Ce sont ces diverses sortes de conditions & professions dont l'assemblage compose l'ordre général de la société des hommes dans un Etat; & c'est par l'usage de leurs fonctions qu'il doit subsister, de même que dans le corps l'union des membres en forme la symétrie, & que l'usage de leurs fonctions y donne la vie. Et comme dans le corps chaque membre a sa situation proportionnée à l'usage de ses fonctions, chaque personne a sa situation & son ordre dans la société, selon l'usage des fonctions & des devoirs que sa condition demande envers le public. Ainsi on appelle ordre de personnes, les différentes conditions & professions qui plaçant chacun dans le sien, & donnant à tous leur rang, composent l'ordre général.

Comme les usages des conditions & professions sont différens, de même que ceux des membres du corps, elles ont aussi des caractères différens qui les distinguent, & qu'il faut considérer en chacune: tels que sont les caractères d'utilité, de nécessité, d'autorité, & autres proportionnés à ces usages qui consistent aux fonctions propres à chacune, comme sont celles de l'administration de la Justice, celles du service dans la guerre, celles du commerce, celles de diverses sortes d'arts & autres. Et c'est par ces différens caractères & par cette diversité de fonctions qu'on distingue les diverses especes de conditions & professions, & les rangs des personnes; ce qui fera la matiere des trois Sections de ce Titre. La première, des diverses natures des conditions & professions, & des caractères propres à chacune; la seconde, de leurs différens usages, qui en font diverses especes; & la troisième, des rangs & préséances, soit entre personnes de différente condition ou de la même. Mais ces trois Sections ne contiendront que les regles qui regardent précisément & en général la nature, les caractères & les usages de diverses especes de conditions & de professions pour les distinguer, & les principes des rangs & des préséances aussi en général; sans entrer dans le détail des fonctions & des devoirs de chaque condition & profession, ni des combinaisons particulières qui distinguent les rangs & les préséances entre les personnes. Car pour ces rangs & ces préséances il suffit d'établir les principes qui les reglent toutes, sans entrer dans un détail inutile & embarrassant, & dont il y a assez de recueils. Et pour ce qui regarde le détail des regles propres à chaque condition & profession, leurs fonctions & leurs devoirs, on les expliquera dans les Titres suivans, à la réserve de celles qui ont dû avoir leur rang en d'autres lieux. Ainsi les regles qui regardent le Prince, les personnes qui sont appelées à son Conseil, ceux qui sont dans le service de la guerre; ceux qui ont des charges ou autres emplois de Finances, ont été expliquées dans les Titres 2, 3, 4 & 5. Ainsi les regles des Officiers en général, & en particulier de ceux de Justice, & autres personnes qui participent aux fonctions de la Justice, ont leur ordre naturel dans le second Livre; & on verra aisément par la simple lecture de la table des Titres, la place des regles, des fonctions, & des devoirs de toutes les especes de conditions & professions.

Si quelque Lecteur étoit surpris, de ce que pour distinguer les conditions & professions, on ne s'est pas servi dans ce Titre de la distinction ordinaire de toutes les conditions en trois ordres, qu'on appelle communément les trois Etats, du Clergé, de la Noblesse & du

b Corpus non est unum membrum, sed multa. 1. Cor. 12, 14.¹ Posuit Deus membra unumquodque eorum, in corpore sicut voluit; quod si essent omnia unum membrum, ubi corpus? nunquam multa quidem membra, unum autem corpus. Ibid. 18.

Unumquemque juxta officium & onera sua. Num. 4, 49.

Tiers-Etat; il est prié de considérer que cette distinction n'a pas son usage pour le dessein de ce Livre. Car d'une part, on est obligé d'y donner des idées plus précises des différences des conditions, que n'en donne la distinction si générale de ces trois Etats; & de l'autre, si on suivoit cette distinction, on seroit obligé de confondre dans le Tiers-Etat, les premiers Magistrats du Royaume, plusieurs Officiers du Conseil, & autres personnes qui doivent avoir un rang distingué. Ainsi sans prétendre faire aucun préjudice à l'usage que doit avoir cette distinction, on a cru pouvoir par d'autres vues distinguer les conditions d'une autre manière.

Civiles; & l'autre des qualités qui déterminent chaque personne à un certain genre de vie & d'occupation, qui le met ou au dessus ou au dessous des autres dans l'ordre de la société, selon les différences de ces qualités, depuis les premières de Prince, Duc & Pair, Comte, Marquis, Officiers de la Couronne, & autres, jusqu'aux moindres d'Artisans, Laboureurs, & autres des derniers du peuple *b*.

b V. l'article suivant.

III.

Il faut remarquer cette différence entre ces deux sortes de qualités, que celles qui font l'état des personnes sont toutes telles, comme il a été remarqué dans ce Titre des personnes, que chacune a son opposé qui lui est contraire: de sorte que toute personne a nécessairement l'une des deux qualités opposées indépendamment de sa condition; & que par exemple, il n'y a personne, de quelque condition ou profession qu'il puisse être, qui ne soit ou pere de famille, ou fils de famille, adulte ou impubere, & de même des autres. Mais les qualités qui déterminent les personnes à un certain genre de vie, & qui font les conditions & professions, n'ont pas une pareille opposition entr'elles: & il n'y a pas de nécessité d'être, par exemple, ou Officier, ou Marchand, ou Laboureur; car on peut n'avoir aucune de ces qualités, & être ou Soldat, ou artisan, ou de quelqu'autre condition ou profession *c*.

c V. les deux articles suivans.

IV.

Il s'en suit de cette différence entre ces deux sortes de qualités, que ce n'est pas de celles qui font l'état des personnes, qu'il faut tirer les distinctions des conditions & professions, puisqu'elles sont telles que l'une des opposées peut convenir aux personnes de toutes conditions & professions. Car encore qu'il y ait quelques-unes de ces qualités qui font l'état des personnes, qui font aussi la condition de quelques-unes, comme les qualités d'Ecclésiastique & de Gentilhomme; les qualités opposées de Laïque à celle d'Ecclésiastique, & de roturier à celle de Gentilhomme, ne reglent pas la condition de ceux qui ne sont ni Ecclésiastiques, ni Gentilshommes. Ainsi c'est par un autre caractère des qualités d'Ecclésiastique & de Gentilhomme, qu'elles font la condition, que par le caractère de régler l'état des personnes. Ce qui vient de ce que ces qualités ne se rapportent pas seulement à l'état des personnes selon la nature de ce caractère, qui consiste dans la capacité ou incapacité des engagements & des successions, comme on l'a expliqué dans le préambule de ce même Titre des personnes; mais qu'elles déterminent de plus à quelque genre de vie, ce qui ne convient pas aux qualités opposées de laïque & de roturier, qui ne déterminent à aucune profession ni à aucune condition *d*.

d Quoique les qualités d'Ecclésiastique & de Gentilhomme, qui font l'état des personnes, fassent aussi leur condition, la règle expliquée dans cet article, ne fait pas une exception de celle qui a été expliquée dans l'article précédent; ce qui résulte de la raison expliquée dans cet article *4*.

V.

Il résulte des articles précédens, qu'il faut distinguer la condition & profession, de ce qu'on appelle dans le langage des Loix, l'état des personnes. Car l'état des personnes consiste, comme il a été dit dans l'article précédent, en ces qualités qui font la capacité ou incapacité des engagements aux successions; & les conditions & professions regardent le genre de vie de chaque personne. Et il faut distinguer aussi la profession, de la condition; car il y a une différence entre l'une & l'autre, qu'il est nécessaire de considérer, & qui sera expliquée dans les articles qui suivent *e*.

e V. le préambule du Titre des Personnes, & les deux articles qui précèdent celui-ci.

SECTION I.

Des diverses natures de Conditions & de Professions, & des caractères propres à chacune.

SOMMAIRES.

1. Fondement des distinctions des conditions.
2. Deux sortes de qualités qu'il faut distinguer en chaque personne.
3. Différence entre ces deux sortes de qualités.
4. Remarque sur l'article précédent.
5. Différence entre l'état des personnes & leur condition ou profession.
6. Il faut distinguer la condition de la profession.
7. Définition de la profession.
8. Définition de la condition.
9. Les conditions & professions ont divers caractères qu'il faut y distinguer.
10. Quels sont ces caractères.
11. Définition de l'honneur d'une profession.
12. Définition de la dignité.
13. Définition de l'autorité.
14. Définition de la nécessité.
15. Définition de l'utilité.
16. Le caractère de l'utilité est commun à toutes professions, mais on ne laisse pas de le distinguer.
17. Diverses causes de ces caractères.
18. Différence entre les caractères d'honneur & de dignité, & celui de l'autorité.
19. Trois causes de l'honneur & de la dignité des conditions & professions.
20. La naissance, première cause de l'honneur & de la dignité.
21. Seconde cause, les charges.
22. Troisième cause, la volonté du Prince.
23. Autre cause d'honneur sans dignité.
24. Diverses combinaisons de tous ces caractères des conditions & professions.
25. Deux caractères propres aux Arts, l'un de ceux qu'on appelle libéraux, l'autre de ceux qu'on appelle mécaniques.
26. Trois sortes d'Arts.
27. Divers noms de ces trois sortes d'Arts.

I.

Toutes les manières de distinguer les différentes conditions & professions, ont leur fondement sur quelques qualités que les Loix considèrent dans les personnes, par rapport à l'ordre de la société, & qui y donnent à chacun son rang, comme on le verra par les articles qui suivent *a*.

a Les conditions & professions distinguent les personnes dans l'ordre de la société selon leur rapport à cet ordre, comme les membres sont distingués dans le corps selon leur rapport à l'ordre & à l'usage du corps.

II.

Il faut distinguer en chaque personne deux sortes de qualités, qui se rapportent à l'usage de la société. L'une de celles qui font l'état des personnes, telles que sont les qualités de pere de famille, de fils de famille, d'adulte, d'impubere, & les autres semblables qu'on a expliquées dans le Titre des personnes dans les Loix

VI.

6. Il faut distinguer la condition de la profession. Quoique ces deux mots de condition & profession paroissent souvent synonymes, & que par exemple les conditions d'un Officier, d'un Avocat, d'un Marchand, d'un Artisan, d'un Laboureur, fassent aussi leurs professions, il y a d'autres qualités qui, sans marquer de professions; ne laissent pas de faire la condition des personnes. Ainsi la qualité d'un Gentilhomme, qui ne fait point profession des armes, & celle de simple bourgeois qui vit sans emploi, sont des qualités qui, sans marquer de profession, font connoître la condition: de forte qu'il faut distinguer la nature de la profession, de celle de la condition, selon leurs définitions, qui seront expliquées dans les deux articles qui suivent f.

f V. les articles suivans.

VII.

7. Définition de la profession. On appelle profession un certain emploi qui occupe à quelque travail d'esprit ou de corps, & à des fonctions attachées à cet emploi, telles que sont les professions de diverses sortes d'Officiers, des Avocats, des Marchands, Artisans & autres, dont chacun en embrasse quelqu'une de son gré, selon ses biens, ses talens & ses inclinations, & presque toujours dans le dessein d'y passer sa vie; ce qui fait la distinction entre les professions: & certaines charges, quoiqu'elles obligent à des fonctions & à des emplois, ne sont pas du nombre des professions, parce qu'on peut y être engagé involontairement, & qu'elles ne durent qu'un certain temps; telles que sont les charges d'Echevins, Consuls, Assesseurs, Collecteurs, & autres, qu'on appelle charges municipales, dont il sera parlé dans le Titre 16; & comme ces charges ne sont pas considérées comme des professions, elles ne reglent pas non plus les conditions des personnes; car on appelle à ces charges des personnes de conditions toutes différentes g.

g Il faut remarquer ces caractères des professions, & qu'on s'y engage de gré & pour le temps qu'on veut.

VIII.

8. Définition de la condition. On appelle condition, la situation de chacun dans lequel un des différens ordres des personnes, qui composent & assortissent l'ordre général de la société, & y donnent à chaque personne un rang distingué, qui met les uns au dessus ou au dessous des autres, soit qu'ils exercent quelque emploi ou profession, ou n'en aient aucune. Ainsi dans l'ordre des Ecclésiastiques, il y en a plusieurs qui n'ont que le simple engagement dans l'état Ecclésiastique, sans y avoir ni charge, ni emploi. Ainsi parmi les laïques ceux qu'on appelle simples bourgeois, ont leur condition réglée par cette qualité, quoiqu'ils soient sans emploi ni profession h; & il y a plusieurs autres conditions plus élevées, qui distinguent les personnes par des qualités, qui sans être jointes à aucun emploi, & sans le caractère de profession, ne laissent pas de marquer la condition.

h V. sur ces différens ordres des personnes la Section 2.

IX.

9. Les conditions & professions ont divers caractères qu'il y faut distinguer. Comme c'est par les différences des conditions & professions, qu'il faut distinguer les personnes, il est nécessaire de distinguer, dans les diverses especes de conditions & professions, certains caractères différemment propres aux unes & aux autres; & qui les diversifient, sont les fondemens d'où dépendent les rangs des personnes. On expliquera ces caractères dans les articles qui suivent i.

i Il n'y a point de condition ou profession qui n'ait quelqu'un de ces caractères, & plusieurs les ont tous.

X.

10. Quels Les différens caractères, qu'il est nécessaire de considérer dans les diverses especes de conditions & professions, sont l'honneur, la dignité, l'autorité, la né-

cessité, & l'utilité. Car toute profession qui n'a aucun de ces caractères, est par-là illicite; & il est du bon ordre d'un Gouvernement d'en interdire & abolir l'usage, aussi-bien que celui des professions qui portent à la corruption des mœurs, & que l'Eglise condamne & défend l.

l La bonne Police, non plus que la Religion, ne peut souffrir de profession qui n'ait quelque utilité.
Vz qui cogitatis inutile. Mich. 2, 1.

XI.

On appelle honneur d'une profession ou condition, la considération distinguée qu'elle donne dans le public à ceux qui l'exercent. Ainsi la profession d'un Avocat, & celle d'un Médecin, renferment un honneur, mais sans dignité ni autorité m. Et dans les conditions même du commerce & des arts, comme il y en a qui sont plus honnêtes que d'autres, on peut y considérer une espece d'honneur qui les distingue, & en met les unes au-dessus des autres.

m Advocati, qui dirimunt ambigua fata caufarum, suæque defensionis viribus in rebus sæpè publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minùs provident humano generi, quàm si præliis atque vulneribus patriam parentesque salvarent. Nec enim solos nostro imperio militare credimus illos, qui gladiis, clypeis, & thoracibus nituntur, sed etiam Advocos. Militant namque caufarum patroni, qui gloriose vocis confisi munimine, laborantium spem, vitam, & posteros defendunt. L. 14, c. de Advoc. divers. judicior.

Medicorum quoque eadem causa est, quæ Professorum, nisi quòd justior: cùm hi salutis hominum, illi studiorum curam agant. Et idèò his quoque extrà ordinem jus dici debet L. 1, §. 1, ff. de var. & extr. cogn.

XII.

La dignité ajoute au simple honneur, & à la considération ou estime qu'il peut donner, une élévation qui attire de plus le respect. Ainsi la condition d'un Magistrat lui donne, outre l'honneur, la dignité de son ministère qu'on doit respecter. Et il y a plusieurs autres conditions qui, sans être attachées à des charges, donnent une dignité plus ou moins grande selon leurs différences. Ainsi les Princes du Sang, les Chevaliers des Ordres du Roi, les Ducs, & ceux qui ont les titres de Comtes & de Marquis, ont & l'honneur & la dignité proportionnée au rang que ces qualités peuvent leur donner n.

n Il y a cette différence entre le simple honneur & la dignité, que la dignité oblige au respect, & le simple honneur attire seulement l'estime & la considération.

Magnato humilia caput tuum. Escl. 4, 7.

XIII.

L'autorité est le droit d'exercer quelque fonction publique, avec un pouvoir de faire obéir ceux sur qui on doit la mettre en usage: de sorte que toute autorité renferme un honneur & une dignité proportionnée au ministère auquel elle est attachée. Ainsi les Officiers de la Couronne, les Gouverneurs des Provinces, les Maréchaux de France, les Officiers de Guerre, & ceux de Justice, Police & Finances, & autres qui ont quelque Jurisdiction, comme les Officiaux, les Maires & Echevins des Villes, les Juges des Marchands, & tous ceux qui exercent des fonctions publiques, qui leur foudrent d'autres personnes, comme ceux qui ont quelque supériorité dans les Chapitres, dans les Universités, dans les Colléges, dans les Hôpitaux, ont tous une autorité proportionnée à leurs ministères. Et chacun doit à ces diverses sortes de puissance & d'autorité, l'obéissance que demande de lui l'usage que leur donne l'ordre qui les établit o.

o Admone illos Principibus & Potestatibus subditos esse. Tit. 3, 1.

Subjecti igitur estote omni humanæ creaturæ propter Deum: sive Regi, quæsi præcellenti: sive Ducibus tanquam ab eo missis ad vindictam malefactorum, laudem verò bonorum. 1, Petr. 2, v. 13 & 14.

V. Rom. 13, v. 5, 6, 7.

Unxit te Dominus super hereditatem suam in Principem, 1, Reg. 10, 1.

Videbis quem elegit Dominus, quoniam non sit similis illi omni populo. *Ibid.* v. 24.

XIV.

La nécessité des professions peut s'entendre en deux manières. L'une, des professions sans lesquelles on ne pourroit vivre, comme l'agriculture, & les arts dont l'agriculture demande l'usage, & les autres arts qui servent à la nourriture, aux remèdes, aux logemens, aux vêtemens; & les professions sans lesquelles le gouvernement seroit en désordre, comme celles des armes, de l'administration de la Justice, du recouvrement des deniers publics & autres. Et l'autre manière d'entendre la nécessité des professions, est de celles qui n'étant pas d'une pareille nécessité, sont nécessaires à plusieurs usages utiles & commodes. Ainsi l'imprimerie n'est pas de cette première espèce de nécessité; mais elle est nécessaire dans le second sens, pour une infinité d'usages très-importans, quoiqu'ils ne soient pas de cette absolue nécessité. Ainsi la Peinture & la Broderie sont nécessaires pour des ornemens, qui ont leur utilité dans les Eglises & en d'autres lieux. Et c'est de la première de ces deux sortes de nécessités, qu'il faut entendre ce qu'on dit ici de la nécessité des professions, pour distinguer celles de ce caractère, de celles qui, quoique très-utiles, ne sont pas de cette première espèce de nécessité p.

p Le mot de nécessité s'entend par rapport à l'usage pour lequel une chose peut être nécessaire, soit que cette chose soit d'elle-même nécessaire ou non.

XV.

L'utilité des professions est le bon usage qu'on peut en faire pour le public, soit qu'elles n'aient que l'utilité sans une nécessité absolue, ou qu'elles soient de plus de la première sorte de nécessité. Ainsi on peut distinguer deux espèces d'utilité des professions. La première, de celles qui n'étant pas nécessaires au premier des deux sens expliqués dans l'article précédent, le sont au second, étant utiles pour plusieurs usages licites & commodes; comme les professions des Orfèvres, des Lapidaires, des Sculpteurs & autres: & la seconde de celles qui sont de la première sorte de nécessité q.

q C'est ainsi qu'on peut faire la distinction entre la nécessité & l'utilité:

XVI.

Quoique ce caractère de l'utilité des professions soit commun à toutes, au lieu que ceux de l'honneur, de la dignité, de l'autorité, de la nécessité, ne le sont pas de même; il ne laisse pas d'avoir comme les autres cet effet, qui a été remarqué dans le préambule de ce Titre, de distinguer les conditions & professions, non par l'idée précise de l'utilité commune à toutes, mais par les différentes sortes & degrés d'utilité plus ou moins grande dans les unes que dans les autres. Ainsi l'utilité de l'art de l'Imprimerie étant beaucoup plus grande que celle de plusieurs autres, cette différence d'utilité distingue les professions r.

r Cette distinction est un effet des divers degrés d'utilité.

XVII.

Il faut remarquer sur ces caractères des conditions & professions, qu'elles ont leurs diverses causes, selon qu'elles se rapportent, ou à la nature de l'homme, ou à l'ordre de la société. Car quelques-unes ont un rapport essentiel à la nature même de l'homme, d'autres se rapportent à l'ordre de la société des hommes & au Gouvernement qui maintient cet ordre; & il y en a qui se rapportent également & à la nature de l'homme, & à l'ordre de la société. Ainsi les professions de l'agriculture & des autres arts, & commerces nécessaires pour la vie de l'homme, se rapportent à notre nature, qui nous assujettit à la nécessité de l'usage de ces professions. Ainsi les professions de ceux qui rendent la justice, & qui doivent punir les crimes, se rapportent à l'ordre de la société qui rend nécessaire le bon

Tom. II,

ordre du Gouvernement. Ainsi les professions de ceux qui enseignent les sciences humaines, se rapportent, & à notre nature, & au bon ordre du gouvernement. Ainsi les professions qui ont les caractères d'honneur, de dignité & d'autorité, se rapportent à ce même ordre du gouvernement qui demande l'usage des professions qui aient ces caractères f.

f Ces caractères doivent être proportionnés aux usages des professions, comme les professions doivent l'être à la nature de l'homme & au bien commun de la société.

XVIII.

Il faut aussi remarquer cette différence entre les caractères d'honneur & de dignité, & celui de l'autorité, que celui-ci a son fondement dans le droit que donne le Prince aux personnes que quelques charges élèvent au-dessus des autres: car c'est de lui que tiennent leur autorité, tous ceux qui en ont au-dessus des autres, soit qu'il la confère, en donnant lui-même les charges, ou qu'elles soient remplies sous ses ordres. Mais l'honneur & la dignité peuvent passer aux personnes, ou par un ordre exprès du Prince, ou par quelque autre voie, ainsi qu'on l'expliquera dans les articles qui suivent, & qu'il faut entendre de même que celui-ci, des professions qui regardent le temporel. Car en celles qui se rapportent au spirituel, l'honneur, la dignité & l'autorité ne leur viennent pas de la puissance temporelle, mais du ministère spirituel qui les établit; ce qui n'empêche pas que cet honneur, cette dignité, cette autorité n'ait besoin de la protection du Prince pour les maintenir t.

t L'honneur & la dignité peuvent s'acquérir ou par un ordre exprès du Prince, comme s'il confère la qualité de Chevalier de ses Ordres, ou sans son ordre exprès, comme par la naissance des Princes, & par celles des autres personnes illustres; mais l'autorité ne s'acquiert que par un titre qu'on tient de la volonté du Prince.

V. les articles suivans.

XIX.

On peut distinguer trois différentes causes de l'honneur & de la dignité des conditions & professions, selon trois diverses causes qui donnent ces caractères; la naissance, les charges & autres emplois, & la simple volonté du Prince, indépendamment de la naissance & d'un titre de charge, ou autre emploi. On expliquera ces trois sortes d'honneur & de dignités par les articles qui suivent u.

u Ces trois sortes de causes sont autant de principes qui distinguent de commun ceux qui ont quelque rang d'honneur ou de dignité.

XX.

La naissance fait l'honneur & la dignité, non-seulement des Princes du Sang, & des autres Princes, mais aussi des autres personnes de Maisons illustres, dont l'élévation leur donne un rang singulièrement distingué, & qui leur attire la considération & le respect qu'on doit avoir pour les mérites de leurs ancêtres. Car il est de l'équité & de l'intérêt public, que ces mérites, qui dans ces Maisons ont été l'effet des services rendus au public, soient reconnus dans les personnes des descendans, & que cette considération les excite à imiter ceux de qui elle leur vient x.

x Gloria filiorum patres eorum. *Proverb.* 17, 6.

At ille cogitare cepit ætatis ac senectutis suæ eminentiam dignam, & ingenitæ nobilitatis cautiem. 2 *Machab.* 6, 23.

XXI.

Les charges donnent aux Officiers qui en sont pourvus, une dignité proportionnée à leurs fonctions, pour leur attirer la considération & le respect qui doivent accompagner l'obéissance des personnes sur qui ces fonctions doivent s'exercer; & c'est par cette raison qu'on appelle même quelques charges du nom simple de dignités y.

y La dignité est attachée aux qualités qui attirent le respect.

XXII.

La volonté du Prince donne la dignité, & à ceux qui

21. Troisième

*si ne caufe
de volonté du
Prince.*

n'ont point de charges, & à ceux dont la naissance n'en donne point, lorsqu'il élève à quelques qualités, ou à quelques emplois qui doivent avoir cet effet, soit pour récompenser des services déjà rendus, ou pour les mettre en état d'en rendre, selon qu'ils peuvent être capables. Ainsi la qualité de Chevalier des Ordres du Roi, donne l'honneur & la dignité à ceux qu'il élève à ce rang. Ainsi la qualité d'Ambassadeur donne à ceux qui sont employés à des Ambassades, & à ceux même qui y sont destinés, un rang d'honneur & de dignité. Ainsi ceux qui, sans charges de la profession des armes, s'y sont rendus dignes d'un emploi considérable, & y sont appelés, sont élevés à un rang d'honneur & de dignité proportionné à la qualité de la fonction qui leur est commise z.

z Le Prince ayant en sa personne la dignité souveraine, à laquelle il est dû un respect entier & parfait, ce respect seroit blessé, si on ne respectoit à proportion ceux qu'il veut honorer.

Quid debet fieri viro, quem Rex honorare desiderat? cogitans autem in corde suo Aman, & reputans quod nullum alium Rex, nisi se, vellet honorare, respondit: Homo quem Rex honorare cupit, debet indui vestibus regis, & imponi super eum qui de cella Regis est, & accipere regium diadema super caput suum. Et primus de regis principibus ac tyrannis teneat equum ejus: & per plateam civitatis incedens, clamet & dicat: sic honorabitur quemcumque voluerit Rex honorare. *Esther 6, v. 6, 7, 8 & 9.*

Quoique ce texte de l'Ecriture n'ait pas un juste rapport à cet article, on peut l'y appliquer.

XXIII.

*23. Autre
cause d'hon-
neur sans di-
gnité.*

Ces diverses causes qu'on vient d'expliquer, qui donnent l'honneur & la dignité, se rapportent à l'un & à l'autre; mais il y en a d'autres qui donnent simplement l'honneur sans dignité, comme il a été dit dans l'article II de la Section I des professions des Avocats, & des Médecins. Et il y a aussi d'autres emplois qui ont le même effet, comme ceux des Professeurs des Sciences & autres. Et on peut mettre au rang des conditions qui donnent l'honneur sans dignité, celle des simples Gentilshommes, qui n'ont pas de titre qui leur donne quelque dignité a.

a Il n'est pas nécessaire pour le simple caractère d'honneur d'une profession, qu'il y soit attaché par le titre d'une charge, ou par une volonté expresse du Prince. Car cette volonté n'est nécessaire que pour l'autorité & la dignité, qui obligent au respect ceux même qui ne le rendroient pas volontairement. Mais le simple honneur n'exigeant point de soumission, peut être attaché, & l'est naturellement aux qualités qui attirent de la considération & de l'estime.

XXIV.

*24. Diverses
combinaisons
de ces car-
actères des
conditions &
professions.*

La diversité de ces caractères d'honneur, de dignité, d'autorité, de nécessité & d'utilité, n'a pas cet effet, que chaque condition ou profession n'ait que l'un de ces caractères; car plusieurs les ont tous ensemble, comme celles des Prélats, des Magistrats, de ceux qui commandent dans les armées. D'autres n'ont que le seul caractère de l'utilité sans nécessité, comme on l'a expliqué dans les art. 14 & 15. Quelques-unes ont l'honneur, la nécessité & l'utilité sans autorité & sans dignité, comme celle des Avocats & des Médecins. Ainsi ces caractères se trouvent joints ou séparés en diverses combinaisons, selon qu'ils conviennent aux différentes natures des conditions & professions b.

b C'est une suite des articles précédents.

XXV.

*25. Deux
caractères
propres aux
arts, l'un de
ceux qu'on
appelle libé-
raux, l'autre
de ceux
qu'on appelle
méchaniques.*

Il y a cela de commun à ces diverses sortes de caractères, dont on a parlé jusqu'ici, qu'il n'y en a aucun qui ne se rencontre en plusieurs différentes especes de conditions & professions. Mais il y en a deux autres qui ne se rencontrent que dans les arts, & qui distinguent certains arts des autres: car on donne ce nom d'arts à de différentes especes de professions, comme on le verra dans l'article qui suit. Le premier de ces deux caractères, est celui qui distingue entre tous les arts ceux qu'on appelle libéraux c; & le second est celui des arts, à qui on ajoute la qualité de mécha-

c Cette expression d'arts libéraux est de la Langue Latine. on elle signifioit les arts que les personnes libres pouvoient exercer, pour les distinguer de ceux qui convenoient plus aux esclaves. Et quoique

niques d. On expliquera ces deux caractères dans l'article suivant.

dans notre Langue, ce mot d'arts libéraux semble propre à de certaines sciences, qu'on enseigne sous le nom d'arts dans les Universités, on donne souvent la qualité d'arts libéraux à d'autres sortes d'arts, dont il sera parlé dans l'article qui suit, comme à la Peinture, parce qu'en effet ces sortes d'arts doivent être distingués des arts qu'on appelle communément méchaniques, & que ceux qui y excellent méritent une considération singulière dans le public. Ainsi on ne doit pas envier la qualité d'ouvrages d'un art libéral aux tableaux de Raphaël, & d'autres Peintres célèbres; & d'ailleurs l'art de dessiner n'est pas indigne des personnes même de la plus grande qualité.

d Quoique ce mot de méchanique nu substantif, signifie une science importante, qui fait partie des Mathématiques, & qui enseigne les principes des forces mouvantes, & l'usage des machines; quand il est adjectif, ajouté au mot d'art, cette expression d'art méchanique n'est en usage que pour marquer les arts plus bas & plus pénibles qu'on distingue d'autres qui sont plus honnêtes. Ainsi on n'appelle pas la Peinture un art méchanique, mais on donne ce nom aux arts de Charpentier, Menuisier, Tailleur, Serrurier, Cordonnier & autres.

XXVI.

Il faut distinguer en général trois sortes de professions, que ce mot d'art peut signifier. La première est celle de ces sortes de sciences qu'on enseigne dans les Universités sous le nom d'arts, pour les distinguer de celles qu'on y appelle proprement science. Car on n'y donne ce dernier nom qu'à la Théologie, au Droit Canonique, au Droit Civil, à la Médecine; & on y donne le nom d'arts à la Philosophie, à la Rhétorique, à la Grammaire, & autres sciences humaines e. Ainsi le mot d'art comprendroit la Géométrie, & les autres parties des Mathématiques, qu'on pourroit enseigner dans une Université, quoiqu'elles fussent une science, & qui de toutes les sciences humaines a les connoissances les plus certaines. La seconde sorte de professions d'arts, bien différente de cette première, est celle des arts & métiers, qu'on appelle arts méchaniques, qui comprend tous les métiers qui s'exercent par des travaux de mains, & pénibles; & c'est de cette sorte que sont les métiers de ceux qu'on appelle artisans, comme Tailleurs, Charpentiers, Cordonniers, Boulangers, Pâtisiers, Serruriers & autres. La troisième est une autre espece de quelques arts, qu'on ne doit pas confondre avec ces arts méchaniques & pénibles, parce qu'ils sont plus honnêtes, & ont leurs usages plus élevés, & dépendent de plusieurs principes & de plusieurs regles qui se tirent de la Géométrie, de l'Astronomie, de l'Optique, de la Perspective, & d'autres parties des Mathématiques; ce qui fait qu'on appelle Ingénieurs les Professeurs de quelques-uns de ces arts. Et c'est dans ce rang qu'on peut mettre l'Architecture, l'art des Fortifications, des campemens, des marches des Troupes, & ordre de bataille, des cartes géographiques, & autres plans; & on peut aussi placer dans ce rang la Musique, la Peinture, & quelques autres arts distingués par d'autres différentes vues.

e Præses Provinciarum, de mercedibus jus dicere solet, sed præceptoribus tantum studiorum liberalium. Liberalia autem studia accipiuntur, quæ Græci ἐλευθερία appellant. Rhetores continentur, Grammatici, Geometrarum. L. 1, in princip. ff. de extrâ ord. cogn. Si salutarium alicui decuriones decreverint, decretum id nonnunquam ullius erit momenti: ut puta, si ob liberalem artem fuerit constitutum. L. 4, §. ult. ff. de decr. ab ord. fac.

Exceptis, qui liberalium studiorum antistites sunt, & qui mendicari curâ funguntur, decurionum decreto immunitas nemini tribui potest. L. 1, c. de decr.

Angariorum præstatio, & recipiendi hospitium necessitas, & militi & liberalium artium professoribus inter cætera remissa sunt. L. 10, §. 2, ff. de vacat. & excus. mun.

XXVII.

C'est à cause de la distinction de ces trois différentes especes d'arts qu'on leur donne de différens noms. Car outre le nom d'arts libéraux qu'on donne à ceux de la première de ces especes, on leur donne aussi le nom de sciences, à cause de la dignité des connoissances qui les composent; & on ne donne à ceux de la seconde que le nom d'arts méchaniques, ou d'arts & métiers; & pour ceux de la troisième, plusieurs les mettent au nombre des arts libéraux, par les considérations remarquées dans

Partie précédente, de la qualité de leurs usages, & de leurs principes & règles, qui font partie de ces sciences. A quoi on peut ajouter, que le mérite de ceux qui excellent dans ces arts, met ceux qui s'y rendent les plus parfaits, au rang des personnes qui honorent un Etat; & on en met même quelques-uns au rang des hommes illustres *f*.

f C'est une suite des articles précédens.

SECTION II.

Des divers Usages des conditions & professions, & qui en distinguent les différentes especes.

QUOIQ'IL y ait des emplois ou conditions qui paroissent n'avoir pas d'usage pour le public, comme sont, par exemple, celles des domestiques de diverses sortes, de l'un & de l'autre sexe, qui sont au service des particuliers ou des Communautés pour divers usages, il n'y en a néanmoins aucune qu'on ne doive considérer comme faisant partie de l'ordre public, & qui n'y ait quelque utilité par des fonctions qui se rapportent au bien commun de la société des hommes, & dont il importe au public de régler l'usage. Ainsi, pour ce qui regarde les serviteurs & les domestiques, outre qu'il y en a plusieurs de qui les services se rapportent au public par la qualité de leurs maîtres, ils ont tous indistinctement leurs fonctions utiles dans l'ordre de la société, & qui font partie du bien public. Car il est de cet ordre, que tous les domestiques obéissent à leurs maîtres, en ce qui est du service qu'ils leur doivent, qu'ils s'en acquittent exactement, & qu'ils soient fideles, & que ceux qui blessent ces devoirs, soient punis selon la qualité des faits & des circonstances.

On peut encore remarquer une autre sorte de condition qui paroît n'avoir point de rapport à l'usage du public, qui est celle des personnes qu'on appelle *simples bourgeois*, qui sont sans emploi, hors celui du soin de leur famille; mais cette condition ne laisse pas d'avoir son usage dans l'ordre de la société. Car outre que les familles dont ils sont les chefs, font partie de la société, & qu'ainsi le soin qu'ils doivent en prendre, a son rapport au bien public; ils y ont eux-mêmes leur usage par leur engagement à porter les charges dont ils peuvent être capables, comme celle d'Echevins, Consuls & autres, & ils portent aussi leur part des contributions aux deniers publics. Ainsi leur condition a par-là son utilité. Ainsi, en général, l'ordre public ne renferme pas seulement l'usage des conditions & professions qui ont un rapport précis au bien commun, telles que sont celles des Officiers de Justice, de ceux des Finances, des gens de guerre & autres; mais il comprend aussi tout ce qu'il y a dans toutes les autres conditions qui lient les hommes de l'un à l'autre, qui forme & entretient leur société, & peut être sujet aux Loix qui en règlent l'ordre. Ainsi comme il n'y a point de membre dans le corps qui n'ait son usage pour le corps entier, il n'y a point aussi de particulier qui ne soit engagé à des fonctions & à des devoirs qui regardent la société par l'effet de la liaison de tous en un corps, dont les fonctions de chacun doivent former l'ordre. Et ceux qui pouvant travailler, vivent dans la société sans aucun emploi, & qui non-seulement n'y font rien qui se rapporte au public, mais qui ne s'occupent pas même, ou à leurs affaires domestiques, ou à quelque travail honnête & licite, sont par cet état de fainéantise, qui est la source de tous les vices, comme des membres pourris, & méritent que la Police corrige & châtie leur dérèglement. C'étoit sur ces principes qu'étoient fondées les Loix des Romains, qui, entr'autres fonctions de cet Officier, qu'on appelloit *Censeur*, lui avoient donné celle de la correction des mœurs, & en particulier, la punition des fainéans, & de ceux même de qui les héritages n'étoient pas assez cultivés *a*. Et c'est sur

a Si quis agrum suum passus fuerat desecrere, eumque indili-

ces mêmes principes que nos Ordonnances veulent qu'on châtie l'ivrognerie à cause de l'oisiveté & des autres vices qui en sont les suites, & qu'on punisse les vagabonds pour prévenir les crimes où les jette la fainéantise *b*. Sur quoi on peut faire ici cette réflexion, qu'il seroit à souhaiter qu'une bonne police pourvût aux désordres si fréquens, & aux étranges suites de la fainéantise.

Comme c'est par les différens usages que doivent avoir dans la société les diverses conditions & professions, qu'il en faut distinguer les especes; il s'ensuit que chacune doit avoir son rapport à quelque besoin de la société; ainsi ce sera par les diverses sortes de ces besoins qu'on distinguera, dans cette Section, les usages des conditions & des professions, & leurs especes. Mais quoique les conditions des serviteurs & domestiques aient leur usage pour divers besoins, qui peuvent regarder le public, on ne mettra pas cette condition parmi celles qui font la matière de cette Section; & deux considérations doivent l'empêcher; l'une, que les conditions & professions sont proprement des emplois qu'on embrasse d'ordinaire pour y passer toute la vie; & ceux qui s'engagent au service d'autres personnes, ne s'y assujettissent que pour un tems, & dans le dessein d'y trouver des moyens, ou des ouvertures pour entrer dans des établissemens qui soient pour toujours. Et l'autre, que la simple qualité de serviteur ou de domestique ne distingue aucun emploi: car il y en a de diverses sortes pour des services tous différens, plus ou moins pénibles, plus ou moins honnêtes, & dont chacun est distingué par des fonctions, qui de leur nature font des conditions & professions toutes différentes.

Ainsi un Ecuyer est un homme d'épée, un Précepteur est un Grammairien, ou un Philosophe; de sorte qu'on ne peut former de la qualité de domestique une espece de condition ni de profession.

On nedit pas non plus mettre dans le rang des conditions qu'on doit expliquer dans cette Section, celle des simples bourgeois. Car outre qu'elle n'a pas par elle-même un usage qui ait un rapport précis à quelque besoin de la société qui demande cette sorte de condition; il y a de simples bourgeois de conditions toutes différentes, quelques-uns ayant été Officiers, d'autres Marchands, d'autres Artisans, ou d'autres sortes de professions.

genter curabat, ac neque araverat, neque purgaverat; sive quis arborem suam vineamque habuerat derelictam, non id sine poena fuit: sed erat opus censorium. *Aulus Gellius libro 4, c. 12.*

Sur la Correction des mœurs, voyez le même Auteur, liv. 18, ch. 3.

b V. l'Ordonnance de François I. du 30 Août 1536, & les Ordonnances contre les vagabonds.

S O M M A I R E S.

1. Deux especes générales de l'usage des professions, qui sont les ecclésiastiques & les laïques.
2. Les divers besoins de la société sont les divers usages des professions.
3. Premier besoin d'un Etat, la tranquillité publique.
4. Second besoin, le bon ordre du Gouvernement.
5. Troisième besoin, administration de la Justice.
6. Autre besoin de la Police pour les choses qui sont de l'usage public.
7. Besoin des Finances.
8. Nécessité de l'usage des sciences, & des personnes qui les enseignent.
9. Besoins du commerce.
10. Besoins des diverses sortes d'arts & métiers.
11. Besoin d'agriculture & du soin des bestiaux.
12. Diverses especes de professions comprises sous celles qu'on vient d'expliquer.

I.

Tous les usages de toutes sortes de conditions & professions doivent être proportionnés aux besoins de la société, dont elles font l'ordre. Et comme il faut distinguer deux premières especes générales qui comprennent tous ces besoins; l'une, de ceux qui regardent le bien spirituel de la Religion, & l'autre de ceux qui regardent le bien temporel de l'Etat, on distinguera deux especes générales de l'usage des professions; l'une, de ceux qui regardent le bien spirituel de la Religion, & l'autre de ceux qui regardent le bien temporel de l'Etat.

ques & les ceux qui se rapportent au bien temporel de la police d'un Etat : on peut distinguer deux premières espèces générales des conditions & professions qui les comprennent toutes ; l'une, de celles qui sont du ministère spirituel de la Religion ; & l'autre, de celles qui regardent l'ordre temporel de la société. La première de ces deux espèces comprend les conditions & professions des personnes qui sont dans l'Ordre Ecclésiastique, qu'on appelle le *Clergé*, & qui seront la matière du Titre suivant ; & la seconde renferme toutes les conditions & professions laïques *a*.

a Tout ministère regarde ou le spirituel de l'Eglise ou le temporel de la Police.

Duo sunt genera Christianorum. Est autem unum genus quod mancipatum divino officio & debitum contemplationi & orationi ab omni strepitu temporalium cessare convenit, ut sunt clerici. . . Aliud verò genus est Christianorum, ut sunt laici. *Can. duo sunt. 12, q. 1.*

Non erit autem eis hæreditas, ego hæreditas eorum ; & possessionem non dabitis eis in Israël, ego enim possessio eorum. *Ezech. 44, 28.*

II.

2. Les divers besoins Les usages des professions laïques sont différens, selon les différences des divers besoins de la société pour le temporel ; & comme ces besoins peuvent se réduire à quelques espèces générales, on peut réduire aux mêmes espèces les conditions & professions, ainsi qu'on l'expliquera dans les articles qui suivent *b*,

b Comme les conditions & professions sont établies pour composer l'ordre général, & remplir toutes les fonctions nécessaires pour cet ordre, elles sont distinguées par leurs usages pour les besoins que demandent ces fonctions.

III.

3. Premier besoin d'un Etat, la tranquillité publique. Le premier besoin général de la société des personnes qui composent un Etat, est celui de le maintenir en paix, & de le défendre contre des ennemis, ou des sujets rebelles, qui pourroient en troubler la tranquillité, soit pour ce qui regarde le spirituel de la Religion, ou le temporel ; & ce besoin rend nécessaire la profession des armes, pour repousser, réprimer, venger les entreprises ou autres injustices, qui obligent à faire la guerre, & pour prévenir ou calmer les orages des séditions ou rebellions des Sujets, & les contenir dans l'obéissance ; ce qui demande l'usage d'une puissance souveraine, qui ait le droit de faire la guerre, & celui de forcer à l'obéissance, & punir les sujets rebelles ; & que sous cette puissance qui fait la condition du chef infiniment distinguée de toutes les autres par son élévation, & par l'étendue de son autorité, il y a des personnes, dont les professions les engagent au service dans les armes, comme sont les Princes du Sang, les Officiers de la Couronne qui portent l'épée, les Gouverneurs des Provinces, les Ducs, les Comtes, les Marquis & autres Vassaux, les Gentilshommes, les Officiers de guerre, & tous ceux qui sont dans les troupes *c*.

c Ut quietam & tranquillam vitam agamus. 1. *Timot. 2, 2.*
V. le Titre 4.

IV.

4. Second besoin, le bon ordre du Gouvernement. Le second besoin général d'un Etat est celui du bon ordre du Gouvernement, pour régler tout ce qui regarde le bien public en paix & en guerre ; ce qui rend nécessaire l'usage de cette même puissance du Souverain, à qui tous obéissent, qui ait les droits qu'on a expliqués en leur lieu *d*, & qui, dans la vaste étendue d'un ministère si difficile, & dont il ne peut seul exercer les différentes fonctions, soit aidé d'un sage Conseil, & d'Officiers, ou autres personnes capables de ces fonctions, c'est-à-dire, habiles, désintéressés, fideles au Prince, & zélés pour le bien public ; soit qu'ils servent auprès de la personne du Prince dans son Conseil *e*, ou hors de sa présence, comme les Gouverneurs des Provinces.

d *V. le premier & le second Titre.*
e *V. le troisième Titre.*

V.

C'est une suite de la nécessité du bon ordre du gouvernement d'un Etat, que tout y soit sous le règne de la Justice, que ceux qui la demandent y aient la protection, & que ceux qui la blessent soient réprimés ; ce qui rend nécessaire l'usage de cette même puissance du Souverain, pour rendre la justice dans les occasions dignes de la connoissance, & qui établissent l'ordre nécessaire pour la faire rendre dans le détail qu'il ne peut exercer lui-même, & y faisant remplir les professions de diverses sortes de Juges, & les autres dont l'administration de la Justice demande l'usage des personnes capables de leurs fonctions ; & sur-tout des Juges qui, outre une capacité proportionnée à leur ministère, doivent avoir de la religion, de la fermeté, du courage, & une intégrité qui consiste au désintéressement, joint à l'amour de la vérité & de la justice *f*.

f Provide de omni plebe viros potentes, & timentes Deum, in quibus sit veritas, & qui oderint avaticiam, & constitue ex eis tribunos, & centuriones, & quinquagenarios, & decanos, qui judicent populum omni tempore : quidquid autem majus fuerit referant ad te, & ipsi minora tantummodò judicent. *Exod. 18, 21.*
V. Deuter. 17.

Si ces qualités sont nécessaires pour les moindres Juges, ceux qui remplissent les charges plus importantes doivent, à plus forte raison, en être pourvus.

Non facies quod iniquum est, nec injustè judicabis. Non confidetes personam pauperis, nec honores vultum potentis : justè judica proximo tuo. . . Nolite facere iniquum aliquid in judicio, in regulà, in pondere, in mensurâ, &c. *Levit. 19, v. 15 & 35.*

Non suscipies vocem mendacii : nec junges manum tuam ut pro impio dicas falsum testimonium. Non sequeris turbam ad faciendum malum : nec in judicio plurimorum acquiesces sententiæ, ut à vero devies. Pauperis quoquè non misereberis in judicio. *Exod. 23, v. 1, 2 & 3.*

V. le Titre 4 du second Livre.
V. Pf. 57 ; 1, Deuter. 1, 16.

VI.

C'est encore une suite de la nécessité du bon ordre du Gouvernement, que toutes les choses qui sont à l'usage du public y soient en tel état, que chacun y ait cet usage libre & commode ; ce qui demande une police générale pour ces sortes de choses, & des professions d'Officiers chargés de cette police. Ainsi, en France, il y a divers Officiers qui partagent la direction de ce qui regarde le bon état des fleuves & des rivières pour les navigations, des ponts, des ports, des grands chemins, des eaux & forêts, de la chasse & de la pêche, & des autres choses qui sont à cet usage public, & qui ont fait la matière du Titre 8 *g*.

g *V. le Titre 8.*

VII.

C'est aussi une suite de l'ordre du Gouvernement, & un des plus grands besoins d'un Etat, qu'il y ait des deniers publics qu'on appelle *finances*, pour toutes les dépenses que le bien commun de l'Etat peut rendre nécessaires. Et ce besoin demande l'usage d'Officiers, & autres personnes, qui exercent les fonctions d'où dépend le bon ordre & la direction des finances, & qui regardent les manières d'imposer & lever les contributions, les comptes de ceux qui en ont eu le manement, & en général, tout ce qui se rapporte à cette direction & à cet ordre *h*.

h *V. le Titre 5.*

VIII.

Le bon ordre de la Religion & celui de la Police temporelle, rendent nécessaire l'usage des sciences, comme de la Théologie, du Droit Canonique, du Droit Civil, de la Médecine, & des autres qu'on enseigne dans les Universités sous le nom d'arts, comme il a été dit dans l'art. 26 de la Section 1 ; ce qui rend nécessaire qu'il y ait des personnes capables d'enseigner dans ces diverses facultés d'arts & de sciences, tels que doivent être les Professeurs dans les Universités *i* ; & qu'il y ait

i *V. le Titre 17 des Universités.*

aussi des personnes qui exercent actuellement dans le public quelques-unes de ces sciences, dont l'usage y est nécessaire, comme la science du Droit pour plusieurs Officiers de Justice, & pour les Avocats, & celle de la Médecine, pour ceux qui entreprennent cette profession.

IX.

L'un des plus grands besoins d'un Etat, est d'y faire passer en tous lieux toutes les diverses especes de choses nécessaires pour tous les différens usages du public & des particuliers, soit de celles qui peuvent naître dans l'étendue de l'Etat même, ou de celles qu'il faut faire venir des autres pays. Ce qui demande l'usage de plusieurs différens commerces, & de personnes qui en exercent les professions, soit avec les étrangers, selon la liberté qu'en donnent les Princes, ou entre sujets d'un même Prince. Et ceux-ci sont de deux sortes; l'une des Marchands qu'on appelle *en gros*, qui sont de grandes provisions pour fournir aux autres Marchands; & l'autre de ceux qui débitent aux particuliers, & qu'on appelle *Marchands en détail*.

1 V. le Titre 12 du Commerce.

X.

Pour mettre en usage toutes les choses nécessaires aux besoins des hommes, & celles mêmes dont on ne peut se passer pour la nourriture, le logement & le vêtement; il faut une infinité d'arts, qui demandent autant de différentes professions de personnes qui les exercent *m*. Et cette espece de profession occupe seule plus de personnes, que ne font ensemble toutes les autres dont on a parlé dans les articles précédens.

2 V. le Titre 13 des Arts & Métiers.

XI.

De tous les besoins temporels des hommes, le plus grand, le plus naturel, & le plus général, est celui de tirer de la terre les grains, les fruits, les bois, & les autres choses qu'elle peut produire pour la nourriture, le vêtement & le logement, & pour toutes les autres différentes nécessités & commodités, & aussi pour la nourriture & le soin des bestiaux nécessaires pour l'agriculture, & d'autres usages; de sorte que l'agriculture & les autres travaux sur la terre, sont comme les fondemens des secours les plus nécessaires pour tous nos besoins *n*; & comme c'est de toute la surface de la terre, que la culture & les autres soins tirent ces divers secours, la vaste étendue qui demande cette culture & les autres soins, demande aussi la plus grande partie des hommes; de sorte que le nombre de ceux de cette profession surpasse de beaucoup celui de toutes les autres sortes de professions ensemble.

3 V. le Titre 14 de l'Agriculture & du soin des bestiaux Agricolz & minantes greges. Jerem. 31, 24.
V. Ibid. 51, v. 23, 52, v. 16.

XII.

Les distinctions des conditions & professions qu'on vient d'expliquer dans les articles précédens en sont des especes générales, sous lesquelles sont comprises plusieurs autres distinctions, qui sont des especes particulières, dont on n'a pas dû expliquer le détail ici; car elles ont chacune son rang en son lieu. Ainsi, par exemple, l'espece générale de conditions & professions nécessaires pour l'administration de la Justice, comprend un grand nombre de diverses especes particulières, comme de Juges de différentes Jurisdictions, d'Avocats & Procureurs, Greffiers & autres, comme on le verra dans le second Livre *o*.

4 C'est une suite des articles précédens.
V. le Titre 1 du 2 Livre.

SECTION III.

Des Rangs & Préférences.

Ce n'est pas seulement pour prévenir ou terminer les différends que fait naître l'ambition & la vanité de ceux qui affectent de se mettre au-dessus des autres, qu'il a été nécessaire qu'il y eût des regles, des rangs & des préférences. Mais quand il n'y auroit aucune contestation de cette nature, & qu'au contraire chacun se portât à céder aux autres, & à se placer au dessous de ceux dont le rang seroit au dessous du sien; il auroit été nécessaire qu'il y eût des regles, pour marquer à chacun son rang, soit entre personnes de diverses conditions ou professions, ou entre ceux qui sont de la même. Car il est de l'ordre public de la société, que rien n'y soit en désordre; & c'en seroit un qui seroit suivi de plusieurs inconveniens, si les membres qui le composent n'avoient pas leurs places réglées, & qu'en chaque occasion du concours de plusieurs personnes, soit pour des séances, pour des marches, ou autrement, il fallût ou confondre les rangs, ou faire perdre le tems de ceux qui devroient ranger les personnes, à régler ce qui seroit dans l'incertitude.

On ne doit pas expliquer ici ce qu'il y a de différens réglemens des rangs & des préférences. Ce détail infini seroit incommode & désagréable, & n'auroit pas l'utilité de donner une connoissance nette & entiere des principes de cette matiere, ni même de celle d'établir des décisions bien sûres; puisqu'il arrive tous les jours que les diverses circonstances des tems, des lieux, des qualités des personnes, & d'autres semblables, empêchent l'effet des conséquences d'un cas à un autre, qui paroît semblable. Ainsi on se restreindra, comme il a été dit dans le préambule de ce Titre, à expliquer les principes & les regles essentielles d'où peuvent dépendre les décisions des questions de rangs & de préférences dans tous les cas où il peut y avoir des difficultés.

Mais quoiqu'on ne doive pas entrer ici dans les questions particulières des rangs & des préférences, le dessein d'expliquer les principes de cette matiere engage à plusieurs réflexions sur la plus importante & aussi la plus difficile de toutes les questions de cette nature, qui est celle du rang & de la préférence entre la profession des armes & celle de la justice, qu'on exprime ordinairement en ces deux mots, *la robe & l'épée*. Car encore que cette question soit assez décidée, ainsi qu'on le verra dans la suite, comme cette décision a été plutôt l'effet d'un usage que d'un jugement qui ait été rendu après un examen de raisons de part & d'autre, plusieurs ne conviennent pas de l'équité de cet usage, qui est comme un jugement tacite que le public a rendu entre ces deux ordres. De sorte qu'on a cru nécessaire d'approfondir cette question, & de pénétrer les principes d'où elle dépend, afin de donner le jour à ce qui en est dans la vérité, non pour satisfaire une simple curiosité, mais afin d'établir les fondemens de l'estime & du respect dûs à ces deux ordres, & de justifier la distinction qui en met l'un au dessus de l'autre.

Ceux qui jugent que la profession de la Justice doit avoir son rang au dessus de celle des Armes, estiment, comme il est vrai, que les armes ne doivent servir que pour la justice, & que tout autre usage qu'on scauroit en faire ne seroit que violence & que tyrannie; qu'ainsi les armes n'ayant leurs avantages que du service qu'elles rendent à la justice, doivent lui céder. Parmi ceux qui jugent au contraire, que la profession de la justice doit céder à celle des armes, & qui sont un bien plus grand nombre; la plupart ne s'en imaginent pas d'autre fondement que celui de l'avantage que donne la force, qui se rend par-tout supérieure, & qui fait que tout doit céder à ce qui domine.

S'il falloit juger la question sur l'un ou l'autre de ces principes, il seroit très-injuste de penser que la profession des armes dût avoir le premier rang, par cette raison qu'il faut céder à la force. Car les Princes

& autres qui ont le gouvernement souverain, soit dans les Monarchies ou dans les Républiques, & qui devoient décider cette question, ayant également en leurs mains, & l'administration souveraine de la justice, & l'usage souverain des armes; ils ne pourroient pas dire qu'il faut que la dignité de la justice cede à la force des armes, puisqu'ils sont eux-mêmes les maîtres de l'usage de cette force, & en état de juger de cette préférence par les principes de la vérité & de l'équité. De sorte que s'il est en effet juste que la robe cede à l'épée, ce doit être par d'autres principes, qui donnent aux armes une telle dignité, qu'étant mise en balance avec celle de la justice, celle-ci lui cede.

Pour découvrir donc quelles sont dans la vérité les raisons qui peuvent fonder la préférence entre ces deux ordres de la profession de la justice, & de celle des armes, il faut considérer la dignité de l'une & l'autre, & les mettre en parallèle; ce qui est facile, puisque la dignité de la justice & celle des armes se trouvent dans la plus grande élévation, & dans leur source en une seule place, qui est la personne du Souverain en qui Dieu a mis la dispensation souveraine de la justice qu'il tient de sa main *a*, & qu'il a lui-même armée de l'épée *b*, que nos Rois par cette raison prennent sur l'Autel le jour de leur Sacre. Ainsi c'est de Dieu que les Princes tiennent immédiatement & la dispensation de la justice, & l'usage des armes; & leurs habillemens de cérémonie marquent en leurs personnes l'alliance & l'union de l'un & l'autre de ces ministères; & comme en Dieu, qui est tout ensemble infiniment juste & tout-puissant, les œuvres de sa puissance sont celles de sa justice *c*; il ne donne aux Princes l'usage de la puissance & celui des armes qu'il met en leurs mains, que pour faire régner la justice *d*; d'où il s'en suit que les armes sont l'instrument de la justice, & ne sçauroient par conséquent avoir de gloire & d'élévation, qu'autant qu'elle les met en usage. Ainsi on se révere en la personne du Prince la majesté de la Justice, dont Dieu le rend dispensateur, & la gloire de la puissance dont il l'arme pour la faire régner *e*.

Il semble par cette première vue, que l'ordre de la profession des armes devroit céder à celui de la profession de la justice, dont les armes sont l'instrument; mais il faut, par une autre vue, distinguer en la personne du Prince deux différens droits d'exercer la justice, ou pour mieux dire, deux diverses sortes de justice, & deux différens usages des armes pour l'une & pour l'autre.

On a vu dans la Préface de ce Livre qu'il y a comme deux parties de l'ordre universel de la société des hommes; l'une, qui consiste en ce qui se passe entre les nations sujettes à de différens Gouvernemens, & qui a pour Loix celles qu'on appelle le droit des gens; & l'autre, qui comprend ce qui se passe dans chaque Etat sous un même Gouvernement, & qui a pour Loix ce qu'il y a du Droit naturel, & de Loix propres qui soient en usage.

L'une & l'autre de ces deux parties de l'ordre du monde, ne peuvent subsister que par l'usage de la justice, qui en fait observer les Loix; & cet usage en chacun est différent de celui de l'autre. Pour la seconde, bornée à chaque Etat, l'usage de la justice est entre les mains de ceux qui en ont le gouvernement, & ils ont l'autorité & la puissance pour y faire observer les Loix, & punir ceux qui les violent. Mais pour la première,

a Prov. 8, 15.

b 2, Machab. 15, 16, 17.

c Opera manuum ejus veritas & judicium. Ps. 110, 7.

d Sit Dominus Deus tuus benedictus, qui voluit te ordinare super thronum suum Regem Domini Dei tui. Quia diligit Deus Israël, & vult servare eum in æternum: idcirco posuit te Regem, ut facias judicia atque justitiam. 2, Paralip. 9, 8.

Sufficiat vobis, Principes Israël: iniquitatem & rapinas intermitte, & judicium & justitiam facite, separate confinia vestra à populo meo. Ezech. 45, 9.

e Deut. 1, v. 13, 15, 16 & 17.

Si ergo delectamini sedibus & sceptris, ô Reges populi, diligite sapientiam, ut in perpetuum regnetis; diligite lumen sapientiæ, omnes qui præstis populis. Sap. 6, v. 22 & 23.

Constituit te Regem, ut faceres judicium & justitiam. 3, Reg. 10, 9.

lorsqu'une nation viole le Droit des gens envers l'autre, il n'y a pas de puissance commune en terre, qui exerce & mette en usage la justice entr'elles; & comme c'est de Dieu seul que chaque Prince tient sa puissance, il est seul le Seigneur commun, qui règne sur tous, & qui puisse se rendre leur Juge. C'est ce qu'il fait par l'usage de la guerre qu'il permet au Prince, à qui les injustices des autres en donnent sujet. Et c'est par cette raison qu'il s'appelle le Dieu des armées *f*, parce qu'il exerce sa justice entre les Princes par les événemens qu'il lui plaît de donner aux guerres; de sorte que les guerres sont comme un tribunal où Dieu se rend lui-même le Juge *g*, & c'est sa justice que la victoire fait régner; & quoiqu'il laisse arriver souvent, comme on l'a déjà remarqué en un autre lieu, que les armes oppriment le juste parti, de même qu'il laisse arriver que les Princes & leurs Officiers ne rendent pas toujours la justice dans leurs Etats; c'est toujours la justice de Dieu, inséparable de toutes ses volontés, qui regne par les événemens qu'il lui plaît de donner aux armes; & lors même qu'il laisse succomber le juste parti sous la violence & sous l'injustice, il tourne ces événemens au regne de sa justice. Car cette justice n'étant pas bornée, comme celle dont il donne la dispensation aux hommes, à réprimer quelques injustices, selon les occasions qui en arrivent, mais ayant son étendue à la conduite universelle de tout ce qui se passe dans le genre humain; comme Dieu trouve toujours dans tous les hommes de justes sujets de châtier & les Princes & les peuples, sans faire à personne aucune injustice; c'est par les divers jugemens de sa sagesse, qu'il ne donne pas à toutes les guerres justes des succès heureux; & sa même Justice, qui laisse triompher l'injustice & la violence, châtiant par cet événement les Princes & les peuples qui souffrent le poids de la victoire des armes injustes, réserve à son tems la punition de ceux qui par ces victoires n'ont été que l'instrument de sa justice, & ils porteront à leur tour le poids de sa main.

Comme c'est donc la justice de Dieu qu'exercent les Princes, lorsque les injustices de leurs ennemis les obligent à faire la guerre, que c'est par les armes mêmes que cette justice doit être rendue, & que la victoire que Dieu donne au courage & aux forces du parti vainqueur *h*, décide & doit faire triompher la justice, pour en imposer le joug à ceux que Dieu voudra y soumettre; cette fonction donne aux armes employées pour la guerre une dignité de justice, & d'une justice bien différente de celle que les Princes rendent à leurs sujets. Car au lieu que celle-ci commande aux armes, & en règle l'usage, & qu'elles ne sont que son instrument, dont le Prince, & sous lui les Officiers de Justice arment les Ministres exécuteurs de leurs ordres; & qu'ainsi cette justice a par elle-même son autorité & sa dignité; & que c'est d'elle qu'ont leur usage les armes qu'elle met entre les mains de ses Ministres; la justice qui s'exerce par la guerre n'a de dignité ni d'autorité qu'autant qu'elle en tient des armes; de sorte qu'au lieu que les Ministres, qui sont armés par la Justice dans un Etat, pour la faire régner sur les Sujets, sont au-dessous de la dignité de ceux de qui ils exécutent les ordres, parce que ceux-ci ont l'administration de cette justice; & donnent à ces Ministres l'usage des armes; c'est dans la guerre le Prince même qui est armé de la main de Dieu, & qui de sa sienne met en usage la force des armes, jusqu'à y exposer sa vie dans l'occasion, pour

f Ego venio ad te in nomine Domini exercituum. 1 Reg. 17, 45. Iphus enim est bellum. Ibid. 47.

In exercitu nostro dux Deus est. 2 Paralip. 13, 12.

g Dominus conterens bella... Qui posuit castra sua in medio populi sui, ut eriperet nos de manu inimicorum nostrorum. Venit Assur ex montibus ab Aquilone in multitudine fortitudinis suæ: cujus multitudo obteravit torrentes & equi eorum cooperuerunt valles. Dixitque se incensurum fines meos, & juvenes meos occisurum gladio, infantes meos dare in prædā, & virgines in captivitate. Dominus autem omnipotens nocuit eum, & tradidit eum in manus feminæ, & confodit eum. Judith. 16, v. 3, 4, 5, 6 & 7.

V. 1. Paralip. 11, 14 *ibid.* 21.

h Statuerunt dimicare & confingere fortiter, ut virtus de negotiis judicaret. 2 Mach. 15, 17.

V. ce passage entier ci-après dans ce préambule.

exercer cette justice, que Dieu s'est réservée de rendre aux Princes. Ainsi la dignité de cette justice est dans les armes mêmes qui doivent la rendre ; & c'est ce qui fait la gloire des armes. Et quoique tous les Princes ne puissent & ne doivent pas même toujours combattre ou commander eux-mêmes dans leurs armées, & qu'ils soient obligés d'en confier la conduite à des Généraux d'armée, & de mettre l'usage des armes en d'autres mains ; ceux qui sont élevés à cet honneur, exercent la fonction divine de la justice de Dieu entre les Princes, & c'est par leurs armes qu'ils doivent la rendre, & en imposer le joug à leurs ennemis.

Ainsi c'est par leurs mains que Dieu dispense sa justice, comme il la dispense par les mains du Prince, à qui il a donné le droit de faire la guerre. De sorte que l'usage des armes dans les justes guerres, fait aux Princes & à ceux qui sous eux en ont le commandement, cette double gloire d'être armés de la main de Dieu, pour faire régner sa justice, & d'être en même temps les défenseurs & les protecteurs de l'Etat, en conservant les biens & la vie de tous les sujets, au péril de la leur propre.

Si l'on considère en la personne du Prince l'usage de l'autorité, pour la dispensation de la justice sur les sujets, & celui des armes pour la guerre, selon les vues que donnent de ce parallèle les réflexions qu'on vient d'en faire ; on y verra les fondemens de la gloire des armes, & de l'équité du jugement qu'en a fait l'usage, qui n'a été autre chose que le sentiment naturel de la multitude, & la pente commune des hommes qui ont senti que l'usage des armes dans la guerre, avoit un rang d'honneur & de dignité, au-dessus de celle que peut donner l'administration de la justice dans un Etat, soit qu'ils aient connu ou qu'ils aient ignoré les principes de la dignité de l'un & de l'autre de ces deux ordres.

Tout ce qu'on a dit jusqu'ici de la dignité que donne à la profession des armes l'ordre divin qui en confie l'usage aux Princes, pour faire la guerre, ne doit s'entendre que selon le rapport que peut avoir à cet ordre la conduite des Princes qui viennent aux armes. Car encore qu'en chacun des partis on se propose d'avoir Dieu pour Juge, & que les peuples de l'un & l'autre rendent le même honneur à la profession des armes ; les Princes, qui entreprennent des guerres injustes, s'attirent, avec cette gloire apparente devant les hommes, la vengeance terrible que mérite l'attentat de prendre Dieu pour protecteur de la violence, & de faire servir la puissance qu'il leur a donnée, pour l'instrument de leurs passions. Ainsi rien n'est plus important, dans la conduite des Princes, que le soin de ne se proposer aucune autre gloire, aucun autre bien que de faire régner la justice ; de sorte que, comme c'est par elle qu'ils doivent exercer leur puissance sur leurs sujets, ce soit seulement pour elle qu'ils emploient contre leurs ennemis l'usage des armes, & qu'ils ne s'engagent dans aucune guerre, que pour des causes dont ils puissent justement espérer que Dieu se rendra le défenseur & le protecteur, & où ils puissent joindre à tout ce qu'ils peuvent attendre de leurs forces, & de leur courage, la confiance en son secours, & attendre de sa main le succès des armes qu'il met dans les leurs. Ce n'a été que dans cet esprit, que les Princes qui ont été animés de l'esprit de Dieu, ont entrepris & conduit leurs guerres, ne s'y engageant que pour des causes dignes de l'avoir pour juge & pour défenseur. *Accipe sanctum gladium munus à Deo, in quo de jectis adversarios populi mei Israël. Exhortati itaque Judæ sermonibus bonis valde de quibus extolli possent impetus, & animi juvenum confortari, statuerunt dimicare & conflagere fortiter, ut virtus de negotiis judicaret eò quod civitas sancta & templum periclitarentur.* 2. Machab. 15, v. 16 & 17.

Quoiqu'il semble qu'on puisse conclure de toutes ces réflexions sur le parallèle des armes, & de la justice, de la robe & de l'épée, que l'ordre des armes a le premier rang ; personne ne s'aviserait d'en conclure que tous ceux qui sont dans la profession des armes, doivent précéder tous ceux qui sont de l'ordre de l'administration

de la justice. Et on ne fait pas ici cette remarque, pour prévenir un doute qui ne peut entrer dans aucun esprit, mais pour avertir seulement que, comme il sera dit dans cette Section, il faut distinguer la préférence d'un ordre à un autre, de celle des personnes d'un ordre à celle d'un autre. Car, comme il y a dans chaque ordre divers degrés d'honneur, de dignité & d'autorité, l'effet de la dignité d'un ordre au-dessus d'un autre, est seulement, qu'on doit comparer les personnes de divers ordres, selon le rang que chacun peut avoir dans le sien ; de sorte que celui qui occupe dans cet ordre le même rang que tient un autre dans le sien, comme si l'un & l'autre sont également élevés chacun dans son ordre ; celui qui se trouve dans l'ordre qui a le plus de dignité, précédera l'autre. Ainsi lorsqu'il y avoit en France un Connétable, comme il avoit dans l'ordre des armes le même rang qu'à le Chancelier dans l'ordre de la justice ; il précédoit. Mais, selon que ceux de chaque ordre sont inégalement situés, chacun dans le sien, & qu'il y a de part & d'autre plus ou moins en chaque personne de la dignité de son ordre, les rangs se reglent par la proportion du rang qu'a chacun dans le sien, & par la qualité de ses fonctions, & des autres circonstances, qui peuvent être considérées pour régler entre eux les préférences des uns au-dessus des autres ; de sorte que plusieurs d'un ordre qui a moins de dignité, en ont beaucoup plus que ceux d'un ordre plus élevé, & qui les précédent ; ce qui fait un détail dans lequel on ne doit point entrer ici, où l'on doit se réduire aux principes généraux de la matière des préférences, comme il a été remarqué dans le préambule de ce Titre.

Il résulte de cette dernière remarque qu'on vient de faire, que dans les questions de rangs, & de préférences, il faut distinguer deux sortes de rangs ou de préférences ; celle des ordres, qui en met un au-dessus d'un autre, & celle des personnes, soit d'un même ou de divers ordres, qui les placent différemment, ou par la simple vue de leur ordre, ou par d'autres vues. Ce sont ces deux manières de considérer les rangs & les préférences, qui feront la matière de cette Section.

Quoiqu'outre les professions dont on a parlé dans les Sections précédentes, il y ait quelques autres professions propres aux femmes, on n'en a pas fait la distinction. Car, outre que ces professions se trouvent comprises sous quelques-unes des espèces qu'on a distinguées, quand il s'agit de conditions, de professions, & de rangs des femmes, c'est la condition & le rang du mari qui doit régler celle de la femme, à la réserve des Princesses, épouses des personnes d'un moindre rang. Et comme les femmes suivent la condition de leurs maris ; il en est de même des veuves, qui suivent celle du dernier mari ; & à l'égard des filles, elles sont de l'ordre & du rang où se trouvent leurs pères *m.*

i Mulieres honore maritorum erigimus, & genere nobilitamus *L. ult. c. de incol.*

Quoniam uxores consuecant radiis maritorum, hoc lege dante. *Nov. 105, cap. 1 in princ.*

Femine nuptæ clarissimæ personis, clarissimarum personarum appellatione continentur.... Tandem igitur clarissima femina erit, quandiu Senatori nupta est, vel clarissimo; aut separata ab eo, alii inferioris dignitatis non nupit. *L. 8, ff. de Senat.*

Cum te non ex Senatore patre procreata, sed ob matrimonium cum Senatore contractum, clarissimæ femine nomen adeptam dicas, claritas, quæ beneficio mariti tibi parata est, si secundi ordinis virum postea sortita es, redacta ad prioris dignitatis statum deposita est. *L. 10, c. de nupt.*

l Si autem minoris ordinis virum postea sortita fuerint, prioris dignitate privatæ posterioris mariti sequentur conditionem. *D. l. ult. de incol. in. f.*

Non tamen permittimus mulieribus ad secundas venientibus nuptias, adhuc velle priorum maritorum dignitatibus aut privilegiis uti ; sed ad quale post priorem venerint matrimonium, illius amplectantur fortunam ; quæ enim priorum oblita est, non rursus ex prioribus adjuvabitur. *Nov. 22, cap. 36.*

m Clarissimarum feminarum nomine, Senatorum filie, nisi quæ viros clarissimos sortitæ sunt, non habentur, femine dignitatem clarissimam mariti tribuunt, parentes verò donec plebeis nuptis fuerint copulatæ. *L. 8, ff. de Senator.*

SOMMAIRES.

1. Il faut considérer les rangs des ordres avant ceux des personnes.
2. Le premier ordre est celui du Clergé.
3. Le premier des ordres Laïques est celui de la profession des armes.
4. Second ordre ; le Conseil du Prince.
5. Troisième ordre ; de l'administration de la Justice.
6. Quatrième ordre ; profession des Finances.
7. Cinquième ordre ; profession des Sciences & des Arts libéraux.
8. Sixième ordre ; profession du Commerce.
9. Septième ordre ; des Arts & Métiers.
10. Huitième & dernier ordre ; l'Agriculture & le soin des bestiaux.
11. Sous chacun de ces ordres il y a diverses especes de conditions & professions.
12. Caractère qui distingue l'ordre du Clergé.
13. Caractère du premier des ordres laïques ; de la profession des armes.
14. Caractère du second ordre ; du Conseil secret du Prince.
15. Caractère du troisième ordre ; de l'administration de la Justice.
16. Caractère du quatrième ordre ; des Finances.
17. Caractère du cinquième ordre ; des professions des Sciences & Arts libéraux.
18. Caractère du sixième ordre ; du Commerce.
19. Caractère du septième ordre ; des Arts & Métiers.
20. Caractère du huitième & dernier ordre ; de l'Agriculture & du soin des bestiaux.
21. Les rangs des personnes ne se reglent pas tous par les rangs des ordres.
22. Cas où les rangs des ordres ou des classes reglent ceux des personnes.
23. Cas où les rangs des personnes ne se reglent pas par celui des ordres ni des classes.
24. La volonté du Prince regle les rangs entre personnes de différens ordres ou de diverses classes.
25. Distinction de l'usage des regles des articles précédens & de celles qui suivent.
26. La volonté du Prince regle les rangs entre les personnes de même ordre ou de mêmes classes.
27. Les rangs dans un même ordre, ou une même classe, se distinguent par les différences des fonctions de chaque personne.
28. Entre égaux d'une même classe, l'ordre des réceptions regle les rangs.
29. Les qualités personnelles ne changent rien à la regle des rangs par les réceptions.
30. Pourquoi on parle ici des rangs pour les charges municipales.
31. Remarque sur la regle des qualités personnelles pour les rangs.
32. Deux sortes de qualités qu'il faut distinguer.
33. Préséance pour la différence des conditions.
34. Préséance pour l'âge.
35. Préséance pour avoir exercé d'autres charges.
36. Préséance pour le nombre d'enfans.
37. Préséance par les plus grands biens.
38. Préséance par le plus grand nombre de voix dans une élection.
39. Préséance à un Lettré sur un Illitéré.
40. Préséance par la naissance.
41. Cas où l'on peut avoir égard à l'esprit & à la vertu.
42. Préséance par l'usage des lieux.
43. Egards qu'on doit avoir aux diverses combinaisons des qualités personnelles.
44. Des Préséances à l'égard des Ecclésiastiques.
45. Deux divers cas où il faut régler les rangs des Ecclésiastiques.
46. Regle des rangs des Ecclésiastiques entr'eux.
47. Deux cas du rang entre Ecclésiastiques & Laïques.
48. Tous les Ecclésiastiques précèdent tous les Laïques dans les cas de leurs fonctions spirituelles.

49. Cas de concours d'Ecclésiastiques & Laïques dans un même tems.

50. Cas où les Ecclésiastiques ont différemment les préséances selon leurs qualités.

I.

AVANT que d'expliquer les regles des rangs & des préséances entre les personnes, soit de divers ordres ou du même ordre, il faut considérer les rangs des ordres entr'eux. Car encore qu'il arrive souvent que quelques-uns d'un moindre ordre précèdent quelques autres d'un ordre plus élevé, comme il a été dit dans le préambule ; c'est par ces considérations particulières qu'on expliquera dans la suite, & qui n'empêchent pas que dans les cas où les personnes sont distinguées seulement & précédemment par leurs ordres, ceux du plus digne ne précèdent ceux de l'ordre qui a moins de dignité. Ainsi il faut commencer par les rangs des ordres ; & comme dans la Section précédente on a distingué les différentes especes de professions, selon leurs usages pour les besoins de la société, & qu'on a donné à ces différens besoins l'ordre qui a paru le plus naturel ; on suivra le même pour les rangs des ordres a.

a La premiere vue sur les rangs des personnes est celle du rang de leurs ordres qui reglent les leurs, s'il n'y a pas d'autre raison de distinction.

V. l'article 22 & les autres suivans.

II.

De tous les ordres, le premier en honneur, en dignité & en nécessité, est l'ordre des Ecclésiastiques, Ministres de Jesus-Christ, dispensateurs des Mysteres de la Religion, & qui reçoivent de lui le Saint-Esprit, pour l'administration de son Eglise. C'est cette importance, & cette élévation d'un mystere si auguste, qui donne à cet ordre au-dessus de tous les autres qui ne regardent que le temporel, un rang distingué à proportion de leurs différences. C'est cet ordre que nous appellons le Clergé ; & quoique tous ceux qui sont de ce corps, ne soient pas élevés au ministère sacré de ces premières fonctions, toutes celles qu'ils exercent tous, se rapportant à cette administration de l'Eglise, l'ordre du Clergé a sa dignité au-dessus de toutes celles des autres ordres les plus élevés b.

b L'ordre du Clergé est qualifié le premier du Royaume dans l'Edit du mois d'Avril 1695, concernant la Jurisdiction Ecclésiastique.

Venietque ad Sacerdotes Levitici generis, & ad judicem qui fuerit illo tempore; quæretque ab eis, qui indicabunt tibi iudicii veritatem. Et facies quodcumque dixerint qui præsumt loco quem elegerit Dominus, & docuerint te juxta legem ejus, &c. Deuter. 17, v. 9, 10.

III.

De tous les ordres laïques, le premier est celui de la profession des armes, dont l'usage fait la gloire du Prince, & qui fait un corps dont il est le chef, & qui a pour membres les Princes du Sang, les Officiers de la Couronne qui portent l'épée, les Gouverneurs des Provinces, & toutes les personnes les plus illustres par leur naissance, & par les qualités qui leur donnent leur rang dans cet ordre c.

c V. le préambule de cette Section, & l'article 3 de la Section 2.
V. la remarque sur l'article suivant.

IV.

Le second ordre des laïques est celui des Ministres & autres personnes que le Prince honore d'une place dans son Conseil secret, qui regarde les affaires de l'Etat, l'ordre du gouvernement & autres matieres, que l'intérêt de l'Eglise & le bien public peuvent y porter. Et quoiqu'il puisse y avoir, dans ce rang, des Ecclésiastiques, & des personnes de la profession des armes, Princes du Sang & autres ; la nature & les fonctions de cet ordre, n'ayant pas le caractère des fonctions Ecclésiastiques, ni de celles des armes, on ne doit pas laisser de le mettre parmi les laïques, & seulement après celui de l'épée d.

d V. l'article 4 de la Section 2.

Il faut distinguer le Conseil, dont il est parlé dans cet article, de celui où se jugent les affaires des Parties, dont il sera parlé dans l'article qui suit.

Il faut remarquer sur cet article, qu'encore qu'il soit vrai que le Prince est non-seulement le chef dans son Conseil, mais qu'il peut seul y prendre les résolutions, à la réserve des Etats où le Prince est obligé de se conformer aux délibérations de son Conseil; on n'a pas mis dans l'article, que le Conseil du Prince fait un corps dont il est le chef, comme on a mis dans l'article précédent, qu'il est le chef du corps que composent les personnes que leur naissance & d'autres qualités engageant à le servir dans les armes. Car, il y a cette différence entre ce corps & celui que compose le Conseil du Prince, qu'il n'est pas lui-même de son Conseil, comme il est lui-même armé de l'épée; & c'est ce qui a fait que dans l'article précédent, on a donné le premier rang à la profession des armes, par cette considération que le Prince les met lui-même en usage, & que les Princes du Sang se font honneur de les porter pour lui, & sous lui. Ainsi de quelque qualité que soient les personnes qui composent le Conseil du Prince, on ne leur fait aucun tort de placer, avant leur ordre, un autre, où le Prince & les personnes d'un rang si auguste, & si élevé se trouvent compris.

V. le préambule de cette Section.

V.

Le troisième de ces ordres est celui des personnes qui exercent les fonctions de l'administration de la Justice, soit dans le Conseil du Prince, pour les affaires qui doivent y être portées, comme au Conseil qu'on appelle en France, le Conseil des Parties, ou dans les diverses Compagnies de Justice, dont on ne doit pas faire ici le dénombrement. Cet ordre comprend aussi les Officiers qui jugent seuls, & encore les autres personnes qui, sans être Juges, exercent des fonctions nécessaires dans l'administration de la Justice, comme les Avocats, les Procureurs, les Greffiers & autres. Et comme l'administration de la Justice renferme le ministère de la Police qui en fait partie, & que la plupart des Officiers de Justice, & les principaux, exercent plusieurs fonctions de Police, & qu'aussi tous autres qui ont quelque direction de Police, ont aussi des fonctions de l'administration de la Justice que la Police rend nécessaires, on ne doit pas séparer la Police de la Justice, & on peut les comprendre sous un même ordre; puisque leurs fonctions sont unies à la plus grande partie des charges & des premières de la Justice, & exercées par les mêmes personnes.

e V. l'article 5 de la Section 2.

f V. l'article 6 de la Section 2.

Le Lecteur ne doit pas être surpris qu'on ait mis dans un même ordre le Conseil, les Compagnies de Justice, les autres Juges, & encore ceux qui exercent d'autres fonctions que celles de Juges, & qui sont nécessaires dans l'ordre de l'administration de la Justice. Car il est vrai que toutes les fonctions de ces diverses sortes d'Officiers, & autres personnes, sont du même ordre qui regarde cette administration. Et la différence si grande entre ceux qui sont les premiers de cet ordre, & ceux qui y sont dans le dernier rang, n'empêche pas qu'ils ne soient tous dans ce même ordre, en prenant ce mot au sens qu'il doit avoir ici, pour les distinctions générales des conditions; de même que la différence entre un Soldat & un Prince du Sang, ou un Maréchal de France, n'empêche pas que le Soldat ne soit de l'ordre de ceux qui portent l'épée.

VI.

On peut mettre au quatrième rang l'ordre des Officiers & autres personnes, dont les professions regardent les Finances, comme ceux qui en ont la direction, ceux qui font les impositions, ceux qui en font le recouvrement, & en général tous ceux qui exercent quelques fonctions, qui se rapportent au bon ordre des deniers publics.

g V. le titre des Finances.

Il y a des Officiers qui ont une administration de la Justice, & qui, par cette fonction, peuvent être mis

Tome II.

dans l'ordre dont il a été parlé dans l'article précédent; comme les Officiers des Chambres des Comptes, qui outre leurs fonctions dans les matières des comptes, en ont d'autres de différente nature, & plus importantes; les Officiers des Cours des Aides, qui rendent la justice aux Parties, non-seulement dans les matières de finances, mais en d'autres de toute nature, qui s'y trouvent incidentes, & du titre même de noblesse, quand elle est contestée à ceux qu'on veut comprendre dans les rôles des Tailles; les Trésoriers de France, qui, outre leurs fonctions pour les finances, ont cette police qu'on appelle voierie, qui leur est attribuée par les Ordonnances, pour les visites & les réparations des chemins, chaussées, ponts, pavés, ports & passages du Royaume. Mais quoique tous ces Officiers & autres, comme ceux des Elections exercent des fonctions de Justice, ils sont Officiers de Finances; & les Ordonnances donnent cette qualité aux Chambres des Comptes, & aux Trésoriers de France; & les Cours des Aides l'ont par leur nom même.

h V. l'Ordonnance du mois d'Avril 1598, article 2.

VII.

Après ces diverses sortes d'Officiers, le cinquième ordre des professions, selon celui des besoins de la société, est l'ordre des personnes qui professent les sciences & les arts libéraux qu'on enseigne dans les Universités, & dans les Colleges & Académies. Ce qu'il faut entendre des Professeurs du Droit Canonique, du Droit Civil, de la Médecine, & de ces sortes d'arts libéraux. Car les Professeurs de la Faculté de Théologie sont de l'ordre Ecclésiastique; ce qui fait que les Universités sont des Corps mixtes, composés d'Ecclésiastiques & de Laïques, comme il a été remarqué en un autre lieu. C'est dans cet ordre qu'on doit comprendre ceux qui ayant pris les degrés de la Faculté de Médecine dans une Université, en exercent la profession.

i V. l'article 8 de la Section 2.

k V. l'article 1 de la Section 1 du Titre 17 des Universités.

VIII.

Suivant ce même ordre des besoins de la société, la sixième profession du commerce fait un sixième ordre des personnes qui exercent les divers commerces nécessaires dans un Etat; soit que ces commerces s'exercent seulement entre sujets d'un même Prince, & de choses qui naissent & se fabriquent dans l'étendue de sa domination; ou qu'ils se traitent avec des étrangers, pour les choses qui manquent ou n'abondent pas assez dans cette étendue.

l V. l'article 9 de la Section 2.

IX.

L'usage des arts & métiers fait un septième ordre des professions nécessaires pour préparer & mettre en état de servir aux divers besoins du public, toutes les diverses matières que ces besoins peuvent demander.

m V. l'article 9 de la Section 2.

C'est par les arts & métiers qu'on met en usage toutes les choses nécessaires, utiles & commodes, pour toutes sortes de besoins.

V. Heb. 3, 4, 1, Theff. 4, 11.

Habes quoque plurimos artifices, latomos, & cementarios, artificesque lignorum. Et omnium artium ad faciendum opus prudentissimos, in auro & argento, & ære & ferro, cujus non est numerus. 1 Paralip. 22, v. 15 & 16.

Elaboravit arte suâ ut similitudinem in melius figuraret. Sap. 14, 19.

X.

Le dernier ordre des professions, quoique le premier en nécessité pour la vie de l'homme, est celui des personnes employées à l'agriculture, & aux soins des bestiaux. Ce sont aussi les professions les plus naturelles, & qui, par cette raison, ont fait dans les premiers temps l'occupation des personnes, même du premier

n V. l'article 11 de la Section 2.

rang, entre ceux que Dieu élevoit à sa connoissance & à son culte *o*, & c'étoit l'agriculture qui devoit être le travail de l'homme même avant sa chute; & comme pour l'en punir, Dieu lui a commandé un travail pénible pour gagner son pain à la sueur de son visage, personne n'accomplit plus à la lettre, cet ordre divin, que les Pasteurs & les Laboureurs *p*. Mais comme ce travail est fort pénible, & qu'il occupe la plus grande partie des hommes, & les éloigne plus qu'aucun autre de l'usage des rangs & des préférences, on place ceux qui l'exercent dans le dernier rang.

o Noë agricola. *Gen.* 9, 20.

Jacob ait : Iterum pascam, & custodiam pecora tua. *Ibid.* 30, 31.

Viri pastores sumus servi tui ab infantia nostrâ usque in presentens, & nos & patres nostri. *Gen.* 46, 34, 47, 3.

Moyse pascebat oves. *Exod.* 3, 1.

Abiit David, & reversus est à Saül, ut pasceret gregem patris sui. *Reg.* 17, 15.

Dixit David ad Saül : Pascebat servus tuus patris sui gregem, & veniebat leo, vel ursus, & tollebat arietem de medio gregis; & persequeretur eos, & percutiebam, eruebamque de ore eorum. *Ibid.* v, 34 & 35.

Il est remarquable sur ce sujet, qu'après que Saül eut été élu Roi d'Israël, il ramenoit ses bœufs des champs.

Et ecce Saül veniebat sequens boves de agro. *1 Reg.* 11, 5.

p In sudore vultus tui vescebis panetuo, donec revertaris in terram de qua sumptus es. *Gen.* 3, 19.

In laboribus comedes ex eâ cunctis diebus vitæ tuæ. *Ibid.* v, 17.

Emisit eum Dominus Deus de paradiso voluptatis, ut operaretur terram de qua sumptus est. *Ibid.* v, 23.

V. le Traité des Loix, chap. 2, n. 2, & le préambule du Titre 15.

XI.

11. *Sous* Ces différens ordres qu'on vient d'expliquer sont chacun de tant d'especes générales, qui comprennent toutes les conditions & professions; car il n'y en a aucune qui y a diverses especes de conditions & professions.

Ces différens ordres qu'on vient d'expliquer sont chacun de tant d'especes générales, qui comprennent toutes les conditions & professions; car il n'y en a aucune qui ne soit de quelqu'un de ces ordres. Mais ils ont tous cela de commun, qu'il y a en chacun d'autres especes moins générales, qui distinguent les personnes de chaque ordre comme en diverses classes, dont les rangs sont différens entr'elles, ainsi qu'on le verra par les articles qui suivent. Et quoique les différences de ces classes soient telles qu'elles sont de diverses especes de conditions & professions; comme toutes celles qui sont d'un même ordre, quoique de diverses classes, ont un caractère commun qui les range sous l'ordre distingué par ce caractère, on n'a pas dû faire autant d'ordres qu'il y a de ces classes; mais il a été de la méthode des divisions, de réduire toutes les conditions & professions au moindre nombre d'especes générales qu'il seroit possible *q*, observant entre ces especes de distinctions, qu'elles soient telles qu'on reconnoisse en chacune un caractère qui convienne aux diverses classes qu'elle peut comprendre. Et pour le détail de ces classes, qui seroit une longueur très-inutile, & qui ne seroit pas sans confusion, il suffira de donner dans ces mêmes articles qui suivent, des idées générales, & quelques exemples qui rendront facile la connoissance de ce qu'on voudroit sçavoir de tout ce détail.

q Il est de l'ordre de commencer par les distinctions plus générales. *V. dans les articles qui suivent quels sont ces caractères qui distinguent les ordres, & qui sont communs aux diverses classes de chacun.*

XII.

12. *Caractère qui distingue l'ordre du Clergé.* Dans le premier ordre, qui est du Clergé, le caractère commun à toutes les personnes qui sont de cet ordre, est leur destination à quelques ministères ou fonctions ecclésiastiques *r*. Mais sous ce caractère il faut distinguer comme en diverses classes, les Prélats, les Pasteurs, & autres qui sont dans les ordres sacrés, les Chanoines des Eglises Cathédrales & Collégiales, & les autres personnes de cet ordre, ainsi qu'on l'expliquera dans le titre suivant.

r V. le préambule du Titre suivant.

XIII.

13. *Caractère du pre-* Dans le second ordre de la profession des armes, qui

est le premier des ordres laïques, le caractère commun à toutes les personnes qui sont dans cet ordre, est leur engagement au service dans la guerre. Mais sous ce caractère il faut distinguer les Généraux d'armées, les Maréchaux de France, les Colonels, les Capitaines, & autres Officiers, les Soldats, & aussi les personnes dont les qualités les engagent à ce service, comme on le verra dans le Titre 11 *f*.

f V. le Titre 4 & le Titre 11.

XIV.

Dans le second des ordres laïques, sous lequel sont les personnes qui composent le Conseil secret du Prince, le caractère commun à tous ceux qui sont de cet ordre, est d'avoir quelqu'une des fonctions qui se rapportent à l'ordre du gouvernement, & au bien commun & de l'Eglise & de l'Etat. Mais comme ces fonctions sont différentes, il faut distinguer sous ce caractère les Ministres d'Etat, les Secrétaires d'Etat, & autres à qui le Prince distribue ces fonctions, soit en titre de charge, ou sans d'autres titres *t*.

t V. l'article 4. V. 2. Paralip. 10. Ibid. 11.

XV.

Dans le troisième ordre, où sont les personnes qui exercent les fonctions de l'administration de la Justice, le caractère qui leur est commun, est d'être engagées à quelque une de ces fonctions; mais il faut distinguer dans cet ordre de personnes des qualités bien différentes, selon les qualités de ces fonctions. Car le premier de cet ordre est le Chancelier, qui en est le chef, & de toutes les Compagnies de Justice, de qui le rang le distingue singulièrement par son élévation au-dessus de tous les autres du même ordre; & après lui les Officiers qui composent le Conseil où se jugent les affaires des Parties, les diverses Compagnies de Justice supérieures & inférieures; les Bailliages & Sénéchauffées, & autres Officiers de Jurisdictions Royales, & aussi ceux des Justices des Seigneurs, Pairies & autres. Et ce même caractère convient aussi aux Greffiers & aux autres Officiers qui exercent des fonctions dont l'usage a son rapport à cette administration, ce qui les comprend dans cet ordre, où la même raison met aussi les Avocats & les Procureurs *u*.

u V. l'article 5 & la remarque qu'on y a faite.

XVI.

Dans le quatrième ordre des personnes qui, par leurs charges ou autres emplois, exercent des fonctions qui se rapportent aux finances, le caractère qui leur est commun, est l'engagement à ces fonctions; mais il faut distinguer dans cet ordre des emplois bien différens. Car il comprend par ce caractère les premiers Officiers qui ont la direction des finances, les Receveurs généraux & particuliers, & tous autres jusqu'à ceux qui exercent les moindres de ces fonctions. Et on peut aussi comprendre dans cet ordre d'autres Officiers, qui, comme il a été remarqué sur l'article 6, peuvent être placés dans cet ordre *x*.

x Super thesaurus autem Regis fuit Azmoth filius Adiel. Hist. autem thesauris, qui erant in urbibus, in vicis, & in turribus, præsidebat Jonatham. 1 Paralip. 27, 25.

V. le Titre 5 & l'article 6 de cette Section.

XVII.

Dans le cinquième ordre des personnes qui sont professes des sciences & des arts libéraux, dont il a été parlé dans l'article 7 le caractère qui leur est commun est l'étude, la connoissance & la profession publique de quelque une de ces sciences, ou de quelque une de ces sortes d'arts. Mais il faut distinguer dans cet ordre, ceux qui professent le Droit Canonique & le Droit Civil, ceux qui professent la Médecine, & ceux qui l'exercent, & ceux qui enseignent & professent les arts libéraux *y*.

y V. l'article 7 & le Titre 17.

XVIII.

Dans le sixieme ordre des personnes qui exercent quelque commerce, le caractère qui leur est commun est de faire des provisions, soit par des ventes, des échanges, ou autrement, de denrées ou marchandises pour les débiter; mais il faut distinguer dans cet ordre, de différentes sortes de Marchands. Ainsi les Marchands qui font leur commerce dans les pays étrangers sont autres que ceux qui exercent le leur dans l'Etat dont ils sont sujets. Ainsi les Marchands en gros sont différens de ceux qui débitent en détail. Ainsi il faut distinguer, par une autre vue, les différens corps de Marchands par les différentes especes de marchandises dont ils font commerce, Libraires, Drapiers, Epiciers, Marchands de grains, de vin, de bétail, de bois & de toutes autres especes, dont on peut juger par ce peu qu'on en nomme ici α ; sans prétendre que le rang qu'on donne à leur nom fasse aucune conséquence pour leurs préférences, qui peuvent être différentes en divers lieux α .

a V. l'article 8 & le Titre 13;

V. l'article 42 de cette Section.

Les rangs ou préférences des corps des Marchands peuvent être différens en divers lieux, selon les tems de leur établissement, ou par d'autres vues.

XIX.

Dans le septieme ordre, qui est celui des personnes qui exercent les différentes sortes d'arts & de métiers, pour les divers usages & des particuliers & du public, le caractère qui leur est commun, est la connoissance des regles de l'art ou métier qu'ils professent, & l'industrie & l'expérience pour le pratiquer. Mais il faut distinguer dans cet ordre une infinité de différens arts pour divers usages. Ainsi la Pharmacie & la Chirurgie sont des arts qui s'exercent sur le corps humain, pour la guérison des maladies, des plaies & d'autres maux. Ainsi l'Imprimerie s'exerce, pour donner au public l'usage des Livres de toute nature, & des autres choses dont il est nécessaire de multiplier les exemplaires, ou les rendre plus authentiques, ou plus commodes par l'impression. Ainsi l'Architecture & la Charpente sont nécessaires pour les bâtimens; & la multitude infinie des autres différens besoins rend nécessaire à proportion l'usage des arts de diverses sortes, Tailleurs d'habits, Chapeliers, Cordonniers, Menuisiers, Serruriers, Boulangers & autres; ce qui les distingue, & fait que, selon leurs usages, ils sont plus ou moins nécessaires, plus ou moins utiles, plus ou moins honnêtes b .

b Misit quoque Hiram Rex Tyri aurtios ad David & ligna cedrina, & artifices lignorum, artificesque lapidum ad parietes, & edificaverunt domum David. 1. Reg. 5, 11.

Vestis quoque fecit de lignis Setim, quos vestivit auro. Exod. 37, 4.

Paravit & duos lapides onychinos, astrictos & inclusos auro, & sculptos arte gemmariâ, &c. Ibid. 39, 6.

Implevitque eum Spiritus Dei, sapientiâ, intelligentiâ, & scientiâ, & omni doctrinâ, ad excogitandum & faciendum opus in auro & argento, in ære & ferro, sculpendisque lapidibus, & opere carpentario, quidquid fabre adinveniri potest. Ibid. 35, v. 31, 32 & 33.

Tabulatis cedrinis vestivit totam cameram, quæ quadraginta quinque columnis sustentabatur. 3. Reg. 7, 3.

Habes quoque plurimos artifices, latomos, & cæmentarios, artificesque lignorum, & omnium artium ad faciendum opus prudentissimos, in auro & argento, ære & ferro, cujus non est numerus. 1. Paralip. 2, v. 15 & 16.

Mitte ergo mihi virum eruditum, qui noverit operari in auro & argento, ære & ferro, purpurâ, coccino, & hiacintho, & qui sciat sculperæ cælaturas cum his artificibus quos mecum habeo. 2. Paralip. 2, 7.

V. Ibid. v. 3, 4. Exod. 36. Ibid. 38, v. 21.

Cibos qui sunt arte pistoriâ. Genes. 40, 17.

V. l'article 9 & le Titre 13.

XX.

Dans le dernier ordre de l'agriculture & du soin des bestiaux, le caractère qui leur est commun, est le rapport de leurs fonctions à la culture de la terre. Mais il faut distinguer dans cet ordre les Jardiniers, les Laboureurs à la charrue, les Vignerons, Bergers & autres; &

parmi tous ceux-là, distinguer ceux qui travaillent pour eux-mêmes, soit dans leurs héritages propres, ou dans ceux des autres, & les mercénaires qui passent & gagnent leur vie à travailler pour d'autres c .

c V. l'article 10 de cette Section, le Titre 14 & les textes cités dans le préambule de ce Titre.

V. 1. Paralip. 27, v. 26. &c.

Effodit cisternas plurimas, eâ quoddam haberet multa pecora tam in campestribus, quam in eremi vastitate: vineas quoque habuit, & vineas in montibus, & in Carmelo, erat quippe homo agriculturæ deditus. 2. Paralip. 26, 10.

XXI.

On voit par ces distinctions de différens ordres, & par les différentes classes que chacun renferme, que les rangs des classes ne se reglent pas par tous les rangs de l'ordre, puisqu'en plusieurs ordres il y a des classes dont le rang est au-dessus d'autres qui sont dans un ordre plus élevé. Ainsi, par exemple, le rang des premiers Officiers, qui ont la direction des Finances, est au-dessus du rang de plusieurs Officiers de Justice. Mais l'effet de la distinction des ordres, pour ce qui regarde les rangs, est que les premiers d'un ordre qui est au-dessus d'un autre, ont leur rang au-dessus des premiers de l'ordre qui est au-dessous. Ainsi les premiers Officiers de Justice ont leur rang au-dessus des premiers Officiers de Finances; & il en est de même entre les diverses classes d'un même ordre. Mais selon qu'on descend des premiers de chaque ordre, ou de chaque classe, à ceux qui sont au-dessous, les rangs ne se reglent pas entre personnes de divers ordres ou de diverses classes, par la considération précise du rang de leurs ordres ou de leurs classes, comme il a été remarqué dans le préambule de ce titre; mais il faut joindre à cette considération celles de l'honneur, de la dignité & des autres caractères des fonctions de chaque personne, & mettre en balance les avantages de part & d'autre, pour régler leurs rangs par ces vues d .

d V. le préambule de ce Titre.

XXII.

Il s'en suit de la regle expliquée dans l'article précédent, que quand il s'agit de rangs & de préférences entre personnes de divers ordres, ou de diverses classes dans un même ordre, il faut commencer par comparer l'ordre ou la classe de chacun à l'ordre ou à la classe de l'autre, & considérer en chaque ordre & en chaque classe ce qui peut s'y trouver d'honneur, de dignité, d'autorité, de nécessité, ou d'utilité, & surtout ce qui peut faire quelque distinction d'honneur. Car comme il a été dit dans l'article 11 de la Section 1, il y a dans les professions même du commerce, & celles des arts, une espece d'honneur qui en met les uns au-dessus des autres. Et c'est par cette premiere vue des rangs, des conditions & professions, qu'on doit régler celui des personnes; de sorte que s'il n'y avoit entre ceux dont on doit régler les rangs, aucune autre distinction que celle des rangs de leurs ordres ou de leurs classes, celui qui se trouveroit dans un ordre ou une classe, dont le rang devroit précéder, auroit la préférence. Ainsi entre personnes des premiers ordres, & du dernier de l'agriculture, les derniers de ces autres ordres précéderont les premiers de ce dernier ordre. Ainsi dans l'ordre de l'administration de la Justice, un Conseiller d'un Présidial précédera un Conseiller d'un Bailliage ou Sénéchaussée sans Présidial, par la seule distinction des rangs de leurs classes e .

e C'est une suite des articles précédens.

XXIII.

Si dans deux ordres ou deux classes d'un même ordre, il se rencontre des personnes qui, par les différences des fonctions, & d'autres avantages de chacun dans la sienne, soient distingués, de sorte que leur rang entr'eux ne doive pas être réglé par celui de leur ordre ou de leur classe, il faut en juger par le parallele du rang de chacun dans son ordre ou dans sa classe, & par les différences de

21. Les rangs des personnes ne se reglent pas par-tout par les rangs des ordres.

22. Cas où les rangs des ordres ou des classes régissent ceux des personnes.

23. Cas où les rangs des personnes ne se reglent pas par celui des ordres ni des classes.

leurs fonctions, & de leurs autres avantages. Car ils peuvent être tels en la personne de celui qui se trouve dans le moindre ordre ou la moindre classe, qu'il doit avoir la préséance au-dessus de celui qui a son rang dans l'autre. Ainsi, par exemple, pour ce qui est des ordres, si on compare un Receveur des Tailles, qui est dans l'ordre des Finances, à un Greffier de l'ordre de l'administration de la justice dans un Présidial, les avantages de la charge & des fonctions du Receveur, & son rang dans son ordre, lui donneront la préséance au-dessus des Greffiers. Ainsi pour les classes d'un même ordre, si dans celui de la profession des armes, & dans les classes de Cavalerie & d'Infanterie, on compare un Capitaine d'Infanterie à un Cavalier, ce Capitaine le précédera par la qualité de sa fonction, & par l'avantage de son rang dans sa classe au-dessus du rang que le Cavalier doit avoir dans la sienne *f.*

f. C'est aussi une suite des articles précédens.

XXIV.

24. La volonté du Prince règle les rangs entre personnes de différens ordres ou de diverses classes. Il faut ajouter, par une autre règle des rangs & des préséances, la volonté du Prince qui peut y pourvoir, soit lorsqu'il crée des charges, ou en d'autres occasions où il règle les rangs des personnes. Ainsi plusieurs ont les leurs par l'ordre qu'il a lui-même établi, & c'est toujours cette volonté du Prince, qui fait la première règle de cette matière, dans les cas où il a pourvu. Car comme c'est en lui que réside la dignité suprême, l'autorité souveraine, & le droit de régler tout ce qui regarde l'ordre public; celui des rangs des personnes, ne sauroit avoir de règles plus naturelles que ce qu'il ordonne *g.*

g. In albo decurionum in municipio, nomina antè scribi oportet eorum qui dignitates, Principis judicio, consecuti sunt. L. 2. ff. de albo scribendo.

Le Prince a deux titres qui lui donnent ce droit; l'un comme ayant en sa personne la dignité & l'autorité souveraine avec le droit de les dispenser à qui bon lui semble, & l'autre est son droit de juger de tout souverainement.

XXV.

25. Distinction de l'usage des règles des articles précédens, & de celles qui suivent. On peut juger par les règles expliquées dans les quatre articles précédens, qu'ils renferment les principes généraux de cette matière des rangs & des préséances entre personnes de différens ordres ou de diverses classes dans un même ordre. Et sans entrer dans le détail des combinaisons qui diversifient ces préséances, selon les différences des avantages particuliers propres aux personnes; les règles qu'on vient d'expliquer, & ce peu d'exemples, suffisent pour en faire l'application à toutes les questions de cette nature. Mais comme ces règles ne se rapportent qu'aux préséances entre personnes de différens ordres, ou diverses classes, & qu'il arrive aussi plusieurs questions de préséances entre personnes de même ordre ou de même classe; il reste à expliquer les principes & les règles qui doivent en faire les décisions; & c'est ce qui fera la matière des articles qui suivent *h.*

h. Cet article résulte des précédens.

XXVI.

26. La volonté du Prince règle les rangs entre personnes de divers ordres, ou de différentes classes, la volonté du Prince; elle l'est aussi, par les mêmes raisons, dans les cas de préséances entre personnes de même ordre ou de même classe. *i. V. l'article 24.*

XXVII.

27. Les rangs dans un même ordre ou une même classe se distinguent par les différences des fonctions de chaque personne. Comme les caractères d'honneur, de dignité, d'autorité, de nécessité & d'utilité distinguent les conditions & professions, & que c'est par ces caractères qu'on donne à chacun un rang entre tous, qui soit proportionné à ce qu'elle peut avoir de ces caractères, qui la distingue de ce que les autres peuvent en avoir; c'est aussi par les différences de ce que ceux qui sont d'un même ordre ou d'une même classe peuvent avoir de plus ou de moins de ces caractères, qu'on doit ré-

gler leurs rangs entr'eux. Et c'est par cette règle, qu'à près celle de la volonté du Prince, il faut en juger. Ainsi, par exemple, entre personnes de l'ordre de l'administration de la Justice, comme la dignité & l'autorité du Chancelier sont beaucoup élevées au-dessus de celles de toutes les classes de ce même ordre, il y tient le premier rang distingué à proportion de la grandeur & de l'étendue de son ministère. Ainsi dans ce même ordre, les Officiers des Parlemens ont leur rang au-dessus des Officiers des Cours des Aides; ainsi les Officiers des Compagnies supérieures ont leur rang au-dessus des Officiers des Compagnies inférieures; ainsi entre personnes de même classe dans un même ordre, les Présidens d'une Compagnie de Justice, ayant plus de dignité & plus d'autorité que les Conseillers, ils ont le premier rang; & dans les Compagnies de ce même ordre, où il y a des Officiers distingués par d'autres titres de dignité, comme dans les Bailliages & Sénéchaussées; les Lieutenans - Généraux, les Lieutenans Criminels, les Lieutenans Particuliers, les Assesseurs, & autres qu'on appelle Chefs, ont leur rang au-dessus des Conseillers des mêmes Compagnies *l.*

l. V. l'article 22.

XXVIII.

Si dans une même classe, il y a des personnes que leurs fonctions ne distinguent point, comme les Conseillers d'une Compagnie de Justice, les Avocats d'un même Parlement, ou autres Juridictions, les Procureurs, les Notaires, & les autres semblables, leurs rangs sont réglés par l'ordre de leurs réceptions; car n'y ayant pas d'autres causes de distinction, il est juste que ceux qui entrent dans ces Corps & ces Compagnies ne changent pas les rangs de ceux qu'ils y trouvent, & qu'ainsi les derniers reçus aient le dernier rang; autrement il faudroit qu'à chaque réception du dernier venu, on jugéât avec tous les autres quel seroit son rang, & que tous ceux qu'il devroit précéder perdissent le leur *m.*

m. Decuriones in albo ita scriptos esse oportet, ut lege municipali præcipitur. Sed si lex cessat, tunc dignitates erunt spectandæ ut scribantur eo ordine quo quisque eorum maximo honore in municipio functus est, puta qui duumviratum gesserunt, si hic honor præcellat & inter duumvirales antiquissimus quisque prior is; deinde hi qui secundo post duumviratum honore in republica functi sunt, post eos qui tertio & deinceps; mox hi qui nullo honore functi sunt, prout quisque eorum in ordinem venit. L. 1. ff. de alb. scrib.

V. sur cette Loi l'article 35 de cette même Section.

XXIX.

La règle expliquée dans l'article précédent ne regarde que les cas où ceux qui sont d'une même classe pour les mêmes fonctions y entrent successivement & en divers tems. Car alors, c'est par les dates de leurs réceptions qu'on règle leur rang, indépendamment de leurs conditions précédentes, & d'autres qualités qui peuvent les distinguer: comme si l'un d'eux étoit plus âgé, s'il avoit exercé quelque charge, les autres n'en ayant eu aucune; s'il étoit gentilhomme, ou d'une naissance plus considérable que celle des autres. Car on ne regarde ces qualités & les autres, dont il sera parlé dans la suite, que lorsqu'il s'agit des rangs & des préséances entre personnes qui entrent en même-tems dans quelque corps, où les fonctions, l'honneur, la dignité, & l'autorité de tous doivent être les mêmes; comme il s'agit du rang entre personnes appelées par une même nomination à des charges d'Echevins, Consuls, Conseillers de Ville, Assesseurs ou autres; car alors il faudroit régler leur rang par les différences de leurs conditions, ou de leurs autres qualités personnelles, ainsi qu'on l'expliquera dans la suite de cette Section *n.*

n. V. sur ces charges municipales l'article suivant.

Il faut remarquer sur cet article, pour ce qui regarde les charges municipales, comme d'Echevins, Consuls, Conseillers de Ville, qu'il y a des lieux où ces charges sont annuelles, & où l'on fait en chaque année une nouvelle nomination de tous ceux qui doivent les

remplir; & qu'en d'autres, les Conseillers de Ville, par exemple, servent plus d'un an, & qu'en chaque année on n'en nomme qu'autant qu'il y en a qui sortent de charge. Mais dans l'un & dans l'autre de ces deux usages, quelques-uns peuvent être continués, & dans ces deux derniers cas de nomination seulement d'une partie, ou de continuation de quelques-uns des anciens, les usages pour leurs rangs entr'eux, sont différens. Car en quelques lieux, les anciens précèdent ceux de la nouvelle nomination, sans égard aux différences de leurs qualités; & en d'autres, les nouveaux venus peuvent précéder les anciens, si leurs qualités leur donnent un rang au-dessus des autres. Ainsi un Conseiller d'une Compagnie de Justice précédera un Avocat ou un Marchand, dont la nomination aura précédé la sienne.

XXX.

Quoiqu'il semble qu'on ne traite ici que des rangs & des préférences, par rapport aux conditions & aux professions des personnes, & que les qualités d'Echevins, de Consuls, de Conseillers de ville, d'Assesseurs & autres semblables, qu'on a comprises dans l'article précédent, ne fassent pas des especes de conditions & professions, comme il a été dit dans l'article 7 de la Section premiere, on ne doit pas exclure de ce Titre ce qui regarde les rangs & les préférences entre personnes appellées à ces charges municipales; car rien n'empêche qu'à l'occasion des rangs, des conditions & professions, on n'explique les regles générales de toutes sortes de rangs & de préférences. Et comme, quand il s'agit de rangs & de préférences entre personnes appellées à ces charges municipales, on regarde les différences de leurs conditions & professions, & que si elles sont égales, on vient aux autres qualités personnelles; il est naturel que quand il s'agit du rang entre personnes appellées en même tems à d'autres sortes de charges d'une classe & de pareille fonction, on les distingue aussi par leurs qualités personnelles. Ainsi, par exemple, dans le cas d'une création d'une Compagnie de Justice, où il y auroit plusieurs charges de Conseillers, qui toutes ou plusieurs seroient acquises dans le même tems, par plusieurs personnes qu'il faudroit y recevoir, & dont il seroit nécessaire de régler les rangs, on pourroit, si plusieurs se présentoiient dans le même tems, avancer les réceptions de ceux qu'on jugeroit distingués par des qualités personnelles, qui pourroient avoir cet effet; & comme ce concours de plusieurs aux mêmes charges arrive tous les ans dans les villes pour les charges municipales, les questions de préférences y sont plus fréquentes; & que pour les juger, on a recours aux distinctions que font les qualités personnelles, comme il a été dit dans l'article précédent, il seroit juste qu'on mit en usage ces mêmes regles pour de pareils cas de charges d'autre nature o.

o Les mêmes principes & les mêmes regles conviennent aux divers cas de préférences dont il est parlé dans cet article. Voyez l'article suivant.

XXXI.

Comme il résulte des articles précédens que, dans les cas de concours de plusieurs personnes appellées aux mêmes charges, les rangs doivent être réglés par les qualités personnelles; il faut remarquer que cette regle ne doit pas s'entendre de toutes sortes de qualités indistinctement, mais de celles seulement qu'on expliquera dans les articles qui suivent; & quoique la plupart des regles qui regardent ces qualités, soient tirées des textes du Droit Romain, qui regardent les charges municipales, il en faut étendre l'application à tous les cas où elles peuvent convenir, ainsi qu'on l'a remarqué dans l'article précédent p.

p De honoribus sive muneribus gerendis cum quaeritur, in primis consideranda persona est ejus cui deferitur honor, sive muneris administratio: item origo natalium, facultates quoque an sufficere in juncto muneri possint. L. 14, §. 3, ff. de muner. & hon.

Quoique ce texte ne regarde pas les qualités personnelles dont il y est parlé par rapport aux rangs & aux préférences, mais seulement par rapport à la capacité des personnes pour les charges; comme ces

qualités ont leur rapport à l'exercice de ces charges, il est naturel que devant être considérées en ceux qu'on y appelle, on considère aussi entr'eux pour leurs préférences, les avantages qu'ils peuvent avoir les uns au-dessus des autres par ces qualités, comme on l'expliquera dans les articles qui suivent.

XXXII.

Pour bien entendre quelle est la nature des qualités personnelles qui peuvent être considérées pour régler les rangs des personnes, il faut discerner en chaque personne deux sortes de qualités; l'une de celles qui sont intérieures dans l'esprit & dans le cœur, & qui distinguent les personnes selon qu'elles ont plus ou moins d'intelligence, & plus ou moins de courage & de vertu ou de probité; & l'autre, de celles qui sont extérieures, & qui ne résident ni dans l'esprit ni dans le cœur, comme l'âge, la naissance, le nombre d'enfans, & autres semblables. Il y a cette différence entre ces deux sortes de qualités, que celles de la premiere sorte sont telles qu'on peut s'y tromper, prendre un esprit faux pour un esprit juste; un Sçavant sans jugement, & dont la science ne seroit que confusion, pour un habile homme; un hypocrite pour un homme de bien; mais personne ne peut se méprendre, ni sur l'âge, ni sur la naissance, ni sur les autres qualités semblables, dont il sera parlé dans la suite; & il y a aussi cette différence entre ces deux sortes de qualités, qu'une préférence donnée à l'esprit ou à la vertu, seroit naître des jaloussies, des inimitiés, & d'autres mauvaises suites, au lieu qu'il ne peut y avoir de jaloussie ni d'inimitiés entre personnes, dont l'un seroit préféré à l'autre, ou par son plus grand âge, ou parce qu'il auroit un plus grand nombre d'enfans, ou parce que sa naissance seroit évidemment plus avantageuse, ou si la condition de l'un étoit au-dessus de celle de l'autre, comme si des deux l'un étoit Officier de Justice, & l'autre Marchand q.

q On peut juger par les raisons expliquées dans cet article, du discernement qu'il faut faire entre les diverses qualités des personnes pour régler leurs rangs.

V. sur ce même sujet l'article 41.

XXXIII.

Parmi ces qualités extérieures qu'on doit considérer dans le concours de plusieurs personnes appellées en même tems à des charges dont les fonctions sont les mêmes, comme, par exemple, de Conseiller de Ville, s'il n'y a pas d'usage contraire, on regarde premièrement la différence des conditions & professions: ainsi un Avocat sera préféré à un Procureur r.

r In primis consideranda persona. L. 14, §. 3, de muner. & hon.

Iege municipali cavetur, ut præferentur in honoribus certæ conditionis homines. L. 11, §. 1, ff. de muner. & honor.

Amplioris honoris inferiori... Et ingenuum libertino præferemus. L. ult. ff. de sile instr.

V. ce texte cité sur l'article 31, & la remarque qu'on y a faite.

Le reste étant égal, la différence des conditions doit décider.

XXXIV.

S'il n'y avoit pas d'autres causes de distinctions entre les personnes, on pourroit considérer leurs âges, & placer avant les plus jeunes ceux qui seroient plus avancés en âge. Et c'étoit même par l'âge que la police réglée par la Loi divine, élevoit les anciens aux premieres places dans le ministère du gouvernement, après celui qui en étoit établi le chef s.

s Vade & congrega seniores Israël. Exod. 3, 16.

Honora personam senis. Levit. 19, 32.

Congrega mihi septuaginta viros de senioribus Israël quos tu nosti quod senes populi sint ac magistrum. Num. 11, v. 26.

V. Deuter. 22, 15.

Honora me coram senioribus populi mei. 1. Reg. 15, 30.

Dignitas senum canities. Prov. 20, 29.

Indicæa nobis: quia tibi Deus dedit honorem senectutis. Dan. 13, 50.

Semper in civitate nostrâ senectus venerabilis fuit: namque majores nostri penè eundem honorem senibus quàm Magistratibus tribuebant. Circa munera quoque municipalia subeunda, idem honor senectuti tributus est. L. 5, ff. de jure immun.

Semper senioreni junioreni, & amplioris honoris inferiori, & ma-

ritum cœmînæ , & ingenuum libertino præteremus. *L. ult. ff. de fide instr.*

Outre la considération du respect dû au plus grand âge , il donne encore cet avantage , qui se rapporte au bien public , qu'il acquiert plus d'expérience.

XXXV.

35. Pré- On considère aussi pour une autre qualité qui donne sance pour la préséance, l'honneur d'avoir rempli d'autres charges, avoir exercé pour mettre au-dessus des autres ceux qui auroient l'avantage où d'avoir exercé des charges, les autres n'en ayant point eu , ou si tous en avoient eu , d'en avoir exercé de plus importantes , ou de semblables plus long-tems , ou en plus grand nombre z.

t Decuriones in albo ita scriptos esse oportet , ut lege municipali præcipitur. Sed si lex cessat , tunc dignitates erunt spectandæ , ut scribantur eo ordine , quo quisque eorum maximo honore in municipio functus est : puta qui duumviratum gesserunt , si hic honor præcellat ; & inter duumvirales antiquissimus quisque is prior : deinde hi qui secundo post duumviratum honore in republica functi sunt. Post eos qui tertio , & deinceps. Mox hi qui nullo honore functi sunt , prout quisque eorum in ordinem venit. *L. 1 , ff. de albo scrib.*

Cette préséance a son fondement sur les services rendus au public dans l'exercice des charges.

XXXVI.

36. Pré- On doit encore considérer dans ces mêmes cas , la sance par différence entre ceux qui ont des enfans , & ceux qui le nombre n'en ont aucun , ou qui en ont moins , pour donner la d'enfans. préséance à ceux qui en ont au-dessus de ceux qui n'en ont point , ou à ceux qui en ont un plus grand nombre ; ce qui a son équité sur ce que les enfans font une charge dont le poids tourne à un bien commun : car la multiplication des hommes importe au public u ,

u In albo decurionum præscriptis , patrem non habenti filios anteferi constat. *L. 9 , C. de decur.*

Qui plures liberos habet in suo collegio , primus sententiam rogatur , cæterosque honoris ordine præcellit. *L. 6 , in f. ff. de decur. & fil. eor.*

XXXVII.

37. Pré- Cette même considération des qualités , dont l'u- sance par sage peut tourner à un bien public , peut aussi obliger les plus à donner la préséance dans ces mêmes cas à ceux qui , grands biens , ayant plus de biens , peuvent être plus utiles dans la société , par l'usage des biens pour divers services , & pour celui entr'autres , de porter de plus grandes charges & de plus fortes cotisations x.

x De honoribus sive muneribus gerendis cum quaeritur , in primis consideranda persona est ejus cui deferretur honor , sive muneris administratio , item origo natalium : facultates quoque , an sufficere injuncto muneri possint : item lex , secundum quam muneribus quisque fungi debeat. *L. 14 , §. 3 , de mun. & honor.*

Paucitas eorum qui muneribus publicis fungi debeant necessaria etiam ad dignitatem municipalem , si facultates habeant , invitatur. *L. 2 , in f. ff. de decur.*

On peut appliquer ces deux Loix à diverses autres causes de préséances.

V. la remarque citée sur l'article 31.

XXXVIII.

38. Pré- C'étoit encore une considération dans le Droit Ro- sance par le main , qu'on met en usage en quelques lieux , que dans plus grand les élections de plusieurs personnes à de pareilles nombre de charges par une même nomination , s'il n'y a pas d'au- voix dans tres raisons qui décident la préséance , on la donne à une élection. celui qui a eu le plus de voix y.

y Privilegiis cessantibus cæteris , eorum causa potior habetur , in sententiis ferendis , qui pluribus eodem tempore suffragiis jure decurionis decorati sunt. *L. 6 , §. 5 , ff. de decur. & fil. eor.*

XXXIX.

39. Pré- La distinction que font entre les personnes les qua- sance à un lités de lettré ou d'illitéré , peut aussi être considérée Lettré sur un dans ces mêmes cas , si d'autres qualités ne reglent pas la illitéré. préséance en faveur d'un illitéré. Car outre l'avantage qu'a le lettré au-dessus de l'autre , il peut être d'un plus grand service pour le bien public z.

z Le reste étant égal , le Lettré a l'avantage de pouvoir être plus utile.

XL.

La considération de la naissance fait encore une distinction qui peut fonder une préséance dans ces mêmes cas ; soit à cause de la justice qui peut être due au mérite des ancêtres de celui qui a une naissance plus avantageuse , ou parce qu'elle peut le mettre en état de se rendre plus utile au public en les imitant a.

a Item origo natalium. *L. 14 , §. 3 , ff. de muner. & hon. Ingenuum libertino præteremus. L. ult. ff. de fide instr. V. l'article 31 , & la remarque qu'on y a faite.*

XLI.

Quoique l'esprit & la vertu ne soient pas des qualités qu'on puisse alléguer en Justice , pour en faire des moyens de préséances , par les raisons expliquées dans l'article 32 , il ne s'ensuit pas qu'elles ne puissent être considérées par les Juges qui ont à régler une préséance ; & qu'elles ne servent de motifs à préférer un plus habile & plus honnête homme , dans les cas où il faut venir aux qualités personnelles , & où les autres laissent la question en balance b.

b Rien n'empêche qu'encore qu'on n'allègue pas en Justice les avantages de l'esprit & de la vertu , les bons Juges ne les considèrent , si les autres qualités ne décident pas.

XLII.

On peut ajouter , pour une dernière regle dans cette matiere des préséances , les usages des lieux , s'il y en a qui soient sans abus c , quand même ces usages dérogeroient à quelques-unes des regles qu'on vient d'expliquer ; car les usages & les coutumes tiennent lieu de loix d.

c Decuriones in albo ita scriptos esse oportet ut lege municipali præcipitur. *L. 1 , ff. de albo scrib.*

Legem quoque respici cujusque loci oportet. *L. 5 , §. 4 , ff. de jure imm.*

Herennius Modestinus respondit , solâ albi proseriptione minimè decurionem factum , qui secundum legem decurio creatus non sit. *L. 10 , ff. de decur.*

Nonnumquam etiam longa consuetudo in eâ re observata , respicienda erit. Quod etiam custodiendum Principes nostri consulti rescripserunt. *L. 11 , ff. de decur.*

d V. les articles 10 & 11 de la Section 1 des regles du Droit. Inveterata consuetudo pro lege non immetitè custoditur , & hoc est jus quod dicitur moribus constitutum. Nam cum ipsæ leges nullâ aliâ ex causa nos teneant , quàm quod judicio populi recepta sunt , meritò & ea , quæ sine ullo scripto populus probabit , tenebunt omnes. Nam quid interest , suffragio populus voluntatem suam declaret , an rebus ipsis , & factis ? Quare rectissime etiam illud receptum est ut leges non solo suffragio legislatoris , sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. *L. 32 , ff. de leg. & sonat. conf.*

XLIII.

Il faut entendre tout ce qui a été dit jusqu'ici sur les différentes considérations des qualités qui peuvent être mises en balance pour régler les rangs & les préséances , de telle sorte qu'on examine dans les divers cas les combinaisons de ces qualités , selon que la même personne peut ou n'en avoir qu'une sans les autres , où en avoir plusieurs ensemble , selon qu'une de ces qualités peut être plus utile au public qu'une autre , ou même que deux des autres , & selon que les avantages peuvent être distingués par les circonstances. Car comme il est naturel que les différences de ces combinaisons & des circonstances diversifient les avantages d'une personne au-dessus d'une autre ; il est de la prudence de ceux qui ont à juger les questions de cette nature , d'examiner les divers effets de ces différentes combinaisons & des circonstances , pour donner à chacun son rang , à proportion de ces avantages e.

e Comme il peut arriver qu'une personne ait plusieurs de ces qualités , une autre n'en ayant qu'une , & que ces qualités soient telles qu'il y en a qui seules peuvent donner plus d'avantage que deux des autres , c'est par les égards aux diverses combinaisons , & aux circonstances qu'il faut juger des préséances sur ces qualités.

XLIV.

Toutes les regles qu'on vient d'expliquer sur cette matiere

de matière des rangs & des préférences, regardent les conditions & professions laïques selon leur rapport à l'ordre public ; & comme celles des Ecclésiastiques ont aussi leur rapport à ce même ordre, & que les règles en sont différentes de celles des laïques, il reste de les ajouter ici ; ce qui se réduit à celles qui suivent f.

f V. les articles suivans.

XLV.

Pour les rangs des Ecclésiastiques, il faut distinguer deux sortes de cas en général, où il est nécessaire que ces rangs aient leurs règles. La première regarde les cas où il s'agit de rangs & de préférences des Ecclésiastiques entr'eux : & la seconde, est de ceux où il s'agit de rang entre Ecclésiastiques & Laïcs ; & l'un & l'autre ont leurs différentes règles, qu'on expliquera dans les articles qui suivent g.

g C'est une suite naturelle de la diversité des ministères ecclésiastiques & de celle des professions Laïques. Car les différens degrés d'honneur ou de dignité des personnes de ces deux ordres, obligent aux distinctions des préférences dans les deux cas dont il est parlé dans cet article.

XLVI.

Les Ecclésiastiques ont leurs rangs entr'eux selon leurs caractères & la dignité de leurs fonctions, de Cardinaux, Patriarches, Primats, Archevêques, Evêques & autres Prélats ; ou selon leurs Ordres sacrés, de Prêtres, Diacres, Soudiacres, & les autres Ordres ; ou selon leurs ministères de Pasteurs, Archidiaques, Doyens Ruraux, Curés ; ou selon les diverses qualités de leurs Bénéfices, soit Séculiers, comme Chanoines de la plupart des Eglises Cathédrales & des Eglises Collégiales, ou Réguliers, comme Abbés, Chefs d'Ordres, Abbés Claustraux, Prieurs & autres, & quelques Chapitres ; ou tenus en commende, comme Abbés, Prieurs & autres Commendataires. Et en général, chacun a son rang par celui de son ministère, de son ordre, de son bénéfice, sans aucun égard aux qualités personnelles. Car comme toutes les places des Ecclésiastiques & les honneurs qui y sont attachés, ont leur rapport unique & précis à des fonctions spirituelles ; c'est par les différences de leurs ministères & de ces fonctions, qu'ils sont distingués dans un ordre dont on ne doit pas expliquer le détail ici, où il suffit de remarquer qu'entre Ecclésiastiques qui composent un corps où ils exercent les mêmes fonctions, comme dans un Chapitre, ceux qui remplissent ces premières places qu'on appelle Dignités, y sont les premiers, & que les autres, comme les Chanoines, y ont leur rang du jour qu'ils ont été mis en possession h.

h C'est par les différences des ministères & des fonctions, que les Ecclésiastiques doivent avoir leurs rangs.

XLVII.

Pour les rangs des Ecclésiastiques & Laïcs, il faut distinguer les occasions où les Ecclésiastiques exercent des fonctions de leur ministère, de celles où il ne s'agit pas de ces fonctions : car ces deux cas ont leurs différentes règles qui seront expliquées dans les trois articles qui suivent i.

i Voyez les articles suivans.

XLVIII.

Dans tous les cas où les Ecclésiastiques exercent les fonctions spirituelles de leur ministère, comme pour le service divin dans les Eglises, pour l'administration des Sacramens, soit dans les Eglises ou en d'autres lieux, pour des processions & autres occasions semblables, tous les Ecclésiastiques sans distinction des moindres, ont leur rang au-dessus de tous les Laïcs, dont les premiers doivent aux moindres fonctions spirituelles un très-grand respect l. Et quoiqu'on voie

l C'est un effet naturel de la qualité des fonctions des Ecclésiastiques.

Tome II,

dans les Eglises Cathédrales & Collégiales, & aussi en d'autres, que, pendant le divin service, on accorde à des Officiers laïcs ou à d'autres personnes, comme à des fondateurs, de certaines places entre les Chanoines ou autres Ecclésiastiques ; ils occupent ces places sans aucune fonction du divin service, & sans y avoir plus de part que n'en a le commun du peuple. Mais ces places leur sont accordées par grace, pour des considérations que l'ordre public & l'intérêt de l'Eglise rendent favorables, & d'une manière qui, ne donnant aux laïcs aucun rang dans l'ordre spirituel, ne leur donne pas aussi de préférence sur ceux de cet ordre, & ne fait aucun changement à leur dignité m.

m Comme c'est par grace & par faveur que ces places sont accordées à des Laïcs, & sans qu'ils aient part aux fonctions spirituelles du divin service, elles ne font aucun préjudice aux préférences des Ecclésiastiques.

XLIX.

Dans les cas où il ne s'agit pas du divin service ni de fonctions spirituelles, & où il arrive qu'il faut régler les rangs entre Ecclésiastiques & Laïcs, il faut encore distinguer les occasions où les Ecclésiastiques & les Laïcs se trouvent dans un même corps pour y exercer les mêmes fonctions, & celles où ils n'ont rien de commun ensemble. Ainsi, par exemple, les Ecclésiastiques qui sont Conseillers d'Eglise, qu'on appelle autrement Conseillers Clercs dans une Compagnie de Justice, comme dans un Parlement ou dans un Présidial, comme ils exercent les mêmes fonctions que les Conseillers-Laïcs qu'on appelle autrement Conseillers-Lais, ils n'y ont leur rang que comme les autres, selon l'ordre de leurs réceptions, parce qu'ils ont tous dans ces Tribunaux les mêmes fonctions & la même dignité & autorité n. Mais dans les autres occasions où il n'y a point de fonctions communes aux Ecclésiastiques & aux Laïcs, & où il ne s'agit pas du Ministère Ecclésiastique, les rangs sont différens selon la règle qui sera expliquée dans l'article qui suit.

n Comme c'est par une grace & un privilège accordé à l'Eglise que les Rois ont créé les charges de Conseillers d'Eglise ou Conseillers Clercs, & que leurs fonctions sont les mêmes que des Conseillers Laïcs, il n'y a aucune raison qui donne la préférence aux Conseillers d'Eglise au-dessus des autres.

L.

Dans les occasions où les Ecclésiastiques se trouvent avec des Laïcs, soit fortuitement comme dans les simples rencontres d'une entrée ou sortie, ou autres semblables, ou qu'ils soient appelés à quelque assemblée de cérémonie où il ne s'agit pas du ministère ecclésiastique, les Ecclésiastiques ont différemment leur rang selon leurs qualités, & celles des Laïcs avec qui ils se rencontrent. Car, comme dans ces cas il ne s'agit point de la dignité des fonctions spirituelles, & qu'en toutes occasions la dignité qui donne un rang dans le public, doit se régler sur les qualités à qui il est de l'ordre public qu'on rende un plus grand respect ; plusieurs qualités de Laïcs demandent un bien plus grand respect que celui qu'on doit à plusieurs Ecclésiastiques hors leur ministère ; & parce que les combinaisons de ce concours d'Ecclésiastiques & de Laïcs sont infinies, selon les différences des qualités des uns & des autres, les règles de leurs rangs dans ces sortes d'occasions se diversifient ; ce qui fait un détail qu'il seroit inutile & incommode d'expliquer ici o.

o Hors la première dignité du Chef de l'Eglise qui lui donne un rang au-dessus même de tous les Princes temporels, toutes les autres dignités Ecclésiastiques peuvent se rencontrer avec des Puissances temporelles qui les précèdent, & selon les différentes qualités des Ecclésiastiques & des Laïcs, l'ordre de leurs rangs est différent ; de sorte que plusieurs Laïcs du premier rang, Princes du Sang, premiers Officiers & de l'épée & de la robe, ont leur rang au-dessus des premiers Ecclésiastiques.

Remarques sur les Titres suivans.

APRÈS avoir expliqué dans le Titre précédent les divers ordres de personnes qui composent un Etat, & fait comme un plan des especes générales des conditions & professions, il est de l'ordre de venir en particulier à chacune de ces especes, pour y considérer les distinctions de leurs classes qui sont comme des especes particulieres, & d'expliquer les fonctions & les devoirs propres à chacune; & c'est ce qui fera la matiere des Titres suivans. Mais comme on a été obligé, par d'autres vues de l'ordre, de traiter de quelques-unes de ces especes générales & de leurs classes en d'autres lieux, & d'y expliquer les fonctions & les devoirs des personnes qui les composent, on n'a pas dû répéter ici ce qu'il a été nécessaire de placer ailleurs. Ainsi comme on a dû expliquer ce qui regarde le Conseil secret du Prince dans le Titre troisième; ce qui est des Finances dans le cinquieme; ce qui se rapporte à l'ordre de l'administration de la Justice & de la Police dans le second livre, & les professions des sciences & des arts liberaux dans le Titre 17 qui est des Universités, le Lecteur ne doit pas être surpris de ne voir pas, dans la suite, des Titres propres de ces quatre ordres selon leur rang parmi les autres, puisqu'il peut les voir chacun en son lieu; & il ne doit pas non plus être surpris de ne pas voir en chacun des autres ordres un détail de toutes leurs classes, comme, par exemple, dans celui des arts & métiers un dénombrement de toutes les especes d'arts & des métiers. Car ce seroit une longueur également inutile & incommode: mais on bornera les distinctions des classes, selon que leurs différences diversifient les fonctions & les devoirs des professions.

TITRE X.

DU CLERGE

ON appelle Clergé l'Etat Ecclésiastique, & ce nom vient d'un mot de la langue Grecque, qui signifie le sort, le partage *a*, & qui est donné aux Ecclésiastiques, tant parce qu'ils doivent être le partage de Dieu, que parce que Dieu doit être le leur *b*. Les Ecclésiastiques sont le partage de Dieu, parce qu'il se les consacre par leur vocation à un ministère divin, dont les fonctions toutes saintes, toutes spirituelles, n'ont de rapport qu'à son culte & à son service, & demandent un dégagement de tout mélange d'embarras & de sollicitude pour le temporel, & qu'ainsi toute leur conduite consiste à n'être qu'à lui, & à y attirer tous ceux à qui leur ministère peut leur donner quelque relation. *c* Et Dieu est aussi réciproquement le partage des Ecclésiastiques, pour leur tenir lieu de toutes les choses dont la pureté & la sainteté de ce ministère doit les détacher. C'étoit pour prédire & pour figurer ce devoir de la sainteté des Mi-

a κληρος.

b Clericus qui Christi servit Ecclesie interpretetur primò vocabulum suum, & nominis definitione prolata, nitatur esse quod dicitur. Si enim κληρος græcè, fors latinè appellatur, propterea vocantur Clerici, vel quia de sorte sunt Domini, vel quia Dominus fors, id est, pars Clericorum est. Qui autem vel ipse pars Domini est, vel Dominum partem habet, talem se exhibere debet, ut ipse possideat Dominum, & possideatur à Domino. Qui Dominum possidet, & cum Prophetâ dicit, *pars mea Dominus*, nihil extrâ Dominum habere potest. Quod si quidpiam aliud habuerit præter Dominum, pars ejus non erit Dominus. Verbi gratiâ, si aurum, argentum, si possessiones, si variam suppellectilem, cum istis partibus Dominus fieri pars ejus non dignatur. 12, q. 1, c. 5.

c Duo sunt genera Christianorum: est autem unum genus quod mancipatum divino Officio, & debitum contemplationi, & orationi, ab omni strepitu temporalium cessare convenit, ut sunt Clerici & Deo devoti, ut videlicet conversi; κληρος enim græcè, latinè fors. Indè hujusmodi homines vocantur Clerici, id est, sorte electi. Omnes enim Deus in suos elegit. Hi namque sunt reges, id est, se & alios in virtutibus regentes, & ita in Deo regnum habent. 12 q. 1, c. 7.

De quibus probabilis conjectura non sit, eos sæcularis judicii fugiendi fraude, sed ut Deo fidelem cultum præstent, hoc vitæ genus elegisse. Conc. Trid. Sess. 23, cap. 4, de reform.

nistres de l'Eglise de la nouvelle alliance, que dans l'ancienne, Dieu ayant choisi les Lévités pour le Sacerdoce, il ne voulut pas qu'ils eussent de part dans le partage de la terre promise au peuple Juif, leur déclarant qu'il seroit lui-même leur part & leur héritage *d*, & ne leur laissant que leur habitation *e*, & les décimes pour leur subsistance *f*.

On comprend sous ce mot de Clergé, toutes sortes d'Ecclésiastiques; & par ce mot d'Ecclésiastiques, on entend toutes les personnes qui sont séparées de l'état des simples Laïcs, par une destination expresse au culte de Dieu, soit dans quelque ordre sacré, ou dans quelque autre moindre, ou par la Tonfure, ou par l'habit Clérical *g*, soit qu'ils aient quelque Bénéfice, ou qu'ils n'en aient point. Car par la simple Tonfure, l'Evêque leur a donné l'entrée dans l'Eglise, & les a mis dans l'Etat Ecclésiastique, leur apprenant que le Seigneur seroit leur pasteur; ce qui suppose qu'ils y persévèreront. Car plusieurs, après la Tonfure, quittent ce premier engagement, & rentrent au rang des Laïcs. Ainsi on ne donne le rang & le nom d'Ecclésiastiques, qu'à ceux qui étant entrés dans l'Eglise par la Tonfure, y embrassent cette profession, & en conservent & portent les marques.

Il y a cela de commun aux Ecclésiastiques & aux Laïcs, dans chaque Etat Catholique, qu'ils composent tous ensemble deux différens corps, dont chacun est membre; le corps spirituel de l'Eglise, & le corps politique de l'Etat; car tous les Laïcs d'un Etat y sont, comme les Ecclésiastiques, membres de l'Eglise; & tous les Ecclésiastiques y sont, comme les Laïcs, membres du corps politique & sujets du Prince. Mais il y a cette différence entre ces deux corps, que le corps spirituel que forment les Ecclésiastiques & les Laïcs dans un Etat, fait partie du corps de l'Eglise universelle qui s'étend à tout l'Univers, & qui n'étant qu'une, comprend tous les Catholiques de tous les Etats, soit Ecclésiastiques ou Laïcs: au lieu que le corps politique d'un Etat a ses bornes dans son étendue, sous la domination de son Prince, sans dépendance d'autres pour le temporel; de sorte que les Ecclésiastiques & les Laïcs qui sont sous la domination d'un Prince, ne sont membres d'aucun autre corps politique; mais tous les Ecclésiastiques & tous les Laïcs de tous les Etats & de toutes les Eglises du monde, sont unis & liés pour ce qui regarde le spirituel; de telle sorte qu'ils ne composent tous qu'une seule Eglise, dont l'unité consiste en ce que toutes les nations ont été appelées à une même Foi, à une même Loi d'un seul Dieu dans une seule Religion qu'il a établie & enseignée aux hommes par son Fils unique, qui se publie dans tous les lieux, & se perpétue dans tous les tems, par la mission unique de ses Apôtres & leurs Successeurs, sous un seul Chef de cette Eglise, Successeur de S. Pierre, sur qui Jesus-Christ l'a fondée, &

d Dixitque Dominus ad Aaron: In terrâ eorum nihil possidebitis, nec habebitis partem inter eos. *Ego pars & hæreditas tua*, in medio filiorum Israël. Num. 18, 20.

Non habebunt Sacerdotes & Levitæ, & omnes qui de eadem tribu sunt, partem & hæreditatem cum reliquo populo Israël, quia sacrificia Domini & oblationes ejus comedent. Et nihil aliud accipient de possessione fratrum suorum: Dominus enim ipse est hæreditas eorum. Deuter. 18, 1, 2.

Cui portio Deus est, nihil debet curare, nisi Deum: ne alterius impediatur necessitatis munere: quod enim ad alia officia conferatur, hoc religionis cultui, atque huic nostro officio decerpitur. Hæc enim vera est sacerdotis fuga, abdicatio domesticorum, & quædam alienatio charissimorum: ut suis se abneget, qui servire Deo elegerit. 12, q. 1, c. 6.

Hujusmodi homines vocantur Clerici, id est, sorte electi. Omnes enim Deus in suos elegit. 12, q. 1, c. 7.

e Præcipie filiis Israël ut dent Levitis de possessionibus suis urbes ad habitandum, & suburbana earum per circuitum ut ipsi in oppidis maneat, & suburbana sint pecoribus ac jumentis. Num. 35, 2.

f Filiis autem Levi dedi omnes decimas in possessionem pro ministerio quo serviunt mihi in tabernaculo fœderis. Num. 18, 21.

g Generaliter Clerici nuncupantur omnes qui in Ecclesiâ Christi deserviunt, quorum gradus & nomina sunt hæc, Ostiarius, Psalmista, Lector, Exorcista, Acolytus, Subdiaconus, Diaconus, Presbyter, Episcopus. 21, d. 4, 1.

qu'il a toujours régie & régira dans toute la suite des siècles, par la suite des Successeurs de ce premier Chef visible, & par le canal de cette mission, que rien ne sauroit jamais interrompre, & à qui rien d'étranger ne peut être uni.

On peut remarquer sur la distinction des Ecclésiastiques & des Laïcs, cette différence entre ces deux corps de l'Eglise & de l'Etat; qu'à l'égard de l'Eglise, aucun Laïc n'est capable d'y remplir aucun ministère spirituel, au lieu que plusieurs Ecclésiastiques exercent dans un Etat des fonctions qui sont du temporel; comme, par exemple, les Conseillers Clercs dans les Compagnies de Justice; & les Officiaux, en ce qui est de la Jurisdiction que les Princes ont accordée à l'Eglise sur le temporel entre Ecclésiastiques.

Comme il n'est pas du dessein de ce Livre d'expliquer en détail toutes les distinctions des Ecclésiastiques, selon les différences de leurs dignités, de leurs ministères, de leurs fonctions, mais qu'on doit seulement en donner une idée générale par rapport à ce qu'il y a de Loix des Princes Chrétiens qui regardent des matières ecclésiastiques, on bornera, selon cette vue, les distinctions des Ecclésiastiques qu'on doit faire ici.

Il faut enfin remarquer sur ce mot de *Clergé*, qu'encore qu'il convienne à l'Eglise universelle, selon l'étymologie de ce mot qu'on a expliqué au commencement de ce préambule, & selon les Canons qu'on y a cités; nous n'usons d'ordinaire en France du mot de *Clergé*, que pour signifier ou le Clergé que composent toutes les Eglises de ce Royaume, ou celui de chaque Evêché.

à l'Eglise de Rome; ceux d'entr'eux qui sont dans le ministère de l'Episcopat, sont aussi du Clergé de l'Etat où ils ont cet engagement *b*.

être d'un autre Clergé que de celui de Rome.

b Un Cardinal Evêque a son rang & dans le sacré College, & dans le Clergé de son Evêché.

III.

Les Patriarches, les Archevêques & les Evêques ont chacun leurs Sieges en divers lieux, où ils exercent les fonctions apostoliques de leurs dignités. Et ils sont en chacun les premiers de tout le Clergé, selon leur ordre entr'eux *c*.

3. Patriarches, Archevêques, Evêques ont chacun leurs Sieges en divers lieux.

c Il faut distinguer les divers sens du mot de Clergé qu'on a remarqués à la fin du Préambule de ce Titre.

V. cap. 4, S. ff. 23, Concil. Trid.

IV.

Les fonctions pastorales se dispensent par les Patriarches, les Archevêques & les Evêques, dont le principal ministère est de conférer le Saint-Esprit par l'imposition des mains, d'ordonner les Prêtres, les Diacres, les Soudiacres par les Ordres Sacrés, & les autres Ministres inférieurs de l'Eglise, par les moindres Ordres, & donner à tous l'entrée dans l'Eglise par la Tonsure, d'administrer tous les Sacramens, & de porter le fardeau du soin pastoral des ames; ce sont ces diverses fonctions de l'Episcopat qui remplissent l'ordre de l'Eglise, dans lequel il faut distinguer ceux qui, sous les Evêques, & avec eux, participent aux ministères des Pasteurs des ames *d*.

4. Fonctions Pastorales.

SECTION I.

Distinction des Ecclésiastiques.

SOMMAIRES.

1. Le Pape, Chef de l'Eglise universelle, n'est membre du Clergé d'aucun des Etats sujets à des Princes temporels.
2. Un Cardinal peut être d'un autre Clergé que de celui de Rome.
3. Patriarches, Archevêques, Evêques, ont chacun leurs Sieges en divers lieux.
4. Fonctions pastorales.
5. Chanoines des Eglises Cathédrales.
6. Théologaux & Précepteurs.
7. Séminaires des Evêques.
8. Leurs Vicaires Généraux.
9. Leurs Officiaux.
10. Conseillers Clercs.
11. Eglises Collégiales.
12. Communautés Ecclésiastiques.
13. Chanoines Réguliers.
14. Bénéfices en Commende.
15. Chevaliers de Malte & d'autres Ordres semblables.
16. Les Moniales.
17. Professeurs Ecclésiastiques dans les Universités.

I.

ON ne doit pas comprendre comme membre du corps du Clergé d'aucun des Etats sujets à des Princes temporels, le souverain Pontife successeur de saint Pierre. Car outre que l'élevation d'une dignité si distinguée le rend le Chef de l'Eglise universelle, le pere commun de tous les Fideles, & des Princes même dans tout l'Univers; il est lui-même Prince temporel dans l'Etat où il a son Siege, cette domination temporelle ayant été jointe par la Providence divine, & les bienfaits des Princes, à la puissance spirituelle qu'il tient de Dieu *a*.

a In patrimonio beati Petri Apostolica Sedes, & summi Pontificis auctoritatem, & summi Principis exequitur potestatem. C. 13, Qui filii sunt legitimi.

II.

Quoique les Cardinaux, qui composent le sacré College, soient par cette qualité dans un rang qui les attache

Tom II.

d Pasce oves meas. Joan. 21, 17.

Væ Pastoribus Israël, qui pascebant semetipsos: nonne greges à Pastoribus pascuntur? ... Et dispersæ sunt oves meæ, eo quod non esset Pastor, & factæ sunt in devorationem omnium bestiarum agri, & dispersæ sunt.

Erraverunt greges mei in cunctis montibus. Et in universo colle excessi, & super omnem faciem terræ dispersi sunt greges mei, & non erat qui requireret, non erat, inquam, qui requireret. Propterea, Pastores, audite verbum Domini. Vivo ego, dicit Dominus Deus, quia pro eo quod facti sunt greges mei in rapinam, & oves meæ in devorationem omnium bestiarum agri, eo quod non esset pastor. (Neque enim quaesierunt pastores mei gregem meum; sed pascebant pastores semetipsos, & greges meos non pascebant.) Ezech. 34.

Et nunc, fratres, quoniam vos estis presbyteri in populo Dei, & ex vobis pendet anima illorum, ad eloquium vestrum corda eorum erigite. Judith. 8, 18.

Omnes bestiarum agri, venite ad devorandum, universæ bestiarum saltus. Speculatores ejus: cæci omnes, nescierunt universi: canes mûri non valentes latrare, videntes vana, dormientes & amantes somnia, & canes impudentissimi nescierunt saturitatem: ipsi pastores ignoraverunt intelligentiam: omnes in viam suam declinaverunt. Isai. 56, v. 9, 10 & 11.

Prædica verbum, inâ opportune, importune argue, obsecra, increpa in omni patientiâ & doctrinâ. Tu verò vigila, in omnibus labora: opus fac Evangelizæ, ministerium tuum imple. 2 Tim. 4, v. 2 & 5.

V. Rom. cap. 10.

Ululate, pastores, & clamate. Jerem. 25, v. 34.

Constituit Josaphat Levitas & Sacerdotes, & principes familiarum ex Israël, ut judicium & causam Domini indicarent habitatoribus ejus. 2 Paralip. 19, 8.

V.

La dignité de l'Episcopat a fait distinguer les Eglises Cathédrales, c'est-à-dire où les Evêques ont leur Siege, & où sont les Eglises Cathédrales composées de Chanoines, dont le premier, ou quelques-uns des premiers, ont des noms de dignité, comme Doyen, Abbé, Prévôt, ou autres, selon les usages; & ces Chanoines composent des corps dont chacun a toujours l'Evêque pour Chef, & qui sont destinés pour deux principaux usages; l'un d'exercer, pendant la vacance du Siege Episcopal, les fonctions de la Jurisdiction volontaire, que les Evêques peuvent commettre à leurs Vicaires généraux, & celle de la Jurisdiction contentieuse qui s'exerce dans les Officialités; & pour ces diverses fonctions, les Chapitres commettent quelques-uns d'entr'eux. Et l'autre usage des Eglises Cathédrales est de célébrer l'Office divin; & ils ont eu autrefois le

5. Chanoines des Eglises Cathédrales.

droit que plusieurs Chapitres des Eglises Cathédrales conservent encore, qui est celui d'élire l'Evêque. Mais en France, le droit de nommer aux Evêchés a été accordé au Roi par l'Eglise. Et ce droit peut être considéré en sa personne, comme pouvant convenir à sa qualité de Chef des peuples de toutes les Eglises de son Etat, à cause de la part qu'avoit autrefois le peuple de chaque Eglise à l'élection d'un Evêque, en cas de vacance *f.*

Mandamus, quatenus cum constet electionem de Præposito memorato à majori & saniori parte capituli Celebratam fuisse, publicatam etiam & subscriptam, si dictus Præpositus eidem electioni consenserit, ut per mutuum consensum eligentium & electi, quasi conjugale vinculum spiritualiter sit contractum. *C. 21, v. seq. de elect. & cl. potest.*

Nulla ratio finit ut inter Episcopos habeantur, qui nec à Clericis sunt electi, nec à plebibus experti, nec à provincialibus Episcopis cum Metropolitanis iudicio consecrati. Unde cum sæpè questio de malè accepto honore nascatur; quis ambigat nequam istis esse tribuendum. *Dist. 62, C. 1.*

Nosse tuam fraternitatem volumus ad nostras aures fore peruentum; Immolentem Episcopum ab hac luce migrasse, in cuius successoris electione populi divisionem provenisse audivimus: quod quia sæpè contingere solet (quærentibus singulis quæ sua sunt, non quæ Jesu Christi) non adè miramur. Verumtamen in hoc tuam plurimum oportet adhiberi sollicitudinem, ut convocato Clero & populo, talis ibi eligatur per Dei misericordiam, cui sacri non obviet Canones. Sacerdotum quippè est electio, & fidelis populi consensus adhibendus est, quia docendus est populus, non sequendus. *Dist. 63, c. 12.*

Les Chapitres des Eglises Cathédrales ont eu leur origine différente de l'état où ils sont aujourd'hui. Mais il n'est pas du dessein de ce Livre d'entrer dans ce détail, qui fait partie de l'Histoire Ecclésiastique.

VI.

6. Théologaux & Précepteurs.

On peut distinguer entre les Chanoines des Eglises Cathédrales, ceux qu'on appelle Théologaux, à qui les Ordonnances ont affecté le revenu d'un Canoniat, pour prêcher les Dimanches & les Fêtes solennelles, & faire trois fois la semaine des Leçons publiques de l'Écriture sainte; & ces mêmes Ordonnances ont aussi affecté le revenu d'un autre Canoniat pour l'entretien d'un Précepteur, qui instruit gratuitement les jeunes enfans: & elles ont aussi ordonné de pareils établissemens dans les Eglises Collégiales où il y a plus de dix Chanoines *g.*

Eldras autem paravit cor suum, ut investigaret legem Domini, & faceret & doceret in Israël præceptum & iudicium. Hoc est autem exemplar epistolæ editæ, quod dedit Artaxerxes Eldræ Sacerdoti, Scribæ erudito in sermonibus & præceptis Domini, & cæremoniis in Israël. *1. Esdr. 7, v. 10, 11.*

En chacune Eglise Cathédrale ou Collégiale sera réservée une Prêbende affectée à un Docteur en Théologie, à laquelle il sera pourvu par l'Archevêque, Evêque ou Chapitre, à la charge qu'il prêchera & annoncera la parole de Dieu, chacun jour de Dimanches & Fêtes solennelles & autres jours: il sera & continuera, trois fois la semaine, une leçon publique de l'Écriture sainte; & seront tenus & contraints les Chanoines y assister par privation de leurs distributions. Ordonnance d'Orléans, art. 8. V. l'article suivant de cette même Ordonnance. V. les art. 33 & 34, de celle de Blois.

De quibusdam locis ad nos refertur, neque Magistros neque curam inveniri pro studio litterarum: idcirco in universis Episcopis subjectisque plebibus, & aliis locis, in quibus necessitas occurrerit, omnino cura & diligentia adhibeatur, ut Magistri & Doctores constituantur, qui studia litterarum liberaliumque artium dogmata assidue doceant: quia in his maximè divisa manifestantur atque declarantur mandata. *Dist. 37, c. 12.*

Quoniam Ecclesia Dei sicut pia mater providere tenetur; ne pauperibus qui parentum opibus juvari non possunt, legendi & proficiendi opportunitas subtrahatur, per unamquamque Cathedralium Ecclesiam, Magistro, qui Clericos ejusdem & scholares pauperes gratis doceat, competens aliquod beneficium præbeatur. *C. 1, de Magistris & ne aliquid.*

Quia nonnullis propter inopiam, & legendi studium & opportunitas proficiendi subtrahitur, in Lateranensi Concilio pia fuit constitutio provisa, ut per unamquamque Cathedralium Ecclesiam, Magistro, qui ejusdem Clericos, aliosque scholares pauperes gratis instrueret, aliquod competens beneficium præberetur, quo & docentis relevaretur necessitas, & via pateret discipulis ad doctrinam. Verùm quoniam in multis Ecclesiis ad minimè observatur, Nos prædictum roborantes statutum, adjicimus, ut non solum in quolibet Cathedrali Ecclesia, sed etiam in aliis, quarum sufficere poterunt facultates, constituatur Magister idoneus, à Prælato cum Capitulo seu majore & saniori parte Capituli eligendus, qui Clericos Ecclesiarum ipsarum gratis in grammaticâ facultate ac alios instruat juxta posse. Sanè Metropolis Ecclesia Theologum nihilominus habeat, qui Sacer-

dotes & alios in sacra paginâ doceat; & in his præsertim informet, quæ ad curam animarum spectare noscuntur. Assignetur autem cuilibet Magistrorum à Capitulo unius præbendæ proventus; & pro Theologo à Metropolitanò tantumdem. *C. 4, eod. V. T. h. T.*

Sacro sancta Synodus... statuit, & decrevit, quod in Ecclesiis in quibus præbenda, aut præbitionum, seu aliud quovis nomine nuncupatum stipendium pro Lectoribus sacre Theologiæ deputatum reperitur, Episcopi, Archiepiscopi, Primate, & alii locorum Ordinarii, eos qui præbendam aut præbitionum, seu stipendium hujusmodi obtinent ad ipsius sacre Scripturæ expositionem & interpretationem per seipsos, si idonei fuerint, alioquin per idoneum substitutum, ab ipsis Episcopis, Archiepiscopis, Primatibus, & aliis locorum Ordinariis eligendum, etiam per subtractionem fructuum, cogant & compellant... & quærens in ipsis Ecclesiis nulla, vel non sufficiens præbenda foret, Metropolitanus, vel Episcopus ipse per assignationem fructuum alicujus simplicis beneficii ejusdem tamen debitis supportatis oneribus, vel per contributionem beneficiarum suæ civitatis & Diocesis, vel alios prout commodius fieri poterit, de Capitulo Concilio ita provideat, ut ipsa sacre Scripturæ lectio habeatur... Ecclesiæ verò quarum annui proventus tenues fuerint, & ubi tam exigua est Cleri & populi multitudo, ut Theologiæ lectio in eis commodè haberi non possit; saltèm Magistram habeant, ab Episcopo cum Concilio Capituli eligendum, qui Clericos, aliosque scholares pauperes Grammaticam gratis doceat; ut deinceps ad ipsa sacre Scripturæ studia, annuente Deo, transire possint, &c. *Conc. Trid. Sess. 5, cap. 1.*

VII.

Comme les Ordres sacrés, & les fonctions qui en sont les suites, & sur-tout celles des Pasteurs des ames, qui doivent être la lumiere du monde par leur doctrine, & le sel de la terre par la sainteté de leurs mœurs, demandent les qualités proportionnées à ce ministère, & qui ne peuvent s'acquérir que par une éducation & une étude propre à y former la jeunesse; les Evêques sont obligés d'avoir dans leurs Diocèses des Séminaires pour cet usage, ainsi qu'il est réglé par le Concile de Trente & par les Ordonnances *h.* Et la conséquence des fonctions de ceux qui sont préposés à ces Séminaires, mérite qu'on en fasse ici la distinction.

h Cum adolescentium ætas, nisi rectè instituat, prona sit ad mundi voluntates sequendas; nisi à teneris annis ad pietatem & religionem informetur, antequàm vitorum habitus totos homines possideat, nunquam perfectè, ac sinè maximo ac singulari propemodùm Dei omnipotentis auxilio in Disciplina Ecclesiasticâ perseveret, sancta Synodus statuit ut singulæ Cathedrales, Metropolitanæ, atque his majores Ecclesiæ, pro modo facultatum, & Diocesis amplitudine certum puerorum ipsius civitatis & Diocesis, vel ejus Provincie, si ibi non reperiantur, numerum in Collegio ad hoc propè ipsas Ecclesias vel alio in loco convenienti, ab Episcopo eligendo, alere, ac religiosè educare, & Ecclesiasticis Disciplinis instituire teneantur. *Conc. Trid. Sess. 23, c. 18, de reform.*

Les Archevêques & Evêques en leurs Diocèses, vaqueront incessamment à établir les Séminaires, suivant le premier article de l'Édit de Melun; pour faciliter l'exécution duquel, en ce point, tous bénéfices excédans six cens livres en revenu, seront tenus d'y contribuer. Ordonnance de Louis XIII, donnée à Paris en 1614. V. celle de Blois, article 24.

Cum non deceat eos qui divino ministerio adscripti sunt, cum ordinis dedecore mendicare, aut sordidum aliquem questum exercere; compertumque sit complures plerisque in locis ad sacros ordines nullo serè delectu admitti; qui variis artibus ac fallacis constringunt se beneficium Ecclesiasticum, aut etiam idoneas facultates obtinere: statuit sancta Synodus, ne quis deinceps Clericus sæcularis, quamvis aliàs sit idoneus moribus, scientiâ & ætate, ad sacros Ordines promoveatur, nisi prius legitimè constet, eum beneficium Ecclesiasticum quod sibi ad victum honestè sufficiat pacificè possidere... patrimonium verò, vel pensionem obtinentes ordinari posthac non possint, nisi illi quos Episcopus judicaverit assumendos pro necessitate vel commoditate Ecclesiarum suarum, eoque prius perspecto patrimonium illud, vel pensionem verè ab eis obtineri, taliaque esse quæ eis ad vitam sustentandam satis sint, &c. *Conc. Trid. Sess. 21, c. 2.*

Si quis neque sanctis pollens moribus, vel neque à Clero populoque vocatus, vel pulsatione coactus, impudenter Christi Sacerdotium jam quolibet facinore pollutus, injusto cordis amore, vel sordidis precibus oris, sive comitatu, sive manuali servitio, sive fraudulento munusculo Episcopalem seu Sacerdotalem, non lucro animarum, sed inanis glorie avaritiâ fultus, Dignitatem acceperit, & in vita suâ non sponte reliquerit, cumque inexpectata mors pœnitentem non invenerit, præcuel dubio in æternum peribit. *1, q. 1, c. 115.*

Cum nullus debeat ordinari qui iudicio sui Episcopi non sit utilis aut necessarius suis Ecclesiis, sancta Synodus, vestigiis sexti Canonis Concilii Chalcedonensis inherendo, statuit ut nullus in posterum ordinetur, qui illi Ecclesiæ aut pio loco pro-

ejus necessitate aut utilitate assumitur non adscribatur. *Ibid.* Sess. 33, de reform. cap. 16.

On voit par ces dispositions du Concile de Trente & de l'Ordonnance, que l'usage des Séminaires est pour l'éducation & instruction de la jeunesse à teneris annis, & pour en disposer quelques uns aux Ordres sacrés, dont le choix doit dépendre des qualités nécessaires pour s'acquies dignement d'un ministre aussi saint. Il seroit à souhaiter que ces Réglemens du Concile de Trente fussent observés dans la dernière exactitude; on ne verroit pas tant de Ministres inutiles à l'Eglise, & même à charge au public.

VIII.

Les Evêques ne pouvant pas exercer par eux-mêmes toutes les fonctions de leur ministère, ils nomment des Vicaires Généraux ou Grands Vicaires, à qui ils commettent celles de ces fonctions qui se peuvent exercer par d'autres que par eux-mêmes; & ces Vicaires Généraux ou Grands Vicaires ont aussi dans l'Eglise un rang distingué i.

i V. Tit. de Offic. vic. in 6.

IX.

Comme les Vicaires Généraux ou Grands Vicaires des Evêques, exercent les fonctions de leur Jurisdiction volontaire pour ce qui regarde le spirituel, & que les Evêques ont une autre Jurisdiction contentieuse entre toutes personnes Ecclésiastiques & Laïques pour ce qui regarde le spirituel, comme la célébration du mariage & autres matieres, & qu'ils ont aussi une Jurisdiction pour le temporel, que les Princes leur ont accordée en faveur des Ecclésiastiques; & cette double Jurisdiction contentieuse ne pouvant & ne devant pas même être exercée par les Evêques en personne, qui doivent leur ministère à leurs autres fonctions plus importantes, ils commettent, pour cette Jurisdiction, des Officiaux qui en font les Juges, & des Vice-général qui jugent en l'absence des Officiaux, & aussi des Promoteurs qui exercent dans cette Jurisdiction les fonctions qu'exercent les Procureurs du Roi & ceux des Seigneurs dans les Tribunaux Laïques l.

licet in Officialem, Episcopi per commissionem officii generaliter tibi factam causarum cognitio transferatur; potestatem tamen inquirendi, corrigendi aut puniendi aliquorum excessus, seu aliquos à suis beneficiis, officiis vel administrationibus, amovendi, transferri nolumus in eundem, nisi sibi specialiter hæc committantur. C. 2, de Offic. vic. in 6.

X.

La même considération qui a obligé les Princes d'accorder à l'Eglise une Jurisdiction temporelle sur les Ecclésiastiques, a fait que nos Rois ont établi, dans les Parlemens & les Présidiaux, des Conseillers Ecclésiastiques, qui soient dans les Ordres sacrés, qu'on appelle Conseillers Clercs ou Conseillers d'Eglise, pour veiller aux intérêts de l'Eglise dans les affaires où elle peut avoir intérêt; & ceux qui remplissent ces charges, exercent les mêmes fonctions que les autres Conseillers, à la réserve des procès criminels, où ils n'assistent point, s'il s'agit de crimes punissables de peines corporelles m.

m V. les articles 213 & 235 de l'Ordonnance de Blois.

Par celle de Louis XIII donnée à Paris, il est ordonné que les Offices des Conseillers Clercs ne pourront être résignés qu'à personnes Ecclésiastiques; & venant lesdits Offices à vacquer par mort, ensemble ceux qui se trouveront tenus par personnes Laïques, par dévotion ou autrement, seront affectés auxdits Ecclésiastiques, jusqu'à ce que le nombre des Conseillers Clercs, porté par l'établissement desdits Cours, soit rempli.

XI.

La célébration de l'Office divin dans les Eglises n'étant pas moins nécessaire dans tous les lieux, que dans ceux où sont les Sièges des Evêchés, soit pour les prières publiques, ou pour la consolation des Fideles; on célèbre cet Office dans les Paroisses, où le nombre des Ecclésiastiques peut y suffire, au moins les jours de fêtes. Et il y a aussi d'autres Eglises qu'on appelle Collégiales, établies par des fondations, pour célébrer tous les jours l'Office divin de toutes les heures n.

n Statutum felicis recordationis Gregorii Papæ decimi, præ-

decessoris nostri, de his, qui ad parochialium Ecclesiarum regimen assumuntur, promovendis ad sacerdotium, intra annum, alioquin eisdem Ecclesiis sint privati; quod cum sit pœnale, restringi potius convenit, quam laxari, declaramus ad Collegiatis Ecclesias, etiam si aliqua parochiales extiterint, & assumptos ad earum regimen extendi; sed antiqua jura servari debere potius in eisdem. C. 22, de elect. & el. pot. in 6.

XII.

Outre les distinctions d'Ecclésiastiques qu'on vient d'expliquer dans les articles précédens, il y a dans l'Eglise une infinité de Communautés de divers Ordres Monastiques & autres possédant des biens, ou Mendians, qu'on appelle Réguliers, parce que chacun a sa Règle propre, établie par son Fondateur; & la plupart sont Religieux engagés par des vœux à l'observation de leur Règle. Il y a aussi quelques Ordres de Communautés Ecclésiastiques qui, sans vœux & sans le nom de Religieux, ont aussi leurs Regles propres, & des habits distingués de ceux des Religieux, & de ceux des autres Ecclésiastiques; & tous ces Ordres & Communautés ont leurs Supérieurs généraux, & leurs fonctions différentes o.

o Outre les anciens Ordres des Regles de S. Benoît, de S. Basile, de S. Augustin, il s'en est établi plusieurs autres, dans les derniers tems, sous d'autres différentes Regles. V. 17, q. 2, c. 25.

XIII.

Entre ces Ordres réguliers, il y en a quelques-uns qu'on appelle des Chanoines Réguliers, qui, dans quelques Evêchés, composent les Chapitres des Eglises Cathédrales p.

p In omnibus igitur (quantum humana permittit fragilitas) decrevimus ut Canonici Clerici canonice vivant, observantes divinæ Scripturæ doctrinam, & documenta Sanctorum Patrum; & nihil sine licentiâ Episcopi sui, vel magistrum eorum incompotitè agere præsumant, in unoquoque Episcopatu ut simul manducet & dormiant; ut ubi his facultas id faciendi suppetit, vel qui de rebus ecclesiasticis stipendia accipiunt, in suo Claustris maneant, & singulis diebus mane primo ad lectionem veniant, & audiant, quid eis imperetur. Ad mensam verò similiter lectionem audiant, & obedientiam secundum Canones suis minister exhibeant. C. 34, de consecr. dist. 5.

XIV.

Parmi ces Ordres Réguliers, quelques-uns ont donné à leurs Supérieurs les titres d'Abbés, de Prieurs, ou autres, selon les différences de leurs maisons, & les diverses fonctions de ceux qui en remplissoient les premières places; & ces titres, en plusieurs de ces maisons, ont passé sous ces fonctions à ceux qu'on appelle Abbés commendataires, Prieurs commendataires, c'est-à-dire, qui, sans être Religieux, tiennent & possèdent, par une espee de dépôt, qu'on appelle Commende, ces mêmes titres, avec une partie des revenus de ces maisons, qu'on y a affectés. Ce sont ces titres joints à ces revenus, qui font cette multitude de Bénéfices tenus en commende, qu'on voit dans l'Eglise sous les noms d'Abbés, de Prieurs, & sous d'autres titres; mais plusieurs maisons Régulieres, de divers Ordres, ont conservé leurs Abbayes, Prieurés & autres titres, & ils remplissent ces places de leurs Religieux par l'élection; & tous les Ordres, qui ont un Abbé pour Chef & Général de l'Ordre, ont aussi conservé en regle cette première place, qui ne peut être remplie que par un Religieux, ou un Cardinal q.

q On ne remarque ici qu'en général, cette espee de Bénéfices qui sont en Commende, & on ne doit pas entrer dans le détail des diverses sortes de ces Commendes, ni dans l'explication de leur origine & de leur progrès; c'est une matiere historique, éloignée du dessein de ce Livre: on ne doit pas non plus expliquer de quelle maniere les titres des Cures & leurs revenus ont passé à d'autres qu'aux Curés, & d'où viennent les Prieurs-Curés, les Curés primitifs, soit Religieux de divers Ordres, ou Chapitres, ou autres maisons à qui les Cures ont été unies, sous la réserve d'une petite partie du revenu à ceux qui exercent les fonctions curiales, sous le nom qu'on leur donne de Vicaires perpétuels.

On ne s'arrêtera pas non plus à la distinction des divers Bénéfices qu'on appelle Réguliers, parce qu'ils sont possédés par des Religieux qui les ont en titre, & en jouissent pendant leur vie; toutes ces matieres renferment un vaste détail qu'on ne doit pas traiter dans ce Livre.

12. Communautés Ecclésiastiques

13. Chanoines Réguliers

14. Bénéfices en Commende

XV.

15. Chevaliers de Malte & d'autres Ordres semblables. On peut mettre au nombre des Ordres Religieux l'Ordre militaire des Chevaliers de Malte & les autres Ordres semblables; car ces Chevaliers sont engagés par des vœux, qui font que l'Eglise leur donne le nom de Religieux, qui les distinguant des Laïques, de même que les autres Religieux, leur donne un rang dans l'Etat Ecclésiastique *r*.

r Cùm & plantate sacram Religionem, & plantatam fovere modis omnibus debeamus: nusquam hoc melius exequimur, quam si nutrire ea, quæ recta sunt, & corrigere, quæ profectum virtutis impediunt, commissâ nobis auctoritate curemus. Fratrum autem, & Coepiscoporum nostrorum confectione competimus, quod Fratrum Templi, & Hospitalis, & alii Religiosi, &c. C. 3, de privilegiis.

XVI.

16. Les Moniales. On peut mettre enfin dans l'Etat Ecclésiastique les Moniales de divers Ordres qui sont séparées du monde, & consacrées à Dieu par des vœux solennels *s*, qui les engagent à une vie régulière, & à la célébration du Service divin, dont quelques-unes sont même une profession particulière par la qualité de Chanoinesses; de sorte que, comme c'est par la profession que font les Ecclésiastiques de prendre Dieu pour leur partage, qu'ils sont singulièrement destinés au culte divin, & distingués des Laïques; cette profession de Moniales doit avoir pour elles un pareil effet *t*, à proportion des fonctions propres à leur sexe.

s Les saintes Canons appellent consécration la cérémonie de donner le voile aux Moniales.

t Placuit ut antè 25 annos ztatis nec Diaconi ordinentur, nec virgines consecrentur. 20, q. 1, c. 14.

V. dist. 77, c. 5.

r Quæcumque tamen à nobis in omnibus quæ prius & quæ nunc prolata sunt, sacris nostris constitutionibus sunt sancita, de Clericis, aut Monachis, aut Monasteriis, hæc communia ponimus & in masculis & in fœminis, & monasteriis & asceteriis: non discernentes quantum ad istos masculinum aut fœminam: eo quod, sicut prædiximus, unum omnia in Christo consistant. Nov. 5, c. 13, §. 1.

XVII.

17. Professeurs Ecclésiastiques dans les Universités. Comme les Universités sont des corps mêlés d'Ecclésiastiques & de Laïques, ainsi qu'il a été remarqué en un autre lieu; les Professeurs qui y enseignent la science de l'Eglise, la Théologie & les saintes Lettres, sont de l'ordre du Clergé, non-seulement par cette profession, mais parce qu'ils sont en effet Ecclésiastiques *u*.

u *V. l'article 1 de la Section 1 du Titre 17.*

V. l'article dernier de la Section suivante.

SECTION II.

Des Devoirs des Ecclésiastiques, par rapport à l'ordre public.

SOMMAIRES.

1. Fondement de ces devoirs, la sainteté du ministère Ecclésiastique.
2. Devoirs des Princes de faire observer ceux des Ecclésiastiques qui regardent le Public.
3. Droit & devoir des Princes de maintenir la discipline de l'Eglise.
4. Premiers devoirs des Pasteurs des âmes, la doctrine & les mœurs.
5. La modestie dans les habits, & dans les meubles.
6. Ne doivent point habiter avec des femmes.
7. Doivent s'abstenir des spectacles & des jeux de hasard.
8. Devoir de la résidence.
9. Résidence des Chanoines.
10. Visites des Evêques.
11. Désintéressement des Ecclésiastiques.
12. La pluralité des Bénéfices est illicite.
13. L'administration des Sacramens doit être gratuite.
14. Bon usage des revenus ecclésiastiques.
15. Devoirs des Professeurs de Théologie.

I.

Les devoirs qu'on doit expliquer ici, sont ceux qui se rapportent à l'ordre public. Mais quoique cette idée semble ne pas renfermer le devoir général des Ecclésiastiques qui les oblige à une telle pureté de cœur, qu'ils soient dignes de la sainteté de leur ministère; on doit présumer ce premier devoir comme le fondement de ceux qui sont la matière de cette Section; & il a même son rapport au public, à qui les Ecclésiastiques doivent l'édification *a*.

a Sancti eritis, quoniam ego sanctus sum. Pet. 1, 16.

Ego enim sum Dominus Deus vester: sancti estote, quia ego sanctus sum: ne pollutatis animas vestras in omni reperi quod movetur super terram. Levit. 11, 44. Ibid. 19, 2, 20, 7, Cor. 3, 9.

Si la sainteté est commandée au commun des fideles; elle l'est, à plus forte raison, aux Ecclésiastiques.

Scire Prælati debent, quia si perversa unquam perpetrant, tot mortibus digni sunt, quot ad subditos suos perditionis exempla traufinitant; undè necesse est ut tantò se cautius à culpâ custodiant, quanto per prava quæ faciunt non soli moriantur. 11, q. 1, c. 3.

Quoique ce Canon regarde les Ecclésiastiques qui ont des personnes sous leur charge, on peut l'appliquer à tous ceux qui exercent quelque ministère où ils doivent le bon exemple.

V. dist. 36, cap. 1. Ibid. 38, cap. 3. Conc. Trid. Sess. 23, de refor. cap. 14. Ibid. Sess. 25, c. 18.

V. l'article 4 de la Section précédente, & les textes qu'on y a cités.

II.

Quoique le devoir de l'édification que les Ecclésiastiques doivent aux Fideles, s'étende en général à tout ce qu'il peut y avoir dans le détail de leur conduite, qui vienne à la connoissance de qui que ce soit, puisqu'ils ne doivent donner à personne de mauvais exemples; on ne doit pas entrer dans ce détail, & on doit s'y borner aux devoirs des Ecclésiastiques qui ont un rapport précis à l'ordre public, & qui peuvent mériter que les Princes emploient leur autorité pour en maintenir l'observation *b*.

b *V. l'article qui suit.*

III.

Ce devoir des Princes de veiller sur les Ecclésiastiques en ce qui regarde leurs fonctions, qui ont quelque rapport à l'ordre public, est également fondé sur l'usage qu'ils doivent à Dieu de la puissance qu'ils tiennent de lui en tout ce qui peut regarder la Religion, & dépendre de cette puissance, & sur le droit du gouvernement qui regarde principalement l'ordre public; ainsi dans l'ancien Testament les bons Princes veilloient à ce que les Prêtres fissent leurs devoirs *c*. Ainsi les premiers Empereurs Chrétiens *d*, & à leur exemple, nos Rois *e* ont joint leur puissance à l'autorité de

c Dixitque Joas ad Sacerdotes: Omnem pecuniam sanctorum quæ illata fuerit in templum Domini à prætereuntibus, quæ offertur pro pretio animæ, & quam sponte & arbitrio cordis sui inferunt in templum Domini, accipiant illam Sacerdotes juxta ordinem suum. 4 Reg. 12, 4, 5.

d Adduxit que Sacerdotes, atque Levitas, & congregavit eos in plateam orientalem. Dixitque ad eos: Audite me, Levitæ, sanctificamini, mundate domum Domini Dei Patrum nostrorum, & auferete omnem immunditiam de sanctuario. 2 Paralip. 29, 4, 5.

e Omni innovatione cessante, vetustatem & Canones pristinos ecclesiasticos, qui usque nunc tenuerunt etiam per omnes Illyrici provincias servari præcipimus: ut si quid dubietatis emerferit id oporteat (non absque scientiâ viri reverendissimi sacrosanctæ legis Antistitis Ecclesiæ urbis Constantinopolitanæ, quæ Romæ veteris prærogativâ lætatur) conventui sacerdotali sanctoque judicio reservari. L. 6, C. de sacrosanct. Ecol.

Qui sub prætextu Decanorum seu Collegiatorum, cùm id munus non impleant, aliis se muneribus conantur subtrahere, eorum fraudibus credimus esse obviamdum: ne quis sub specie muneris, quod minus exequitur, alterius muneris oneribus releverit: ne argentatorum vel nummulariorum munera declinentur ab his, qui dici tantummodò Collegiati vel Decani festinant: idèdque si quis eorum sub nudæ appellationis velamine Collegiatorum seu Decanum se appellat, sciat pro se alium subrogandum, qui prædicto muneri sufficiens approbetur, subrogatione videlicet, loco memoratorum, vel eorum qui moriuntur, primatum ejus, qui subrogatur, admittit judicio: ab hæc dispositione nemine se excusante sacrosanctarum Ecclesiarum reverentiâ. L. 9, eod.

V. les premiers Titres du Code Justinien, & de celui de Théodose.

V. le Traité des Loix C. 10, n. 12.

l'Eglise, pour en faire observer les loix & la discipline, & ont appuyé par leurs celles des devoirs des Ecclésiastiques, qui se rapportent le plus au public, ayant jugé qu'il étoit de leur zèle pour la Religion, du bien de l'Eglise, de ta dignité du Sacerdoce, & de l'utilité publique, de contribuer, selon leur puissance, à maintenir cette discipline; & c'est dans cet esprit que nos Rois ont fait les diverses Loix que l'on expliquera dans les articles qui suivent, & qu'ils s'y sont qualifiés protecteurs, gardes, conservateurs & exécuteurs de ce que l'Eglise enseigne & ordonne g.

f Sæpè quidem ipsistalia custodire debere prædicavimus. Videntem autem de his factam nobis relationem, in necessitatem incidimus ad præsentem veniendi legem, tum propter nostrum super Religionis studium, tum etiam propter sacerdotii ipsius simul & communis reipublicæ utilitatem. L. 34, §. 2, C. de Episc. aud. g V. l'Ordonnance de François I; en Juillet 1543.

IV.

Les premiers devoirs propres de ceux qui exercent les fonctions de Pasteurs des ames, sont la bonne vie, & la science de leur ministère, pour l'exercer avec la douceur & l'onction de la charité, & avec la force, la fermeté & le zèle de la vérité & de la justice; & comme ceux qui sont appelés à remplir ces places doivent avoir ces qualités essentielles, afin qu'ils dispensent aux Fideles les lumieres de cette science, & qu'ils joignent le bon exemple aux instructions; c'est aussi le devoir des Prélats, des Patrons & des Collateurs, & autres, qui ont part à remplir les places de ce ministère, de n'y appeler, autant qu'il se peut, que des personnes que ces qualités en aient rendues dignes h.

h Enjoignons à tous Prélats, Patrons & Collateurs ordinaires, pourvoir aux Bénéfices Ecclésiastiques, même aux Cures & autres ayant charge d'ames, de personnes de bonne vie & littérature. Ordonnance d'Orléans, art. 4.

Labia Sacerdotis custodiant scientiam, & legem requirent ex ore ejus. Malach. 2, 7.

Si difficile & ambiguum apud te judicium esse perspexeris inter sanguinem & sanguinem, causam & causam, lepram & lepram: & judicium inter portas tuas videris verba variari, surge & ascende ad locum quem elegerit Dominus Deus tuus. Deuter. 17, 8.

i Sobrium, prudentem, ornatum, pudicum, hospitalem, doctorem, non vinolentum, non percussorem, sed modestum, non litigiosum, non cupidum; oportet autem illum & testimonium habere bonum ab his qui foris sunt, ut non in opprobrium incidat, & in laqueum diaboli. 1 Tim. 3.

Qui bene præsent Presbyteri, duplici honore habeantur, maxime qui laborant in verbo de doctrinâ. Ibid. 5, 17.

Oportet Episcopum sine crimine esse, sicut Dei dispensatorem: non superbum, non iracundum, non vinolentum, non percussorem, non turpis lucri cupidum, sed hospitalem, benignum, sobrium, justum, sanctum, continentem, amplectentem eum qui secundum doctrinam est, fidelem sermonem, ut potens sit exhortari in doctrinâ sanâ, & eos qui contradicunt arguere. Tit. 1, 7, 8, 9.

Sit Rector discretus in silentio, utilis in verbo, ne aut tacenda proferat, aut proferenda reticeat. Nam sicut incauta locutio in errorem pertrahit, ita indiscretum silentium eos qui erudit poterant, in errore derelinquit. Sæpè namque Rectores improvidi humanam amittere gratiam formidantes, loqui libere recta pertimescunt, & juxta veritatis vocem nequaquam jam gregis custodiæ Pastorum studio, sed mercenariorum vice deserviunt: quia veniente lupo fugiunt, dum se sub silentio abscondunt. Hinc namque eos per Prophetam Dominus increpat, dicens: *Canes militi non valentes latrare*: hinc rursus queritur, dicens: *Non ascendistis ex adverso, neque opposuistis murum pro domo Israël, ut staretis in prælio in die Domini...* Sacerdos ergo, si prædicationis est nescius, quam clamoris vocem daturus est præco mutus: hinc est enim quædæ super Pastores primos in linguarum specie Spiritus sanctus incidit: quia nimirum quos repleverit, de se protinus loquentes facit... sed cum Rector se ad loquendum præparat, sub quanto cautelæ studio loquatur, attendat. ne si inordinatè ad loquendum rapiatur, erroris vulnere corda audientium feriatur, & cum fortasse sapiens videri desiderat, vanitatis compagem insipienter abscondat; hinc namque veritas dicit: *Habete al in vobis, & pacem habete inter vos*, per sal quippè verbi sapientia designatur. Qui ergo loqui sapienter nititur, magnoperè neuat, ne ejus eloquio audientium unitas confundatur: &c. Dist. 42, C. 1.

Cum scripturæ sacræ scientia in boni Rectoris pectore, si est irga directionis, sit & manna dulcedinis. Hinc etiam David it: *Virga tua & baculus tuus ipsa me consolata sunt*. Virgâ enim ercentur, & baculo sustentantur. Si ergo est districtio virgæ, ut feriat, sit & consolatio baculi, quæ sustentet. Sit itaque

amor, sed non emolliens: sit rigor, sed non exasperans: sit zelus, sed non immoderatè lævens: sit pietas, sed non plus, quam expediat, parcens. Inveni libet in Moïse pectore misericordiam cum severitate sociatam. Videamus amantem piæ, & districtè læventem. Dist. 45, c. 9.

V.

Les Ecclésiastiques, & sur-tout les Pasteurs des ames, doivent observer, & dans leurs habits & dans leurs meubles, la décence & la modestie propres à leur état i.

i Clericus professionem suam & habitu & incessu probet; & ideo nec vestibus, nec calceamentis decorem querat. Dist. 41, c. 8.

Episcopus vilem suppellectilem, & mensam ac victum pauperem habeat, & dignitatis suæ auctoritatem fide & vitæ meritis quærat. Ibid. c. 7.

Omni jactantia & ornatura corporalis à sacro ordine aliena est. Eos ergo Episcopos, vel Clericos, qui se fulgidis & claris vestibus ornant, emendari oportet. Quod si in hoc permanerint, epitimio tradantur: similiter & eos qui unguentis unguuntur. 21, q. 4, c. 1.

Decet omnino Clericos in sortem Domini vocatos, vitam moreque suos omnes componere, ut habitu, gestu, incessu, sermone, aliisque omnibus nil nisi grave, moderatum, ac religione plenum præ se ferant. Conc. Trid. Sess. 22, c. 1, de reform.

Oportet... Clericos vestes proprio congruentes ordini semper deferre, ut per decentiam habitus extrinseci, motum honestatem extrinsecam ostendant... Propterea omnes Ecclesiasticæ personæ, quantumque exemptæ, quæ aut in sacris fuerint, aut dignitates, personatus, officia, aut beneficia qualiacumque ecclesiastica obtinuerint, si, postquam ab Episcopo suo, etiam per edictum publicum, moniti fuerint, honestum habitum clericalem illorum ordini & dignitati congruentem, & juxta ipsius Episcopi ordinationem & mandatum non detulerint, per suspensionem ab ordinibus, ac officio & beneficio, ac fructibus, redditibus & proventibus ipsorum beneficiorum, nec non si semel correcti denuo delinquerint, etiam per privationem officiorum & beneficiorum hujusmodi coerceri possint & debeant. Ibid. Sess. 14, c. 6, de reform.

V. Sess. 23, c. de ref.

Exhortons les Archevêques, Evêques & Prélats, de satisfaire; quant à la résidence, tenant leurs Conciles Provinciaux, faisant résider les Curés & autres Bénéficiers, vivant en la simplicité & modestie, telle que par les Décrets ils doivent faire spécialement en leurs habits. Voulons que les Juges puissent faire prendre les Ecclésiastiques habillés dissolument, & constituer prisonniers pour les rendre à leurs Prélats, lesquels seront tenus d'en faire punition corporelle. Ordonnance du 27 Juillet 1551, art. 45.

VI.

C'est une suite du bon exemple que doivent les Ecclésiastiques, qu'ils n'habitent avec aucune femme, à la réserve de celles que les saints Canons en ont exceptées l.

l Clericus solus ad fœminæ tabernaculum non accedat, nec propter sine majoris natu Sacerdotis jussione: nec solus Presbyter cum solâ fœminâ fabulas misceat, &c. Dist. 1, c. 20.

Interdixit per omnia sancta Synodus, non Episcopo, non Presbytero, non Diacono, vel alicui omnino, qui in clero est, licet subintroducendam habere mulierem, nisi fortè matrem, aut sororem, aut amitam, aut etiam eas idoneas personas, quæ fugiant suspensiones. Dist. 32, c. 16.

Hospitalium tuum aut raro aut nunquam mulierum pedes terant. Quia non potest toto corde cum Deo habitare, qui fœminarum accessibus copulatur. Fœmina conscientiam secum pariter habitantis exurit; nunquam de formis mulierum dispures. Fœminæ nomen tuum noverint, vultum nesciant. Fœminam, quam viderint bene conversantem, mente dilige, non corporali frequentia. Si bonum est mulierem non tangere, malum est ergo tangere. Ibid. c. 17. Neque enim hoc silere debeo, quod cum gravi animi tristitia dico: Sacerdotes enim cum fœminis habitare conspicio: quod necessarium est dicere, vel audire, & contra sanctorum Canonum sancta. Ubi enim talis fuerit commorantium cohabitatio, antiqui hostis stimuli non desunt. Dist. 81, c. 23, vid. seq.

V. C. Trid. Sess. 25, c. 14.

Quicumque cujuscumque gradu Sacerdotio fulciuntur, vel Clericatus honore censentur, extranearum sibi mulierum interdicta consortia cognoscant, ac tantum eis facultate concessa, ut matres, filias, atque germanas, intrâ domorum suarum septa contineant; in his enim nihil sævi criminis existimari scdus naturale permittit l. 19. C. de Episc. & Cler.

Presbyteris autem & Diaconis, & Subdiaconis, & omnibus in Clero conscriptis, non habentibus uxores secundum sacros Canones interdiximus etiam nos secundum sanctarum regularum virtutem, mulierem aliquam in propria domo superinductam habere; tamen citrà matrem, aut sororem, aut filiam, & alias personas quæ omnem suspensionem effugiunt. Si quis autem absque hac observatione mulierem in suâ domo habet quæ potest eius suspensionem inferre, & semel & secundo à suo Episcopo, aut à suis Clericis admonitus ne cum tali muliere habitaret, ejicere eam de suâ domo

noluerit: aut accusatore apparente approbetur inhonestè cum muliere conversari, tunc Episcopus ejus secundum Ecclesiasticos Canones de Clero eum amoveat, Curie civitatis, cujus Clericus erat, tradendo. Episcopum verò nullam penitus mulierem habere, aut eum eà habitare permittere. Si autem probetur nequaquam hoc custodiens, Episcopatum projiciatur; ipse enim se ostendit indignum Sacerdotio. *Nov. 123, c. 29.*

VII.

7 Doivent s'abstenir des spectacles & des jeux de hasard. Les divertissemens profanes des spectacles publics sont défendus à tous Ecclésiastiques, non-seulement par l'opposition de ces divertissemens aux mœurs des Chrétiens, mais aussi par le scandale qu'un tel dérèglement de personnes de leur état causeroit aux Fideles *m*; & ils doivent aussi s'abstenir des jeux de hasard *n*.

m Non oportet Ministros altaris, vel quoslibet Clericos, spectaculis aliquibus, quæ aut in nuptiis, aut scenis exhibentur, interesse: sed antequam Thymelicis ingredientur, surgere eos de convivio & abire. *Dist. 5, c. 37, de consecr.*

His igitur lege patrum cavetur, ut à vulgari vitâ seclusi, à mundi voluptatibus sese abstinèant: non spectaculis, non pompis intersint. *Dist. 23, c. 3.*

Statuit sancta Synodus, ut quæ aliis summis Pontificibus, & à sacris Conciliis de Clericorum vitâ, honestate, cultu, doctrinâque retinendâ; ac simul de luxu, commensationibus, correis, aleis, lussibus, ac quibuscumque criminibus, necnon secularibus negotiis fugiendis copiosè ac salubriter sancita fuerunt, eadem in posterum isdem pœnis vel majoribus arbitrio Ordinarii imponendis observentur. *Conc. Trid. Sess. 21, c. 1, de reform.*

Placet nostræ clementiæ, ut nihil commune Clerici cum publicis actionibus, vel ad Curiam pertinentibus (cujus corpori non sunt annexi,) habeant. Præterea his qui parabolani vocantur, neque ad quodlibet publicum spectaculum, neque Curie locum, neque ad judicium accedendi licentiam permitimus; nisi forte singuli ob causas proprias & necessitates judicem adierint. *L. 17, c. de Episc. & Cl.*

n Episcopus aut Presbyter, aut Diaconus, alexæ atque ebrietati deserviens, aut desinat, aut certè damnetur. Subdiaconus, aut Lector, aut Cantor, similia faciens, aut desinat, aut communione privetur. *Dist. 35, c. 1.*

Interdicimus sanctissimis Episcopis, Presbyteris, & Diaconis, & Subdiaconis, Lectoribus, & omnibus aliis cujuslibet venerandi Collegii aut Schœmatis constitutis, ad tabulas ludere, aut aliis ludentibus participes esse, aut inspectores fieri, &c. *Nov. 123, c. 10.*

VIII.

8. Devoir de la résidence. Comme les Ecclésiastiques qui sont engagés à des ministères dont ils doivent exercer les fonctions, sont obligés de s'en acquitter dans les lieux où ils sont appelés; la résidence dans ces lieux leur fait un devoir essentiel & indispensable. Ainsi les Evêques doivent la leur dans leurs Diocèses, & les Curés & autres dans les Paroisses & les autres lieux où doit se faire l'exercice de leurs fonctions *o*.

o Interdicimus autem Deo amabilibus Episcopis proprias relinquere Ecclesias, & ad alias regiones venire. Si vero necessitas faciendi hoc contigerit, non aliter nisi cum literis beatissimorum Patriarchæ, aut Metropolitanæ, aut per imperialem videlicet jussionem hoc faciant. *Nov. 123, c. 9.*

Ordonnons que tous Archevêques, Evêques, Abbés, Prélats & autres tenant dignités en notre Royaume, & qui sont demeurans & résidans hors les fins & metes d'icelui, & de notre obéissance, viennent & se retirent dedans cinq mois après la publication des présentes, sur leurs Bénéfices étant en notre Royaume, ou sur aucun d'iceux, & y fassent résidence continue sur peine de privation du temporel de leurs Bénéfices. Ordonnance de Louis XI, en 1465.

Résideront tous Archevêques, Evêques, Abbés & Curés, & fera chacun d'eux en personne son devoir en sa charge, à peine de fausse du temporel de leurs Bénéfices. Ordonnons, & jusqu'à ce qu'autrement y soit pourvu, qu'en résidant en leurs Bénéfices, ou en charges, requérant par nos Ordonnances, résidence & service actuel dont ils seront dûment apparoir, seront excusés de résidence en leurs autres Bénéfices qu'ils tiennent par dispense, à la charge tout-fois qu'ils commettront Vicaires, personnes de suffisance, bonne vie & mœurs, à chacun desquels ils assigneront telle portion de revenu du Bénéfice qui puisse suffire à son entretien: autrement, à faute de ce faire, enjoignons à l'Archevêque ou Evêque Diocésain y pourvoir; commandons à nos Juges & Procureurs y tenir la main, faire saisir sans dissimulation le temporel des Archevêchés, Evêchés & Abbayes, ou autres des susdits Bénéfices un mois après qu'ils auront dénoncé & interpellé les Prélats, de résider & faire résider les Titulaires en leurs Bénéfices. Enjoignons à nos Juges & Procureurs faire procès des non-résidences, &c. Ordonnance d'Orléans, article 5.

V. L'Ordonnance de Blois, article 4 & autres.

Quia nonnulli modum avaritiæ non imponentes Dignitates divitias Ecclesiasticas, & plures Ecclesias Parochiales, contra hiero-

rum Canonum instituta nituntur accipere, ut eum unum Officium vix implere sufficiant, stipendia sibi vindicent plurimum, ne id de cætero fiat districtius inhibemus. Cum igitur Ecclesia, vel Ecclesiasticum ministerium committi debuerit, talis ad hoc persona quaeratur, quæ residere in loco & curam ejus per seipsum valeat exercere: quod si aliter factum fuerit; & qui receperit, quod contra sacros Canones accepit, amittat; & qui dederit, largiendi potestate privetur. *C. 3, de Clericis non residentibus.*

Quia in tantum quorundam processit ambitio, ut non duas, vel tres, sed plures Ecclesias perhibeantur habere, cum nec duabus possint debitam provisionem impendere: per fratres & Coepiscopos nostros hoc emendari præcipimus; & de multitudine præbendarum Canonibus inimica, quæ dissolutionis materiam, & evagationis inducit, certumque continet periculum animarum, eorum qui in Ecclesiis deservire valeant, indigentiam volumus sublevari. *C. 5, Decretal. de præbendis & dignitatibus. V. tom. T. de Clericis non residentibus.*

Et illud etiam desinimus, ut nemo Deo amabilem Episcoporum foris à sui Ecclesiâ plusquam per totum annum desse audeat, nisi hoc per imperialem fiat jussionem (tunc enim solum erit inculpabile) sacratissimis Patriarchis uniuscujusque Dioeceseos compendibus Deo amabilibus Episcopis suis inherere sanctissimis Ecclesiis: & non longo itinere separari, neque in peregrinis demorari velle, neque sanctissimas Ecclesias negligere, neque annum excedere, quem & ipsum propter misericordiam constituimus. Si verò ultra annum erraverit & derelinquerit, & non ad Episcopatum remeaverit proprium, neque imperialis aliqua eum (sicut prædiximus) detineat jussio: tunc si quidem sit Metropolita, circa Ecclesiasticam dispositionem segregatum, regionis illius Patriarcha revocet quidem eum legitimis inclamationibus, servans ubique sacrarum regularum observationem. Si verò maneat per omnia inobediens, appellatur à sacro Episcoporum choro; & alium introducat hujusmodi, & reverentiâ, & verecundiâ, & honestate dignum. Si verò non Metropolita, sed aliorum Episcoporum aliquis sit qui erraverit, hæc omnia à Metropolita fiant: nemo enim eorum talem suscipiat occasione, si dixerint propterea proprias derelinquere Ecclesias, proptereaque litium causas aut aliarum rerum propriarum, aut ad sacras Ecclesias respicientium circumstantur, & hic constituti adherent, aut in aliis veniunt locis. *Nov. 6, c. 2.*

Jubemus fieri omnibus manifestum, per singulas Metropoles uniuscujusque Provinciæ ipsi subjectis sanctissimis Sacerdotibus: quoniam non decet aliquem ipsorum aut eorum, qui in aliis Provinciarum civitatibus sub Metropolitanato ordinati sunt, Episcoporum, secundum propriam voluntatem absque divinâ nostrâ speciali jussione, relinquere quidem gubernatam, si de sanctissimam Ecclesiam, in hanc verò felicem commere civitatem, qualiscumque emergat res; sed mittere oportere huc unum aut duos ex his subjecto pro Clero, & facere manifesta nostræ pietati ea, quibus opus habent, aut per seipsum aut per intermediam tuam beatitudinem: sicut perfrui justâ & compendiarîâ nostrâ ope. Si enim quippiam eorum, quæ ad nos relata fuerint, tale nobis visum fuerit, ut indigeat ipsorum Deo amantissimorum Sacerdotum præsentia, conciliam tum proficisci iubebimus ipsos. Absque verò tali divinâ jussione, neminem proficisci concedimus. *L. 43, §. 1, c. de Episc. & Cler.*

Declarat sancta Synodus omnes Patriarchalibus, Primatibus, Metropolitanis ac Cathedralibus Ecclesiis quibuscumque, quocumque nomine & titulo præfectos, etiam si sanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinales sint, obligari ad personalem in sua Ecclesiâ vel Dioecesi residentiam, vel injuncto sibi Officio defungi teneantur, neque abesse posse, nisi ex causis & modis infra scriptis. Nam cum Christianis charitas, urgens necessitas, debita obedientia, ac evidens Ecclesiæ vel Reipublicæ utilitas aliquos abesse possent & exigant, decernit eadem sancta Synodus has legitimæ absentiæ causas à beatissimo Romano Pontifice, aut à Metropolitanato, vel ab eo absente, suffraganeo Episcopo antiquiori residente, qui eidem Metropolitanato absentiam probare debeat. *Conc. Trid. Sess. 23, de reform.*

IX.

Le même devoir de la résidence regarde entr'autres les Chanoines des Chapitres qui doivent leur présence au Chœur pour la célébration du divin service; & ce devoir ne demande pas seulement une présence sans attention & sans modestie, pour y réciter négligemment & sans piété les saintes paroles des Pseaumes, & les autres Prières de l'Eglise, mais encore une présence sérieuse, modeste & attentive, qui édifie les fideles par un chant grave, bien articulé, & proportionné à des paroles qu'on adresse à Dieu, qu'il a lui-même inspirées, & qui, par ce chant, doivent exciter dans le cœur des fideles les sentimens de piété que leur sens renferme; & ce devoir de la gravité & de la modestie dans le chant de l'Eglise regardé aussi les autres Ecclésiastiques, & les Communautés régulières de l'un & de l'autre sexe qui font l'Office au Chœur *p*.

p Canonicus præbendarius nisi unius Ecclesiæ in quâ conscrip-tus est esse non debet. *Dist. 70, c. 2.*

Canunt ut excitent ad compunctionem animos audientium.

Dist. 21. c. 1.

Cantantes & psallentes in cordibus vestris Domino. *Eph. 5. 19.*

Igitur David & Magistratus exercitibus segregaverunt in ministerium filios Asaph & Hemam & Idithum, qui prophetarent in citharis & psalteris & cymbalis, secundum numerum suum dedicato sibi officio servientes. 1. *Paralip. 25.*

Constituitque coram arcu Domini de Levitis qui ministrarent & recordarentur operum ejus, & glorificarent atque laudarent Dominum Deum Israël. *Ibid. 16. 4.*

Cumque offerrentur holocausta, ceperunt laudes canere Domino, & clangere tubis, atque in diversis organis, quæ David Rex Israël præparaverat, concrepare. 2. *Paralip. 29. 27.*

Verbum Christi habitet in vobis abundanter, in omni sapientiâ docentes & commoventes vosmetipsos, in psalmis, hymnis & canticis spiritualibus, in gratiâ cantantes in cordibus vestris Deo. *Coloss. 3. 16.*

V. les Ordonnances & les textes cités sur l'article précédent.

Præterea faciunt, ut omnes Clerici per singulas Ecclesias constituti, per seipsos psallant nocturna, & matutina & vespertina, ne ex solâ Ecclesiasticarum rerum consumptione Clerici appareant, nomen quidem habentes Clericorum, rem autem non implentes Clerici circa liturgiam Domini Dei. Turpe enim est pro ipsi scriptos necessitate ipsi inducâ psallere. Si enim multi laicorum, ut suæ animæ consulant, ad sanctissimas Ecclesias confluentes studiosi circa psalmodiam ostenduntur, quomodo indecens non fuerit Clericos ad id ordinatos non implere suum munus? Quapropter omni modo Clericos psallere jubemus, & ipsos inquiri à Deo amantissimis pro tempore Episcopis & duobus Presbyteris in singulis Ecclesiis, & ab eo qui vocatur Archos vel Exarchos, & ab ecclico sive defensore ejusque sanctissimæ Ecclesiæ: & eos qui inventi non fuerint inculpate in liturgiis perseverantes, extra Clerum constituti. Nam qui constituerunt vel fundarunt sanctissimas Ecclesias pro suâ salute & communis reipublicæ, reliquerunt illis substantias, ut per eas debeant sacræ liturgiæ fieri, & ut in illis à ministrantibus piis Clericis Deus colatur. *L. 42. §. 10. de Episc. & Cler.*

Qui cum in choro fuerint, gravitatem servant, quam & locus & officium exigunt, non insimul cum aliis fabulantes, seu colloquentes, aut literas seu scripturas alias legentes; & cum psallendi gratiâ ibidem convenient, juncta & clausa labia tenere non debent, sed omnes præsertim qui majori funguntur honore, in psalmis, hymnis & canticis Deo alacriter modulentur... nemo ibidem dum Horæ in communi publicæ cantantur, legat vel dicat privatum officium, nam non solum obsequium quo obnoxius est choro, subtrahit, sed alios psallentes perturbat. *Conc. Basili. Sess. 21.*

Omnes verò divina per se, & non per substitutos compellantur obire officia; & Episcopo celebranti, aut alia Pontificalia exercenti, assistere, & inservire, atque in choro ad psallendum instituto, hymnis & canticis Dei nomen reverenter, distinctè, devotèque laudare. *Conc. Trid. Sess. 24. c. 12. sur la résidence.*

V. Ibid. la Sess. 21. c. 3. V. Ibid. Sess. 24 de refor. c. 12.

X.

Comme les fonctions épiscopales ne sont pas bornées aux lieux de la demeure ordinaire des Evêques, mais qu'elles s'étendent à tous les lieux de leurs Diocèses, & qu'ils doivent prendre connoissance de l'état de chaque Eglise, & pourvoir à ce que les Pasteurs & autres qui sont sous leur conduite, s'acquittent de tous leurs devoirs, & que tout ce qui regarde l'administration des Sacramens & tout le ministère spirituel y soit en bon ordre; le devoir de la résidence renferme à l'égard des Evêques, celui de faire les visites de leurs Diocèses; & les saints Canons & les Ordonnances les obligent à faire la visite entière du Diocèse en chaque année ou au moins en deux, si l'étendue est telle qu'une ne suffise pas; & s'ils ne peuvent faire la visite eux-mêmes, ils doivent en charger leurs Vicaires Généraux qui la fassent pour eux q.

q Patriarchæ, Primates, Metropolitani & Episcopi propriam Diocesim per seipsos, aut si legitime impediti fuerint, per suum generale Vicarium aut Visitatorem, si quotannis totam, propter ejus latitudinem visitare non poterunt, saltem majorem ejus partem; ita tamen, ut roto biennio per se vel visitatores suos compleatur, visitare non prætermittant. *Conc. Trid. Sess. 24. c. 3. de refor. Visitator les Archevêques, Evêques & Archidiacons en personnes, les Eglises & Cures de leur Diocèse. Ordonnance d'Orléans en 1560. art. 6. V. l'article 7.*

Les Archevêques & Evêques seront tenus de visiter en personnes, ou s'ils sont empêchés légitimement, leurs Vicaires généraux, les lieux de leur Diocèse tous les ans; & si pour la grande étendue d'eux la vifitation dans ledit tems ne peut être accomplie, seront tenus d'elles parachever dans deux ans. Ordonnance de Blois en 1579. art. 32.

XI.

Comme l'une des qualités plus essentielles des Ec-

Tome II,

clésiastiques est le désintéressement, dont ils doivent singulièrement l'exemple aux Laïques; les Loix des Princes leur ont ordonné l'observation des trois règles essentielles contre la corruption de l'avarice, & qui seront expliquées par les trois articles qui suivent.

Non turpis lucri cupidum. *Tit. 1. 7.*

Sint mores sine avaritiâ. *Heb. 13. 5.*

Habentes autem alimenta & quibus tegamur, his contenti simus, nam qui voluit divites fieri, incidunt in tentationem & in laqueum diaboli, & desideria multa inutilia, & nociva quæ mergunt homines in interitum & perditionem, radix enim omnium malorum est cupiditas. 1. *Tim. 6. v. 8, 9 & 10.*

Si l'avarice est un crime aux Laïques, les Ecclésiastiques doivent en être bien plus éloignés.

Omnis à Clericis indebitæ conventionis injuria, & iniquæ exactiõis repellatur improbitas. Nullaque conventio sit contra eos munerum sordidorum, & cum negotiatoribus ad aliquam præstationem competeentem vocantur, ab his universis istiusmodi strepitus conquireat. Si quid enim vel parcimoniâ, vel provisione, vel mercato (honestatis tamen consiliâ) conjecerint, id in usum pauperum acque egentium ministrari oportet. *L. 2. in princ. c. de Episc. & Cler.*

Aperiui os meum, & locutus sum: comparate vobis sine attempto sapientiã. *Ecclesi. 51. 33.*

Ipsi pastores ignoraverunt intelligentiam; omnes in viam suam declinaverunt, unusquisque ad avaritiã suã, à summo usque ad novissimum. *Ista. 56. 11.*

Ufuris nequaquam incumbant, neque turpium occupationes lucrorum fraudisque cujusquam studium appetant; amorẽ pecuniæ quasi materiã cunctorum criminum fugiant. *Dist. 23. cap. 3.*

Quoniam quidquid habent Clerici pauperum est, & domus illorum omnibus debent esse communes: suscepiõni peregrinorum & hospitiũ invigilare debent. *16. q. 1. c. ult.*

V. P. 14.

XII.

La première de ces règles est celle qui défend la pluralité des bénéfices, & qui ne permet d'en avoir plus d'un que dans le cas de justes dispenses. Ce qui prouve la règle que hors ces cas on ne peut en posséder qu'un, & cette règle a deux justes causes: l'une, pour réprimer la cupidité, & l'autre, pour attacher chaque Ecclésiastique à ses fonctions f.

f Cum Ecclésiasticus ordo pervertatur quando unus plurimum officia occupat Clericorum; sanctæ sacræ Canonibus tantum fuit, neminem oportere in duabus Ecclesiis consecrari. Verum quoniam multi improbæ cupiditatis affectu seipsos, non Deum, decipientes, ea quæ bene constituta sunt, variis artibus eludere, & plura simul beneficia obtinere non erubescunt; sancta Synodus debitam regendis Ecclesiis disciplinam restituerit cupiens, præfenti decreto, quod in quibuscumque personis, quocumque titulo, etiam Cardinalatûs honore fulgeant, mandat observari, statuit ut in posterum unum tantum beneficium Ecclésiasticum singulis conferatur, quod quidem si ad vitam ejus, cui confertur, honestè sustentandam non sufficiat, liceat nihilominus aliud simplex sufficiens, dummodo utrumque personalem residentiam non requirat, eidem conferri, &c. *Conc. Trid. Sess. 24. c. 17.*

Quicumque de cætero plura curata, aut aliis incompatibilia Beneficia Ecclésiastica, sive per viam unionis ad vitam, seu commendæ perpetuæ, aut alio quocumque nomine, & titulo, contra formam sacrorum Canonum & præsertim constitutionis Innocentii tertii quæ incipit *De multâ*, recipere ac simul retinere præsumpserit; beneficiis ipsis juxta ipsius constitutionis dispositionem, ipso jure, etiam præfentis Canonis vigore, privatus existat. *Ibid. Sess. 27. cap. 14.*

Clericus ab instanti tempore non connumeretur in duabus Ecclesiis: negotiationis enim hoc est, & turpis lucri proprium, & Ecclésiasticâ consuetudine penitus alienum. Audivimus enim ex Dominicâ voce, quod nemo potest duobus dominis servire: Aut enim unum odio habebit, & alterum diligit; aut unum sustinebit, & alterum contemnet, unusquisque enim secundum Apostolicam vocem in quo locatus est, in hoc debet manere, & in unâ locari Ecclesiâ. *21. q. 1. c. 1.*

Non sit Abbas duorum Monasteriorum. *L. 40. §. 1. c. de Episc. & Cler.*

Il y en a la même raison pour les autres bénéfices que pour les Abbayes; car il est naturel que les fonctions de diverses charges soient partagées à divers Ministres, & s'ils y a des causes particulières pour le bien de l'Eglise, qui obligent à joindre en une personne les fonctions de diverses charges: il est de l'ordre qu'on les unisse en un bénéfice qui soit rempli par un seul. Ainsi il est naturellement contre l'ordre, qu'un seul possède plus d'un bénéfice. Sur quoi il est remarquable que par le cinquième article de l'Ordonnance d'Orléans sur le sujet de la résidence, il est ajouté à l'égard de ceux qui possèdent plus d'un bénéfice, que parce qu'ils le tiennent par dispense, le Roi ordonne par provision & jusqu'à ce qu'autrement y ait été pourvu, qu'ils résideront en l'un de leurs bénéfices. On voit assez que cette Ordonnance pré suppose que ce n'est que par dispense qu'on peut avoir plus d'un bénéfice; & qu'ainsi c'est la règle de n'en avoir qu'un; de sorte qu'on ne peut

posséder plusieurs bénéfices sans une cause légitime ; qui ne se sauroit être que l'utilité ou la nécessité de l'Eglise.

Quod si urgens justaque ratio & major quandoque utilitas postulaverit, cum aliquibus dispensandum esse, id causâ cognitâ ac summâ maturitate, atque gratis à quibuscumque ad quos dispensatio pertinebit, erit præstandum ; aliterque facta dispensatio subreptitia censetur. *Conc. Trid. Sess. 25. de reform. cap. 18.*

XIII.

13. L'administration des Regles, que les Princes ont opposées à l'avarice dans le ministère Ecclésiastique, est la des Sacre-
mens doit être gratui-
tè. des Sacremens & autres fonctions spirituelles.

Gratis accepistis, gratis date. *Math. 10. 8.*

Pro beneficiis medicinarum Dei munera non accipiant. *Dist. 23. c. 3.*

Défendons à tous Prélats, gens d'Eglise & Curés permettre être exigé aucune chose pour l'administration des saints Sacremens, sépultures, & toutes autres choses spirituelles, nonobstant les prétendues loables coutumes & communes usances, laissant toutefois la volonté, discrétion d'un chacun donner ce que bon leur semblera. Ordonnance d'Orléans, art. 15.

Les Evêques & autres Collateurs ordinaires ou leurs Vicaires & Officiers ne pourront rien prendre sous quelque prétexte que ce soit pour la collation d'aucun Ordre, Tonjuration de Clerc, Lettres dimissoires & testimoniales, &c. Ordonnance de Blois, art. 20. L'article 51. de cette même Ordonnance de Blois, & le 27. de l'Edit de Meulun ont apporté modification à cet article qu'on veut de citer pour les oblations & droits Paroissiaux ; ce qui ne change pas l'esprit de la règle, & n'excuse pas les Ministres qui profanent par l'avarice la sainteté de leur ministère, & qui en font dépendre les fonctions du profit qui peut leur en revenir.

Nullus Episcopus aut Presbyter ; aut Diaconus qui sacram dispensat Communionem, à percipiente gratiam Communionis aliquod pretium exigat. Neque enim venit gratia, neque pro pretio gratiam Spiritus sancti damus, sed dignis munere, sine defraudatione participare concedimus. Si quis verò eorum, qui connumerantur in Clero ab eo cui sacram Communionem dispensat, aliquod pretium exegerit, deponatur sicut imitator simoniace fraudis. 1. q. 1. c. 10.

Nihil pro collatione quoruncumque Ordinum, etiam Clericalis tonsuræ, nec pro litteris dimissorias, aut testimonialibus, nec pro sigillo, nec aliâ quâcumque de causâ, etiam sponte oblatum, Episcopi, & aliorum Ordinum collatores, aut eorum ministri ; quævis prætextu accipiant... nec Episcopi ex Notarii commodis, aliquod emolumentum ex eisdem ordinum collationibus directè vel indirectè provenire possit : tunc enim gratis operam suam eos præstare omninò teneri decernit. *Conc. Trid. Sess. 21. c. 1.*

V. cap. 29. de Simoniâ.

Sed neque Clericus cujuscumque gradûs dare aliquid ei à quo ordinatur, aut alii cuilibet personæ permittimus : solas autem præbere eum consuetudines, iis qui ordinantium ministrantes sunt, ex consuetudine accipientibus, unius anni emolumenta non transcendentem. In sanctâ verò Ecclesiâ, in quâ constituitur sacrum complete ministerium, & nulla penitus propriis Clericis dare pro sua insinuatione : nec ob hanc causam propriis emolumentis, aut aliis positionibus hunc privari. Sed neque xenodochum aut nosocomon, aut prochorophum, aut alium quemlibet venerabilis domûs gubernatorem, aut quâcumque Ecclesiasticam sollicitudinem agentem, dare aliquid illi à quo constituitur, aut alii cuicumque personæ pro commissa sibi gubernatione. Qui verò præter hæc quæ disposuimus, aut dat, aut accipit, aut mediator sit Sacerdotum aut Clero hujusmodi commissa sibi cujuscumque gubernationis nudabitur : iisque accipiuntur vindicandis venerabili loco cujus talis persona ordinationem, aut sollicitudinem, aut gubernationem accipit. Si autem secularis sit qui accipit, aut mediator factus est : quod datum est, duplum repetitur, & venerabili loco in quo talis persona ordinationem, aut gubernationem, aut sollicitudinem suscepit, præbeatur. Si quis autem Clericus cujuslibet gradûs, sive gubernator cujuslibet venerabilis domûs, aut antè ordinationem commissam sibi cujuscumque gubernationis, aut sollicitudinis, aut postea aliquid voluerit suarum rerum offerre Ecclesiæ in quâ ordinatur, aut loco cujus gubernationem aut sollicitudinem suscepit ; non solum non prohibemus hoc fieri, sed etiam magis invitamus eos talia pro salute animæ suæ facere : nos enim illa solum dari prohibemus, quæ propriis personis, qui usam præbentur, non quæ sanctis Ecclesiis, aut aliis venerabilibus locis offeruntur. *Nov. 123. c. 16.*

XIV.

14. Bon usage des re-
venus Ecclésiastiques. La troisième règle, que les loix des Princes ont établie pour l'exécution de celles de l'Eglise, en ce qui regarde le désintéressement des Ecclésiastiques, est celle qui leur ordonne le bon usage de leurs revenus, & qui distingue de leurs biens propres ceux qui passent en leurs mains à cause de leurs fonctions Ecclésiastiques, & les oblige de les considérer comme des biens consacrés, destinés, & mis en dépôt en leurs mains pour être employés à de saintes œuvres : ce qui renferme deux différens devoirs. Le premier, de se

rendre dignes par leur bonne vie, de prendre sur les revenus qu'ils peuvent avoir des biens de l'Eglise un entretien honnête & modeste. Car ce seroit une impiété de penser que l'Eglise voulût les entretenir pour lui faire honte, & les mettre au large. Et le second, d'employer en aumônes & autres œuvres de piété, selon les intentions & celles des fondateurs & des bienfaiteurs, ce qui n'étant pas nécessaire pour leur entretien, ne sauroit être destiné qu'à ces saints usages.

Convenit igitur hujusmodi eligi & ordinari Sacerdotes, quibus nec liberi sint, nec nepotes. Tenim fieri vix potest ut vacans hujus quotidianæ vitæ curis, quas liberi creant parentibus maximas, omne studium omnemque cogitationem circa divinam liturgiam & res Ecclesiasticas consumat. Nam cum quidam summâ in Deum spe, & ut animæ earum salvæ fiant, ad sanctissimas adcurrant Ecclesias, & eis omnes suas facultates afferant, & derelinquant, ut in pauperes & egentes & alios usus consumantur, indecens est Episcopos in suum illas auferre lucrum, aut in propriam sobolem & cognatos impendere. Oportet enim Episcopum minimè impeditum affectionibus carnalium liberorum, omnium fidelium spiritualium esse patrem. Has igitur ob causas prohibemus habentem natos aut nepotes, ordinari Episcopum. De his verò Episcopis, qui nunc sunt, vel futuri sunt, sanctissimi, nullo modo habere eos facultatem testandi, vel donandi, vel per aliam quâcumque exco-gitationem alienandi quid de rebus suis quas, postquam facti fuerint Episcopi, possederint & acquisierint, vel ex testamentis, vel donationibus, vel aliâ quâcumque causâ : exceptis dumtaxat his, quas ante Episcopatum habuerunt ex quâcumque causâ, vel quas post Episcopatum à parentibus & theis, hoc est patris vel avunculis, & fratribus ad ipsos pervenerunt, perveneruntque sunt. Quâcumque enim post ordinationem ex quâcumque causâ extrâ præfatas personas ad ipsos pervenerunt, ea jubemus ad sanctissimam Ecclesiam, cujus Episcopatum tenuerint, pertinere, & ab eâ vindicari & evinci : nullâ aliâ personâ potestatem habente ex eo proprium quid auferre lucrum. Quis enim dubitaverit eos qui ipsis proprias res reliquant aut relinquerint, & si in aliam personam transferunt aut transferunt, non potius ipsum Sacerdotium contemplantes quàm ejus personam, & cogitantes, quia non solum ab ipsis relicta piè intiment, sed & suas ipsorum res adjicient, id fecisse. *L. 42. §. 1. & 2. c. de Episc. & Chr.*

Interdicimus sanctissimis Episcopis, res mobiles aut immobiles, seu que moventes, quâcumque post Episcopatum ad eos quoquo modo pervenerint, in proprios cognatos aut in alias quâcumque transferri personas. In captivorum verò redemptionem & egentium pabula, & alias pias causas, aut pro utilitate propriæ Ecclesiæ, & ex his expendere licentiam habeant : & quidquid ex hujusmodi rebus post obitum eorum in ipsorum facultate remanserit, jubemus hoc ad proprietatem Ecclesiarum quarum Sacerdotum habuerunt, competere. In illis enim solummodo rebus licentiam eis alienandi aut relinquendi quibus voluerint, damus quas antè Episcopatum probantur habuisse : post Episcopatum verò, quæ ex genere sibi conjuncto ad eos devolute sunt, quibus ab intestato usque ad quartum gradum succedere poterunt. *Nov. 131. cap. 13.*

Il faut distinguer dans ces Loix de Justinien, ce qu'il y ordonne, qui n'est pas de notre usage, & ce qui s'y trouve de l'esprit de l'Eglise, qui est de l'usage de tous les tems, & qui étoit le fondement de toute sa disposition : il descendoit d'appeler à l'Episcopat des personnes qui eussent des enfans ou petits-enfans ; ce qui étoit fondé sur les deux considérations expliquées dans la première de ces deux Loix ; l'une que le soin domestique pour les enfans, consumoit le tems nécessaire pour les fonctions Episcopales ; & l'autre, pour éviter quelques biens destinés pour l'Eglise, ne fussent divertis aux usages de la famille de celui qui en avoit le manient & la disposition. Et ces Loix ordonnoient de plus, que les Evêques qui étoient les dispensateurs des biens de l'Eglise, ne pussent disposer que de leurs biens propres qu'ils avoient avant leur promotion à l'Episcopat, & que tout ce qui pourroit leur être acquis à quelque titre que ce fut après cette promotion, fut incommutablement propre à leur Eglise, à la réserve de ce qui leur seroit venu de leurs ascendants, de leurs oncles ou de leurs freres par succession ab intestat ; cette Loi présumant que personne ne leur donnoit que dans la vue de leur ministère, & dans la pensée que le don passât à l'Eglise : à quoi ce même Empereur rapporta ce tempérament par cette Nov. 131. c. 13. qu'ils pourroient aussi avoir en propre les successions ab intestat de leurs collatéraux jusqu'au quatrième degré. Ce sont-là les dispositions de ces Loix qui ne sont pas de l'usage de notre tems, & aussi l'observation en seroit sujette à de grandes difficultés, & à plusieurs inconvéniens ; mais le motif de ces dispositions qui étoit le bon usage des biens de l'Eglise, selon son esprit, subsiste toujours ; & s'il est permis à tous Ecclésiastiques de posséder des biens, & d'en acquérir après leur promotion, il ne sauroit jamais leur être permis de tourner ce qui passe en leurs mains des biens de l'Eglise à d'autres usages qu'à ceux qu'elle ordonne ou qu'elle permet, & à ceux qui sont dans l'intention des fondateurs & des bienfaiteurs. C'est-à-dire, comme il est ordonné par ces mêmes Loix, pour la subsistance des pauvres, pour la redemption des captifs, & pour d'autres œuvres de piété qui peuvent être utiles à l'Eglise, & dignes de la sainteté que professent ceux qui sont les Ministres, & dont la qualité la plus essentielle est l'éloignement de toute avarice ;

car si toute avarice est défendue aux simples Laïques a, quel est ce crime en ceux qui ont pris Dieu pour leur partage, qui doivent être la lumière & l'exemple de tous les autres, & qui n'ont en leurs mains des biens de l'Eglise que pour les dispenser selon son esprit, & avec un cœur où la cupidité ne domine point ? b

On n'a pas prétendu entrer ici dans la question, de savoir si les Ecclésiastiques Bénéficiaires peuvent en sûreté de conscience disposer par testament ou autrement des fruits de leurs bénéfices en faveur de leurs parens ; on s'est contenté de remarquer ici ce que les Loix ont ordonné sur cette matière.

Il ne faut pas chercher dans le Nouveau Testament des défenses aux Ecclésiastiques, de faire un mauvais usage des biens de l'Eglise. Ceux à qui il étoit défendu de rien posséder c, n'avoient pas besoin d'une telle règle, qui n'est devenue nécessaire, que lorsque la discipline ecclésiastique a mis entre les mains des successeurs des Apôtres & des Disciples de Jesus-Christ, des revenus pour leur entretien, & pour les aumônes & autres œuvres de piété. Mais ce changement n'en a fait aucun à la règle des dispositions qu'ils doivent avoir dans le cœur ; car les changemens que peut faire la discipline, ne regardent que l'extérieur, & ne dispensent pas des dispositions intérieures ordonnées par la Loi divine, & par l'Evangile. Ainsi la manière extérieure, d'avoir en ses mains les biens de l'Eglise, ne décharge pas du devoir de n'y pas attacher son cœur, & de n'en faire qu'un saint usage, & qui soit l'effet naturel d'une possession sans attachement. C'est pour ce saint usage que le Concile de Trente ordonne expressément, que les Ministres de l'Eglise s'abstiennent de toute dépense inutile, & leur apprend aussi de quelle manière ils doivent user des revenus ecclésiastiques.

a Videte & cavete ab omni avaritiâ. Luc. 12. 15.

Sancta Synodus... non solum juber, ut Episcopi modestâ supellectili, & mensâ ac frugali victu contenti sint; verum etiam in reliquo vitæ genere, ac totâ eorum domo caveant, ne quid appareat quod à sancto hoc instituto sit alienum; quodque non simplicitatem, Dei zelum, ac vanitatum contemptum præ se ferat. Omnino verò eis interdicit, ne ex redivitibus Ecclesiæ sanguineos, familiareve suos augere studeant: cum & Apostolorum Canones prohibeant, ne res ecclesiasticas quæ Dei sunt, consanguineis doneat; sed si pauperes sint, eis ut pauperibus distribuant, eas autem non distrabant, nec dissipent illorum causâ: imò, quàm maxime potest, eos sancta Synodus monet, ut omnem humanum hunc erga fratres, nepotes, propinquosque carnis affectum, undè multorum malorum in Ecclesiâ Seminarium extat, penitus deponant, &c. Sess. 25. de reform. c. 1.

Ce qui est dit dans ce texte, se doit entendre de tous les Ministres de l'Eglise qui jouissent des revenus Ecclésiastiques, dont ils ne font que les dépositaires.

Quoniam quidquid habent Clerici, pauperum est: & domus illorum omnibus debent esse communes: suscepcioni peregrinorum & hospitium invigilare debent. 17. q. 1. c. ult.

Sint mores sine avaritiâ contenti præsentibus. Heb. 13. 5.

b Non cupidum 1. Tim. 3. 3.

Ipsi pastores ignoraverunt intelligentiam, omnes viam suam declinaverunt; unusquisque ad avaritiam suam à summo usque ad novissimum. Isai. 56. 11.

A minore quippe usque ad majorem omnes avaritiæ student: & Propheta usque ad Sacerdotem cuncti faciunt dolum. Jerom. 6. 13.

c Nolite possidere anrum neque argentum, neque pecuniam in zonis vestris. Matth. 10. 9.

V. sur les différens devoirs des Ecclésiastiques qu'on peut appliquer à tous ceux dont on a parlé dans les articles précédens. 1. Cor. 3. 9. Heb. 5. 1. 2. 3. 4. & 5. Joan. 15. 16. Marc. 3. 13. Num. 3. 6. Pl. 14.

2. Paralip. 26. 16.

XV.

Il faut mettre au rang des devoirs Ecclésiastiques qui se rapportent au public, ceux des Professeurs de Théologie & des saintes lettres, qu'on a expliqués en leurs lieux propres x.

x Voyez la Section 2 du Titre des Universités.

TITRE XI.

Des personnes que leur condition engage à la profession des Armes, & de leurs devoirs.

IL ne faut pas confondre la matière de ce Titre avec celle du Titre 4, où l'on a traité des devoirs de ceux qui sont dans le service des armes. Car dans ce Titre 4, on n'a parlé que des personnes qui sont actuellement dans le service de la guerre, & de leurs devoirs dans ce service qui font la police militaire; & dans celui-ci on doit expliquer quelles sont les personnes, dont la condition se rapporte à la profes-

Tome II.

sion des armes, soit qu'elles y servent actuellement, ou n'y servent pas; ce qui fera la matière de deux Sections; la première des distinctions de ces personnes, & la seconde, de leurs devoirs, autres que ceux du service dans la guerre. Ainsi la matière de ce Titre est toute différente de celle du Titre 4.

SECTION I.

Distinction des personnes.

SOMMAIRES.

1. Le droit de mettre les armes en usage réside en la personne du Prince.
2. Princes du Sang.
3. Les premiers des Officiers qui portent l'épée viennent après les Princes.
4. Chevaliers des Ordres du Roi.
5. Les Vassaux.
6. Les Gentilshommes.
7. Les Officiers de guerre & autres de la profession du service dans la guerre.

I.

ON ne peut considérer le corps d'un Etat sans y distinguer le Prince qui en est le Chef, & qui dans ce rang auguste est infiniment au dessus des conditions les plus élevées, & qui toutes ne peuvent être remplies que de ses sujets, puisqu'il est le seul en qui Dieu a mis la plénitude de l'autorité & de la puissance pour le Gouvernement & pour la dispensation de la Justice, avec la force des armes pour la faire régner, non-seulement sur ses sujets, par l'empire qu'elle doit avoir naturellement sur tous les hommes, mais aussi par la guerre contre les Etrangers dans le cas où cette voie devient nécessaire a. Ainsi le Prince est le premier engagé à la Profession des armes par le droit qui en met l'usage en ses mains, & qui le rend le dispensateur de ce même usage des armes.

a V. l'article 2, de la Section 2 du Titre 2.

II.

C'est de cette gloire & de cette grandeur du Prince, que naît celle des personnes qui ont l'honneur de remplir les rangs qui sont moins éloignés du sien. Ainsi, en France, les premiers de tous sont les Princes enfans du Roi; & après eux, les autres Princes de son sang. Car outre la dignité si singulière d'une naissance aussi illustre, ils peuvent succéder à la Couronne & leurs descendans, quand les cas en arrivent. Et c'est par l'élevation de ce rang, & par cette naissance, qui a la même origine que celle du Prince, qu'entr'autres marques de grandeur & de dignité, ils ont la première part à la gloire des armes que Dieu met entre les mains du Prince. Car comme il ne peut s'en servir qu'en communiquant l'usage de son droit à d'autres personnes, cet honneur regarde premièrement & naturellement les Princes du Sang, qui ne sont pas engagés dans l'Etat Ecclésiastique b.

b Le premier rang est celui des personnes que leur naissance lie de plus près au Prince.

III.

Après les Princes du Sang, les premiers de ceux qui portent l'épée, sont les grands Officiers de cette profession: comme l'Amiral, les Pairs laïques, les autres Officiers qui sont de la Couronne, & ceux de la Maison du Roi, qui sont de cette même profession des armes, les Officiers de guerre sur terre & sur mer, les Maréchaux de France, les Gouverneurs des Provinces & des Places fortes c.

c On ne prétend pas marquer ici les rangs de ces personnes, ni distinguer même leurs diverses charges, car ce n'est pas une matière de ce Livre; il est facile de voir ce détail ailleurs; & il faut seulement remarquer qu'on a distingué dans l'article les Pairs & les autres Officiers de la Couronne & de la Maison du Roi qui portent l'épée. Car les Evêques Pairs & le grand Aumônier ne la portent pas, ni le Chancelier qui est Officier de la Couronne.

Mij

IV.

4. Chevaliers des Ordres du Roi.

Il faut comprendre dans ce même ordre le rang distingué de ceux que le Roi honore du titre de Chevaliers de ses ordres, & à qui il en donne les marques singulieres qu'il porte lui-même sur sa personne, & qu'il donne avec ce titre à ses enfans dès leur naissance, ne le donnant à tous autres que par des considérations particulieres de leurs services, & pour récompense d'un mérite digne de cette distinction d.

d On n'entre pas ici dans l'explication de ces divers Ordres, & de leurs privileges; & c'est assez de marquer en général cette distinction des Chevaliers des Ordres du Roi.

V.

6. Les Vassaux.

On doit distinguer dans ce même ordre de la profession des armes, les Vassaux qui tiennent un Fief du Roi, des Principautés, des Duchés, des Comtés, des Marquisats & autres terres titrées qui leur ont été données, ou à ceux de qui ils ont les droits à ce titre de fief, à condition d'en rendre la foi & hommage au Roi; c'est-à-dire, de lui faire le serment de fidélité d'être ses hommes destinés à son service, selon les diverses conditions de la concession des fiefs; & ce même ordre comprend aussi les Vassaux de moindre rang, soit qu'ils tiennent des fiefs immédiatement du Roi, ou des arriere-fiefs, que les premiers Vassaux ont démembrés des leurs, & donnés sous les mêmes conditions de leur en rendre la foi & hommage. Ainsi tous les Vassaux ou arriere-vassaux, tenanciers de fiefs ou arriere-fiefs, sont les hommes du Prince pour le servir dans la guerre, selon la qualité du fief qu'ils peuvent tenir; & ils doivent ce service lorsqu'il leur est commandé par cet ordre du Prince, qu'on appelle en France le Ban & arriere-ban e.

e V. l'Ordonnance de Charles VI. & autres sur le Ban & arriere-ban. Tout le monde sçait qu'il y a des Royaumes même tenus en fiefs, & quel est en général l'usage des fiefs; mais c'est une matiere dont le détail ne doit pas être mêlé dans ce Livre; car outre que les regles de ce détail sont différentes selon les Coutumes, l'ordre public n'y regarde que ce qui est dit dans cet article.

VI.

6. Les Gentilshommes.

C'est encore dans ce même ordre de la profession des armes que sont les Gentilshommes, c'est-à-dire, nobles de naissance, à qui l'on donne proprement ce nom, & de qui les ancêtres ont mérité, par leurs services dans la guerre, la distinction que fait l'ennoblissement entr'eux. Et cette qualité les engage au service dans la guerre, selon le besoin, comme les Vassaux, & leur donne aussi divers privileges. Il faut mettre au même rang des Gentilshommes, ceux qui n'ayant pas cette qualité par leur naissance, ont mérité par leurs services dans les armes, l'ennoblissement. Et il y a encore des personnes qui, par des privileges de charges ou autres causes, sont ennoblies, & entrent dans la condition & les engagements de ceux qui sont Gentilshommes par leurs services dans les armes, ou par ceux de leurs ancêtres f.

f V. les Ordonnances citées sur l'article précédent.

VII.

7. Les Officiers de guerre & autres de la profession du service dans la guerre.

On doit enfin placer dans l'ordre de la profession des armes, tous Officiers de guerre, Messres de camp, Colonels, Capitaines, Lieutenans & autres, & aussi les Soldats, & toutes personnes dont les fonctions se rapportent au service de la guerre sur terre & sur mer; ce qui comprend, outre ceux qui portent les armes, ceux qui servent dans l'artillerie, dans les fortifications, & en toutes autres fonctions de guerre g.

g Toutes ces personnes sont de la profession des armes.

SECTION II.

Des devoirs des personnes dont il est parlé dans ce Titre, autres que ceux du service actuel dans la guerre, selon que ces devoirs se rapportent à l'ordre public.

Il faut distinguer, comme il a été remarqué dans le préambule de ce Titre, deux sortes de devoirs des personnes que leur condition engage à la profession des armes. La premiere, des devoirs qui regardent le service actuel dans la guerre; & la seconde, de quelques autres devoirs différens, & qui sont différemment propres aux conditions, dont il est traité dans ce Titre. Les devoirs de la premiere de ces deux sortes ont été expliqués dans le Titre 4, & ceux de la seconde feront la matiere de cette Section, ainsi qu'il a été aussi remarqué dans le même lieu.

SOMMAIRE S.

1. Premier devoir, de rendre le service dans la guerre, quand ils en ont l'ordre.
2. Les autres devoirs sont différens selon les différences de conditions.
3. Devoirs des Princes du Sang.
4. Vertus des Princes.
5. Attachement fidele à la personne & aux intérêts du Prince.
6. Devoirs des Princes du Sang qui sont appellés au Conseil du Prince.
7. Devoirs de faire rendre la justice dans leurs terres.
8. Devoirs des grands Officiers qui ont à exercer les fonctions de Justice.
9. Devoirs des Seigneurs Justiciers.
10. Devoir de choisir de bons Officiers.
11. Devoir de veiller à ce que la justice soit bien rendue.
12. Qu'il ne se commette aucune vexation dans la levee de leurs droits.
13. Eviter les abus dans les droits honorifiques dans les Eglises.
14. Les Gentilshommes ne doivent s'entremetre, ni au commerce, ni aux fermes des biens d'Eglise.

I.

Le premier devoir commun à toutes les personnes dont les distinctions ont été expliquées dans la Section précédente, est celui qui les oblige au service dans la guerre, lorsqu'ils y sont appellés a, & à y observer les regles de la police militaire, qu'on a expliquées dans le Titre 4, selon que ces regles peuvent les regarder, soit pour commander, soit pour obéir.

a Accessit ad me omnes, atque dixit; Mittamus viros qui considerent terram & renuntient per quod iter debeamus ascendere, & ad quas pergere civitates. Cùmque mihi sermo placuisset, misi ex vobis duodecim viros, de tribus suis, &c. Deuter. 1. v. 22. & 23.

V. Judic. 7.
V. le Titre 4.

II.

Comme les autres devoirs propres à ces personnes les regardent différemment selon les différences de leurs conditions; on les distinguera selon leur ordre par les articles qui suivent b.

b V. les articles suivans.

III.

Les Princes du Sang étant les premiers en honneur & en dignité par leur naissance & par le rang qu'elle leur donne auprès du Prince, cette élévation les engage envers le public à donner à tous l'exemple de leur zele & de leur fidélité pour son service & pour le bien de l'Etat; & ce même rang leur fait un devoir d'embrasser & d'étudier même les occasions où leur protection

1. P...
devoir...
la Section...
service dans...
& à y observer...
a, & à y observer...
qu'on a expliquées...
selon que ces regles...
peuvent les regarder...
soit pour commander...
soit pour obéir.

2. L...
tres croi...
fontdité...
selon di...
serent...
conditio...

3. L'roi...
des Inc...
du S. 3.

peut être utile, soit à l'Eglise, soit à l'ordre du gouvernement, ou à l'administration de la justice aux particuliers; ce qui renferme le devoir d'user de la liberté, qui leur est naturelle, de l'accès auprès du Prince, pour s'acquitter, & envers lui & envers le public, de ce que les occasions peuvent demander pour la justice & pour la vérité, selon les regles qui ont été expliquées dans le Titre troisième.

c Non proponebam antè oculos meos rem injustam: facientes prævaricationes odivi. *Pf.* 100, v. 4.

Oculi mei ad fideles terræ, ut sedent mecum: ambulans in viâ immaculatâ, hic mihi ministrabat: Non habitabit in medio domûs meæ, qui facit superbiam, qui loquitur iniqua, &c. *Ibid.* V. & 7.

V. le Titre 3 & la Section 2.

V. les textes cités à l'article 8 de cette même Section.

IV.

La distinction du rang des Princes doit distinguer aussi leurs vertus, & sur-tout celles dont l'usage se rapporte à un bien public. Ainsi la libéralité, qui est un devoir commun à tous les grands de faire le bien que leur condition peut demander dans les occasions d'exercer cette qualité, doit être dans les Princes une magnificence, dont la prudence fasse la dispensation. Ainsi le courage & la générosité, qui sont les vertus communes dans les occasions où elles peuvent avoir leur usage, doivent être dans les Princes une véritable magnanimité d.

d Les vertus des Princes doivent être proportionnées à leur élévation.

Si exieris ad bellum contra hostes tuos, & videris equitatus & currus, & majorem quàm tu habebas adversarii exercitûs multitudinem, non timebis eos, quia Dominus Deus tuus tecum est. . . . Non pertimescat cor vestrum, nolite metuere, nolite cedere, nec formideatis eos. *Deuter.* 20, v. 1 & 3.

Nec finitur quiescere ingruente bello. Eccl. 8, 8.

V.

Quoique les Princes du Sang ou leurs descendans puissent être appellés à la Couronne, comme ils sont toujours dans le rang de Sujets du Prince; ce leur est un devoir essentiel de joindre à la parfaite fidélité que ce rang de Sujet demande, une affection désintéressée & un zèle pour la personne & les intérêts du Prince; qui soient proportionnés à l'honneur qu'ils ont de lui être proches e.

e Entr'autres grandes qualités de David qui brillent dans la suite de toute sa vie, on peut regarder & admirer sa conduite à l'égard de Saül au lieu de qui il devoit régner. Car en toutes occasions, & lors même que Saül mettoit en usage toutes sortes de voies pour le faire périr, il donnoit de plus grandes marques de son respect & de son zèle pour ce Prince ingrat, & embrassoit en toutes occasions le soin de sa vie.

VI.

Les Princes du Sang qui sont du Conseil du Prince, sont engagés aux mêmes devoirs que les autres personnes qui ont ce même honneur, & sur-tout dans les occasions où il s'agiroit des intérêts de la vérité, ou de la justice, qui manqueroit de protection contre l'oppression des personnes qui abuseroient de leur autorité ou de leur crédit auprès du Prince, pour empêcher que la vérité ne vint à sa connoissance. Car dans ces cas, comme les intérêts de la vérité & de la justice sont ceux du Prince, ceux qui ont l'honneur de l'approcher de plus près sont singulièrement obligés, par l'accès qu'ils peuvent avoir auprès de lui, & par l'honneur de leur liaison à sa personne, de lui rendre le devoir important de lui faire connoître les faits dont la cause de la justice demande qu'il soit instruit, & d'en embrasser la protection d'une manière digne de leur rang f.

f Cum dispositione initur bellum; & erit salus, ubi multa consilia sunt. *Prov.* 24.

Non valeo solus negotia vestra sustinere, & pondus ac jurgia. Date ex vobis viros sapientes & gnaros, & quorum conversatio sit probata in tribubus vestris, ut ponam eos vobis principes. Tunc respondistis mihi: Bona res est, quam vis facere. Tulique de tribubus vestris viros sapientes & nobiles, & constitui eos principes, tribunos & centuriones, & quinquagenarios ac decanos, qui docerent vos singula. Præcepique eis, dicens: Audite

illos, & quod justum est judicate, &c. *Deuter.* 1, 12, &c.

Non decent stultum verba composita, nec Principem labium mentiens. *Prov.* 17, 7.

V. les devoirs dans la Section 2 du Titre 3.

V. *Prov.* 29, 32. *Ibid.* 20, 18.

Quoique tous ces textes n'aient pas un rapport précis à cette regle, ils peuvent tous s'y rapporter.

V. le texte cité à l'article premier.

VII.

C'est encore un devoir important des Princes du Sang, mais qui leur est commun avec tous les grands Seigneurs & autres, qui ont des terres en Justice, de veiller, comme il sera expliqué dans l'article 10 & autres suivans, à ce que leurs Officiers y rendent la justice; & que ceux qui ont la charge de leurs droits, soit leurs domestiques ou fermiers ou autres, n'y commettent point de vexations, & qu'au contraire tous les particuliers y sentent les effets de la protection & de l'autorité, qui les maintienne chacun dans leurs droits g.

g *V.* l'article 10 & les autres suivans.

V. les textes cités à l'article 11.

VIII.

Les devoirs des Officiers de la Couronne, & des autres dont il a été parlé dans l'article 3 de la Section 1 de ce Titre, sont différens selon les différentes fonctions de leurs charges. Et ceux d'entr'eux qui sont appellés au Conseil du Prince, y sont aussi obligés aux devoirs qu'on a expliqués dans la Section 2 du Titre 3, à proportion de ce qui peut leur en convenir. Et pour les fonctions de leurs charges, comme ils ont tous quelque Jurisdiction, & les Pairs même, qui sont du nombre des Juges des affaires où la Couronne est intéressée; ils ont pour regles générales de leurs devoirs dans ces fonctions, celles des Officiers de Justice, qui seront expliquées dans le second Livre, selon qu'elles peuvent leur convenir. Et chacun d'eux a de plus pour les regles propres à sa charge, celles qui leur sont prescrites par les Ordonnances. Ainsi l'Amiral & les autres Officiers de la Couronne, les Gouverneurs des Provinces & des Places fortes, & les Officiers de guerre, ont le détail de ces regles dans les Ordonnances. Et les Chevaliers des Ordres du Roi y ont aussi les regles de leurs fonctions & de leurs devoirs h.

h C'est une suite nécessaire des charges & des autres emplois, d'en bien exercer les fonctions.

IX.

Les Vassaux qui tiennent des Terres titrées, Principautés, Duchés, Comtés, Marquisats, & tous ceux qui tiennent en Fiefs ou Arriere-fiefs des terres en Justice sont obligés par ce droit de Justice à plusieurs différens devoirs, qu'on expliquera dans les articles qui suivent. Et comme les Princes du Sang, les Officiers de la Couronne, & autres dont il a été parlé dans l'article 3 de la Section 1, ont aussi ce même droit de Justice dans leurs terres, ils sont engagés aux mêmes devoirs i.

i Le droit de Justice renferme essentiellement le devoir général de la faire rendre, & les devoirs particuliers qui sont les suites de ce premier.

Per me Principes imperant, & potentes decernunt justitiam. *Prov.* 8, 15.

V. sur cet article & les suivans, les Ordonnances de François I, en 1535, article 5 en 1515, article 21; de Charles VII en 1453, article 47; de François II 1560; de Henri II 1550. Ordonnance de Blois, article 65 & 66; de Moulins, article 13.

X.

Comme ceux qui ont des terres en Justice ont droit d'y pourvoir d'Officiers, quand les charges vacquent; ce droit renferme nécessairement le devoir de ne les choisir qu'à des personnes qui aient tout ensemble la capacité & la probité pour les bien remplir. Et quoique dans ces cas les Seigneurs Justiciers aient le droit de vendre ces charges, ce droit est borné par la nécessité de

7. Devoir de faire rendre la justice dans leurs terres.

8. Devoirs des grands Officiers qui ont à exercer les fonctions de Justice.

9. Devoirs des Seigneurs Justiciers.

10. Devoir de choisir de bons Officiers.

faire un bon choix, & ne s'étend pas à les laisser à ceux qui en donnent le plus, s'ils n'ont les qualités que peut demander le ministère de la charge où ils veulent entrer. Car outre que le devoir où se trouvent ceux qui ont à nommer des Juges, de les choisir bons, est plus ancien, plus naturel & plus essentiel que leur droit de vendre les charges; l'équité ni le bon sens ne sauraient souffrir que celui qui a le droit d'une fonction pour le bien public, ait la liberté de la faire autrement que bien: ce qu'il faut entendre non de forte que tous ceux qui ont à nommer des Juges, doivent être capables de juger de leurs qualités; mais de forte que ceux qui en sont capables usent de leurs lumières pour faire un choix par la vue du bien public, & que ceux qui ne peuvent pas par eux-mêmes faire le discernement des personnes, s'y conduisent par le conseil des personnes sages & désintéressées l.

¶ Quoiqu'il soit vrai que les Seigneurs Justiciers ne sont pas tous capables de juger des qualités de ceux à qui ils confèrent les charges, & que les personnes qu'ils en pourvoient doivent être examinées par les Juges qui ont à les recevoir, & se rendre certains de leur capacité, de leur religion, de leurs vie & mœurs; le devoir de ces Juges ne décharge pas les Seigneurs Justiciers du leur. Car outre qu'ils ne doivent pas s'assurer que les Juges s'acquittent du leur, ils ont de leur part leur engagement à faire un bon choix, s'ils en sont capables, ou à prendre un conseil à qui ils puissent confier ce choix. Car autrement ils se rendent complices des injustices que pourront commettre ceux à qui ils confèrent le droit de juger, sans discernement de leurs qualités. Si le Seigneur Justicier étoit une personne incapable de faire ce choix, comme un enfant en tutelle; ce devoir regarderoit le tuteur qui auroit à prendre les mesures nécessaires pour conserver d'une part les intérêts de son mineur, & faire de l'autre justice au public par un bon choix. Et si les parens de qui il auroit à prendre les avis n'entroient pas dans les mêmes vues, il pourroit se pourvoir en Justice, ou pourvoir prudemment à la décharge de sa conscience.

Il n'en est pas de même de ceux qui possédant des charges vénales ont le droit de les vendre, que de ceux qui ont à conférer le titre d'une charge. Car ceux-ci sont l'Officier, & lui donnent les provisions; mais les autres ne confèrent à l'acquéreur aucun titre d'Officier, & lui vendent seulement leur démission qu'on appelle résignation, qui les dépouille du droit qu'ils avoient à l'Office, & qu'ils peuvent transmettre à quiconque veut l'acheter, soit pour disposer de ce droit en faveur d'autres personnes, ou pour en obtenir les provisions qui en donnent le titre. Ainsi rien n'oblige les personnes qui vendent leurs charges, soit Officiers, ou leurs veuves, ou héritiers, ou autres ayant leurs droits, à prendre connoissance des qualités des acquéreurs qu'ils ne rendent pas Officiers, & qui peuvent même acheter pour d'autres.

L'Ordonnance d'Orléans défend expressément à ceux qui ont des terres en Justice, de vendre les Offices ou Charges de Judicature. *Seront les Seigneurs Justiciers, tant Ecclesiastiques que séculiers, de quelque qualité qu'ils soient, qui vendront directement ou indirectement les états de judicature, privés du droit de présentation & nomination qu'ils auront auxdits Offices; semblablement toutes autres personnes de quelque qualité qu'elles soient, qui auront droit de provision & nomination.* Ordonnance d'Orléans, article 40. V. celle de Blois, articles 100 & 101.

X I.

11. *Devoir de veiller à ce que la justice soit bien rendue.* Ce même droit de Justice qu'ont les Seigneurs Justiciers dans leurs terres, les oblige à veiller à ce que la justice soit bien rendue par leurs Officiers, & à faire qu'on ait recours aux Officiers Royaux, dans ces cas où on appelle royaux, dont les Officiers des Seigneurs ne peuvent connoître, soit en matière civile, comme des matières des tailles & autres droits royaux dont il n'est pas nécessaire de parler ici, ou en matière crimi-

nelle, comme lèse-Majesté en tous ses chefs, de fausse monnaie, d'assemblées illicites, & plusieurs autres, dont la connoissance est réservée aux Juges Royaux. Et ce devoir des Seigneurs Justiciers, de veiller à ce que la justice soit bien rendue dans leurs terres, consiste à réprimer les injustices de leurs Officiers, par les voies que peut leur en donner leur autorité, & par la destitution même des Officiers dans les cas de malversations qui pourroient mériter une telle peine; à faire punir les crimes; à protéger les justiciables de leurs terres contre les oppressions, les violences & autres injustices, soit des Officiers ou autres personnes; à maintenir entr'eux la paix autant qu'ils le peuvent; à faire observer les réglemens de la police; à prendre soin du bon ordre des Eglises, des Hôpitaux, & du secours des pauvres. Car toutes ces fonctions faisant partie de l'administration de la justice, elles regardent singulièrement ceux qui ont dans leurs terres les droits de Justice. Et comme ils en ont la dispensation à proportion de celle qu'a dans son Etat le Prince de qui ils tiennent leurs droits, & qu'ils ont les profits des confiscations, amendes & autres droits de Justice, ils sont à proportion obligés aussi dans leurs terres à tout ce qui peut dépendre d'eux, pour y faire observer la justice, la police & le bien commun m.

m *Tous ces devoirs sont des suites naturelles du droit de Justice.*

Præbete autem, vos qui continetis multitudines, & placetis vobis in turbis nationum: quoniam data est à Domino potestas vobis, & virtus ab Altissimo, qui interrogabit opera vestra, & cogitationes scrutabitur: quoniam cum essetis ministri regni illius, non rectè judicastis, non custodistis legem justitiæ, neque secundum voluntatem Dei ambulastis. Horrendè & citò apparebit vobis, quoniam judicium durissimum, in his qui præsumunt, fiet. Exiguo enim conceditur misericordia: potentes autem poterunt tormenta patientur. Non enim subtrahat personam cujusquam Deus, qui est hominum dominator: nec verebitur magnitudinem cuiusquam, quoniam pusillum & magnum ipse fecit, & æqualiter cura est illi de omnibus. Sap. 6, in princip.

X II.

Si les Seigneurs Justiciers sont obligés de veiller à faire rendre la justice dans leurs terres, ils sont encore autant ou plus obligés à n'y faire eux-mêmes aucune injustice, & ne tourner pas en violence, en tyrannie & en oppression, une autorité qui n'est en leurs mains que pour la justice. Ainsi pour leurs droits, soit qu'ils les levent eux-mêmes, ou qu'ils en donnent la levée à d'autres personnes, ou en traitent avec des fermiers; il est de leur devoir dans tous ces cas de régler cette levée, de forte qu'elle ne soit à charge que le moins qu'il sera possible, soit en modérant & exerçant avec humanité les saisies, les exécutions & autres contraintes, ou faisant la levée dans des saisons où le paiement de leurs droits peut être moins à charge aux redevables, & sur-tout aux pauvres, & n'exigeant ni pour la quantité, ni pour la qualité des grains & autres especes, ou pour les corvées & tous autres droits qu'ils peuvent avoir, que ce qui peut leur être justement acquis par leurs titres n.

n Non facies calumniam proximo tuo, nec vi opprimes eum. Levit. Ecce præbui sum, loquimini ad me coram Domino, & coram Christo ejus utrum bovem cujusquam tulerim, aur asinum, si quempiam calumniatus sum, si oppressi aliquem, si de manu cujusquam munus accepi, & contemniam illud hodie restituamque vobis. 1 Reg. 12, 3.

V. Amos. 4, 1. V. Soph. 3, 3.

Défendons à tous Seigneurs & autres, de quelque état & qualité qu'ils soient, d'exiger, prendre, ou permettre être pris ou exigé sur leurs terres & sur les hommes, ou autres, aucunes exactions indûes par forme de tailles, aides, corvées ou autrement, & sous quelque couleur que ce soit, ou puisse être, sinon en cas auxquels les sujets & autres seront tenus redevables de droit, & où ils peuvent être contraints par Justice, &c. sur peine d'être punis selon la rigueur des Ordonnances, sans que les peines portées par icelles puissent être modérées par nos Juges. Ordonnance de Blois, articles 280 & 283.

Nous enjoignons très-expressément à nos Juges, de faire leur devoir, & d'administrer la justice à tous nos sujets, sans acceptation de personne de quelque qualité qu'il soit, & à nos Avocats & Procureurs d'y tenir la main, & ne permettre que nos pauvres sujets soient travaillés & opprimés par la puissance de leurs Seigneurs féodaux, Censeurs & autres, auxquels défendons intimider

ou menacer les sujets & redevables ; leur enjoignons de se porter avec eux modiquement, & poursuivre leurs droits par les voies ordinaires de la Justice. Ordonnance d'Orléans, art. 106.

XIII.

Comme les Seigneurs Justiciers ont dans les Eglises de leurs terres de ces sortes de droits qu'on appelle honorifiques, & qui la plupart sont de vrais abus improuvés par les saints Canons, ce leur est un devoir & aussi à ceux qui ont dans d'autres Eglises de semblables droits, & un devoir non-seulement de justice, mais aussi de religion, d'user de ces droits, de sorte qu'ils ne blessent en rien la dignité & la sainteté des Eglises, l'ordre du divin service, & les fonctions des Pasteurs & autres Ecclésiastiques ; & que leur rendant les devoirs que demande la religion, ils donnent aux autres l'exemple de la modestie & du respect dans les Eglises, & les devoirs envers ceux qui en exercent quelque ministère a.

o Pia mentis amplectenda devotio est, quâ se Julius nobis in re Juliaâ sui juris fundasse perhibetur Ecclesiam, quam in honorem sancti Viri Confessoris ejus nomine cupit consecrari. Hanc igitur, frater carissime (si ad tuam diocesim pertinere non ambigis) ex more convenit dedicari, collatâ prioritûs donatione solemnî, quam ministris Ecclesie destinasse se prætati muneris testatur oblator, sciturus sinè dubio præter processionis aditum, qui omni Christiano debetur, nihil ibidem se proprii juris habiturum. 16, q. 7, c. 26.

Et ideò, frater charissime, si ad tuam pertinet Parochiam benedictionem supra memoratæ basilicæ solemnî veneratione depende. Nihil tamen sibi fundator ex hac basilicâ noverit vindicandum, nisi processionis aditum, qui Christianis omnibus in commune debetur. C. 17, cod.

Ut Laïcis fecus altare quando sacra mysteria celebrantur, stare vel sedere inter Clericos non præsumat, sed pars illa, quæ cancellis ab altari dividitur, tantum psallentibus pateat Clericis. ad orandum verò & communicandum Laïcis, & sceminis (sicut mos est) pateant sancta sanctorum. Cap. 1, extr. de vitâ & hon. cler.

XIV.

Les devoirs des Gentilshommes qui sont engagés à quelque condition ou profession, sont les mêmes que ceux des autres personnes qui sont dans les mêmes emplois. Et ces devoirs sont expliqués en leurs lieux propres, comme il a été dit dans le préambule du Titre 9, & pour les Gentilshommes qui n'ont pas d'engagemens distingués ou dans l'Eglise, ou dans l'administration de la justice, ou dans les armes, le devoir propre de leur condition est d'y vivre sans déroger à la noblesse, c'est-à-dire, à s'abstenir des professions indignes de ce rang, & à ne pas faire un mauvais usage de l'autorité qu'ils peuvent avoir. Ainsi il leur est défendu de prendre à ferme, soit sous leur nom ou celui des personnes interposées, des biens de l'Eglise p. Et les mêmes défenses sont aussi faites aux Officiers : ainsi il est défendu de même & aux Gentilshommes & aux Officiers d'exercer aucun commerce, soit par eux-mêmes ou leurs domestiques, ou par personnes interposées q, comme il a été dit dans un autre lieu r.

p Défendons à tous Gentilshommes & Officiers, tant de nous que des Seigneurs & Gentilshommes, de prendre à l'avenir & s'entreprendre directement de baux à ferme des bénéficiers, dixmes, champarts & autres revenus Ecclésiastiques, sous quelque couleur que ce soit, ou par personnes interposées, pour y participer ; ni d'empêcher les Ecclésiastiques aux baux à ferme faits ou à faire, ni intimider ceux qui les voudront prendre ou enchérir, sur peine d'être déclarés roturiers, & comme tels mis & imposés aux tailles ensemble leurs successeurs. Ordonnance de Blois, art. 48.

q Défendons à tous Gentilshommes & Officiers de Justice, le fait & trafic de marchandise, & de prendre ou tenir Fermes, par eux ou par personnes interposées ; à peine aux Gentilshommes d'être privés des privilèges de noblesse, & imposés à la taille ; & quant aux Officiers, de privation de leurs états. Ordonnance d'Orléans, article 109.

r V. les Ordonnances sur cette matière.

s V. l'article 10. de la Section 4. du Titre 7. & l'article 9 de la Section 1. de Titre suivant.

Nobiliores natalibus, & honorum luce conspicuos, & patrimonio ditiores, perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibebamus, ut inter plebeios & negotiatores facilius sit emendi vendendique commercium. L. 3, c. de commerc.

TITRE XII.

DU COMMERCE.

ON a déjà parlé du Commerce dans le Titre 7 ; mais seulement par rapport à la matière de ce Titre-là, qui est des moyens de faire abonder toutes choses dans un Etat : ainsi ce qu'on y en a dit regarde principalement les commerces avec les Etrangers, afin d'attirer dans un Etat ce qui doit y venir d'ailleurs. Mais on n'y a pas traité de ce qui regarde en général la nature & l'usage du commerce, & les devoirs de ceux qui en font profession ; & c'est ce qui fera la matière de ce Titre, où l'on expliquera dans la première Section la nature & l'usage du commerce, & dans la seconde, les devoirs de ceux qui l'exercent.

SECTION I.

De la nature & de l'usage du Commerce

SOMMAIRES.

1. Définition du Commerce.
2. Nécessité du Commerce.
3. Le Commerce ne s'entend pas des immeubles.
4. Trois sortes de personnes qui font différemment commerce de diverses choses.
5. Ceux qui vendent ce qu'ils recueillent de leurs fonds.
6. Les artisans qui vendent leurs ouvrages.
7. Les Marchands ; définition de ceux à qui on donne proprement ce nom.
8. C'est par le Commerce qu'on a dans chaque Etat l'usage de toutes choses.
9. Précaution en faveur du Commerce.
10. Monopoles défendus.
11. Jurisdiction propre aux Marchands pour leurs commerces.

I.

ON appelle commerce en général l'usage des ventes & des échanges, pour faire passer à chacun les choses dont il a besoin. Ainsi on peut distinguer deux manières de commerce : l'une, par des ventes où l'on donne une chose pour de l'argent, & l'autre par des échanges, & où de part & d'autre on donne une chose autre que de l'argent a.

a V. l'article 2 de la Section 1 du Titre 7.

II.

L'usage du commerce est une suite nécessaire de la diversité des besoins des hommes. Car comme personne ne peut avoir toujours en tout lieu toutes les choses dont il a besoin ; il faut qu'on les tire de ceux qui les ont ; ce qui ne se peut que par le commerce, soit par des échanges ou à prix d'argent ; car les autres manières de tourner les choses à son usage, n'y suffiroient pas. Ainsi, encore qu'on puisse avoir une chose, ou par une donation, ou par un prêt à usage, ou par un louage ou autrement ; ces manières d'avoir les choses ne s'étendent ni à toutes celles dont on pourroit avoir besoin, ni à tous les divers usages de chacune indistinctement b.

b On acquiert peu de choses par les donations, & le louage & le prêt à usage ne donnent qu'un certain usage pour un certain tems.

III.

Le commerce dont on a parlé ici, ne s'étend pas aux ventes ni aux échanges des immeubles ; car encore que ces sortes d'acquisitions fassent une espèce de commerce, il est d'une nature toute différente de celui qui fait la matière de ce Titre, & qui ne regarde que les ventes & les échanges des choses mobilières qu'on appelle marchandises, soit den-

rées ou autres dont on a besoin de se rendre maître, pour en avoir tout l'usage libre c.

c Le commerce ne s'entend que de ces sortes de choses qu'on appelle marchandises

IV.

4. Trois sortes de personnes qui font commerce de denrées ou de marchandises, il faut distinguer trois sortes de personnes qui font ce commerce, & dont il n'y en a qu'une de ceux qu'on appelle proprement Marchands, comme on le verra par les trois articles qui suivent d.

d V. les articles suivans.

V.

5. Ceux qui vendent ce qu'ils recueillent de leurs fonds. La première sorte de personnes qui font commerce de denrées ou de marchandises, est de ceux qui, de quelque condition qu'ils soient, ont à eux & tirent de leurs propres fonds, des grains, des fruits, du lin, du chanvre, & autres récoltes, ou qui ont des bestiaux dont ils tirent divers profits. Car ces personnes, sans être Marchands, vendent ou font vendre ces grains, ces fruits, ces profits; & il en est de même de ceux qui tiennent à ferme des terres ou héritages d'autres personnes, ou qui les cultivent pour une portion des fruits e.

e On n'appelle pas Marchands ceux qui vendent ce qu'ils ont en revenu.

On peut remarquer sur cet article ce qui est dit dans la Loi seconde, ff. de nudinis, tirée du second Livre de la République de Platon: que les Laboureurs & les Artisans ne doivent pas être détournés de leur travail pour s'arrêter dans les villes à débiter ce qu'ils y portent à vendre, & qu'ils doivent le laisser à des personnes qui s'en chargent pour le vendre.

Si quis ipsos cultores agrorum, vel piscatores deferre utensilia in civitate jussit, ut ipsi ea distrahant, destituentur annone præbitio, cum avocentur ab opere rustici, qui confestim ubi detulerunt mercem, tradere eam, & ad opera sua reverti debeant. L. 2, ff. de nudis.

Cette police ne conviendrait pas à notre goût ni à notre usage, & serait pleine d'inconvénions. Les Laboureurs & les Artisans ont leurs affaires aux foires & marchés des Villes, & il leur en coûteroit trop de passer par les mains de ces vendeurs ou revendeurs qui pourroient même n'avoir pas assez de fidélité.

VI.

6. Les artisans qui vendent leurs ouvrages. La seconde sorte de personnes qui font commerce de denrées ou de marchandises, sont les artisans qui débiter ce que leur art peut leur produire, & qu'ils fabriquent eux-mêmes, soit qu'ils n'y mettent du leur que leur fabrique, ou qu'il y entre quelque matière qui leur soit propre f.

f Les Artisans ne sont pas proprement Marchands.

VII.

7. Les Marchands de distinction de ceux à qui on donne proprement ce nom. La troisième sorte de personnes qui font commerce de denrées ou de marchandises, sont ceux qu'on appelle proprement Marchands, dont la profession consiste à acheter ou prendre à échange les choses dont ils font commerce en gros ou en détail g.

g Les Marchands sont distingués des personnes qui vendent ce qu'ils recueillent de leurs revenus, en ce qu'ils tirent d'ailleurs, par vente, ou par échange, les choses qu'ils vendent. Et ils sont distingués des Artisans, en ce qu'ils ne fabriquent pas leurs marchandises. Il y a des Marchands qui font fabriquer des étoffes ou autres marchandises dont ils font eux-mêmes le débit. Mais comme ils ne travaillent pas de leurs mains à ces fabriques, ils ne sont pas Artisans, & sont vrais Marchands.

VIII.

8. C'est par le commerce que l'Etat, dans chaque Province, dans chaque lieu qu'on a dans l'usage présent par-tout des choses nécessaires à toutes personnes, pour la nourriture & le vêtement, pour les remèdes, & pour tous les autres besoins & commodités de la vie; & on a aussi pour le public les choses nécessaires pour la guerre, pour les navigations, & en général, pour faire subsister un Etat & les familles qui le composent. Ainsi l'effet naturel

du commerce est d'approcher à chacun son usage de toutes choses, & de celles même qu'il faut faire venir des pays les plus éloignés h.

h V. le Titre 7.

IX.

C'est à cause de cette utilité & de cette nécessité du commerce, que pour en faciliter l'usage, les Loix ont fait divers réglemens. Ainsi les Ordonnances ont défendu aux Officiers de faire trafic de marchandises, non-seulement pour les tenir attachés à leurs fonctions; mais pour ne pas laisser la liberté du commerce à des personnes qui, par leur autorité pourroient s'en rendre les maîtres, & empêter la condition & des Marchands, & des acheteurs: & la même considération a fait défendre aussi le commerce aux Gentilshommes, & ces défenses s'étendent aux commerces que les Officiers & les Gentilshommes pourroient exercer sous le nom de personnes interposées i.

i Nobiliores natalibus, & honorum luce conspicuos, & patri-monio ditiores, perniciosum urbibus mercimonium exercere prohibemus, ut inter plebeios & negatatores facilius sit emendari vendendique commercium. L. 3, c. de comm. & mercat.

V. l'art. 10 de la Section 4 du Tit. 7 & l'art. 14 de la Sect. 2. du Titre précédent.

X.

C'est par cette même considération de la liberté du commerce, que les Loix ont sévèrement défendu tous monopoles, comme il a été expliqué ailleurs l. dus.

l V. l'article 8 de la Section 4 du Titre 7.

XI.

C'est encore pour favoriser & faciliter le commerce, que nos Rois ont établi la Jurisdiction des Juges & Consuls des Marchands, pour régler entre eux les différends sur le fait de leurs marchandises par une voie plus prompte, & de moindres frais que n'en causent les procédures ordinaires des autres procès; & ils ont aussi ordonné que les différends entre associés pour quelque commerce, seront réglés par des arbitres dont ils conviendront m.

m V. les Ordonnances de Charles IX. en Novembre 1563. & celle de 1673. V. le Code Marchand.

SECTION II.

Des devoirs de ceux qui exercent quelque commerce.

QUOIQ'IL semble que les devoirs qui sont la matière de cette Section, n'ont regardent que les personnes qu'on entend sous le nom de Marchands au sens expliqué dans l'article 7 de la Section précédente, & qu'ainsi ils ne se rapportent pas à ceux qui vendent ce qu'ils recueillent de leurs revenus, ni aux artisans, qu'on distingue des Marchands, ainsi qu'il a été expliqué dans les articles 4 & 6 de cette même Section précédente: comme ces devoirs sont essentiels à tous vendeurs, il faut étendre les règles qui seront expliquées dans cette Section, à toute sorte de vendeurs, selon qu'elles peuvent leur convenir. Et il faut aussi appliquer à tous commerces & à tous vendeurs, les règles qui ont été expliquées dans le titre du Contrat de vente dans les Loix Civiles, selon qu'elles peuvent s'y appliquer.

S O M M A I R E S.

1. Le commerce est une occasion d'injustice, premier devoir de les éviter.
2. Devoir des Marchands de ne rien dire de contraire à la vérité.
3. Autre devoir de ne pas donner une marchandise pour une autre.

4. Autre

4. Autre devoir, de déclarer les défauts de la marchandise.
5. Autre devoir, de ne rien faire pour cacher les défauts de la marchandise.
6. Autre devoir, avoir de bons poids & de bonnes mesures.
7. Autre devoir, de ne pas faire de monopoles, ni de commerces défendus.
8. Défenses des complots entre Marchands pour ne vendre qu'à un certain prix.

I.

DE toutes les professions il n'y en a point de plus exposée à l'avarice & aux injustices qui en sont les suites, que celle du commerce. Car comme ceux qui l'exercent tirent du profit de la seule peine d'acheter pour vendre, qu'ils ont la liberté de demander ce que bon leur semble, & la facilité de tromper dans le prix & dans la qualité des marchandises; le desir du gain joint, à l'occasion, les porte aisément à ces injustices *a*. Ainsi le premier devoir de ceux qui exercent cette profession, est de s'y proposer d'autres vues que la seule d'y faire du gain *b*, & de se borner à un profit honnête, s'abstenant de toute menterie, de toute infidélité, & ne vendant les choses dont ils font commerce qu'à un prix raisonnable *c*.

a Sicut in medio compaginis lapidum palus figitur, sic & inter medium venditionis & emptionis angustabitur peccatum. *Eccli. 27, 2.*

In multitudine negotiationis tuæ repleta sunt interiora tua iniquitate, & peccasti... In multitudine iniquitatum tuarum & iniquitate negotiationis tuæ polluisti sanctificationem tuam. *Exchiel. 28, v. 16 & 18.*

b Qui emolumenta negotiationibus captant. *L. 1, c. de comm. & mercat.*

c Ne quis supergrediatur neque circumveniat in negotio frater suum. *1 Thessal. 4, 6.*

Qualitas lucri negotiantem aut excusat aut arguit: quia est & honestus questus & turpis... Quia difficile est inter ementis venditiæque commercium non intervenire peccatum. *C. qualitas, dist. 5, de pœnit.*

II.

Ce premier devoir général de la fidélité dans le commerce, & le devoir commun à tous les hommes de ne pas blesser jamais la sincérité due à la vérité, oblige les Marchands de toute sorte de marchandises à ne mentir jamais sur le prix de l'achat qu'ils ont fait de ce qu'ils revendent. Car ils peuvent bien ne pas dire quel est ce prix; mais ils ne peuvent le dire plus grand qu'il n'est en effet, puisque d'une part ils blessent la vérité par ce mensonge, & que de l'autre ils trompent & commettent une infidélité qui tient du larcin *d*.

d Mendacium fugies. *Exod. 23, 7.*

Noli arare mendacium adversus fratrem tuum. *Eccli. 7, 13.*

Loquimini veritatem unusquisque cum proximo suo... Jurementum mendax ne diligatis. *Zach. 8, v. 16 & 17.*

Deponentes mendacium loquimini veritatem unusquisque cum proximo suo: quoniam sumus invicem membra. *Ephes. 4, 25, Matth. 5, v. 37. Jacob. 5, v. 12. Luc. 19, 8. Exod. 20, 7. Levit. 19, 11.*

Qui congregat thesauros lingua mendacii, vanus & excors est, & impingetur ad laqueos mortis. *Prov. 21, 6.*

III.

Ce même devoir de la fidélité oblige aussi les Marchands à ne pas donner une marchandise pour une autre *e*. Car c'est encore un mensonge & une tromperie

e Si æs pro auro vzneat non valet (venditio.) *L. 14, in ff. ff. de contr. empt.*

Mensam argento coopertam mihi ignorantem pro solidâ vendidisti imprudens, nulla est emptio, pecuniaque eo nomine data condicitor. *L. 41, §. 1, eod.*

Si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, pura qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod acti fit. *L. 57, ff. de obl. & act.*

Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti; quia in corpore dissensus, emptio nulla est. *L. 9, ff. de contr. empt.*

V. l'article 11 de la Section 3 du Contrat de vente dans les Loix Civiles.

Si l'erreur annulle la vente, quoique le vendeur fût de bonne foi; si l'avoit vendu de mauvaise foi une chose pour une autre, il seroit unifiable.

Tome II.

que celle de mentir pour le prix de l'achat, puisqu'il est plus facile de ne les pas croire sur ce prix, que de juger de la qualité de la marchandise; ainsi cette infidélité approche plus du larcin que l'autre, & mérite même un châtement qu'un bon Juge ne manqueroit pas d'ordonner, si elle étoit prouvée.

IV.

Comme les choses ne sont en commerce que pour leur usage, ce n'est pas assez de ne pas donner une marchandise pour une autre, il faut que celle qu'on donne soit de la qualité dont elle doit être pour l'usage qu'on doit en tirer. Et si elle a quelques défauts qui en diminuent la valeur, le Marchand est obligé de les déclarer, s'ils sont tels qu'étant connus, celui qui la marchandise n'acheteroit point, ou n'acheteroit qu'à un moindre prix *f*.

f Certioresve faciant emptores quid morbi vitæ cuique sit. *L. 1, ff. de adil. ed.*

Qui fortasse si hoc cognovisset, vel empturus non esset, vel minoris empturus esset. *L. 39, ff. de act. empt. & vend.*

V. la Sect. 11 du Contrat de vente dans les Loix Civiles.

Si quis in vendendo prædium celaverit, quem emptor, si audisset, empturus non esset, teneri venditorem. *L. 35, §. ult. ff. de contr. empt.*

Si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediatur, id dabit rehibitionem locum. *L. 1, §. 8, ff. de ad. ed.*

V.

C'est une suite du devoir de ne pas tromper dans la qualité de la marchandise, de ne rien faire aussi qui ôte aux acheteurs la vue des défauts qu'ils pourroient découvrir. Ainsi ceux qui, dans ce dessein, usent de quelque adresse qui ait cet effet, blessent ce devoir *g* de la marchandise.

g Qui malè agit odit lucem. *Jean. 3, 20.*

Æstimaverunt lusum esse vitam nostram, & conversationem vitæ compositam ad lucrum, & oportere undecunque etiam ex malo acquirere. *Sap. 15, 12.*

Vir qui festinat ditari & aliis invidet, ignorat quod egestas superveniet ei. *Prov. 28, 21.*

VI.

Le commandement de ne pas dérober, commun à tous les hommes, fait à tous Marchands une loi de tenir de bons poids & de bonnes mesures *h*.

h Pondus & poudus, mensura & mensura, utrumque abominabile est apud Deum. Abominatio est apud Dominum pondus sutes. & pondus, statera dolosa non est bona. *Prov. 20, 10, 23.*

Non habebis in sacculo diversa pondera, majus & minus, nec erit in domo tuâ modius major & minor. Pondus habebis justum & verum, & modius æqualis & verus erit tibi. Abominatur enim Dominus tuus eum qui facit hæc, & averfatur omnem injustitiam. *Deut. 25, 13, &c.*

Aurum quod infertur à collatoribus, si quis vel solidos voluerit, vel materiam appendere, æquâ lance & libramentis paribus suscipiatur. *L. 1, c. de pond.*

V. l. 18, §. 3, ff. de min. 25 ann.

VII.

On peut ajouter pour un devoir général des Marchands, celui d'observer les Ordonnances & les Règlementens qui les regardent, & particulièrement ceux qui défendent les monopoles *i*, & certains commerces avec les Etrangers *l*.

i Jubemus ne quis cujuscumque vestis, vel piscis, vel pectinum fortè, aut echini, vel cujuslibet alterius ad vitium, vel ad quemcumque usum pertinentis speciem, vel cujuslibet materie, pro sua autotitare, vel sacro jam elicito, aut in posterum eliciendo rescripto, aut pragmaticâ sanctione, vel sacra nostræ pietatis adnotatione, monopolium audeat exercere. *L. un. C. de monopol.*

l Nemo alienigenis Barbaris cujuscumque gentis ad hanc urbem sacratissimam sub legationis specie, vel sub quocumque alio colore venientibus, aut in diversis aliis civitatibus vel locis, loricas, scuta, & arcus, sagittas, & spathas, & gladios, vel alterius cujuscumque generis arma audeat vevnuadare. Nulla prostris iisdem tela, nihil penitèrs ferri vel facti jam, vel adhuc infecti, ab aliquo distrahatur. *L. 2, C. quæ res export. non deb.*

VIII.

La même justice qui défend les monopoles, défend

des somptuoz aussi les complots entre Marchands de ne pas donner entre marchands pour dont ils seroient convenus entr'eux *m.*
ne vendre qu'à un certain prix. *m* Ne quis illicitis habitis conventionibus conjuret, aut pacificetur, ut species diversorum corporum negotiationis, non minus quam inter se statuerint, venundentur. *L. un. C. de monopol.*

TITRE XIII.

DES ARTS ET METIERS.

Le faut pas comprendre au nombre des arts dont on parle ici, les arts libéraux, dont il sera parlé dans le Titre des Universités. Car ces arts libéraux ont la dignité des sciences, & sont beaucoup distingués de ceux qui font la matière de ce Titre, & qu'on appelle arts mécaniques, parce qu'ils s'exercent par des travaux de mains, & avec des outils.

L'usage des arts & des métiers a été une suite de la nature de l'homme & de sa destination à la société. Car par sa nature il est composé de sens & de membres faits pour le travail; & il y étoit destiné, même avant sa chute *a*, & par la destination des hommes à la société qui doit les unir, Dieu leur a rendu nécessaire l'usage d'une infinité de travaux pour la multitude de tous leurs différens besoins, Mais quoiqu'il soit vrai que le travail étoit naturel à l'homme, dans l'état même de son innocence, & que ce travail n'eût dans cet état rien de pénible, sa chute ayant changé sa condition, sans changer dans sa nature ce qui regarde sa destination au travail, Dieu lui en a fait une loi qui le lui impose comme une peine, & il a voulu que la vie même de chacun dépendît d'un travail pénible, & qu'aucun n'eût son pain qu'à la sueur de son visage, & par un exercice à quelque occupation qui rendit juste qu'il fût nourri *b*; & il déclare indignes de manger, ceux qui ne gagnent ou ne méritent pas leur subsistance par quelque travail *c*.

On peut juger par ces principes quelle est dans la société des hommes la nécessité de divers travaux, quelle y est l'énormité du vice de la fainéantise & de la paresse; & combien de gens que cette loi du travail rend indignes de vivre, seroient dignes de la mort même, par le simple défaut de travailler, si la justice qui leur est due, n'étoit réservée à un autre tems par d'autres supplices!

Les travaux des hommes sont de plusieurs sortes; & on peut en faire une première distinction de ceux qui pouvoient être naturels avant la chute de l'homme, comme l'agriculture qu'il devoit exercer dans le Paradis terrestre; & de ceux qui n'ont été qu'une suite de sa chute, comme ceux qui sont nécessaires pour le vêtement, & pour le logement, dont l'homme innocent ayant ignoré la nudité n'auroit eu que faire *d*. Et on peut mettre dans ce second rang les travaux d'esprit qui se rapportent à réprimer les injustices des hommes, & à les contenir dans l'ordre de leur société; ce

a Posuit eum in paradiso voluptatis ut operaretur & custodiret illum. *Genes. 2, 15.*

b In sudore vultus tui vesceris pane. *Genes. 3, 19.*

c Si quis non vult operari, nec manducet. *2, Thessal. 3, 10, Prov. 6, in princ.*

Il n'y a point de condition, sans en excepter les plus élevées, qui n'ait pour son caractère essentiel, & pour son devoir capital & indispensable l'engagement au travail pour lequel elle est établie; & ceux qui prétendent pouvoir se dispenser du travail, ignorent leur nature: ils renversent les fondemens de l'ordre, ils violent la Loi naturelle & la Loi divine; de sorte qu'on ne doit pas être surpris que Saint Paul ait dit que celui qui ne travaille point, est indigne de la vie qui n'est destinée que pour le travail; & nous apprenons dans l'Evangile que celui qui demeure inutile & sans travailler, n'est pas seulement indigne de cette vie, mais qu'il est encore digne de la mort de l'ame. *V. Matth. 25, 30, Ezech. 16, 49.*

Rogamus autem vos: fratres, ut abundetis magis; & operam detis ut quieti sitis, & ut vestrum negotium agatis, & operemini manibus vestris, sicut præcipimus vobis. *1, Thess. 4, 11.*

V. Prov. 19, 24.

V. 1, Cor. 3, 8.

V. Eccl. 33, 28.

d Et aperti sunt oculi amborum: cumque cognovissent se esse nudos, consuerunt follia ficus, & fecerunt sibi perizomata. *Gen. 3, 7.*

qui renferme tous les différens emplois que demandent le gouvernement & l'administration de la justice.

Toutes ces sortes de travaux nécessaires dans l'état présent de la société des hommes, peuvent se réduire à deux especes générales qui comprennent tout ce qui peut occuper les personnes de l'un & de l'autre sexe.

La première, à commencer par les premiers des besoins des hommes, est celle des travaux des mains qui produisent quelque ouvrage utile, soit pour la nourriture, le logement & le vêtement, ou pour toutes les autres sortes de besoins. Et c'est cette première espece de travaux, qui occupe ceux qu'on appelle artisans & gens de métier, & ceux qui travaillent à l'agriculture & au soin des bestiaux, laboureurs, pasteurs & autres *e*, qu'on distingue des artisans, quoique ce soient en effet des especes d'arts qu'ils exercent; mais parce que les travaux de ces personnes ne produisent pas d'ouvrages des mains, comme sont les autres qui fabriquent des maisons, qui font des étoffes, & toutes les autres choses qui sont les différens ouvrages des arts, & d'une industrie qui ne s'acquiert que par une assez longue étude de plusieurs regles, & par une expérience d'assez longtems, pour acquérir l'habitude d'exercer l'art; on ne met pas le travail des pasteurs & des laboureurs au nombre des arts.

La seconde espece est celle des travaux d'esprit qui ne produisent pas d'ouvrage des mains, tels que sont ceux du ministère du gouvernement, de l'administration de la justice, ceux des Pasteurs de l'Eglise, des Prédicateurs, des Professeurs des sciences, des Officiers de Finances, & une infinité d'autres différens emplois; & on peut mettre dans ce rang des travaux d'esprit les écrits, les traités, les livres, soit de matières de Religion, ou de sciences, ou d'autres, dont le public puisse tirer quelque utilité; & quoique les livres & les écrits paroissent un travail des mains, ce qu'il y a de sensible dans l'écriture ou l'impression, est bien l'ouvrage des mains de l'Ecrivain ou de l'Imprimeur; mais cet ouvrage, qui est en effet de l'art & de l'artisan, n'est pas l'ouvrage même de l'esprit de celui qui a composé l'écrit ou le livre, mais en est seulement un signe inventé pour suppléer à la parole, qui n'est elle-même qu'un signe de la pensée; & c'est par ce signe du livre ou de l'écrit, que se conserve le dépôt des pensées pour ceux qui sçavent l'entendre.

On peut juger par cette nature du travail, & par la loi qui l'impose à l'homme, que de toutes les différentes conditions qui composent la société, il n'y en a point à qui l'observation de cette loi soit plus naturelle que celle des artisans, dont la profession expresse est l'application continuelle & pénible à quelque travail du corps, qui gagnent leur pain à la sueur de leur visage; au lieu que dans les autres conditions, l'occasion du travail est moins continuelle, & qu'il est plus facile & plus ordinaire de s'en détourner; de sorte que par cette considération, & par celle de l'utilité des arts, ceux qui les exercent ont leur mérite dans la société, & doivent y être considérés comme des membres des plus nécessaires & des plus utiles.

On ne doit pas entrer ici dans le détail des distinctions des différentes sortes d'arts & de métiers qu'on pourroit

e Comme c'est un effet naturel de ces travaux d'être pénibles & onéreux à ceux qui les exercent, on ne devoit pas les rendre encore plus pénibles & plus durs, par l'injustice de retenir les salaires qu'ils peuvent mériter.

Panis egentium, vita pauperum est: qui defraudat illum, homo sanguinis est. Qui auferit in sudore panem, quasi qui occidit proximum suum, qui effundit sanguinem & qui fraudem facit mercenario, fratres sunt. *Eccl. 34, v. 25, 26 & 27.*

Non negabis mercedem indigentis, & pauperis fratris tui, sive advenæ, qui tecum moratur in terra, & extra portas tuas est: sed eadem die reddes ei pretium laboris sui ante solis occasum, quia pauper est, & ex eo sustentat animam suam. Ne clamet contra te ad Dominum, & reputetur tibi in peccatum. *Deuter. 24, v. 14 & 15.*

Non facies calumniam proximo tuo, nec vi opprimes. Non morabitur opus mercenarii tui apud te usque mane. *Levit. 19, 13, V. Exod. 22, v. 25, 26 & 27.*

Quicumque tibi aliquid operatus fuerit, statim ei mercedem restituere, & merces mercenarii tui apud te omnino non remaneat. *Tob. 4, 15.*

distinguer par diverses vûes, comme de ceux qui travaillent aux choses nécessaires pour la vie, pour la fanté, pour le vêtement, pour l'habitation de ceux qui travaillent pour d'autres sortes de nécessités ou commodités, soit pour le divertissement, comme les faiseurs d'instrumens de musique, ou pour des meubles de diverses sortes, ceux dont les travaux sont pour l'usage de la guerre, des armes, de l'artillerie, ou pour l'usage de la navigation. Ceux qui sont distingués par le prix des matières qu'ils mettent en ouvrage, or, argent, pierreries, & autres matières précieuses; ceux qui sont d'une plus grande étendue d'ouvrages; comme les Charpenniers, les Maçons, les Taillandiers, les Serruriers, & ceux qui ont leurs matières & leurs ouvrages plus bornés, comme les Chapeliers, les Gantiers, les Cordonniers, & autres.

Il faut encore distinguer par une autre vûe de certains arts qui renferment comme deux sortes de professions: l'une de ceux qui joignent à l'industrie de la main, l'art d'inventer des ouvrages exquis en leur genre; & l'autre, de ceux qui avec peu ou point d'invention travaillent sur ce que les autres ont inventé.

Ainsi on appelle Peintres les plus habiles des inventeurs dans cet art: & on donne le même nom aux moindres copistes; & il en est de même dans la sculpture, dans l'architecture, dans les mécaniques. Mais il y a une différence infinie entre ces grands inventeurs, & les autres dans ces sortes d'arts. Car ceux-ci sont peu distingués de plusieurs artisans: & les autres ont un mérite singulier, qui méritent en met quelques-uns au nombre des hommes illustres selon qu'ils excellent.

On peut remarquer sur le sujet des arts & métiers, qu'il ne faut pas comprendre au nombre des artisans qui en exercent les différentes professions, les personnes qui, pour leur divertissement, s'occupent, ou à dessiner, ou à quelque travail de mains sans en faire commerce. Car cet usage qu'ils font des arts, ne fait pas leur profession, & ne leur tient lieu que d'un divertissement honnête, ou d'une occupation même, que quelques-uns choisissent pour observer la loi du travail.

Il faut enfin remarquer sur le sujet des arts & métiers, & en général, sur toutes sortes de professions, qu'elles doivent toutes avoir le caractère de l'honnêteté, & de l'utilité pour le bien public, & qu'on puisse les exercer sans en blesser l'ordre, & qu'elles n'aient aussi rien de contraire à l'esprit de la Religion & aux Loix de l'Eglise. Car tout art & toute profession ne sçauroit être qu'illicite sans ces caractères.

Toutes les règles des arts & métiers se réduisent à deux espèces; l'une, de celles qui regardent en général la discipline ou police des arts & métiers; & l'autre de celles des devoirs des personnes qui les exercent; & ces deux sortes de règles seront la matière des deux Sections suivantes.

SECTION I.

De la Police ou Discipline des Arts & Métiers.

SOMMAIRES.

1. L'utilité de cultiver les arts.
2. Maîtrises des arts.
3. Corps de ces Maîtrises.
4. Police de ces Maîtrises.

I.

COMME il importe au public, que chaque art & chaque métier soit porté à toute la perfection qu'on peut y donner par toutes les voies qui peuvent en rendre l'usage utile & facile; l'exercice des arts demande, en général, qu'on cultive en chacun toutes les anciennes inventions qui ont été conservées jusqu'à notre tems, & qu'on y en ajoute de nouvelles autant qu'il se peut, & en particulier, que chacun de ceux qui exercent les arts & métiers, soit instruit de ceux qu'il veut exercer, & qu'il ait,

Tome II.

outre la connoissance des règles de l'art, une expérience qui fût pour la pratiquer a.

a V. l'article suivant, & la remarque qu'on y a faite.

Dixitque Moyses ad filios Israël: Ecce vocavit Dominus ex nomine Beseleel filium Uri filii Ur de Tribu Juda: implevitque eum spiritu Dei, sapientiâ & intelligentiâ & scientiâ, & omni doctrinâ ad excogitandum & faciendum opus in auro & argento, & ære, & ferro, sculpendisque lapidibus, & opere carpentario. Quidquid fabre adinveniri potest, dedit in corde ejus: Quilibet quoque filium Achisamech de Tribu Dan. Ambos erudit sapientiâ, ut faciant opera abietarii, polymitarii ac plumarii de hyacintho ac purpura, coccoque bis tincto & bysso, & texant omnia ac nova quæque reperiant. Exod. 35, v. 29, &c.

Misit quoque Hiram Rex Tyri nuntios ad David & ligna cedrina, & artifices lignorum, artificesque lapidum ad patietes: & ædificaverunt domum David. 2. Reg. 5. 11.

Habes quoque plurimos artifices, latomos, & cémentarios, artificesque lignorum, & omnium artium ad faciendum opus prudentissimos in auro, & argento, & ære, & ferro, cujus non est numerus, 1. Paralip. 22. v. 15 & 16.

Ædificavit quoque domum saltus Libani centum cubitorum longitudinis, & quinquaginta cubitorum latitudinis, & triginta cubitorum altitudinis: & quatuor deambulatoria inter columnas cedrinæ: ligna quippe cedrina exciderat in columnas. Et tabularis cedrinis velivit totam tæmeram. Quæ quadraginta quinque columnis sustentabatur, &c. 3. Reg. 7. v. 2 & 3.

V. les articles suivans.

II.

C'est pour cet usage de cultiver l'exercice des arts & métiers, qu'on n'en permet la profession qu'à ceux qui ont employé un tems suffisant pour en acquérir les connoissances & les habitudes pour les pratiquer, au moins pour les arts dont la conséquence peut demander cette police, & dans les lieux où elle peut être observée b.

b C'est pour cet usage que sont établies les Maîtrises des arts & métiers, & les réglemens pour les apprentissages, qui obligent les apprentis à faire un chef-d'œuvre, ainsi qu'il est réglé par les Ordonnances.

Opera fiant per manus artificum. 1. Paralip. 29. 5.

III.

C'est pour ce même usage qu'on permet aux maîtres de chaque métier de former un corps, & de s'assembler pour les affaires qui leur sont communes, de faire des Statuts & des Réglemens qui soient approuvés par les Ordonnances, ou en Justice, & principalement en ce qui regarde la police & le bon usage de chaque art, de chaque métier, pour le cultiver. Et c'est pour l'observation de ces Réglemens, qu'on nomme dans ces corps quelques-uns d'entr'eux sous le nom de Gardes, Jurés, ou d'autres noms, qui sont préposés pour visiter les ouvrages, & juger s'ils sont tels qu'ils doivent être par les Statuts, & pour faire observer tout ce qui est porté par les Réglemens c.

c Collegia Romæ certa sunt quorum corpus Senatusconsultis atque Constitutionibus principalibus confirmatum est: veluti piscatorum & quorundam aliorum & navicularum qui (&) in provinciis sunt, L. 1. ff. quod cujus univ.

Sodales sunt, qui ejusdem collegii sunt, quam Græci *Εταιραι* vocant. His autem potestatem facit lex pactioem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publicâ lege corrumpant. L. 4. ff. de colleg. & corp.

Enimverò ad negotiationem aut quid aliud, quidquid hi disponunt, ad invicem firmum sit, nisi hoc publicæ leges prohiberint. D. l. in f.

IV.

Les corps de métiers, comme les autres Communautés, ont leurs affaires communes, leurs drolts, leurs privilèges, & leur police pour l'observation des Statuts & des Réglemens qui doivent maintenir le bon exercice de l'art & du métier pour le service du public. Et ils doivent répondre aux Officiers de Justice des contraventions à ces Réglemens d.

d Quibus permittum est corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius eorum nomine, proprium est, ad exemplum reipublicæ habere res communes, arcem communem: & actorem sive syndicum per quem tanquam in reipublicâ quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat. L. 1. §. 1. quod cujus un. nom.

N 4

SECTION II.

Des devoirs des Artisans & gens de Mériers.

S O M M A I R E S.

1. L'Artisan doit être expert dans son art.
2. Il doit l'exercer fidèlement.
3. Dommages & intérêts pour les ouvrages défectueux.
4. Monopoles d'Artisans.
5. Rapport d'experts Artisans qui se font en Justice.
6. Devoir général des Artisans d'observer leurs Réglemens,

I.

1. L'artisan doit être expert dans son art. **L**E premier devoir de chacun dans l'art qu'il exerce est de n'en pas ignorer les regles, afin de ne pas tromper le public a.

a V. l'article 2 de la Section 1.

Imperitia culpæ adnumeratur. L. 132. ff. de Reg. jur.

Quod per imperitiam commisit imputari ei debet. Præteritum humanæ fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet. L. 6. §. 7. ff. de of. præf.

Habes quoque plurimos artifices, latomos, & cémentarios, artificesque lignorum, & omnium artium, ad faciendum opus, prudentissimos, in auro, & argento, & æte, & ferro; cujus non est numerus. 1. Paralip. 22. v. 15. & 16.

Mitte ergo mihi virum eruditum, qui noverit operari in auro, &c. 2. Paralip. 2. 7.

II.

2. Il doit l'exercer fidèlement. Il faut joindre à la connoissance des regles d'un art la fidélité dans les ouvrages, pour les rendre tels que les demande l'usage auquel ils sont destinés, & les Réglemens des arts qui y ont pourvu b

b Forerit ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit. L. 51. §. 1. ff. locat.

III.

3. Dommages & intérêts pour les ouvrages défectueux. Si l'ouvrage n'est pas tel qu'il doit être selon les Réglemens ou le marché qui en a été fait, l'ouvrier est tenu ou de le reprendre, ou d'en diminuer le prix, si on veut le prendre tel qu'il pourroit être. Et si l'ouvrage étoit tel que les défauts eussent des suites qui causassent quelque dommage, l'ouvrier ou entrepreneur de l'ouvrage en seroit tenu. Ainsi, par exemple, un Architecte ou un Maçon est tenu des dommages & intérêts d'un mur mal fondé ou mal construit, & des autres vices de la maçonnerie qu'il auroit entreprise c.

c Celsus imperitiam culpæ adnumerandam, libro octavo Digestorum scripsit. Si quis vitulos pascendos, vel fariendum quid, pascendum ve coaduxit, culpam eum præstare debere: & quod imperitiâ peccavit, culpam esse. Quippe ut artifex coaduxit. L. 9. §. 5. ff. locat.

Tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata. L. 19. §. 1. ff. eod.

Tous les Maitres dudit état seront tenus & responsables des malversations, fautes & abus qui se trouveront aux ouvrages marqués de leur poinçon. Ordonnance de Henri II. de 1555. art. 6.

Quoique cette Ordonnance ne regarde qu'une certaine profession, on peut l'appliquer ici.

IV.

4. Monopoles d'Artisans. Comme il y a des monopoles de marchandises, il y en a aussi pour les entreprises d'ouvrages d'arts & de métiers; si les entrepreneurs à qui on peut s'adresser complotent ensemble de s'en tenir tous à un certain prix, s'engageant entr'eux à ne le pas faire à meilleur marché; & cette espece de monopole n'est pas moins défendue que celui des marchandises. Et les loix défendent & punissent à plus forte raison les complots des entrepreneurs qui conviennent entre eux, qu'aucun d'eux n'entreprendra ou de commencer, ou de continuer un ouvrage, qu'un autre d'eux auroit commencé ou entrepris de faire d.

d Nullus id perficere prohibeatur, quod ab altero ceptum opus fuerit; quod præsumi cognovimus à quibusdam artificibus vel redemptoribus, nec iis que ipsi ceperint, finem imponentibus, nec alios id perficere sinentibus: atque inde damnum intolerabile inferentibus iis, qui domos suas fabricari cupiunt. Qui itaque hæc solo recusat: opus perficere, quod ab alio antea

inchoatum sit, is eandem penam excipiat, quam is exceptit qui opus reliquit. L. 12. §. 8. c. de adific. priv.

Jubemus... ne quis illicitis habitis conventionibus conjuret, aut pacifatur, ut species diversorum corporum negotiationis, non minoris quam inter se statuerint, venundentur. Edificiorum quoque artifices vel ergolabi aliorumque diversorum operum professores & balneatores penitus arceantur pacta inter se componere, ut ne quis quod alteri commissum sit opus impleat, aut injunctam alteri sollicitudinem alteri intercipiat, datâ licentiâ unicuique ab altero inchoatum & derelictum opus per alterum sine aliquo timore dispendii implere: omniaque hujusmodi facinora denunciandi sine ullâ formidine, & sine judicariis sumptibus. Si quis autem monopolium ausus fuerit exercere, bonis propriis expoliatus, perpetuitate damnetur exilii: cæterarum præterea professionum primates si in posterum, aut super taxandis rerum pretiis, aut super quibuslibet illicitis placitis ausi fuerint convenientes hujusmodi sese pactis constringere, quadraginta librarum auri solutione percelli decernimus. L. un. c. de monopol.

C'est encore une suite de cette règle, qu'il est aussi défendu aux Ouvriers d'abandonner un ouvrage qu'ils auroient commencé.

Provideat magnificentia tua, ne quis redemptorum, aut fabricorum, aut artificum opus a se inchoatum relinquat imperfectum, sed ut acceptâ mercede opus quod incepit perficere cogatur: vel omne damnum quod inde ædificare volens accepit, & quidquid omnino dispendii sentit ex eo quod opus perfectum non fuerit, sarciat. L. 12. §. 8. c. de ad. priv.

V.

Comme il arrive souvent qu'on a besoin, soit en Justice entre parties qui sont en procès, ou de gré à gré, de faire vérifier des ouvrages pour sçavoir s'ils sont de la qualité dont ils doivent être, ou pour en faire des estimations, ou pour régler les dommages & intérêts causés par des ouvrages défectueux, & que pour ces sortes de vérifications & estimations, on est obligé d'appeler des artisans & gens de métier experts en leur art, qui fassent un rapport fidele de ce qui est de leur connoissance: ce leur est un devoir de faire ces sortes de rapports dans l'exactitude de la vérité & de la justice. Car dans cette fonction ils tiennent lieu de Juges, & on les oblige aussi, quand ces rapports se font en Justice, à jurer qu'ils les feront en leur conscience e.

e Fides bona exigit ut arbitrium tale præstetur quale viro bono convenit. L. 24. ff. de locat.

Stari debet sententiæ arbitri, quam de re dixerit. L. 27. §. 2. de recep. qui arb. recep.

VI.

On peut mettre pour un devoir général des artisans & gens de métier, & qui comprend le détail de leurs principaux devoirs, en ce qui regarde leur profession, celui d'observer les Statuts & les Réglemens de l'art qu'ils exercent, & la police établie par les Ordonnances pour la qualité & le prix de leurs ouvrages, pour leurs salaires, & pour tout le détail de ce qui regarde leur profession f.

f V. la Section précédente.

TITRE XIV.

DE L'AGRICULTURE;
& du soin des bestiaux.

DE tous les arts & de tous les travaux des hommes, le premier dans l'ordre du tems & dans l'ordre de la nature, a été l'agriculture; & il est le premier aussi que Dieu avoit commandé à l'homme, même dans son innocence a. Et après sa chute, la nécessité de la nourriture & du vêtement rendit nécessaire le soin des bestiaux, dont l'homme tire divers secours pour ces deux besoins; & les bestiaux servent aussi en plusieurs manières pour l'agriculture.

a Tulit ergo Dominus Deus hominem, & posuit eum in paradiso voluptatis ut operaretur, & custodiret illum. Genes. 2. 16.

Homo agricola ego sum, quoniam Adam exemplum meum ab adolescentiâ meâ. Zach. 13. 5.

De fructu operum tuorum satiabitur terra: producens fœnum jumentis, & herbam servituti hominum. Ps. 103. v. 14. & 15.

V. le Traité des Loix. C. 2. n. 2.

Summæ prudentiæ & auctoritatis apud Græcos Plato, cum institueret, quemadmodum civitas bene beatè habitari possit, in primis istos negotiatores necessarios duxit, L. 2. ff. de num.

C'étoient ces deux travaux que les deux premiers enfans du premier homme avoient partagés *b*, & qui pendant plusieurs siècles firent l'occupation des premiers hommes *c*, comme ils font aujourd'hui celle de leur plus grand nombre : de sorte que non-seulement il n'y a aucune profession qui occupe autant de personnes que l'agriculture & le soin des bestiaux, mais que le nombre de ceux qui y sont employés surpasse celui de toutes les autres professions ensemble.

Il n'est pas nécessaire d'expliquer quelle est la nécessité & l'utilité de l'agriculture & du soin des bestiaux, puisqu'elle est la même que celle de la vie & du vêtement. On ne fera qu'une simple réflexion sur la différence entre ces deux professions & toutes les autres, & qui semble avoir été la cause des deux avantages singuliers que Dieu a voulu attacher à l'une & à l'autre. L'un, qu'elles sont de toutes les professions les plus nécessaires, les plus naturelles, & d'un usage plus universel pour le genre humain ; & l'autre, qui est une suite de ce premier, qu'elles sont plus éloignées & plus dégagées des occasions qui excitent les passions les plus dangereuses, & qui troublent le plus la tranquillité. De sorte que si ceux qui sont occupés à ces travaux avoient le bonheur d'être assez instruits de la Religion pour en joindre l'esprit à ces avantages, ils embrasseroient leur condition comme l'une des plus heureuses, au lieu que la plupart d'entr'eux l'estime très-dure.

Il y a cela de commun à tous les emplois qui occupent les hommes & composent l'ordre de leur société, qu'ils se rapportent tous à un bien public par ce principe de l'ordre de Dieu, qui, pour lier les hommes entr'eux, rend nécessaires à tous les divers travaux qu'il partage à chacun pour son usage & pour celui des autres. Mais de tous les travaux, il n'y en a aucun dont l'usage ait une étendue pareille à celle de l'agriculture & du soin des bestiaux, & dont il fût moins possible de se passer. Ainsi aucun ne regarde autant le public, ni pour des usages aussi nécessaires, puisqu'il n'y a personne au monde qui puisse subsister sans le secours de ces deux professions : de sorte que par cette raison, elles sont comme un premier fondement ou élément de la vie des hommes.

Comme on ne doit pas expliquer dans ce Livre les règles qui regardent en détail l'exercice de l'agriculture & du soin des bestiaux, non plus que celles des autres arts & métiers, & qu'on ne considère ici en chacun que son rapport au bien public, & en général, son usage dans la société, on expliquera seulement dans ce Titre deux sortes de règles sur cette matière ; l'une de celles qui regardent cet usage & ce rapport à l'ordre public, & ce sera la matière de la première Section ; & la seconde sera des devoirs de ces deux professions par rapport à cet ordre.

b Fuit autem Abel pastor ovium & Cain agricola. *Gen.* 4, 2.

c Noë agricola, 9, 20.

Responderunt pastores ovium : sumus servi tui, & nos, & patres nostri. Ad peregrinandum in terram tuam venimus, quoniam non est herba gregibus servorum tuorum. *Ibid.* 47, v. 3 & 4.

Extruxit etiam turres in solitudine, & edificavit cisternas plurimas, eo quod haberet multa pecora tam in campestribus, quam in eremi vastitate : vineas quoque habuit, & vitatores in montibus, & in Carmelo ; erat quippe homo agriculturæ deditus, 2 *Palip.* 26, 10.

SECTION I.

De l'usage de l'Agriculture, & du soin des Bestiaux, par rapport à l'ordre public.

IL faut voir, sur la matière de cette Section, la Section 1 du Titre 7.

S O M M A I R E S.

1. Définition de l'Agriculture.
2. En quoi consiste le soin des bestiaux.
3. Nécessité de ces deux professions.
4. Bon usage de l'Agriculture.
5. Bon usage du soin des bestiaux.

I.

ON appelle agriculture l'art de cultiver la terre ^{1. Définition de l'Agriculture.} pour en tirer toutes les diverses sortes de choses qu'elle peut produire, & sur-tout ce qui peut servir à la nourriture de l'homme, comme les bleds, les fruits & autres espèces ; ou à son vêtement, comme le chanvre, le lin, le coton, & toutes autres choses *a*.

a Il y a une infinité de choses que la terre produit sans culture ; comme plusieurs plantes, plusieurs arbres, les minéraux & autres choses ; mais ce n'est que par la culture qu'on en tire les choses les plus nécessaires pour la vie.

II.

Par le soin des bestiaux, on entend ici le ménage-^{1. En quoi} ment de ces sortes d'animaux qui servent à l'agriculture & à l'engrais des terres, & aussi à la nourriture & au vêtement de l'homme, comme les bœufs, les moutons, les chevaux, & autres qui servent différemment, les uns à tous ces usages, & d'autres à une partie *b*.

b Personne n'ignore les différens usages de ces diverses sortes d'animaux.

III.

L'agriculture & le soin de ces bestiaux sont des travaux qui, de leur nature, se rapportent au public ; car le travail de chacun de ceux qui s'occupent à l'un ou à l'autre n'est pas borné à leur usage particulier ; mais le travail d'un seul suffit à plusieurs, & l'un & l'autre sont essentiels à la vie de l'homme. Ainsi ces deux professions sont de la première nécessité & utilité dans la société des hommes *c*.

c La première nécessité est celle de la nourriture & du vêtement.

IV.

Pour le bon usage de l'agriculture, il est important au bien d'un Etat, aussi-bien que pour l'intérêt des particuliers propriétaires des héritages, qu'on y cultive ce que la terre peut produire de plus nécessaire & de plus utile, soit des espèces qui se consomment pour la nourriture & le vêtement, ou d'autres dont on peut faire des commerces plus avantageux, soit dans l'Etat même, ou chez les Etrangers ; & il est de la police d'y veiller selon le besoin *d*.

d V. les articles 2 & 3 de la Section 1 du Titre 7.

V.

Il en est de même du soin des bestiaux qu'on doit proportionner à la qualité du pays, pour y élever ceux qui peuvent y mieux réussir, & dont on peut tirer de plus grands profits *e*.

e Quoique la plupart des animaux dont on parle dans ce Titre, s'élevent presque par-tout, il y en a quelques-uns à qui de certains pays sont plus propres que d'autres.

SECTION II.

Des devoirs de ceux qui sont employés à l'agriculture, & au soin des bestiaux.

S O M M A I R E S.

1. Devoir de cultiver les héritages.
2. Devoir de faire les cultures en leur tems.
3. Devoir du soin des bestiaux.

I.

Ceux qui n'exercent l'agriculture que pour leur usage dans leurs propres fonds, ne laissent pas d'être obligés envers le public de les cultiver ; non-seulement par cette raison générale que le public ^{1. Devoir de cultiver les héritages.}

intérêt que chacun fasse un bon usage de ce qui est à lui *a* ; mais aussi par la considération de la conséquence de l'agriculture & de la nécessité de tirer de la terre la vie des hommes. Ainsi la police pourroit obliger les propriétaires des héritages de la campagne à les cultiver, & à leur défaut y pourvoir par d'autres, & par la considération d'en tirer les fruits, & encore par la raison d'aider à porter les contributions aux deniers publics *b*.

a Expediit enim Republicæ ne sua re quis malè utatur. §. 2, *inst. de his qui sui vel al. jur. f.*

c Étoit une des fonctions du Censeur, à Rome, de noter & punir ceux qui négligeoient la culture de leurs héritages.

b Qui agros Domino cessante desertos vel longè positos vel finitimos ad privatum pariter publicumque compendium excolere festinat, voluntati suæ nostrum noverit adesse responsum : ita tamen, ut si vacanti ac destituto solo novus cultor incederit, ac vetus dominus intra biennium eadem ad suum jus voluerit revocare, restitutus primitivæ expensæ constiterit, facultatem loci proprii consequatur. Nam si biennium fuerit tempus emensum, omnis possessionis & domini carebit jure qui siluit. L. 8, c. de omni agr. deserto.

Si quis autoritate nostri nominis de fundis patrimonialibus steriles sub certi canonis sollicitatione susceperit, firmiter eum volumus possidere : sub ejusdem tamen canonis solutione, quem nostræ majestatis auctoritas per annos singulos solvendum esse præscripsit, nullamque eos descriptionem sive adjectionem, aut innovationem, in posterum sustinere : quoniam nimis absurdum est eos qui nobis hortantibus fundos inopes, atque egenos magno labore (impenso) aut exhausto patrimonio vix fortè meliorare poterunt, utpotè deceptos inopinatum onus suscipere : illudque velut quâdam circumventionem deposci, quod si se duros præfessent, fundos minimè suscipere aut etiam colere paterentur. L. 16, *cod.*

V. les textes cités dans le préambule de la Section 2 du Titre 9.

II.

2. Devoir de faire les cultures en leur tems. Ceux qui entreprennent pour d'autres la culture de leurs héritages, soit à prix d'argent, ou pour une partie des fruits, ou à d'autres conditions, contractent, outre l'obligation envers le public, celle de leur engagement envers les maîtres des fonds ; & ces devoirs les obligent à tout ce qui peut être nécessaire pour labourer, semer & recueillir dans les saisons, observant les diverses cultures selon la qualité des héritages, chacune en son tems, & selon l'usage *c*.

c Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet ; & ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestivâ culturâ deteriorem fundum faceret. L. 25, §. 3, *ff. locat.*

Divi fratres rescripserunt, in venditionibus fiscalibus fidem & diligentiam à procuratore exigendam. . . sicut enim diligentia curâ prædiorum ampliatur : ita, si negligentius habita sint, minui ea necesse. L. 3, §. 5, *de jure fise.*

III.

3. Devoir du soin des bestiaux. Les devoirs de ceux qui ont soin des bestiaux, consistent à les conduire au pâturage, à les garder & empêcher qu'ils ne se perdent, & ne s'égarerent ; qu'ils ne causent pas de dommages, & n'en souffrent point, & aux autres soins qu'il faut en avoir selon les usages *d*.

d *V. dans les Loix Civiles la Section 2 des Dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un délit.*

TITRE XV.

DES COMMUNAUTÉS EN GENERAL.

Après avoir expliqué les distinctions des différens ordres de personnes, il faut passer aux Communautés qui sont des Corps composés de plusieurs personnes pour un bien public, & qui, dans un Etat, sont considérées comme y tenant lieu de personnes *a*, tant à cause de leurs fonctions qui sont propres à tout le Corps que forme la Communauté, qu'à cause qu'elles ont leurs biens, leurs affaires, leurs droits, leurs charges, & leurs privilèges, comme les particuliers. Ainsi les Communautés des villes, qu'on appelle Corps de Ville, les Corps des Universités, les Chapitres, les Monastères, & autres, sont des assemblées de plusieurs

a *V. l'art. 2 de la Sect. 2 de ce Titre.*

personnes liées ensemble, pour de certaines fonctions qui se rapportent à un bien public.

L'usage de ces diverses sortes de Corps de Communautés a été naturel dans la société des hommes, & a eu la même origine & les mêmes fondemens que l'union de plusieurs familles, & même de plusieurs peuples sous une même domination de Monarchie ou de République. Car comme c'est la multitude des besoins des hommes, & la nécessité pour chacun du secours de plusieurs autres qui a formé les Monarchies & les Républiques, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu *b* ; ces mêmes besoins ont rendu nécessaires des liaisons plus particulières de plusieurs personnes qui formassent des Corps & des Communautés destinées à de différens usages pour le bien public.

Comme il ne peut y avoir de Corps ni de Communautés sans la permission du Prince, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu *c*, & qu'elles se rapportent toutes à quelque bien public qui les fait dépendre en partie de la police temporelle ; ces deux considérations sont que les Communautés même Ecclésiastiques sont comprises sous le nom des Communautés dont on traite, en général, dans ce Titre, où l'on doit expliquer la nature & l'usage des Communautés, & leurs différentes espèces ; ce qui fera la matière de la première Section : & on expliquera dans la seconde les règles qui regardent l'ordre & la police de ces Communautés.

Ces deux Sections comprendront les règles communes à toute sorte de Corps & Communautés ; & parce qu'il y en a quelques-unes qui ont des règles propres qu'il faut distinguer, on expliquera ce qui regarde ces sortes de Communautés dans les Titres suivans.

b *V. l'art. 3 de la Section 2 du Titre 1.*

c *V. l'art. 14 de la Section 2 du Titre 2.*

SECTION I.

De la nature & de l'usage des Communautés, & de leurs espèces.

SOMMAIRES.

1. Définition des Communautés.
2. Trois sortes de Communautés.
3. Usage des Communautés.
4. Les Communautés sont partie du Corps de l'Etat, & ce Corps n'est pas du nombre des Communautés.
5. Le Clergé ne doit être mis au nombre des Communautés.
6. Trois sortes de Communautés Ecclésiastiques.
7. Toutes ces Communautés ont leur rapport à la police temporelle.
8. Communautés des villes & des autres lieux.
9. Compagnies de Justice.
10. Communautés des Avocats.
11. Communautés des Procureurs, des Greffiers & autres.
12. Autres sortes de Corps & Communautés.

I.

Les Communautés sont des assemblées de plusieurs personnes unies en un Corps formé par la permission du Prince, distingué des autres personnes qui composent un Etat, & établi pour un bien commun à ceux qui sont de ce Corps, & qui ait aussi son rapport au bien public. Ce qui fait que les Communautés sont perpétuelles, & qu'on les distingue des Sociétés dont il a été traité dans le Titre de la Société des Loix Civiles : car celles-ci ne se forment que pour des intérêts particuliers, sans nécessité de la permission du Prince, & seulement pour un certain tems, ou au plus pour la vie des associés *a*.

a Collegia Romæ certa sunt quorum corpus Senatusconsultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est. L. 1, *ff. quod cujusu. univ. nom.*

II.

Ces Communautés sont de trois sortes. La première 2.

Com- de celles qui regardent principalement la Religion ;
és. comme les Chapitres des Eglises Cathédrales & Collé-
giales, les Monasteres & autres *b*. La seconde, de
celles qui se rapportent à la police temporelle, comme
les Communautés des Villes, qu'on appelle Corps de
Ville, celles des artisans & autres *c* ; & la troisieme
de celles qui regardent & la Religion & la Police
temporelle, comme les Uuiverfités composées de
Professeurs de Théologie, & de Professeurs de scien-
ces humaines *d*.

b V. tot. tit. c. de sacros. Eccles.

c V. tit. ff. ad municip. tit. c. de pistor. & seq. de fabricensibus.

d V. ci-après les Titres des Uuiverfités.

V. sur cet article le dernier de la Section 2 des personnes dans les
Loix Civiles.

III.

L'usage des Communautés est de pourvoir par le
concours & le secours de plusieurs personnes à quelque
bien utile au public. Ainsi pour les Communautés
Ecclésiastiques, les Chapitres sont établis, non-seule-
ment pour le bien commun des Chanoines, mais aussi
pour l'usage du public, qui a part aux Offices de
l'Eglise. Ainsi pour les Communautés qui se rappor-
tent au temporel, celles des Corps de Ville sont
établies, non-seulement pour le bien commun des ha-
bitans des villes, mais aussi pour le bien public de l'Etat
qui se tire en plusieurs manieres de celui des Villes,
comme on le verra dans le titre suivant. Ainsi pour
les Uuiverfités mêlées du spirituel & du temporel,
elles ont l'usage & du bien commun de l'Eglise, &
du bien public, comme on le verra dans le Titre des
Uuiverfités *e*.

e V. les Titres suivans.

IV.

Comme les Communautés sont composées de per-
sonnes d'un même ordre, ou de différens ordres, mais
de sorte qu'aucune ne comprend des personnes de tous
& ordres ; on ne doit pas mettre au nombre des Corps
& Communautés le Corps de l'Etat, qui comprend
tous les ordres, & renferme tout ce qui regarde le
bien public, soit dans la conduite des particuliers,
ou en celle des Communautés, au lieu qu'elles ont
toutes leurs bornes à quelque espece de bien par-
ticulier *f*.

f Toutes les Communautés dont on traite ici sont des membres
du Corps de l'Etat, composées de liaisons particulieres de certaines
sortes de personnes.

V.

Quoiqu'on puisse considérer les différens ordres de
personnes qui composent le Corps d'un Etat, comme
de certains Corps distingués entr'eux, & que quel-
ques-uns de ces ordres ayant des affaires qui leur sont
communes, comme le Clergé, on ne doit pas les
mettre au nombre des Communautés ; car on n'en-
tend par ce mot, que de certains Corps de personnes
unies pour des usages continuels, pour lesquels elles
ont droit de s'assembler quand bon leur semble. Ainsi
les Chapitres, les Corps de Ville, les Corps & Com-
munautés des Marchands, & ceux des Artisans,
s'assemblent quand ils le veulent pour leurs affaires.
Mais tout le Clergé ne s'assemble pas de même sans
permission du Roi ; & tous les Officiers de Justice de
diverses Compagnies ne s'assemblent pas non plus,
quoiqu'ils soient d'un même ordre ; mais chaque Com-
pagnie d'Officiers de Justice fait son Corps à part *g*.

g V. les articles suivans.

VI.

Les Communautés Ecclésiastiques sont de trois for-
tes ; la premiere, de celles qu'on appelle communé-
ment séculieres, parce qu'elles sont composées d'Ecclé-
siastiques qui vivent parmi le commun, chacun en
son particulier ; & cette espece comprend les Chapi-
tres des Eglises Cathédrales & des Collégiales, dont
les Chanoines ne sont pas de quelque Ordre de Reli-
gieux : la seconde, des Communautés régulières com-
posées de Religieux qui font profession par des vœux

de passer leur vie en commun sous des Supérieurs, &
sous une regle établie par leur fondateur, & approu-
vée par l'Eglise. La troisieme est celle des Commu-
nautés Ecclésiastiques qui, sans vœux, vivent en
commun pour servir l'Eglise dans leurs fonctions,
sous l'autorité des Evêques, telles que sont quelques
Congrégations, & des Séminaires pour l'instruction de
ceux qui doivent être promus aux Ordres sacrés, &
pour des Missions ou d'autres usages *h*.

h On peut réduire à ces trois especes toutes les Communautés
Ecclésiastiques.

VII.

Quoique toutes ces sortes de Communautés Ecclé-
siastiques aient leur principal usage pour le spirituel,
elles ont aussi leur rapport à la police temporelle,
dont diverses regles les regardent en plusieurs manie-
res, comme on le verra dans la Section suivante ;
ainsi la distinction de ces Communautés est du droit
public *i*.

i V. la Section suivante.

VIII.

Dans l'ordre des Communautés qui ne regardent
que la police temporelle, & dont l'usage est conti-
nuel, les premieres par rapport à l'ordre public, &
par la considération de la multitude, sont celles que
composent les habitans d'une Ville ou d'un autre
lieu, pour les affaires qui leur sont communes ; &
ces sortes de Communautés feront la matiere du Titre
suivant *l*.

l V. le Titre suivant.

IX.

On peut mettre au nombre des Corps & Commu-
nautés de personnes laïques & au premier rang, & par
la dignité, les Compagnies des Officiers de Justice
supérieures, & autres ; car ces Compagnies ont cha-
cune leurs chefs, & les membres qui les composent,
& qui sont unis & liés, non-seulement par leurs fonc-
tions de rendre la justice ensemble, mais aussi par
leurs intérêts communs, & qui regardent leur dignité,
leur Jurisdiction, leurs fonctions, leurs droits, leurs
privileges, leurs gages & leurs autres affaires, comme
pour régler entr'eux la discipline & la décence né-
cessaire pour leurs dignités & leurs fonctions, les
jours & les heures de leurs audiences, & pour faire
les autres réglemens semblables ; & enfin pour tout
ce qui peut regarder les intérêts & le bon ordre de
la Justice dont ils ont l'administration *m*.

m Les Officiers de chaque Compagnie sont un Corps où ils sont
unis par le double lien de leurs fonctions de rendre la justice ensen-
ble, & des intérêts qui leur sont communs pour le fait de leurs
charges.

X.

Comme les Officiers des Compagnies de Justice
ont leurs affaires & leurs intérêts qui les lient en
Communautés, les Avocats qui exercent leur profes-
sion devant les mêmes Juges, ont aussi la leur
pour les affaires qui leur sont communes *n*.

n Petitionem virorum disertissimorum Advocatorum Alexandri-
næ splendidissimæ civitatis, quam de fori sui matriculâ & sisci
patrono obtulerunt, meritò admittentes, hâc sanctione decerni-
mus quinquaginta statutos haberi : eorumque nomina pro tempore
matriculæ conficiendæ inscribi ; & eos Advocacionis officium in
judicio tam viri spectabilis Præfæcti angustalis, quàm viri specta-
bilis Ducis Ægyptiaci limitis petentibus adhibere : cæteros verò
ultrâ memoratum numerum constitutos, apud alios judices ejus-
dem Alexandrinæ civitatis perorare ; filiis scilicet statutorum in
loco deficientium supernumeratis anteponeendis. Egre dientem
autem post biennium sisci patronum, contemplatione laborum,
exconsularis moderatoris provinciæ dignitate decorari : licentiâ
facultateque ei non denegandâ, cum usus exegerit, tam pro se
quàm pro filiis, parentibus, & uxoribus, necnon etiam per-
sonis ex transverso latere usque ad quartum gradum constitutis,
patrocinium suum adhibere. Quando autem sisci patronum mori
contigerit, gradu eum sequentem sine ullâ dilatione in locum ejus
subrogari ; hæredibus defuncti nihil exinde sibi commodi acqui-
ri posse speraturis : cunctis privilegiis quæ hæcenus habuissent

7. Toutes
ces Commu-
nautés ont
leur rapport
à la police
temporelle.

8. Commu-
nautés des
Villes & des
autres lieux.

9. Comp-
gnies de Jus-
tice.

10. Commu-
nautés des
Avocats.

nocentur; nec non his, quæ suggestio tuæ magnitudinis continet, etiam in posterum intactis inviolatisque servandis; quatenus hujusmodi delato eis liberalitate nostræ serenitatis honore possint in otio & tranquillitate reliquum vitæ suæ tempus peragere, nullâ eis invitâ ingerendâ sollicitudine. *L. 13. cap. de advocat. diver. judicio.*

Invenimus advocationem fori tui culminis centum quinquaginta (sicut antea constitutum fuerat) Advocatis concludi: eundemque numerum, quoties vel professionis sine, vel morte, vel quocumque fuerit casu imminutus, electione magnificæ tuæ sedis impleri: ita ut in præsentî quidem, & hinc usque ad biennium adimpletionem supra definiti numeri subrogandi, sine ullâ cohortalis aut cujuslibet deterioris conditionis quæstione succedant: salvâ videlicet adversus eos apparitoribus, si qua competit, actione, quam certum est postquam fisci patronatum officio impleto exegerint, evanescere. Post lapsum vero biennium, fori tuæ magnificæ potestatis inferi postulantes, non aliter, nisi sub gestorum confectione minimè eos cohortali conditioni subjacere patefactum fuerit, admittantur. *L. 17. eod.*

V. Tot. h. T.

XI.

11. Communautés des Procureurs & autres. Les Procureurs d'une même Cour ou d'un même Siege de Justice ont aussi leurs Corps & Communautés: & il en est de même des autres personnes qui exercent quelque ministère dans l'ordre de l'administration de la Justice, Greffiers, Notaires & autres o.

o Ces diverses Charges rendent communes à ceux qui les exercent, les affaires qui regardent leurs fonctions.

XII.

12. Autres Corps & Communautés. Il y a encore divers autres Corps & Communautés de diverses sortes de Marchands, selon les différences de leurs commerces, & selon les différences des arts & métiers. Il y a de même divers Corps d'Artisans distingués en ces Communautés p.

p Chacun de ces Corps a ses Statuts établis ou approuvés par les Ordonnances.

SECTION II.

De l'ordre de la Police des Corps & Communautés.

SOMMAIRES.

1. Les Communautés doivent être permises par le Prince.
2. Les Communautés tiennent lieu de personnes.
3. Les changemens des personnes ne changent pas les Communautés.
4. Deux sortes de Communautés.
5. Les Communautés ont leurs droits, leurs biens & leurs statuts.
6. Les Communautés sont composées de personnes de certains Ordres.
7. En quel sens chacun ne peut être que d'une Communauté.
8. Les biens & les droits des Communautés n'appartiennent pas aux particuliers qui les composent.
9. Les Communautés nomment des Syndics pour leurs affaires.
10. Comment se font les délibérations des Communautés.

I.

1. Les Communautés doivent être permises par le Prince. La première règle de l'ordre de la police des Communautés, est qu'elles soient établies pour un bien public, & par l'ordre ou la permission du Prince; car, comme il a été dit en son lieu, toutes assemblées de plusieurs personnes, sans cet ordre ou cette permission, seroient illicites a.

a V. les art. 14 & 15 de la Section 2 du Titre 2.

Quibusdam collegiis, vel corporibus quibus jus coeundi lege permissum est, &c. *L. 5. §. 12. ff. de jure imm.*

Sed religionis causâ coire non prohibentur, dum tamen per hoc non fiat contra Senatusconsultum, quo illicita Collegia coercerentur. *L. 1. §. 1. ff. de coll. & corp.*

Collegia si qua fuerint illicita, mandatis & constitutionibus, & Senatusconsultis dissolvuntur. In summâ autem, nisi ex Senatusconsulti autoritate, vel Cæsaris, Collegium vel quodcumque tale corpus coierit, contra Senatusconsultum, & mandata, & constitutiones collegium celebrat. *L. 3. eod.*

II.

Les Communautés légitimement établies tiennent lieu de personnes, & leur union qui rend communs à tous ceux qui les composent, leurs intérêts, leurs droits & leurs privilèges, fait qu'on les considère comme un seul tout. Et comme chaque particulier exerce ses droits, traite de ses affaires, & agit en Justice, il en est de même des Communautés b.

b Personæ vice fungitur municipium & decuria. L. 22. ff. de fidejuss.

Cùm Senatus temporibus Divi Marci permisit collegiis legare, nulla dubitatio est, quod si corpori cui licet coire, legatum sit, debeat; cui autem non licet, si legerit, non valebit, nisi singulis legerit. Hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines, admittentur ad legatum. *L. 20. ff. de reb. dub.*

V. l'article 15 de la Section 2 des Personnes.

V. le texte cité à l'article 6 de cette Section.

III.

Les Communautés étant établies pour un bien public, dont la cause subsiste toujours, il est de leur nature de durer toujours; & aussi ces Corps subsistent les mêmes, & se perpétuent, sans que les changemens de toutes les personnes qui les composent, changent rien au Corps c. Et s'il arrivoit que d'une Communauté il n'en restât qu'un, il la représenteroit pendant qu'il se trouveroit seul, & en exerceroit les droits qui pourroient subsister & passer à lui, en attendant que d'autres remplissent les places vacantes d.

c In decurionibus vel aliis universitatibus nihil refert utrum omnes iidem maneat, an pars maneat, vel omnes immutati sint. L. 7. §. 2. ff. quod cujusq. univer.

Proponebatur, ex his judicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullis causâ auditâ excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumptos: & quærebatur, singulorum judicium mutatio eandem rem, an aliud judicium fecisset? Respondi, non modò si unus, aut alter, sed & si omnes judices mutati essent, tamen eandem rem eandem & judicium idem quod antea fuisset, permanere: neque in hoc solùm evenire, ut, partibus commutatis, eadem res esse existimaretur, sed & in multis cæteris rebus; nam & legionem eandem haberi, ex quâ multi decessissent, quorum in locum alii subjecti essent: & populum eundem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuisset, cùm ex illis nemo nunc viveret; itemque navem si adeo sæpè reflecta esset ut nulla tabula eadem permaneret, quæ non nova fuisset, nihilominus eandem navem esse existimari. Quod si quis putaret partibus commutatis aliam rem fieri, fore ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuilemus: propterea quod, ut Philosophi dicerent ex quibus particulis minimis consisteremus, hæc quotidie ex nostro corpore deciderent, aliæque extrinsecus in eandem locum accederent. Quapropter, ejus rei eandem speciem consisteret, rem quoque eandem esse existimari. *L. 76. ff. de judiciis & ubi quis.*

d Sed si universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire & conveniri, cùm jus omnium in unum redierit, & stet nomen universitatis. L. 7. in f. ff. quod cujusq.

Si tous ceux qui composent une Communauté venoient à manquer, & qu'elle fût telle qu'on dit la rétablir, les places en seroient remplies par des personnes qui seroient de la qualité nécessaire pour la composer. Ainsi, par exemple, si tous les Chanoines d'un Chapitre venoient à mourir par une peste ou dans une guerre, il seroit pourvu par ceux qui auroient la collation des Canonies à substituer de nouveaux Chanoines qui composeroient le même Chapitre.

IV.

Il faut distinguer parmi les Communautés, celles qui ne sont composées que des personnes qui ont droit d'assister aux assemblées où leurs affaires doivent se traiter, & celles qui, outre les personnes appelées pour assister à ces assemblées, en comprennent d'autres qui n'ont pas ce droit. Ainsi, par exemple, un Chapitre ne comprend que les Dignités, & les Chanoines qui le composent, & qui tous ont droit de délibérer de leurs affaires communes, si le défaut d'âge, ou quelqu'autre cause ne les en exclut. Ainsi un Corps de Ville comprend tous les Habitans, qui tous sont intéressés aux affaires communes du Corps. Mais cette multitude ne pouvant être appelée aux délibérations des affaires, on en choisit un nombre qui représente le corps entier de tous les Habitans, & qui forme les délibérations & règle les affaires, ainsi qu'il sera expliqué dans le Titre suivant e.

e C'est une suite des différentes natures des Communautés.

V.

V.

Il est commun à toutes les Communautés d'avoir leurs droits, leurs affaires, leurs Privilèges *f*, & d'avoir aussi leurs Statuts & leurs Réglemens, soit qu'il leur aient été prescrits par le Prince, ou qu'ils aient le droit de les faire eux-mêmes, Mais en ce cas ils n'en peuvent faire qui ne soient conformes aux loix & aux bonnes mœurs, & qui ne se rapportent au bien de la Communauté, & à l'utilité que le public en doit retirer; & s'ils sont tels qu'ils doivent être confirmés en justice, ils n'auront leur effet qu'après cette forme *g*.

f Quibus permittum est corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius eorum nomine, proprium est, ad exemplum rei publicæ, habere res communes, arcam communem. *L. 1, §. 1, ff. quod cuiusq. univers.*

g Sodales sunt, qui ejusdem collegii sunt, quam Græci *ἑταίροι* vocant: his autem potestatem facit lex pactioem quam velint, sibi ferre, dum ne quid ex publicâ lege corrumpant. *L. ult. ff. de colleg. & corpor.*

Quidquid hi disponant ad invicem firmum sit, nisi hoc publicæ leges prohibuerint. *D. l. in f.*

VI.

Comme les communautés sont établies pour une fin commune à tous ceux qui doivent les composer, & qui regarde le bien que doit produire la Communauté; il ne peut y avoir en aucune que des personnes à qui cette fin soit aussi commune, & qui soient de l'ordre ou de la profession qui distingue des autres ceux qui doivent former la Communauté. Ainsi pour être d'une Communauté, d'un Corps d'Artisans, il faut être de la profession de ce même Corps, qui doit être permis par le Prince *h*.

h Neque societas, neque collegiam, neque hujusmodi corpus passim omnibus haberi conceditur. Nam & legibus & senatusconsultis & principalibus constitutionibus ea res coercetur. Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora: ut ecce vestigialium publicorum focis permittum est corpus habere, vel aurifodinarum vel argentifodinarum & salinarum. Item collegia Romæ certa sunt quorum corpus senatusconsultis atque constitutionibus principalibus constitutum est: veluti pistorum & quorandam aliorum, & naviculariorum qui & in provinciis sunt. *L. 1, ff. quod cuiusq. univ.*

Immunitas tribuitur scilicet eis collegiis vel corporibus, in quibus artificii sui causâ unusquisque assumitur, ut fabricorum corpus est, & si qua eandem rationem originis habent: id est, idcirco instituta sunt, ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent. *L. 5, §. 12, ff. de jure imm.*

VII.

Ce n'est pas assez pour être du nombre de ceux qui composent une Communauté, qu'on soit de l'ordre ou de la profession des personnes qui la composent; mais il faut de plus, que celui qui veut être un des membres d'un Corps ou Communauté, ne soit pas un des membres d'un autre qui pût avoir des droits & des intérêts opposés à ceux de la Communauté où il voudroit entrer, ou dont les délibérations fussent être inconnues à d'autres par de justes causes. Ainsi celui qui exerceroit deux métiers ne pourroit être des deux corps de l'un & de l'autre. Mais pour les Communautés qui n'ont rien de commun, & qui sont telles qu'on puisse, sans aucun inconvénient, être en même tems de l'un & de l'autre, cette règle cesse. Ainsi un Officier d'une compagnie de justice peut être ou le chef ou un des membres d'un Corps de Ville; & les Marchands, Artisans, & tous autres aussi peuvent être de ce même Corps, quoiqu'ils soient en d'autres *i*.

i Non licet autem amplius quam unum collegium licitum habere, ut est constitutum & à Divis fratribus, & si quis in duobus fuerit, rescriptum est eligere eum oportere in quo magis esse velit. *L. 1, §. ult. ff. de colleg. & corpor.*

VIII.

Les biens & les droits d'un Corps ou Communauté, appartiennent tellement au Corps, qu'aucun des particuliers qui le composent n'y a aucun droit de pro-

priété, & n'en peut disposer en rien; ce qui fait que comme ces Communautés sont perpétuelles, & se conservent toujours pour le bien public, leurs biens & leurs droits qui les font subsister, doivent toujours demeurer au corps, & c'est ce qui rend ces biens & ces droits inaliénables *l*. Mais si la communauté étoit dissoute, soit par ordre du Prince ou autrement, ceux qui la composoient en retireroient ce qu'ils pourroient y avoir du leur *m*.

l *V. l'article dernier de la Section 2 des Personnes, la remarque qu'on y a faite, & les textes qu'on y a cités.*

m Inubemus nulli posthac Archiepiscopo in hac urbe regiâ sacrosanctæ orthodoxæ Ecclesiæ præfidenti, nulli œconomò cui res Ecclesiastica gubernanda mandatur, esse facultatem fundos vel prædia sive urbana, sive rustica, vel postremò immobiles, aut in his prædiis colonos, vel mancipia constituta, aut annonas civiles cujuscumque supremâ vel superstitis voluntate ad religiosas Ecclesias devolutas, sub cujusque alienationis specie ad quancumque transferre personam. Sed ea etiam prædia dividere quidem, colere, augere, & ampliari; nec ulli isdem prædiis audere cedere: verùm sive testamento quocumque jure factò, seu codicillis, vel solâ nuncupatione, legato, seu fideicommissò, aut mortis causâ donatione, aut alio quocumque ultimo arbitrio, aut certè inter viventes habitâ largitate, sive contractu venditionis, sive donationis, aut alio quocumque titulo quisquam ad præfatam venerabilem Ecclesiam patrimonium suum, partemque certam patrimonii in fundis prædiis, sive domibus, vel annonis, mancipiis, & colonis, eorumque pecuniis voluerit pertinere; inconcussa ea omnia sine ullâ penitèns immutatione conserventur. Scientes nullâ sibi occasione vel tempore, ad vicissitudinem beneficii collocati aut gratiæ referendæ, donandi; vel certè hominibus volentibus emere, alienandi aliquam facultatem permittam: nec si omnes eum religioso Episcopo & œconomò clerici in earum possessionum alienationem consentiunt; ea enim, quæ ad beatissimæ Ecclesiæ jura pertinent, vel posthac fortè pervenerint, tanquam ipsam sacrosanctam & religiosam Ecclesiam, intacta convenit venerabiliter custodiri; ut sicut ipsa religionis & fidelis mater perpetua est, ita ejus patrimonium jagretur servetur illæsum. *L. 14, C. de sacros. Eccles.*

n Collegia si qua fuerint illicita mandatis & constitutionibus & senatusconsultis dissolvuntur, sed permittitur eis eam dissolutæ pecunias communes si quas habent, dividere, pecuniamque inter se partiti. *L. 3, in principio. ff. de colleg. & corp.*

IX.

Comme ceux qui composent une Communauté, ne peuvent ensemble agir tous pour leurs affaires communes, & exercer leurs droits, ils peuvent nommer quelques-uns d'entr'eux à qui ils confient la direction, & le soin des affaires sous le nom de Syndics, Directeurs ou autres noms, selon les usages & la qualité des Communautés; & ces Directeurs ont leurs fonctions réglées par leur nomination, & les exercent suivant les règles expliquées dans le Titre des Syndics, Directeurs & autres Administrateurs des Corps & Communautés *n*.

n Quibus permittum est corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius, eorum nomine proprium est, ad exemplum rei publicæ, habere res communes, arcam communem & Actorem sive Syndicum per quem tanquam in re publicâ quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat. *L. 1, §. 1, ff. quod cuiusq. univ. Syndicus fiat. L. 1, §. 2, ff. de muner. & honor.*

h. dans les Loix Civiles le Titre des Syndics.

X.

Les délibérations des Communautés, soit pour la nomination de ceux qui doivent être préposés à leurs affaires, ou pour d'autres causes, se font selon leurs Statuts & leurs Réglemens, soit pour le nombre de personnes qui doivent assister aux délibérations, ou pour celui des voix nécessaires pour prévaloir aux autres, ainsi qu'il a été expliqué dans ce même Titre des Syndics; & on y a expliqué aussi les règles qui regardent les engagements des Communautés par le ministère de leurs Préposés, & les autres règles qui peuvent regarder les Communautés, outre celles qui sont expliquées ici dans ce Titre *o*.

o *V. dans les Loix Civiles ce Titre des Syndics.*

TITRE XVI.

Des Communautés des Villes & autres lieux, des Charges municipales, & du domicile de chaque personne.

IL y a cette différence entre les Corps de Ville ou des autres lieux, & toutes les autres sortes de Corps & Communautés, qu'au lieu que toutes les autres sont bornées à de certains ordres de personnes, celles des villes & des autres lieux regardent divers ordres de différentes professions, Officiers, Avocats, Marchands & autres qui en sont habitans, & qui tous ont leurs affaires communes, pour lesquelles il leur est permis de s'assembler afin d'y pourvoir, comme, par exemple, à ce qui regarde les réparations des places publiques, l'entretien des pavés & des fontaines, les dépenses des entrées des Evêques, des Gouverneurs, & toute autre sorte d'affaires; mais quoique ces sortes d'intérêts soient communs à tous les particuliers habitans des lieux, ils n'ont pas tous part à la direction des affaires, mais il y est pourvu par ceux qui sont nommés pour prendre ce soin, Echevins, Consuls, Conseillers de ville & autres, selon les différens usages des lieux.

Ce sont ces charges qu'on appelle municipales, parce qu'elles ne peuvent être exercées que par des habitans des lieux qui en soient capables & qui n'aient point d'excuse, & que par cette raison on appelle en Latin *municipes*.

C'est à cause de cette diversité d'intérêts & d'affaires communes des villes & des autres lieux qu'on a distingué cette matière de celle des Corps & Communautés en général, qui a été expliquée dans le Titre précédent; & on expliquera dans celui-ci ce qu'il y a de propre aux Communautés des villes & des autres lieux; ce qui comprend premièrement les distinctions de leurs diverses sortes d'affaires, & en second lieu, les distinctions des personnes qui y sont préposées, leurs fonctions & leurs devoirs, & ce sera la matière des deux premières Sections: & parce que le soin de ces affaires ne peut être commis qu'à des habitans des lieux qui y soient appelés de la manière prescrite par les Réglemens & par les usages; on expliquera dans une troisième Section la matière du domicile qui fait que chacun est habitant du lieu où il a le sien, & qu'il doit y porter les charges *a*. Et cette matière, qui a son premier usage par le rapport du domicile aux charges de Ville, a aussi d'autres différens usages; comme, par exemple, celui de régler devant quel Juge on doit assigner ceux contre qui on veut agir en Justice; car c'est devant le Juge de leur domicile. Mais comme la matière du domicile de chaque personne a son ordre plus naturel dans ce Titre qu'en aucun autre, on l'y traitera, & on expliquera dans une quatrième & dernière Section ce qui regarde l'élection aux charges municipales, & les causes qui en excluent ou qui en déchargent.

Il y a encore une autre matière qui fait partie de celle de ce Titre, & qui auroit pu y avoir sa place, & que même quelques Lecteurs pourront juger qu'on devoit y avoir traitée, qui est l'ordre des rangs & des préséances entre personnes qui sont appelées à ces charges municipales, parce que les contestations y sont fréquentes sur ces préséances; mais comme on a traité en général des rangs & des préséances dans la Section 3 du Titre 9 des divers ordres des personnes, on n'en doit rien répéter ici.

a Ejus partem oneribus respondere debes cui te attributum esse commemoras. L. 1, C. quem ad. civ. mund. indic.

SECTION I.

Des diverses sortes d'Affaires communes des Villes & autres lieux.

SOMMAIRES.

1. Police des lieux publics.
2. Choix des personnes pour prendre le soin des lieux publics.
3. Impositions & levées des deniers publics.
4. Autres sortes d'affaires ordinaires des Villes.
5. Affaires extraordinaires des Villes.
6. Administration des Hôpitaux.
7. Etablissement d'Universités & de Collèges.
8. Etablissement des Médecins.
9. Divers Officiers de Ville pour les diverses affaires.

I.

LA même cause qui a lié les hommes en société pour pourvoir aux besoins de chacun par le concours & le secours de plusieurs autres, a fait les premières sociétés des villages, des bourgs & des villes; & la première affaire de chacune de ces sociétés a été d'en régler l'ordre par quelque police, soit qu'elle ait été d'abord établie par le Prince ou par le peuple même; & ç'a été par cette police qu'on a fait des enceintes, des fossés, des murs, des tours & des corps de garde pour la défense des habitans, & qu'on a bâti des Eglises; qu'on a fait des cimetières, des places publiques & autres lieux pour des usages publics. Ainsi on peut dire que la première sorte d'affaires des villes est cette police qui établit & qui conserve ces sortes de lieux & commodités *a*.

a Tutelæ civitatis instructæ murorum præsidio providebitur. L. un C. de expens. lud. publ.

De quelque manière qu'un Etat ait eu son origine, & qu'on ait commencé de bâtir des villes & des autres lieux, ceux qui s'y sont assemblés n'ont pu le faire qu'en s'unissant par une police qui réglât toutes les commodités publiques.

II.

Ces premiers besoins ont été suivis de la nécessité d'un choix de personnes qui prissent le soin, ou de construire, ou de réparer ces sortes de lieux & commodités, & qui pourvussent aux voies d'avoir les fonds des dépenses. Ainsi les manières de faire ce choix de personnes préposées à ces fonctions, a fait une seconde sorte d'affaires communes *b*.

b La nécessité des lieux publics a rendu nécessaire la fonction d'en prendre le soin.

Viarum publicarum cura pertinet ad magistratus. L. 2, §. 14, ff. ne quid in loc. publ.

Constitutum sunt eodem tempore quatuor viri qui curam Viarum gererent, L. 2, §. 30, ff. de orig. jur.

III.

La nécessité des dépenses pour ces premières sortes d'affaires communes, a rendu nécessaires des impositions sur les habitans, & des permissions du Prince, pour les régler & pour les lever; & il a été nécessaire aussi d'imposer & lever les deniers du Prince pour les dépenses de l'Etat; & les impositions & levées de ces deux natures de deniers ont rendu nécessaire la fonction de personnes qui en fussent chargées *d*, & aussi du recouvrement des revenus des biens communs des villes & autres lieux qui pourroient en avoir, & qu'on appelle deniers patrimoniaux, pour les distinguer des deniers dont le Prince permet l'imposition, & qu'on appelle deniers d'octroi.

c La nécessité de ces dépenses a rendu nécessaires ces impositions qui ne peuvent se faire sans la permission du Prince.

Vestigialia sine Imperatorum præcepto, neque Præsidii, neque Curatorum, neque Curie constituere, nec præcedentia reformare, & his vel addere, vel diminueré licet. L. 10, in princ. ff. de publ. & vestig.

d Vestigialia quæcumque quælibet civitates sibi ac suis curiis ad angustiarum suarum solatia quæsierunt; sive illa functionibus

curialium ordinum profutura sunt, siue quibuscumque aliis earumdem civitatum usibus designantur, firma his, atque ad habendum perpetua manere precipimus, neque ullam contrariam supplicantium super his molestiam formidari. *L. 10, C. de vestigal. & comm. d. Publicani dicuntur qui publica vestigalia habent conducta. V. l. 1, C. vestig. nov. L. 12, §. 3, ff. de public. & vestig. V. l. 1, §. eod. l. 16, ff. de verb. signif.*

IV.

Toutes ces premieres sortes d'affaires ont été suivies d'autres différentes : car il a fallu réprimer ceux qui entreprennent sur les lieux publics, soit y usurpant, y causant quelque dommage, en empêchant l'usage, ou le rendant incommode ou autrement; ce qui a demandé des Réglemens de police pour y pourvoir : il a fallu contraindre ceux qui étoient appellés aux fonctions publiques, de les exercer *f*, ou faire juger leurs excuses, s'ils en avoient *g*, ouïr les comptes de ceux qui ont fait la levée des deniers d'octroi & des autres revenus des Villes, recouvrer les deniers dont ils seroient reliquataires *h*, & les employer pour le bien public; il a fallu contraindre les particuliers au paiement des contributions, faire juger les exemptions & privileges de ceux qui en prétendroient sans de justes titres *i*, pourvoir aux autres affaires qui naissent de ces premieres, choisir des personnes qui forment un conseil où toutes ces sortes d'affaires soient examinées, & où l'on délibere des moyens d'y maintenir l'intérêt public; & ce conseil a été nécessaire aussi pour les autres affaires dont il sera parlé dans la suite.

e Toutes ces sortes d'affaires sont des suites nécessaires des établissemens des villes & des autres lieux.

Prætor ait ne quid in loco publico facias, inve eum locum immittas quâ ex re quid illi damnum decur. L. 2, in princ. ff. ne quid in loc. publ.

V. T. h. T.

f *Ædiles studeant ut quæ secundum civitates sunt viæ adæquentur. L. 1, ff. de viâ publ. & si quid.*

Si quis Magister in municipio creatus munere injuncto fungi detrectet per præfides munus agnoscere cogendus est. L. 9, ff. de muner. & honor.

g Qui non habet excusationem etiam invitatus cogitur. *L. 13, §. 2, ff. de vac. & excus.*

V. l. 12, ff. de muner. & honor.

h Reliquatores vestigialium. *L. 9, §. 2, ff. de publ. & vestig. V. l. 6, §. 12, eod. V. l. 2, in princ. C. de debit. civit.*

i Omnis excusatio suâ æquitate nititur. Sed si præteadentibus aliquid sine iudice credatur, aut passim sine temporis præsumptione, prout cuique liberit permillum fuerit se excusare, non erunt, qui munera necessaria in rebus publicis obeant. Quate & qui liberorum incolonium jure à muneribus civilibus siue vindicant excusationem, appellationem interponere debent. *L. 1, ff. de vacat. & excus. mun.*

V.

Outre les affaires ordinaires dont il a été parlé dans les articles précédens, il en survient d'extraordinaires; comme par exemple, une entrée dans une ville, ou du Prince, ou d'un Evêque, ou d'un Gouverneur, un ordre de faire des feux de joie à cause de quelque heureux succès pour l'Etat, dont il est utile pour le bien public que le peuple, qui doit en sentir l'effet, sente cette joie qui lie les particuliers entr'eux, & les intéresse à contribuer au bien de l'Etat; & il arrive aussi, au contraire, des occasions de pourvoir à la sûreté des habitans dans des tems de guerre *l*, de peste, de famine & de disette, qui obligent à pourvoir, même par des impositions, à faire subsister les pauvres, & il faut pourvoir aussi aux passages & logemens des gens de guerre; de sorte que ceux qui exercent cette fonction observent que les habitans sujets à cette charge, la portent chacun à son

l Ces affaires extraordinaires sont des suites de la police des Villes, & de celle de l'Etat.

Et nomen & materiam caducorum ex bellis ortam & auctam civilibus, quæ in se populus Romanus movebat, necessarium duximus, Patres conscripti, in pacificis nostri imperii temporibus ab orbe Romano recludere: ut quod belli calamitas introduxit, hoc pacis lenitas sopiret. *L. 1, C. de caduc. toll.*

tour *m*; & toutes ces sortes d'affaires extraordinaires demandent la conduite de personnes qui soient préposées pour en prendre le soin.

m Eos milites, quibus supervenientibus hospitia præberi in civitate oportet, per vices ab omnibus quos id munus contingit, suscipi oportet. *L. 3, §. 13, ff. de muner. & honor.*

VI.

On peut encore mettre au nombre des affaires des villes les établissemens & l'administration des Hôpitaux de diverses sortes, pour les sains & pour les malades, de l'un & de l'autre sexe, & le choix des personnes qui en aient la direction *n*.

n Les établissemens & l'administration des Hôpitaux sont également de la Religion & de la Police. *V. le Titre 18.*

VII.

Le soin de l'instruction de la jeunesse dans les lettres & dans les bonnes mœurs, est encore une espece d'affaires des villes; & c'est par cet usage qu'on y établit des Universités ou des Colleges *o*, & que dans les lieux qui ne pourroient pas porter la dépense d'un College, on appelle des Précepteurs ou Professeurs qu'on y attire par des gages & des privileges *p*; & les Ordonnances ont même pourvu à l'entretien d'un Précepteur dans les villes où il y a des Eglises Cathédrales ou Collégiales, ayant destiné le revenu d'un Canoniat pour un Précepteur *q*; ce qui donne aux villes le droit de faire exécuter ces Ordonnances, & pourvoir à mettre ce fonds en usage.

o *V. le Titre des Universités.*

p Sed ceteri salarium alicui decuriones decreverint, decretum id nonnunquam ullius erit momenti, ut puta si ob liberalem artem fuerit constitutum vel ob medicinam; ob has enim causas licet constitui salaria. *L. 4, §. ultim. ff. de decr. ab. ord. fac.*

V. le texte cité sur l'article qui suit.

Exceptis qui liberalium studiorum antistites sunt, & qui mendi curâ funguntur, decurionum decreto immunitas nemini tribui potest. *L. 1, C. de decr. decur.*

q Outre la prébende Théologale, une autre prébende ou le revenu d'icelle demeurera destiné pour l'entretien du Précepteur, qui sera tenu, moyennant ce, instruire les jeunes enfans de la ville. Ordonnance d'Orléans, art. 9.

VIII.

Il est aussi du bien commun des villes, & des autres lieux où il n'y auroit pas de Médecins, d'y en attirer par diverses sortes de privileges, comme d'être exempts de la contribution & de la levée des deniers publics, ou des autres pareilles charges, ou même par des gages ou salaires, si le lieu peut en fournir *r*.

r Medicos & maximè archiatros, vel ex archiatis Grammaticos & Professores alios literarum, Doctores legum unâ cum uxoribus & filiis, nec-non & rebus quas in civitatibus suis possident ab omni functione, & ab omnibus muneribus vel civilibus, vel publicis, immunes esse precipimus, & neque in provinciis hospites recipere, nec ullo fungi munere, nec ad iudicium deduci, nec eximi, vel exhiberi, vel injuriam pati: ut si quis eos vexaverit, pœnâ arbitrio iudicis plectatur. Mercedes etiam & salaria reddi iubemus, quo facilius liberalibus studiis & memoratis artibus multos instituant. *L. 6, c. de Profess. & Med.*

IX.

C'est pour ces différentes sortes d'affaires, & pour toutes autres, qu'on nomme dans les villes des personnes qui en prennent le soin; & on partage ces fonctions qu'on appelle charges de ville, à diverses sortes de personnes qu'on appelle Officiers de Ville; & on peut même, pour quelques-unes, commettre des personnes sous le simple nom de Commissaires, comme pour des fonctions de peu de tems, telles que font celles dont il a été parlé dans l'article *s*; & les distinctions & fonctions de toutes ces personnes feront la matiere de la Section suivante *s*.

s Personalia munera. *L. 1, §. 2, ff. de muner. & honor. V. l'article 1 de la Section suivante.*

SECTION II.

Des distinctions des personnes préposées aux charges municipales, de leurs fonctions, & de leurs devoirs.

SOMMAIRES.

1. Deux sortes de fonctions pour la direction des affaires des villes ; quelles sont celles de la première sorte.
2. Fonctions de la seconde sorte.
3. Marguilliers.
4. Fonctions des Maires & Echevins.
5. Devoirs généraux des Maires & Echevins.
6. Devoirs généraux des autres Officiers des villes.
7. Ces charges sont solidaires.

I.

Les fonctions de la police des villes & des autres lieux sont de deux sortes ; la première, de celles qui regardent en général le soin des affaires, & qui sont exercées par les principaux Officiers des villes, Maires, Echevins, Consuls ou autres, dont le ministère est de représenter la Communauté, d'agir pour elle en Justice, & de la défendre. La seconde, est des fonctions particulières expliquées dans l'article qui suit a.

a Personalia sunt munera, defensio civitatis, id est, ut syndicus fiat, legatio ad census accipiendum, vel patrimonium, scribatus *Καυηλασία*, id est, camelorum agitatio, exhibitioque annonæ ac similibus cura, prædiorumque publicorum, frumenti comparandi, aquæductus, equorum circensium spectacula, publicæ viæ, munitiones aræ frumentariæ, calefactiones thermarum, annonæ divisio, & quæcumque aliæ curæ istis sunt similes. Ex his enim quæ retulimus cætera etiam per leges cujusque civitatis ex consuetudine longâ intelligi poterunt. L. 1, §. 2, ff. de muner. & hon.

Quoique plusieurs des fonctions dont il est parlé dans ce texte ne soient pas de notre usage, on peut en appliquer l'exemple à celles qui en sont.

V. l'article suivant.

II.

Cette seconde sorte de fonctions en comprend quatre qu'il faut distinguer, & qui sont exercées par quatre sortes d'Officiers de ville ; la première, de ceux qui composent le Conseil de ville, ou l'assemblée qui est considérée comme le Corps de ville, où les affaires sont mises en délibération, & où l'on nomme les personnes qui doivent exercer les charges & fonctions de ville, & cette assemblée qui est permise par les Ordonnances b est composée de la manière réglée par les différens usages des lieux. La seconde est de ceux qui sont nommés Juges de police pour l'exercer avec les Officiers de Justice, & les Maires & Echevins c. La troisième est celle des personnes préposées à l'imposition, à la levée des deniers publics, qui sont les Assesseurs & Collecteurs, ou les Echevins même & Consuls dans les lieux où ils exercent cette fonction d. Et la quatrième comprend toutes les autres fonctions dont il a été parlé dans la Section précédente, selon que les différens usages des lieux peuvent distinguer ces fonctions, & les partager à plusieurs personnes sous différens noms e.

b V. l'Edit de Crémieu en 1536, art. 26.

c V. les art. 71 & 72 de l'Ordonnance de Moulins.

d V. l'article 9 de la Section 3 du Titre 5.

e V. le texte cité sur l'article premier.

III.

Parmi les diverses fonctions de cette seconde espèce, on peut distinguer celles du soin des revenus & des charges des Églises Paroissiales, de recevoir ces revenus, d'acquitter ces charges, de faire les réparations, d'acheter, garder & conserver les ornemens, d'avoir soin des affaires, soit en Justice ou autrement, de rendre compte de leurs recettes & dépenses ; & cette fonction qu'exercent ceux qu'on appelle Marguilliers, Fa-

briciens, ou d'autres noms, & dans les villes, ou autres lieux, qui n'ont qu'une seule Paroisse, une charge de ville. Mais dans les villes où il y en a plusieurs, la charge est bornée à chaque Paroisse f.

f Proinde & si custodiam tabularum ædituus vel tabularius suscepit, dicendum est teneri cum interdito. L. 3, §. 3, ff. de tab. exhib.

Atta fideicommissum his verbis reliquit: *Quisquis mihi hæres erit, fidei ejus committo, uti det ex reditu canaculi mei, & horrei post obitum Sacerdoti & hierophilaco & libertis, qui in illo templo erunt, denaria decem die nundinarum quas ibi posui.*

Quæro, utrum his duntaxat, qui eo tempore, quo legabatur, in rebus humanis, & in eo officio fuerint, debitum sit, an etiam his, qui in locum eorum successerunt. Respondit, secundum ea quæ proponerentur, ministerium nominatorum designatum, cæterum datum templo. L. 20, §. 1, ff. de ann. leg.

Æconomi valorum sacrorum custodes. L. 21, c. de sacros. Eccl. V. Nov. 40, c. 1.

Cimeliarchæ. D. c.

IV.

Les fonctions des Maires, Echevins, Consuls ou autres qui tiennent le premier rang dans les Corps de Ville, consistent en général à prendre le soin de toutes les affaires du Corps, & à veiller sur les fonctions même des autres, pour en procurer, faciliter & avancer l'exécution ; à faire les recettes & dépenses qui peuvent être de leurs charges, & en rendre compte g ; à convoquer les assemblées au Conseil de Ville selon le besoin, soit pour y faire des nominations de personnes pour les fonctions dont on a parlé dans les articles précédens, & dans la première Section, ou pour y délibérer sur les diverses sortes d'affaires, appeler à ces conseils ou assemblées les Officiers de Justice qui doivent y présider selon les Ordonnances h. Et comme ces Officiers ont le principal soin des affaires des Villes, & qu'ils les représentent, tout ce qui vient à leur connoissance pour ces affaires, soit des ordres du Prince, ou autrement, est tenu pour dûment connu des habitans qui composent les villes, & qui leur en ont confié l'administration i.

g Propriè municipales appellatur muneris participes, recepti in civitate, ut munera nobiscum facerent. L. 1, §. 1, ff. ad municip.

Gestum in republicâ accipere debemus, pecuniam publicam tractare, sive erogandam decernere. L. 2, §. 1, eod.

Vestigalia publica locare. D. l. §. 4.

Rempublicam administrare. L. 8, ff. de muner. & honor.

V. Tot. tit. ff. ad munic. & seq.

h V. l'Edit de Crémieu en 1536, art. 26 ; celui de Juin en 1559, article 7.

i Municipales intelliguntur scire quod sciant hi quibus summa reipublicæ commissa est. L. 14, ff. ad municip.

V.

Ces fonctions générales dont il est parlé dans l'article précédent, obligent ceux qui en sont chargés aux devoirs proportionnés à ce ministère ; ce qui renferme la vigilance au détail des affaires, soit pour la police ou le bon ordre des villes, ou pour les impositions & levées des deniers publics, ou pour toute autre sorte de fonctions, l'exacuitude à y rendre la justice sans acception de personnes, l'obéissance aux ordres du Prince, l'exécution de ceux qui leur sont adressés, & celle des ordres de la Justice, où les Officiers qui la rendent peuvent avoir besoin de l'usage de leur ministère, la fidélité à opiner dans le Conseil de ville pour le bien commun, à n'y donner leurs suffrages pour les élections des Officiers de ville, ou autres personnes préposées aux différentes fonctions qu'on a expliquées, qu'à des personnes qui en soient capables, à maintenir les intérêts publics contre les entreprises des particuliers, & à procurer en tout le bien commun : & tout cela, sans aucune prévarication, ni pour leurs intérêts propres, ni pour ceux de leurs proches, ou autres personnes dont les intérêts opposés à ceux du public pourroient le toucher, soit par des avantages qui leur en reviendroient, ou à des personnes, ou par la crainte de s'attirer leur disgrâce, & des suites qui pourroient leur nuire. Mais dans les cas où cette crainte pourroit avoir quelque juste fondement qui les dispensât d'exercer eux-mêmes leurs fonctions, leur devoir seroit de s'en abstenir, & les

différer à ceux qui à leur défaut devoient y pourvoir *l.*

1 Tous ces devoirs sont des suites naturelles & nécessaires des fonctions de ces charges.

VI.

Les devoirs de toutes les autres personnes dont on a parlé dans cette Section & dans la précédente, consistent à exercer leurs fonctions par la vûe du bien public, & à s'acquitter de chacune, selon les Loix & les regles qui peuvent y avoir pourvu, s'il y en a de particulieres qui regardent ces fonctions, & avec la probité & la fidélité que demandent en général les devoirs de toute nature. Ainsi, ceux qui sont chargés des impositions & de la levée des deniers publics doivent s'acquitter de cette fonction, suivant les regles qui en ont été expliquées dans la Section 8 du Titre 5. Ainsi ceux qui sont appelés aux fonctions de la police, doivent y observer les regles expliquées dans l'article précédent, & celles qui regardent en général les devoirs des Juges, & qui seront expliquées dans le second livre *m.*

m C'est une suite des fonctions de ces charges.

VII.

Lorsqu'une charge municipale, comme d'Echevin, Consul ou autre, est divisée à deux ou plusieurs personnes pour exercer une même fonction, comme pour le soin de quelques affaires, pour une levée de deniers ou autres, ils sont tous obligés solidairement de répondre envers la Communauté du soin de la levée des deniers ou des autres fonctions, dont l'inexécution ou quelque suite de leur négligence ou malversation pourroit être imputée à quelques-uns d'eux. Car étant tous choisis pour répondre à la Communauté de ces fonctions, ils doivent les exercer ensemble, & répondre les uns pour les autres. Que s'ils divisent l'administration, & que l'un d'eux s'acquitte mal de celle dont il s'est chargé, l'autre ne laissera pas d'en être tenu; car il ne doit imputer qu'à lui-même la confiance qu'il a eue pour celui qui a mal géré. Mais aucun ne peut être poursuivi pour le fait des autres, qu'après une discussion de celui qui aura géré, si ce n'est que sans aucune discussion son insolvabilité fût toute évidente, & qu'elle ne fût arrivée qu'après le tems où la Communauté pouvoit le poursuivre; car si alors il étoit solvable, ses collègues ne seront pas tenus de son fait; ainsi l'engagement de ces charges entre les mains de plusieurs personnes est le même que celui d'une tutelle déléguée à plusieurs tuteurs *n.*

n Imperator Titus Antonius Læstulo Veto rescripsit Magistratum officium individuum ac periculum esse commune; quod licet intelligi oportet, ut ita demum collegæ periculum adscribatur, si neque ab ipso qui gessit; neque ab his qui pro eo intervenerunt, res servari possit & solvendo non fuit, honore deposito; alioquin si persona vel cautio sit idonea, vel solvendo fuit quo tempore conveniri poterit, unusquisque in id quod administravit, tenebitur. *L. 11, ff. ad municip.*

Et si duobus simul cura pecuniæ civitatis, non tamen separatim portionibus mandetur, singuli non pro virili portione, sed in solidum republicæ obligantur. Cùm autem de indemnitate civitatis ejus queritur, prius ejus bona qui administravit, ac mox si satisfieri non poterit, collegæ conveniuntur. *L. 1, C. quo quisq. ord.*

Si l'administration de deux ou plusieurs Officiers de Ville appellés à la même charge n'est pas divisée, & que si c'étoit, par exemple, une levée de deniers; ils doivent la faire ensemble, leur engagement doit être solidaire sans difficulté, à moins que celui d'entr'eux qui se défieroit de solvabilité de son collègue ne voulût pas entrer en exercice avec lui, & prit ses mesures pour y faire pourvoir; mais si l'administration étoit divisée, & que, par exemple, l'un fit la levée des deniers d'un quartier, & l'autre d'un autre, il seroit de l'équité que leurs fonctions n'ayant rien de commun, chacun ne répondit que de la sienne, ainsi qu'il est réglé à l'égard des tuteurs.

V. les art. 28 & 29 de la Section 3 des Tuteurs.

SECTION III.

Des regles pour juger du domicile de chaque personne.

S O M M A I R E S.

1. Il faut distinguer le lieu de l'origine, & celui du domicile.
2. Domicile au lieu où l'on exerce une charge.
3. Domicile au lieu où l'on fait ses études.
4. Principal domicile de chacun.
5. Le domicile est indépendant de la propriété de la maison.
6. On ne peut avoir qu'un principal domicile.
7. Chacun a la liberté du choix de son domicile.
8. Chacun porte les charges dans le lieu où il a son principal domicile.
9. Il peut arriver qu'on n'ait aucun domicile.
10. Le domicile du fils de famille est celui de son père.
11. Le domicile de la femme est celui de son mari.
12. La veuve a le domicile de son défunt mari, si elle ne le change.
13. Les fiançailles ne changent pas le domicile de la fiancée.
14. Domicile des relégués.

I.

Il faut distinguer le lieu de l'origine de chaque personne, & le lieu de son domicile: on appelle le lieu de l'origine, celui où étoit le domicile du père, & cette origine ne reçoit aucun changement *a.* Et on appelle domicile, le lieu de la demeure d'une personne; & parce qu'on peut, par divers rapports & en divers tems, avoir des demeures en différens lieux, il faut distinguer des domiciles de diverses sortes, comme on le verra par les articles qui suivent.

a Patris originem unusquisque sequitur. *L. 36, C. de decur.*

II.

Ceux qui ont quelque dignité, quelque charge, ou quelque emploi, qui oblige à une résidence en un certain lieu, ont en ce lieu même une espèce de domicile, mais qui peut n'être pas le seul, si hors les tems qui demandent la résidence ces personnes avoient ailleurs une autre demeure *b.* Ainsi, par exemple, un Officier d'une Cour semestre, un Receveur ancien alternatif ou triennal, qui doit sa résidence dans le lieu de sa recette pendant l'année de son exercice, un Officier de guerre, ou un soldat, qui sont dans le service *c.* ont leurs domiciles pour le service de leurs charges & de leurs emplois dans les lieux où ils les exercent, & ils peuvent avoir leur demeure ordinaire dans un autre lieu.

b Senatores in sacratissima urbe domicilium dignitatis habere videntur. *L. 8, C. de incol. & ubi quisq. dom. hab. vid.*

Senatores, licet in urbe domicilium habere videantur, tamen & ibi unde oriundi sunt habere domicilium intelliguntur: quia dignitas domicilii adjectionem potius dedisse quam permutasse videtur. *L. penult. ff. de Senat.*

c Miles ibi domicilium habere videtur ubi meret. *L. 23, §. 1, ff. ad mun.*

III.

Ceux qui sont leurs études hors le lieu de leur domicile ordinaire, comme dans quelque Université, ont aussi deux demeures ou domiciles. Car, outre leur domicile ordinaire, ils ont celui du lieu où ils font leurs études *d.*

d Nec ipsi qui studiorum causâ aliquo loco morantur, domicilium ibi habere creduntur, nisi decem annis transfactis eo loco sedes sibi constituerint. *L. 2, C. de incol.*

Par notre usage ce domicile dans le lieu d'une Université pendant le tems des études donne aux étudiants ce privilège qu'on appelle de scholarité, qui leur donne pour Juge en leurs causes, le Juge qu'on appelle Conservateur de l'Université, ainsi qu'il est réglé par les Ordonnances, autrement que par ce texte du Droit Romain qu'on vient de citer.

V. les Ordonnances de Louis XII, du mois d'Avril 1498; & du mois de Mai 1499.

1. Il faut distinguer le lieu de l'origine, & celui du domicile.

2. Domicile au lieu où l'on exerce une charge.

3. Domicile au lieu où l'on fait ses études.

IV.

4. *Principal domicile de chacun.* Le principal domicile de chacun est celui qu'il a dans le lieu où il tient le siège, & le centre de ses affaires; où il a ses papiers, qu'il ne quitte que pour quelque cause particulière; d'où, quand il est absent, on dit qu'il est en voyage; ou quand il revient, on dit qu'il est de retour; où il passe les principales Fêtes de l'année; où il porte les charges, & où il jouit des privilèges de ceux qui en sont habitans *e*.

e Incolas domicilium facit. L. 7, c. de incol. & ubi quisq.

Eam domum unicuique nostrum debere existimari (constitutum est) ubi quisque sedes & tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset. L. 203, ff. de verb. signif.

Si quis negotia sua non in coloniâ, sed in municipio, semper agit, in illo vendit, emit, contrahit, eo in foro balineo, spectaculis utitur, ibi festos dies celebrat, omnibus denique municipiis commodis, nullis coloniarum fruatur, ibi magis habere domicilium quam ubi colendi causa diversatur. L. 27, §. 1, ff. ad munic.

In eo loco singulos habere domicilium non ambigitur ubi quis larem ac fortunam suarum summam constituit. Unde rursus non sit disciturus, si nihil avocet: unde, cum profectus est, peregrinari videtur; quod si rediit, peregrinari jam desistit. L. 7, C. de incol. & ubi quisq. hab. vid.

V.

5. *Le domicile est indépendant de la propriété de la maison.* Comme le domicile est le lieu de la résidence, il est égal pour ce qui regarde le domicile d'une personne, qu'elle réside où fasse sa demeure dans sa maison propre, ou dans la maison d'une autre tenue à loyer ou à autre titre *f*. Et par cette même raison que la résidence fait le domicile, celui qui a une maison en propre dans un lieu, où il ne réside point, n'y est pas pour cela domicilié *g*.

f Domum accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium. L. 5, §. 2, ff. de injur.

Sive in propria domo quis habitaverit, sive in conductâ vel gratis. D. §.

g Sola domus possessio quæ in alienâ civitate comparatur, domicilium non facit. L. 17, §. 13, ff. ad municip.

VI.

6. *On ne peut avoir qu'un principal domicile.* Selon la définition du domicile expliqué dans l'article 4, il est difficile qu'une personne ait deux domiciles; car, pour en avoir deux au sens de cette définition, il faudrait qu'en chacun de ces domiciles le siège & le centre des affaires fût partagé de sorte qu'on pût dire qu'il fût également dans l'un & dans l'autre, & qu'on ne pût distinguer par cette preuve, & les autres expliquées dans ce même article, lequel feroit le principal des deux domiciles *h*. Mais soit qu'on puisse avoir deux domiciles principaux, ou qu'on ne le puisse pas, on peut en avoir deux ou plusieurs, au sens des trois premiers articles. Que s'il s'agissoit d'assujettir aux charges d'un lieu celui qui auroit ou paroîtroit avoir deux domiciles, l'un en ce lieu-là, & l'autre en un autre, il ne pourroit être tenu des charges que d'un seul lieu; ainsi il ne pourroit être nommé Echevin ou Consul, ni cotisé aux rôles des tailles en deux divers lieux *i*.

h Celsus libro primo Digestorum tractat: si quis instructus sit duobus locis æqualiter, neque hic quàm illic, minùs frequenter commoretur; ubi domicilium habeat, existimatione animi esse accipiendum. Ego dubito, si utrobique destinato sit animo, an possit quis duobus locis domicilium habere, licet difficile est. L. 27, §. 2, ff. ad munic.

Viris prudentibus placuit, duobus locis posse aliquem habere domicilium, si utrobique ita se instruxit, ut non ideo minùs apud alteros se collocasse videatur. L. 6, §. 2, eod.

Labeo indicat eum qui pluribus locis ex æquo negotietur, nusquam domicilium habere. Quosdam autem dicere refert, pluribus locis eum incolam esse, aut domicilium habere. Quod verius est. L. 5, eod.

i Notre usage ne permet pas d'imposer ces sortes de charges à une même personne en deux différens lieux. quand elle auroit en chacun un domicile; ainsi nous n'observons pas les loix du Droit Romain qui assujettissent aux charges des deux domiciles.

Incola & his magistratibus parere debet, apud quos incola est: & illis, apud quos civis est. Nec tantum municipali jurisdictioni in utroque municipio subiectus est, verum etiam omnibus publicis muneribus fungi debet. L. 29, ff. ad munic.

Cum te Biblium origine, incolam autem apud Berytios esse pro-

ponas, meritò apud utraq; civitates muneribus fungi compelleris. L. 1, c. de municip. & orig.

VII.

7. *Chacun a la liberté de choisir le lieu de son domicile, & de changer aussi sa demeure, comme bon lui semble, à moins que la demeure en quelque lieu lui fût défendue, ou qu'il eût ordre du Prince de demeurer en un certain lieu l.* Mais si le changement étoit fait pour éviter les Charges du lieu du domicile, ou le payement des impositions, il faudroit qu'il fût accompagné de deux circonstances; l'une, d'une translation effective du domicile sans dol & sans fraude *m*, & l'autre que cette translation eût précédé la nomination à la Charge où l'on seroit appelé *n*, comme d'Echevin, Consul ou autre, ou la corifation de la taille, ou autre imposition *o*, selon que les Réglemens & l'usage prescrieroient la forme de ce changement, soit pour le tems de le faire, ou pour la maniere de le faire connoître.

l Nihil est impedimento quominùs quis ubi velit habeat domicilium quod ei interdictum non sit. L. 31, ff. ad munic.

m Domicilium re & facto transfertur non nudâ contestatione, sicut in his exigitur qui negant se posse ad munera ut incolas vocari. L. 20, ff. eod.

Incola jam muneribus publicis destinatus nisi perfecto munere incolatui renuntiare non potest. L. 34, eod.

n Non tibi obest si cum incola esses, aliquod munus suscepisti, modo si antequam ad alios honores voceris, domicilium transtulisti. L. 1, C. de incol. & ubi quis domic.

o Par notre usage, il y a divers Réglemens qui regardent la maniere de la translation du domicile, & l'effet qu'elle doit avoir, & particulièrement à l'égard de ceux qui transfèrent leur domicile d'un lieu non exempt des tailles à un autre qui en est exempt.

VIII.

8. *Comme c'est par l'établissement de la principale demeure en un lieu, qu'on y a son domicile; c'est par ce domicile qu'on en est rendu habitant, & qu'on y est sujet aux charges du lieu p.*

p Municipales dicimus sive cuiusque civitatis cives. L. 1, §. 1, in ff. ad munic. & de incol.

IX.

9. *Quoiqu'on ne puisse vivre sans être en un lieu, on peut être sans domicile: car comme le domicile est une demeure fixe en un certain lieu pendant le tems qu'elle peut durer; celui qui quitteroit son domicile pour aller en établir un autre dans un lieu éloigné, pourroit, pendant le voyage sur mer, ou autrement, n'avoir en aucun endroit aucun domicile q.*

q Difficile est sine domicilio esse quemquam. Puto autem & hoc procedere posse, si quis domicilio relicto naviget, vel iter faciat, quærens quo se conferat, atque ubi constituat: nam hunc puto sine domicilio esse. L. 27, §. 2, ff. ad munic.

Il y a des vagabonds qui, sans voyager, pour chercher un domicile, n'en ont en effet aucun de certain, mais vaguent errans où ils peuvent trouver à voler.

X.

10. *Il y a des personnes dont les liaisons sont telles, que le domicile de l'une est celui de l'autre. Ainsi la liaison des enfans aux peres, fait que le domicile des enfans est celui des peres, jusqu'à ce qu'ils soient en âge de s'établir en quelqu'autre lieu, comme ils le peuvent, soit qu'ils soient émancipés ou ne le soient point; car ils peuvent en avoir de justes causes pour faire un tel changement r.*

r Placet etiam filiosfamilias domicilium habere posse, non utique ubi pater habitat, sed ubicumque ipse domicilium constituit. L. 3 & l. 4, ff. ad munic.

V. l'article 5 de la Section 2 du Titre des Personnes dans les Loix Civiles.

Comme le domicile des peres est le lieu de l'origine des enfans, ainsi qu'il a été dit dans l'article premier, & que leur domicile est aussi le même que celui des peres, s'ils ne le changent, comme il est dit dans cet article; il s'en suit que les enfans que leurs peres mourans laissent en minorité, conservent leur domicile

où étoit celui de leurs peres, & doivent par conséquent y porter les charges, comme les tailles & autres, s'ils n'en sont exempts; mais comme avant la majorité il peut arriver des changemens qui changent le domicile des enfans mineurs, ceux à qui ces changemens peuvent arriver, peuvent, nonobstant leur minorité, changer leur domicile, & l'avoir ailleurs. Ainsi, par exemple, si un mineur acquiert une charge, ou est engagé dans un emploi qu'il puisse exercer en minorité, ou avec une dispense d'âge; la résidence qu'il devra dans le lieu où se devra exercer cette charge ou cet emploi, l'obligera à y avoir son domicile. Ainsi l'établissement d'un mineur dans un autre lieu que celui de son origine, par un mariage, peut le faire dans des circonstances qui demandent & permettent par conséquent le changement de son domicile.

XI.

La liaison de la femme avec son mari, faisant un seul tout de l'un & de l'autre, le domicile du mari est celui de la femme, & elle ne peut en avoir d'autre; car elle doit au mari l'habitation avec lui. Ainsi une femme, qui avoit son domicile en un autre lieu que celui où étoit le domicile de son mari, quitte le sien par son mariage *f.*

f Item rescripserunt mulierem, quandiu nupta est, incolam ejusdem civitatis videri, cujus maritus ejus est, & ibi, unde originem trahit, non cogi muneribus fungi. *L. ult. §. 3, ff. ad municip.*

Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, & forum eorum personam statuimus & domicilia mutamus. *L. 13, C. dignit. L. ult. C. de incol.*

V. l'article 2 de la Section 1 du Tit. 7 des Personnes dans les Loix Civiles.

XII.

Les veuves retiennent le domicile qu'avoient leurs maris au tems de leur mort, & ne reprennent pas leur premier domicile par le simple effet de cette mort; mais elles peuvent, ou reprendre ce premier domicile, ou en choisir un autre; & si elles se remarient, leur domicile sera celui du second mari *t.*

t Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet, exemplo clarissimæ personæ per maritum factæ; sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur. *L. 22, §. 1, ff. ad municip.*

Si autem minoris ordinis virum postea sortita fuerint, priorè dignitate privatæ, posterioris mariti sequentur conditionem & domicilium. *L. ult. C. de incol.*

XIII.

Le mariage ne change le domicile de la femme que lorsqu'il est accompli. Ainsi, pendant les fiançailles la fiancée retient encore son domicile; & si quelque cause rompt le mariage, il n'y a pour son domicile aucun changement *u.*

u Ea quæ desponsa est ante contractas nuptas suum non mutat domicilium. *L. 32, ff. ad municip.*

XIV.

Ceux qui sont relégués en un certain lieu par ordre du Prince ne changent pas de domicile, & ils retiennent celui qu'ils avoient avant la relégation; & s'ils sont sujets à des cotisations, ils continuent de les y porter *x*; mais ils ont dans le lieu où ils sont relégués une autre espece de domicile par la nécessité d'y faire leur demeure pendant le tems qui leur est prescrit *y.*

x Domicilium habere potest & relegatus eo loco undè arceatur, ut Marcellus scribit. *L. 27, §. ult. ff. ad municip.*

y Relegatus, in eo loco in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet. *L. 22, §. 3, eod.*

SECTION IV.

De la Nomination ou Election aux Charges municipales, & des causes qui en excluent, ou qui en déchargent.

S O M M A I R E S.

1. Quelles sont les charges municipales.
2. Deux sortes de charges municipales.
3. Différence entre ces charges & les autres.
4. Forme de la nomination à ces charges.
5. On n'appelle à ces charges que ceux qui en sont capables & habitans du lieu.
6. On appelle les habitans d'un lieu tour-à-tour aux charges, s'ils n'ont point d'excuse.
7. Trois causes qui excluent ou dispensent des charges publiques.
8. Deux causes d'exemptions.
9. Exemption par privilège.
10. Exemptions accordées par les villes.
11. Exemptions à cause de la minorité.
12. Exemptions à cause de la vieillesse.
13. Maladies qui excusent de ces charges.
14. Excuse par le nombre d'enfans.
15. Les petits-enfans représentent leurs peres pour servir d'excuse.
16. Excuse pour le service sous les armes sans fraude.
17. Excuse pour le défaut de biens.
18. Autre moyen d'excuse selon l'équité.
19. Deux excuses imparfaites ne suffisent pas pour en faire une.
20. On n'est point rappelé à la même charge sans nécessité.
21. Celui qui exerce une charge, n'y peut être rappelé, ni à une autre, qu'après un intervalle.
22. L'intervalle est volontaire pour les charges onéreuses, non pour les dignités.
23. On ne continue pas une charge du pere au fils, ni du fils au pere.
24. Il n'en est pas de même entre freres, quoique communs en biens.
25. Les charges ne s'imposent qu'aux habitans, & qui n'ont pas transféré leur domicile.
26. Exclusion des charges par indignité.
27. La disette d'habitans fait cesser les excuses & les intervalles.
28. Charges compatibles.
29. On appelle aux charges par degrés.
30. Il faut faire les nominations aux charges quelque tems avant qu'on doive les exercer.
31. Si on est contraint à exercer les charges, quand on y est appelé.
32. Celui qui n'use pas de son exemption, n'en perd pas le droit pour un autre cas.
33. La charge ne passe pas à l'héritier de celui qui meurt sans l'exercer.

I.

LES charges municipales dont on parle ici, sont celles qui obligent à quelques fonctions publiques, comme à l'administration des affaires de la Communauté, à l'imposition des deniers publics, à la levée de ces deniers & autres semblables, distingués des charges qui ne renferment aucun exercice de fonction publique, mais qui obligent à quelque contribution ou à quelque dépense, & regardent les biens des personnes sans rapport à aucun service que le public tire de leur industrie, telles que sont les charges des contributions aux tailles & autres impositions, celles des logemens de gens de guerre, & autres semblables *a.*

a Numerum civilium quædam sunt patrimonii, alia personarum. *L. 1, ff. de muner. & honor.*

II.

Ces charges municipales, qui sont la matière de cette Section, sont de deux sortes; l'une de celles qui

1. Quelles sont les charges municipales.

2. Deux sortes de

charges municipales. ont quelque dignité, comme celles d'Échevin, ou autres qui ont l'administration des affaires, soit qu'elles engagent à quelques dépenses, ou qu'elles n'y engagent point : l'autre, de celles qui n'ont que des fonctions sans dignité, comme la levée des deniers publics, si elle étoit séparée d'autres fonctions b.

b Honor municipalis est administratio reipublice cum dignitatis gradu : sive cum sumptu, sive sine erogatione contingens. L. 14, ff. de mun. & honor.

Publicum munus dicitur quod in administranda republica cum sumptu sine titulo dignitatis subimus. D. l. §. 1.

On ne doit pas chercher dans ces textes ni dans les autres du Droit Romain, qui regardent les diverses sortes de charges municipales & leurs fonctions, un juste rapport à notre usage ; car ces charges & leurs fonctions sont différentes, dans notre usage, de celles du Droit Romain.

III.

3. Différence entre ces charges & les autres. Il y a cette différence entre les charges municipales & les autres sortes de charges, comme celles des Officiers de Justice, de Finances, & autres qu'on appelle Officiers du Roi, que comme les fonctions de ceux-ci leur sont commises par le Roi, ils en ont pour titre les provisions qu'il leur en donne ; au lieu que les fonctions des charges municipales étant commises à ceux qui les exercent par les Communautés que ces fonctions regardent, ils sont appelés à ces charges par l'élection de ceux qui ont droit de la faire c.

c Observare oportebit Magistratus, ut decurionibus solemniter in curiam convocatis, nominationes ad certa munera faciant. L. 2, C. de decur.

IV.

4. Forme de la nomination à ces charges. L'élection ou nomination aux charges municipales se fait en chaque ville & en chaque lieu, non par tous les habitans ensemble ; car il y auroit trop de confusion, & un tel concours seroit illicite d ; mais par ceux qui, selon les réglemens & les usages, sont nommés pour composer l'assemblée où se doit faire la nomination ; & on doit la faire à la pluralité des voix, y observant les formalités prescrites par ces usages & par ces réglemens, soit pour la manière d'opiner & compter la pluralité des voix, ou pour ce qui regarde le nombre nécessaire pour composer l'assemblée ; & si celui qui est nommé étoit de l'assemblée, on peut le compter pour faire ce nombre e ; car on pouvoit en nommer un autre, & il étoit incertain s'il seroit nommé f.

d V. l'article 14 de la Section 2 du Titre 2.

e Secundum locorum consuetudinem. L. 6, §. 1, ff. quod cuiusq. un. nom.

V. le texte cité sur l'article précédent.

Planè ut duæ partes decurionum affuerint, is quoque quem decernent numerari potest. L. 4, eod.

Par le Droit Romain il falloit, pour remplir le nombre nécessaire, pour faire une nomination légitime, qu'il y eût les deux tiers de ceux qui devoient composer l'assemblée entière.

Ordo non aliter habeatur quam duabus partibus adhibitis. L. 3, ff. decret. ab ord. fact. l. 3, quod cuiusq. univ. nom.

Nominationum forma vacillare non debet, si omnes, qui albo curiæ detinentur, adesse non possunt, ne paucorum absentia, sive necessaria, sive fortuita, debilitet quod à majore parte ordinis salubriter fuerit constitutum : cum duæ partes ordinis in urbe positæ totius curiæ instar exhibeant. L. 45, C. de decur.

f Le nombre qui doit suffire dépend de l'usage.

V.

5. On n'appelle à ces charges que ceux qui en sont capables & habitans du lieu. Comme les charges municipales obligent à des fonctions qui regardent l'intérêt public des villes & des autres lieux, il est juste de n'y appeler que les habitans des lieux g, & qui en soient capables, observant la proportion de la condition des personnes, de leurs biens, de leur industrie, aux différentes fonctions des charges h,

g Ejus patriæ oneribus respondere debes, cui te attributum esse commemoras. L. 1, C. quemad. civ. num. indic.

V. l'article 25.

h De honoribus sive muneribus gerendis cum quaeritur, imprimis consideranda persona est ejus cui deferatur honor sive muneris administratio : item origo natalium, facultates quoque an sufficere inuncto muneri possint, item lex secundum quam muneribus quisque fungi debeat. L. 14, §. 3, ff. de mun. & honor.

& y appellant ceux qui peuvent les porter chacun à son tour.

Ad subeunda patriæ munera dignissimi meritis & facultatibus curiales eligantur, ne tales fortè nominentur qui functiones publicas implere non possint. L. 46, C. de decur.

Civilia munera per ordinem pro modo fortunarum sustinenda sunt. L. 1, C. de mun. patrim.

VI.

6. On appelle le lieu où se trouvent les charges. Soit que l'on considère dans les charges municipales l'honneur & la dignité qui peuvent s'y trouver, ou le travail & les dépenses que leurs fonctions peuvent demander, il est juste que ces inconvénients & ces avantages se partagent entre les habitans successivement, & qu'ils y soient appelés chacun à son tour, selon qu'ils peuvent en être capables i, comme il a été dit dans l'article précédent ; mais il faut excepter de cette règle quelques personnes qui ne peuvent être appelées aux charges publiques, comme il sera expliqué par les articles qui suivent i.

i Vacuatis rescriptis, per quæ munerum civilium nonnullis est vocatio præstita, omnes civilibus necessitatibus aggregentur, ita ut nec consensu civium vel curiæ præstita cuiquam immunitas valeat : sed omnes ad munerum societatem conveniantur. L. 19, C. de decur.

V. l'art. 20, & les textes qu'on y a cités.

VII.

7. Causes d'exemption. Il y a trois sortes de personnes qu'on ne doit point appeler aux charges publiques. Ceux qui en sont exempts l ; ceux qui en sont incapables par des infirmités ou d'autres obstacles m ; & ceux qui en sont indignes, comme il sera expliqué par les articles qui suivent.

l V. les articles 8, 9 & 10.

m V. les articles 11, 12, 13, & autres suivans. V. l'article 26.

VIII.

8. Des exemptions. Il y a plusieurs causes d'exemption des charges municipales ; & on peut les réduire à deux espèces, l'une des exemptions par privilège n, & l'autre des moyens d'excuse qui en sont dispensés o.

n V. les deux articles qui suivent.

o V. les articles 11, 12, & les autres suivans.

IX.

9. Exemptions par privilège. Les privilèges sont attachés ou à la personne, ou à la qualité. Ainsi pour la personne, celui qui, par quelque mérite ou par quelque service, auroit obtenu quelque grâce du Prince qui lui accordât cette exemption, soit expressément, ou par une suite de quelque privilège général, ne pourroit être appelé à ces sortes de charges. Ainsi pour la qualité, les Gentilshommes sont exempts de la levée des deniers publics p.

p Curialibus consortiis consulentes, censemus ut nemo sibi blandiatur, & non certis modis sese liberum esse existimet, sed pro nostra forma tantummodò sciat posse libertatem sibi curialis competere conditionis omnibus anterioribus modis quos non comprehendit præsens sanctio, ex præsentis die antiquandis. Si qui igitur vel summum Patriciatus honorem fuerit consecutus... is gaudeat se hujusmodi conditionis esse exsortem. L. ult. C. de decurion.

Eos qui cum honore comitum nomine Magistrorum memoriæ præfuerit, vel epistolis, vel libellis, item eos qui ibidem peragendis signandisque responsis nostræ mansuetudinis obsecundant, omnium civilium munerum fieri jubemus exsortes. Igitur qui ex eo gradu palatio nostro adhaerent, adesse sibi competentia privilegia gloriantur : qui verò superioribus dignitatibus creverint, nihilominus ejus loci privilegia præsto sibi fuisse latentur. L. 11, C. de excus. mun.

X.

10. Exemptions par privilège. On peut mettre au rang des exempts par privilège, ceux qui se sont établis dans quelque ville ou autre lieu, pour y exercer leur profession, comme des Médecins, ou pour enseigner quelque art ou quelque science, ou pour établir une Académie d'armes, ou pour d'autres causes,

si dans les conditions de leur établissement on leur a accordé cette exemption q.

q V. l'art. 6 de la Section 7 du Titre 5 de ce premier Livre.
V. l'art. 8 de la Sect. 1 de ce Titre, & les textes qu'on y a cités.

XI.

Les moyens d'excuse qui exemptent des charges municipales, sont de plusieurs sortes; & on peut mettre pour le premier, la minorité à cause de la foiblesse de l'âge, qui ne permettant pas qu'on laisse à la conduite des mineurs leurs propres affaires, doit à plus forte raison les exempter de prendre soin de celles des autres, & fait même en eux une espèce d'incapacité qui ne permet pas qu'on leur confie l'intérêt public r. Mais s'il s'agissoit d'une charge municipale, où il n'y eût que quelque honneur, quelque dignité fans aucune administration, il suffiroit que celui qui seroit appelé eût passé la vingt-quatrième année, & commencé la vingt-cinquième pour pouvoir l'exercer f.

r Ad Republicam administrandam antè viciesimum quintum annum, vel ad munera quæ non patrimonii sunt vel honores, minores admitti non oportet. L. 8 ff. de muner. & hon.

f Annus viciesimus quintus conceptus pro pleno habetur. Hoc enim in honoribus favoris causâ constitutum est, ut pro plenis inchoatos accipiamus; sed in his honoribus in quibus Reipublicæ quid eis non committitur. Ceterùm cum damno publico honorem ei committi non est dicendum, etiam cum ipsius pernicie minoris. L. 8, ff. de mun. & hon.

XII.

La même cause de la foiblesse de l'âge, qui doit exempter les mineurs des charges municipales, en doit exempter aussi ceux qui ont soixante-dix ans accomplis. Car à cet âge, la foiblesse, les infirmités & les incommodités qui en sont les suites, sont une juste cause pour être exempt d'exercer les charges dont les fonctions ne conviennent pas à ceux de cet âge, qui même d'ordinaire en rend incapable z.

z Si ultra septuagesimum ætatis annum paterna tuum esse præses provinciæ perspexerit, eum personalium munerum vacatione perfrui providebit. L. 10, c. de decur.

Majoris septuaginta annis à tutelis & muneribus personalibus vacant; sed qui ingressus est septuagesimum annum nondum egressus, hæc vacatione non utetur, quia non videtur major esse septuaginta annis qui annum agit septuagesimum. L. 3, ff. de jure immun.

XIII.

Ceux qui sont incommodés de maladies habituelles ou autres infirmités qui ne leur permettent pas même d'agir pour leurs propres affaires, & qui ne pourroient fournir à la vigilance, à l'application & au détail du soin que demandent les charges municipales, en sont excusés, & même ils en sont incapables. Ainsi les aveugles, les sourds, les muets, les pulmoniques, & ceux qui sont travaillés d'autres maux semblables, ne peuvent être appelés à ces charges u: mais on ne met pas la goutte au rang des infirmités qui servent d'excuse; si le mal n'est tel qu'il empêche d'agir comme il le faudroit, & qu'il fût de l'humanité qu'on reçût l'excuse x

u Si eâ cœcitate pater tuus oppressus est, ut utriusque oculi aciem rotis amiserit, levamentum personalium munerum sentiet. L. 1, qui morbo se excusf.

Cùm auriculari morbo debilitatum te esse dicas, juxta juris publici auctoritatem à personalibus muneribus vacationem habebis. L. 2, cod.

Luminibus captus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut ætatuâ valetudine tentus, tutelæ seu curæ excusationem habet. L. 1, c. qui morbo.

Quoique ce dernier texte ne regarde que l'exemption d'une tutelle, il est de la même équité que les infirmités perpétuelles excusent des charges municipales.

x Podagræ quidem valetudo nec ad personalium munerum profect excusationem: verùm eùm ita te valetudine pedum afflictum eas ut rebus propriis intercessum commodare non possis, rector provinciæ, si allegationibus tuis fidem adesse perspexerit, ad personalia munera te vocari non patietur. L. 3, c. qui morbo se excusf.

z On n'a pas mis dans l'article ce qui est dit dans le dernier texte sur le sujet de la goutte, qu'elle n'ex-

cuse que lorsqu'elle est telle, que celui qui y est sujet ne peut agir pour ses propres affaires. Car outre que pour ses propres affaires on souffre des incommodités qu'il ne seroit pas juste qu'on souffrit pour celles des autres, on a toujours pour ses affaires propres des facilités d'agir, quoiqu'on soit indisposé; & il y a plusieurs personnes de qui les affaires sont moins occupantes, que ne le sont les fonctions des charges municipales. Ainsi il semble que ce texte ne doit s'entendre que de ceux qui n'ont pas d'attaques longues & fréquentes de la goutte, & qui, dans de bons & longs intervalles, peuvent librement agir; ce qui a fait juger que c'est par la prudence & l'humanité qu'il faut décider de l'effet que doit avoir l'excuse fondée sur ce mal.

XIV.

Le nombre d'enfans est encore un moyen d'excuse; 14. Excuse car outre que cette charge domestique peut rendre trop incommode l'exercice d'une charge municipale, il est d'ailleurs juste de favoriser ceux qui ont plusieurs enfans, par la considération de l'utilité que tire l'Etat de la multitude de personnes qui le composent. Ainsi ceux qui ont beaucoup d'enfans sont justement dispensés des charges municipales, soit qu'on juge l'effet que doit avoir ce moyen d'excuse par les circonstances du nombre des enfans, de la condition des personnes, de leurs biens, & par d'autres considérations, selon qu'il seroit de l'équité d'avoir égard à ce moyen, quand il n'y auroit pas de règle qui fixât le nombre d'enfans nécessaire pour servir d'excuse, ou qu'il fût fixé par quelque règle ou par quelque usage, comme on le voit différemment en divers lieux, en quelques-uns à un plus grand nombre, & à un moindre en d'autres y; mais on ne compte pour faire le nombre des enfans, que ceux qui sont vivans au temps qu'on allègue l'excuse z; & ceux qui surviennent après l'engagement à la charge, n'en excusent point.

y Eos qui cujuscumque sexûs liberos quinque habent impetratâ semel vacatione potiri convenit. L. ult. c. de his qui num lib.

Patribus qui filios vel filias quinque habuerint, promittâ legibus immunitate servandâ. D. l.

Cura extruendi vel reficiendi operis in civitate, manus publicum est, à quo quinque liberorum incolumium pater excusetur. L. 4, ff. de mun. & hon.

Si quis decurio pater sit duodecim liberorum, honoratissimâ munerum quiete donetur. L. 24, c. de decur. & fil. eor.

Demonstratur variè nec abscessè, ex liberorum ad excusationem municipalium munerum prodesse, ex rescriptis Divi Elvii Pertinacis. Namque Sylvio candido in hæc verba rescriptit: *Τὴ καὶ μὴ πᾶσῶν λειτουργιῶν ἀφίεναι, τὸς πατέρας ὁ τῶ τέκνων ἀριθμὸς ἄλλοι ὢν ἐπειδὴ ἐκαδέκα παίδες ἔχουσιν διὰ τῆ βιβλίου ἰδύλασας ἀπὸ τῶν ἀλογῶν ἄνε συχρήσαι, καλεῖται τῆ παιδοτροφίᾳ καὶ ἀν' εἶδαι δὲ τῶν λειτουργιῶν, ἰδ' εἶ, εἴσι non ab omnibus muneribus dimittit patrem natorum numerus, quia sedecim pueros habere te per liberorum notificasti, non est irrationabile, ut concedamus filiorum educatione remitti tibi munera. L. 5, §. 2, ff. de jure immun.*

On ne doit pas s'arrêter à concilier ces différens textes sur le nombre des enfans nécessaire pour l'exemption des charges municipales; il semble par le dernier, qu'il fût arbitraire d'en juger selon les circonstances, puisqu'il y est dit que le nombre des enfans n'excuse pas indifféremment & absolument des charges municipales; & l'équité sembleroit le demander ainsi, puisqu'il y a des personnes à qui un petit nombre d'enfans est beaucoup à charge, & il y en a d'autres à qui un grand nombre n'est pas incommode; mais comme il y a des usages qui ont différemment réglé le nombre des enfans nécessaire pour cette exemption, on a conçu l'article en termes qui puissent convenir & à la règle de l'équité qu'on vient de remarquer dans ce dernier texte, & aux divers usages qui ont été vraisemblablement une suite de la diversité de ces autres textes.

z Qui ad munera vocantur, vivorum se liberorum numerum habere, tempore quo propter eos excusari desiderant, probare debent. Numerus enim liberorum postea impletus susceptis antea manentibus non liberat. L. 2, §. 3, ff. de vacat. mun.

Hoc circa vacationes dicendum est, ut si antè quis ad munera municipalia vocatus sit quam negotiari inciperet, vel antequàm in collegium adsumeretur, quod immunitatem pariat, vel antequàm septuagenarius fieret, vel antequàm publicè profiteretur, vel antequàm liberos susceperet, compellatur ad honorem gerendum. L. 5, §. 7, ff. de jure immun.

Ad excusationem munerum defunctus filius non proficit, præterquam in bello amissus. L. ult. de vacat. mun.

Sed si in bello amissus sunt, questum est an proficit; & constat eos solos prodesse qui in acie amittuntur. Hi enim qui pro Republicâ ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur. Inst. de excus. tut.

Quoique ce dernier texte ne regarde que l'exemption d'une tutelle, il peut s'appliquer ici, & il y auroit son équité, quoiqu'il paroisse peu de notre usage.

XV.

15. Les pe-
nus - enfans
représentent
leurs peres
pour servir
d'excuse.

S'il n'y avoit que des petits-enfans au lieu d'un ou de plusieurs enfans déjà décédés, le nombre seroit suppléé par ces petits-enfans, ceux de chaque fils prenant le rang de leur pere a.

a Nepotes loco parentum succedentes vice eorum prodesse consueverunt; ideoque, si quinque numerus liberorum ex amissionum filiorum nepotibus suppletur, à muneribus personalibus is, quem patrem tuum esse dicis, juxta constituta excusatur. L. 3, c. de his qui num. lib.

Quotcumque autem nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur. L. 2, §. 7, ff. de excus.

XVI.

16. Excuse
par le servi-
ce sous les
armes sans
fraude.

Ceux qui sont actuellement dans le service des armes, sont aussi exempts des charges municipales; & ils en sont dispensés par la considération de cet autre service qu'ils rendent au public, & dont l'exercice de ces charges les détourneroit b; mais celui qui, pour éviter une charge municipale à laquelle il seroit appelé, s'engageroit au service dans la guerre, n'en seroit pas par-là déchargé c.

b His qui castris operam per militiam dant, nullam municipale munus injungi potest. L. 3, §. 1, ff. de mun. & hon.

c Qui obnoxius muneribus suæ civitatis fuit, nomen militiæ defugiendi oneris municipalis gratiè dedit, deteriorè causam reipublicæ facere non potuit. L. 4, §. ult. ff. de mun. & hon.

XVII.

17. Excuse
par le défaut
de biens.

On peut mettre au nombre des moyens d'excuse d'une charge municipale le défaut de biens, s'il est tel qu'il réduise à l'impuissance de l'exercice d; car de la part de celui qui est dans cet état, il seroit juste de ne lui pas imposer un fardeau qu'il ne pût porter, & il seroit d'ailleurs de l'intérêt de la Communauté de mettre cette administration en des mains plus sûres, sur-tout si c'étoit une charge qui obligéât à des recettes ou à des dépenses; & s'il arrivoit quelque perte des deniers publics par l'insolvabilité de celui qui auroit été nommé pour en faire le recouvrement, cette perte tomberoit sur la Communauté qui l'auroit nommé e.

d Quòd si quis propter censum tenuiorem, vacationem meruerit, atque hoc probaverit, beneficio potiarur, si propter rerum angustias ad personalia vocatur obsequia. L. ult. c. de his qui num. lib.

Paupertas sanè dat excusationem, si quis imparè se oneri injuncto possit probare, idque divorum fratrum rescripto continetur. L. 7, ff. de excus.

Cùm facultates tuas omnes in filium tuum contulisse te, nec quicquam habere proponas, respectu patrimonii ejus quod tuum esse desist, muneribus civilibus non adstringeris. L. 4, c. de his qui num. lib.

Paupertas, quæ operi & oneri tutelæ impar est, solet tribuere vacationem. L. 40, ff. de excus.

Quoique ce dernier texte ne regarde que les tutelles, il peut s'appliquer par les mêmes raisons à la regle expliquée dans cet article.

e Juxta inveteratas leges, nominatores susceptorum & eorum qui ad præposituram horreorum & pagorum creantur, obnoxii teneantur, si minus idonei sint qui ab eisdem fuerint nominati. L. 2, c. de susceptor. præpos. & arcar.

On n'a pas mis dans cet article que la perte tomberoit sur les nominateurs, mais qu'elle tomberoit sur la Communauté qui auroit fait la nomination, parce que c'est la Communauté qui doit répondre des deniers publics, & de ceux qui en font la levée; & que ceux qui composent l'assemblée où se font les nominations, représentent la Communauté, & ne sont tenus en leur nom que de ce qui pourroit être imputé à quelque malversation ou mauvaise foi, & c'est même notre usage; au lieu que par le Droit Romain, ceux qui faisoient les nominations répondoient du manient de ceux qu'ils nommoient.

Exactores vel susceptores in celeberrimo cætu curiæ, consensu & judicio omnium sub actorum testificatione firmentur: provinciarumque rectores eorum nomina, qui ad publicum munus officii editi atque obligati fuerint, innotescant; & animadvertant quicumque nominaverint, ad discrimen suum universa quæ illi gesserint, redundare. L. 8, c. cod.

Et il y avoit même des charges, dont ceux qui les exerçoient, nommoient leurs successeurs, & en répondoient.

In eum qui successorem suo periculo nominavit, si finito magi-

stratu successor idoneus fuit, actionem dari non oportet. L. 15; §. 1, ff. ad municip.

V. T. C. de peric. nom.

XVIII.

Si outre les moyens d'excuse qu'on vient d'expliquer, il y avoit quelque juste cause de décharger celui qui seroit appelé à une charge municipale, il seroit de l'équité d'y avoir égard, comme si quelque événement extraordinaire lui avoit causé quelque grande perte, attiré quelque grande affaire, ou l'avoit mis hors d'état de pouvoir exercer une telle charge; car dans ces cas l'équité & l'humanité doivent suppléer aux regles écrites; & c'est même la premiere en cette matiere, que comme c'est sur l'équité que sont fondés tous les moyens de décharge que les loix reçoivent, il est de la même équité de recevoir ceux que des circonstances particulieres peuvent rendre justes f, quoique les loix ne les aient pas prévus.

f Omnis exensatio suâ æquitate nititur. L. 1, ff. de vacat. & excus. mun.

V. l'article suivant & la remarque qu'on y a faite.

XIX.

Comme l'âge n'excuse que ceux qui ont soixante-dix ans, & que les enfans n'excusent que quand ils sont au nombre réglé par les loix; ce ne seroit pas assez que celui qui voudroit être dispensé d'une charge municipale fût âgé de soixante-cinq ans, & qu'il eût trois enfans; car chacune de ces excuses ne suffit point, ce qui leur manque n'est pas suppléé par le concours de deux imparfaites g.

g Quamvis sexaginta quinque annorum aliquis sit, & tres liberos in columnis habeat; à muneribus tamen civilibus propter has causas non liberatur. L. 1, §. ult. ff. de vacat. & excus. mun.

Si celui qui auroit soixante-cinq ans avec trois enfans, avoit de plus quelque maladie, beaucoup d'affaires avec peu de biens, ou d'autres incommodités dont aucune seule ne suffiroit pour le décharger, mais qui se trouvant jointes, lui seroient un aussi grand obstacle qu'une seule qui pourroit suffire, il seroit de l'équité de le décharger par la regle expliquée dans l'article précédent.

XX.

Comme les charges municipales doivent être exercées par les habitans chacun à son tour successive-ment, ceux qui ont une fois porté une de ces charges dans les lieux où il y a assez d'habitans, ne peuvent plus être nommés pour la même charge h; mais dans les lieux où le petit nombre des habitans obligeroit à rappeler les mêmes aux mêmes charges, on le pourroit en observant la regle expliquée dans la regle qui suit i.

h Civilia munera per ordinem pro modo fortunarum sustinenda sunt. L. 1, c. de mun. patrim.

Præses provinciæ provideat munera & honores in civitatibus æqualiter per vices secundum ætates & dignitates, ut gradus munerum honorumque, qui antiquitus statuti sunt, injungi: ne sine discrimine & frequenter eisdem oppressis, simul viris & urbibus republicæ destituantur. L. 3, §. 15, ff. de muner. & hon.

Quis tam inveniiri iniquus arbiter rerum potest, qui in urbibus magnificè statum præditis ac votivâ curialium numerositate locuple-ribus, ad iterationem quempiam transacti oneris compellat: ut cum alii necdum penè initiati curiæ sacris fuerint, alios & continuatio & repetitæ sæpè functiones afficiant. L. 52, c. de decur.

i Defensionem reipublicæ amplius quàm semel suscipere nemo cogitur, nisi id fieri necessitas postulat. L. 16, §. ult. ff. de muner. & hon.

Cùm te omnibus muneribus functum esse adfereres, ad eadem munera, si aliorum civium copia est qui obsequiis civilibus fungî possunt, Præses Provinciæ devocari te non permittet. L. 3, c. quemadm. civ. mun. indic.

XXI.

On ne peut obliger les mêmes personnes à exercer les mêmes charges qu'après un intervalle de cinq années; & si ceux qui ont exercé une charge étoient appelés à une autre différente, il faudroit un intervalle de trois années; ce qui se doit entendre autant des charges qui auroient quelque honneur ou quelque dignité, que de celles qui seroient seulement onéreuses l.

l Ab honoribus ad honores eisdem quinquennii datur vacatio: quinquennii verò ad alios, L. 2, c. de mun. & honor. non contin.

Navicularii, & mercatores olearii, qui magnam partem patri-
monii ei rei contrulerunt, intra quinquennium muneris publici
vacationem habent. *L. 5, ff. de muner. & honor.*

XXII.

Les intervalles, dont il est parlé dans l'article pré-
cédent, sont accordés pour les charges onéreuses à
ceux qui y étant appelés contre leur gré, voudroient
s'en défendre; & il est libre d'y renoncer; mais pour
les charges qui n'ont que la dignité, l'intervalle doit
être observé sans égard au consentement de celui qui
seroit appelé à la charge *m.*

m Divus Severus rescripsit intervalla temporum in continuandis
dis oneribus invitis, non etiam volentibus concessa, dum ne
quis continer honorem. *L. 18, ff. ad municip.*

Gerendorum honorum non promiscua facultas est, sed ordo
certus huic rei adhibitus est Nam neque prius majorem magistrat-
um quisquam, nisi minorem susceperit, gerere potest. *L. 14,
§. 5, ff. de muner. & honor.*

XXIII.

Ces intervalles sont observés à l'égard du pere & du
fils qui est sous sa puissance; car étant considérés comme
une même personne, le service de l'un dans une
charge en décharge l'autre, pendant le temps de ces
intervalles; & on ne peut ni continuer une même
charge de l'un à l'autre, ni les appeler l'un après l'autre,
soit aux mêmes charges ou à d'autres différentes,
qu'en y observant les délais de ces intervalles *n.*

n Honores & munera cum pater & filius decuriones sunt in
eadem domo continuati non oportet. *L. 1, ff. de muner. & honor.
non contin.*

XXIV.

La regle expliquée dans l'article précédent, est bor-
née aux personnes du pere & du fils, & ne s'étend pas
à des freres qui auroient leurs biens communs ensemble;
car chacun y auroit son droit séparé, & ils se-
roient deux chefs de famille; ainsi chacun n'auroit d'in-
tervalle qu'à cause des charges qu'il auroit portées, &
le service de l'un seroit inutile à l'autre *o.*

o Intervalla temporum quæ in unius personâ locum habent,
fratibus (licet communia possideant bona) minime prodesse
frequenter constitutum est. *L. ult. c. de muner. & honor. non contin.*

Licet indivisa bona fratres habent, nihilominus tamen singuli
suo nomine civilibus tenentur muneribus. *L. 7, c. de decur.*

XXV.

Comme les charges municipales ne peuvent être
exercées que par des habitans des lieux *p.*, ceux qui
ont transféré leur domicile d'un lieu à un autre, ne
peuvent être appelés aux charges du lieu où ils cessent
de demeurer; mais cette exemption n'a lieu que pour
ceux qui ont transféré leur domicile avant qu'ils fussent
appelés à une charge du lieu qu'ils veulent quitter, &
non pour ceux qui étant appelés à une charge dans le
lieu de leur domicile, voudroient changer *p.*

p Ejus patriæ oneribus respondere debes, cui te attributum
esse commemoras. *L. 1, c. quemad. civ. mun. indic.*

V. l'article 5.

q Incola jam muneribus publicis destinatus, nisi perfecto munere
et, incolatui renuntiare non potest. *L. 34, ff. ad municip.*

Il y a des Réglemens & des usages pour le tems & la maniere de
la translation du domicile, tant pour ce qui regarde la nomina-
tion aux charges municipales, que pour les cotisations personnelles,
& particulièrement lorsqu'on transfere son domicile d'un lieu
raisonnable à un autre qui ne l'est point.

V. l'article 7 de la Section 3 & la remarque qu'on y a faite.

XXVI.

Outre les causes qu'on vient d'expliquer, qui ex-
cluent ou excusent des charges municipales, il y a
d'autres causes qui en rendent les personnes indignes.
Ainsi ceux qui auroient été repris de Justice, ne pour-
roient être appelés à ces fortes de charges, sur-tout à
celles qui ont quelque dignité *r.* Mais cette incapacité
ou indignité doit être personnelle, & le fils dont le

r Qui ad tempus relegatus est, si decurio fit, desinet esse de-
curio. *L. 2, ff. de decur.*

Tome II,

pere l'auroit encourue par quelque délit, ne pourroit
être exclus par cette raison d'exercer ces fortes de char-
ges, & même celles qui ont quelque dignité *f.*

f Nullum patris delictum innocenti filio pœna est. Ideoque nec
ordine decurionum, aut ceteris honoribus propter ejusmodi cau-
sam prohibetur. *L. 2, §. 7, ff. de decur.*

Crimen vel pœna pœna nullam maculam filio infligere potest,
namque unusquisque ex suo admisso sorti subijcitur: nec alicui
criminis successior constituitur. *L. 26, ff. de pœnis.*

Sancimus ibi esse pœnam ubi & noxia est. Propinquos, notos,
familiares procul à calumniâ submovemus, quos reos sceleris societ-
tas non facit. Nec enim ad finitiam vel amicitiam nefarium crimen ad-
mittunt. Peccata igitur suos teneant auctores, nec ulterius pro-
grediatur metus, quàm reperitur delictum. *L. 22, c. de pœnis.*

Quod pater in reatu criminis alicujus est, filii impedimento
ad honores esse non debet. *L. 3, §. 9, ff. de muner. & honor.*

XXVII.

Tous les moyens d'excuse, & tous les intervalles
ont leur effet dans les lieux où il y a assez d'habitans
pour remplir les charges; mais si la disette d'habitans
oblige à rappeler les mêmes personnes, sans observer
les intervalles, ou à nommer ceux qui auroient quel-
que excuse, il est de l'équité, selon les circonstances,
qu'on se dispense de ces regles, observant le tempé-
rément de soulager toujours ceux de qui les excuses
seroient plus favorables, & qui devroient être moins
chargés *t.*

t Si alii non sint qui honores gerant, eosdem compellendos qui
gesserint, complurimis constitutionibus cavetur. Divus etiam
Hadrianus de iterandis muneribus rescripsit in hæc verba: illud
consentio, ut si alii non erunt idonei qui hoc munere fungantur,
ex his qui jam functi sunt, creentur. *L. 14, §. ult. ff. de mun. &
hon.*

XXVIII.

On ne peut imposer de charges qui soient onéreuses
à ceux qui en ont d'autres, quand même ils n'exerce-
roient qu'une fonction qui eût quelque dignité. Mais
on peut conférer une dignité à celui qui exerceroit
une charge qui fût onéreuse *u.*

u Honorem sustinenti, munus imponi non potest: munus susti-
nenti, honor deservi potest. *L. 10, ff. de muner. & honor.*

XXIX.

L'ordre naturel d'appeler aux charges qui ont quel-
que dignité, est d'y observer les degrés de leurs diffé-
rences, & de n'appeler aux premières que ceux qui au-
ront auparavant exercé les moindres, s'il n'y a quel-
que juste cause de ne pas observer cet ordre *x.*

x Ut gradatim honores deferantur, Edicto; & ut minoribus
ad majores perveniatur, Epistola Divi Pii ad Titianum exprimitur.
L. 11, ff. de muner. & honor.

Gerendorum honorum non promiscua facultas est, sed ordo
certus huic rei adhibitus est: nam neque prius majorem magis-
tratum quisquam, nisi minorem susceperit, gerere potest. *L. 14,
§. penult. cod.*

Quoique cette regle soit de l'équité, elle ne s'observe pas exactement;
car il peut y avoir de justes causes de ne pas suivre toujours cet ordre.

XXX.

Comme après la nomination aux charges municipi-
pales, ceux qui ont été nommés, peuvent être déchar-
gés, s'ils en ont de justes causes, & qu'avant qu'on eût
fait une seconde nomination, les fonctions des charges
vacantes viendroient à cesser; il est de l'intérêt public,
que pour prévenir cet inconvénient, on fasse les nomi-
nations quelque temps avant que ceux qui sont nom-
més doivent exercer les charges, & qu'on leur fasse
connoître leur nomination, afin qu'il y ait un temps
suffisant pour juger leurs décharges, & en nommer
d'autres, si sur leur appel de leur condamnation ils
sont déchargés *y.*

y Decuriones ad magistratum vel exactionem annonarum antè
tres menses vel amplius nominari debent ut si querimonia eorum
videatur justa, sine impedimento, in abolvendi locum alius sub-
rogetur. *L. 1, c. de magistr municip.*

Observare oportebit magistratus, ut decurionibus solemniter
incuriam convocatis, nominationem ad certa munera faciant,
eamque statim in notitiam ejus qui fuerit nominatus, per officia-
lem publicum perferri curent: habituro appellandi, si voluerit,
atque agendi facultatem apud præsidem causam suam jure consue-

10. Quem si consliterit nominari minimè debuiffe, sumptum litis eidem à nominatore restitui oportebit. *L. 2, c. de decurion.*

XXXI.

31. On est contraint à exercer les charges quand on y est appelé. Si ceux qui ont été nommés, n'ayant point d'exécuse, refusoient d'exercer la charge, ils y seroient contraints par les voies de la Justice selon les circonstances.

Si quis magistratus in municipio creatus munere injuncto fungi detrectet, per Præfides munus agnoscere cogendus est remediis quibus tutores quoque solent cogi ad munus quod injunctum est agnoscerendum. *L. 9, ff. de muner. & honor.*

Si ad magistratum nominati aufugerint, requirantur. Et si pertinaci (eos) animo latere patuerit, his ipsorum bona permittantur, qui præfenti tempore in locum eorum ad duumviratus munera vocabuntur; ita ut si postea reperti fuerint, biennio integro onera duumviratus cogantur agnoscere. Omnes enim qui obsequia publicorum munerum tentaverint declinare, simili conditione tenentur oportere. *L. 18, c. de decur.*

XXXII.

32. Celui qui n'usé pas de son exemption perd pas le droit pour l'appelle à une autre charge, il pourroit user de son autre cas. privilège a. Si celui qui, ayant une exemption, pouvoit se faire décharger d'une charge municipale, l'avoit acceptée, soit pour servir sa patrie, ou pour quelqu'autre cause, il n'auroit pas par-là perdu son exemption; & si on l'appelloit à une autre charge, il pourroit user de son autre cas. privilège a.

a Qui publici muneris vacationem habet, si aliquem honorem, excepto decurionatu, sponte susceperit, ob id quod patriæ suæ utilitatibus cesserit, vel gloriæ cupiditate paulisper jus publicum relaxaverit, competentis privilegium non amittit. *L. 2, c. de his qui sponte mun. suscip.*

V. l. 2, ff. de jur. immun.

XXXIII.

33. La charge ne passe à l'héritier de celui qui meurt sans l'exercer. Si celui qui étoit appelé à une charge municipale, vient à mourir avant que d'en avoir fait aucun exercice, il n'en tranfmet aucun engagement à ses héritiers; car l'engagement aux fonctions de la charge étoit personnel b.

b Si antè diem subeundi honoris atque muneris pater tuus defunctus est, conveniri eo nomine heredes ejus non oportere Præfides Provinciarum minimè ambigeret. *L. 1, c. si post. creat. quis decess.*

TITRE XVII.

DES UNIVERSITÉS, Collèges & Académies, & de l'usage des Sciences & des Arts libéraux par rapport au public.

Les établissemens d'Universités ont été une suite de la nécessité des diverses sciences qu'on doit y enseigner; & cette nécessité des sciences dans un Etat est une suite de l'ordre de la société des hommes qui en demande l'usage pour le bien public. Ainsi pour juger de la fin qu'on s'est proposée par les établissemens d'Universités, de Collèges, d'Académies, & quelle doit en être l'utilité, il faut considérer dans ces sciences, le rapport qu'elles peuvent avoir à l'ordre de la société & au bien public.

Toutes les sciences ont premièrement en général cette utilité, qu'elles élèvent l'esprit de l'homme à des connoissances de vérités de plusieurs natures, qui ajoutent aux lumières naturelles de la raison des facilités & des habitudes de juger mieux de toutes choses que ne scauroient faire ceux qui n'ont que le simple usage de la raison sans ces connoissances, & d'en raisonner & s'en expliquer avec plus d'ordre, plus de netteré, plus de justesse, plus de fermeté, plus de politesse; & quoique cet avantage des sciences ne soit pas toujours tel en tous que chacun parvienne par son étude à cette droiture d'esprit, que les principes & le détail des vérités, que les sciences renferment, devroient produire naturellement, l'étude ne laisse pas d'avoir son utilité par le bon usage qu'en font plusieurs: & s'il arrive souvent que comme la liberté des études est ouverte à toutes sortes de personnes indistinctement, il y a beaucoup d'esprits de peu d'étendue, de peu de pénétra-

tion, de peu de justesse, de peu de discernement, qui n'acquiescent par leurs études que des connoissances imparfaites, confuses & mêlées de fausses vues, & en qui, au lieu de la lumière & de l'ordre qui devroient être le fruit de l'étude, on ne voit au contraire que de l'obscurité & de l'embaras; cet inconvénient n'empêche pas la nécessité & l'utilité d'enseigner les sciences.

Mais outre cet avantage général qu'on vient de remarquer, les sciences en ont d'autres bien plus importants & plus essentiels à l'ordre public, soit pour ce qui regarde la Religion, ou pour ce qui regarde le temporel; & l'une & l'autre de ces parties demandent l'usage de plusieurs sciences. La forte qu'il est d'une conséquence infinie au public, que celles qui se rapportent à la Religion soient conservées dans leur pureté, avec toutes les précautions possibles pour maintenir en tous lieux, & dans la suite de tous les siècles, les connoissances parfaites de leurs principes & de leur détail; & qu'il est aussi d'une très-grande importance de cultiver, autant qu'il est possible, les autres sciences qui regardent le temporel, & d'autant plus qu'elles ont toutes quelque usage pour la Religion, comme on le verra dans la suite.

Pour ce qui regarde les sciences, dont l'usage se rapporte précisément à la Religion, comme elles consistent à porter les hommes au culte de Dieu, & à l'observation de la loi qu'il leur a données; la première science que demande la Religion, est celle qui doit enseigner le culte; & la seconde est celle qui nous enseigne les préceptes de cette Loi.

La science du culte de Dieu renferme la connoissance qu'on doit avoir du Dieu à qui on doit ce culte, & elle renferme aussi la manière dont il veut que ce culte lui soit rendu; & la science des préceptes de la Loi comprend la connoissance de la lettre de ces préceptes, & celle de l'esprit qui en doit animer les œuvres.

La connoissance de Dieu ne peut s'acquiescer par aucun des sens de la manière dont on connoît les objets sensibles; car sa nature est d'un ordre qui est infiniment au dessus de leur portée, & au-delà de leur étendue. Il est vrai que la connoissance des objets sensibles peut élever l'homme à y reconnoître l'ouvrage d'un auteur de tant de merveilles; & il ne paroît pas même possible d'ouvrir les yeux, & de voir & considérer l'Univers éclairé de la lumière du Soleil, les Cieux, les Astres, l'ordre réglé des jours, des nuits, des mois, des années, la vaste étendue de la terre & des mers qui l'environnent, la multitude & la diversité infinie de plantes, d'arbres, de minéraux, d'animaux; & enfin l'homme composé d'un corps d'une structure divine, animé d'une intelligence, sans être en même temps jetté dans une abîme d'admiration de ces grands ouvrages, dont le moindre par son seul être prouve une cause qui l'a produit, & dont chacun par sa structure prouve seul la puissance & la sagesse infinie d'une telle cause qui devroit être encore plus évidemment prouvée par l'assemblage de cette multitude innombrable d'êtres de toutes natures dans un si grand ordre. Mais cette preuve, si naturelle & si sûre qu'elle paroît, n'a jamais conduit personne à la véritable connoissance que l'homme doit avoir de Dieu, & au vrai culte qu'il doit lui rendre, & elle n'a même aucun accès en plusieurs esprits, puisqu'on en a vu qui n'ont point cru de Divinité; de sorte que cette ignorance naturelle où naissent les hommes du culte & de la religion qu'ils doivent à leur Créateur, & la pente contraire qui les porte à ce qu'il leur défend par la Loi, fait une preuve invincible que l'homme est tombé dans un état qui ne pouvoit être naturel à une créature capable de connoître & aimer son Dieu, s'il fût demeuré tel qu'il étoit sorti de la main de ce Créateur. Cette vérité assez prouvée par cette ignorance & cette pente au mal, l'est encore plus par cette multitude infinie de misères qui en sont les suites.

Puisqu'il est donc vrai que la connoissance de Dieu, & du culte que nous lui devons, ne peut s'acquiescer ni par les sens, ni par la raison, sans autres secours; c'est par quelque autre voie qu'on doit y être élevé; & la

seule est celle que Dieu y a lui-même employée, ayant bien voulu nous enseigner par lui-même ce qu'il veut que nous connoissions de sa nature, & la maniere dont il veut que nous le servions; & cette voie est si éloignée de la maniere de connoître Dieu dans ses créatures par l'usage des sens & de la raison, qu'il a compté celle-ci pour rien. Car outre qu'elle ne donneroit aux plus clairs-voyans que des preuves qui les persuaderoient qu'il y a un Dieu, mais sans les conduire à la connoissance de sa nature, ni des devoirs qu'il exige de la créature raisonnable; ce n'est pas seulement aux plus habiles que Dieu veut se manifester, il se communique à toutes sortes de personnes indépendamment de leur capacité ou incapacité, & de toutes les autres qualités naturelles. Et c'est ce qu'il a fait par ce grand appareil de miracles & de prodiges dont il a accompagné les connoissances qu'il a voulu donner aux hommes des mysteres & des vérités de la Religion où il veut être servi, & où il enseigne aux hommes la science sublime qui nous découvre, & la cause de notre chute, de notre ignorance, de notre pente au mal, & de toutes les miseres qui en sont les suites, & les remedes dont il s'est servi pour nous en tirer, & nous ramener à le connoître & à le servir. Mais pour cette maniere de le connoître naturellement dans ses créatures, il nous a appris par les Ministres dispensateurs de la science des vérités & des mysteres de la Religion, qu'elle n'a servi à ceux qui ont eu quelque connoissance de la Divinité par les créatures, qu'à les rendre coupables du mauvais usage qu'ils ont fait de cette connoissance, & de l'ingratitude envers celui qu'ils ont reconnu pour le Créateur & Auteur de tout, ne lui ayant pas rendu l'honneur & le culte qu'ils lui devoient; & ayant, au contraire, mis en sa place des créatures qu'ils ont adorées *a*.

Ce n'est donc que par les vérités que Dieu a voulu apprendre lui-même aux hommes, qu'ils peuvent le connoître & le servir dans la Religion qu'il a établie; & c'est par conséquent la science de cette Religion qui est la premiere de toutes, & qui est infiniment au-dessus de toutes les autres. Et c'est aussi pour cette premiere science qu'on a principalement établi les Universités, afin de la conserver & de l'enseigner dans sa pureté.

Cette science de la Religion comprend trois parties; la premiere, des mysteres & des vérités de la Foi que Dieu a révélées à son Eglise, comme ce qui regarde sa nature divine, la distinction de trois personnes en un seul Dieu, leurs attributs, la création des Anges, la chute d'une partie d'entr'eux; la création de l'homme, sa chute dans l'esclavage du Démon & du péché, sa rédemption par le mystere de l'Incarnation, les Sacremens, l'Unité de l'Eglise, son étendue dans toutes les Nations, sa perpétuité, la mission des Apôtres & de leurs successeurs, Pasteurs & Ministres de cette Eglise, leurs fonctions pour ce ministère, & les autres vérités semblables.

La seconde partie de cette science est la doctrine des mœurs composée des préceptes de la Loi divine, enseignés aux hommes; dans la premiere alliance, par le ministère de Moïse; & dans la seconde, par Jesus-Christ, qui au lieu de la lettre de cette Loi, que cette premiere alliance avoit seulement donnée, en a enseigné l'esprit, & donné l'accomplissement par son Evangile.

La troisieme, est la Discipline Ecclesiastique qui est comme la police de l'Eglise pour toutes les choses qui ne sont essentielles ni à la Foi, ni aux mœurs, telles que sont les cérémonies du Culte Divin, celles de l'administration des Sacremens; les manieres de convoquer les Conciles, & de les tenir; celles de pourvoir aux Evêchés, aux Cures & autres Bénéfices; les établissemens de Chapitres, les institutions d'Ordres Religieux, & les autres matieres semblables, dont quelques regles peuvent être différentes en divers lieux, & sujettes à des changemens.

C'est pour conserver ce qu'il y a dans l'Eglise de regles de cette science de la Religion dans ces trois parties, de la Foi, des mœurs, & de la discipline, qu'après la premiere mission des Apôtres, eux & leurs Successeurs ont tenu des Conciles selon le besoin de purger l'Eglise des abus, des erreurs, des hérésies *b*, & que les Papes ont fait aussi plusieurs Décrets & Constitutions. Ainsi la multitude infinie d'hérésies, d'erreurs & d'abus qu'on a vu naître dans tous les siècles en divers lieux, ayant obligé à un grand nombre de décisions & de regles pour conserver la pureté de la foi & des mœurs, & pour maintenir le bon ordre de la discipline, il s'en est composé la matiere d'une science, dont l'importance & l'étendue a demandé l'usage de personnes habiles instruites de toutes ces regles dans leur pureté, & qui en fussent des Docteurs fideles.

C'étoit pour cet usage, qu'outre les anciens Conciles, dans les premiers siècles, Dieu avoit donné à son Eglise des saints Docteurs qui ont mérité le nom de ses Peres par leur doctrine & leur sainteté; & c'est dans toute la suite des siècles, pour ce même usage, que Dieu a présidé aux divers Conciles que les nouvelles hérésies, les nouvelles erreurs & les nouveaux abus ont rendu nécessaires; de sorte qu'il s'est composé dans l'Eglise, la matiere d'une science qui renferme les dogmes de la foi & des mœurs, & les regles de la discipline, dont l'Eglise a le dépôt dans l'Écriture, dans les Conciles, dans les Livres des saints Peres & dans les saints Canons, composés de ces mêmes dogmes tirés de l'Écriture, des Conciles, des Livres des Peres, & des Constitutions des Papes; & c'est pour l'étude de cette science qu'on a établi les Universités, & qu'on enseigne en plusieurs Colleges & Académies quelques parties de cette science, quoique ce ne soit pas avec les mêmes précautions que dans les Universités, dont les Professeurs doivent avoir le caractère d'un témoignage public de leur capacité, & un titre qui leur donne le droit de professer, & enseigner les parties de cette science qui leur sont commises, comme sont les matieres de cette partie qu'on appelle la Théologie, l'interprétation des Livres saints, & les autres qu'on distingue différemment selon les usages.

Après cette science de la Religion parmi toutes les autres qu'on appelle sciences humaines, pour les distinguer de cette premiere, celle qui est la plus nécessaire & la plus importante dans l'ordre de la société des hommes, & qui a aussi plus de dignité, est la science des Loix qui reglent la justice que les hommes se doivent les uns aux autres dans toutes les sortes d'affaires, que les liaisons, les engagements & les autres suites de leur société, peuvent faire naître; ce qui renferme les regles de l'administration de cette justice, & celles des fonctions & des devoirs de ceux qui participent à cette administration. Ce sont ces Loix qu'on appelle le Droit Civil, composé principalement des regles de l'équité naturelle dont les Livres du Droit Romain comprennent un vaste détail; sur quoi le Lecteur peut voir ce qui a été dit sur ce sujet dans la Préface des Loix Civiles, & dans le Traité des Loix qui suit cette Préface. C'est pour enseigner cette science que sont établis dans les Universités les Professeurs du Droit Civil; & comme il y a beaucoup de liaison entre le Droit Canonique & le Droit Civil, l'un & l'autre étant composé de Loix, & de sorte que plusieurs de ces Loix sont communes à l'un & à l'autre, les mêmes Professeurs enseignent les deux.

Quoique ces premieres sciences dont on vient de parler, regardent en plusieurs manieres l'utilité des particuliers qui composent la société, elles ont de plus un rapport à l'ordre général de cette société, les unes pour le spirituel, & les autres pour le temporel; & elles contiennent plusieurs regles qui se rapportent à cet ordre, & qui contribuent à le former & à le maintenir. On enseigne aussi dans les Universités d'autres sciences qui n'ont pas le même rapport à cet ordre général, & qui ne contiennent aucune regle dont l'usage regarde directement cet ordre. Mais comme ces sciences ont leur

a Quia cum cognovissent Deum, non sicut Deum glorificaverunt, aut gratias egerunt: sed evanuerunt in cogitationibus suis, & obscuratum est insipiens cor eorum. Rom. 1, 21. P. 2, Sap. 13.

b A. 15.

utilité pour les particuliers qui s'en instruisent, & que le bien commun des particuliers qui sont les membres du corps de la société, doit être considéré comme un bien public; il est de l'intérêt & de l'ordre général de la société que ces sciences y soient cultivées.

De toutes ces sciences, celle qui a l'objet le plus important, est la Médecine, inventée pour le plus grand de tous les biens temporels qui est la santé: c'est par les principes de cette science qu'on tâche de découvrir la nature, les causes & les remèdes des différentes sortes de maux, ce qui renferme la nécessité de connaître la structure du corps humain, l'usage des diverses parties qui le composent, le sang & les autres humeurs, pour discerner les divers effets des maux sur les parties qu'ils affectent, & sur-tout le corps. Cette science renferme la connoissance des remèdes que l'expérience a fait découvrir par l'usage des plantes, des minéraux, & des autres remèdes simples, & de ceux qui sont composés, y comprenant le discernement des alimens proportionnés aux différentes maladies, l'usage de la Chirurgie pour une infinité de différentes opérations selon les diverses sortes de maux, & sur-tout pour les blessures, fractures, luxations ou dislocations, & autres maux semblables. Ce sont ces deux parties de l'art de guérir les maux qu'on appelle Pharmacie & Chirurgie, qui comprennent toutes sortes de remèdes & de secours pour la conservation & le rétablissement de la santé, & dont la science de la Médecine enseigne les principes, & règle l'usage; ainsi il a été nécessaire d'établir dans les Universités des Professeurs de cette science.

Toutes ces sciences dont on vient de donner des idées générales ne peuvent s'acquérir; & on ne doit pas même en entreprendre l'étude, qu'après avoir acquis d'autres connoissances nécessaires pour en donner l'entrée, & qui en sont comme les principes & les élémens; & c'est par cette raison qu'on enseigne aussi dans les Universités ces principes & ces élémens sous le nom d'Arts, pour les distinguer de ces premières sciences à qui leur dignité fait donner ce rang, quoique de ces autres connoissances quelques-unes aient toujours eu, & aient encore dans le monde le nom de sciences.

Ces sortes d'Arts qu'on appelle Arts libéraux, la Grammaire, les Humanités, la Rhétorique, la Logique, la Physique, la Métaphysique, sont les parties de la Philosophie, qu'on met & qu'on peut justement mettre au nombre des sciences, puisqu'elles consistent en la théorie de plusieurs principes & de plusieurs vérités, qui ont leur certitude, & les autres caractères des sciences, quoiqu'on y mêle sur-tout dans la Physique plusieurs connoissances qui n'ont pas cette certitude.

Tous ces divers Arts ont leur ordre entr'eux; & ils ont tous ensemble leur rapport à ces premières sciences dont on a parlé; la Grammaire a son usage pour apprendre les langues, sur-tout les anciennes qui sont les langues des Auteurs des Livres où se conserve le dépôt & des Sciences & des Arts; & parmi ces langues les plus nécessaires sont la Grecque & la Latine, qui sont les langues originales de ces Auteurs, & qui ont ces avantages que la Grecque est la langue originale des Livres saints, & de tous les plus anciens Auteurs des sciences, comprenant même sous ce nom les Arts libéraux; ce qui fait que la plupart des mots de ces sciences sont de cette Langue; & pour la Latine, elle est aujourd'hui la langue de l'Eglise, & elle a été celle de la plus grande partie de toutes sortes de bons Auteurs; & on a aussi en cette langue tous les anciens livres de toutes les autres.

Outre cette première utilité de la Grammaire d'apprendre ces anciennes langues, elle a encore celle de renfermer les élémens & les principes de toutes les langues; car c'est par la Grammaire qu'on apprend à distinguer en toutes langues les diverses sortes de mots, dont l'usage est nécessaire pour les composer; comme sont les noms des personnes & des choses qu'on appelle noms substantifs, ceux qu'on appelle adjectifs qui distinguent les qualités, & tout ce qui diversifie & les personnes & les choses; les verbes qui marquent les dispositions, les actions, les mouvemens, & tout ce

qu'on veut exprimer de l'état où l'on considère toutes choses animées ou inanimées; & le reste qu'on apprend par la Grammaire, ce qui comprend les élémens & les fondemens de toutes les manières d'expressions, & les premiers principes de l'art de parler, & de parler juste; de sorte que la Grammaire a son usage pour les langues, même vulgaires, & que chacun parle, puisque c'est par ces principes de la Grammaire qu'on met en usage les mots & les expressions; ce qui est commun à toutes les Langues.

Comme les préceptes de la Grammaire ne suffisent pas pour donner l'intelligence de tous les Livres, on y ajoute la lecture & l'étude des Auteurs Grecs & Latins qui ont le mieux écrit dans ces langues, pour donner l'habitude de les bien entendre, & expliquer toute sorte de Livres; & comme ceux de ces Auteurs dont l'étude est plus propre à faire bien entendre les langues Grecque & Latine, sont presque tous païens, qui ont écrit d'une manière simplement humaine, sans connoissance de la Religion, & sur différentes sortes de matières, mais toutes renfermées dans les bornes des lettres humaines; on appelle l'étude de ces livres, l'étude des Humanités, qui ont, outre l'agrément, leur utilité par la politesse & l'élégance du style de ces Auteurs, par plusieurs sentences, mots d'esprit, & autres ornemens & matières d'érudition qui sont très-utiles, soit pour écrire ou pour parler, ou même dans la simple conversation, & pour d'autres usages; de sorte que l'Eglise approuve cette étude des Humanités, & la lecture de ces Auteurs, tant à cause de la nécessité d'y apprendre les anciennes langues, que des autres usages qu'on peut en tirer; mais elle ordonne, & les bonnes mœurs demandent aussi, qu'on retranche de quelques-uns de ces Livres, ce qu'il pourroit y avoir de contraire à la pureté.

Comme parmi ces Auteurs qu'on lit dans les Humanités, il y en a plusieurs qui sont Historiens & Cosmographes, d'autres Poètes, soit Grecs, soit Latins; on apprend dans ces Livres les anciennes histoires, quelques principes de la Géographie & de la Cosmographie, & aussi les règles de la Poésie Grecque & Latine; & toutes ces études ont leur utilité qui sera expliquée dans la suite.

Après la Grammaire & les Humanités, on passe à l'étude de la Rhétorique où l'on continue les Humanités, & l'on y ajoute les élémens & les préceptes de l'art de parler avec éloquence, qui consistent en quelques règles tirées des remarques qui ont été faites par quelques Auteurs sur les manières naturelles de parler agréablement & efficacement, pour persuader, mêlant quelquefois au discours des expressions figurées de diverses sortes, selon les sujets & l'usage que doit avoir le discours, soit pour mettre quelque vérité dans son jour, ou pour exciter quelque mouvement, ou pour d'autres fins; mais comme ces figures & tous les autres ornemens du discours, n'ont d'utilité qu'à mesure qu'ils sont essentiels aux sujets, ni d'agrément qu'à proportion qu'ils sont naturels, & que plusieurs de ceux qui ont étudié cette Rhétorique ne sçavent pas l'élever à son juste usage, mais cherchent des ornemens où il n'en faut point, & ne donnent pas à ceux qui peuvent être nécessaires l'air naturel qui doit faire toute leur beauté; l'usage servile de ces ornemens qu'ils cultivent après cette étude, & qu'ils emploient sans discernement des matières où ils peuvent convenir, & des manières de les placer & de les tourner, a eu cet effet, que cet abus assez ordinaire a fait prendre en mauvaise part le nom de la Rhétorique, où ils puisent ces figures & ces ornemens: au lieu que l'art de bien parler devoit élever à une éloquence solide & judicieuse, proportionnée aux sujets, & dont les ornemens eussent toute leur grace & toute leur beauté dans les manières vives & naturelles d'éclairer, de toucher, d'émuouvoir l'esprit & le cœur; le mauvais usage des figures & des autres ornemens de la Rhétorique s'éloignant des tours naturels, & y substituant cet air étudié & composé de l'abus des règles, fait un effet tout contraire à l'éloquence qui doit tirer toute sa beauté de la nature même: & quoiqu'il soit vrai que par la nature, sans aucun usage de l'art, on

ne puisse pas aussi bien parler qu'avec le secours de l'art, ce secours ne doit point paroître, & l'art consiste à le cacher, & à n'étaler que les graces naturelles de la même maniere que la nature elle-même, si elle étoit dans sa perfection, les étaleroit; car c'est elle qui en est la source; ainsi plus il y a d'art qui donne à la nature sa perfection, moins il doit paroître; & ce qui paroît de servitude de l'étude & du travail de l'art, paroît moins beau à proportion que la nature y a moins de part.

On fait ici cette remarque de l'abus qui peut se faire de la Rhétorique, parce qu'il est de l'intérêt public, que ceux dont les professions demandent l'usage de l'éloquence, s'éloignent de cette fausse Rhétorique par l'usage opposé d'une éloquence proportionnée à leurs sujets, & qu'ils conservent, avec la grace des ornemens que les matieres peuvent demander, la force & la dignité propres à leurs fins, soit pour parler en public, ou pour écrire des ouvrages qui méritent l'usage de l'éloquence. Car l'ordre public la rend nécessaire au ministère de plusieurs professions dont chacune a besoin de son éloquence pour toucher l'esprit ou le cœur; quelques-unes, pour mettre des vérités soit de fait ou autres, dans leur jour, & en établir les preuves par la force des raisonnemens & des réflexions sur tout ce qui peut y contribuer, & par l'ordre & les autres caracteres propres à ce genre de persuader, & éclairer l'esprit des lumieres de la vérité: d'autres pour exciter des mouvemens ou des sentimens d'estime, d'aversion, de tendresse, d'indignation, de zele, de générosité, & les autres que les divers sujets & les occasions peuvent demander, selon les fortes d'impressions que doivent faire les différens caracteres des divers objets, soit par leurs attraits, comme la justice, les vertus, les vérités; ou par leurs qualités opposées comme l'injustice, les erreurs, les vices. Ainsi les Officiers chefs de Compagnies de Justice ont à parler quelquefois en public pour des remontrances ou d'autres sujets, soit pour quelque établissement utile, ou pour la réformation de quelques abus; & leur dignité, & les matieres dont ils ont à parler, demandent une éloquence grave, & qui soit digne de leur rang. Ainsi les Gens du Roi dans ces mêmes Compagnies ont à faire des harangues, des plaidoyers, des remontrances & d'autres discours de différens genres qui ont leurs caracteres différens, & qui demandent leur forte d'éloquence proportionnée; & leurs plaidoyers même qui pourroient sembler être du même genre que ceux des Avocats des Parties, ayant pour sujet la défense de la justice, & de l'équité pour les Parties qui ont la bonne cause, doivent être distingués de ceux des Avocats par la maniere de cette défense; car au lieu que les Avocats n'ayant à défendre que l'intérêt d'une des parties, ils peuvent se restreindre à ce qui regarde cet intérêt, & ne tendre qu'à toucher l'esprit & le cœur des Juges des sentimens & des mouvemens que la qualité de leurs causes peut rendre nécessaires, & qu'ainsi les exagérations & les autres figures proportionnées à l'état des causes, peuvent dans leur bouche être naturelles à l'éloquence de leur profession; le devoir de défendre la justice étant joint dans la bouche des Gens du Roi à la dignité & à l'autorité de leurs charges, dont les fonctions sont de rendre témoignage de la vérité des faits, & de protéger la justice du bon parti, ils ont à peser les intérêts & les moyens des deux parties, & à défendre la juste cause, de telle sorte qu'ils n'y embrassent que la parti de la vérité & de la justice; ce qui bannit de leur éloquence les figures & les ornemens qui paroîtroient pencher à quelque considération pour l'intérêt d'une partie par d'autres vues que de l'équité qui demande leur protection, & à qui seule ils peuvent donner quelques traits de la force & de la dignité que doit avoir dans leur bouche une éloquence consacrée à la vérité & à la justice.

On peut encore mettre au nombre des personnes de qui les professions ou les emplois peuvent demander l'usage de l'éloquence, ceux qui président à des assemblées, comme du Clergé ou autres, ceux qui assistent à des Conciles, les Ambassadeurs, les Généraux d'ar-

mées, & autres qui peuvent être dans des occasions de parler en public; & chacune de ces professions ou emplois a sa maniere d'éloquence propre; mais de toutes les fortes d'éloquence, aucune n'importe autant au public que celle des personnes qui doivent annoncer la parole de Dieu au Peuple, Evêques, Pasteurs, & autres qui ont l'honneur d'être appelés à cette fonction, dont le ministère demande une espece d'éloquence qui y soit proportionnée par des caracteres singuliers, & qui la distinguent de toute autre sorte d'éloquence, selon que sa fin & son usage en est différent. Car au lieu que tous les autres usages de l'éloquence sont de persuader l'esprit de quelques vérités, ou d'exciter dans le cœur quelques sentimens qui peuvent naturellement devenir agréables & à l'esprit & au cœur des personnes qu'on veut toucher & persuader, soit qu'elles n'y aient aucun intérêt propre, ou qu'il s'agisse de leur intérêt; l'usage de l'éloquence qui doit accompagner la parole divine est d'éclairer les esprits de vérités, & toucher les cœurs de sentimens & de mouvemens qui, quoiqu'essentiels au plus grand de leurs intérêts, loin de pouvoir naturellement leur être agréables, ne trouvent en la plupart que de l'opposition, & une résistance que Dieu seul peut vaincre: ce sont des aveugles qu'il faut éclairer, des sourds qu'il faut faire ouïr; des paralytiques qu'il faut mettre en mouvement; des amateurs de leurs plaisirs, de leurs intérêts, & des esclaves de leurs passions à qui il faut enseigner & inspirer l'amour opposé d'objets qu'ils rejettent, & dont les attraits doivent assadir & rendre insipides & horribles, même tous ceux de leurs passions. Ainsi cet ouvrage qui tient du miracle, ne peut s'opérer que par la vertu d'une éloquence qui ait le caractère divin des vérités qu'elle enseigne, & des sentimens qu'elle doit produire; & ce caractère n'est autre chose que la lumiere qui met ces vérités dans leur jour pour en persuader l'esprit, & l'attrait qui en inspire l'amour dans le cœur.

Il est facile de juger qu'une éloquence destinée à un tel usage doit avoir pour premiere regle, que ce soit l'esprit de Dieu qui domine sur tout l'appareil qui doit la former; & quoique Dieu permette que des Ministres de sa parole qui l'annoncent par un autre esprit, ne laissent pas d'instruire & toucher quelques auditeurs, soit à cause des bonnes dispositions de ceux qui vont les entendre, ou par l'effet d'une conduite particuliere de Dieu sur eux, il est toujours vrai que celui qui annonce la parole de Dieu, devant avoir pour fin d'élever à lui ceux qui l'écoutent, doit avoir pour principe cet esprit de Dieu qui doit animer le sien, & passer de sa bouche & de son cœur à l'oreille & au cœur de ses auditeurs.

Selon ce principe qu'on peut supposer pour bien établi, & dont on ne doit pas ici rapporter de plus amples preuves, tout ce que ceux qui annoncent la parole de Dieu peuvent y mêler qui ne convienne pas à l'esprit de Dieu, ne peut être propre à leur éloquence; & elle aura, au contraire, sa perfection par les caracteres de cet esprit, puisque c'est lui qui doit parler par leur bouche. Ainsi l'Ecriture étant son langage propre, c'est principalement dans cette source qu'il faut puiser les fondemens & les ornemens de cette éloquence; on ne scauroit aussi se proposer aucune éloquence qui égale celle des Livres saints, non-seulement en leur genre, mais en aucun autre; de sorte qu'il est assez étrange que quelques Auteurs pieux aient cru qu'on ne devoit pas chercher d'éloquence dans l'Ecriture, ayant jugé que son caractère de simplicité y est opposé; au lieu que des Auteurs, même payens, ont senti dans cette simplicité de l'Ecriture des beautés & des grandeurs d'expressions qu'ils ont données pour exemple de ce genre d'éloquence qu'on appelle sublime; & on voit aussi dans tous les Livres saints, que ce caractère de simplicité n'est qu'un effet de ce que c'est le Saint-Esprit même qui s'y exprime, & qui seul peut inspirer des expressions dignes des vérités que lui seul enseigne, & dont il peut seul donner de justes idées; ce qui fait qu'on voit en plusieurs endroits de l'Ecriture des traits d'une éloquence dont le caractère marque que

c'est Dieu qui parle, & où jamais aucun homme n'auroit pu atteindre; car quel homme, par exemple, auroit jamais pu s'aviser de dire de Dieu, que *c'est celui qui est*, si Dieu n'avoit appris lui-même cette expression à Moïse, se définissant par cette parole *ego sum qui sum*, c'est moi qui suis? Quel homme auroit sçu exprimer la maniere dont Dieu créa toutes choses, si ce divin Historien de l'origine du monde, qui a eu pour témoin Dieu même, n'avoit appris de lui ce qu'il nous apprend par une expression divine, qui marque que ce fut une simple parole de la volonté de Dieu qui tira du néant tout ce qu'il créa? C'est ce que signifie ce mot de Moïse *fiat e*, & cette expression d'un autre Prophete: *Dixit & facta sunt, ipse mandavit & creata sunt f.*

On pourroit rapporter ici plusieurs expressions de cette éloquence divine des Livres saints, & de l'ancien & du nouveau Testament, soit pour parler à l'esprit, ou pour toucher le cœur: car dans l'ancien on peut sur-tout admirer celle des Livres de Moïse & des autres Prophetes qui tous ont annoncé la parole de Dieu au peuple, & aussi celle des Psaumes; & on peut dire du Nouveau, que rien n'est comparable à l'éloquence des paroles de JESUS-CHRIST qui, dans une simplicité d'expression, & une justesse admirable de paraboles, & dans toutes ses autres manieres d'instruire les hommes, renferme une grandeur & une étendue des vérités qu'un Dieu seul pouvoit enseigner de cette maniere, & qui faisoit dire à ceux mêmes que ses ennemis avoient envoyés pour l'arrêter, que jamais homme n'avoit parlé comme lui *g.*

Pourroit-on ajouter comme un trait de son éloquence divine, celle qui brille dans son silence devant Pilate, qui fut bien plus surpris & touché de ce que signifioit ce silence d'un tel homme dans ces circonstances *h.* qu'on ne sçavoit l'être d'aucune parole? Ainsi ce silence même étoit une expression qui avoit le caractère d'une éloquence vraiment divine; on ajoutera seulement sur cette éloquence des Livres saints, que quoique les ouvrages de saint Paul manquent de la régularité des constructions, qui pourroit paroître la premiere & la plus nécessaire partie de l'éloquence, il renferme cependant toute la grandeur, toute la dignité & toute l'efficace de l'éloquence la plus sublime, par la maniere courte & vive dont il ramasse les trésors des vérités les plus importantes, les plus capitales & les plus essentielles de la Religion qu'il verse de sa plénitude comme un torrent de pierres précieuses qu'il donne à ranger & à mettre en œuvre à ceux qui le lisent, & qui l'étudient avec l'application que mérite la lecture des ouvrages dictés par le Saint-Esprit.

Il est vrai que la simplicité & la brièveté des expressions de l'Écriture, pour expliquer tout ce qu'elle nous enseigne de plus grand & de plus élevé, renfermant en très-peu de mots des vérités & des instructions essentielles, capitales, fondamentales, & qui sont les principes & les sources fécondes du détail infini de tout ce qui regarde notre conduite & tous nos devoirs, il n'est ni possible au Prédicateur d'imiter les caractères de cette éloquence divine, ni facile à l'auditeur d'en sentir à la simple prononciation toute la substance, toute l'étendue, toute la grandeur, toute la beauté, & qu'ainsi l'usage de cette sublimité de l'éloquence des Livres saints est plutôt la matière & l'objet d'une longue & profonde méditation sur les vérités qu'elle enseigne, & sur-tout ce que sa fécondité contient de différentes instructions, qu'un exemple de style qu'on puisse imiter.

C'est sur la lecture & l'étude de ces divins Livres que doivent fonder toute leur science & toute leur éloquence, ceux qui doivent instruire les peuples; car c'est dans ce seul dépôt que sont les sources inépuisables de toutes les vérités dont ils doivent éclairer & instruire les

esprits de ceux qui les écoutent, & de tous les sentimens dont ils doivent toucher les cœurs; aussi voit-on cette grandeur, cette beauté, cette fécondité de l'éloquence des Livres saints, par deux expériences qui en sont des preuves sensibles; l'une de l'usage continuel de la parole divine dans l'Office de l'Eglise, où ceux qui ont le goût de cette éloquence trouvent sans fin des beautés nouvelles dans les mêmes paroles; & l'autre de la distinction de ceux des Prédicateurs qui en font leur étude, & qui s'en remplissent l'esprit & le cœur, & de la différence entre le succès de leurs discours & de ceux des autres; ce qui est un effet de ce qu'ils sont eux-mêmes persuadés des vérités, & pénétrés des sentimens qu'ils veulent enseigner & inspirer aux autres. Car s'il est vrai que, dans l'éloquence humaine, celui qui veut porter son auditeur à quelque mouvement, doit en être lui-même touché, comme l'a remarqué un Auteur payen *i*; cette regle est bien plus essentielle à ceux qui, parlant de la part de Dieu, ne doivent parler que pour l'usage de leur mission, qui consiste à éclairer les esprits de la lumière, & embraser les cœurs de l'ardeur de ce feu, que celui qui les envoie a dit qu'il étoit venu allumer le feu au monde *l*; & comme il n'y a que le feu qui puisse allumer le feu, & qu'ils sont les premiers qui doivent s'enflammer eux-mêmes de celui dont ils doivent enflammer les autres, leur premiere regle est sans doute qu'ils doivent avoir les premiers & dans l'esprit & dans le cœur ce feu qu'ils doivent allumer dans l'esprit & le cœur de leurs auditeurs. Ce fut pour marquer le caractère que doit avoir leur éloquence de ce feu divin, que lorsque Dieu envoya le Saint-Esprit aux Apôtres & aux autres Disciples pour les remplir des dons de leur ministère, & sur-tout de celui d'annoncer sa parole, l'Esprit Saint qui devoit les animer, parut sur eux en langues de feu *m*; & le premier effet de la lumière & de l'ardeur de ce feu dans leurs paroles, fut de l'allumer dans le cœur de leurs auditeurs *n*, comme celui qui les envoyoit avoit peu de jours auparavant éclairé & enflammé par ses paroles les esprits & les cœurs de deux de ses Disciples pour les affermir dans les vérités de ses mystères *o.*

Ce sont là bien sûrement les modèles des Prédicateurs, ce sont leur exemple, & ces vérités sont les principes essentiels de l'éloquence qu'ils doivent au public. S'ils imitent ces modèles, s'ils sont persuadés de ces principes, & s'ils tâchent d'en faire leurs regles, ils feront éloquent sans l'appareil de celle de la Rhétorique; & si au contraire, ils se bornent à plaire à l'esprit par l'usage de celle-ci, ils se rendent indignes d'un ministère sacré qu'ils profanent, préférant au caractère essentiel de l'éloquence naturelle à ce ministère divin, qui est d'élever les hommes à Dieu, le caractère opposé de l'art de leur plaire pour se les attirer à eux-mêmes. Ce qu'on ne dit pas pour condamner dans le ministère de la parole divine, l'usage de tous ornemens; car tout ce qu'on vient de dire, n'exclut de ce ministère que ceux qui ne conviennent pas à sa dignité & à son esprit, & qui sont plus propres à divertir les auditeurs, & à les porter à l'estime du Prédicateur qu'à les élever à l'amour de Dieu. Mais il y a une infinité d'ornemens qui ont tout ensemble & l'agrément & la dignité, & qu'il est très-utile de mêler à la parole divine, quoique ce soit des traits de l'éloquence naturelle, & de celle même dont les regles de la beauté du discours ont été tirées. Car comme ces regles sont tirées de ce qu'on a observé dans la nature de propre à plaire à l'esprit & toucher le cœur, & que la nature est l'ouvrage de Dieu; tout ce que les manieres naturelles de parler en public ou d'écrire peu-

i Si vis me flere, dolendum est primum ipsi tibi. *Horat. de arte Poët.*

l *Luc.* 12, 49.

m *Act.* 2, 3.

n His auditis compuncti sunt corde. *Act.* 2, 37.

o Nonne cor nostrum ardens erat in nobis dum loqueretur in viâ, & aperiret nobis scripturas? *Luc.* 24, 32.

Ignitum eloquium tuum vehementer. *Pf.* 118, 140.

Omnis sermo Dei ignitus, clypeus est omnibus sperantibus in te. *Prov.* 30, 5.

d *Exod.* 3, 14.

e *Genes.* 1, 3, 6, 14.

f *Pf.* 148, 5.

g Nunquam sic locutus est homo sicut hic homo. *Joan.* 7, 46.

h *Matth.* 27, 14.

vent avoir de beau, de grand, de solide, & de propre à insinuer dans les esprits & dans les cœurs l'estime & l'amour des vérités de la Religion, sera propre à l'éloquence des Prédicateurs; & ils n'ont à rejeter de ces ornemens naturels, que ce qui tomberoit dans le vice de plaire à la seule curiosité, ou en d'autres défauts que la corruption de la nature pourroit mêler à ce qu'elle a conservé de bon; mais ils peuvent y employer sagement, & avec prudence, les ornemens qui peuvent être propres & tournés pour plaire à l'esprit, non pour l'esprit même, ce qui ne serviroit qu'à satisfaire la curiosité, mais pour faire entrer par l'esprit dans le fond du cœur l'attrait des vérités dignes d'être annoncées de la part de Dieu, & par sa parole.

Il n'est pas difficile de discerner, sur ces principes, de quelle manière ceux qui sont appelés au ministère auguste de la prédication, doivent s'y préparer, & de quels ornemens il doivent former une éloquence dont rien ne peut être digne qui ne soit une lumière & un attrait de l'Esprit de Dieu; ainsi une éloquence, qui auroit l'essentiel de ce caractère avec la plus médiocre capacité de l'art de parler, pourra persuader plus efficacement que toute autre qui manqueroit de ce caractère essentiel pour persuader & convaincre.

Outre cette nécessité de la Grammaire, des Humanités & de l'Eloquence pour les divers usages qu'on vient d'expliquer, on a besoin en plusieurs professions, de l'étude de la Philosophie, & sur-tout pour celles de Théologiens, de Jurisconsultes, de Magistrats, d'Avocats, de Médecins, & d'autres qui peuvent demander l'usage de quelque science. C'est cette Philosophie qu'on met dans les Universités au nombre des Arts, & qu'on distingue en quatre différentes parties, qui sont la Logique, la Physique, la Métaphysique & la Morale.

Quoique ces quatre parties de la Philosophie semblent n'avoir pas toutes leur rapport à toutes ces professions, & que, par exemple, la Physique paroisse peu nécessaire pour l'usage de la Jurisprudence, il est pourtant vrai qu'elles ont toutes cette double utilité pour l'étude de toutes sortes de sciences, que chacune peut avoir par quelques-unes de ces matières, & de ses règles, quelque rapport à quelque partie de chaque science, & que toutes ensemble ont, en général, l'effet de former l'esprit, & l'habituer à l'intelligence de toutes sortes de matières, de l'accoutumer à se faire des idées nettes & précises de toutes sortes d'objets, & sur-tout de ceux qui ne tombent pas sous les sens, & de l'affermir dans les justes manières de concevoir & de raisonner, car les objets de la Logique, de la Métaphysique, de la Morale, & plusieurs même de la Physique, sont des matières que l'esprit conçoit indépendamment des sens, ce qui l'accoutume à penser aussi & à raisonner sans besoin des sens, & à pouvoir approfondir en toutes matières ce qu'elles ont de plus spirituel & de plus propre à être l'objet de l'esprit, comme on le verra par les idées générales qu'on donnera ici de l'usage de chacune de ces parties.

La Logique est la première qui donne l'entrée non-seulement aux autres parties de la Philosophie, mais aussi à toutes les autres sciences, comme à la Théologie, à la Jurisprudence, à la Médecine & aux autres; car, outre cet usage général qu'on vient de remarquer d'accoutumer l'esprit aux objets purement spirituels, ce que les autres parties de la Philosophie ont de commun avec la Logique, elle est proprement l'art de conduire l'esprit à se former des idées justes & précises de toutes choses, sur-tout de celles qui ne sont l'objet que de l'intelligence, & où les sens n'ont point de part: c'est pour cet usage que cette science considère en toutes choses, indépendamment des sens, ce qu'il y a de commun à toutes, comme l'être, ou seulement à plusieurs, & non à toutes, comme la vie animale commune aux hommes & à toutes sortes d'animaux; & ce qu'il y a de commun seulement à peu de sortes ou espèces de choses, comme l'intelligence commune aux Anges & aux hommes; & en même tems la Logique considère ce que les différentes espèces ont de propre

qui les distingue les unes des autres. Ainsi entre les choses qui ont en commun la vie animale, l'intelligence distingue l'homme des animaux qui ont cette vie-là commune avec lui. C'est par ces vues de ce qu'il y a de général & de commun, ou à toutes sortes de choses, ou à plusieurs sortes, ou à quelques-unes, & de ce que chaque sorte a de propre, qu'on distingue ce qu'on appelle genres & espèces, qui ont plus ou moins d'étendue, selon que les caractères qui les distinguent sont plus ou moins généraux, & conviennent à plus ou moins de sortes de choses; & c'est par ces caractères qui sont ces genres & ces espèces, que la Logique donne la méthode de distinguer, de diviser, de définir, c'est-à-dire, de concevoir l'ordre des choses qui ont entr'elles quelque affinité par des caractères qui leur sont communs, ranger chacune avec celles qui sont de son rang, & les séparer les unes des autres; donner les idées précises de leurs natures, qui consistent en ces caractères qu'elles ont de commun entr'elles, & en ceux qui les distinguent; & pour observer plus exactement cette justesse, cette science enseigne à définir les noms des choses avant que de définir leurs natures, afin d'éviter les obscurités des expressions, & les équivoques.

La Logique considère les diverses qualités qui suivent naturellement le rapport que chaque chose peut avoir aux autres, comme une cause à son effet, une chose plus grande à une moindre, un signe à ce qu'il signifie; & c'est par ces vues & les autres semblables de ce que l'esprit peut distinguer, & dans la substance, & dans les qualités de toutes choses, qu'il se forme & s'habitue à bien concevoir & à bien raisonner, ne recevant pour vrais que des principes sûrs, ou des conséquences qui en soient bien tirées. C'est aussi pour ne tirer de bons principes que des conséquences qui en soient des suites certaines, que la Logique donne la méthode qu'on a inventée pour mettre les raisonnemens dans une telle justesse, que, les règles de cette méthode étant observées, il est impossible que la conclusion du raisonnement ne convienne invinciblement, si on laisse passer les propositions d'où elle est tirée; & cette certitude est le simple effet de l'arrangement de ces propositions, qui fait que la conséquence, qu'on en tire, y est nécessairement liée, lorsque ces règles sont bien observées.

Des trois autres parties de la Philosophie, celle qui a le plus de rapport à la Logique, est la Métaphysique, parce qu'elle considère les choses indépendamment des sens, & celles mêmes qui sont corporelles & sensibles. Ainsi elle considère en toutes choses leur substance, leur existence, les propriétés essentielles que Dieu a données à tous les êtres, & qui sont en chacun son unité, sa vérité, sa bonté; car ces trois caractères se trouvent nécessairement en chaque chose, & tout être est un en sa nature, quoiqu'il puisse être composé de plusieurs différentes parties, comme une plante ou un animal. Tout être est vrai par son existence qui le rend conforme au principe de sa nature, & tout être est bon par le simple effet de ce qu'il est l'ouvrage de Dieu.

C'est cette même science qui, considérant les différentes espèces de causes & de principes, & les diverses manières dont une chose peut être la cause ou le principe d'une autre, distingue aussi les principes spirituels des diverses connoissances de la vérité, comme sont ceux de la Géométrie, dont il sera parlé dans la suite, qu'on appelle axiomes, ceux de la Morale, qu'on appelle maximes, & ceux des autres sciences; & la Métaphysique a même les siens, comme celui-ci, qu'il est impossible qu'une chose soit ou ne soit pas, & d'autres semblables. Ainsi on distingue dans la Métaphysique les causes qui produisent des effets, comme le Soleil produit la chaleur, ce qu'on appelle cause efficiente; les principes qui nous font agir, comme la fin que nous nous proposons, qu'on nomme cause finale; l'exemple que nous imitons & les autres.

C'est encore cette science, qui s'élève à la connoissance de la nature des Anges & de celle de Dieu & des attributs divins, non de la manière réservée à la Théologie, qui joint au raisonnement naturel les principes de la

p. Vilit Deus cuncta quæ fecerat, & erant valde bona. Gen. 1, 31.

foi, mais par les simples lumieres de la nature, qui fournissent diverses preuves qu'il y a un Dieu, & qui renferment la nécessité de son existence, de son indépendance, de son immutabilité, de sa toute puissance, de la providence & de ses autres attributs.

La Physique est différente de la Logique & de la Métaphysique, non-seulement par la distinction de son objet, mais aussi par la maniere dont elle en traite; car elle n'a pour objet que les corps, & elle y considere principalement ce qu'ils ont de matériel & de sensible; leurs qualités, leur génération, leur corruption, leur construction, c'est à-dire la maniere dont ils sont composés; ce qui fait & distingue les différentes sortes de matieres; l'assemblage des petites parties dont tous les corps sont composés; la nature de ces parties; celle des diverses qualités, des corps, couleurs & autres, & de la lumiere qui les fait voir; les causes des mouvemens que fait dans les corps ce qu'on appelle le poids, & de ceux que fait l'impression qu'un corps peut recevoir d'un autre; ce que c'est que ce poids; ce que c'est que cette impression; ce qui fait cette autre sorte de mouvement de la dilatation des corps liquides échauffés, qu'on appelle raréfaction; les diverses causes & effets de ce qu'on nomme fermentation, & les autres matieres semblables qui ont presque toutes un caractère d'obscurité, qui fait qu'elles sont plutôt l'objet d'un travail d'esprit & d'une étude infructueuse, que d'une science qui parvienne à des connoissances claires & certaines; car on peut dire de la Physique, qu'elle n'a presque rien découvert jusqu'à cette heure, & qu'elle ne découvrira vraisemblablement que bien peu de choses qui satisfassent parfaitement un esprit juste sur toutes les matieres dont on y traite, comme de celles qu'on vient de remarquer & des autres semblables. Sur quoi l'on peut dire que, comme Dieu n'a donné aux hommes l'usage des sciences que pour leurs besoins, il ne leur a laissé que celui des connoissances que la raison & l'expérience peuvent leur donner de ce qui peut être nécessaire pour ces besoins, & leur a caché, comme il a été dit dans un autre lieu *g*, ce qui ne seroit que l'objet de la curiosité, se rendant également admirable, & par l'ordre & la beauté de ce que nous connoissons de ses ouvrages, & par l'impenétrabilité de ce qu'il ne veut pas que nous connoissions.

La Physique ne laisse pas d'avoir son usage; car outre qu'elle enseigne quelques vérités certaines, comme, par exemple, ce qu'elle emprunte de la Géométrie sur l'impossibilité d'arriver à une dernière division des moindres particules de chaque corps, ce qu'elle prend de l'Astronomie pour la Sphere & les mouvemens ou des Cieux ou de la terre, qui sont les jours & les années, & qu'en quelques autres matieres elle découvre plusieurs vérités, l'étude des matieres même les plus obscures de la Physique, a une utilité d'exercer les esprits des étudiants par divers raisonnemens. Cette même Physique a aussi cette utilité qu'elle conduit à une autre Physique, dont l'usage est d'une grande nécessité & utilité pour le public, & qui a pour objet de découvrir par des raisonnemens & des expériences sur les diverses especes de corps & de matieres de toute nature, animaux, arbres, plantes, minéraux & autres, ce qu'il y a de qualités qui puissent servir à l'usage des remedes pour les diverses maladies, & à une infinité d'autres usages dans tous les arts; car leur grande étendue demande qu'on y emploie une infinité de diverses matieres nécessaires, ou par leurs simples qualités naturelles, ou par les diverses préparations que l'étude des expériences de plusieurs siècles a découvertes, & qui peuvent toujours se multiplier & se perfectionner de plus en plus, en cultivant cette étude comme on le fait aujourd'hui en France.

q V. le *Traité des Loix*, chap. 1, art. 3.

Cuncta fecit bona in tempore suo, & mundum tradidit disputationi eorum ut non inveniat homo opus quod operatus est Deus ab initio usque ad finem. *Ecll.* 3, 11.

Quomodo ignoras quæ sit via spiritû & quâ ratione compingantur ossa in ventre prægnantis, si necis opera Dei qui fabricator est omnium? *Ecll.* 11, 5.

La quatrième & dernière partie de la Philosophie, qui est la Morale, a cela de commun avec la Logique & la Métaphysique, que son objet & ses principes sont indépendans des sens; car elle a pour objet tout ce qui regarde les mœurs, la nature & les caractères des actions humaines, c'est-à-dire celles d'une volonté libre qui agisse pour quelque fin, & qui sont capables de bien ou du mal, la nature & les caractères de cette liberté, les diverses passions de l'homme, les affections, les habitudes, les fins qu'il se propose, la pente au bien & à la félicité ou réelle ou apparente; les vertus qu'on appelle morales, prudence, justice, force, tempérance; les loix & les autres matieres semblables qu'on explique dans cette science, comme on explique dans la Métaphysique ce qui regarde Dieu & ses attributs, c'est-à-dire, par des raisonnemens tirés des lumieres naturelles. Et on voit aussi que plusieurs Auteurs païens ont traité de cette science. Sur quoi il faut remarquer la conséquence du bon usage de ses principes & du détail qu'on y enseigne pour ne rien donner aux principes de la Philosophie humaine qui puisse blesser ceux de la Religion, mais que ceux-ci tiennent lieu par-tout des premières regles, & que toute cette morale ait son esprit, ses sources & ses fondemens dans l'esprit de la Religion, & dans les vérités de la Foi, qui doivent régner en tout ce qu'on y apprend.

Comme la conséquence de l'intégrité & de la pureté des mœurs & de toutes les regles qui regardent les matieres qu'on enseigne dans cette science humaine de la Morale, qui fait partie de la Philosophie, a obligé à cette dernière remarque de n'en faire aucun usage qui blesse les principes de la Religion & les vérités de la foi, on peut remarquer aussi sur les trois autres parties de la Philosophie, Logique, Métaphysique & Physique, qu'il est important non-seulement de n'y rien mêler & n'en rien tourner contre les dogmes de la Foi, mais qu'il faut avoir soin d'éviter de plus en toutes sortes de raisonnemens, sur quelque matiere que ce puisse être, non-seulement les subtilités & les curiosités inutiles que quelques-uns mêlent à ce qu'il y a de nécessaire & d'utile dans ces sciences, mais encore le mauvais usage de ce qui est même de leurs principes & de leurs regles; car encore que ces principes & ces regles aient leur fondement dans la nature, & qu'ainsi un jugement solide puisse en faire un usage qui paroisse sans art & tout naturel, ces personnes en usent dans leurs discours & dans leurs écrits d'une maniere qui marque la méthode & l'air des écoles, comme il arrive à ceux qui font un pareil abus de la Rhétorique; au lieu que le bon usage de tous les principes & de toutes les regles de la Rhétorique, de la Logique & de la Métaphysique, étant tiré de la nature, devroit être l'effet de l'habitude à concevoir & à raisonner naturellement. De sorte qu'il ne faut user de ces principes & de ces regles, que de la même maniere qu'on use de celles de la Grammaire, que l'on observe naturellement, sans faire réflexion, ni sur la différente nature des noms, des verbes, des participes & des autres mots qui composent toutes les langues, ni sur les modes & les tems des verbes; ce qu'il faut entendre à proportion des différens usages de tous ces divers arts, & des différentes manieres dont les habitudes peuvent s'en former.

Avant que de passer aux autres arts ou sciences qu'on enseigne dans les écoles publiques, & dont la principale est la Géométrie, il faut rappeler ici la réflexion qu'on a déjà faite sur la Physique, qu'encore que cette science ait pour objet les corps & les matieres sensibles, la nature des parties qui les composent, celle de leurs qualités, & les autres choses semblables qu'elle y considere, elle n'en donne que bien peu de connoissance qui aient quelque certitude; au lieu que la Géométrie, qui a aussi pour objet les corps & les matieres sensibles, mais qu'elle considere par d'autres vues, n'en enseigne rien, qui non-seulement ne soit très-certain, mais qui n'ait une évidence telle que tout esprit capable de cette science est convaincu de tout ce qu'elle avance, de même que chacun est assuré que le tout est plus grand que sa partie,

Cette différence entre la Géométrie & la Physique est un effet naturel de la différence des manières dont l'une & l'autre considèrent les corps & les matières qui sont leur objet; car au lieu que la Physique doit considérer dans les corps leurs causes, leurs qualités, pour découvrir quelle est la nature qui est invisible aux sens; la Géométrie n'y considère ni leurs causes, ni leurs qualités, mais seulement leur quantité qu'elle regarde indépendamment de la nature des diverses sortes de corps & de toutes leurs autres qualités, se bornant à la seule vue de ce qui entre dans l'idée de la quantité. Elle en distingue deux espèces, l'une de l'étendue de ce qui est contenu, & qui consiste, ou en longueur seule, qui sont les lignes, dont les points sont les extrémités; ou en longueur & largeur ensemble, qui sont les extrémités des corps, qu'on appelle leur *surface*; ou en longueur, largeur & profondeur qui sont les corps solides: l'autre espèce est des nombres qui sont la quantité des choses distinctes. Et parce que la durée du tems & les mouvemens des corps sont aussi une espèce de quantité, la Géométrie y a pareillement son usage, selon que cette durée & ces mouvemens sont considérés sous cette idée de quantité. Ainsi la Géométrie considère les diverses sortes de lignes droites, courbes, spirales & autres, les diverses sortes d'angles que sont ces lignes, lorsqu'elles concourent à un point; les figures des triangles, des cercles, des carrés & autres surfaces; les pyramides, les cubes, les globes, & les autres corps solides; les parties de la durée & du mouvement; & en chacune de tous ces différens objets, la Géométrie regarde leur nature, leurs propriétés, les rapports des uns aux autres dans le même genre, & leurs différences, comme si l'un est plus grand que l'autre; la manière dont l'un est contenu dans l'autre; ce qu'on appelle *raison*; la comparaison de la raison de l'un à l'autre, à une autre raison, d'un autre à un autre; ce qui s'appelle *proportion*, & commençant par les définitions des termes & des choses qu'ils signifient, par des règles qui établissent des principes incontestables comme ceux-ci; *que deux choses égales à une troisième, sont égales entr'elles; que si à chacune des deux quantités égales on en ajoute d'autres égales, les tous seront égaux*, & autres semblables; par des demandes dont on ne puisse disconvenir, comme *qu'il soit permis de tirer une ligne d'un point à un autre*; on découvre, par ce progrès, une suite infinie de vérités, dont les premières sont évidentes par leur liaison nécessaire aux définitions, aux principes & aux suppositions qui ont précédé. Et de ces premières vérités qui deviennent elles-mêmes des principes par leur évidence, on passe à d'autres successivement; de telle sorte que rien ne soit avancé, qui n'ait l'évidence d'une définition ou d'un principe, ou qui ne soit démontré avec la même certitude qu'ont les principes.

C'est par cet enchaînement de définitions, de principes & de démonstrations qui dépendent les unes des autres, qu'on découvre, dans la Géométrie, une infinité de vérités qui paroissent impénétrables, & quelques-unes même qui passent les bornes de toute imagination, comme, par exemple, qu'il y a des lignes, des surfaces & des corps solides, qui, comparés à d'autres de même genre, ne sçauroient avoir aucune mesure commune si petite qu'elle puisse être, ce qu'on appelle *quantités incommensurables*, qui ne peuvent être comparées entr'elles comme un nombre à un autre nombre; car tous les nombres ont pour mesure commune au moins l'unité. Mais quand on diviserait ces quantités en particules jusqu'à l'infini, on ne sçauroit arriver à une partie assez petite pour servir de mesure assez commune à ces quantités; comme l'unité est une mesure commune de tous les nombres, & toutes les moindres particules où l'on ne sçauroit jamais arriver, divisant toujours, seront trop grandes pour mesurer au juste ces deux sortes de quantités, de même que le nombre deux est trop grand pour être une mesure commune de trois ou de quatre, ni de dix & d'onze.

On ne doit pas s'étendre davantage ici, ni sur les matières qui sont l'objet de la Géométrie, ni sur les diverses manières dont on use pour former les démonstrations

les plus difficiles; comme dans cette partie de la Géométrie qu'on appelle *Algebre*; mais il a été nécessaire de faire ce peu de remarques, pour expliquer, en général, l'ordre de la méthode dont la Géométrie se sert pour faire les preuves de ce qu'elle enseigne. Et comme, dans la Logique, on a aussi expliqué, en général, son usage; pour bien concevoir toutes sortes d'objets & en raisonner, on doit de même remarquer, dans la méthode de la Géométrie, l'ordre qu'elle observe pour ce même usage, & considérer, en même tems, la différence entre l'objet & la méthode de la Géométrie, & l'objet & la méthode de la Logique.

Cette différence consiste, pour l'objet, en ce que les matières de la Logique sont d'un genre dont la vérité n'est pas si sensible que celle des matières de la Géométrie, & que les idées en sont plus abstraites; & pour la méthode, en ce que celle de la Logique, qui est l'artifice du Syllogisme, est susceptible de ces faux raisonnemens qu'on appelle *Paralogismes*, où l'on impose à ceux qui ne sçavent pas assez les règles, ou qui ne sont pas assez clairvoyans; mais on ne sçauroit abuser de la méthode de la Géométrie, pour induire en erreur, ni jamais surprendre les esprits les plus médiocres de ceux qui sont capables de cette science, puisqu'ils n'y a qu'à voir, en chaque démarche, si tout est si clair & si sûr, qu'il n'y reste ni doute ni obscurité, & si la vérité y est évidente ou par elle-même, ou par sa liaison à celles qui ont été prouvées.

C'est par cette méthode de la Géométrie, que ceux qui en ont l'usage, doivent former leurs raisonnemens en toutes matières, à proportion que l'application peut en être faite; car cette manière de raisonner est plus simple, plus naturelle & plus facile que n'est celle de la Logique qui renferme bien plus de règles, la plupart abstraites, & dont tous les esprits ne sont pas capables. Ainsi cette méthode de la Géométrie est plus de la portée de tous les esprits, & elle est aussi plus propre à mettre tout ce qui doit entrer dans un discours de raisonnement dans son ordre, dans son jour & dans sa force, & à découvrir tous les défauts de justesse. Cette méthode peut se réduire à deux simples règles, l'une de ne rien recevoir pour vrai, qui ne soit ou évident par soi-même, ou démontré, & l'autre de ranger tout le détail des vérités qu'on veut prouver, selon qu'elles suivent les unes des autres; & c'est pour l'observation de ces deux règles, que les Géomètres commencent par définir les mots & les choses dont ils doivent parler, à établir les principes d'où doivent dépendre les vérités qu'ils veulent prouver, & à tirer de ces définitions & de ces principes les conséquences des propositions qu'ils avanceront; faisant toujours procéder celles qui sont de plus près liées à ces définitions & à ces principes, & mettant ensuite celles qui dépendent de ces premières.

Et quoiqu'il soit vrai que toutes sortes de matières, dont on peut raisonner ou discourir, ne consistent pas en vérités susceptibles de l'évidence ou de la certitude de celles de la Géométrie, sa méthode ne laisse pas d'y avoir son usage; car il est naturel à toutes sortes de raisonnemens, de preuves & de discours de toute nature, soit pour enseigner ou pour d'autres usages, de commencer par ce qu'il y a de plus clair, de plus facile & de plus certain, & d'observer l'ordre naturel de la suite & des liaisons qu'ont entr'elles les choses dont on doit parler.

C'est à cause de cette méthode si naturelle & si propre à conduire l'esprit à la connoissance des vérités, & à cause de la certitude de celles qu'on enseigne dans la Géométrie, que ceux qui avoient inventé cette science, lui avoient donné le nom de *Mathématique*, qui signifie science, la distinguant de toutes les autres par ces caractères d'ordre & de certitude; ce qui faisoit qu'on l'enseignoit à l'entrée des études des autres sciences, pour y disposer l'esprit par cette méthode. Mais notre usage a étendu ce mot de *Mathématique*, non-seulement à la Géométrie & à ses parties, comme à l'Arithmétique & à l'Algebre, qui ne consistent qu'en théorie, mais aussi aux Arts qui, dans leur pratique, mettent en usage des principes & des règles de Géométrie,

comme ce qu'on appelle les *Mécaniques*, l'*Art des Fortifications*, & autres semblables qu'exercent les Ingénieurs.

Cette utilité si grande de la Géométrie n'est pas la seule; elle en a une autre très-importante pour le public: car c'est de cette science que sont tirés les principes & plusieurs regles d'autres sciences & de divers arts qui sont non-seulement très-utiles, mais tous très-nécessaires; car, outre l'Arithmétique, dont les principes sont une partie de la Géométrie, c'est de cette même science que sont tirés ceux de la Cosmographie, de l'Astronomie, de la Chronologie, des Calculs des tems, de la Géographie, des Mécaniques, de l'usage des forces mouvantes, pour une infinité de machines & d'instrumens nécessaires en toutes sortes d'Arts, de l'Architecture, de la Sculpture, des Fortifications, de l'Optique, de la Perspective, & de l'Art de représenter sur un plan les divers objets de la vue, qui est le fondement de la Peinture.

C'est aussi dans la Géométrie qu'on a les principes théoriques de la Musique, soit des voix humaines ou des instrumens. Car c'est un art qui consiste à diviser les degrés de l'élevation & de l'abaissement de la voix, qui sont les différens sons, à régler leur arrangement & la durée de chacun, qu'on appelle *mesure*, & aussi l'étendue des intervalles, lorsqu'il en faut entre deux sons, & à distinguer la voix ou les instrumens qui doivent entrer dans le chant, en différentes parties proportionnées à la nature des voix & des instrumens afin de former, par les diversités des voix, & des divers sons de chacune, & par les différentes mesures de ces sons & de ces intervalles, les diverses combinaisons qui peuvent former une harmonie agréable, & qui réponde au sens des paroles qu'on doit chanter, faisant passer au cœur les impressions de tendresse, de joie, ou d'autres sentimens & mouvemens qu'on veut exciter.

Et comme l'Eglise a établi l'usage du chant de l'Office divin, pour toucher les cœurs, & les élever au sentiment que les paroles saintes, qu'elle fait chanter, doivent inspirer, & que ces paroles demandent un chant qui soit tout ensemble grave, touchant & facile, afin que l'usage en soit commun à tous les fideles, elle a ordonné dans toutes les Eglises où les fideles doivent s'assembler, pour assister à l'Office divin, l'usage d'un chant composé de sons de même durée, & de combinaisons moins figurées que celles de la musique. C'est ce qu'on appelle, par cette raison, le *Plein-chant*, dont l'usage est uniquement consacré à l'Eglise, comme propre, par sa gravité, à inspirer l'esprit des paroles qui composent cet Office, & sur-tout des Pseaumes qui en font la principale partie, & qui ont été composés pour être chantés. Mais ce *Plein-chant* perd cet usage que demande l'esprit de l'Eglise, si ceux qui célèbrent & chantent l'Office Divin n'y observent pas la gravité, la modestie, la juste lenteur & l'attention que demande la dignité d'un chant qui doit exprimer des paroles inspirées par l'esprit de Dieu, & qu'on lui adresse, soit pour le louer, soit pour le prier, & d'un chant qui doit faire partie du culte divin où tout doit être auguste.

Outre cet usage ordinaire du *Plein-chant* que l'Eglise a établi pour la célébration de l'Office divin, elle a aussi reçu celui de la Musique & des instrumens. Mais la liberté infinie des ornemens de la Musique, fait que ceux qui composent des chants pour l'Eglise, n'ayant pas tous la vue de les proportionner à son usage, selon la sainteté & la dignité des paroles qu'on doit chanter, & des sentimens qu'on doit inspirer, ils mêlent souvent dans leur composition des ornemens d'une Musique peu proportionnée à cette dignité & à la gravité que demande l'esprit de l'Eglise; ce qui sembleroit mériter quelque réformation, puisqu'il y a même d'anciennes Eglises qui ont entièrement rejeté l'usage de la Musique dans l'Office divin.

L'usage de la Musique rappelle ici celui de la Poésie, dont on enseigne les principes dans les Humanités, comme il a déjà été remarqué. Cet usage de la Poésie est tel, qu'il a non-seulement son utilité, mais encore sa dignité dans l'Eglise même; & on en voit

des exemples dans les Livres saints, où nous avons des Poésies inspirées par le Saint-Esprit, & sur-tout dans les Pseaumes qui sont une espece de Poésie; & l'Eglise approuve aussi cet usage pour d'autres sortes de Poésies qui sont les Hymnes composés en divers tems; car comme il a été dit du chant de l'Office, qu'il est d'une grande utilité dans le culte divin, par l'effet des mouvemens & des sentimens qu'il excite dans le cœur un chant proportionné à un usage aussi saint, la Poésie a sa beauté & sa dignité par l'élevation de ses expressions vives, sublimes & figurées, & par leur arrangement dans une mesure & une cadence qui fait sur l'esprit les mêmes impressions que la Musique fait sur le cœur. C'est par cette raison qu'on donne au langage figuré de la Poésie le nom de *chant* qui a cette double utilité, que la politesse & l'élégance des expressions & ses autres agrémens, sont un honnête divertissement, & qu'on tire des ouvrages des Poètes anciens & modernes de différentes instructions par des Sentences de toute nature, par diverses vérités; de quelques sciences, par des regles même de l'art de bien parler & de bien écrire, par la facilité de se former l'habitude d'apprendre par cœur, & en d'autres manieres. Mais il faut avoir le soin de retrancher de quelques-uns de ces Poètes, ce qui s'y trouve de contraire à la pureté, comme on l'a déjà remarqué.

Il a été nécessaire de donner ces idées générales des sciences & des arts libéraux, qu'on enseigne dans les Universités, & dans les Collèges & Académies, pour faire voir, par le rapport de ces sciences & de ces Arts libéraux au bien public de la société, quelle en est la nécessité & l'utilité, & quelle y est, par conséquent, celle des établissemens des Professeurs pour les enseigner.

Ce premier usage des Universités, pour enseigner les Lettres humaines, les Arts libéraux & les Sciences dont on vient de parler, a été suivi d'un second qui est de donner une espece de Titre, qu'on appelle *degrés*, à ceux qui, après avoir étudié pendant un certain tems réglé, ont donné des témoignages de leur capacité, par des actes authentiques & publics. Et ces degrés sont distingués en deux manieres; l'une, d'où ce mot de *degrés* a été tiré, & qui consiste en ce qu'ils se donnent les uns après les autres, à proportion du plus long-temps d'étude, & de la plus grande capacité, le premier, qu'on appelle de *Maître-ès-Arts*, le second de *Bachelier*, le troisieme de *Licentié*, & le quatrieme de *Docteur*.

L'autre distinction des degrés se tire de diverses sortes d'études des sciences de Théologie, du Droit Canonique & Civil, ou de Médecine. Le degré de *Maître-ès-Arts* se donne, après l'étude de la Philosophie, & n'est nécessaire qu'à ceux qui veulent en demeurer à ce degré, ou passer à l'étude de la Théologie, pour y prendre les degrés de *Bachelier* & les autres, s'ils veulent, & s'ils s'en rendent capables. Les degrés de *Bachelier*, de *Licentié* & de *Docteur* se donnent pour la Théologie, pour le Droit Canonique & Civil, & pour la Médecine, c'est-à-dire, pour l'une de ces trois études; de sorte qu'il y a dans les Universités quatre sortes d'études qu'on appelle *Facultés*. La premiere de Théologie; la seconde du Droit Canonique & du Droit Civil qui n'en font qu'une; car on ne peut prendre de degrés de l'une sans l'autre; la troisieme de la Médecine; & dans chacune de ces trois *Facultés*, il y a les trois degrés de *Bachelier*, de *Licentié* & de *Docteur*; & la quatrieme est la *Faculté des Arts*, où il n'y a que le seul degré de *Maître-ès-Arts*.

L'usage de ces degrés est de donner à ceux qui les ont le droit d'exercer des fonctions qui demandent la capacité en quelqu'une de ces *Facultés*, ou de remplir des places, soit dans l'Eglise ou dans l'ordre temporel de la société, comme des Charges de Judicature, & les professions d'Avocat ou de Médecin.

Comme on ne traite ici de ce qui regarde les Universités, que par rapport au Droit public, pour faire voir quel en est l'usage dans un Etat, & par rapport à ce qui regarde en général la Police de ces maisons, & les devoirs de ceux qui les composent, on n'a pas dû

s'arrêter à expliquer l'origine des Universités, le progrès de leurs établissemens, & d'autres faits historiques sur ce sujet; car ce seroient des digressions éloignées du dessein de ce Livre. On remarquera seulement, en peu de mots, le rapport qu'il peut y avoir des Universités & des Colleges, & des Ecoles publiques où il y a plusieurs Professeurs, avec ces Ecoles publiques *a*, qui se tenoient à Rome dans le Capitole *b*, & aussi à Constantinople, & où l'on enseignoit la Grammaire, la Rhétorique ou l'Eloquence, la Philosophie & les Loix *c*.

Comme les Villes ne peuvent pas toutes avoir des Universités, on y a établi des Colleges & des Ecoles publiques, ainsi qu'on en voit en plusieurs; & il est même ordonné, par l'article 24 de l'Ordonnance de Blois, que les Archevêques & les Evêques établiront dans leurs Diocèses des Séminaires & Colleges pour l'institution de la jeunesse, tant aux bonnes lettres *d*, qu'au service divin; mais dans tous ces Colleges, il n'y a que de simples études, sans droit d'en conférer aucuns degrés.

Outre les Universités & les Colleges pour les sciences & les arts libéraux, il y a encore des Académies pour les exercices des armes, & pour les études des Mathématiques, par rapport aux fortifications, aux campemens, à un ordre de bataille, & autres connoissances nécessaires pour la profession des armes; & il y a aussi d'autres sortes d'Académies d'étude des arts, comme de la Peinture, de la Sculpture, Architecture & autres; mais toutes ces sortes d'Académies, quoique composées de divers Maîtres pour les divers exercices & pour les études, ne sont pas du nombre des Corps & Communautés, si elles ne sont établies, en cette forme, par l'autorité du Prince. Et pour les Colleges, quelques-uns font partie des Corps des Universités, comme dans les Villes où il y a des Universités composées de plusieurs Colleges; & les autres Colleges séparés des Universités, peuvent former des Communautés, s'il y en a un établissement par Lettres du Prince.

Toutes les regles qui regardent les Universités, les Colleges & les Académies, sont de deux sortes; l'une de celles qui se rapportent à la police ou à la discipline de ces maisons, & qui peuvent regarder leurs droits, leurs affaires, leurs privilèges; & l'autre, de celles qui regardent les devoirs des personnes qui les composent, en ce qui est de leurs fonctions qui se rapportent au public; & ces deux sortes de regles feront la matière des deux Sections suivantes.

a In publicis Magistracionibus. *L. un. C. de stud. liberal. urb. Rom. & Constantinop.*

b Intra Capitolii auditorium constituti. *d. l.*

c Grammaticos tam Græcos, quàm Latinos, Sophistas, & Jurisperitos in hâc regiâ urbe professionem suam exercentes, & inter statutos commemoratos. *L. 1, C. de Profess. qui in urb. Constant. doc. ex leg. mer. comit.*

Habeat igitur auditorium specialiter nostrum in his primùm, quos Romanæ eloquentiæ doctrina commendat, oratores quidem tres numero, Grammaticos vero decem, in his etiam qui facultatè gravitatis pollere noscuntur, quinque numero sicut Sophistæ, & Grammatici quæ decem. Et quoniam non his artibus tantùm adolescentiam gloriosam optamus institui; profundioris quoque scientiæ atque doctrinæ memoratis magistris sociamus autores. Unum igitur adjungi cæteris volumus, qui Philosophiæ arcana rimerur, duos quoque qui juris ac legum voluntates pandant. *D. l. un. inf. Cod. de stud. liberal. urb. Rom. & Const.*

d Magistros studiorum Doctoresque excellere oportet moribus primùm, deinde facultatè. Sed quia singulis civitatibus adesse ipse non possum, jubeo, quisque docere vult, non repente nec temerè proficiat ad hoc munus, sed judicio ordinis probatus, &c. *C. Theod. de med. & profess.*

Devitans profanas vocum novitates, & oppositiones falsi nominis scientiæ, &c. *1 Tim. 6, 20.*

Doctrinis variis & peregrinis nolite abduci. *Hebr. 13, 9.*

Qui sophisticè loquitur, odibilis est: in omni re defraudabitur; non est enim illi dara à domino gratia: omni enim sapientiâ defraudatus est. *Ecl. 37, 23, 24.*

V. l'article 2 de la Section 2, & les articles qu'on y a cités.

SECTION I.

Des regles qui regardent la police & la discipline des Universités & des Colleges.

SOMMAIRES.

1. Les Universités sont en partie Ecclésiastiques, & en partie Laïques.
2. Deux sortes de regles pour la police des Universités, Colleges & Académies.
3. Regles qui regardent l'administration de ces Communautés.
4. Regles qui regardent les devoirs de ceux qui composent les Universités.

I.

LES Universités sont des Corps mêlés, & qui sont en partie ecclésiastiques, & en partie laïques; car la profession de la Faculté de Théologie est d'un ministère d'Ecclésiastiques, & celles des Loix & de la Médecine sont d'un ministère de Laïcs; ainsi le Corps de l'Université est composé d'autres divers Corps, chaque Faculté formant le sien, qui a ses droits & ses fonctions séparées des autres; & ils ont tous ensemble des droits & des affaires qui leur sont communes, & qui, de ces différens Corps, en forme un qui les comprend tous *a*.

a La Faculté de Théologie a ses fonctions qui regardent l'Eglise, & ne peut être composée que d'Ecclésiastiques; & celles de Droit & de Médecine regardent le temporel, & peuvent être exercées par des Laïcs; mais on peut remarquer, sur la Faculté du Droit, qu'encore que le Droit Canonique qui en fait partie, comprenne plusieurs matières purement ecclésiastiques & spirituelles, la profession de les enseigner peut être exercée par des Laïcs; ce qui s'est vu semblablement établi sur ce que les matières ecclésiastiques & spirituelles du Droit Canonique y sont mêlées avec une infinité de matières temporelles qui sont du Droit Civil.

II.

La police des Universités, des Colleges, des Académies, de même que celle des Communautés des Villes, a son ordre proportionné à l'usage & aux fonctions propres à ces sortes de Communautés; ce qui comprend deux sortes de réglemens nécessaires pour former cet ordre. La première, de ceux qui regardent l'administration & la conservation des biens, des droits & des privilèges *b*, qui font subsister le Corps & la discipline qu'on doit y observer pour le maintenir dans l'ordre; & la seconde, qui regarde les devoirs de ceux qui composent ces sortes de Corps.

b Hâc lege decernimus, ut qui in singulis scholis militant, qui- que post emensa stipendiorum curricula ad primiceriorum gradum perveniunt, & adorata nostræ divinitatis purpurâ, virorum clarissimorum comitum meruerint dignitatem, tam cingulo quàm privilegii omnibus sibi met competentibus perfuantur: ac deinceps usque ad finem vitæ foro turæ celsitudinis tantummodo subiaceant: nec ex alterius cujuslibet sententiâ civile subire litigium compellantur. In criminalibus sanè controversiis & in publicis tributis ita etiam adversus tales viros provincias moderantium congruam jurisdictionem volumus observari, ne sub pretextu concessi privilegii, vel flagitiorum crescat auctoritas, vel publica vacillet utilitas. *L. 2, C. de privil. Schol.*

V. l'article suivant & le texte qu'on y a cité.

III.

Pour ce qui regarde l'administration & la conservation des biens, des droits & des privilèges des Universités, des Colleges *c*, des Académies, & les autres intérêts de ces sortes de Communautés, & la discipline

c Habitâ quidem super hoc diligenti inquisitione Episcoporum, Abbatum, Ducum, omnium Judicum & aliorum Procerum facti nostri palatii examinatione, omnibus, qui causâ studiorum peregrinantur, scholaribus, & maximè divinarum atque sacrarum legum professoribus, hoc nostræ pietatis beneficium indulgemus, ut ad loca, in quibus litterarum exercentur studia, tam ipsi quàm eorum nuntii veniant, & in eis securè habitent. Dignum namque existimamus, ut cum omnes bona facientes, nostram laudem & protectionem omnimodo mereantur: quorum scientiâ

1. Les Universités sont en partie Ecclésiastiques, & en partie Laïques.

2. Deux sortes de regles pour la police des Universités, Colleges & Académies.

3. Regle qui regarde l'administration de ces Communautés.

qui doit en maintenir l'ordre, elles ont leurs réglemens établis ou approuvés par les Ordonnances, & par leurs Statuts, soit pour ce qui regarde la maniere d'élire les personnes qui doivent faire observer cette discipline, & prendre le soin des affaires & de la conservation de leurs privilèges, & aussi ceux qui doivent exercer les diverses fonctions du Corps, pour tout ce qui regarde le détail de cette administration & de cette discipline, & l'ordre de ces maisons; & outre les regles qui sont propres à ces maisons, elles ont, en général, celles qui ont été expliquées dans la Section 2 du Titre des Communautés.

totus illuminatur mundus, & ad obediendum Deo & nobis ejus ministris vita subditorum informatur : quâdam speciali dilectione eos ab omni injuriâ defendamus. Quis enim eorum non misereatur, qui amore scientiæ exules, facti de divitibus pauperes, semetipfos exinaniant, vitam suam multis periculis exponunt, & à vilissimis sepè hominibus (quod graviter ferendum est) corporales injurias sine causâ perferunt? Hâc igitur generali & in perpetuum valiturâ lege decernimus, ut nullus de cætero tam audax inveniantur, qui aliquam scholaribus injuriam inferre præsumat, nec ob alterius cujuscumque provinciæ delictum sive debitum (quod aliquando ex perversâ consuetudine factum audivimus) aliquid damnatum eis inferat : scituus hujusmodi sacræ constitutionis temeratoribus, & etiam ipsis locorum Rectoribus, qui hoc vindicare neglexerint, restitutione rerum ablatarum ab omnibus exigendam in quadruplum : notaque infamiæ eis ipso jure itroganda, dignitate suâ se carituros in perpetuum. Verumtamen si litem eis quispiam super aliquo negotio movere voluerit, hujus rei optione datâ Scholasticis, eos coram domino vel magistris suo vel ipsius civitatis Episcopo, quibus hanc jurisdictionem de sumis conveniat. Qui verò ad alium judicem eos trahere tentaverit, etiam si causa justissima fuerit, à tali conamine cadat. *Auth. habita C. ne filius pro patr.*

IV.

4. *Regles qui regardent les devoirs de ceux qui composent les Universités.* Pour ce qui regarde les devoirs de ceux qui composent les Universités, les Colleges & Académies, chacun de ces Corps a ses regles propres, qui sont de deux sortes; l'une, de celles qui regardent les devoirs des personnes préposées à la police & à la discipline de ces maisons, en ce qui concerne cette fonction; & l'autre, des regles, de la conduite, des mœurs & des devoirs de ces mêmes personnes & des Professeurs pour leurs fonctions qui se rapportent au public. Ainsi dans les Universités on a des Statuts qui en reglent l'ordre & l'administration, & les devoirs de ceux qui sont établis pour prendre ce soin : on y a aussi les regles des écoles de chaque Faculté pour le tems des études, pour la maniere d'examiner les Etudiants, & leur donner les degrés; ainsi on y a les Statuts & les regles des mœurs & des devoirs particuliers de ceux qui ont des charges, & de ceux qui y professent. Et comme ces sortes de regles sont presque toutes arbitraires, & qu'on les a dans ces Statuts & dans les Ordonnances qui les ont confirmées, on ne doit pas les rapporter ici; mais on expliquera celles de ces regles qui sont de l'équité naturelle, immuables & indispensables, & elles feront la matiere de la Section suivante d.

d V. les Ordonnances & la Section suivante.

SECTION II.

Des devoirs de ceux qui composent les Universités, les Colleges, les Académies, & de tous Professeurs des Sciences & des Arts libéraux.

Il faut entendre par les devoirs dont on traite ici; ceux qui se rapportent aux fonctions qui regardent le public; & selon cette vue, il faut distinguer deux sortes de personnes dans les Universités & dans les Colleges & Académies; la première, de ceux qui y sont préposés pour en faire observer l'ordre & la discipline; & la seconde, de ceux qui, sous ces premiers, professent les Arts & les Sciences dont les études y sont établies. Ainsi les Universités & les Colleges sont sous la direction de ceux qui exercent les différentes charges sous divers noms, selon les usages,

soit de Recteurs, Doyens, Syndics, Principaux, Provisours ou autres; ainsi on a dans ces maisons des Professeurs des Arts & des Sciences: & on peut comprendre sous ce nom de Professeurs, pour ce qui regarde les regles de leurs devoirs, ceux qui instruisent la jeunesse, & qui enseignent, hors des Universités & des Colleges, ou quelque art ou quelque science à école ouverte, & ceux même qui enseignent les exercices de la profession des armes.

a Ut pueri juvenesque in divino cultu ab idoneis & piis Magistris & sacerdotibus rectè instituantur, & singulis diebus, horis consuetis prænore institutoque majorum, res divini peragatur, eique non solum diebus dominicis & festis, sed etiam aliis intersint Scholastici. *Art. 1 des Statuts de la Faculté des Arts.*

Videant magistri, ne vitis scholasticorum, sive in moribus, sive in disciplina indulgeant: sed in eos pro delicti ratione animadvertant. *Art. 9. ibid.*

Fili, à juventute tuâ excipe doctrinam, & usque ad canos invenies sapientiam. *Eccle. 6, 18.*

Disciplinam domini, fili, ne abicias; nec deficias cum ab eo corripis, quem enim diligit Dominus corripit. *Prov. 3, 11, 12.*

Cur detestatus sum disciplinam, & increpationibus non acquievit cor meum nec audivi vocem docentium me, & magistri non inclinavi aurem meam? *Ibid. 5, 12, 13.*

Qui abjicit disciplinam, despicit animam suam, qui autem acquiescit increpationibus, possessor est cordis. *Ibid. 15, 34.*

SOMMAIRES.

1. Premier devoir, d'observer les Statuts.
2. Devoir de ceux qui sont préposés à la direction de ces maisons.
3. Premier devoir des Professeurs, la capacité.
4. Autre devoir, les bonnes mœurs & la pureté de la doctrine.
5. Autre devoir, de ne pas conférer les degrés à des incapables.
6. Devoir des avis doctrinaux.
7. Devoir de l'approbation ou censure des Livres.
8. Devoir de répondre sur les cas de conscience.
9. Matières des articles qui suivent.
10. Professeurs dont les fonctions ne regardent point le temporel.
11. Les Médecins & les Chirurgiens doivent continuer leurs fonctions.
12. Ceux qui traitent des malades n'en doivent pas exiger de compositions pour le paiement.
13. Ils doivent garder le secret des malades.
14. Les Médecins doivent être unis entr'eux.
15. Ils doivent avertir les malades, ou leurs parens, du péril du mal.
16. Des rapports qu'ils doivent faire en Justice.
17. Ils doivent servir les pauvres.
18. Devoirs de ceux qui enseignent la jeunesse hors les Universités, & les Colleges & Académies.

I.

Comme les Universités, les Colleges & les Académies ont leurs Statuts & leurs Réglemens établis ou approuvés par les Ordonnances, & que ces Statuts sont les fondemens de l'ordre & de la discipline de ces maisons, & reglent les devoirs des personnes qui les composent; on peut mettre, pour le premier de ces devoirs, celui d'observer ces Statuts & ces Réglemens a.

a Les Edits & Ordonnances des Rois nos prédécesseurs, sur le fait des Universités, seront gardés & observés, ensemble les Statuts, Réglemens & Arrêts sur ce intervenus. Ordonnance de Louis XIII, en 1614.

V. les Ordonnances sur cette matiere: c'est par l'observation de ces réglemens que ces Corps doivent subsister dans l'ordre.

V. les textes cités dans le préambule de cette Section.

II.

Pour les devoirs de ceux qui sont préposés à la direction des Universités, des Colleges & Académies, le plus important de ceux qui regardent plus directement le bien public, est celui de veiller à la conduite, aux mœurs & à la doctrine des Professeurs, & à prendre

soin que ceux de Théologie n'avancent & n'enseignent rien qui puisse bleffer aucun dogme de l'Eglise, soit pour la Foi ou pour les mœurs, ou pour la discipline ecclésiastique; & que ces mêmes Professeurs & les autres aussi n'enseignent rien de contraire aux Loix & aux bonnes mœurs, mais qu'ils inspirent au contraire à leurs disciples, & par leur exemple & par leur doctrine, les bons principes des mœurs & de tous leurs devoirs, même de ceux de bons citoyens, comme de l'obéissance au Prince & aux ordres de la Justice b.

b Pueri juvenesque qui instituuntur, imprimis Regi Christianissimo bene precari & obedire, & magistratibus parere doceantur. *Art. 5 des Statuts de la Faculté des Arts.*

Ad docendam & regendam juventutem magistros probata vitæ & doctrinæ recipiant qui suo munere rectè fungi noverint, quorum mores imprimis spectandi, ut pueri ab his & litteras simul discant & bonis moribus imbuantur. *Ibid. Art. 1.*

Lustrent cubricula & libros Scholasticorum, ut certiores fiant an apud illos sint libri improbate doctrinæ, &c. *art. 20. Ibid.*

Aperui os meum, & locutus sum; comparate vobis sinè argento sapientiam, & collum vestrum subjicite jugo, & suscipiat anima vestra disciplinam, in proximo est enim invenire eam. *Eccl. 51, 33 & 34.*

Virga atque correctio tribuit sapientiam. *Prov. 29, 15.*

Curva cervicem ejus in juventute, & tunde latéra ejus dum infans est, ne forte induret, & non credat tibi, & erit tibi dolor animæ: doce filium tuum, &c. *Eccl. 30, 12, 13.*

Quoique ces textes n'aient pas tous un rapport précis à la règle, on peut les y appliquer, puisqu'ils conviennent naturellement aux fonctions de ceux qui sont préposés à la direction des Universités, des Collèges & des Académies.

III.

Pour les Professeurs des sciences & des arts libéraux, leur premier devoir est de bien sçavoir, & d'avoir le don de bien enseigner par la facilité de s'exprimer nettement & en termes propres, par l'ordre & la méthode qui conviennent à chaque art & à chaque science, par des explications claires des choses obscures, par le discernement & le choix de tout ce qu'il y a d'essentiel, d'utile & de nécessaire, & par le retranchement de l'inutile & du superflu. Et si ceux qui se présentent à cet emploi, manquoient au devoir de se faire à eux-mêmes la justice de ne pas entreprendre cette fonction sans la capacité nécessaire, il est du devoir de ceux qui doivent les choisir, ou les recevoir, de s'en rendre Juges c.

c Cum omnium regnorum, & populorum felicitas, tum maxime reipublicæ Christianæ salus, à rectâ juventutis institutione pendeat; quæ quidem rudes adhuc animos ad humanitatem flectit; steriles alioquin & instructos, reipublicæ munit idoneos & utiles reddit; Dei cultum, in parentes & patriam pietatem, erga magistratus reverentiam & obedientiam promovet. *Art. 52 des Statuts de la Faculté des Arts.*

Grammaticos tam Græcos quàm Latinos, Sophistas, Jurisperitos in hac regiâ urbe professionem suam exercentes, & inter statutos connumeratos, si laudabilem in se probis moribus vitam esse monstraverint, si docendi peritiam, faciendam dicendi, interpretandi subtilitatem, copiamque disserendi se habere patefecerint, & cœtu amplissimo judicanti digni fuerint æstimati; cum ad viginti annos observatione jugi ac sedulo docendi labore pervenerint, placuit honorari, & his qui sunt ex vicariâ dignitate connumerari. *L. un. de profess. in urb. consl.*

Sed quia singulis civitatibus adesse ipse non possum, jubeo, quicquid docere vult, non repente nec temerè profiliat ad hoc munus, sed judicio ordinis probatus decretum curialium meoerum optimorum conspirante consensu. *L. 7, c. de profess. & med.*

Quoique les dernières paroles de ce texte n'aient pas un rapport précis à notre usage, on n'a pas dû les retrancher à cause du sens qu'elles renferment, & aussi parce que ce long service mérite quelque récompense, ou quelque considération particulièrement pour les mœurs.

V. l'art. suivant.

IV.

Ce premier devoir de la capacité renferme celui de ne mêler dans leurs écrits & dans leurs leçons aucun principe, ni aucune maxime qui bleffe ni la Religion, ni l'Etat, ni les Loix, ni les bonnes mœurs, & de joindre à la pureté de la doctrine, & à l'art de bien enseigner une probité sans tache & le bon exemple des mœurs, pour imprimer dans les esprits & dans les cœurs de leurs disciples les principes & les sentimens de tous leurs devoirs, avec autant ou plus de soin que pour les

instruire, des principes & des vérités des arts & des sciences d.

d Magistros studiorum Doctoresque excellere oportet moribus primum, deinde facundiâ. *L. 7, c. de profess. & med.*

Qui ad Theologiæ studium accedit, prius Deum invocet, ut illi tribuat animi submissionem, nihil suo judicio tribuat. *Art. 11 des Statuts de la Faculté de Théologie.*

Doctores morum integritate, vitæ probitate, & exemplo præ cæteris præluceant, ut suæ professionis expectationem sustineant. *Ibid. art. 38.*

Nihil à doctrinâ Christianâ alienum, nihil contrâ Patrum orthodoxorum decreta, nihil contrâ regis, regniq; Gallici jura, & dignitatem disputetur aut proponatur: si secus fecerint, & Syndicus & Præses & respondens extrâ ordinem puniantur. *Ibid. art. 23.*

Quoniam interest nostrâ animum liberorum nostrorum non corrumpi. *L. 14, §. 1, inf. ff. de seculo corrupto.*

Faisons très-expresses inhibitions & défenses à tous Bacheliers, Licenciés, Docteurs & autres personnes, de quelque qualité & condition qu'elles soient, de soutenir, défendre, lire & enseigner, directement, ni indirectement, des Ecoles publiques, ni ailleurs, aucunes propositions contraires à celles de la déclaration de la dite Faculté de Théologie, ni d'en faire aucun écrit, à peine de punition exemplaire; & aux Syndics des Universités, & aux Docteurs qui présideront aux Actes, de souffrir qu'il soit rien inséré de contraire dans aucune Thèse, à peine d'en répondre en leurs noms, & d'être procédé contre eux extraordinairement. Edit du Roi, donné le 4 Août 1663.

V.

Comme les devoirs propres de chaque profession sont les suites des fonctions qu'on y exerce, & doivent y être proportionnés, & que l'une des principales fonctions des Universités est de conférer les degrés en chaque Faculté à ceux qui ont acquis la capacité pour les mériter; c'est un devoir capital des Professeurs & de ceux qui sont préposés aux examens & au jugement de la capacité des Etudiants qui veulent avoir des degrés en quelqu'une des Facultés, de ne les conférer qu'à ceux qui en sont dignes, & de les refuser à ceux qui ne le sont point; car la facilité de les accorder à ceux qui manquent de capacité, ruine l'intention des Loix qui l'exigent, & qui confient à ces Professeurs & à ces Examineurs le droit d'en juger, & d'en rendre leur témoignage, qui par cette facilité, devient un parjure contre ces Loix dont ils sont indignes. Cet abus est encore plus grand, si on joint au témoignage de la capacité de ceux qui en manquent, celui du temps réglé pour l'étude en faveur de ceux qui n'ont ni la capacité ni le temps d'étude: car on ne peut même rendre le témoignage du temps de l'étude en faveur de ceux qui en un moindre temps, se seroient rendus capables, puisqu'on ne peut, en aucun cas, rendre un témoignage contraire à la vérité e.

e Doctores qui jus habebunt ferendi suffragii, solemnè jurando se obstringant, se nihil gratiæ, nihil favori daturus, sed veritati fidele testimonium laturos. *Art. 32 des Statuts de la Faculté de Théologie.*

Non mentimini. *Levit. 19, 11.*

Qui congregat thesauros linguâ mendacii, vanus & excors est, & impingetur ad laqueum mortis. *Prov. 1, 26.*

Deponentes mendacium loquimini veritatem unusquisque cum proximo suo. *Ephes. 4, 25.*

C'est pour prouver la capacité des personnes que les Loix demandent le témoignage des Universités par les degrés qu'elles confèrent. Ainsi l'injustice de les conférer à des incapables, est une désobéissance bien expresse aux Loix, & a le même caractère qu'auroit une déclaration que seroient ceux qui confèrent les degrés à des incapables, qu'encore qu'ils les reconnoissent tels, qu'ils jugent qu'on doit les admettre aux places dont leur incapacité les rendroit indignes; & quoique par l'art. 75 de l'Ordonnance de Moulins, les Evêques puissent examiner les Gradués comme dans les procès du possesseur des Bénéfices, les actes d'examen des Evêques ne décident pas, & cette Ordonnance ne décharge pas ceux qui ont droit de conférer les degrés, de s'acquitter dignement de ce devoir: rien ne peut les en dispenser; & il en est de même des degrés nécessaires pour entrer dans des charges de judicature, quoique, pour y être reçu, on ait besoin d'un autre examen des Juges qui doivent recevoir l'Officier; car toutes ces personnes, Evêques, Magistrats & Professeurs ont leurs devoirs distingués & indépendans les uns des autres, de sorte que chacun rend compte du sien.

Auxquels degrés nul ne sera reçu qu'il n'ait étudié l'espace de trois ans en ladite Université, ou en une autre, pour partie du dit temps, qu'en ladite Université pour le surplus, dont il rapportera certificat suffisant, & qu'il n'ait répondu publiquement, à peine de

privation des gages desdits Docteurs, & nullité desdites Lettres. Auxquels Docteurs & autres sont pareillement faites défenses de bailler & délivrer aucunes Lettres de degrés qu'à personnes présentes, & qui aient fait l'épreuve susdite devant eux & en public en ladite Université. Ordonnance de Louis XIII en 1614, article 46.

VI.

6. Devoir des avis doctrinaux.

C'est encore une des fonctions des Universités, particulièrement de la Faculté de Théologie, de donner des avis doctrinaux sur les points de la foi ou des mœurs, ou de la discipline ecclésiastique, dans les occasions où leur autorité peut être d'usage; & cette fonction fait un devoir de donner ces avis conformes à la pureté des Loix de l'Eglise f.

f Omnem causam, quæ venerit ad vos, fratrum vestrorum, qui habitant in urbibus suis, inter cognationem & cognationem, ubicumque quæstio est de lege, de mandato, de ceremoniis, de justificationibus, ostendite eis, ut non peccent in Dominum, & ne veniat ira super fratres vestros. 2 Paralip. p. 19, 10.

Sermo meus & prædicatio mea non in persuasibus humanæ sapientiæ verbis, sed in ostensione spiritus & veritatis: ut fides vestra non sit in sapientiâ hominum, sed in veritate Dei. 1. Cor. 2, v. 4 & 5.

Attende tibi & doctrinæ. 1 Tim. 3, 16.

V. 2 Petr. 1, v. 16 & 21.

Esto firmus in viâ Domini, & in veritate sensus tui, & scientia prosequetur te verbum pacis & justitiæ: esto mansuetus ad audiendum verbum Dei, ut intelligas, & cum sapientiâ proferas responsum verum. Si est tibi intellectus, responde proximo: sin autem sit manus tua super os tuum, ne capiaris in verbo indisciplinato, & confundaris, Eccl. 5, v. 12, 13 & 14.

Sapientia abscondita, & thesaurus invisus; quæ nullitas in utriusque? Ibid. 20, 32.

Facienti nequissimum, consilium super ipsum devolvetur, & non agnoscer unde adveniat illi. Eccl. 27, 30.

Les Docteurs, qui donnent des avis doctrinaux, exercent une espèce de fonction de témoins par le témoignage qu'ils doivent rendre de la doctrine de l'Eglise, & ils exercent aussi une espèce de fonction de Juges; car ces avis sont comme des décisions. Ainsi on peut les considérer par ces deux vues comme des témoignages & des jugemens; & quoique la fonction des témoins soit différente de celle de Juge, le témoignage des vérités de cette nature qui ne sont pas des faits, mais des dogmes, n'est pas tant un simple témoignage qu'un jugement où l'on doit avoir recours dans les cas qui peuvent le mériter.

In multitudine presbyterorum prudentium ita, & sapientiæ illorum ex corde conjugere, ut omnem narrationem Dei possis audire. Eccl. 6, 35.

Sicut aqua profunda, sic consilium in corde viri: sed homo sapiens exhauriet illud. Prov. 20, 5.

Dissipantur cogitationes ubi non est consilium: ubi verò sunt plures consiliiarii, confirmantur. Ibid. 15, 23.

V. les textes cités à l'article 8 de cette Section, qu'on peut appliquer à cette règle.

VII.

7. Devoir de l'approbation ou la foi, ou les règles de la piété chrétienne, ou la discipline de l'Eglise, sans un examen & une approbation qui assurent le public de la pureté de la doctrine de ces Livres, & qu'ils ne contiennent ni hérésie, ni erreurs, ni rien qui puisse inspirer à ceux qui les lisent de fausses maximes; c'est un droit & en même tems un devoir des Docteurs de la Faculté de Théologie, préposés à cette fonction, d'examiner & approuver, rejeter, corriger ou censurer ces sortes de Livres; & ce devoir oblige les Censeurs ou Approbateurs à une lecture exacte, pour rendre un jugement sûr, & le rendre tel que demande la conséquence de l'approbation qu'ils doivent donner g.

g Nullus Magistrorum, inconsultâ Facultate, libros approbet. sub penâ privationis à juribus & honoribus Facultatis. Art. 1 des Statuts de la Faculté de Théologie.

Quod de cætero de perpetuis futuris temporibus nullus librum aliquem seu aliam quamcumque scripturam tam in urbe nostrâ, quam in aliis quibuscumque Civitatibus & Diocæsis imprimere seu imprimi facere præsumat, nisi prius in urbe per Vicarium nostrum & sacri palatii Magistrum: in aliis verò Civitatibus & Diocæsis per Episcopum, vel alium habentem potestatem scientiæ libri seu scripturæ hujusmodi imprimendæ ab eodem Episcopo ad id deputandum, ac inquisitorem hereticæ pravitatis in quibus librorum impressio hujusmodi fieret, diligenter examinentur, & per eorum manus propriæ subscriptionem, sub excommunicationis sententiâ gratis & sine dilatione imponendam, approbentur. Qui autem fecerit facere præsumpserit, ultra librorum impressorum amissionem, & illorum publicam combustionem, ac centum ducatorum fabricæ basilicæ primorum Apostolorum de urbe, sine spe remissio-

onis & solutionem, ac omnis exercitii impressio suspensionem, excommunicationis sententiâ innodatus existat. Conc. Bas. sess. 4. sub Leone X, ann. 1515.

Quoniam verò pervenit ad piâs nostras aures, quod quidam doctrinas quasdam conscripserunt & ediderunt ambiguas, & non per omnia ac præcisè congruentes expositæ orthodoxæ fidei nostræ à sanctâ Synodo eorum sanctorum Patrum qui Nicææ & Ephesi convenerunt, & à Cyrillo patris memoriz, qui fuerat magnæ Alexandriæ civitatis Episcopus, jubemus, facta hujusmodi scripta sive antea sive nunc (potissimum autem ea quæ Nestorii sunt) comburi, & perfectissimo interitui mancipari, ita ut in nullius cognitionem venire possint. His qui talia scripta aut tales libros habere aut legere sustulerint, ultimum supplicium experturis: de cætero nulli patente licentiâ, præter expositam fidem (ut diximus) tam Nicææ quam Ephesi, aliud quid vel dicere vel docere: transgressoribus nimirum hujus nostri divini præcepti, ei pœna quæ continetur latâ adversus ipsam Nestorii fidem lege subjiciendis. L. 3, §. 3, c. de sum. Trinit.

V. l'Ordonnance de Henri II du 11 Décembre 1547.

VIII.

Les difficultés qui arrivent à toutes sortes de personnes dans leur conduite & dans leurs affaires, pour prendre un juste parti entre leurs devoirs & leurs intérêts, qui souvent ne s'accordent point, obligent ceux qui se trouvent dans cet état, & qui veulent se faire justice, de recourir à un conseil fidele pour résoudre ces difficultés, & la voie est de choisir des personnes qui, par leur science, leurs lumières, leur expérience, & leur probité; puissent décider ces sortes de doutes qu'on appelle cas de conscience; & c'est pour cela que naturellement on vient aux Docteurs qui doivent avoir cette science qu'on peut appeler, selon l'Evangile, la science du regne des Cieux. Ainsi cette fonction leur fait un devoir de savoir les loix divines & humaines, & les autres règles d'où peuvent dépendre les décisions des difficultés dont on les consulte, de s'appliquer avec beaucoup d'exactitude à bien entendre les faits & les questions, & à se déterminer par un amour sincère de la vérité & de la justice, sans condescendance aux intérêts & aux passions des personnes qui consultent, & sans sévérité, ni autre rigueur que celle dont la justice ne peut dispenser; car c'est elle-même qui doit décider par l'esprit de ses règles, qui n'étant faites pour personne en particulier, mais pour tous en général, doivent s'appliquer selon leur usage indépendamment de toute faveur & acception de personne, & sans distinctions de l'intérêt de celui qui consulte, & de l'intérêt opposé de l'autre; parce que c'est comme un jugement qui se rend entre eux, & où il faut conserver le droit de l'un & de l'autre h.

h Scriba doctus in regno caelorum. Matth. 13, 32.

Ad dandam scientiam salutis plebi ejus. Luc. 1, 77.

Væ qui dicitis malum bonum, & bonum malum, ponentes tenebras lucem, & lucem tenebras. Is. 5, 20.

Dicentes pax & non est pax. Ezech. 13, 10.

Et non suffecerat errasse eos circa Dei scientiam, sed & in magnos viventes in scientiâ bello tor & tam magna mala pacem appellent. Sap. 14, v. 22.

Qui dicunt impio justus es, maledicent eis populi & detestabuntur eos tribus; qui arguunt enim, laudabuntur, & super ipsos veniet benedictio. Labia deosculabitur, qui recta verba respondet. Prov. 24, v. 24, 25 & 26.

Les décisions des Docteurs qui répondent sur les cas de conscience, ne doivent avoir rien de contraire à l'esprit de la Religion, ni rien qui puisse blesser la dignité & le respect dû au Prince, ainsi qu'il est réglé par les Statuts de la Faculté de Théologie.

Nihil à Doctrinâ Christianâ alienum, nihil contra Patrum orthodoxorum decreta, nihil contra regis regni Gallicæ jura & dignitatem disputetur aut proponatur; si fecerit, & præses & respondens extra ordinem puniantur... Stat. Facult. Theol. art. 23.

Les Docteurs qui répondent sur les cas de conscience, & ceux qui donnent des avis sur les points de la Foi, sur les mœurs & sur la discipline Ecclésiastique, dont on a parlé dans l'article sixième, sont obligés, pour s'acquitter dignement de ce devoir envers le public, de puiser ces lumières dans leurs sources, afin de pouvoir résoudre les difficultés qui peuvent venir à leur connoissance. Ces sources sont les vérités répandues dans l'Écriture; ainsi les Docteurs préposés pour décider des cas de conscience, & pour donner des avis doctrinaux, doivent recourir à ces Livres inspirés par le S. Esprit; & ils

reconnoîtront dans les vérités qui y sont exprimées par un style simple, la grandeur & la majesté de la sagesse divine qui nous les révéle, & sa bonté qui nous les étale d'une manière proportionnée à notre foiblesse, & ils y découvriront la lumière de ces vérités, pour éclairer l'entendement, & un attrait pour toucher le cœur. Ainsi ils doivent regarder les Livres de l'Écriture Sainte comme un dépôt où l'esprit de Jesus-Christ réside. Les Docteurs exercent dans ces sortes de fonctions l'office de Pasteurs des âmes: Jesus-Christ en étant le véritable Pasteur, c'est de lui qu'ils doivent apprendre les règles pour pouvoir s'acquitter dignement d'un ministère aussi grand, & qui même peut être d'un très-grand usage pour le public, puisque dans ces occasions ils exercent une espèce de fonction de Juges, & qu'ils peuvent par cette voie si sainte & si naturelle, terminer par la prudence de leurs conseils & de leurs décisions, les différends qui peuvent naître entre les particuliers.

a Spiritus Domini super me, eo quod unxerit Dominus me; ad annuntiandum mansuetus misit me, ut mederer contritis corde, & prædicarem captivis indulgentiam, & clavis apertionem: ut prædicarem animum placabilem Domino, & diem ultionis Deo nostro: ut consolarem omnes lugentes: ut ponerem fortitudinem lugentibus. Isai. 61, v. 1, 2 & 3.

In manu enim illius & nos, & sermones nostri, & omnis sapientia, & operum scientia & disciplina; ipse enim dedit mihi horum quæ sunt scientiam veram, &c. Sap. 7, 16 & 17.

Et quomodo descendit imber, & nix de cælo, & illuc ultra non revertitur, sed inebriat terram & infundit eam, & germinare eam facit, & dar' semen serenti, & panem comedenti: sic erit verbum meum quod egredietur de ore meo, non revertetur ad me vacuum, sed faciet quæcumque volui, & prosperabitur in his ad quæ misi illud. Isai. 55, v. 10 & 11.

IX.

Des règles qu'on vient d'expliquer, celles des cinq premiers articles regardent les quatre Facultés: & celles des trois derniers articles regardent la Faculté de Théologie; mais il y a d'autres devoirs propres à ceux qui ayant reçu des degrés dans les Facultés de Droit & de Médecine, en exercent la profession; & ces devoirs doivent être distingués de ceux qu'on vient d'expliquer, ainsi qu'il sera dit dans l'article qui suit.

i V. l'Article qui suit & les autres suivans.

X.

Il y a cette différence entre les Facultés qui partagent les Professeurs dans les Universités, que ceux qui sont simplement Gradués dans la Faculté de Théologie & celle des Arts, ne font pas d'exercice de leur profession dans le Public, qui ait son rapport directement au temporel, pour l'usage de quelques personnes en particulier à qui cet exercice puisse être utile ou nuisible: au lieu que ceux qui sont Gradués dans la Faculté du Droit Canonique & du Droit Civil, & en celle de la Médecine; peuvent mettre en usage leurs degrés en des professions qui regardent l'intérêt temporel des particuliers, & où ils peuvent leur être utiles ou nuisibles; ainsi les Juges & les Avocats exercent une profession, dont le bon ou le mauvais usage intéresse le temporel des particuliers de qui les affaires sont en leurs mains; ainsi les Médecins exercent une profession, dont le bon ou le mauvais usage intéresse la santé, & même la vie des particuliers qui les appellent à leur secours: de sorte que ceux qui exercent ces professions sont engagés à d'autres devoirs que ceux qui les enseignent, & ces devoirs ont leurs règles qu'il faut expliquer, comme faisant partie du Droit public; & comme celles des devoirs des Juges & des Avocats doivent être expliquées en leur lieu propre, dans le second Livre, celles des devoirs des Médecins ont leur ici, & feront la matière des articles qui suivent, supposant pour le premier de leurs devoirs, qu'ils se sont rendus capables de leur profession, & qu'ils ont été dignes des degrés qu'ils en ont reçus après leurs études.

1 Par le Droit Romain, ceux qui exerçoient les charges municipales

Tom II.

paies dans les villes, choissoient quelque nombre de Médecins, & devoient se rendre certains de leurs bonnes mœurs & de leur capacité.

Medicorum intra numerum præfinitum constitutorum arbitrium non Præfidi Provinciarum commissum est, sed ordini & potestati ejusque civitatis; ut, certi de probitate morum, & peritiâ artis, eligant ipsi quibus se liberisque suos in ægritudine corporum committant. L. 1, ff. de ord. ab orb. fac.

Si quis in Archiatri defuncti locum est promotionis meritis aggre-gandus, non autem eorum particeps fiat, quàm primis qui in ordine reperientur, septem, vel eo amplius judicantibus idoneus approbetur. L. 10. c. de Profess. & Med.

Mais quoique les Médecins eussent été approuvés, ils ne laissoient pas de répondre des fautes qu'ils pouvoient commettre contre les règles de leur profession; car quoi qu'il soit vrai qu'on ne doit pas imputer aux Médecins la mort de leurs malades, ils doivent répondre des maux qu'ils causent par leur ignorance; & le prétexte de foiblesse humaine ne doit pas empêcher qu'on ne punisse ceux qui trompent les hommes dans un tel péril qu'est celui de la vie.

Sicuti Medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per impetitam commissit; imputari ei debet: prætextu humanæ fragilitatis, delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet. L. 6, §. 7, ff. de off. Præfidis.

Imperitia quoque culpæ adnumeratur; veluti si Medicus idem servum tuum occiderit, quia malè eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. §. 7, inst. de leg. Aquil.

Si Medicus servum impetite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquiliâ competere actionem. L. 7, §. ult. ff. eod.

Il paroît par ce dernier texte, qu'en ce tems-là les Médecins exerçoient la Chirurgie. Par notre usage, la capacité des Médecins est prouvée par le degré de Docteur, & il faut l'être pour exercer la Médecine, ainsi qu'il a été réglé par l'article 87 de l'Ordonnance de Blois.

Il avoit été ordonné auparavant par une Ordonnance de Charles VI du 7 Août 1390, qu'il seroit informé contre les Médecins & Chirurgiens non experts & de capacité suffisante; & il leur étoit défendu de la pratiquer jusqu'à ce qu'ils eussent été jugés capables par ceux à qui il appartenoit d'en juger. V. l'Ordonnance de Louis XIV, à Paris en 1661, sur les différens examens qu'ils sont obligés de subir.

XI.

Il est du devoir d'un Médecin qui a commencé de traiter quelqu'un d'une maladie, de continuer pendant qu'elle dure, sur-tout dans les cas de quelque péril, s'il n'en a quelque juste excuse; & les Chirurgiens sont à plus forte raison tenus de continuer de panser des plaies, & les autres maux qui demandent l'usage de la Chirurgie.

11. Les Médecins & les Chirurgiens doivent continuer leurs fonctions.

m Qui bonè secuerit & dereliquit curationem, securus non erit sed culpæ reus intelligitur. L. 8, ff. ad leg. Aquil. Præterea si Medicus, qui servum tuum secuit, dereliquerit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit servus, culpæ reus erit. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quia malè eum secuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. §. 6 & 7, eod.

XII.

Si quelqu'un sans la probité & l'honneur de la profession de la Médecine, exerçant des fonctions ou des opérations de la Chirurgie, exigeoit du malade ou de ses parans quelque composition d'une récompense que le péril les obligeroit de lui promettre, il pourroit être justement condamné, non-seulement à la restitution de cette exaction, mais encore aux autres peines que la qualité du fait & les circonstances pourroient mériter; & à plus forte raison, s'il avoit lui-même auparavant empiré le mal, afin qu'on lui promît cette récompense.

12. Ceux qui traitent des malades n'en doivent pas exiger de composition pour le paiement.

n Si Medicus, cui curandos suos oculos qui eis laborabat commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamentata i'serendo compulit, ut ei possessiones suas contra fidem bonam æger venderet, incivile factum Præfes Provinciarum coerceat, remque restitui jubeat. L. 3, ff. de var. & extraord. cognit.

Ea patimur (Archiatri) accipere, quæ sani offerunt pro obsequiis, non ea quæ periclitantes pro salute promittunt. L. 9, c. de Profess. & Med.

XIII.

Comme les Médecins, les Chirurgiens & les Apoticalres ont souvent des occasions où les secrets des malades ou de leur famille leur sont découverts, soit par la confiance qu'on peut avoir en eux, ou par les conjonctures qui rendent leur présence nécessaire dans le tems où l'on traite d'affaires, ou autres choses qui demandent le secret, c'est un de leurs devoirs de ne pas abuser de la confiance qu'on leur a faite, & de garder

13. Ils doivent garder les secrets des malades.

R

exactement & fidèlement le secret des choses qui sont venues à leur connoissance, & qui doivent demeurer secrettes o.

o V. à l'art. 16 la fin du serment d'Hippocrate.

Ce secret est ordonné par un article des Statuts de la Faculté de Médecine. *Ægrotum arcana, vîsa, audita, intellecta, nemo eliminet. art. 19. appendicis ad reformationem Facultatis Medicinæ.*

XIV.

L'union entre les personnes de toutes sortes de professions leur est un devoir; & quoiqu'en quelques-unes leur division puisse être utile au public, par les avantages qu'on peut tirer des connoissances que peuvent donner de leur profession; ceux qui sont divisés entr'eux, & des lumieres qu'on peut tirer par les meilleurs sentimens des uns que des autres, la division entre ceux qui traitent ensemble les mêmes malades, ou qui sont consultés pour les secourir, ne sçauroit que nuire aux malades, & blesser un devoir des plus essentiels de ceux qui exercent la profession de la Médecine, puisqu'elle peut les porter à des sentimens opposés pour se contredire; & c'est pour pourvoir à cet inconvénient, & pour les obliger à se communiquer réciproquement leurs lumieres & leurs connoissances, que les regles de leur profession leur ordonnent, non-seulement de n'être pas divisés entr'eux, mais d'être même liés d'amitié p.

p Scholæ Medicæ Doctores amicitiam inter se colant. art. 13. *appendicis ad reformationem Facultatis Medicinæ.*

Nolite detrahere alterutrum, fratres mei. Qui detrahit fratri, aut qui judicat fratem suum, detrahit legi. *Jacob. 4. 11.*

Noli prohibere beneficere eum qui potest: si vales & ipse benefac. *Prov. 3. 27.*

Et unusquisque malum contra amicum suum ne cogitetis in cordibus vestris. *Zach. 8. 17.*

XV.

La conséquence de faire connoître, ou aux malades, ou à leurs parens, le péril où ils peuvent être, afin qu'ils pourvoient à ce que cet état peut demander pour le spirituel & pour le temporel, fait encore un devoir des Médecins, & autres qui traitent les malades; de donner connoissance du péril où ils peuvent être aux personnes qui doivent la donner au malade même q. Et la même raison qui oblige les Médecins à ce devoir, les oblige aussi à n'ordonner aucun remede, dont l'usage fût contraire à l'esprit de la Religion, & aux bonnes mœurs.

q Cum infirmitas corporalis nonnunquam ex peccato proveniat, dicente Domino languido quem sanaverat; *Vade, & amplius noli peccare, ne deturius aliquid tibi contingat; presenti decreto statui-mus, & districte præcipimus Medicis corporum, ut cum eos ad infirmos vocari contigerit, ipsos ante omnia moneant, & inducant ut Medicos advocent animarum: ut postquam fuerit infirmo de spiritali salute provisum, ad corporalis Medicinæ remedium salubrius procedatur, cum causâ cessante, cesset effectus. Hoc quidem Inter alia huic causam dedit edicto, quod quidam in ægritudinis lecto jacentes cum eis à Medicis suaderet, ut de animarum salute disponant, in desperationis articulum incidunt: undè facilis mortis periculum incurruunt.*

Si quis autem Medicorum hujus nostræ constitutionis, postquam per Prelatos locorum fuerit publicata, transgressor extiterit, tandiu ab ingressu Ecclesiæ arceatur, donec pro transgressione hujus modi satisfecerit competenter.

Cæterùm cum anima sit multo pretiosior corpore, sub interminatione anathematis prohibemus, ne quis Medicorum pro corporali salute aliquid ægroti suadeat, quod in periculum animæ convertatur. *Cap. 13. de Pœnit. & remiss.*

XVI.

Comme il arrive souvent qu'il est nécessaire qu'on ait en Justice la connoissance de l'état des personnes, ou malades, ou blessées, & des causes de leurs maladies, ou de leurs blessures; on oblige les Médecins & les Chirurgiens à faire leur rapport de ce qui en est de leur connoissance, & à faire le serment qu'ils diront la vérité: ainsi c'est encore un de leurs devoirs, de faire des rapports fideles; comme par exemple, si une personne étant obligée de comparoître en Justice, se trouve dans une indisposition qui ne le lui permette pas; si on in-

forme contre des personnes qui aient blessé ou grièvement battu celui qui se plaint; dans ces cas, & dans les autres semblables, on ordonne que les Médecins ou Chirurgiens, ou les deux ensemble qui ont vu ou verront le malade par ordre du Juge, feront leur rapport de l'état & des causes du mal r.

r Semel causaria missis militibus, instauratio non solet concedi obtentu recuperatæ valetudinis melioris; quando non temerè dimittantur, nisi quos confidet Medicis denuntiantibus, & judice competente diligenter examinante, vitium contraxisse. *L. 6. c. de re milit.*

Juramento affirmo, teste Appollinæ, Medicorum Præside, & Æsculapio, Hygeæ ac Panacæ, deabus diisque omnibus, me, quantum viribus & judicio assequi possum, inviolatum hoc jusjurandum hancque stipulationem præstiturum.

Sanctè itaque promitto, me loco parentum habiturum hunc, qui me hanc artem docuit, nutriciumque me ei præstiturum, & quibus eger benignè impertiturum, progeniem ejus Germanorum loco reputaturum: & hanc artem, si discere ejus posterì voluerint, sine mercede & absque stipulatione me illos docturum; præceptorum & narrationum, & reliquæ universæ artis benignè & fideliter participes facturum meos, & præceptoris mei liberos, imo & reliquos qui scripto stipulati fuerunt, ac ex lege Medicæ jusjurandum interposuere; alium præter hos nullum. Cæterùm in tractandi ægris, diætâ, quantum viribus & ingenio assequar, ex ægrotum commodo utar: à veneno autem imbutâ, & sanitati injuriâ, illos arcebo. Nec unquam, aut prece aut præmio victus, pharmacum calamitosum propinabo cuiquam; nec nefarii hujus consilii auctor ero unquam. Ita nusquam ingravidatæ mulieri pessum abortiferum porrigam. Vitam arteque meam castè & sanctè ducam. Nec unquam ex calculo laborantes ipse secabo: sed his qui se totos huic operi dicantur, hoc officium permittam. Quæcumque ingrediâr ædes, in his ægrotum commodis studebo; studiosèque ulla injuriâ à me ne prudenter eveniat cavebo; & ab omni corruptelâ, cum aliâ, tum maximè venerèâ me continebo, si ve corporibus fœminis, masculis, liberis aut servilibus medicinam fecero. Quæ autem inter curandum visu aut auditu notavero, vel extra medendi arenam in communi hominum vitâ petcepero, quæ non decet enuntiare, silentio involvam & tanquam arcana illa æstimabo. Itaque inviolatâ integritate, sanctè si hoc jusjurandum præstitero, nec fallo, eveniat mihi feliciter vita & hæc ars, atque perpetuo gloria mea toto splendeat orbe: sin perjurus fellero fidem, his votis adversa eveniant omnia *Jusjur. Hyppoc.*

XVII.

De toutes les professions qui se rapportent à l'ordre public & au service des personnes en particulier, il n'y en a aucune dont les fonctions soient d'une nécessité plus universelle, pour toutes sortes de personnes sans exception, que celles des Médecins & des Chirurgiens pour les maladies, les blessures, les dislocations, qu'on appelle luxations, & tous les autres différens maux: ce qui les oblige à secourir de leur ministère dans les occasions autant qu'ils le peuvent & gratuitement s, ceux qui en ayant besoin n'ont pas de quoi les récompenser: & ce devoir est sur-tout indispensable à ceux qui sont établis dans les lieux où on leur accorde quelques salaires, ou autres avantages pour y exercer leur profession z. Car les loix veulent que ceux-ci préfèrent le devoir de servir les pauvres, au profit qui peut leur revenir de servir les riches.

s Mandavit illis unicuique de proximo suo. *Ecclesi. 17. 12.*

Archiatri scientes annonaria sibi commoda à populi commodis (ministrari) honestè obsequi tenuioribus malint, quam turpiter servire divitibus. *L. 9. c. de Profess. & Med.*

Honora Medicum propter necessitatem? etenim creavit illum altissimus; à Deo est enim omnia medela, & à rege accipiet donationem. Disciplina Medici exaltabit caput illius, & in conspectu magnatorum collaudabitur. Altissimus creavit de terrâ medicamenta, & vir prudens non abhorrebit illa. Nonne à ligno indalcata est aqua amara; ad agnitionem hominum virtus illorum, & dedit hominibus scientiam altissimus, honorari in mirabilibus suis. In his curans mitigabit dolorem, & unguentarius faciet pigmenta suavitatis, & unctiones conficiet sanitatis. *Ecclesi. 38. 1. &c.*

z Medicos, Grammaticos & Professores alios litterarum ita munes esse, cum rebus quas in civitatibus suis possident, præcipimus; & honoribus fungi, in jus etiam vocari eos, vel pati injuriam prohibemus: ita ut si quis eos vexaverit, centum millium nummorum æratio inferat à magistratibus. . . mercedes etiam eorum & salaria reddi præcipimus. Quoniam gravissimis dignitatibus, vel parentes, vel domini, vel tuores esse non debent: fungi eos honoribus volentes permitimus, invitos non cogimus. *L. 1. c. Theod. de Med. & Profess.*

XVIII.

Comme on explique dans cette Section les devoirs non-seulement des Professeurs dans les Universités, dans les Collèges & dans les Académies ; mais aussi de ceux qui enseignent en particulier, ce qui comprend les Maîtres d'Ecole, & tous ceux qui ont quelque part à l'instruction des jeunes personnes de l'un & de l'autre sexe ; on peut ajouter ici pour ces personnes que leurs devoirs sont les mêmes que ceux des Professeurs dans les Universités en ce qui peut leur convenir, & principalement en ce qui regarde le soin des mœurs de ceux qu'ils instruisent, ainsi qu'il a été expliqué dans l'article quatrième u.

u Ad docendam & regendam juventutem Magistros probatæ virtutis & doctrinæ recipiant, qui suo munere rectè fungantur: quorum mores in primis spectandi, ut pueri ab his, & litteras simul discant, & bonis moribus imbuantur. *Statuts de la Faculté, art. 1.*
Stultitia colligata est in corde pueri, & virga disciplinæ fugabit eam. *Prov. 22, v. 15.*

Noli subtrahere à puero disciplinam : si enim percusseris eum virgâ, non morietur : tu virgâ percuties eum. *Ibid. 23, v. 13, 14.*
Fili, à juventute tuâ excipe doctrinam, & usque ad canos invenies sapientiam. *Eccli. 6, 18.*

Audi me, fili & discce disciplinam sensûs, & in verbis meis attende in corde tuo. Et dicam in æquitate disciplinam, & scrutabor enarrare sapientiam, & in verbis meis attende in corde tuo, & dico in æquitate spiritûs virtutes quas posuit Deus in opera sua ab initio, & in veritate annuntio scientiam ejus. In judicio Dei opera ejus ab initio, & ab institutione ipsorum distinxit partes illorum. *Ibid. 16, in fine, v. 24, 25 & 26.*

Quem ab infantiâ timere Deum docuit & abstinere ab omni peccato. *Tob. 1, 10.*

Educate illos in disciplinâ & correptione Domini. *Ephes. 6, 4. V. Deuter. 11, 19. Ps. 24, 4, 5.*

Cum omnium regnorum & populorum felicitas, tum maximè reipublicæ christianæ salus, à rectâ juventutis institutione pendeat, quæ quidem rudes adhuc animos ad humanitatem fecit, steriles alioquin & infructuosos reipublicæ munit idoneos & utiles reddat, Dei cultum, in parentes & Patriam pietatem, erga Magistratus reverentiam & obedientiam promovet. *Art. 1 des Statuts de la Faculté des Arts.*

TITRE XVIII.

DES HOPITAUX.

LES établissemens d'Hôpitaux sont également, & de l'esprit de la Religion, & de l'ordre de la Police temporelle ; car ils ont leur utilité dans l'une & dans l'autre.

La Religion oblige à exercer envers les pauvres la double charité de les soulager dans leurs nécessités, & de les tirer des occasions des vices qui en sont les suites, & ce devoir commun à toutes les personnes qui peuvent assister les pauvres, est sur-tout naturel aux Princes ; mais à l'égard des Princes, il ne se borne pas à secourir en particulier les pauvres, dont les nécessités peuvent venir à leur connoissances, car il n'y en a que très-peu qui puissent les approcher ; mais leur charité doit les embrasser tous, & pourvoir en général à leurs nécessités par les voies possibles, à proportion des moyens que leur en donne l'autorité souveraine, & l'abondance de leurs revenus a. C'est de ce saint usage que fit le grand S. Louis de ces deux apapages des Souverains, qu'on a dans ce Royaume divers Hôpitaux de sa fondation ; & plusieurs autres Rois & ayant & après lui ont fait aussi de pareils établissemens.

Il est facile de juger de l'utilité des Hôpitaux, pour ce qui regarde la Religion, puisque ces maisons sont

a Provinciales egestate victûs atque alimonix inopiâ laborantes liberos suos vendere vel obignotare cognovimus. Quisquis igitur hujusmodi reperierit qui nullâ rei familiaris substantiâ sultus est, quique liberos suos ægrè ac difficilè sustentet : per sultum nostrum antequàm fiat calamitati obnoxius, adjuvetur : ita ut proconsules, præsidisque & rationales per universam Africam habeant potestatem, & universis quos advertent, in egestate miserabili constitutos, stipem necessariam largiantur : atque ex correis substantiam profundè tribuant competentem. Abhorret enim nostris moribus, ut quemquam fame confici vel ad indignum facinus prorumpere concedamus. *Cod. Theod. de alimentis puer. in op. par. de publ. pet. deb.*

Tome II.

des asyles où les pauvres trouvant les nécessités de la vie, & les instructions chrétiennes, sont non-seulement hors des occasions des vices, mais en état de penser à l'unique affaire des hommes, qui est leur salut.

La Police temporelle a aussi son utilité dans les établissemens d'Hôpitaux, en ce qu'on tire ceux qu'on y reçoit de la nécessité de vaguer mendiant leur pain, & de la fainéantise qui multiplie les larcins, les vols & les meurtres. Et les Hôpitaux, sur-tout ceux qu'on appelle Hôpitaux généraux, ont encore cette utilité pour la Religion & pour la Police, que les aumônes sont plus utilement employées, que les pauvres sont mieux secourus qu'ils ne sçauroient l'être dans les autres lieux où leur pauvreté pourroit leur permettre de se retirer, & qu'ainsi cessant de vaguer, ils sont beaucoup moins à charge au public b.

On peut ajouter à ces diverses considérations de l'utilité des Hôpitaux, & pour la Religion, & pour la Police, qu'ils ont été nécessaires pour un autre bien commun à l'un & à l'autre.

Personne n'ignore que Dieu a mis tous les hommes dans une société qui fait un corps, dont chacun est membre ; d'où il s'enfuit que tous les biens étant destinés par la Providence pour leurs besoins, il est de la Religion & de la Police de chaque Etat que chacun y ait ce qui lui est nécessaire ; car encore que tous les biens ne soient pas communs entre tous les hommes, & qu'une communauté de tout entre tous ne soit ni juste, ni possible, comme on l'a remarqué dans la Préface de la seconde Partie des Loix Civiles, il est toujours juste & nécessaire que chacun ait quelque part à des biens qui sont faits pour tous, & que personne ne manque d'en avoir au moins ce qui peut être nécessaire pour l'habitation, la nourriture & le vêtement, afin que tous soient dans l'état des membres du corps de la société, & qu'ils puissent subsister dans les liaisons qu'elle demande, & qui sont sur-tout nécessaires pour les différens devoirs de la Religion.

Mais comme la mendicité met ceux qui y sont réduits hors de l'usage de ces liaisons, & les éloigne de ces devoirs, si les autres ne les tirent de cet état, il n'y a que deux voies pour y pourvoir ; l'une est la retraite des pauvres dans les Hôpitaux, & l'autre est les secours que tous les particuliers qui sont en état de les assister doivent leur donner.

Par les établissemens des Hôpitaux, on met ceux qui y sont reçus dans l'usage des liaisons que demande la Religion, & dans l'état d'en accomplir les devoirs qui les regardent ; mais parce qu'il n'est pas possible que tous les pauvres soient reçus dans les Hôpitaux, soit parce qu'il n'y en a pas assez pour tous, ou parce que plusieurs en sont exclus par divers obstacles, le même ordre divin qui a formé la société des hommes, & qui en a fait le fondement naturel de l'union que la Religion doit lier entr'eux, fait qu'étant tous les membres d'un même corps, ils sont par conséquent

b Cunctis quos in publicum questum incerta mendicitas vocaverit, inspectis, exploretur in singulis & integritas corporum, & robor annorum : atque inertibus & absque ullâ debilitate miserandis necessitas inferatur, ut eorum quidem quos retinet conditio servilis proditor studiosus & diligens dominium consequatur : eorum vero quos natalium sola libertas persequitur, colonatu perpetuo fulciatur quisquis hujusmodi lenitudinem prodiderit ac probaverit. *L. un. c. de mend. val.*

Si vero hujus terræ fuerint, & corporibus quidem validis utantur, vitæ autem eis decens non est occasio : hos non frustra esse terræ onus permittere, sed tradere citius eos operum publicorum arinet artificibus, ad ministerium, & præpositis panificantium stationum, & hortos operantibus, aliisque diversis artibus, aut operibus, in quibus valentissimè quidem laborare, sicut autem ali : & segenem ita ad meliorem mutare vitam. Si vero aliqui noluerint observare operibus quibus traditi sunt, hos sectari hæc regiâ civitate. Parcentes enim eis, hoc sancimus, ut non segeniti eos ad illicitos actus impellente, leges eos abripiant ad pecnas, nostris tradentes iudicibus. Laesos autem aut læsas corpore, aut eaniie graves, hoc sine molestiâ esse jubemus in hæc nostrâ civitate, aut piè agere volentibus adscribendis, & aliorum singulos interrogare quâ venerint gratiâ : & inquisitis quæ digna sunt super eis agere, ut non pigri hic sedeant, sed competentia agentes, ad proprias revertantur Provincias. *Nov. 80, c. 5 2 V. cap. 4, eod.*

Rij

membres les uns des autres *c*, & qu'ainsi tout homme est à tout autre son prochain *d*; de sorte que comme chaque membre du corps a son usage pour chacun des autres, selon que ses fonctions peuvent s'y rapporter, chaque homme est engagé envers tout autre aux devoirs que les conjonctures peuvent demander; & cet engagement ayant pour principe une liaison entre tous les hommes, pareille à celle des membres d'un corps, chaque homme a pour règle de ses devoirs envers les autres, ce qu'il se doit à soi-même, comme chaque membre exerce ses fonctions pour les autres membres, de même qu'il les exerce aussi pour son propre usage, & si le bien du corps demande qu'un membre s'expose pour en sauver un autre, rien ne le retient, ni ne retarde cette fonction: ainsi les hommes se doivent réciproquement le secours mutuel dans tous leurs besoins, selon qu'ils le peuvent, & même ils doivent dans les occasions préférer le bien essentiel des autres au leur propre qui seroit d'une autre nature, & moins important, selon les règles de la Religion; dont il n'est pas nécessaire de parler ici; mais on a dû y remarquer ce qui manque à la police des Hôpitaux pour le secours des pauvres; car comme ces maisons ne peuvent suffire à tous, & que même la plupart des Hôpitaux n'ont pas assez de fonds des revenus de leurs fondations, le devoir de contribuer à la subsistance des Pauvres, soit de ceux qui sont dans les Hôpitaux, ou de tous autres, ne cessera jamais selon la parole divine, qui nous apprend que nous avons toujours avec nous des pauvres. Ainsi tous les secours que les pauvres peuvent recevoir dans les Hôpitaux, ne déchargent personne du devoir de les assister *e*.

Il s'en suit de ces principes, que ceux qui se trouvent dans le besoin des choses absolument nécessaires pour la vie, & qui sont hors d'état de les avoir par leur travail, ont un titre & un droit naturel qui leur affecte la part nécessaire pour leurs besoins sur les biens que Dieu a donnés aux autres; & comme il ne leur est pas permis de prendre cette part, si elle ne leur est donnée, c'est une loi indispensable à ceux qui peuvent secourir les pauvres, de leur donner de cette part qui est en leurs mains, & de s'acquitter de ce devoir *f*.

Comme les Hôpitaux sont établis pour pourvoir aux nécessités des pauvres, & que ces nécessités sont de plusieurs sortes, on a aussi établi de différentes sortes d'Hôpitaux. Quelques-uns sont pour les malades *g* de maladies dont on peut guérir, & ceux-là ne sont pour chaque

c sicut enim in uno corpore multa membra habemus, omnia autem membra non eundem actum habent; ita multi unum corpus sumus in Christo, singuli autem alter alterius membra. *Rom.* 12, 4.

d Sumus invicem membra. *Eph.* 4, 25.

e Luc. 10, 29.

f Semper pauperes habetis vobiscum. *Math.* 26, 11.

g Cave ne forte subrepat tibi impia cogitatio, & dicas in corde tuo; appropinquat septimus annus remissionis, & avertas oculos tuos à pauperitate tuo, nolens ei quod postulat mutuum commodare: re clamet contra te ad Dominum, & fiat tibi in peccatum. Sed dabit ei: nec ages quippiam callidè in ejus necessitatibus sollevandis: ut benedicat tibi, Dominus Deus tuus in omni tempore, & in cunctis ad aure manum miseris. Non deerunt pauperes in terrâ habitationis tuæ: idcirco ego præcipio tibi ut aperias manum fratris tuo egeno & pauperi, qui tecum versatur in terrâ. *D. ut.* 15, v. 9, 10 & 11.

Et omnino indigens & mendicus non erit inter vos, ut benedicat tibi Dominus Deus tuus. *Deut.* 15, 4.

Qui dat pauperi, non indigebit: qui despicit deprecantem, sustinebit penuriam. *Prov.* 28, 27.

f Sex annis seminabis terram tuam & congregabis fruges ejus. Anno autem septimo dimittes eam, & requiescere facies, ut comedant pauperes populi tui. *Exod.* 23, v. 10 & 11.

Si unus de fratribus tuis, qui morantur intra portas civitatis tuæ in terrâ quam Dominus Deus tuus daturus est tibi, ad pauperitatem venerit, non obdurabis cor tuum, nec contrahas manum, sed aperies eam pauperi, & dabis mutuum quo eum indigere perpexeris. *Deut.* 15, v. 7 & 8.

Ex substantiâ tuâ fac elemosinam, & noli avertere faciem tuam ab illo paupere: ita enim fiet ut nec à te avertatur facies Domini. *Tob.* 4, 7.

V. 1. Reg. 2, 7.

Qui calumniatur egentem, exprobrat factori ejus: honorat autem eum, qui miseretur pauperis, *Prov.* 14, 31.

Generatus Domino qui miseretur pauperis, & vicissitudinem suam reddet ei. *Ibid.* 19, 17.

g Nosocomia. *L.* 19, c. de Sacr. Eccl.

pauvre que pour quelque temps; d'autres sont pour des maux qui sont incurables; il y en a pour des enfans exposés, pour des orphelins *h*, & pour d'autres sortes d'enfans *i* jusqu'à un certain âge; pour des filles, pour des veuves, pour des vieillards *l*, pour des passans *m*, & pour d'autres sortes de pauvres *n*, car comme les causes de la pauvreté sont infinies, elle se répand en plusieurs manières sur toutes sortes d'âges & de conditions de l'un & de l'autre sexe.

C'est par la diversité de ces Hôpitaux qu'on a tâché de pourvoir autant qu'on l'a pu aux différentes sortes de pauvres; mais il n'a pas été possible d'en avoir assez pour les recevoir tous indistinctement; car outre qu'il y a plusieurs lieux où l'on ne sauroit fonder d'Hôpitaux, il paroît assez que dans ceux même où il y en a de plusieurs sortes, ils ne peuvent suffire pour tous les pauvres. Ainsi il y a des personnes d'honnête condition qui doivent être secourues hors des Hôpitaux. Ainsi un mari & une femme chargés d'enfans, & qui peuvent par leur travail subvenir à une partie des nécessités de leur famille, ne doivent pas en être tirés, pour être mis dans un Hôpital, mais on doit les assister dans leur maison; ainsi il y a des maladies où l'on ne peut être secouru dans des Hôpitaux, & plusieurs autres obstacles en excluent diverses personnes.

Comme les Hôpitaux sont établis par des vues de la Religion & de la Police temporelle, & qu'ils ont leur usage dans l'une & dans l'autre, ainsi qu'on l'a déjà expliqué, il est essentiel à tous établissemens d'Hôpitaux que les pauvres y soient secourus, & pour le spirituel & pour le temporel, & c'est pourquoi l'on a établi cet ordre en tous, que pour le spirituel, il y ait des Eglises ou des Chapelles, & des Ecclésiastiques qui administrent les Sacremens, qui instruisent les pauvres, & exercent envers eux toutes les autres fonctions de leur ministère; & pour le temporel, on doit y avoir la place & le logement nécessaire aux pauvres, selon leur nombre & selon que les lieux doivent être proportionnés à leur usage, soit pour la distinction des sexes, ou pour les occuper à quelque travail dans les Hôpitaux destinés aux pauvres valides. On doit y avoir aussi le logement des prisonnes que le bien spirituel & le temporel obligent à entretenir; & pour faire subsister ces maisons dans le bon ordre où elle doivent être, on doit y avoir quelques revenus, & y faire divers réglemens, soit pour les fonctions des personnes destinées à y servir les pauvres pour le spirituel & pour le temporel, ou pour les devoirs des pauvres; & pour l'observation de ces réglemens, pour l'économie de la maison, & pour le soin des recettes des revenus & des dépenses, on a besoin d'Administrateurs qui partagent les fonctions nécessaires pour toute cette police, & pour toute l'économie des Hôpitaux.

Il s'en suit de cette utilité des Hôpitaux, & pour la Religion, & pour la Police temporelle, qui doivent durer toujours, de même que les nécessités pour lesquelles ils sont établis ne finissent point, & que par conséquent leurs biens doivent être inaliénables *o*, autant ou plus que ceux des Communautés.

h Orphanotrophia. *D. l.*

i Erephotrophia. *D. l.*

l Gerontococnia. *D. l.*

m Xenodochia. *D. l.*

n Ptoctrophia. *D. l.*

o Jubemus nulli posthac Archiepiscopo in hac urbe regiâ sacrosanctæ orthodoxæ Ecclesiæ præfidenti, nulli œconomio, cui res ecclesiastica gubernanda mandatur, esse facultatem, fundos vel prædia sive urbana, sive rustica, res postremo immobiles, aut in his prædiis colonos, vel mancipia constituta, aut annonas civiles cujuscumque supremâ vel superstitis voluntate ad religiosas Ecclesias devolutas, sub cujusque alienationis specie ad quamcumque transferre personam. Sed ea etiam prædia dividere quidem, colere, augere, & ampliare: nec ulli iisdem prædiis audere cedere: verùm sive testamento quocumque jure factò, seu codicillo, vel solâ nuncupatione legato, seu fideicommissò, aut mortis causâ donatione, aut alio quocumque ultimo arbitrio, aut ceterè inter viventes habitâ largitate, sive contractu venditionis sive donationis, aut alio quocumque titulo quiscumque ad præfatam venerabilem Ecclesiam patrimonium suum, partemve certam patrimonii in fundis; prædiis, sive domibus, vel annonas, manci-

On peut aussi considérer les Hôpitaux comme une espèce de Communauté *p*, mais d'un caractère différent des autres. Car au lieu que toutes les autres Communautés sont composées de personnes qui forment un corps dont chacun est membre, duquel il ne peut être exclus sans de justes causes, comme pour quelque délit, & où il a sa part aux droits & aux privilèges, & peut être appelé aux Charges : les Hôpitaux au contraire sont des Communautés où les pauvres, pour qui ils sont établis, n'ont aucune autre part, que l'usage de la grâce qu'on leur fait de les y recevoir, & ils peuvent en être exclus; & pour l'administration des biens, des droits, des affaires, ils ne peuvent y être appelés. Car cette administration n'est pas commise aux pauvres qui sont dans ces maisons; mais elle l'est à d'autres personnes, comme à des Officiers & Bourgeois des villes ou autres, selon la qualité & les fondations des Hôpitaux; & il y en a quelques-uns qui sont des Communautés régulières d'hommes ou de filles, dont la profession est de servir les pauvres de leurs propres biens, ou des fondations, ou autres biens qu'on met en leurs mains. Et dans ces fortes d'Hôpitaux l'administration des biens, des affaires, & l'ordre du service des pauvres, est entre les mains des Supérieurs de ces Communautés, si ce n'est que ces maisons fussent établies, de sorte que les Religieux ou Religieuses eussent à part leur Communauté, & servissent les pauvres des revenus des Hôpitaux, qui seroient régis par des Administrateurs, à qui la charge en seroit commise. Mais il y a cela de commun à toutes les fortes d'Hôpitaux, que pour leurs biens, pour leurs droits, pour leurs affaires, ils sont considérés comme des Communautés qui tiennent lieu de personnes, & qui peuvent acquiescer & posséder des biens, & agir en Justice; & qu'ainsi ce sont comme des personnes représentées par ceux qui en ont l'administration, comme il a été expliqué dans les Loix Civiles *q*.

Il résulte de tout ce qu'on vient de dire sur le sujet des Hôpitaux, que la matière de ce titre se réduit à deux parties, qui seront expliquées dans deux Sections; la première, de ce qui regarde la police des Hôpitaux; la seconde, des fonctions & des devoirs de ceux qui en ont l'administration.

piis, & colonis; corumque pecunias voluerit pertinere: inconcussa ea omnia sine ullâ peritâ immutatione conserventur. Scientes nullâ sibi occasione vel tempore, ad vicissitudinem beneficii collocati, aut gratiâ referendâ donando, vel certè hominibus volentibus emere, alienandi aliquam facultatem permissam: nec si omnes cum religioso Episcopo & œconomis clericis in earum possessionum alienationem consentiant; ea enim quæ ad beatissimæ Ecclesiæ jura pertinent, vel posthac pervenerint, tanquam ipsam sacrosanctam & religiosam Ecclesiam, intacta convenit venerabiliter custodiri: ut sicut ipsa religionis & fidei mater perpetua est: ita ejus patrimonium jugiter servetur illisum. *L. 14, c. de sacrosanctæ Ecclesiæ.*

p Id quod pauperibus testamento vel codicillis relinquitur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis ratum firmumque consistat. *L. 24, de Episc. & Cler.*

q Sed & si pauperes quidem scripserint heredes, & non inveniantur certum prototrophium, vel certæ Ecclesiæ pauperes, de quibus testator cogitaverit, sed sub incerto vocabulo pauperes fuerint heredes instituti; simili modo & hujusmodi institutionem valere decernimus. *L. 49, §. 1, eod.*

Nulli licere decernimus, si ve testamento heres sit institutus, ve ab intestato succedat, si ve fideicommissarius vel legatarius inveniat, dispositiones pii testatoris infringere, vel improbatè violare, adserendo incertum esse legatum vel fideicommissum, quod redemptioni captivorum relinquitur: sed modis omnibus exactum, pro voluntate testatoris, pie rei negotio proficere. *L. 28, eod.*

V. l'article 15 de la Section 2 des Personnes dans les Loix Civiles.

SECTION I.

De la Police des Hôpitaux.

SOMMAIRES.

1. Divers usages des Hôpitaux.
2. Police des Hôpitaux.
3. Administrateurs des Hôpitaux.
4. Règlement des Hôpitaux.
5. Nomination des Administrateurs.

I.

LA première règle de la Police des Hôpitaux, est de les faire servir à l'usage pour lequel ils sont destinés, & de n'y recevoir que les pauvres pour lesquels ils sont établis. Ainsi on ne reçoit pas des pauvres valides & sains dans des Hôtels-Dieu, ou Hôpitaux fondés pour des malades, ni des malades dans des Hôpitaux fondés pour des pauvres, qu'on doit occuper à quelque travail *a*.

a Chaque Hôpital a son usage réglé par son établissement & par sa fondation.

II.

Comme les Hôpitaux sont fondés pour y faire subsister les pauvres, & les y contenir dans un bon ordre; il est de la police de chaque Hôpital, qu'on y ait des réglemens proportionnés à leurs différens usages, soit pour les sains ou pour les malades; qu'on ait en chacun les secours nécessaires pour le spirituel & pour le temporel; qu'il y ait des personnes préposées aux différens fonctions de l'un & de l'autre *b*.

b Comme les Hôpitaux sont fondés pour un bien public, & qui regardent la Religion & la police temporelle, ils doivent être réglés de sorte que les pauvres y soient secourus pour le spirituel & pour le temporel.

III.

Les Hôpitaux ayant leurs biens, leurs droits, leurs affaires, leurs privilèges, il est de la police de ces maisons, qu'on en mette la conduite entre les mains des personnes qui en prennent soin; & il est aussi de cette même police, qu'il y ait une personne préposée pour les recettes des revenus & des aumônes, & qui ait moyen de répondre de ce maniere *c*.

c Les Ordonnances ont pourvu à cette administration des Hôpitaux, & à la nomination des personnes qui soient chargées, & qui veillent au soin de leurs affaires. & à la conservation de leurs privilèges.

Sancimus res ad venerabiles Ecclesias, vel xenones, vel monasteria, vel orphanotrophia, vel gerontocomia, vel prochorotrophia, vel nosocomia, vel brephotrophia, vel denique ad aliud tale consortium descendentes ex qualicumque liberalitate, si ve inter vivos, si ve mortis causa, si ve in ultimis voluntatibus habita à lucrativorum inscriptionibus liberas immunesque esse lege scilicet quæ super hujusmodi inscriptionibus posita est in aliis quidem personis suum robur obtinente. *L. 22, c. de sacros. Eccl.*

IV.

Le fonds des recettes & des aumônes étant destiné pour les différentes dépenses nécessaires dans les Hôpitaux, soit pour les personnes des pauvres, soit pour les salaires & l'entretien des domestiques, les réparations des bâtimens, & pour les autres besoins de toute nature; toutes ces dépenses doivent être réglées par les Administrateurs à proportion des besoins & des revenus *d*.

d Cette économie fait partie de l'administration des Hôpitaux.

V.

Comme les Hôpitaux sont établis dans les Villes, & dans les autres lieux pour un bien commun; & qu'il est de la police des Villes qu'ils subsistent, & soient bien réglés; les établissemens des Hôpitaux sont partie de cette police; & il est pourvu par les habitans dans les Assemblées ou Conseils de Ville, à ce qui regarde l'administration de ces maisons. On y nomme aussi

qui doivent être préposés à cette administration, s'il n'y a d'autres manières d'y pourvoir selon les usages & les fondations e.

e V. les Ordonnances.

SECTION II.

Des devoirs de ceux qui sont préposés à l'administration des Hôpitaux.

SOMMAIRES.

1. Devoirs des Administrateurs des Hôpitaux pour l'ordre domestique.
2. Soins des biens & des affaires.
3. Recette des Revenus.
4. Ceux qui sont ces recettes doivent rendre compte.
5. Règlement des devoirs de ceux qui sont employés au service des Hôpitaux.
6. Il ne faut recevoir que les vrais pauvres dans les Hôpitaux.

I.

Les devoirs des Administrateurs des Hôpitaux en ce qui regarde la discipline domestique, sont la vigilance & l'application de chacun d'eux aux fonctions qui lui sont commises : ce qui renferme en général le soin de faire observer exactement tous les réglemens, de visiter les lieux, & de s'informer de la conduite des pauvres & des domestiques, de faire les corrections nécessaires avec les tempéramens de modération & de fermeté que demande cette fonction, de rapporter aux Bureau ou Assemblées des Administrateurs, ce qui peut mériter leur connoissance pour y être pourvu, & de veiller en général & en particulier à toutes les fonctions de cette administration a.

a C'est en ces fonctions que consistent les devoirs des Administrateurs, qui regardent la discipline des Hôpitaux.

II.

Pour ce qui regarde l'économie, administration des biens, le soin des affaires, la conservation des privilèges; ceux qui sont chargés de ces fonctions doivent avoir les inventaires des biens, les mémoires des affaires & des procès, s'il y en a, & les instructions de tout ce qui regarde cette économie & cette administration; & ils doivent s'appliquer à tout ce qui en dépend : ce qui renferme les visites des bâtimens & des héritages, le soin de cultiver, louer ou bailler à ferme les héritages, les maisons & les autres biens, faire payer les rentes, défendre les pauvres dans les procès, poursuivre leurs droits, les faire jouir de leurs privilèges, s'informer des bienfaits de ceux qui donnent aux pauvres par leurs testamens, ou par d'autres dispositions, pour en faire le recouvrement, & en général veiller autant qu'il se peut à ce que l'économie & les affaires soient en bon état b.

b C'est en tous ces soins que consiste la conservation des biens & des droits qui sont subsister les Hôpitaux.

Necessarium quoque esse credimus, etiam sub his aliquid definire, qui curam susceperunt suscepturive sunt venerabilium xenonum, & nosocomiorum, & ptochotrophiorum, & orphanotrophiorum, & buephotrophiorum : nam & ipsis omnem licentiam auferimus, de acquisitis rebus post susceptas hujusmodi curationes vel per testamentum vel per alium quemlibet modum vel machinationem quicquam in alias transferendi personas : exceptis, quæ prius habuerat, vel postea à parentibus vel theiis vel fratribus ad ipsos pervenerunt. Omnia enim quæcumque ad sancta pertinent loca, vel quæ ad ipsorum præpositos post susceptam hujusmodi curam pervenerunt, vel perventura sunt, ad ipsa venerabilia pertinebunt loca, eaque piè in eos distribui & erogari volumus, qui in illis locis sunt, vel curantur. Manifestum enim est, quod quisquis derelinquit vel donat, sive in scriptis, sive sine scriptis, xenodochio, vel nosocomio, vel ptochotropho, vel orphanotropho, idcirco dat ut piè per ipsum dispensetur : ut qui multam de eorum pietate præsumptionem & occasionem habeat, qui in locis præfati sunt. Neque verò justum est, ipsum ea, quæ sub prætextu eorum, qui sub ejus curâ sunt accipiunt, non in ipsos vel pro ipsis impendere, sed in propriam personam auferre, &

proprio lucro applicare, timore Dei contempto : quis enim tali curæ præpositum non existimet idcirco eam suscepisse, ut non solum quæ extrinsecus ad eum pervenient, sed etiam omnia, quæ habere eum contigerit, in eam rem impendat. L. 42, §. 6, c. de Episc. & Cler.

Amplius id quoque jubemus, ut quæcumque post necessariam erogationem in eos, qui eorum curæ commisi sunt, & debitam curationem rerum & ædificiorum superesse contigerit, ea ad redditum comparationem proficiant. Undique enim noster scopus nostraque intentio est, ad amplificationem & augmentum adducere res ad pios usus segregatas. Sic enim quisquis pro sua animâ quidquam facere volet, promptius erogabit, si crediderit ea quæ ab ipso data fuerint piè administranda esse. D. l. §. 7.

III.

Ceux qui sont chargés de la recette des revenus & des aumônes & d'autres fonds destinés pour la subsistance des pauvres, & pour les autres charges des Hôpitaux, doivent veiller au recouvrement des deniers qu'ils ont à recevoir, soit des Fermiers, des débiteurs, ou autres; mais sans user des voies de rigueur, qui ne sont permises en Justice, que dans des cas qui peuvent y obliger : ce qu'ils ne doivent faire même que par l'avis de ceux qui ont l'administration. Et cette modération est sur-tout nécessaire à l'égard des bienfaiteurs & de leurs héritiers, non-seulement par la considération qu'on est obligé d'avoir pour ces personnes; mais encore pour l'intérêt même des Hôpitaux, qui demande qu'on n'aliène pas par ces voies ceux qui voudroient y faire du bien c.

c C'est par le soin de ces recettes qu'il est pourvu à la subsistance des pauvres, & aux autres charges des Hôpitaux. V. l'article précédent, & les textes qu'on y a cités.

IV.

Ces mêmes Officiers préposés à ces recettes, sont tenus d'en rendre les comptes à ceux qui doivent les voir & examiner selon les usages & les réglemens, soit en chaque année, ou après leur exercice fini, ou autrement, selon ces mêmes usages & ces réglemens d.

d Orphanotrophos hujus inclitæ urbis (nullâ subtilitate juris oblitente) qui quidem pupillorum sunt quasi tutores, adolescentium verò quasi curatores, sine ullo fidejussionis gravamine in emergentibus causis tam in judicio quam extrâ judicium, ut opus exegerit; ad similitudinem tutoris & curatoris, personas & negotia eorum, si qua possint habere, defendere ac vindicare jubemus: ita videlicet, ut præsentibus publicis personis, id est tabulariis, aut intervenientibus gestis in hac quidem inclitâ urbe apud virum perfectissimum magistrum censûs, in provinciis verò apud moderatores eorum, vel defensores locorum, res eorum eis tradantur, à quibus sunt custodiendæ : ut, si quis earumdem rerum propter fœnus forsitan vel aliam urgentem causam vel eò quod servari non possunt, alienandas esse perspexerint, prius habitâ æstimatione, licet eis alienationis inire contractum : & pretia eorum, quæ exinde colliguntur ab eisdem personis custodiantur. Hujusmodi autem pium atque religiosum officium pro tempore orphanotrophos ita peragere convenit, ut minimè ratiociniis tutelaribus seu usurariis obnoxii sint; grave enim atque iniquum est callidis quorundam (si ita contigerit) machinationibus eos vexari, qui propter timorem Dei, parentibus atque substantiis destitutos minores sustentare atque velut actione paternâ educare festinant. L. 32, c. de Episc. & Cler.

Si autem contigerit aliquem ab administratione sua cessare, quam accepterat; sancimus eum qui in ejus loco constitutus est cum timore Domini rationem redditioni subijci gestæ sub eo administrationis, sicut divinâ nostrâ lege continetur; sciente eo, qui post ipsum constitutus est quod Domino Deo pro his rationem reddet. L. 42, §. 8, c. eod.

Sur la reddition de compte des Administrateurs & autres préposés à ces fonctions. V. l'Ordonnance de François I en 1545, celle de Charles IX en 1561, art. 1.

Parla Nouvelle 123 de Justinien, chap. 23, ces sortes d'Officiers étoient tenus de rendre leurs comptes pardevant l'Evêque : ce qui paroît fort juste, puisqu'ils doivent être les protecteurs des pauvres, & qu'ils en font les peres. Economos autem & xenodochos, nosocomos, ptochotrophos, & aliorum venerabilium locorum gubernatores & alios omnes clericos jubemus pro creditis sibi gubernationibus apud proprium Episcopum cui subjacent conveniri, & rationem suæ gubernationis facere & exigi quod ex ipsis debentes ostenduntur illi venerabili reddendum dormi ex ejus ordinatione debitum apparuerit : si verò putaverint se gravari, post repetitionem Metropolita causam examinet. Si verò Metropolita fuerit contra quampiam prædicatorum personarum hujusmodi causis examinans, & debitum exegerit, & exactus putaverit se gravatum, Diaceflos illi

beatissimus Patriarcha causam determinet. Non enim concedimus prædictis personis pro memoratis causis ante examinationem & exactiorem debiti propter Episcopos declinare, & ad alia venire judicia. Si quis autem ex Ecclesiasticis cui aliqua talis dispensatio credita est, ante rationum expositionem & debitorum solutionem moriatur, jubemus ejus hæredes simili modo & rationibus & exactiõibus subjacere. *V. 123, cap. 23.*

V.

Toutes les autres personnes préposées aux différentes fonctions du service des Hôpitaux, Ecclésiastiques & autres, ont leurs devoirs selon leurs fonctions par les réglemens de chaque maison e.

e C'est en cela que consiste l'ordre des fonctions de ces personnes.

VI.

Comme les Hôpitaux ne sont établis que pour les pauvres, il est du devoir de ceux qui en ont l'administration de n'y pas recevoir ceux qui pourroient subsister d'ailleurs, sur-tout les valides qui peuvent s'occuper à quelque travail, & qui n'ont d'invalidité que la fainéantise; si ce n'est que leur bas âge ou d'autres considérations obligent à les recevoir dans ces sortes d'Hôpitaux qui sont établis pour occuper à quelque travail les pauvres de l'un & de l'autre sexe f.

f Il ne faut pas favoriser la fainéantise des mendiants valides. Exploretur in singulis & integritas corporum & robur annorum. *L. un. c. de Mendic. valid.*

On peut remarquer ici sur tout ce qu'on a dit sur l'administration des Hôpitaux, que la vue de pourvoir aux nécessités des pauvres qui sont dans ces maisons, & le commandement exprès de la Loi divine de faire l'aumône, doivent engager les particuliers à en faire autant qu'il leur est possible.

Ex substantiâ tuâ fac eleemosinam, & noli avertere faciem tuam ab ullo paupere: ita enim fiet ut nec à te avertatur facies Domini. Quomodo poteris, ita esto misericors. Si multum tibi fuerit, abundanter distribue; si exiguum tibi fuerit, etiam exiguum libenter impertiri stude. Præmium enim bonum tibi thesaurizas in die necessitatis, quoniam eleemosina ab omni peccato & à morte liberat, & non patietur animam ire in tenebras. Fidia magna erit coram summo Deo eleemosina omnibus facientibus eam. *Tob. 4, v. 7, &c.*

Fili, eleemosinam pauperis ne defraudes, & oculos tuos ne transvertas à paupere; animam esurientem ne despexeris, & non exasperes pauperem in inopiâ suâ; cor inopis ne afflixeris, & non protrahas datum angustianti. Rogationem contribulati ne abjicias, & non avertas faciem tuam ab egeno; ab inope ne avertas oculos tuos propter iram. *Eccli. 4, v. 1, 2, 3, 4 & 5.*

TITRE XIX.

De l'usage de la Puissance Temporelle en ce qui regarde l'Eglise.

Comme la Religion est le fondement de l'ordre de la société des hommes, & que c'est pour maintenir cet ordre, que Dieu a donné aux Princes la puissance nécessaire pour les divers usages du gouvernement, leur premier devoir est de maintenir la Religion a, ce qui renferme le pouvoir d'employer leur autorité pour appuyer celle de l'Eglise.

C'est de ce devoir essentiel de rapporter à Dieu tout usage du gouvernement, qu'un Empereur a dit qu'il doit en faire le commencement, le progrès & la fin b. Car le gouvernement & la police qui doivent régler l'ordre extérieur de la société des hommes, doivent

a Decere arbitramur nostrum imperium subditos nostros de Religione commonefacere: ita enim & pleniorum acquiri Dei ac Salvatoris nostri Jesu Christi benignitatem possibile esse existimamus, si quando & nos pro viribus ipsi placere studuerimus, & nostros subditos ad eam rem instituerimus. *L. 3, de summ. Trin.*

Sancta Synodus... admonet Imperatorem, Reges, respublicas, Principes, & omnes, & singulos cujuscumque status & dignitatis extiterint, ut, quò largiis bonis temporalibus, atque in alios potestate sunt ornati, eò sanctius, quæ Ecclesiastici juris sunt, tanquam Dei præcipua, ejusque patrociniõis tractentur, nec ab illis Baronibus, Domicellis, Rectoribus aliisque Dominis temporalibus, seu Magistratibus, maximeque Ministris ipsorum Principum, lædi patiantur: sed severè in eos, qui illius libertatem, immunitatem atque jurisdictionem impediunt, animadvertant: quibus tiam ipsimet exemplo ad pietatem, Religionem Ecclesiarumque protectionem existant, &c. *Conc. Trid. sess. 25, c. 10, de reform.*

b Unam nobis esse in omni nostræ republicæ & imperii vitâ in

se rapporter à l'ordre divin, qui ne l'a formée que pour unir les hommes dans son service par l'esprit de la Religion qui les élève à lui.

Il s'ensuit de cet ordre divin sur la société des hommes, & de cet usage de la puissance qu'il y donne aux Princes, qu'il y a une union très-étroite entre les Puissances spirituelles que Dieu a établies pour le ministère de son Eglise, & les Puissances temporelles à qui il a confié le gouvernement temporel de cette société, puisque ces deux sortes de puissances ont pour leur fin commune d'y maintenir l'ordre, & de lier les hommes dans le culte de Dieu, & dans l'observation de tous les devoirs que leur ordonne la Religion: de sorte que c'est un effet naturel de l'union que l'ordre divin a formée entre les Puissances spirituelles & les temporelles, qu'elles s'accordent & se soutiennent mutuellement; afin que tout ce qui peut dépendre du gouvernement temporel se rapporte au spirituel, & que tous les deux tirent l'un de l'autre l'usage que le bien commun peut en demander. Et quoique ces deux sortes de Puissances aient leurs usages distingués de la manière qu'on l'a expliqué dans le chapitre 10 du Traité des Loix, la juste dispensation de l'une & de l'autre dans les bornes de leur étendue, les concilie & les accorde parfaitement; & elles ne peuvent être divisées que par la division de ceux qui en exercent les ministères, & par les entreprises des uns sur les autres lorsqu'ils veulent donner à leur ministère une étendue qui n'y convient pas.

Il est de la puissance des Princes & de leur devoir, de donner à l'Eglise, dans leurs Etats, toute la protection & tout le secours dont elle peut avoir besoin. C'est pour cet usage que les Princes Chrétiens ont fait plusieurs loix pour ordonner l'observation & l'exécution des loix de l'Eglise, comme on le voit dans les Codes des Empereurs chrétiens, Théodose & Justinien, & dans les Ordonnances de nos Rois, qui ont compris un très-grand nombre de loix qui regardent la Religion; ce qu'ils n'ont pas fait pour y établir des règles, & s'en rendre les Législateurs ou les Juges, comme si leur puissance s'étendoit à y gouverner, ainsi qu'ils le peuvent dans leurs Etats; mais seulement pour faire observer les loix que l'Eglise elle-même & les Puissances spirituelles à qui Dieu en a confié la conduite, y ont établies, & pour en protéger & maintenir l'exécution c, en ce qu'il y a dans ces loix qui regarde l'ordre extérieur, & où l'autorité temporelle puisse avoir son usage. Ainsi, par exemple, les Princes ne reglent pas quelles sont les vérités de la foi que Dieu a révélées à son Eglise, & ne composent pas les Canons de la Discipline Ecclesiastique; mais supposant pour vrai & pour bien réglé ce que l'Eglise met au nombre des vérités de la Religion, & ce qu'elle ordonne pour la discipline & la police spirituelle

Deo spem credimus, scientes quia hæc nobis & animæ & imperii dat salutem, unde & legislationes nostras inde pendere competet, & in eam respicere, & hoc eis principium esse & medium & terminum. *Nov. 109, in præfat.*

Cum recta atque irreprehensibilis fides, quam prædicat sancta Dei Catholica & Apostolica Ecclesia, nullo modo innovationem recipiat, nos sequentes sanctorum Apostolorum, & eorum qui post eos in sanctis Dei Ecclesiis conversati sunt, dogmata, justum fore existimavimus cunctis manifestum facere, qualiter de fide quæ de nobis est sentiamus, insistentes & adherentes traditioni & confessioni sanctæ Dei Ecclesiæ Catholicæ. *L. 5, c. de summ. Trin.*

c Necessarium igitur esse putavimus, tam hereticorum vaniloquia & mendacia dissipare, quam omnibus insinuare, quomodo, aut sentiat sancta Dei Catholica & Apostolica Ecclesia, aut prædicent sanctissimi ejus Sacerdotes. Quos & nos sequuti, manifesta constituimus ea quæ fidei nostræ sunt: non quidem innovantes fidem (quod absit) sed coarguentes eorum insaniam, qui eadem cum impiis hæreticis sentiant. Quod quidem & nos in nostri imperii primordiis pridem fatigantes, cunctis fecimus manifestum. *L. 6, de summ. Trin.*

Cunctos populos, quos clementiæ nostræ regit temperamentum, in tali volumus religione versari, quam divinum Petrum Apostolum tradidisse Romanis religio utque nunc ab ipso insinuata declat, quamque Pontificem Damasum sequi claret, & Petrum Alexandriæ Episcopum virum Apostolicæ sanctitatis; hoc est, ut secundum apostolicam disciplinam & evangelicamque doctrinam Patris, & Filii, & Spiritus sancti unam deitatem, sub parâ majestate, & sub piâ Trinitate credamus. Hanc legem sequentes Christianorum Catholicorum nomen jubemus amplecti. *L. 2, c. Theod. de fid. cath.*

ils ajoutent à l'autorité des loix de l'Eglise, celle que Dieu a mise en leurs mains, ordonnant pour ce qui regarde les vérités de la foi, que leurs sujets demeurent soumis à la doctrine de l'Eglise, faisant défenses de ne rien prêcher ni enseigner qui y soit contraire, & établissant des peines contre les hérétiques. Et quant à la discipline, ils ne reglent pas, par exemple, ce qui regarde la célébration des Fêtes, & les cérémonies du culte divin; mais ils défendent la profanation des Fêtes, & punissent ceux qui les violent, & ceux qui troublent l'ordre établi pour ce culte; ils établissent aussi des peines contre les Ministres de l'Eglise qui troublent cet ordre.

Comme ces sortes de loix des Princes regardent l'ordre général de la société, & le bien commun des fideles, on ne doit pas les considérer comme des loix de l'Eglise, qui aient le caractère de l'autorité spirituelle des Puissances qui en ont le ministère; mais comme des loix temporelles que la religion des Princes, & leur zèle pour l'Eglise les oblige d'établir, pour protéger dans leurs Etats l'exécution & l'observation des loix de la Religion, & en maintenir l'exercice libre.

On peut remarquer sur cet usage de la puissance temporelle pour faire observer les loix de l'Eglise, qu'il est un effet de la différence qui distingue l'état présent de la véritable Religion dans les pays où elle est reçue, de celui où elle a été au temps de sa naissance dans les pays dont le gouvernement y étoit contraire; car cette différence consiste en ce qu'au lieu que la Religion subsiste libre dans les Etats Catholiques par l'appui des Puissances temporelles, il est arrivé au contraire que lorsqu'elle a été établie dans les pays dont les Puissances temporelles lui étoient ennemies, elle n'a pas laissé pendant le temps qu'elle a été persécutée par ces Puissances qui tâchoient de l'anéantir, de subsister de plus en plus sur les fondemens du sang des Apôtres & des Martyrs immolés à la fureur des Princes qui la persécutoient; & par cette voie qui devoit faire périr tout établissement d'autre nature, elle a non-seulement persévéré sous l'oppression des persécutions les plus cruelles, mais elle a été plus sainte & plus florissante dans cet état que dans celui de la paix que lui ont procurée les Princes chrétiens; car c'est dans la tranquillité de cette paix qu'on y a vu naître le relâchement: de sorte qu'au lieu que c'est par la paix d'un Etat que le bon ordre de la police temporelle y est maintenu, cette même paix peut au contraire être une autre occasion de dérèglement à ceux qui ne savent pas se soutenir dans l'esprit de la Religion contre la mollesse où jette la

d Si quis in hoc genus sacrilegii proruperit, ut in Ecclesiis catholicis irruens, sacerdotibus, ministris, vel ipsi cultui, locoque aliquid importet injuriz, quod geritur, à Provincie rectoribus animadvertatur: atque ita Provincie moderatur Sacerdotum & Catholicæ Ecclesie Ministrorum, loci quoque ipsius, & divini cultus injuriæ capitali in convictos seu confessos reos sententiâ noverit vindicandum: nec expectet, ut Episcopus injuriz propriæ ultionem deponat, cui sanctitas ignoscendi gloriam dereliquit. Sitone cunctis laudabile factas atroces sacerdotibus aut Ministris injurias veluti crimen publicum persequi ac de talibus reus ultionem mereri. Quod si multitudo violenta à civilis apparitoris executione & adminiculo ordinum vel ordinatorum possessorumve non poterit flagitari, quod se armis aut locorum difficultate tueatur, Præsides Provinciarum etiam militari auxilio per publicas literas appetito, competentem vindictam tali excessui imponere non morentur. *L. 10, c. de Episc. & Cler.*

e Sanè cum hæc tenens canones observati non rectè fuerint, diversas ex eo passus sumus interpellationes contra Clericos & Monachos, & quosdam Episcopos, ut qui secundum divinos canones non viverent; & quidam etiam inter eos invenirentur, qui nec ipsam quidem vel sanctæ oblationis vel sancti baptismatis orationem tenerent aut scirent. *Nov. 137, in præf. circa fin.*

Jubemus autem Provinciarum Præsides si quid neglectum ex his quæ statuisimus invenerint primum quidem cogant Metropolitanas & alios Episcopos dictas Synodos congregare, & omnia implere quæcumque de Synodis per præsentem legem justissimus. Si vero eos morantes noverint & remissos, tunc nobis inaicent, ut ad competentem protinus correctionem procedamus contra detrectantes Synodos celebrare; scituris vero ipsis Præsilibus, & obedientibus ipsis officis, quod si quidem ista non servaverint, extremis subjiciantur supplicis. Confirmamus autem & per præsentem legem omnia à nobis diversis legibus sancita de Episcopis & Prelbiteris & cæteris Clericis. *Ibid. cap. 6, in f.*

Tome II.

tranquillité. Et cette différence entre cet effet de la paix dans la Religion si opposé à celui de cette même paix dans la police temporelle, est un effet de la différence entre l'esprit de l'une & celui de l'autre: ce qu'il est important de remarquer pour y reconnoître l'esprit des diverses especes de loix de la Religion & de la police temporelle, & des caractères qui les distinguent, & pour mieux juger des principes de la conduite que doivent tenir ceux qui sont dans les ministères de l'une & de l'autre, par les différentes vues de leurs fins.

Cette différence entre l'esprit de la Religion & celui de la police temporelle d'un Etat, consiste en ce que l'esprit de la Religion tend à former entre tous les hommes un ordre parfait, & une paix solide qui soit l'effet d'une union des cœurs, & d'un tel amour de chacun envers les autres, que tout homme aime tous les autres comme il est obligé de s'aimer soi-même, c'est-à-dire, de cet amour qui élève à la recherche unique du souverain bien, par le détachement de l'amour des biens temporels, dont cet esprit de la Religion inspire à tous ceux qui en sont animés, un mépris sincère, & tel qu'il n'en permet qu'un usage sobre: de sorte qu'on est obligé de n'en user qu'avec la disposition d'en préférer la perte à tout ce qui pourroit blesser l'amour unique & dominant du souverain bien. Ainsi, il est naturel à ces caractères de la Religion qu'elle se maintienne dans l'état des persécutions, qui dépouillant les fideles des biens qu'ils doivent mépriser, les ramène & les élève à l'amour du souverain bien qu'ils doivent aimer, & dont rien ne doit être capable de les séparer.

Mais l'esprit de la police temporelle ne consistant pas à régler ce qui se passe dans le secret des cœurs des hommes, & ne regardant au contraire que ce qui se passe dans l'extérieur, dont elle doit régler l'ordre indépendant des bonnes ou mauvaises dispositions de l'intérieur des personnes, cette police ne doit regarder que cet ordre extérieur, pour y maintenir la police & la tranquillité.

On peut juger par cette différence entre l'esprit de la Religion & celui de la police temporelle, quelles doivent être les vues de ceux qui exercent quelque ministère dans l'une & dans l'autre, & que comme leurs fins sont différentes, leur conduite doit l'être aussi; mais comme la distinction de l'esprit de la religion d'avec celui de la police temporelle n'empêche pas qu'elles ne s'accordent réciproquement, puisqu'il est le ministère de l'un engage ceux qui l'exercent à rien qui puisse blesser leurs devoirs envers l'autre; ainsi, lorsque ceux qui ont le gouvernement temporel, ou qui en exercent quelque fonction, procurent dans un Etat l'abondance de toutes les choses qui sont à l'usage de la société des hommes, ils ne font rien de contraire à l'esprit de la Religion, qui enseigne le mépris des biens temporels; mais ils exercent un devoir de leur ministère: car si d'une part personne n'est dispensé de la loi du mépris des biens temporels, il est vrai de l'autre, que l'abondance de toutes choses est nécessaire dans un Etat pour les divers besoins, & du Prince & de l'Etat, & pour ceux des Particuliers qui peuvent les avoir plus ou moins grands, selon les qualités des personnes & leurs emplois, qui rendent nécessaire aux uns ce qui doit être superflu à d'autres.

Ainsi, lorsque les Princes établissent des Tribunaux de Justice, & qu'afin de l'y faire rendre à leurs sujets, ils choisissent pour Juges ceux qu'ils croient avoir le plus de capacité & d'intégrité, ils ne font rien de contraire à l'esprit de la Religion. Car encore que saint Paul nous apprenne que cet esprit porte à souffrir plutôt l'injustice, & à relâcher de ses intérêts, qu'à les défendre par des procès, & que par ce même principe du

f Nulli malum pro malo reddentes: providentes bona non tantum coram Deo, sed etiam coram omnibus hominibus. Si fieri potest, quod ex vobis est, cum omnibus hominibus pacem habentes: non vosmetipsos defendentes. *Rom. 12, v. 17, 18, 19.*

Jam quidem omnino delictum est in vobis, quod judicia habetis inter vos. Quare non magis injuriam accipitis: Quare non magis fraudem patimini? *1 Cor. 6, 7.*

g Qui vult tecum judicio contendere, & tunicam tuam tollere, dimitte ei & pallium. *Matth. 5, 40. V. Luc. 6, 29.*

détachement

détachement des biens temporels, ce saint Apôtre conseille aux Fidèles de prendre pour Juges des différends qui regardent les biens temporels les moindres d'entre eux *g*, pour ne pas plaider devant des Juges payens sous qui ils vivoient; il est toujours vrai que les Princes Chrétiens doivent la justice à tous leurs sujets, soit qu'ils aiment ou qu'ils méprisent les biens temporels; & le désordre seroit extrême, si sous prétexte du devoir général du mépris des biens temporels, les Princes laissoient l'administration de la Justice entre les mains de personnes qui ignoraient les loix, & qui fussent incapables des soins que demande cette administration.

Il s'en suit de ces remarques qu'on vient de faire sur les Loix de la Religion, dont l'observation peut avoir besoin de l'appui des Puissances temporelles, que les Loix des Princes qui ont cet usage de protéger & maintenir la police de l'Eglise, se rapportant à l'ordre public d'un Etat Catholique, il est nécessaire de comprendre dans ce titre les principes qui regardent cette alliance de la police temporelle à celle de l'Eglise. On peut voir sur cette matière ce qui a été dit dans la Préface sur les différentes espèces de liaisons qui sont subsister la société des hommes dans tout l'Univers.

Il est facile de juger par les remarques qu'on vient de faire, ce qu'il y aura dans ce titre de regles qui regardent la Religion, & qu'on doit se restreindre à celles dont le violement pourroit intéresser le public, & en troubler ou blesser l'ordre, & dont l'observation doit par cette raison être appuyée de l'autorité des Puissances temporelles. Ainsi, par exemple, l'Eglise défend de prêcher des hérésies; elle ordonne la célébration des Fêtes par la cessation des travaux défendus pendant ces saints jours; elle commande l'abstinence des viandes pendant le Carême; & les Princes Chrétiens autorisent les défenses de prêcher des hérésies, & punissent ceux qui y contreviennent. Ils établissent aussi de certaines peines contre les hérétiques *h*; ils défendent les foires & marchés les jours de Fêtes, & les travaux qui les profanent; & ils défendent en Carême la vente publique des viandes, dont l'Eglise défend l'usage pendant ce saint jeûne.

V. l'art. 5, de la sect. 1.

C'est pour l'observation de ces sortes de Loix de l'Eglise & de plusieurs autres semblables, que les Empereurs Chrétiens & nos Rois ont fait une infinité de Loix qui regardent la police Ecclésiastique, pour la maintenir, ainsi qu'on vient de le remarquer; & comme ces Loix des Princes sont une partie du droit public, on ne comprendra dans ce titre que ce qu'elles ont de principes généraux & de regles essentielles, d'où dépend le détail des autres; mais on ne doit pas y comprendre ce détail, parce qu'il est amplement recueilli dans les compilations des Ordonnances, où il est facile de le voir & le conférer avec les regles de cette même nature recueillies dans les Codes des Empereurs Théodose & Justinien, où il faut distinguer celles de ces Loix qui ne sont pas de notre usage, comme il est aisé de le reconnoître par la simple lecture qu'on en peut faire.

C'est à ces bornes qu'on a dû restreindre ce qu'il peut y avoir de regles qui regardent la police Ecclésiastique, qu'on doit comprendre dans ce titre; mais pour tout ce qu'il y a dans cette police de matières purement spirituelles, quoiqu'elles se rapportent à l'ordre public, & que par cette raison elles fassent une espèce de droit

g *Secularia igitur judicia; si habueritis contemptibiles qui sunt in Ecclesia illos constituite ad iudicandum. Ad verecundiam vestram dico. Sic non est inter vos sapiens quisquam qui possit iudicare inter fratrem suum: Sed frater cum fratre iudicio contendit; & hoc apud infideles: I. Cor. 6, 4.*

h *Omnes hæreticos utriusque sexus, quocunque nomine censeantur, perpetuâ damnamus infamiâ, diffidamus, atque bannimus, censentes, ut omnia bona talium confiscentur, nec ad eos ulterius revertantur: ita quod filii eorum ad successionem eorum pervenire non possint, eam longè gravius sit æternam quàm temporalem offendere maiestatem. Qui autem inventi fuerint solâ suspitione notabiles, nisi ad mandatum Ecclesie juxta considerationem suspitionis, qualitercumque personæ, propriam innocentiam congruâ purificatione monstraverint: tanquam infames & banniti ab omnibus habeantur. L. 19. c. de hæret. & manic.*

V. l'article 4 de la Section 1. du premier Titre qui suit.

Tome I I.

public, comme sont les dogmes de la foi, l'ordre hiérarchique, les distinctions des divers ministères des Ordres sacrés, & ceux des Prélats, la Jurisdiction Ecclésiastique pour ce qui est purement spirituel, & les autres matières semblables; le caractère qu'elles peuvent avoir de droit public, & leurs liaisons aux matières de la police Ecclésiastique, n'obligent pas à les y joindre & à y comprendre en général tout ce qu'il y a dans la Religion qui ait le caractère de droit public.

Quelqu'un pourroit penser que, comme ceux qui ont recueilli les Loix de l'Eglise dans cette compilation qu'on appelle le Droit Canonique, y ont mêlé une infinité de regles qui ne regardent que le temporel, & dont plusieurs même ont été tirées des Auteurs Payens des Loix Romaines, sur les matières des ventes, échanges, louages, dépôts, donations, hypothèques, successions & autres matières purement temporelles; on pourroit aussi comprendre ici les regles de l'Eglise qui ne regardent que le spirituel: mais cet exemple ne va pas à une telle conséquence; car ceux qui ont fait cette compilation du Droit Canonique, ont pu mêler ces loix temporelles par des considérations qui ne conviennent pas au mélange des Loix de l'Eglise dans le droit public, qui regarde la police temporelle. Ainsi ils ont pu considérer que ces loix temporelles mêlées dans le Droit Canonique, peuvent être regardées comme des regles de la conduite des particuliers dans le temporel, & comme des principes des devoirs de conscience, qui les obligent à se faire justice dans leurs commerces, & dans les diverses affaires qu'ils peuvent avoir ensemble; de sorte que ces loix temporelles peuvent être considérées par cette vue, comme des accessoires de celles de la Religion, & dont les Ministres de l'Eglise peuvent se servir pour les décisions des difficultés de conscience. Ainsi ces compilateurs peuvent avoir été portés à ce mélange par la considération de la double autorité des Papes dans l'Eglise & dans leurs Etats où ils sont Princes temporels, avec le droit d'y faire des loix temporelles, & s'être proposé l'exemple de la Loi divine de l'ancienne alliance, que Dieu dicta lui-même à Moïse; & où il ajouta aux Loix de la Religion plusieurs regles pour le temporel, parce qu'il exerçoit lui-même d'une manière visible le gouvernement spirituel & temporel du peuple choisi à qui il donnoit ses loix.

Ils ont pu aussi avoir en vue la Jurisdiction Ecclésiastique, où il peut arriver des différends en toutes matières, ce qui étoit plus ordinaire lorsque cette Jurisdiction étoit moins bornée qu'elle ne l'est aujourd'hui en France; mais le dessein de composer l'ordre des regles du droit public ne s'étendant qu'à la police temporelle, ne peut avoir pour accessoires les Loix de la Religion; & l'assemblage de ces deux sortes de Loix sous un même Titre, blesseroit la dignité & la sainteté de celles de la Religion, & le caractère distingué de l'autorité que leur donne l'Esprit de Dieu qui les a inspirées, & qui par ces Loix, régit & conduit l'Eglise d'une manière bien différente de la conduite de Dieu dans l'ancienne alliance. Car dans la nouvelle, Jésus-Christ qui en est le Législateur, non-seulement n'a pas fait de Loix pour la police temporelle, mais il n'a pas même voulu se rendre juge d'un différend en étant prié; & pour tout ce qui regarde le temporel, il en a laissé la direction aux Puissances temporelles, enseignant & par soi-même & par ses Disciples, l'obéissance qui leur est due, & nous apprenant les dispositions nécessaires pour le bon usage des biens temporels.

On peut juger par toutes ces réflexions, de quelle manière s'accordent & se concilient les différens usages des Puissances spirituelle & temporelle; il ne reste qu'à considérer quel doit être l'usage de la Puissance temporelle en ce qui peut regarder l'Eglise, & quel est pour cet usage le pouvoir, & en même temps le devoir des Princes.

Comme il est du devoir de ceux qui exercent le ministère spirituel, d'enseigner & d'inspirer à tous les

i *Luc. 12, 13, & 14.*

V. le chap. 10. du Traité des Loix, n. 6.

S

hommes le devoir de l'obéissance aux Puissances temporelles, & l'observation des loix & des ordres de leurs Princes; il est de même du devoir de ceux qui exercent le ministère du gouvernement temporel, d'ordonner à tous ceux qui leur sont soumis l'obéissance aux Puissances spirituelles, & de les contenir dans les devoirs que demande cette obéissance, par tout ce qui peut dépendre de l'usage de la puissance temporelle; ce qui renferme le droit d'appuyer, protéger & faire exécuter les Loix de l'Eglise, punir ceux qui les violent d'une manière à troubler l'ordre extérieur, & faire même des loix pour maintenir celles de l'Eglise & la Discipline Ecclésiastique. Ainsi, par exemple, comme les loix de l'Eglise ordonnent la célébration des Dimanches & des Fêtes par la cessation des travaux qui en violent la solemnité, & que les Ministres de l'Eglise n'ont pas l'usage d'autres peines que des corrections spirituelles & des œuvres de pénitence, dont l'accomplissement dépend de la volonté de ceux à qui on les impose, & qui d'ailleurs ne réparent pas toujours le scandale public du viollement des Fêtes; les Princes ordonnent des peines contre ceux qui en troublent la célébration, & on les condamne à des amendes & à d'autres peines selon la qualité des faits & les circonstances. Ainsi, pour un autre exemple, les Loix de l'Eglise obligent à la résidence les Pasteurs & autres, de qui les fonctions demandent leur présence pour l'exercice de leurs ministères & de leurs devoirs; & s'ils déobéissent à ces Loix, il est du devoir & de l'autorité des Princes de les y contraindre par des voies propres à cette autorité, comme par des saisies de leurs revenus; & nos Rois ont fait sur ce sujet divers Réglemens.

C'est donc pour faire observer les Loix de l'Eglise, & pour y assujettir les Ecclésiastiques, que les Princes ont le droit de faire des Loix & des Réglemens qui en ordonnent l'exécution; & c'est ce qu'ont observé les Empereurs Chrétiens & nos Rois, ayant fait plusieurs Loix pour faire observer celles de l'Eglise, comme on le voit par le recueil des Constitutions des Empereurs dans leurs Codes, par plusieurs Nouvelles de Justinien, & par les Ordonnances de nos Rois, qui appellent ce qu'ils ordonnent sur les matières qui regardent l'Eglise, des Loix politiques *m*, & s'y qualifient *Protecteurs, Gardes, Conservateurs & Exécuteurs* de ce que l'Eglise enseigne & ordonne *n*.

On voit dans cet usage de l'autorité temporelle pour ce qui regarde l'Eglise, que la Puissance temporelle n'entreprend rien sur l'autorité spirituelle, & qu'elle ne fait que s'y conformer, & maintenir l'exécution de ce que l'Eglise a déjà ordonné; & ce n'est que pour exécuter ces Loix de l'Eglise que les Princes y tiennent la main; & ce service qu'ils rendent à l'Eglise fait une partie de la police temporelle, dont l'ordre demande que celui de la Religion y soit observé.

Ce même devoir & pouvoir des Princes de faire observer les Loix de l'Eglise, les oblige aussi à ne pas souffrir qu'il soit contrevenu à ces Loix par les Ministres même de l'Eglise, & par les Juges Ecclésiastiques, qui pourroient entreprendre quelque chose de contraire à la discipline Ecclésiastique; & dans les cas de ces en-

treprises il y est pourvu par la puissance du Prince de la manière qui est en usage dans son Etat. Ainsi en France on appelle de ce qui a été ordonné contre les règles de l'Eglise, & ce sont ces sortes d'appellations qu'on qualifie appellations comme d'abus; parce qu'elles tendent à réformer l'abus qu'ont fait de leur autorité les Ministres & les Juges Ecclésiastiques par ces entreprises; ce qui s'étend aux rescrits mêmes des Papes qui blefferoient les Loix de l'Eglise; & ces appellations sont interjetées, ou par les particuliers qui peuvent s'y trouver intéressés, ou par les Procureurs Généraux du Roi dans les Parlements, à qui les Rois ont donné le pouvoir de juger ces sortes d'appellations pour maintenir la discipline de l'Eglise dans sa pureté contre ces abus: mais quand c'est un rescrit du Pape dont on veut se plaindre, le respect dû au Saint Siege fait qu'on n'appelle pas du rescrit même, mais de l'exécution qu'on appelle fulmination.

C'est cette pureté de la discipline Ecclésiastique que nous appellons en France les libertés de l'Eglise Gallicane, non par un privilège particulier qui affranchisse l'Eglise de France des Loix de l'Eglise universelle, mais par un attachement inviolable à cette pureté de la discipline, qui consiste en ce qui fait le droit ancien & le droit commun de l'Eglise universelle *o*. Ainsi lorsque l'autorité de la puissance temporelle réprime ces entreprises, elle ne fait autre chose que conserver à l'Eglise de France l'usage libre de la discipline Ecclésiastique dans sa pureté, & donner en effet à l'Eglise la liberté qui convient à son regne spirituel, qui doit dominer sur les abus & sur les entreprises qui en troublent l'ordre.

o On s'est servi de cette expression du Droit ancien & du Droit commun de l'Eglise universelle, à cause de la diversité des sentimens des Auteurs qui ont écrit de cette matière des libertés de l'Eglise Gallicane; quelques-uns ayant restreint aux quatre premiers Conciles les Loix de l'Eglise, dont les libertés de l'Eglise Gallicane doivent conserver la pureté; & d'autres ayant compris dans ces Loix les Décrets des Papes, même des derniers, y ajoutant le tempérament de ce qui en a été reçu par notre usage, ce qui est très-juste; car d'une part il y en a plusieurs fort justes que nous observons; & de l'autre, non-seulement il y en a que nous n'observons point, nous tenant à d'autres règles de l'Eglise, & de la tradition dans des matières où la discipline ne peut varier selon les temps & selon les lieux; mais il y en a même que nous rejettons comme ne conservant pas cette pureté, & il y en a une entr'autres que nous considérons comme erronée & contraire à l'esprit de l'Eglise, qui est l'Extravagante, Unam Sanctam de Boniface VIII, qui se déclare supérieur aux Rois pour le temporel, & s'attribue le droit de passer entre ce Pape & le Roi Philippe le Bel, & que cette Décretale en fut une suite.

Unam sanctam Ecclesiam Catholicam, & ipsam Apostolicam urgente fide credere cogimur, & tenere; nosque hanc firmiter credimus, & simpliciter confitemur: extra quam nec salus est, nec remissio peccatorum, sponso in canticis proclamante (una est columba mea, perfecta mea; una est matri suæ, electa genetrici suæ) quæ unum corpus mysticum repræsentat, cujus caput Christus: Christi verò Deus. In quâ unus Dominus, una fides, unum baptisma. Una nempe fuit diluvii tempore Arca Noë, unam Ecclesiam præfigurans, quæ in uno cubito consummata, unum (Noë videlicet) gubernatorem habuit, & rectorem, extra quam omnia subsistentia sunt per terram legimus fuisse deleta. Hanc autem veneramur & unicam, dicente Domino in Prophetâ; (erue à frameâ, Deus animam meam, & de manu canis unicum meam,) pro animâ enim, id est, pro seipso capite simul oravit, & corpore: quod corpus unicum scilicet Ecclesiam nominavit, propter sponso, fidei, Sacramentorum & charitatis Ecclesiæ unitatem. Hæc est tunica illa Domini inconstituta, quæ scissâ non fuit, sed sorte provenit. Igitur, Ecclesiæ unius, & unicæ unum corpus, unum caput, non duo capita, quasi monstrum, Christus videlicet & Christi Vicarius Petrus, Petrique successor: dicente Domino ipsi Petro (pasce oves meas) inquit, & generaliter, non singulariter has, vel

l V. l'article 8 de la Sect. 2 des devoirs des Ecclésiastiques par rapport à l'ordre public dans le titre 10 du Clergé, & les textes & Ordonnances qu'on y a cités.

m Charles IX. 17 Juillet 1561.

n François I. en Juillet 1543.

Cupiens sancta Synodus Ecclésiasticam disciplinam in Christiano populo non solum restitui, sed etiam perpetuam factam rectam à quibuscumque impedimentis conservari; præterea quæ de Ecclésiasticis personis constituit, seculares quoque Principes officii sui admonendos esse censuit, confidens eos, ut Catholicos, quos Deus sanctæ fidei Ecclésiæque protectores esse voluit, jus suum Ecclésiæ restitui, non tantum esse concessuros, sed etiam subditos suos omnes ad debitam erga Clerum, Parochos & superiores Ordines reverentiam revocandos; nec permittendos ut Officiales, aut inferiores Magi tratus, Ecclesiæ & personarum Ecclésiasticarum immunitatem Dei ordinatione, & canonicis sanctionibus constitutam aliquo cupiditatis studio, seu inconsideratione aliquâ violent, sed unâ cum ipsi Principibus debitam sacris summorum Pontificum & Conciliorum constitutionibus observantiam præstent, &c. *Conc. Trid. Sess. 25. c. 20.*

illas, per quod commississe sibi intelligitur univasas. Sive ergo Græci, sive alii se dicant Petro ejusque successoribus non esse commissos, fateantur necesse se de ovibus Christi non esse: dicente Domino in Joanne, unum ovile, & unicum esse pastorem. In hac ejusque potestate duos esse gladios, spirituales videlicet & temporales, evangelicis dictis instruumur. Nam dicentibus Apostolis (ecce gladii duo hic) in Ecclesiâ feliciter, cum Apostoli loquerentur, non respondit Dominus nimis esse, sed satis. Certè qui in potestate Petri temporalem gladium esse negat, malè verbum attendit Domini proferentis (converte gladium tuum in vaginam.) Uterque ergo est in potestate Ecclesiâ, spiritualis scilicet gladius, & materialis. Sedis quidem pro Ecclesiâ, ille verò ab Ecclesiâ exercendus. Ille Sacerdotis, is manu Regum & militum, sed ad nutum & patientiam Sacerdotis. Oportet autem gladium esse sub gladio, & temporalem auctoritatem spirituali subijci potestati; nam cum dicat Apostolus, non est potestas nisi à Deo, quæ autem sunt à Deo ordinata sunt: non autem ordinata essent; nisi gladius esset sub gladio, & tanquam inferior reduceretur per alium in supernâ. Nam secundum beatum Dionysium, lex divinitatis est infima per media in suprema reduci. Non ergo secundum ordinem universi omnia æquè, ac immediatè, sed infima per media, & inferiora per superiora ad ordinem reducentur. Spirituales autem & dignitate, & nobilitate terrenam quamlibet præcellere potestatem, oportet tantò clariùs nos fateri, quantò spiritualia temporalia antecellunt. Quod etiam ex decimarum donatione & benedictione, & sanctificatione ex ipsius potestatis acceptance, ex ipsarum rerum gubernatione claris oculis intuemur. Nam veritate testante, spiritualis potestas terrenam potestatem instituere habet, & judicare, si bona non fuerit: sic de Ecclesiâ & ecclesiasticâ potestate verificatur vaticinium Jeremiæ (Ecce constitui te hodie super gentes, & regna) & cætera quæ sequuntur. Ergo si deviat terrena potestas, judicabitur à potestate spirituali, sed si deviat spiritualis minor, à suo superiori: si vero suprema, à solo Deo, non ab homine poterit judicari; testante Apostolo, spiritualis homo judicat omnia, ipse autem à Domino judicatur. Est autem hæc auctoritas (etsi data sit homini, & exerceatur per hominem) non humana, sed potius divina, ore divino Petro data, sibi que suis successoribus in ipso, quem confessus fuit, Petra firmata: dicente Domino ipsi Petro, Quodcumque ligaveris, &c. Quicumque igitur huic potestati à Deo sic ordinatæ resistit, Dei ordinationi resistit, nisi duo (sicut Manichæus) fingat esse principia: quod falsum, & hæreticum judicamus: quia testante Moyse, non in principiis sed in principio cælum Deus creavit, & terram. Porro subesse Romano Pontifici omnes humanas creaturas declaramus, dicimus, definimus, & pronuntiamus omnino esse de necessitate salutis. *Extravag. Unam sanctam.*

Outre cet usage de la puissance temporelle de maintenir les Loix de l'Eglise, elle s'étend aussi à l'usage de se maintenir elle-même contre les entreprises des Ministres de l'Eglise, qui la blefferoient en quelqu'un des droits & des fonctions qu'elle tient de Dieu. Et comme il est juste que les Princes maintiennent les Loix de l'Eglise, & protegent l'usage de tous ses droits, il est de la même justice qu'ils se maintiennent dans l'observation de leurs Loix, & dans l'usage des droits que leur donne cette puissance qu'ils tiennent de Dieu. C'est par ce droit que comme nos Rois font réformer les entreprises contre les Loix de l'Eglise par les appellations comme d'abus, lorsque les Ministres de l'Eglise & les Juges Ecclésiastiques y ont contrevenu, ils font aussi réformer par la même voie ce que ces Ministres & ces Juges entreprennent contre leurs Loix, ou contre leurs droits. Et bien loin qu'en se rendant à eux-mêmes cette justice ils bleffent les Loix de l'Eglise, ils en observent au contraire une des premières & des plus capitales, & qui n'est pas seulement une Loi de l'Eglise, mais de droit divin, qui a ordonné aux Ministres même de l'Eglise l'obéissance aux Princes temporels en ce qui est de leurs fonctions.

Il faut encore remarquer un troisième usage de la

Tome II.

puissance temporelle en ce qui regarde l'Eglise, & qui consiste au droit qu'ont les Princes sur ce qu'il y a dans la discipline de l'Eglise qui regarde le temporel, comme par exemple, le possession des biens donnés à l'Eglise, dont elle reconnoît tenir tout son droit des Princes o.

Ce sont ces divers usages de la puissance temporelle en ce qui regarde l'Eglise, qui feront la matière de ce titre, qu'on divisera en trois sections: la première, de l'usage de la puissance temporelle à l'égard de l'Eglise, la seconde, de l'usage de cette puissance pour réprimer les entreprises des Ministres de l'Eglise sur les droits des Princes, & des appellations comme d'abus; & la troisième, de l'usage de cette même puissance sur ce qu'il y a de temporel dans la police ecclésiastique.

Il faut remarquer sur toutes les matières dont il sera parlé dans ce titre, qu'on ne doit pas s'étendre sur le détail d'aucune; car comme il n'est pas du dessein de ce Livre de traiter des matières qui regardent l'Eglise, on n'y a mis ce dernier titre que pour donner des idées générales de quelques matières qui regardent la police de l'Eglise, où la police temporelle demande quelque usage de la Puissance des Princes: mais on n'a pas dû non plus s'étendre à expliquer le détail des règles de ces matières; car ce qu'il y a de spirituel dans ces règles n'est pas du dessein de ce Livre; & ce qu'il y en a qui se rapporte au temporel, consiste en règles arbitraires, que les Ordonnances, les Concordats & les autres Loix de l'Eglise, & les usages y ont établies, & qui par cette raison ne sont pas du dessein de ce Livre, mais se trouvent en leurs lieux propres & dans les recueils qui ont été faits, & ceux entr'autres qu'ont faits divers Auteurs sur les matières qui regardent les libertés de l'Eglise Gallicane, les appellations comme d'abus, & le droit de Régale p.

o Quo jure defendis villas Ecclesiæ; divino, an humano? Divinum jus in scripturis habemus; humanum jas in legibus Regum. Undè quisque possidet, quod possidet? Nōne jure humano? *Dist. 8. Can. 1.*

Jura autem humana jura imperatorum sunt: quare? Quia ipsa jura humana per Imperatores & Reges sæculi Deus distribuit generi humano. *Ibid.*

p V. le dernier article de la Section. 2.

SECTION I.

De l'usage de la puissance temporelle en ce qui regarde l'Eglise.

SOMMAIRES.

1. Il y a deux sortes de devoirs qui demandent l'usage de deux sortes de puissances.
2. Usages des puissances spirituelles.
3. Usages des puissances temporelles.
4. Peines contre les Héretiques.
5. Peines pour faire observer les Loix de l'Eglise.
6. Punition des crimes qui bleffent l'ordre de l'Eglise.
7. Loix des Princes pour faire observer celles de l'Eglise.
8. Usage de l'autorité temporelle pour l'exécution des Sentences des Juges Ecclésiastiques.
9. Droit de Régale.

I.

LES devoirs qu'ordonne la Religion sont de deux sortes: l'une de ceux qui regardent les dispositions intérieures de l'esprit & du cœur de chaque personne, & qui demandent dans l'esprit la connoissance & la croyance de des mystères & des vérités qu'elle nous enseigne, & dans le cœur un respect & un amour de ces vérités & de ces mystères: l'autre est l'observation sincère & fidelle de toutes ses Loix, soit qu'elles se bornent à ce qui se passe dans l'intérieur de l'esprit & du cœur, soit qu'elles ordonnent quelques devoirs dans l'extérieur, & qui se rapportent à d'autres personnes, ou même au public.

1. Il y a deux sortes de devoirs qui demandent l'usage de deux sortes de puissances.

C'est de cette seconde sorte de devoirs que sont ceux quidemandent en quelques occasions l'usage de la puissance temporelle : ce qui les distingue des autres, où cette puissance n'a pas son usage, & dont les Puissances spirituelles doivent maintenir l'observation *a*.

a V. les articles qui suivent.

II.

2. Usage des puissances spirituelles. Pour tout ce qui se passe dans l'intérieur de l'esprit & du cœur de l'homme, l'Eglise a ses voies proportionnées pour ramener à leur devoir ceux qui s'en égarent, mais sans aucun besoin du secours de la puissance temporelle, & elle met seulement la sienne en usage. Cette puissance qui est propre à l'Eglise, consiste au pouvoir de lier & de délier, par le ministère qu'on appelle la puissance des clefs, mises entre les mains de Saint Pierre, Chef de l'Eglise, & de ses Successeurs, & qui par eux se communique à ceux qui ont part à ce ministère & à cette puissance qu'ils exercent dans l'administration des Sacrements, par les voies qui lient & délient, & qui par cette double fonction ouvrent ou ferment les portes des Cieux, & c'est à quoi la puissance temporelle n'a aucun droit ni aucune part *b*.

b Locutusque est Dominus ad Moysen, dicens: Applica tribum Levi, & fac stare in conspectu Aaron Sacerdotis, ut ministrent ei, & excubent, & observent quicquid ad cultum pertinet multitudinis coram tabernaculo testimonii, & custodiant vasa tabernaculi servientes in ministerio ejus. *Num.* 3, v. 5, 6, 7 & 8.

Aaron autem & filios ejus constitues super cultum sacerdotii. Extremus qui ad ministrandum accesserit morietur. *Ibid.* 3, v. 10.

Tu es Petrus, & super hanc petram edificabo Ecclesiam meam, & portæ inferi non prevalebunt adversus eam. Et tibi dabo claves regni caelorum, & quodcumque ligaveris super terram, erit ligatum & in caelis: & quodcumque solveris super terram, erit solutum & in caelis. *Matth.* 16, v. 18 & 19. *Ibid.* 18, 18. *V. Joan.* 20, 22.

III.

3. Usage des puissances temporelles. Pour ce qui se passe dans l'extérieur des actions de l'homme; & qui peut avoir quelque rapport à l'ordre public de la société, tout ce qui viole ou blesse quelque devoir de la Religion, & va aussi à troubler cet ordre, est réprimé par l'autorité de la puissance temporelle, qui impose les peines que peut mériter la qualité du fait, selon les circonstances. Ainsi pour ce qui regarde les premiers devoirs de la Religion, comme les règles de la croyance sincère & fidelle des mystères & des vérités de la foi renferment le devoir de faire une profession publique de cette foi, & de ne rien enseigner ou publier qui y soit contraire, il est du pouvoir & du devoir des Princes de réprimer & punir ceux qui blessent ces règles, & qui enseignent ou publient de faux dogmes, ou des propositions erronées contre la foi de l'Eglise; & les Princes s'acquittent de ce devoir, non en jugeant de la doctrine, ce qui n'appartient qu'à l'Eglise même & à ses Ministres, mais en faisant examiner par eux les faux dogmes & les erreurs, & imposant à ceux qui après les avoir soutenues, refusent de se rétracter, les peines que peut mériter leur rébellion à l'Eglise, & le trouble qu'ils causent dans l'ordre public, où les divisions sur la foi peuvent être suivies de séditions, ou d'autres inconvénients considérables. C'est pour satisfaire à ce devoir des Princes, que nos Rois, à l'exemple des premiers Empereurs Chrétiens ont fait transcrire dans leurs Ordonnances les dogmes de la Foi tirés des Conciles, & en ont ordonné l'observation, défendant de rien prêcher qui y soit directement ou indirectement contraire, & punissant les hérétiques & ceux qui prêchent ou enseignent de faux dogmes & des erreurs contre la Foi, de peines même corporelles *c*.

c Nemo clericus, vel militaris, vel alterius cujuslibet conditionis, de fide Christiana, publicè turbis eodunatis & audientibus, tractare conetur in posterum, ex hoc tumultus & perfidie occasionem requirens. Nam & injuriam facit judicio reverendissime Synodis si quis semel judicata ac rectè disposita revolvare & publicè disputare contenderit: eam ea quæ nunc de Christiana fide à sacerdotibus, qui Chalcedone convenerunt, per nostra præ-

cepta statuta sunt, juxta Apostolicas expositiones & instituta sanctorum patrum trecentorum decem & octo in Nicæa & centum quinquaginta in hac regiâ urbe definita esse noscitur. Nam in contemptores hujus legis pœna non deerit, quia non solum contra fidem vere expositam veniunt, sed etiam Judæis & Paganis ex hujusmodi certamine prophana veneranda mysteria. Igitur si Clericus erit, qui publicè tractate de religione ausus fuerit, à consorcio Clericorum removebitur; si vero militiâ præditus sit, cingulo spoliabitur. Cæteri autem hujus criminis rei, si quidem liberi sint, de hac sacratissimâ urbe expellentur, pro vigore judiciario etiam competentibus suppliciis subjugandi: si vero servi severissimis animadversionibus plectentur. *L. 4, c. de summ. Trin.*

Cum recta atque irreprehensibilis fides quam prædicat sancta Dei Catholica & Apostolica Ecclesia, nullo modo innovationem recipiat; nos sequentes sanctorum Apostolorum, & eorum qui post eos in sanctis Dei Ecclesiis conversati sunt, dogmata, justum fore existimavimus, cunctis manifestum facere qualiter de fide quæ in nobis est sentiamus, insistentes & adherentes traditioni & confessioni sanctæ Dei Ecclesie Catholicæ, &c. *L. 5, in princ. cod.*

Si enim aliqui post hanc nostram præmonitionem certo & liquido id cognoscantibus & compertentibus locorum Episcopis Deo amantissimis, inventi fuerint posthac in contrariâ his opinione esse, hi nullius indulgentie expectent veniam. Jubemus enim, tales, tanquam confessos hæreticos, competentem animadversioni subjugari. *D. l. §. ult.*

V. les Ordonnances de François I. en Juillet 1543, de Henri II. le 17 & le 23 Juin 1551.

V. l'article suivant, & les textes qu'on y a cités.

IV.

C'est par cette même police qui doit maintenir la Religion, que les Princes Catholiques défendent dans leurs Etats les divisions sur le fait de la Religion, les schismes, & tout exercice d'autre Religion que de la seule Catholique, & excluent tous les hérétiques, même par des peines selon le besoin *d*.

d Cunctos populos quos clemenciar nostræ regit imperium, in tali volumus Religione versari, quam divini Petrus Apostolum tradidisse Romanis Religio usque adhuc ab ipso insinuata declarat. *L. 1. C. de summ. Trin.*

Hanc legem sequentes Christianorum Catholicorum nomen jubemus amplecti: reliquos vero dementes, vesanosque judicantes hæretici dogmatis infamiam sustinere, divina primùm viadicâ, post etiam motus animi nostri quem ex caelesti arbitrio sumpsimus ultione plectendos. *D. l. §. 1.*

Nullus hæreticis ministerium locus, nulla ad exercendam animi obstinioris demenciam pateat occasio. Sciant omnes etiam si quid speciali quolibet rescripto per fraudem elicit ab hujusmodi hominum genere impetratum sit, non valere. Atteantur cunctorum hæreticorum ab illicitis congregationibus turbæ. Unius & summi Dei nomen ubique celebretur: Nicænz fidei dudàm à majoribus tractatæ, & divinæ Religionis testimonio atque assertionem firmatæ observantia semper mansura teneat. *L. 2. cod.*

Qui vero non iisdem inserviunt, desinant affectibus dolis alienum veræ Religionis nomen assumere, & suis apertis criminibus denotentur, atque ab omni submoti Ecclesiarum limine penitus arceantur; cum omnes hæreticos illicitas agere inter oppida congregationes vetemus. At si quid eruptio factiosa tentaverit, ab ipsis etiam urbium mœnibus exterminato furore propelli jubemus ut cunctis orthodoxis Episcopis qui Nicænam fidem tenent, Catholicæ Ecclesie tota orbe reddantur. *D. l. §. 2.*

Primum esse & maximum bonum omnibus hominibus credimus, veræ & immaculatæ Christianorum fidei rectam confessionem, ut per omnia hæc roboretur, & omnis orbis terrarum sanctissimi sacerdotes ad concordiam copulentur, & consonè immaculatam Christianorum confessionem prædicent, & omnem occasionem quæ ab hæreticis invenitur auferant, quod ostenditur ex diversis conscriptis à nobis libris & edictis, Sed quoniam hæretici neque Dei cogitant timorem, neque interminatas talibus pœnas ex legum severitate considerantes, diaboli opus implent, & quosdam simplicium seducentes sanctæ fidei Catholicæ & Apostolicæ Ecclesie, adulteras collectas, & adultera baptisimata latenter faciunt; pietatis existimavimus, per præsens nostrum edictum monere eos qui tales sunt, quatenus & ipsi recedant ab hæreticâ vesaniâ, & nec aliorum animas per simplicitatem perdant, sed magis concurrant ad sanctam Dei Ecclesiam, in quâ recta prædicantur dogmata, & omnes hæretes cum principibus suis anathematizantur. Nolle enim volumus omnes, quia si de cætero aliqui inveniantur aut contrarias collectas facientes, aut apud semetipsos collectionem, nequaquam omnino eos ferimus, sed domos quidem ubi aliquid delinquitur sanctæ assignamus Ecclesie: his autem qui colligunt, aut apud se colliguntur ex constitutionibus pœnas inferri omnibus modis jubemus. *Nov. 132.*

Hæc igitur sunt in quibus per divinum nostrum edictum hæreticos coarguimus, cui divino edicto, vel omnes reperti hic verissimi Episcopi & reverendissimi Athemundræ cum tuâ sanctitate subscripserunt. *L. 7, §. 3, c. de summ. Trin.*

Par les Ordonnances on fait le procès aux Hérétiques, & on les condamne aux peines de sédition, de schismatiques, & perturbateurs du repos public.

V. l'Ordonnance du 27 Juin 1551, article 1, du 26 Janvier 1534, & de Juillet 1543, & autres.

V.

Pour ce qui regarde les mœurs & la discipline ecclésiastique, il est du pouvoir & même du devoir des Princes d'employer leur autorité pour l'observation des Loix de l'Eglise, en ce qu'il y a de regles de mœurs qui peuvent regarder l'ordre public. Ainsi par leurs Loix ils exhortent leurs Sujets à se rendre assidus au divin Service, particulièrement les jours solennels. Ainsi ils défendent la profanation des lieux saints, & tout ce qui pourroit être contraire à la célébration des Fêtes, comme les tenues de foires & marchés, les travaux des artisans pendant ces saints jours, & tout ce qui pourroit en troubler la solemnité. Ainsi ils défendent la vente de la viande pendant le Carême, sinon pour les Hôtels-Dieu, & pour les autres malades, en cas de nécessité; & ils punissent par des amendes & par d'autres peines, selon la qualité des faits, ceux qui contreviennent à cette police. e.

e V. les Ordonnances d'Orléans, art. 23, de Blois, art. 38 & autres sur ces matieres. La Déclaration du 25 Décembre 1774 a rendu libre la vente de la viande en conservant à l'Hôtel-Dieu le profit que ce privilege lui valoit.

VI.

La police temporelle qui réprime & punit tout ce qui peut blesser le Service divin, la célébration des Fêtes, & les autres semblables désobéissances aux loix de l'Eglise, réprime & punit à plus forte raison & plus fortement les crimes qui blessent plus capitalement la Religion, comme les crimes de lèse-Majesté divine, les sacrilèges, les blasphèmes, les impiétés, la simonie, la magie, les sortilèges, les pronostications, & autres crimes qui regardent la Religion f.

f Si quis in hoc genus sacrilegii prorupit, ut in Ecclesiis Cathedralicis irruens, Sacerdotibus, Ministris, vel ipsi cultui, locoque aliquid importet injuriæ, quod geritur, à Provincie rectoribus animadvertatur: atque ita Provincie moderator, sacerdotum, & Catholicæ Ecclesie Ministrorum, loci quoque ipsius, & divini cultus injuriam capitali in convictos seu confessos eos sententiâ noverit vindicandum, nec expectet ut Episcopus injuriæ propriæ ultionem deponat, cui sanctitas ignoscendi gloriam dereliquit. Sitque cunctis laudabile, factas atroces sacerdotibus aut ministris injurias, veluti crimen Publicum persequi, ac de talibus reis ultionem mereri: quod si multitudo violenta, à civibus apparitoris executione & adminiculo ordinum (vel ordinatorum) possessorumve non poterit flagitari, quod se armis aut locorum difficultate tueatur: Præsides Provinciarum etiam militari auxilio per publicas litteras appetito, competentem vindictam tali excessui imponere non morentur. L. 10, c. de Episc. & Cler.

Si quis, cum sacra ministeria celebrantur, in sanctam Ecclesiam ingrediens, Episcopo, aut Clericis, aut Ministris aliis Ecclesie injuriam aliquam inferat, jubemus hunc verbera sustinere & in exilium mitti. Si vero hæc sacra Ministeria conturbaverit, aut celebrare prohibuerit, capitaliter puniatur. Nov. 123, cap. 31.

VII.

C'est par ce même droit & devoir des Princes de maintenir & protéger la discipline de l'Eglise, que les premiers Empereurs Chrétiens, & à leur exemple nos Rois, ont fait divers Réglemens sur l'élection & les devoirs des Evêques & des autres Ministres de l'Eglise, leur ordonnant la résidence & l'application à leurs fonctions; comme par exemple, les visites des Evêques dans leurs Diocèses, leur défendant les spectacles, les jeux de hasard, & autres choses indécentes à leur état. C'est par ce droit que nos Rois ont fait plusieurs Ordonnances sur ce qui regarde les collations des Bénéfices, les élections à l'égard de ceux qui sont électifs, l'affectation des Bénéfices aux Gradués, & la maniere dont les Universités doivent conférer les degrés, l'âge nécessaire pour la Profession en Religion, les devoirs des Chefs d'Ordre, & autres Supérieurs, de veiller à l'observation de leurs regles, les établissemens de Séminaires dans les Diocèses, les tenues de Conciles Provinciaux, & autres matieres semblables qui regardent l'observation de la discipline ecclésiastique; & dans

toutes ces Loix & ces Réglemens, ils n'ont fait que joindre l'autorité temporelle à celle de l'Eglise, pour en faire observer les regles, & ordonner en conformité des saints Décrets & des Conciles, comme il est dit expressément dans ces Ordonnances g.

g Sancimus igitur, sacras per omnia sequentes regulas, dum quisquam sequenti omni tempore ad ordinationem Episcopatus adducitur, considerari prius ejus vitam secundum sanctum Apostolum, si honesta & inculpabilis & undique irreprehensibilis sit, & in bonis testimonium habeat, & sacerdotem decens. . . Neque enim idiota, ex iis qui vocantur laici existens ita mox ad Episcopatum ascendat, nec imaginariam suscipiat ordinationem tanquam modo quidem idiota, mox autem Clericus, deinde parvum aliquod tempus præteriens Episcopus appareat, &c. Nov. 6, c. 1.

Hæc autem de Deo amabilibus Episcopis secundum divinas continentibus regulas, & Religiosos Clericos cum multâ fieri inquisitione secundum divinas regulas, & boni testimonii viros ordinari sancimus, litteras omnino scientes & eruditos constitutos, Litteras enim ignorantes, omnino nolumus, neque unum ordinem suscipere Clericorum videlicet, Presbyterorum, & Diaconorum, tam sacras orationes docentium, quam Ecclesiarum & Canonum legentium libros ordinationem sine querelâ, & inculpabilem & sine aliquâ contradictione & datione pecuniarum aut rerum suscipientes. Neque autem eos volumus omnino Officiales aut curiales constitutos suscipere ordinationem, nisi secundum leges quas super his posuimus pridem, quas & hic nunc confirmamus: ipsos autem ordinatos sacra præcepta in conspectu totius populi suscipere; propter has ipsas causas propter quas hoc ipsum agi etiam super Deo amabilibus Episcopis sancimus. Nov. 6, c. 4.

Cassa & irrita esse denuntiamur per totam Italiam præcipimus omnia statuta & consuetudines contra libertatem Ecclesie ejusque personas, inductas adversus Canonicas & imperiales sanctiones, & ea de capitularibus penitus aboleri mandat nova constitutio & de cætero similia attentata ipso jure nulla esse decernit. Si quid contra fiat, pœnæ quæ statuta sunt, immunitur. Sed si per annum hujus novellæ constitutionis aliqui inventi fuerint contemptores, bona eorum per totum nostrum imperium impune ab omnibus occupentur. L. 12, Cod. de sacr. Eccl.

V. les diverses Ordonnances sur toutes ces matieres.

V. tot. tit. c. de Episc. & Cler. & de Episcop. aud.

Il y a une infinité de Constitutions des Empereurs & des Ordonnances de nos Rois sur toutes les matieres dont il est parlé dans cet article, & sur plusieurs autres qui regardent l'Eglise, & dont il seroit inutile de rapporter ici le détail. On n'a pas distingué dans l'article ce qui est des Constitutions des Empereurs, & ce qui est des Ordonnances: ceux qui voudront avoir ce détail, pourront lire les premiers Titres du Code, & les Ordonnances sur ces matieres.

VIII.

Ce même devoir des Princes, qui les oblige à maintenir par leurs loix celles de l'Eglise, les oblige aussi à employer leur autorité, non-seulement pour faire observer les loix de l'Eglise, mais encore pour appuyer les Ministres dans leurs fonctions en ce qui peut dépendre de la puissance temporelle. Ainsi lorsque les Sentences des Juges Ecclésiastiques ne peuvent être exécutées que par la Puissance temporelle, il est de l'usage qu'on y recourte, ce qu'on appelle implorer le bras séculier; & dans ces cas les Juges Royaux sont obligés par les Ordonnances de prêter aide pour l'exécution de ces Sentences, sans qu'ils puissent prendre connoissance s'il a été bien ou mal jugé ou ordonné; mais s'il y avoit dans la Sentence quelqu'un des abus dont il sera parlé dans la Section suivante, les Parties qui voudroient s'en plaindre pourroient en appeler comme d'abus, ainsi qu'il sera dit dans la Section suivante h.

h V. l'Ordonnance appellée l'Edit de Melun en 1580, art. 24. V. celle d'Orléans, art. 55 de Blois, art. 100.

IX.

Outre ces droits de la Puissance temporelle en ce qui regarde l'Eglise, nos Rois ont un droit qu'on appelle Régale, qui donne au Roi les revenus d'un Evêché qui vient à vaquer, & la collation des Bénéfices dont l'Evêque étoit Collateur i.

i V. les Ordonnances sur cette matiere, & la dernière remarque du préambule de ce Titre.

8. Usage de l'autorité temporelle pour l'exécution des Sentences des Juges Ecclésiastiques.

9. Droit de Régale.

SECTION II.

De l'usage de la Puissance temporelle, pour réprimer les entreprises des Ministres de l'Eglise sur les droits du Prince, & des appellations comme d'abus.

SOMMAIRES.

1. Distinction des Puissances spirituelle & temporelle.
2. Les entreprises d'une Puissance sur l'autre, blessent l'ordre de Dieu.
3. Droit des Princes de maintenir leur autorité.
4. Usage des appellations comme d'abus.
5. Qui peut appeler comme d'abus.
6. Cas où l'on peut appeler comme d'abus.
7. Autre cas d'abus.
8. Libertés de l'Eglise Gallicane.

I.

1. Distinction des Puissances spirituelle & temporelle.

Comme c'est immédiatement de Dieu que les Princes tiennent leur puissance, ils en ont l'usage indépendamment de la Puissance spirituelle, même de celle que les premiers Ministres de l'Eglise, successeurs de Jesus-Christ, tiennent aussi immédiatement de Dieu. Et ces deux Puissances ayant entr'elles l'union essentielle qui les lie à leur origine commune, c'est-à-dire à Dieu, dont elles doivent maintenir le culte chacune selon son usage, sont distinctes & indépendantes l'une de l'autre dans les fonctions propres à chacune. Ainsi les Ministres de l'Eglise ont de leur part le droit d'exercer les leurs, sans que ceux qui ont le gouvernement temporel puissent les y troubler, & ils doivent même les y soutenir en ce qui peut dépendre de leur pouvoir. Ainsi ceux qui ont le ministère de ce gouvernement, ont de leur part le droit d'exercer les fonctions qui en dépendent, sans qu'ils y puissent être troublés par les Ministres de l'Eglise, qui doivent au contraire inspirer l'obéissance & les autres devoirs envers les Puissances que Dieu a établies sur le temporel *a*.

a V. l'article 6 de la Sect. 1 du tit. 1, & l'art. 1 de la Sect. 2 du même titre.

II.

Il s'en suit de la règle expliquée dans l'article précédent, que comme les entreprises des Puissances temporelles sur les fonctions des Puissances spirituelles, sont des attentats qui blessent la Religion & l'ordre de Dieu; celles des Ministres de la Puissance spirituelle sur les fonctions des Puissances temporelles, sont aussi des attentats qui, blessant de même l'ordre de Dieu, blessent aussi la Religion *b*.

b C'est une suite de la vérité expliquée dans l'article précédent.

III.

Il s'en suit encore de ces vérités, que comme il n'y a aucune Puissance visible sur terre qui ait une supériorité commune sur ceux qui tiennent les premières places dans l'Eglise & dans un Etat, & que personne ne peut avoir droit de venger les entreprises des Ministres de l'Eglise sur le temporel; il est du droit de ceux à qui Dieu a donné la puissance temporelle, de maintenir leur autorité contre ces sortes d'entreprises, & l'exercice de ce droit est en leurs mains une fonction qu'ils tiennent de Dieu *c*.

c C'est une suite de cette même vérité expliquée dans l'article 1.

IV.

Selon ces principes, si ceux qui ont le ministère de la Puissance spirituelle ordonnoient ou entreprennent quelque chose de contraire au droit du Prince sur le temporel, ou dont la conséquence vint à troubler l'ordre & le repos public que le Prince est obligé de main-

tenir, il pourroit dans ces cas employer son autorité pour réprimer les entreprises de cette nature; & comme ces sortes d'entreprises ne s'exercent pas par des voies de force à laquelle on doit opposer la force, comme à celles qui donnent sujet à des guerres entre les Princes, mais que ce sont des Constitutions, des Rescrits, des Sentences, ou autres actes qui ont la forme de Justice, la voie pour les réformer est aussi celle de la Justice; & c'est ce qui se fait en France par l'usage des appellations comme d'abus, auxquelles il est pourvu par les Parlemens, à qui nos Rois ont donné la connoissance de ces sortes d'appellations *d*.

d C'est une suite des articles précédens.

V la dernière remarque du préambule de ce Titre.

V.

Si ces sortes d'entreprises ou d'injustices qui donnent sujet aux appellations comme d'abus, regardent quelque intérêt de particuliers, ils ont eux-mêmes le droit d'appeler; & si le Roi ou le public étoient intéressés à les réparer, l'appel en seroit interjeté par les Procureurs Généraux dans les Parlemens, ou par leurs Substituts dans les Sièges inférieurs, pour être jugés dans le Parlement qui en devroit connoître; car c'est la fonction de ces Officiers d'agir comme Parties dans ce qui regarde l'intérêt public, comme il sera dit en son lieu dans le second Livre *e*.

e C'est l'usage de France, qui est une suite des règles expliquées dans les articles précédens.

VI.

Les appellations comme d'abus ont leur usage dans tous les cas où l'intérêt & le droit public se trouvent blessés, soit que la Puissance temporelle y soit directement offensée, comme si c'étoit un attentat contre quelque droit de cette Puissance; ou que même il s'agisse seulement de protéger & de maintenir l'ordre public de la discipline ecclésiastique, qui seroit violée par quelques entreprises des Ministres de l'Eglise, comme si une élection à quelque dignité ecclésiastique, une collation d'un bénéfice ou quelque autre fonction de ces Ministres se trouvoit être contre la discipline de l'Eglise & contre les Concordats; car dans tous ces cas il est de l'intérêt commun & de l'Eglise, & de l'Etat, de réprimer les entreprises de cette nature, & de faire observer cette discipline dans sa pureté *f*.

f Tous ces cas sont compris dans la règle du droit des Princes de maintenir leur autorité & celle de l'Eglise.

VII.

Il faut mettre au nombre des cas où les appellations comme d'abus doivent avoir lieu, les entreprises des Juges ecclésiastiques sur la Jurisdiction temporelle, lorsqu'ils ordonnent au-delà de ce qui est de leur connoissance, & lorsqu'ils jugent de ce qui ne dépend que de la Jurisdiction temporelle, ou que dans leur Jurisdiction même ils n'observent pas les procédures réglées par les Ordonnances; car dans ces cas ils entreprennent sur la Puissance temporelle, & tombent dans l'abus qu'elle a droit de réformer & de réparer *g*.

g Cette règle suit des mêmes principes.

VIII.

C'est par ces appellations comme d'abus que doivent se maintenir les droits de la Puissance temporelle, & la pureté de la discipline ecclésiastique; & c'est la défense de cette pureté que nous appellons les libertés de l'Eglise Gallicane, qui consistent, non dans les privilèges de cette Eglise, mais dans le droit commun de l'Eglise Universelle, ainsi qu'on l'a expliqué dans le préambule de ce Titre *h*.

h V. ce qui a été dit sur cette matière dans ce préambule, & la dernière remarque qu'on y a faite.

SECTION III.

De l'usage de la Puissance temporelle sur ce qu'il y a de temporel dans la Police Ecclésiastique.

SOMMAIRES.

1. Deux sortes de Puissances, l'une pour le spirituel, l'autre pour le temporel.
2. Chaque Etat est dans la dépendance des deux Puissances.
3. Droit des Princes sur le temporel de l'Eglise.
4. Décimes & subventions.
5. On ne peut établir de Monastères ou autres Communautés, sans la permission du Roi.
6. Les Etrangers ne peuvent posséder de Bénéfices dans le Royaume, sans la permission du Roi.
7. Droit du Roi sur le possesseur des Bénéfices.
8. Police pour les Mariages.
9. Officiers du Roi ne peuvent être excommuniés pour le fait de leurs Charges.
10. Les Ministres de l'Eglise ne peuvent ordonner des levées de deniers sur le temporel des Bénéfices, sans la permission du Roi.
11. Autres matières du caractère de celles dont il est parlé dans ce titre.

I.

Tous les États où l'on professe la véritable Religion sont gouvernés par deux sortes de Puissances, par la spirituelle & par la temporelle, que Dieu a établies pour en régler l'ordre; & comme l'une & l'autre ont leurs fonctions distinguées, & qu'elles tiennent immédiatement de Dieu leur autorité, elles sont indépendantes l'une de l'autre; mais de telle sorte, qu'encore que ceux qui ont le ministère de l'une de ces Puissances puissent l'exercer indépendamment de ceux qui ont le ministère de l'autre, ils doivent cependant être réciproquement soumis au ministère les uns des autres en ce qui en dépend. Ainsi les Princes temporels doivent être soumis aux Puissances spirituelles en ce qui regarde le spirituel, & les Ministres de l'Eglise doivent être aussi de leur part soumis à la puissance des Princes en ce qui regarde le temporel; & parce que cette vérité est de droit divin, & que c'est Dieu même qui l'a enseignée aux hommes *a*, elle a été également reconnue, & de la part de ceux qui ont exercé le ministère spirituel *b*, & de la part des Princes qui ont eu le gouvernement temporel *c*.

a V. le préambule de ce Titre.

Applica quoque ad te Aaron fratrem tuum cum filiis suis de medio filiorum Israël, ut sacerdotio fungantur tibi. Exod. 28, 1.

Sacerdos & Pontifex vester, in his quæ ad Deum pertinent, præsidebit. 2 Paralip. 19, 11.

Omnis namque Pontifex ex hominibus assumptus, pro hominibus constituitur in his quæ sunt ad Deum. Hebr. 5, 1.

Sic nos existimet homo ut Ministros Christi & dispensatores mysteriorum Dei. 1 Cor. 4, 1.

Sicut misit me Pater & ego mitto vos. Joan. 20, 21.

¶ Lorsque Jesus-Christ donne à ses Apôtres la même mission que celle qu'il avoit reçue de son père, il ne leur donne aucun droit d'exercer la puissance temporelle, puisqu'il lui-même qui avoit pu l'exercer s'en est abstenu, & a même obéi aux Loix des Princes, & dans sa naissance & pendant sa vie, étant né dans un lieu où il se trouva par l'obéissance à une Loi d'Auguste, & ayant voulu payer le tribut, & ayant enseigné & fait enseigner par ses Apôtres l'obéissance aux Loix des Princes comme à un ordre de Dieu, de qui ils tiennent leur autorité; & quand il a donné aux Apôtres leur mission, il n'y a compris que le spirituel, sans leur donner aucun droit sur le temporel qu'il a laissé aux Princes.

Omnis anima potestatis sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi à Deo. Rom. 13, 1.

Reddite ergo quæ sunt Cæsaris Cæsari. Matth. 22, 21.

Quoniam idem mediator Dei & hominum homo Christus Jesus, sic actibus propriis, & dignitatibus dif-

tinctis officia potestatis utriusque discrevit propria... ut & Christiani Imperatores pro æternâ vitâ Pontificibus indigerint, & Pontifices pro cursu temporalium tantummodò rerum imperialibus legibus uterentur, quatenus spiritalis actio à carnalibus distaret incrementibus, & ideò militans Deo minimè se negotiis secularibus implicaret: ac vicissim non ille rebus divinis præsidere videretur, qui esset negotiis secularibus implicatus. *Dist.* 10, c. 8.

¶ Duo sunt quibus principaliter mundus hic regitur, autoritas sacra Pontificum, & regalis potestas. *Dist.* 96, c. 10.

b V. le texte cité à la fin du préambule de ce Titre.

c Maxima quidem in hominibus sunt dona Dei à supernâ collata clementiâ Sacerdotium & Imperium: & illud quidem divinis ministrans, hoc autem humanis præsidens ac diligentiam exhibens: ex uno eodemque principio utraque procedentia, humana exornant vitam. Nov. 6, in præfat.

II.

Il s'ensuit de cette origine de deux sortes de Puissances spirituelle & temporelle, qui viennent de Dieu, ^{2. Chaque} comme ceux qui en exercent une des deux doi- ^{Etat. si. au. 3} vent être soumis au ministère de l'autre en ce qui en ^{la dépendance des} dépend, ainsi qu'on l'a expliqué dans l'article précé- ^{aux Puissances} dent, tous les particuliers, soit Ecclésiastiques ou ^{seculiers} Laïques, doivent être soumis aux ministres de toutes les deux, & qu'ainsi ce leur est à tous un devoir commun d'être fideles à tout ce qu'ils doivent réciproquement à l'une & à l'autre de ces Puissances; ce qui oblige ceux qui exercent ces deux ministères à se borner chacun dans le sien, & à n'y rien exiger des particuliers qui pût blesser ce qu'il doit à l'autre *d*.

d C'est une suite de l'article précédent.

III.

C'est à cause du droit des Princes sur le temporel, ^{3. Droit des} que tout ce qu'il y a de cette nature dans la société des ^{Princes sur} hommes, comme ce qui regarde les commerces, les ^{le temporel} successions, les diverses sortes de conventions, les ^{de l'Eglise} possessions des biens, & les autres matières semblables, le régle par l'autorité des Princes & par leurs Loix; & c'est par ces Loix & par cette autorité que l'Eglise & ses Ministres possèdent leurs biens temporels. Ainsi les droits qu'ils peuvent y avoir ne changent rien à ceux des Princes temporels; car ils conservent le droit de tirer des biens des Ecclésiastiques les secours que les occasions des besoins de leurs Etats rendent nécessaires, & ce n'est que par des grâces & des privilèges que les Princes leur ont accordé le droit de pouvoir jouir de plusieurs exemptions *f*.

e Quo jure defendis villas Ecclesie, &c.

f V. ce texte à la fin du Préambule de ce Titre.

¶ Les exemptions des tributs, dont les Ecclésiastiques jouissent, sont de pure grâces que les Princes leur ont accordées; car encore que leurs fonctions semblent demander cette distinction, l'Eglise ne la tient que de la concession des Princes; & les Apôtres, à l'exemple de Jesus-Christ, ayant enseigné le devoir de payer les tributs aux Princes, n'en ont excepté personne, non plus que Jesus-Christ n'en avoit pas excepté Saint Pierre, & ne s'en étoit pas excepté lui-même, quoiqu'étant le Roi & le Dieu des Princes, il en fût exempt; mais pour ne pas causer de scandale, il voulut payer le tribut, & fit un miracle pour en avoir le fonds pour lui & pour Saint Pierre, de même qu'il enseigna à ceux qui lui furent envoyés par les Prêtres, qu'il falloit rendre à César ce qui étoit à César, sans excepter personne de ce devoir. V. Luc. 20, 15. V. Rom. 13.

IV.

C'est par ce droit des Princes sur le temporel même ^{4. Disting} de l'Eglise, que nos Rois n'ont pas tellement exempté ^{& subven} les Ecclésiastiques de toutes contributions, qu'ils ne ti- ^{lions} rent des biens mêmes des bénéfices des secours pour les besoins de l'Etat. Ainsi le Roi prend les décimes sur les revenus temporels des bénéfices, quoiqu'ils soient destinés pour l'usage des Eglises; & il en tire aussi d'au-

tres différens secours & des subventions selon les besoins *g.*

g Ces droits sont légitimement dûs par les Ecclésiastiques, à cause des biens temporels dont ils jouissent, & de la part qu'ils ont au bien de l'Etat.

V.

g. On ne peut établir de Monastères ou autres Communautés, sans la permission du Roi. Outre ces droits qu'a le Roi sur les biens temporels de l'Eglise, la puissance temporelle lui en donne aussi d'autres différens de plusieurs natures en ce qui regarde l'Eglise. Ainsi en général, comme c'est par cette puissance que les Princes ont le droit de régler la police temporelle de leurs Etats, tout ce qui dépend de cette police est soumis à cette puissance. Ainsi en particulier, comme il est de l'ordre de la police temporelle qu'il ne puisse y avoir d'assemblées de plusieurs personnes qui composent un Corps & une Communauté sans la permission du Prince, comme on l'a expliqué en son lieu *h*, il ne se peut faire aucun établissement dans le Royaume de Corps ou Communautés Ecclésiastiques, ni d'Ordres de Religion, de Monastères & d'autres Maisons régulières, sans lettres du Roi.

h Neque societas, neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur. Nam & legibus & senatusconsultis, & principalibus constitutionibus eas res coercetur. Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permittum est corpus habere: vel aurifodinarum, vel argentifodinarum, & salinarum. Item collegia Romæ certa sunt quorum corpus Senatusconsultis atque Constitutionibus principalibus confirmatum est: veluti pistorum & quorundam aliorum & naviculariorum. *L. 1, ff. quod cuj. un. nom.*

V. l'art. 14 de la Sect. 2 du Titre 2.

VI.

6. Les Etrangers ne peuvent posséder de Bénéfices dans le Royaume, sans la permission du Roi. C'est par cette même police temporelle, qu'il est de l'intérêt du Roi & de l'Etat, que les Etrangers ne puissent posséder ni d'Offices, ni de Bénéfices, ni même exercer des fonctions publiques sans permission du Roi; car outre que ces personnes pourroient lui être suspectes, à cause des intérêts de leurs Princes, ou Magistrats, la sûreté pour engager à la résidence, & la préférence des Regnicoles aux Etrangers, sont de justes causes de les exclure des Bénéfices, & les Ordonnances l'ont ainsi réglé pour les Archevêchés, Evêchés, Abbayes, & pour tous autres Bénéfices *i.*

i N'entendons que ci-après aucun puisse être pourvu d'Archevêchés, Evêchés ni Abbayes de Ch. f. d'Ordre, soit par résignation, ou autrement, qu'il ne soit originaire François. Ordonnance de Blois, article 4.
V. l'Ordonnance de Charles VII du 10 Mars 1431.

VII.

7. Droit du Roi sur le possesseur des Bénéfices. Dans cette même matière des Bénéfices, la police temporelle a donné au Roi un droit d'une autre nature, & dont l'Eglise même approuve l'usage, qui est le droit de faire régler par les Juges les différends sur le possesseur des Bénéfices: car comme le droit de posséder demande qu'on soit maintenu dans sa possession; ce qui renferme le droit d'empêcher qu'on n'y soit troublé, & de réprimer par l'usage de la force les voies de fait, & que cette force ne peut être qu'entre les mains de la puissance temporelle, l'autorité spirituelle n'ayant point cette sorte d'usage, il faut pour maintenir les possesseurs contre ceux qui entreprendroient de les troubler, recourir à l'autorité temporelle. Ainsi quand il s'agit du possesseur des Bénéfices, il n'y a que les Juges Royaux qui en puissent connoître *l.*

l Possessio facti est. *L. 1, §. 15, ff. si is qui testam. lib. eff. justor.*

Cur ad arma & rixam procedere patiarur Prætor quos potest jurisdictione sua componere? *L. 13, §. 3, ff. de usus. & quemad. V. les Ordonnances sur cette matière.*

Quand on plaide sur le pétitoire d'un Bénéfice, & non sur le possessoire, c'est le Juge Ecclésiastique qui en doit connoître.

VIII.

C'est encore par une suite de la puissance des Princes sur la police temporelle, qu'en d'autres matières, qui de leur nature ont rapport au spirituel, les Rois ont établi des regles sur ce qu'il y a dans ces matières qui se rapporte au temporel. Ainsi quoique la célébration des Mariages soit une matière spirituelle qui regarde un Sacrement de l'Eglise, les Rois y ont fait des regles sur ce qui se rapporte au temporel, comme la nécessité du consentement des parens au mariage de leurs enfans jusqu'à un certain âge, & celle de rendre publics les mariages par les bans *m.*

m V. les Ordonnances sur cette matière.

IX.

On peut mettre dans ce même rang de l'usage de la puissance temporelle pour la police sur ce qui se rapporte au spirituel, cet usage de France, que les Officiers du Roi ne peuvent être excommuniés pour le fait de leurs Charges: ce qui est une suite des libertés de l'Eglise Gallicane, & en fait partie; car si ces excommunications étoient tolérées, ce seroit une ouverture à détruire ces libertés, & à troubler la police temporelle qui les maintient *n.*

n C'est un des chefs des libertés de l'Eglise Gallicane, & une suite de l'autorité de la Puissance temporelle.

X.

C'est encore une suite de la puissance du Roi sur le temporel, que les Ministres de l'Eglise ne puissent faire aucune levée de deniers dans le Royaume, non pas même sur le temporel des Bénéfices, sous quelque prétexte que ce puisse être, sans l'autorité du Roi, de qui dépend la police de ce temporel *o.*

o C'est encore un chef des libertés de l'Eglise Gallicane, & une suite de la puissance du Roi sur le temporel.

XI.

On peut juger par la nature de ces diverses matières dont on a parlé dans tout ce titre, du caractère qui distingue en chacune ce qui regarde le spirituel, & ce qui peut dépendre du temporel, & discerner de même en d'autres semblables, dont il n'est pas nécessaire de faire ici un plus ample dénombrement, ce qu'elles peuvent avoir qui soit sujet à la police temporelle. Et comme c'est seulement ce caractère qui fait ce qu'il y a dans ces matières, qui a obligé d'en composer ce qu'on en a dit dans ce titre, suivant le dessein qu'on s'est proposé dans ce Livre, on a dû se borner ici à ce peu de regles par les raisons qu'on a expliquées en leur lieu *p*: car ce peu suffit pour y voir les principes essentiels des droits du Roi sur ces matières, & sur toutes les autres semblables; & le détail des autres regles de toutes ces diverses matières a son lieu dans les Ordonnances, dans les Concordats, dans les autres Loix de l'Eglise, & dans les usages, ainsi qu'on l'a remarqué dans le préambule de ce Titre *q.*

p V. la Préface.

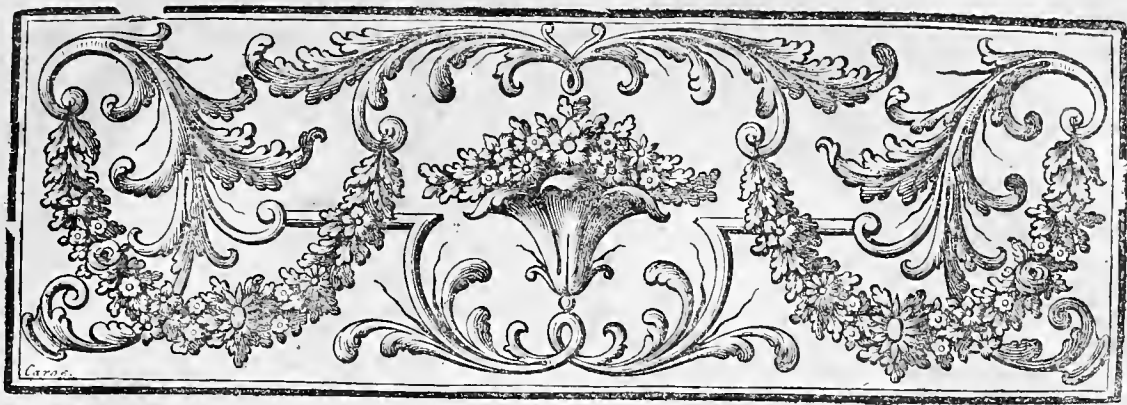
q V. le préambule de ce Titre.

8. F. les mariages.

9. Officiers du Roi ne peuvent être excommuniés pour le fait de leurs Charges.

10. Les Ministres de l'Eglise ne peuvent donner de levées de deniers sur le temporel des Bénéfices sans permission du Roi.

11. A voir la matière du caractère de celles qui sont dans ce titre.



L E

DROIT PUBLIC,

SUITE

DES LOIX CIVILES

DANS LEUR ORDRE NATUREL.



LIVRE SECOND.

Des Officiers, & autres personnes qui participent aux fonctions publiques.

APRÈS avoir expliqué, dans le premier livre, l'ordre général du gouvernement & de la police qui règle dans un Etat tout ce qui se rapporte au bien commun de la société des hommes, il faut maintenant passer à ce qui regarde l'administration de la justice sur les personnes qui composent cette société, pour les contenir dans tous leurs devoirs envers le public, & maintenir entr'eux en particulier la tranquillité, qui doit être le fruit de l'ordre du gouvernement.

Cette administration de la justice consiste à réprimer & punir ceux qui troublent l'ordre public & cette tranquillité, par des entreprises, des délits & des crimes, & à régler les différends qui divisent les personnes, & troublent le repos des familles.

C'est pour ces usages qu'on a été obligé d'établir des juges pour être les protecteurs des loix, pour en imposer le joug à ceux qui ne s'y soumettent pas volontairement, & pour maintenir, par l'observation de ce qu'elles ordonnent, l'ordre & le repos public, qui est l'unique fin des loix de la police temporelle; & c'est pourquoi il y a toujours eu des juges dans tous les états, mais différemment; car comme en tous il y a toujours cela de commun, que le Souverain est le premier juge, & le seul qui tient immédiatement son pouvoir de Dieu, & qui ne pouvant exercer cette fonction dans tout le détail, commet des personnes à qui il donne le droit de juger, & à qui il confie son autorité; ainsi le Prince peut dispenser comme bon lui semble le droit de juger. On voit aussi dans les livres saints, qui contiennent la plus ancienne histoire du monde, que

Moïse, qui avoit seul le gouvernement du peuple Juif, ne pouvant suffire à juger le détail des affaires, choisit, par le conseil de son beau-pere, des personnes à qui il committit cette fonction, leur donnant le pouvoir de juger, seulement des moindres affaires du peuple, & se réservant la connoissance de tout ce qu'il y auroit de plus important *a*. Ainsi dans tous les autres états, il a été nécessaire d'établir des juges; & comme dans les grands états, la multitude des affaires a fait naître une infinité de différends de diverses sortes, & a donné sujet à la multiplication & des loix & des matieres, on a eu besoin de juges, qui outre la connoissance des regles de l'équité naturelle, eussent la science de ces loix & du détail de ces matieres; & on a donné à ces Juges leur dignité, leur autorité, & distingué même leurs fonctions, établissant différentes juridictions pour juger les différentes sortes de matieres.

Ainsi on voit dans le droit romain un grand nombre de divers magistrats, dont les juridictions étoient distinguées, & dont quelques-unes avoient le pouvoir de donner des juges, qu'ils choisissoient eux-mêmes, pour juger les différends qui pouvoient naître entre les particuliers.

On peut juger par cette diversité de magistrats, dont on voit les noms & les différentes fonctions dans le droit romain, que les différentes juridictions qu'on voit en France, ne sont pas une nouveauté.

C'est donc pour punir les crimes & les délits, & pour juger les procès, qu'on a fait des juges, & qu'on a aussi établi d'autres fonctions nécessaires pour l'administra-

a Exod. 18, 21 & suiv.

tion de la justice, comme on le verra dans la suite. Et quoiqu'il semble que l'administration de la justice, & la connoissance des crimes, des délits & des procès, soit bornée aux fonctions des officiers qu'on appelle officiers de justice, qui sont distingués des officiers de police & de finances, toutes ces sortes d'officiers ont part à l'administration de la justice, & connoissent de certains crimes, de certains délits, de certains procès; & il y a aussi d'autres sortes d'officiers, qui ont leur juridiction, & le droit de juger de certains différends, & de certains crimes; comme les premiers officiers de la maison du Roy, les officiers de guerre, & autres. Ainsi, quoique ce second livre regarde principalement les officiers qu'on appelle officiers de justice, on peut rapporter à tous les autres officiers qui ont quelque administration de justice, les regles qu'on expliquera dans ce livre, selon qu'elles peuvent leur convenir.

Comme toutes les fonctions de l'administration de la justice se rapportent aux crimes, aux délits, aux procès, & à tout ce qui peut demander l'usage de l'autorité de la justice, quelqu'un pourroit penser que la matiere des crimes & des délits, & celle de l'ordre judiciaire, qui feront la matiere du troisieme & quatrieme livres, auroit dû précéder ce qui regarde les officiers, puisqu'ils ne sont établis que pour punir les crimes & les délits, & pour juger les procès & les différends; mais parce que l'établissement des officiers est une suite nécessaire de celui du gouvernement, & que tout ce qui regarde en général le gouvernement, suppose la nécessité de contenir les hommes dans leurs devoirs envers le public, dans leurs devoirs entr'eux, & dans la tranquillité qui doit unir la société qu'ils composent tous; la même raison qui a engagé d'expliquer tout ce qui regarde le gouvernement en général, avant que de venir aux crimes, demande qu'on explique aussi ce qui regarde les officiers avant ce détail, puisque leurs fonctions & leurs devoirs sont une partie de l'ordre du gouvernement.

L'administration de la justice, qui a rendu nécessaire l'établissement des juges, a rendu nécessaire aussi le ministère de personnes qui expliquassent aux juges les droits des parties, soit parce qu'il y en a peu qui soient capables de faire entendre leurs droits, & que plusieurs ne les entendent pas eux-mêmes, ou parce qu'd'ailleurs il est de la dignité de la justice qu'on éloigne de son tribunal l'indécence & la confusion, & les autres inconveniens qui suivroient de la liberté indistinctement donnée aux parties d'expliquer elles-mêmes leurs demandes ou leurs défenses, tant à cause de leur incapacité, que des emportemens de leurs passions: c'est par ces considérations que s'est établi l'usage du ministère des avocats, & de celui des procureurs; & pour ceux-ci, il y a eu encore une autre raison qui a rendu leurs fonctions nécessaires: car les manieres de procéder en justice pour l'instruction des procès, ont été réglées à de certaines formes dont l'usage est nécessaire, & qui ne peuvent s'observer, si chaque partie n'a un procureur qui la représente, & avec qui le procès s'instruise; mais pour les avocats, leur ministère est dégagé de toutes fonctions pour les procédures, & restreint à ce qui sera expliqué dans la suite.

Cette même administration de la justice demande aussi d'autres fonctions, comme celles des greffiers, pour écrire & signer les ordonnances, les sentences, les arrêts, & les autres actes judiciaires, & en être les depositaires; & celle des huissiers & sergens pour l'exécution des ordres de la justice.

On peut mettre dans l'ordre de cette administration de la justice, la maniere dont elle se rend volontairement entre les parties par des arbitres qu'on prend pour juges; & ceux qui exercent cette fonction, ont leurs devoirs qui doivent faire partie des matieres de ce livre. Sur quoi il faut remarquer que, comme on peut prendre pour arbitres des avocats & autres personnes qui n'aient pas la qualité d'officiers, cette fonction d'arbitre renferme une espece d'administration de la justice, qui a son autorité dans les loix & dans les ordonnan-

ces, qui permettent les arbitrages, & les ordonnent même entre certaines personnes, pour de certaines matieres *b*. Et c'est par cette raison qu'on a compris dans l'intitulé de ce second livre, les personnes autres qu'officiers, qui participent aux fonctions de la justice; ce qui comprend aussi les juges & consuls des marchands, qui sans avoir de provisions du Roi, ni titre d'office, ont par les ordonnances le pouvoir de juger les différends qui sont de leur connoissance; & il en est de même de ceux qui exercent des charges municipales d'échevins; consuls, & autres qui ont part à la police, & aux fonctions de justice qui en peuvent dépendre; car ceux-ci n'ont pas le titre d'officiers *c*.

Comme les réflexions qu'on vient de faire sur la matiere de ce second livre, se rapportent, non-seulement aux officiers, mais aussi à d'autres personnes qui sans titre d'office rendent la justice, ainsi qu'on vient de le remarquer, & qu'elles regardent aussi d'autres personnes qui, sans office & sans qualité de juges, exercent quelque ministère qui se rapporte à l'ordre de l'administration de la justice, comme les avocats & les arbitres; on comprendra dans ce livre, les fonctions & les devoirs des officiers, & des autres personnes qui participent aux fonctions de la justice; ainsi les regles qu'on y expliquera pourront se rapporter à toutes ces sortes de personnes, officiers & autres, selon qu'elles pourront convenir aux fonctions de chacun & à ses devoirs; ce qu'il faut entendre des regles qui sont du dessein de ce livre, & on se réduira aux principes essentiels, & aux regles de l'équité naturelle, soit qu'elles soient comprises dans les loix & dans les ordonnances, ou qu'elles soient de la loi divine; car c'est sur ces principes & sur ces regles que sont fondés tous les devoirs des personnes qui exercent des fonctions de l'administration de la justice, ou qui s'y rapportent.

Comme les matieres des fonctions & des devoirs des officiers de justice, & autres personnes dont on doit parler dans ce livre, sont liées à celles qui regardent l'autorité, la dignité, les droits, le rang & les privilèges attachés à ces fonctions, & qu'on est obligé d'expliquer les principes & les regles générales de ces autres matieres: on donnera dans le premier titre, les idées générales des diverses natures d'offices, & d'autres charges: on expliquera dans le second ce qui regarde aussi en général l'autorité, la dignité, les droits, les privilèges, & les rangs que donnent les offices & les autres charges: le troisieme sera des devoirs de ceux qui les exercent: le quatrieme, des devoirs des officiers de justice: le cinquieme, des fonctions & des devoirs de quelques officiers autres que les juges, & dont le ministère fait partie de l'administration de la justice: le sixieme, des avocats: & le septieme & dernier, des arbitres.

b V. les ordonnances.

c V. sur la nature des offices le préambule du premier titre de ce livre.

TITRE I.

Des diverses sortes d'offices & autres charges.

Avant que de distinguer les différentes sortes d'offices & d'officiers, il est de l'ordre de définir ce qu'on appelle proprement office & officier. L'office est un titre donné par des lettres du Prince, qu'on appelle provisions, qui conferent le pouvoir, & imposent le devoir d'exercer quelques fonctions publiques; & les officiers sont ceux qui sont pourvus des offices. On met aussi au nombre des officiers ceux des seigneurs, parce qu'ils ont droit de donner à leurs officiers de justice des provisions, selon le pouvoir qu'ils en ont du Roi. Il y a d'autres moindres officiers, qui ont leurs titres de quelques officiers supérieurs, à qui le Roi donne aussi le droit de conférer ces petits offices.

C'est par ce titre des provisions, que les offices sont distingués de diverses charges, qui engagent à des fon-

ions publiques; telles que sont, par exemple, ces charges qu'on appelle municipales, celles des juges-consuls des marchands, celles des commis qui exercent des recettes, ou d'autres fonctions, qui ne sont toutes que pour un tems, au lieu que les offices sont pour la vie. Ainsi le mot de charge est un nom général, commun aux offices, & à ces autres fonctions.

On peut distinguer les différentes sortes d'offices & d'officiers par diverses vues, qui en font de différens ordres; car il y en a de justice, de police, de finances, de guerre, de la maison du Roi, & de plusieurs autres différentes sortes.

Toutes les différentes manieres de distinguer les charges & les offices, peuvent se réduire à deux principales: l'une qui les distingue par leurs différentes natures, & par de certains caracteres propres à chacune; & l'autre qui les distingue par les différentes fonctions de ceux qui les exercent. Il est nécessaire de faire ces distinctions, parce qu'elles ont leurs différences essentielles, & qu'il y a de différentes sortes d'officiers, de qui les fonctions sont les mêmes, quoique leurs charges soient distinguées par des caracteres tout différens; & qu'au contraire il y a des officiers de diverses sortes, & de qui les fonctions sont différentes, quoique leurs charges soient de même nature. Ainsi il y a des charges de judicature, qui sont des offices royaux; d'autres qui sont offices des seigneuries en justice, & d'autres qui sont offices d'Eglise dans les officialités des évêchés: mais quoique ces charges soient de nature toute différente, la plus grande partie de leurs fonctions leur sont communes, & les officiers qui exercent ces charges, rendent la justice aux particuliers en plusieurs manieres qui sont de la juridiction de chacun de ces tribunaux. Ainsi au contraire, il y a des charges de même nature, dont les fonctions sont toutes différentes: car dans ces mêmes tribunaux, les fonctions des Gens du Roi dans les justices royales, celles des procureurs-fiscaux dans les justices des Seigneurs, & celles des promoteurs dans les officialités, sont toutes différentes de celles des juges.

C'est à cause de ces distinctions des offices & des charges, par les différens caracteres de leur nature, & par leurs diverses fonctions, qu'on a divisé ce titre en deux sections: la premiere, de la distinction des charges par leur nature & leurs différens caracteres; & la seconde, de la distinction des charges par les fonctions propres à chacune.

SECTION I.

Distinction des charges & des offices par leur nature & leur différens caracteres.

SOMMAIRES.

1. Différence entre les charges & les offices.
2. Toutes les fonctions publiques sont des charges; mais toutes ces charges ne sont pas en titre d'office.
3. Les charges municipales sont pour certain tems; mais les offices pour la vie; les commissions pour un tems indéfini.
4. Trois sortes d'officiers, les royaux, ceux des seigneurs, & ceux des officialités.
5. Etendue de la juridiction des officiers des seigneurs.
6. Officiers ecclésiastiques dans les officialités.
7. Les officiers ecclésiastiques ont deux sortes de juridiction; la spirituelle & la temporelle.
8. Les officiers des officialités & ceux des Seigneurs, sont officiers de justice.
9. Différentes sortes de charges qu'on tient du Roi.
10. Le Roi confère toutes les charges dont on a parlé dans l'article précédent, ce qui les distingue des autres sortes de charges.
 1. Terres titrées & érigées en pairie, qui donnent la qualité de Pairs.
 2. Charges ecclésiastiques autres que celles des officialités.

Tome II.

13. Deux sortes de charges, celles qui sont vénale, & celles qui ne le sont pas.
14. Provisions du Roi pour les offices royaux, vénaux & autres.
15. Diverses combinaisons des fonctions de justice, police & finances.
16. Charges dont les fonctions sont mêlées de justice & police.
17. Charges de justice sans fonction de police.
18. Charges mêlées de fonctions de justice & de finances; & quelques-unes aussi de justice, police & finances.
19. Charges de finances sans fonctions de justice ni de police.
20. Les fonctions de police renferment les fonctions de justice.
21. Grand-Conseil.
22. Juges des privilégiés.
23. Juges des marchands.
24. Greffiers.
25. Procureurs.
26. Huissiers.
27. Sergens.
28. Deux sortes de juridiction, la volontaire & la contentieuse.
29. Notaires.
30. Distinction des charges compatibles, & de celles qui sont incompatibles.
31. Autres charges que de justice, police & finances.
32. Différence entre les charges & les commissions.

I.

Quoiqu'on donne communément & indistinctement le nom de charges à toutes sortes d'offices, parce qu'en effet tout office est une charge, il ne faut pas confondre le sens de ces mots; car, comme il a été remarqué dans le préambule de ce titre, le mot de charge est un nom général, qui outre les offices, comprend d'autres différens emplois distingués des offices, en ce qu'on exerce ces autres emplois ou charges sans provision, & seulement pour un tems; au lieu que pour les offices, il faut des lettres du Prince qui en assurent le titre aux officiers pendant leur vie, à moins qu'ils ne s'en rendent indignes, ou qu'ils ne s'en dépouillent volontairement. Ainsi les charges des parlemens & des autres compagnies supérieures, & celles des prévôtaux & des bailliages & sénéchaussées, sont des offices; ainsi les charges des échevins & consuls, & les autres charges municipales, & celles des juges & consuls des marchands, ne sont pas des offices, & ceux qui y sont appelés ne les exercent que pour un tems, sans autre titre que celui de leur élection: de sorte qu'on peut mettre pour une premiere distinction des charges celles qui sont en titre d'office, & qui donnent à ceux qui les exercent la qualité d'officiers, & celles qui sans cette qualité donnent le droit d'exercer quelque fonction publique, soit de justice ou autre a.

a V. le préambule de ce titre, & les articles suivans.

II.

Selon cette premiere distinction des charges & des offices, on peut comprendre sous le nom de charges toutes les especes d'emplois publics, qui n'ont pas le titre d'office: ainsi, outre les charges municipales, & celles des juges & consuls des marchands, dont il a été parlé dans l'article précédent, & qui sont des especes de charges, les commissions que donne le Roi en sont une autre espece; car encore qu'on ne leur donne pas en particulier le nom de charges, elles en ont en effet le caractere, qui est d'imposer la charge d'un emploi public, soit de justice ou autre. Ainsi les ambassades, les intendances des provinces, les chambres composées de personnes que le Roi commet pour juger de certaines affaires, les chambres de justice, & plusieurs autres emplois de justice, police, finances, de la guerre & autres, sont des commissions, & sont,

Différence entre les charges & les offices.

2. Toutes les fonctions publiques sont des charges; mais toutes ces charges ne sont pas en titre d'office.

à ceux que le Roi y appelle, une charge, pour exercer une fonction publique sans titre d'office *b*.

b C'est une suite de l'article précédent.

III.

Il y a cette différence entre les commissions, dont on vient de parler dans l'article précédent, & les charges municipales, & celles des juges & consuls des marchands, que les commissions sont pour un tems indéfini, & cessent quand il plait au Roi de les révoquer; au lieu que ces autres sortes de charges ont leur durée pour un tems réglé. Ainsi il faut distinguer dans toutes les charges, offices & commissions, trois différentes règles de leur durée: car les offices sont pour la vie, les charges municipales, & celles des juges & consuls des marchands sont pour un certain tems, & les commissions sont pour un tems indéfini, tel qu'il plait au Roi: de sorte qu'au lieu que ceux qui exercent des commissions peuvent être révoqués sans aucune cause; ceux qui exercent les offices les ont pour leur vie, & ne peuvent être révoqués sans quelque cause qui pût le mériter. Il en est de même à l'égard de ceux qui exercent ces autres charges de juges & consuls, ou municipales; car ils ne peuvent aussi être révoqués ni destitués pendant le tems que doit durer leur exercice, s'ils n'ont délinqué *c*.

c C'est la différence qu'il faut faire entre les charges municipales, les offices & les commissions.

IV.

Pour les offices, on peut en faire une première distinction de trois différentes espèces: la première, des offices royaux, c'est-à-dire, dont le Roi donne le titre: la seconde, des offices des seigneurs, qui ont le droit de donner des provisions pour exercer ces sortes de charges de judicature unies à leurs terres, suivant le pouvoir qu'ils en ont du Roi, par la concession des droits de justice *d*: la troisième, des offices ecclésiastiques, dont les évêques donnent les titres ou provisions, & qui rendent la justice dans les officialités.

d Les seigneurs qui ont droit de justice dans leurs terres, y ont aussi celui de choisir & de nommer ceux qui en doivent remplir les charges, & ils leur donnent les provisions, c'est-à-dire, le titre pour posséder ces charges, & les exercer. Ainsi les évêques, qui n'avoient que la juridiction spirituelle, ayant obtenu le privilège de la juridiction temporelle pour les ecclésiastiques, ils ont le droit de nommer des juges, qu'on appelle officiaux, qui, outre la juridiction spirituelle, ont aussi par ce privilège que les Rois ont accordé à l'Eglise, la juridiction temporelle, pour connoître des matières de cette juridiction, selon les bornes de la concession de cette juridiction.

V.

Les officiers des seigneurs sont par-tout les mêmes pour l'exercice de la justice ordinaire & de la police dans les terres de leur district, où ils connoissent de toutes matières civiles, hors quelques-unes réservées aux juges royaux. Ils connoissent aussi de tous crimes, excepté de quelques-uns qu'on appelle cas royaux; & ces officiers sont les juges & les procureurs-fiscaux qui exercent dans ces justices les fonctions qu'exercent les Gens du Roi dans les justices royales. Les seigneurs ont aussi dans leurs justices des greffiers, des notaires & des fergens.

e On ne doit pas expliquer ici quelles sont les matières dont les juges des seigneurs ne peuvent connoître, c'est un détail assez connu.

VI.

Les officiers ecclésiastiques dans les officialités sont les officiaux, les vicégérens, c'est-à-dire, comme lieutenans des officiaux; les promoteurs, qui exercent dans les officialités les fonctions qu'exercent les gens du Roi dans les justices royales. Il faut mettre aussi au nombre des officiers, dont le ministère se rapporte à la juridiction ecclésiastique, les greffiers, les no-

taires apostoliques, & les appariteurs, qui exercent les fonctions des huissiers & des fergens *f*.

f Il ne faut pas mettre dans le nombre des officiers ecclésiastiques les conseillers d'Eglise, qu'on appelle aussi conseillers-clercs dans les compagnies de justice; car ceux-ci sont juges-royaux, & n'ont point de part à la juridiction spirituelle des officiaux, dont il sera parlé dans l'article suivant.

VII.

Ces officiers ecclésiastiques, officiaux, vicégérens; promoteurs, ont deux sortes de juridiction d'un caractère tout différent: l'une pour les matières spirituelles, dont ils sont juges naturels, comme de l'hérésie, de ce qui regarde les sacrements & autres; & ils connoissent de ces matières, non-seulement entre ecclésiastiques, mais aussi entre laïques, comme, par exemple, de la validité d'un mariage: l'autre, est la juridiction qu'ils ont par privilège que les Rois ont accordé à l'Eglise, en faveur des ecclésiastiques, de qui les causes, même temporelles, leur sont attribuées, non-seulement pour juger entre ecclésiastiques, mais aussi entre un ecclésiastique & un laïque, pour des matières qui ne sont pas réservées aux juges-royaux *g*.

g Les vicégérens sont comme les lieutenans des officiaux; & les promoteurs sont ceux qui exercent dans la juridiction des officiaux les fonctions que les procureurs du Roi exercent dans la juridiction temporelle. V. l'article précédent.

VIII.

Ces deux sortes d'officiers, savoir ceux des officialités *h*, & ceux des seigneurs, sont tous officiers de justice, dont les fonctions regardent l'administration de la justice: & ceux des seigneurs ont aussi des fonctions de la police, comme faisant partie de la justice ordinaire; & ils ont tous les uns & les autres leurs fonctions bornées, ainsi qu'on l'a expliqué dans les articles précédens: mais les officiers royaux ont leurs fonctions plus distinguées & plus étendues, comme on le verra par les articles qui suivent.

h Il y a cette différence entre les officiaux & les conseillers clercs; dont on parlera dans l'article 12 de cette section, que les conseillers-clercs n'ont aucune part à la juridiction spirituelle, & sont seulement juges des matières temporelles dans les parlemens & dans les présidiaux, qui sont tribunaux laïques; & que les officiaux ont deux juridictions, l'une qui leur est naturelle, & qu'ils tiennent des évêques pour ce qui regarde le spirituel, & l'autre pour le temporel, qu'ils n'ont que par concession.

C'est l'usage en France, que les seigneurs justiciers ont leurs juges dans leurs terres, comme dans les duchés, comtés, marquisats, & autres terres que les seigneurs tiennent en justice, & où ils nomment leurs officiers pour la faire rendre.

V. les remarques qu'on a faites dans l'art. 4 de cette section.

IX.

Pour distinguer les diverses sortes d'officiers qui tiennent leurs charges du Roi, il faut en considérer les différens ordres, qu'on a expliqués dans le titre 9. Car on peut mettre dans ce rang tous ceux qui exercent des charges, dont le titre leur vient de l'autorité du Roi, & leur donne la qualité d'officiers du Roi: ce qui comprend toutes les espèces de charges depuis les plus grandes, qu'on appelle plutôt charges qu'offices, jusqu'aux moindres. Ainsi les charges des officiers de la Couronne, les charges des officiers de la maison du Roi, & celles des officiers de guerre, dont on a parlé dans l'article 3 de la section 2 du titre 9, sont trois espèces de charges qu'on tient du Roi. Ainsi les charges de tous officiers de justice, police, finances, monnoies, mines, eaux & forêts, & toutes autres dont on a parlé dans la section 3 de ce même titre 9, sont aussi des espèces de charges dont l'autorité du Roi confère le titre *i*.

i Pour reconnoître les différens caractères de charges dont le Roi confère le titre, V. le titre 9 du premier livre.

X.

Toutes ces différentes sortes de charges dont on vient

3. Les charges municipales sont pour un certain tems; les offices pour la vie; les commissions pour un tems indéfini.

4. Trois sortes d'officiers, les royaux, ceux des seigneurs, & officialités.

5. Etendue de la juridiction des officiers des seigneurs.

6. Officiers ecclésiastiques dans les officialités.

7. Officiers ecclésiastiques dans les officialités.

8. Officiers ecclésiastiques dans les officialités.

9. Officiers ecclésiastiques dans les officialités.

10. Officiers ecclésiastiques dans les officialités.

de parler dans l'article précédent, ont cela de commun qu'on les tient du Roi : ce qui les distingue des offices des Seigneurs, & des charges des officialités, & les distingue aussi des charges municipales, & de celles des juges & consuls des marchands ; car quoiqu'ils aient des fonctions qui ne sont en leurs mains que par l'autorité du Roi, ils les exercent sans provision ni autre titre que leur élection, & ce titre les distingue enfin des commissions ; mais il faut remarquer dans ces mêmes charges, que non-seulement elles sont distinguées par leur nature des autres charges & commissions dont on a parlé dans les articles précédens, mais qu'elles sont aussi distinguées entr'elles par des caractères qui leur donnent différentes natures, indépendamment de leurs fonctions qui en font les autres distinctions qu'on expliquera dans la section suivante l.

1 C'est une suite des articles précédens.

X I.

La plus singulière des distinctions entre ces charges, est celle que fait un caractère propre à la seule dignité des pairs distingués de tous autres officiers, même de la couronne, en ce que cette dignité, qui des pairies fait des charges de la couronne, est attachée, pour les pairs ecclésiastiques, à leurs Evêchés auxquels sont unis les duchés ou comtés qui leur donnent le titre de pairs ; & pour les pairs laïques, à des terres titrées & érigées en pairies, dont tous les pairs laïques comme les ecclésiastiques sont serment au Roi ; au lieu que toutes les autres charges, sans exception, sont indépendantes de toute union à aucune terre.

X I I.

On peut remarquer pour une autre distinction entre toutes les charges de tous officiers royaux indistinctement, celles des charges ecclésiastiques différentes de celles des officialités : ainsi la charge de grand aumônier & les autres sous lui, sont des charges ecclésiastiques ; & il faut mettre dans le même rang les charges de conseillers-clercs, ou conseillers d'église dans les compagnies de justice ; ce qui affecte ces charges à des ecclésiastiques, & par-là leur donne un caractère qui les distingue de toutes autres charges propres aux laïques ; sur quoi il faut remarquer cette différence entre les charges de grand aumônier, & autres dont les fonctions sont du ministère spirituel, & celles des conseillers d'église, que celles-là sont naturellement des charges ecclésiastiques à cause de leurs fonctions, quoiqu'elles soient affectées au service du Prince, & que celles des conseillers d'église dans les tribunaux laïques, où ils connoissent des affaires temporelles entre toutes personnes laïques & autres, ne sont affectées à des ecclésiastiques, que par un privilège accordé en faveur de l'église pour l'honneur de l'état ecclésiastique, & pour maintenir dans ces tribunaux les libertés & immunités de l'église.

X I I I.

Il faut encore remarquer une autre distinction de toutes les charges qu'on tient du Roi, en deux especes ; l'une de celles qui sont vénales, & l'autre de celles qui ne le sont point : ainsi les charges de la couronne ne sont point vénales ; & de celles de la maison du Roi, & aussi de celles de la guerre, plusieurs sont vénales, & les principales ne le sont point : ainsi les charges de justice & de finances, à la réserve d'un très-petit nombre, sont toutes vénales m.

m Il seroit inutile de faire des distinctions plus particulières des charges qui sont vénales, & de celles qui ne le sont point ; mais on ne peut se dispenser de remarquer sur la vénalité des charges des offices de justice, qu'on appelle charges de judicature, ainsi qu'elles sont nommées par les ordonnances, que cette vénalité avoit été très-expressément défendue par un grand nombre d'ordonnances.

Nous, en suivant les ordonnances de nos prédécesseurs, défendons à tous nos officiers & conseillers, & à tous nos

Sujets, que dorénavant nos officiers & conseillers ne reçoivent aucune promesse ni don, pour faire avoir & obtenir aucuns desdits offices, sur peine à nos officiers & conseillers de nous payer le quadruple d'autant comme leur auroit été promis, donné ou baillé, & d'encourir notre indignation, & d'être punis grièvement ; & à nos sujets, sur peine de perdre l'office qu'ils auront obtenu, & privés de tous offices royaux, & de payer semblablement le quadruple. Voulons qu'iceux nos offices soient donnés & conférés à gens sursifans & idoines, libéralement de notre grace, & sans aucune chose à payer, afin que sans exaction ils administrent justice à nos sujets. Ordonnance de Charles VII du mois d'Avril 1453, art. 84.

V. Les ordonnances de Charles VII en Juillet 1493, art. 68 ; de Louis XII en Mars 1493, art. 40 ; de François I en Octobre 1535, c. 1, art. 2 ; des états d'Orléans, art. 39 & 40 ; de Moulins, art. 11 ; & de Blois, art. 100 & 104.

Ces ordonnances étoient conformes aux loix que Justinien fit pour défendre la vénalité des charges de judicature.

Ad hanc sacram venimus legem, per quam sancimus, neque proconsulariam ullam, neque hæcenus vocaram vicariam, neque comitem orientis, neque aliam quamlibet administrationem, neque proconsularem, neque præsidialem, (quam consularitias & correctivas vocant) quarum expressum meminit subjecta huic sacre legi nostre descriptio, quasque solas sub hac lege ducimus dare aliquod suffragium, neque pro administratione quamlibet donationem, neque judici ulli, neque horum qui circa administrationem sunt alicui, neque alteri per occasionem patrocinii : sed gratis quidem sumere administrationes. *Novel. 8, cap. 1.*

Cogitatio igitur nobis facta est, quod agentes omnia quæcumque in nostris provinciis sunt, uno actu communis ad meliora migraremus. Hoc enim omnino eventurum credimus, si præsidēs gentium quicumque civiles administrationes provinciarum habent, *paris* procuremus uti *manibus*, & ab omni abstinere acceptione pro illis, solis contentos eis quæ à fisco dantur. Quod non aliter fiet, nisi & ipsi cingula sine mercede percipiant, nihil omnino dantes, nec occasione suffragiorum, neque iis qui cingula habent, nec alii omnium ulli. Consideravimus enim quia licet quæstus immoedius imminuitur imperio, attamen nostri subjecti incrementum maximum percipient, si indemnes à iudiciis conserventur : & imperium & fiscus abundabit utens subjectis locupletibus : & uno hoc introducto ordine, plurima rerum & innumera erit ubertas. *Nov. 8, §. in præfat. 1.*

Volentes enim inhonesta hæc & servilia furta perimere, & nostros subjectos in quiete à provincialibus iudiciis conservare ; propterea festinavimus gratis administrationes eis dare : ut nec ipsis liceat delinquere, & abriperè subjectis, quorum causâ omnem perferimus laborem : dedignantés imitari eos qui ante nos imperaverunt, qui pecuniis ordinabant administrationes, sibimet ipsis auferentes licentiam administratoribus nocentibus increpandi justè, & ipsi ea quæ percipiebant, celando, justè putari & proprios collatores propter hoc abriperè à malis iudiciis non valentes : undè nec ipsi iudiciis increpare poterant agere castè, occasione prædictæ causæ. Nos autem sufficientem imperio quæstum esse putamus, ut collatores sola fiscalia conferant tributa, & nihil aliud extrinsecus quaratur quod subjectis omnem commoveat vitam. *Ibid. c. 11.*

Oportet igitur, ut qui hanc magistratum suscipit (semper autem gratis eum & absque ullâ datione pecuniæ ipsi conferimus ut & ipse per omnia fordibus abstineat, & his solis quæ ex publico solvuntur, contentus sit, id quod etiam prima nostra lex dicit) justè & purè & cum quâdam asperitate humaniter se erga subditos gerat, quemadmodum in priore lege disposuimus. *Nov. 24, c. 2.*

Mais l'exemple de l'ancienne vénalité des charges, & les nécessités pressantes de l'état dans les siècles passés, firent qu'on commença de déroger à ces loix & à ces ordonnances, & la vénalité s'est insensiblement établie au point où elle est ; ainsi cet abus, si fort condamné par toutes ces loix, par toutes ces ordonnances, a passé en usage réglé, & a été autorisé par d'autres suivantes.

V. l'ordonnance du premier Décembre en 1667, & l'édit du 28 Décembre 1604; de sorte qu'il n'a plus le nom odieux d'abus, & peut-être même n'a-t-il pas de plus grands inconvénients que pourroient en avoir les voies les plus naturelles de remplir ces charges.

Personne n'ignore que la manière naturelle de remplir ces sortes de charges & toutes les autres, est que le Prince nomme lui-même les officiers, & que comme c'est lui qui règle leurs fonctions, & qui leur donne leur autorité, c'est aussi lui qui doit en faire le choix; mais comme il est impossible que le Souverain d'un grand état puisse prendre le tems pour pourvoir à toutes les charges vacantes, ni connoître assez de personnes pour les remplir toutes par son propre choix, il est d'une nécessité absolue qu'il se réserve à peu d'officiers, dont il se réserve la nomination, & qu'il se décharge sur d'autres personnes pour la multitude.

C'est par cette raison qu'on voit dans les ordonnances, qu'il avoit été pourvu à remplir les charges de judicature par des élections des compagnies de justice, qui faisoient un choix de quelques personnes, dont le Roi en nommoit une, pour remplir la charge vacante; & ces élections étoient différemment réglées par les ordonnances, comme par celles de Philippe le Bel en 1302, art. 22; de Charles VII en 1388; de Charles VII en 1406, en 1446, art. 1; en 1453, art. 83; de Louis XII en Mars 1498, art. 47, en Novembre 1507, art. 208, en Juin 1510, art. 41; de François I en Juin 1536, art. 30; des états d'Orléans, art. 39; de ceux de Moulins, art. 11; & de ceux de Blois, art. 104.

Cette voie si juste & si régulière ne laissoit pas d'avoir ses inconvénients; car l'intérêt, la faveur, les brigues, l'autorité des personnes puissantes, & d'autres motifs, faisoient souvent tomber le choix sur des personnes indignes: & on peut dire de cette voie de l'élection, & de toutes autres qu'on scauroit penser, que tout ce qui peut dépendre des hommes, sur-tout de plusieurs, est sujet à dépendre souvent de principes bien éloignés de la justice & de la raison: & que s'il n'y a d'une part que le seul intérêt public, il est facile qu'il soit balancé par d'autres vues plus touchantes, qui portent à tout le contraire à ce bien; & c'est par là qu'on peut se consoler de l'état présent, & s'accoutumer à cette manière de pourvoir aux charges: & peut-être pourroit-on dire de même qu'elle donne au public des sujets moins indignes de remplir les charges, que n'en donnoient les élections: car au lieu que les élections sont des occasions à de grands Seigneurs, & autres personnes puissantes, d'employer leur crédit & leur autorité pour faire nommer des personnes à qui ils devoient quelque récompense, ou qu'ils voudroient favoriser par d'autres motifs, & qui seroient sans mérite, sans probité, sans capacité, & que les électeurs ont aussi leurs vues, leurs intérêts & leurs passions, qui sont préférés à ceux qu'il faudroit nommer, leurs parens & leurs amis capables ou non; au lieu que les personnes qui ont le moyen d'acheter des charges pour leurs enfans, tâchent de leur donner une éducation qui les en rende capables; & la vénalité n'empêche pas qu'il n'y ait plusieurs magistrats d'un très grand mérite, & qui joignent à beaucoup de lumières & de science une parfaite intégrité. Il est vrai que la multitude n'a pas ce mérite: mais pour faire justice à la vérité, il faut reconnoître que ce n'est pas la vénalité seule des charges qui en est la cause, & qu'il y en a une autre dont on auroit bien plus sujet de gémir, qui est la facilité des réceptions des officiers; car si lors même que les charges de judicature n'étoient pas vénales, & que les officiers étoient choisis avec tant de précaution, les ordonnances vouloient qu'on ne laissât pas de faire des enquêtes de vie & mœurs de ceux qui étoient nommés par le Roi après les élections solennelles des compagnies, & qu'ils fussent bien examinés sur leur capacité, comme on le voit par les ordonnances de Louis XII en mars 1498, art. 32; de François I en octobre 1535, chap. 1, art. 1; états d'Orléans, art. 4, 10; de Moulins, art. 9, 71; & de Blois, art. 102, 107 & 108; on devroit à bien plus forte raison aujourd'hui que l'examen des officiers fut la preuve unique de leur capacité, le faire tel que les examinateurs se crussent, comme ils le sont en effet, cautions & garants envers le public de la capacité de ceux qu'ils reçoivent; mais au contraire cet examen est si léger, qu'on ne voit presque pas d'incapables qui soient rejetés; au lieu que s'il se faisoit bien exactement, &

tel qu'il pût suffire pour faire juger du sens & de la capacité de l'officier, il répareroit l'inconvénient de la vénalité des charges, en rendant le commerce inutile à ceux qui ne se trouveroient pas en être capables.

Il faut remarquer ici sur le sujet de charges vénales, que comme le titre de l'office & le droit de l'exercer consistent aux provisions qu'en donne le Roi, qui seul peut faire des officiers, & que ce droit est attaché à la personne, & ne peut pas être en commerce; de sorte qu'un officier vendant sa charge, ne met pas l'acquéreur en sa place pour l'exercer; l'effet de la vente est de donner à l'acquéreur une démission de la charge entre les mains du Roi en sa faveur, afin qu'il en soit pourvu sur cette démission, qui se fait par une procuration pour résigner; & si l'officier meurt sans avoir disposé de sa charge, cette résignation se donne par ses héritiers; & c'est ainsi qu'il faut entendre l'effet de la vénalité des charges. Sur quoi il faut aussi remarquer que les héritiers de l'officier n'ont eu ce droit que depuis l'établissement du droit annuel par l'édit de Henri IV, du 12 décembre 1604: car auparavant, la mort de l'officier faisoit perdre l'office à ses héritiers; mais par l'annuel l'officier qui l'a payé dans l'année de son décès, conserve le droit de résigner dans sa succession. Mais quoique le paiement du droit annuel fasse passer aux héritiers de l'officier le droit qu'il avoit de le résigner, on ne donne pas pour cela à ces offices la qualité d'héréditaires, parce que de leur nature ils ne le sont point, par les raisons qu'on vient d'expliquer; mais on distingue ces offices de ceux qu'on appelle communément héréditaires, tels que sont ces offices qu'on appelle autrement domaniaux, non sujets au droit annuel, comme les greffes distingués des autres offices, en ce qu'ils sont partie du domaine du Roi, à cause des émolumens qui en proviennent, & qui passent des acquéreurs de ces greffes à leurs héritiers, de même que les autres biens du domaine aliéné par engagement; au lieu que les autres offices non héréditaires ne produisent au Roi aucun revenu que le droit annuel, qui n'est pas un fruit de l'office comme ces émolumens sont un fruit des greffes.

Mais il semble qu'on peut dire de cette distinction, qui appelle héréditaires ces offices domaniaux, que ce qu'il y a d'héréditaire dans ces offices n'est pas l'office même qui donne droit d'en exercer les fonctions, mais que c'est seulement le droit de recevoir ce revenu, qui est un droit séparable de l'office, & tellement séparable, que lorsque le greffier est décédé, ses héritiers qui se trouveront incapables de cette fonction, comme si ce sont des mineurs ou des femmes, ne laisseront pas de jouir du revenu; mais ils seront obligés de faire commettre un greffier qui exerce les fonctions du greffe moyennant un salaire, & ce sera ce greffier en exercice qui tiendra lieu d'officier sans droit à ce revenu: de sorte que dans ces offices ce n'est ni la qualité, ni la fonction de greffier, qui est héréditaire, mais c'est seulement le droit à l'émolument qui peut être séparé de la fonction. Ainsi comme ce n'est que la fonction qui fait l'officier, ce n'est pas proprement l'office qui est héréditaire, & c'est par cette raison qu'on n'a pas mis un nombre des distinctions des charges, qu'on a expliquées dans cette section, celles des charges héréditaires & domaniales.

Par le droit romain, il y avoit quelques-unes des charges de la maison du Prince, qu'on appelloit milices, qui étoient vénales.

Inter venditorem & emptorem militiæ ita convenit; ut salarium quod debeatur ab illâ personâ, emptori cederet. Quæritur est, emptor militiæ quam quantitatem à quo exigere (debet) & quid ex ejusmodi pacto venditor emptori præstare debeat? Respondit, venditorem actiones extraordinarias eo nomine, quas haberet, præstare debere: l. 52, §. 2 ff. de act. empt. & vend.

Super hypothecis, quas argenti distractores vel metaxarii, vel alii quarumcumque specierum negotiatores pecunias sibi credentibus dare solent, hoc specialiter super amputandâ omni machinatione sancimus, ut si post hujusmodi contractum liberis suis, vel alio modo cognatis, quamcumque militiam iidem negotiatores acquirunt (eam tamen quæ vendi vel ad hæredes sub certâ definitione transmitti potest) liceat creditoribus eorum etiam non probantibus ex pecuniis eorumdem negotiatorum

torum liberos eorum vel cognatos militasse (dum tamen contrarium non probetur, alios ex suo patrimonio dedisse pecunias), creditum ab his qui militatim exigere: vel tantum eos efflagitare quanti vendi eadem militia possit. Quod ita obtinere sancimus, etsi extraneis quibusdam iidem negotiatores de suis pecuniis hujusmodi militiam acquisisse probentur: ut quod generaliter in ipsis debitoribus militantibus talem militiam, quæ vendi vel ad hæredes transmitti potest, permiffum est ut liceat creditoribus, & adhuc viventium debitorum jure hypothecæ vindicare militias, nisi sibi satisfiat: & post mortem eorum exigere quod pro iisdem militiis pro tenore communis militantium placiti, vel divinæ sanctionis tale præstantis beneficium, dari solet: hoc in negotiatorum personis, licet ipsi militantes minimè debito obnoxii sint, integrum creditoribus eorum fervetur: *l. ult. c. de pignor. & hypoth.*

Propterea igitur sancimus ea quæ appellantur ex casu non omnibus promptè subjacere: nisi tamen creditor fuerit qui ad hoc ipsum mutuavit, ut militia illi emeretur. Alioquin aliis creditoribus non promptè damus hoc: sed siquidem filii fuerint aut uxor defuncti, istos omnibus præponimus modis, ut adeant nos: & secundum jussionem nostram hoc habeant, non tanquam paternam hereditatem, si in aliis inops sit, sed tanquam imperialem munificentiam: ut & substantiam relinquentibus, & non habentibus, meritò solatium præbeamus. Si verò nullus eis neque filius, neque uxor fuerit, neque creditor qui ad ipsam militiam mutuavit: tunc & aliis creditoribus præbeamus hoc ne videamur inhumanum aliquid facere, & non propter piam & Deo placentem actionem ponere legem; de militia quippè spectabilium silentiariorum propriè datis & largitis eis privilegiis in suâ virtute manentibus. *Nov. 53, cap. 5, §. 1.*

V. Novell. 97, cap. 4.

XIV.

De toutes ces mêmes charges dont le Roi pourvoit, vénales ou autres, il n'y a qu'une seule manière d'en avoir le titre, pour les posséder & les exercer, & ce titre consiste aux lettres de provisions que le Roi en donne: car, comme il n'y a que lui qui puisse créer des offices, il n'y a aussi que lui qui puisse en pourvoit & donner la qualité d'officier que donnent ces lettres; mais il y a cette différence entre les charges vénales & celles qui ne le sont point, que pour celles-ci, c'est le Roi qui appelle aux charges ceux que bon lui semble, sans que rien précède leur titre que le choix qu'il fait pour les donner à ceux qu'il en juge dignes: & pour les charges vénales, il en donne les provisions, sans discernement de personnes, à ceux qui en ont la résignation, soit de l'officier, s'il résigne lui-même, ou de ses héritiers à qui ce droit a passé; & il laisse la connaissance des mœurs & de la capacité de ceux qu'il pourvoit, soit d'offices vénaux ou autres, aux officiers à qui il adresse leur réception *n.*

n On peut remarquer sur cet article, qu'encore qu'il n'y ait qu'une manière dont le Roi confère le titre d'une charge, & qui consiste aux provisions, il y a bien des cas différens qui diversifient les manières d'acquérir des charges, & d'en faire passer le titre d'une personne à une autre. Ainsi pour les charges non vénales, lorsque le Roi en crée de cette nature, il en pourvoit ceux qu'il appelle par son choix; & si une de ces charges vient à vaquer, ou par la mort du titulaire, ou par sa démission entre les mains du Roi, pour en disposer, le Roi en pourvoit un autre; & il en seroit de même si la charge vaquoit par une destitution de l'officier qui auroit délinqué d'une manière qui le rendit indigne de la charge, & qui méritoit qu'il en fût privé. Ainsi pour les charges vénales, lorsque le Roi en fait une création, comme c'est pour en tirer une finance, ceux qui la portent, en sont pourvus; & si une de ces charges, soit d'ancienne ou de nouvelle création, vient à vaquer par la mort du titulaire qui n'auroit pas payé l'annuel, le Roi en pourvoit celui qui la leve aux parties casuelles, c'est-à-dire, qui y porte la finance à laquelle l'office est taxé; & si

l'officier est destitué, le Roi en pourvoit un autre à sa place, soit pour la finance, ou par grace, s'il veut la donner: & si l'officier résigne sa charge, ou qu'étant mort après le paiement de l'annuel, les héritiers la résignent, le résignataire est pourvu pour lui succéder. C'est à cause de ces manières qui sont vaquer les charges, c'est-à-dire, qui sont que l'office cesse d'être possédé par un titulaire, qu'on dit que les offices vaquent en trois manières, par mort, par résignation, & par forfaiture, c'est-à-dire, par le délit de l'officier qui a mérité sa destitution; car l'officier ne peut être destitué s'il n'a délinqué, comme il a été dit dans l'art. 3.

XV.

Il y a des charges dont les fonctions sont mêlées de justice & de police; d'autres qui n'ont que des fonctions de justice sans police; & il y en a aussi dont les fonctions sont mêlées de justice & de finances; & d'autres qui, avec quelques fonctions de justice & de finances, ont aussi quelques fonctions de police; & d'autres n'ont que des fonctions de finances, sans administration de justice, ni fonction de police; mais il n'y en a point qui aient la direction de la police, sans quelque administration de justice; car les réglemens de la police ne peuvent s'observer sans le ministère de l'autorité propre à la justice. On verra dans les articles qui suivent des charges de toutes ces sortes *o.*

o On jugera de ces diverses combinaisons des fonctions de justice, police & finances, par les articles qui suivent.

XVI.

Les charges dont les fonctions sont mêlées de justice & de police, sont celles des parlemens, des baillis, sénéchaux; & autres semblables officiers royaux, qui rendent la justice en toutes matières, & que par cette raison on appelle juges ordinaires; & les charges des officiers des seigneurs ont aussi la police dans leurs terres avec la justice *p.*

p Toutes ces sortes d'officiers ont l'administration de la justice & de la police, parce qu'ils ont une juridiction universelle pour toutes matières, à la réserve de quelques-unes qui ont été distraites & attribuées à d'autres officiers.

V. l'article suivant.

XVII.

Les charges qui n'ont que les fonctions de justice sans police, sont celles des cours des aides, des cours des monnoies, des élections, des greniers à sel, & d'autres officiers qui ont l'administration de la justice pour les matières qui sont de leur connoissance, & qui ne s'étendent pas à ce qui regarde la police *q.*

q Les officiers dont il est parlé dans cet article, n'ayant pas l'administration de la justice ordinaire dans toute son étendue, & la police ne leur étant pas attribuée, ils n'en connoissent point.

XVIII.

Les charges mêlées de fonctions de justice & de finances, sont ces mêmes charges des cours des aides, des élections, des greniers à sel; car dans ces compagnies on exerce les fonctions de la justice même entre particuliers, pour des matières qui sont de leur connoissance, & qui sont matières de finances; & on y connoît aussi d'autres matières de juridictions ordinaires qui peuvent y être portées, comme dans des ordres de biens saisis de leur autorité, où il peut naître des questions de toute nature, dans les questions du titre de noblesse pour l'exemption des tailles & autres semblables; & les charges des chambres des comptes, & celles des trésoriers de France, sont aussi mêlées de fonctions de Justice & de finances: & les trésoriers de France ont encore des fonctions de police pour la voirie des chemins, chaussées, ponts, pavés, ports & passages, qui leur est attribuée par les ordonnances. Ainsi les

15. Diverses combinaisons des fonctions de justice, police & finances.

16. Charges dont les fonctions sont mêlées de justice & de police.

17. Charges de justice sans fonctions de police.

18. Charges mêlées de fonctions de justice & de finances, & quelques-unes aussi de justice, police & finances.

trésoriers de France ont tout ensemble des fonctions de justice, de finances & de police r.

r Ces différentes juridictions de ces charges sont un effet des attributions qui leur ont été faites par les ordonnances.

V. la remarque qui a été faite sur l'article 13 de la section suivante.

X I X.

19. Charges de finances sans fonctions de justice ni de police.

Les charges qui n'ont que des fonctions de finances sans administration de justice ni de fonctions de police, sont celles des receveurs généraux & particuliers des tailles, & d'autres officiers semblables, de qui les fonctions sont bornées, ou à recevoir les deniers de leurs charges, & à rendre compte, ou à d'autres fonctions bornées aux finances f.

f C'est la nature de ces charges.

X X.

20. Les fonctions de police renferment des fonctions de justice.

On ne donne point d'exemple de charges qui n'aient que des fonctions de police sans aucune fonction de justice; car, comme il a été dit dans l'article 9, l'administration de la police renferme l'usage de l'autorité de la justice. Ainsi les charges même municipales, dont l'une des fonctions est la police des villes que les officiers municipaux exercent avec les baillis, sénéchaux, & autres officiers royaux, comme il a été dit en son lieu r, ont aussi la fonction de juger les différends qui naissent entre particuliers pour le fait de la police, & de faire avec les officiers royaux les réglemens nécessaires, & en maintenir l'observation, qui sont autant de fonctions de justice.

r V. l'art. 2 de la section 2 du tit. 9.

X X I.

21. Grand-Consail.

Parmi les charges des officiers de justice, il faut distinguer une compagnie d'une dignité & d'une autorité singulière, qui est le grand conseil, du nombre des compagnies supérieures, & qui est unique dans le royaume, & connoît des matieres qui regardent les archevêchés, les évêchés, les abbayes, & les autres bénéfices, dont la connoissance lui est attribuée; des indults, des causes de certaines personnes & certains ordres, des réglemens de juridictions entre les parlemens & les présidiaux, des contrariétés d'arrêts de diverses compagnies, & d'autres matieres de cette nature u.

u Ce tribunal a ses fonctions réglées par les ordonnances & les réglemens.

X X I I.

22. Juges des privilèges.

Il y a encore d'autres juridictions singulières établies en faveur des personnes privilégiées, qui ont pour juges en leurs causes les officiers de ces juridictions. Ainsi les requêtes de l'hôtel & celles du palais ont été établies pour connoître des causes des officiers de la maison du roi, & d'autres personnes qui ont ce droit qu'on appelle de *committimus*, qui leur permet de faire tirer leurs causes de toutes autres juridictions, pour les faire juger dans ces tribunaux, en ce qui est de leur connoissance, ainsi qu'il est réglé par les ordonnances; & on peut mettre en ce rang de juges des privilèges, les conservateurs des privilèges des universités & autres officiers à qui les rois ont fait de semblables attributions en faveur de quelques personnes x.

x Ces juridictions sont distinguées par les ordonnances qui les ont établies, & par des réglemens.

X X I I I.

23. Juges des marchands.

On peut mettre au nombre des juridictions extraordinaires celle des juges des marchands, qu'on appelle juges & consuls des marchands, dont les fonctions & les charges ne sont pas proprement offices, car ils n'en

ont pas de provision du Roi; mais les ordonnances ont permis aux marchands de nommer chaque année quelques-uns d'entre'eux pour connoître de leurs différends pour le fait de leur commerce, ainsi qu'il est réglé par ces ordonnances; & cette juridiction a son utilité par la prompte expédition qui se fait des différends, dont la nature est telle que les marchands même peuvent en être les juges y.

y V. les ordonnances de novembre 1563, de mai 1566, & autres, qui regardent l'établissement & la juridiction de ces juges.

X X I V.

Dans toutes les juridictions, il faut distinguer une autre nature de charges, qui sont celles des greffiers, dont les fonctions sont d'écrire les arrêts, les sentences, les jugemens & les ordonnances des juges, & autres actes qui se font en justice. C'est encore une autre fonction des greffiers, de demeurer dépositaires des actes qui doivent être conservés, & d'en faire des expéditions qu'ils signent, pour les délivrer à ceux qui peuvent avoir droit de les demander; & ces expéditions étant signées des greffiers, portent la preuve de leur vérité z.

z V. la section 1 du tit. 5.

X X V.

Il faut encore distinguer dans toutes les juridictions, les charges des procureurs, qui sont établis pour représenter les parties, postuler pour elles, & pour instruire & faire juger les procès a.

a V. la Section 2 du Titre 5.

X X V I.

Il y a encore une autre distinction de charges nécessaires dans toutes les Juridictions, qui sont celles des huissiers, dont les fonctions sont d'assister les juges dans les leurs, selon le besoin, d'être assidus pour ce service aux entrées des chambres où se rend la justice, & aux occasions des cérémonies. Les fonctions des huissiers consistent aussi à faire dans le palais les significations nécessaires aux procureurs des parties, & à mettre à exécution les arrêts, sentences, & tous les ordres de la justice b.

b V. la section 3 du titre 5.

X X V I I.

Les charges des sergens sont aussi distinguées des autres charges dont on a parlé dans les articles précédens, & leur principale fonction est de mettre à exécution, de même que les huissiers, les arrêts, les sentences, & les autres ordres de justice c.

c V. la section 4 du titre 5.

X X V I I I.

On pourroit encore distinguer les charges de justice, par la différence qu'il faut faite de deux sortes de juridictions; l'une qu'on appelle volontaire, qui s'exerce sans parties & sans contestation, par le pouvoir de faire des réglemens, & par une direction d'un détail d'affaires de la connoissance de ceux qui exercent cette juridiction; & l'autre qu'on appelle contentieuse, qui s'exerce entre parties dont on juge les différends. Ainsi les chambres des comptes & les trésoriers de France, & d'autres officiers de finances, ont une juridiction volontaire & de direction, soit pour faire des réglemens généraux ou particuliers, ou pour ouïr les comptes des officiers comptables, ou pour d'autres fonctions semblables. Ainsi les parlemens, les cours des aides, les baillis & sénéchaux, & tous autres officiers qui jugent les différends des particuliers, ont une juridiction contentieuse: mais cette distinction de la juridiction volontaire & de la juridiction contentieuse, qui

a fa

a la justice pour distinguer ces deux especes de fonctions, ne l'a pas de même pour la distinction des charges; car encore que celles des chambres des comptes & des trésoriers de France aient leurs principales fonctions de juridiction volontaire, elles en ont aussi quelques-unes de juridiction contentieuse; & au contraire, quoique les parlemens, les baillis & sénéchaux, & autres officiers de justice, aient leurs fonctions ordinaires de juridiction contentieuse, ils ont aussi des fonctions de juridiction volontaire, soit pour faire des réglemens, ou pour des actes de justice, qui sont de cette juridiction; comme les réceptions d'officiers, les sceillés, les actes de nomination de tuteurs, les inventaires & plusieurs autres. Ainsi on peut dire que de toutes les charges en général, quelques-unes ont leurs fonctions plus ordinaires, qui sont de la juridiction volontaire; & que d'autres ont leurs fonctions plus ordinaires, qui sont de la juridiction contentieuse e.

d Quoique les principales fonctions d'officiers des chambres des comptes & des trésoriers de France soient de la juridiction volontaire, ils en ont aussi quelques-unes de la juridiction contentieuse, qui se trouvent incidentes aux matieres de leur connoissance; & les trésoriers de France ont une juridiction pour le domaine & pour la voirie, qui leur donne aussi à juger des contestations entre particuliers, ainsi qu'il a été expliqué en son lieu.

e Omnes proconsules statim quam urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam; ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi & adoptiones fieri: l. 2 ff. de officio proc. & leg.

V. l'art. 10 de la section 2.

X X I X.

Cette distinction de la juridiction volontaire & de la juridiction contentieuse, oblige à remarquer une espece particuliere d'officiers, dont les fonctions sont d'un très-grand & très-fréquent usage, & qui ont une espece de juridiction volontaire sans aucune part à la juridiction contentieuse, qui sont les notaires; car les fonctions des notaires renferment deux caracteres d'une juridiction volontaire: le premier consiste en ce que leur présence & leur seing servent de preuve de la vérité des actes qui se passent pardevant eux; & qu'au lieu que dans les écritures, qu'on appelle privées, c'est-à-dire, qui ne sont signées que des parties, leurs seings étant inconnus en justice, il faut les vérifier s'ils sont contrefaits; les seings des notaires officiers publics portent la preuve de la vérité des actes qu'ils signent: & le second de ces caracteres consiste en ce que les actes qui contiennent quelque obligation d'une partie envers l'autre, étant signés par des notaires, donnent l'hypothèque sur les biens de celui qui est obligé, qu'une obligation sous seing privé ne donneroit pas; & comme c'est en France l'autorité de la justice qui donne l'hypothèque, c'est par une espece de juridiction que les notaires ont cette fonction, que l'hypothèque est acquise par leur signature; & c'est à cause de cette juridiction volontaire, qu'en quelques provinces les notaires mettent dans les actes qu'on passe pardevant eux, que ceux qui les font se sont dûment soumis, & sont condamnés à entretenir ce qu'ils promettent, par où l'on a voulu marquer cette juridiction volontaire, à laquelle se soumettent les contractans f.

f La fonction des notaires renferme cette espece de juridiction, qui est marquée par le sceau royal, dont ils sont dépositaires pour sceller les actes, & ce sceau est supposé dans les actes qui ne sont point sceillés.

V. l'art. 2 & suivant de la section 5 du titre 5.

X X X.

On peut encore remarquer dans les différentes especes de charges un autre caractère, qui en fait une autre sorte de distinction; de celles qui sont incompatibles, c'est-à-dire, qui ne peuvent être possédées & exercées par une même personne; & de celles qui sont comparables, & qu'un seul peut avoir & exercer ensemble. Ainsi toutes les charges de justice sont incompatibles; car outre qu'il est de l'ordre de la société des hommes, que

Tom. II.

les emplois y soient partagés, & que chacun y ait le sien distingué des autres, chacune de ces charges demande une application, dont l'assiduité, soit pour l'étude, ou pour le détail des fonctions, ne permet pas d'en exercer d'autres; & ces mêmes raisons, qui rendent deux charges de justice incompatibles, font qu'on ne peut aussi avoir en même tems une charge de justice, & une charge de finances. Ainsi au contraire, comme les charges des receveurs peuvent s'exercer par des commis, & qu'un seul officier peut faire deux diverses recettes, ces sortes de charges ne sont pas incompatibles, & on peut exercer une recette de décimes avec une recette de tailles ou de taillon g.

g V. l'ordonnance du 17 juillet 1554:

Nemo ex his, qui advocati causarum constituti sunt vel fuerint etiam in hac regia urbe, quocumque judicio deputati, & in aliis omnibus provinciis nostro subjectis imperio, audeat in uno eodemque tempore ram advocacione uti, quam consilarii cujuscunque magistratus, quibus respublica gerenda committitur, curam arripere: cum satis abundeque sufficiat, vel per advocacionem causis perfectissimè patrocinari, vel adfessoris officio fungine; cum ad utrumque testinat, neutrum bonè peragat: sed sive advocatus esse maluerit, hoc cum debita seletia adimplere possit: vel si adfessionem elegerit, in eà videlicet permaneat. Ita tamen ut, post consilarii sollicitudinem depositam, liceat ei ad munus advocacionis reverti. Nec sit concessum cuquam duobus magistratibus adfidere & utriusque judicii curam peragere: (neque enim facile credendum est etiam duabus necessariis rebus unum sufficere. Nam, cum uni judicio adfuerit, alteri abstrahi necesse est: sicque nulli eorum idoneum in totum inveniri), sed altera adfessione penitus femotà unius magistratus esse contentum judicio: l. 14 C. de adfessor.

His quidem, quibus indulum hætenus demonstratur, quo binis aut ternis, pluribusve mereantur cingulis, non conjunctis ex prisca consuetudine, sed abiectis atque discrepantibus, deur electio quem reinendum sibi potius censeant, quem deferendum cognoscant: ut in eo quod optaverint, firmiter maneat: eo quod despexerint, sine dubitatione repellantur. In posterum verò nemini prorsus facultas pateat eodem tempore plus quam unius ordinis nomen affectare: interdicens in commune cunctis (ut dictum est) binis pluribusve militiis, nec dignitatem conjungere cuilibet alii cingulo concedendis: ut & qui supplicandum de re veritè nobis existimaverint, pœnâ decem librarum auri pro temeritate quamvis instructuosâ pleantur: l. 5 c. qui milit. poss.

X X X I.

Outre les charges de justice, de police & de finances, il y en a d'autres différentes sortes, comme sont les charges de la maison du Roi, distinguées par une infinité de différentes fonctions, soit auprès de sa personne, ou pour d'autres services de plusieurs natures; les charges militaires sur terre & sur mer, dans les troupes, dans l'artillerie, & pour d'autres sortes de fonctions de guerre; les charges des monnoies, des mines & autres h.

31. Autres charges que de justice, police & finances.

h Les fonctions de ces sortes de charges sont de caractères différens de celles de justice, police & finances, quoiqu'en un sens quelques-unes de ces charges aient une espece d'administration de justice & de police en ce qui est de leur fait. Ainsi les officiers de guerre exercent des fonctions de justice & de police sur les troupes, mais on ne les appelle pas officiers de justice, car l'exercice de la justice n'est pas leur principale fonction.

X X X I I.

Comme il faut distinguer en chacune des différentes sortes de charges qu'on vient d'expliquer, leurs natures, leurs caracteres & leurs usages, il faut aussi remarquer en toutes, ce qu'elles ont de commun, & ce qui les distingue de ces sortes d'emplois ou de fonctions qu'on appelle commissions. Cette différence consiste en ce que le Roi donne quelquefois à ceux qui n'ont que des commissions, l'autorité d'exercer de certaines fonctions souvent les mêmes que celles des charges. Ainsi, par exemple, les intendances des provinces sont des commissions & non pas des charges, leurs fonctions sont mêlées de celles de justice, police & finances, & ont l'étendue & les bornes que le Roi y donne; de sorte que ce n'est pas par les fonctions ni par l'usage de l'autorité que ces commissions & toutes autres sont distinguées des charges; mais il y a cette différence entre les charges & les commissions, que les charges sont ou pour un certain tems, comme les charges municipales; ou perpétuelles, comme

32. Différence entre les charges & les commissions.

le font toutes les autres ; & quoique quelques-unes aient leurs fonctions interrompues par des intervalles réglés, comme celles des compagnies semestres, celles des officiers qui servent par quartier, & de receveurs qui exercent alternativement les mêmes recettes, ils demeurent toujours officiers, & ne peuvent être dépouillés de leurs charges s'ils n'ont délinqué, non pas même les officiers municipaux avant le tems ; au lieu que les commissions ne sont ni perpétuelles, ni pour un certain tems précis & réglé, mais sont pour un tems indéfini, & durent ou cessent selon la volonté de celui qui a donné la commission, & il peut la révoquer lorsque bon lui semble.

i C'est la règle du royaume, que le Roi ne pourroit d'aucun office dont quelqu'un ait été pourvu, si l'office ne vaque par sa mort, ou par sa résignation, ou s'il n'a mérité sa destitution par une forfaiture : mais les commissions ne donnent pas de titre & de droit d'exercer les fonctions qu'autant qu'il plaît au Roi ou autre qui peut commettre.
V. l'ordonnance du 21 octobre 1467.

SECTION II.

Distinction des officiers par leurs différentes fonctions.

SOMMAIRES.

1. Il faut distinguer les fonctions des officiers autrement que par la nature des charges.
2. Trois especes générales de fonctions des charges.
3. Première espece, fonctions qui regardent l'état.
4. Celles des officiers de guerre sont de cette espece.
5. Et aussi celles des gouverneurs des provinces.
6. Seconde espece, fonctions qui regardent le service de la personne du prince.
7. Troisième espece, fonctions qui se rapportent au bien des particuliers.
8. Autre distinction de quatre especes générales des fonctions des officiers.
9. Distinction des fonctions de justice, police & finances.
10. Toutes les fonctions de justice sont, ou de la juridiction volontaire, ou de la juridiction contentieuse.
11. Et aussi les fonctions de police.
12. Divers officiers qui ont une espece de police.
13. Il y a dans les finances des fonctions de deux sortes de juridiction, volontaire & contentieuse.
14. Autres distinctions de la juridiction.
15. Juridiction ordinaire & extraordinaire.
16. Juridiction pour le civil & pour le criminel.
17. Distinction des juges ordinaires dont il y a appel, & de ceux dont il n'y en a point.
18. Autres officiers que les juges ordinaires, dont il n'y a point d'appel.
19. Distinction des juges dont il y a appel, & de ceux qui connoissent des appellations.
20. Les juges qui connoissent des appellations, ont aussi une autre juridiction.
21. Juges de causes des personnes privilégiées.
22. Tribunaux uniques dans le royaume.
23. Charges des gens du Roi.
24. Fonctions de quelques officiers nécessaires dans toutes les juridictions.
25. Juridiction du chancelier de France.

I.

1. Il faut distinguer les fonctions des officiers autrement que par la nature des charges.

Il ne faut pas confondre les manieres de distinguer les officiers par leurs fonctions, avec les manieres de distinguer les charges par les caracteres qui ont fait la matiere de la premiere section ; car, comme il a été remarqué en un autre lieu a, il y a des officiers qui exercent des fonctions d'une même nature, quoique leurs charges soient distinguées par des différens caracteres ; & il y en a aussi qui exercent des fonctions d'une nature toute différente, quoique leurs charges aient les mêmes caracteres. Ainsi, par exemple, les charges

a V. la fin du préambule de ce titre.

des officiers royaux, qui exercent la justice ordinaire ; ont d'autres caracteres que celles des officiaux ; car celles-ci sont ecclésiastiques & sont conférées par les évêques, & ne sont point vénales ; & les autres sont laïques conférées par le Roi, & peuvent être vendues : mais les officiaux ont les fonctions de juger des procès sur plusieurs matieres de même nature que celles dont connoissent les juges royaux ; & les officiers des Seigneurs ont encore plus de fonctions communes avec les officiers royaux, quoique leurs charges soient d'une autre nature. Ainsi, au contraire, les charges de tous les parlemens sont de même nature ; mais celui de Paris a des fonctions que n'ont pas les autres, comme la connoissance des causes des pairs & de la régale. Ainsi dans les parlemens, & dans toutes les autres compagnies de justice, les charges des présidens & des autres chefs, celles des conseillers, & celles des gens du Roi, ont leurs fonctions toutes différentes, quoique toutes ces charges soient de même nature d'offices royaux de judicature & d'une même juridiction : de sorte que c'est par d'autres vues que par la diversité des charges, qu'il faut distinguer les différentes fonctions dont on parle ici, comme on l'expliquera dans les articles qui suivent.

II.

Il y a cela de commun à toutes les fonctions de tous officiers, qu'elles se rapportent à un bien public : mais comme le bien public est composé de plusieurs parties, ces fonctions se rapportent différemment à divers usages qu'on peut distinguer en trois sortes, qui partagent ces fonctions en autant d'especes : la première, de celles qui regardent directement & en général le bien de l'état, & le service du prince qui en est le chef : la seconde, de celles qui se rapportent au service de la personne du prince ; & la troisième, de celles qui regardent le bien commun de la société, & qui se rapportent aux personnes qui la composent, & qui en sont les membres b.

b Il n'y a point de fonction de quelque charge que ce soit, qui n'ait un de ces trois usages.

III.

Les fonctions qui regardent directement & en général le bien de l'état, & le service du prince qui en est le chef, sont de plusieurs sortes : la première est celle des personnes que le Prince veut appeler à son conseil pour le gouvernement de l'état, & à qui il peut faire différemment part des affaires qui regardent ce gouvernement, soit officiers, comme ceux de la couronne, ou secrétaires d'état, ou autres, ou ministres qu'il honore de cette fonction ; & on peut mettre dans ce premier ordre de fonctions qui regardent l'état, celles des pairs, qui assistent au sacre & couronnement du Roi c.

c Ces fonctions sont les premières par la conséquence du bien de l'état.

De tout ce qui peut se rapporter au bien de l'état, selon les trois différentes vues expliquées dans l'article précédent, il est naturel de mettre au premier rang les fonctions qui regardent le bien de l'état, & le service du Prince qui en est le chef, & par qui le corps & les membres doivent recevoir une part à ce bien commun.

IV.

C'est dans ce même rang des fonctions qui regardent le bien de l'état, que sont celles des officiers de guerre sur terre & sur mer, qui par leur prudence & par leur courage, conduisent sous l'ordre du Prince les entreprises sur les ennemis, & résistent aux leurs par la vigilance à profiter des occasions, par le bon ménage des troupes, soit pour les marches, soit pour les campemens, les sièges, les batailles, les retraites, & pour tout le fait de la guerre. Les officiers qui ont cet honneur, servent le Prince & l'état jusqu'à la dernière &

la plus glorieuse de toutes les fonctions, qui est celle d'exposer leurs vies d.

d Les fonctions de la guerre sont l'appui de l'état, comme celles du conseil du Prince en sont les fondemens.

V.

Il faut encore mettre dans ce même rang des fonctions qui regardent le bien de l'état, celles des gouverneurs des provinces, qui dans les occasions & selon les ordres du Prince, maintiennent en chacune le repos & l'ordre public, la fidélité des sujets au Prince, & tout ce qui regarde son service & le bien public e.

e Ces fonctions se rapportent à la tranquillité publique.

V I.

La seconde espece de fonctions, qui est de celles qui se rapportent au service de la personne du Prince, en comprend plusieurs de diverses sortes; mais on peut les réduire ici toutes sous un seul article, renfermant dans cette espece de fonctions, celles de tous les officiers de la maison du Roi, depuis les premiers jusqu'aux moindres, soit pour ce qui regarde les services rendus à la propre personne, ou pour d'autres fonctions de son service, ou même pour l'exécution des ordres particuliers qu'il peut donner aux diverses sortes d'officiers qui approchent de lui f.

f Quoique ces fonctions ne regardent pas si précisément le bien de l'état que celles de la première espece, elles s'y rapportent, & la conséquence en est très-grande, car ce qui regarde le chef se rapporte au corps.

V I I.

La troisième sorte de fonctions est de celles qui regardent le bien commun de la société: de telle sorte qu'elles ne se rapportent pas directement au bien de l'état comme celles de la première sorte, ni au service de la personne du Prince comme celles de la seconde; mais qu'elles regardent le bien de la société dans les membres qui la composent, & se rapportent aux particuliers qui sont les membres, soit pour les maintenir dans l'usage & la possession libre de leurs biens contre les entreprises de ceux qui les y troubleroient, ou pour venger les crimes & les délits contre leur honneur, leur vie, leurs biens, ou pour régler les différends qui peuvent les diviser, ou pour d'autres usages; & les charges de cette troisième sorte, qui sont principalement exercées par les officiers de justice, & ceux de police, finances & autres, ont aussi quelque juridiction sur des particuliers, comme en ont des officiers de la maison du Roi, des officiers de guerre & autres g.

g Ces fonctions regardent encore moins précisément le bien de l'état que celles de la seconde espece, mais elles s'y rapportent; car ce qui se rapporte aux membres regarde le corps.

V I I I.

Comme on a distingué dans l'article premier de la section précédente, quatre différentes sortes de charges, celles dont le Roi pourvoit, celles des officiers des seigneurs, celles des officiaux, & celles qu'on appelle municipales, on peut commencer les distinctions des fonctions des officiers par quatre especes qui les comprennent toutes: la première renferme toutes les fonctions de diverses sortes d'officiers royaux, y comprenant celles qui ont été expliquées dans les articles 3, 4 & 5, & celles qui seront expliquées dans les articles qui suivent: la seconde est des fonctions des officiers des seigneurs, qui sont les mêmes que celles des juges royaux qui exercent la juridiction ordinaire, dont il sera parlé dans l'article 15; car les officiers des seigneurs connoissent de la police & de toutes matieres, à la réserve de quelques-unes qui sont réservées aux juges royaux: la troisième est celle des fonctions des officiaux h, qui ont été expliquées dans l'article 5 de la section précédente: & la quatrième est des fonctions

h V. les articles cités dans celui-ci.

T O M. II.

des officiers municipaux, qu'on a expliquées dans la section 2 du titre 9.

I X.

Pour les fonctions des différentes sortes d'officiers royaux, comme on a expliqué dans les articles précédens, celles qui regardent l'état & le service de la personne du Prince, il ne reste qu'à expliquer celles qui se rapportent aux particuliers, ainsi qu'il a été dit dans l'article 7; & ce sont ces fonctions qu'on divise communément en ces trois especes si connues, de fonctions de justice, de celles de police, & de celles de finances i.

i Ces trois especes comprennent toutes les fonctions, dont il rest à expliquer les diverses sortes dans les articles qui suivent.

X.

Il faut comprendre dans les fonctions de justice, toutes celles qui sont partie de l'administration de la justice, soit que ces fonctions s'exercent par une juridiction volontaire, ou par une juridiction contentieuse. Ainsi les réglemens que plusieurs juges ont droit de faire en ce qui est de leur connoissance, les réceptions des officiers, & plusieurs autres, sont des fonctions de justice & de juridiction volontaire communes à diverses sortes d'officiers; & l'administration de la justice pour la juridiction contentieuse entre les parties, fait une autre espece de fonctions de justice communes à tous ceux qui ont cette espece de juridiction l.

l Toutes les fonctions de justice sont des actes de juridiction, & par conséquent elles sont ou de l'une ou de l'autre des deux sortes de juridictions. V. l'article 18 de la section 1.

On doit distinguer dans les fonctions de justice deux especes de juridictions, l'une qu'on appelle volontaire, & l'autre qu'on appelle contentieuse. La juridiction volontaire est celle qui s'exerce sans qu'il se passe devant le juge aucune contestation entre les parties, dont il ait à juger quelque différend: & la contentieuse est celle qui règle entre particuliers leurs différends qui viennent en justice. Ainsi la réception d'un officier, son examen, son serment, son installation, la nomination d'un tuteur à des mineurs, une ordonnance portant quelque régleme de police, comme pour les chemins, les rues, les places publiques, l'examen des comptes d'un receveur, l'assiette des tailles, la direction des finances, & plusieurs autres semblables actes, sont de la juridiction volontaire. Ainsi les jugemens des procès & de tous différends entre particuliers sont de la juridiction contentieuse. On jugera de cette distinction entre la juridiction volontaire & la contentieuse par les articles qui suivent.

X I.

Les fonctions de police sont aussi de deux sortes; l'une de celles de la juridiction volontaire, & l'autre de celles de la juridiction contentieuse. Ainsi les réglemens que les officiers ont droit de faire pour le fait de la police, les condamnations d'amende contre les particuliers qui ont contrevenu à l'ordre de la police, comme ceux qui font quelque avance d'un bâtiment, ou autre chose sur une rue, ceux qui ne tiennent pas la rue nette dans l'étendue de leurs maisons, & les autres semblables, sont des fonctions de juridiction volontaire; & les jugemens entre particuliers sur des contestations pour faits de police, comme si un particulier se plaint d'un autre pour avoir jeté quelque chose sur lui dans la rue, ou d'autres causes d'où il naissent des contestations, l'instruction & le jugement de ces sortes de différends sont des fonctions de la juridiction contentieuse m.

m Ces fonctions, de même que celles de justice, sont des actes de juridiction, & par conséquent ou de la volontaire ou de la contentieuse.

X I I.

Ces deux sortes de fonctions de police sont communes à diverses sortes d'officiers; car outre les officiers de justice qui ont aussi la police, & ceux des Seigneurs qui l'ont dans leurs terres, & les officiers municipaux qui y ont part, il y a encore d'autres officiers qui ont une espece de police, comme les trésoriers de France

V ij

9. Distinction des fonctions de justice, de police & finances.

10. Toutes les fonctions de justice sont ou de la juridiction volontaire, ou de la juridiction contentieuse.

11. Et aussi les fonctions de police.

12. Divers officiers qui ont une espece de police.

sur les chemins, les ponts, les chaussées; & les officiers de guerre ont aussi leur police propre pour régler ce qui regarde les vivres, les fourrages, l'ordre & la propreté dans les camps, & autres fonctions de la police militaire. Il y a aussi d'autres officiers, qui dans les matieres de leur connoissance ont des fonctions de cette nature n.

n Comme la police est cette partie de la justice qui regle les diverses fonctions de l'ordre public, il y a plusieurs especes de police exercées par de différentes sortes d'officiers, ainsi qu'il est réglé par plusieurs ordonnances pour la police des chemins, ponts & chaussées, & pour la police militaire.

XIII.

Les fonctions des finances, de même que celles de justice & de police, sont aussi de deux sortes: l'une de celles de la juridiction volontaire, & l'autre de celles de la juridiction contentieuse. Ainsi les réglemens que peuvent faire les officiers de finances qui en ont le droit, l'examen des comptes des receveurs, leur réception, leur serment & autres semblables, sont des fonctions de juridiction volontaire; le jugement des différends des finances, comme entre un receveur général & un particulier pour le fait de leurs charges, entre un receveur & son commis, & autres semblables, sont des fonctions de juridiction contentieuse o.

o Il faut distinguer dans les matieres de finances trois sortes de fonctions des officiers qui y sont préposés. La première dans l'ordre du tems, est celle des fonctions qui regardent les impositions & la levée de tout ce qui s'appelle finances sous les divers noms de taille, taillon, subsistances, décimes, capitation, aides, entrées, gabelles, & toutes autres impositions. La seconde est celle de veiller aux devoirs de ceux qui sont chargés du recouvrement, & qui doivent en rendre compte; de vérifier les états de leurs recettes & des dépenses dont ils sont chargés, comme gages d'officiers, & autres assignées sur leur recette, & d'ouïr & examiner leurs comptes finaux. La troisième comprend les fonctions qui se rapportent aux différends entre particuliers dans les matieres de finances, soit entre ceux qui en ont le recouvrement, & les particuliers redevables, ou pour des privilèges & exemptions, ou autrement.

Les fonctions qui se rapportent à l'imposition & à la levée des divers deniers des finances, sont des fonctions de juridiction volontaire, & consistent en ce qui regarde l'exécution des ordres du prince pour cette imposition & cette levée, les départemens & assiettes des tailles, & autres deniers qui se levent par capitation, les réglemens sur les manieres du recouvrement, & de ces sortes de deniers, & de ceux des gabelles, aides & entrées, & en général en tout ce qui est de la direction des finances, & du détail des réglemens qui en composent l'ordre. C'est des premières & plus importantes de ces fonctions que le ministère est entre les mains des premiers & principaux officiers des finances qui ont part à cette direction, & des autres personnes, ministres, ou officiers à qui le prince veut en faire part dans son conseil; & pour le détail des départemens, assiettes, impositions & recouvrements, les fonctions de cette nature sont exercées par les officiers qui sont les départemens & les assiettes, & par les receveurs & autres personnes qui sont préposés au recouvrement, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu.

Les fonctions qui regardent les devoirs des receveurs, commis, ou autres préposés au recouvrement & à la levée des diverses sortes de deniers royaux, & les vérifications de leurs états, sont aussi des fonctions de juridiction volontaire, exercées sur les lieux par les trésoriers de France; & c'est aux chambres des comptes que les officiers comparables rendent leurs comptes finaux. La troisième sorte de fonctions qui regardent les différends entre particuliers à l'occasion des impositions & levées de deniers royaux, sont de la juridiction contentieuse, & ces matieres sont de la connoissance des officiers des élections & des greniers à sel en première instance, selon leur compétence, & vont par appel aux cours des aides, qui en jugent sans appel. Ainsi les officiers des cours des aides ne sont pas seulement offi-

ciers de finances, par la nature des matieres de finances dont ils connoissent; mais ils sont officiers de justice, & jugent de toutes les matieres de la juridiction ordinaire, qui peuvent être incidentes aux affaires dont ils doivent connoître. Ainsi, par exemple, quoique le jugement de la qualité de gentilhomme soit naturellement de la connoissance des juges ordinaires, & que s'il s'agissoit d'un droit à une charge, ou à un bénéfice affecté à un gentilhomme, à qui cette qualité fut contestée, le juge ordinaire en devroit connoître: lorsqu'il s'agit d'exemption des tailles par la qualité de gentilhomme contestée à celui qui est cotisé, les cours des aides en connoissent. Ainsi dans les ordres des biens des comptables vendus de leur autorité, ils connoissent de toutes les questions d'hypotheques, préférences, les substitutions, donations, & toutes autres qui se trouvent incidentes aux ordres qu'ils ont à juger. De même quoique les principales fonctions des officiers des chambres des comptes & des trésoriers de France soient de la juridiction volontaire, ils en ont aussi quelques-unes de la juridiction contentieuse, qui se trouvent incidentes aux matieres de leur connoissance.

XIV.

Outre ces distinctions générales des fonctions de justice, de police & de finances, il y en a d'autres propres aux fonctions de la justice, qui ont aussi bien plus d'étendue que celles de la police & des finances, & qui font aussi de différentes sortes qu'il faut distinguer; & parce que ce qui fait la diversité de ces fonctions, fait en même tems la diversité des juridictions, on se servira dans les articles qui suivent du mot de juridiction, pour expliquer les distinctions de ces fonctions p.

p V. les articles qui suivent.

XV.

La première de ces distinctions de juridictions est celle des officiers qui connoissent de toutes matieres civiles, criminelles, bénéficiales, & de routes autres indistinctement, à la réserve de quelques-unes qui ont été attribuées à d'autres juges; & c'est par cette raison qu'on appelle cette juridiction ordinaire, pour la distinguer de celle de ces autres juges, qu'on appelle par cette raison extraordinaire. Ainsi les parlemens, les baillis, les sénéchaux, & les autres officiers semblables, exercent la juridiction ordinaire; & les autres juridictions d'officiers qui connoissent des finances, des tailles, des aides, des gabelles, des monnoies, & d'autres matieres distraies de la juridiction ordinaire, sont en ce sens des juridictions extraordinaires distinguées entre elles selon les matieres propres à chacune, & qui sont autant de différentes sortes de juridictions & fonctions de justice q.

q On peut remarquer ici, que les anciens premiers juges qui connoissoient naturellement de toutes ces matieres, étoient ceux qui exerçoient cette juridiction générale, qu'on appelle aujourd'hui la juridiction ordinaire, telle qu'est celle des parlemens & des juges leurs inférieurs. On appelle cette juridiction du nom d'ordinaire, pour la distinguer des autres juridictions établies pour connoître de quelques matieres qui leur sont attribuées, & qui sans cette attribution auroient été du tribunal de cette juridiction ordinaire. Ainsi les juges ordinaires sont ceux qui ont naturellement la connoissance de toutes matieres, sans autres exceptions que de celles qui ont été attribuées expressément à d'autres juges. Ainsi il faut mettre dans ce rang les baillis, les sénéchaux, les prévôts, & autres qui rendent la justice en chaque lieu, & y exercent cette justice générale & ordinaire, à la réserve de ce qui en a été démembré. Ces juridictions sont distinguées par les différentes matieres de leur compétence. Comme la plénitude de l'autorité de la justice réside en la personne du prince, & qu'il a aussi la plénitude de l'une & de l'autre juridiction, & même le droit de juger de toutes sortes d'affaires indistinctement; s'il n'y avoit dans un état qu'un seul ordre d'officiers qui eussent les deux juridictions pour toutes

matieres, il n'y auroit qu'une seule espece de tribunaux qui auroient, chacun dans son district, l'administration entiere de la justice; & les premiers juges que les premiers Princes ont établis, pouvoient avoir naturellement ce ministère général partagé entre eux, non selon les diverses natures d'affaires, mais selon l'étendue de leurs districts. Ainsi Moïse ayant nommé des juges pour rendre la justice au peuple, leur donna à tous indistinctement le droit de juger de toutes sortes d'affaires, se réservant ce qu'il y auroit en toutes les difficultés qui méritoient sa connoissance; mais dans la suite l'étendue des états, & la multiplicité des diverses especes d'affaires, a fait distinguer de différentes juridictions, tant volontaires que contentieuses; de sorte qu'on a distrait des anciennes juridictions divers tribunaux, à qui on affecte des matieres qui pourroient avoir été de ces premiers juges qui connoissoient naturellement de toutes matieres. On ne doit pas expliquer l'origine de ces anciens juges, ce seroit passer les bornes de ce dessein: on a cru qu'il suffisoit de faire ici ces remarques.

XVI.

On peut distinguer par une autre vue générale deux sortes de fonctions de justice & de juridictions qui sont exercées par les mêmes juges: l'une pour les matieres civiles, & l'autre pour les criminelles; & cette juridiction se rencontre non-seulement dans toutes les justices ordinaires, mais aussi dans les autres; car, par exemple, les cours des aides, la cour des monnoies, & d'autres tribunaux, ont la connoissance de certains crimes de leur compétence, & les chambres des comptes ont aussi une juridiction pour des crimes qui doivent s'y juger, ainsi qu'il est réglé par les ordonnances f.

r Dans les compagnies de la juridiction ordinaire, le civil & le criminel ont leurs fonctions différentes; & il y a même dans les bailliages & sénéchaussées des officiers dont la juridiction est bornée aux matieres criminelles, comme celle des lieutenans criminels.

f V. les ordonnances de février 1566, articles 4 & 5, & de mai 1567.

XVII.

Il faut encore distinguer les fonctions de justice, ou les juridictions, d'une autre maniere générale en deux especes; l'une des juridictions dont il y a appel, & l'autre de celles dont il n'y a point d'appel. Ainsi pour les matieres civiles, on appelle de toutes les sentences des baillis, des sénéchaux & de tous autres juges royaux; & on n'appelle point des présidiaux, lorsque les condamnations sont dans les cas dont les ordonnances leur donnent le pouvoir de juger en dernier ressort. Ainsi pour le criminel, les baillis, les sénéchaux & les présidiaux jugent sans appel en certain nombre d'officiers pour de certains crimes, soit à cause de la conséquence d'une promptre punition, comme d'une sédition, ou à cause de la qualité des accusés, comme si ce sont des vagabonds ou gens sans aveu, ou par d'autres considérations de la qualité des crimes, ainsi qu'il est réglé par les ordonnances i.

i L'usage des appellations fait deux différentes distinctions de juridiction; l'une dont il est parlé dans cet article, qui distingue entre les premiers juges ceux dont on peut appeler, & ceux de qui les sentences s'exécutent sans appel; & la seconde, qui distingue entre les juges inférieurs dont on appelle, & les supérieurs qui connoissent des appellations, comme il sera dit dans l'article 19.

XVIII.

On peut remarquer sur les juridictions dont il n'y a point d'appel, qu'outre celle des juges ordinaires dont on vient de parler dans l'article précédent, il y a d'autres officiers qui jugent sans appel, comme les officiers de guerre, pour ce qui est du fait de la guerre; & les prévôts des maréchaux, qui sont juges naturels des crimes des gens de guerre, ont aussi la connoissance qui leur est attribuée de divers crimes commis par d'autres que par des gens de guerre, & qu'ils jugent sans appel, ainsi qu'il est réglé par les ordonnances u.

u Les prévôts des maréchaux ne jugent pas seuls ces sortes de cri-

mes, mais ils les jugent dans les compagnies des présidiaux & autres juges royaux, à un certain nombre, après y avoir fait juger leur compétence, ainsi qu'il est réglé par les ordonnances.

Les baillis & sénéchaux & les présidiaux jugent sans appel de plusieurs crimes dont les prévôts des maréchaux connoissent, & les ordonnances leur donnent à tous la prévention & concurrence, c'est-à-dire, que les premiers qui ont pris connoissance du crime, en excluent les autres.

XIX.

Les juridictions dont il y a appel, sont une autre distinction de celles qui sont inférieures, & dont on appelle, soit au civil ou au criminel, & de celles qui sont supérieures, & qui connoissent des appellations: ce qui va quelquefois par divers degrés d'appellations à plusieurs tribunaux supérieurs les uns des autres; mais les derniers juges sont les parlemens & les autres cours supérieures, dont il n'y a plus d'appel x.

x Il est juste qu'on puisse appeler hors les cas exceptés; & il est juste, aussi que les degrés des appellations soient bornés.

XX.

Les officiers qui connoissent des appellations, ont deux juridictions qu'on peut encore distinguer; celle de juger les appellations, & celle de connoître les premiers des matieres qui sont de leur connoissance; car il n'y a point de juges qui n'aient que la fonction unique de connoître des appellations. Ainsi les parlemens ont leur juridiction pour des causes dont ils connoissent en première instance, soit à cause de la qualité des personnes, ou à cause de la nature des matieres, telles que sont, par exemple, les causes des pairs & de la régale, dont le parlement de paris a seul connoissance y.

y Toutes les compagnies supérieures ont des fonctions de juridiction autres que la connoissance des appellations, comme les enregistrements des ordonnances, édits & déclarations, & d'autres fonctions de juridiction volontaire, & aussi des fonctions de juridiction contentieuse pour des matieres dont ils connoissent en première instance, soit par la qualité des affaires, ou par les privilèges des personnes.

XXI.

On peut encore distinguer les juridictions d'officiers choisis pour les causes des personnes privilégiées, ce qui distingue ces juridictions de toutes les autres: ainsi les requêtes du palais, les requêtes de l'hôtel, & les autres tribunaux dont il a été parlé dans les articles 16 & 17 de la section première, ont leur juridiction propre & restreinte aux bornes réglées par les ordonnances, pour les causes des personnes qui ont le privilège de les avoir pour juges: mais il faut remarquer sur ces juridictions, cette différence entre celle des requêtes de l'hôtel, & toutes les autres, qu'outre les causes des personnes qui ont leur privilège aux requêtes de l'hôtel, ce tribunal connoit de quelques matieres, indépendamment de tout privilège des parties qui plaident, telles que sont, par exemple, les causes où il s'agit du titre d'offices royaux, qui ne peuvent se juger ailleurs, ainsi qu'il est réglé par les ordonnances z.

z Ces juridictions ont été établies pour ces usages.

XXII.

On peut distinguer entre toutes les autres juridictions, celles de quelques tribunaux uniques pour tout le royaume, tel qu'est le conseil pour toutes les matieres dont il peut connoître, ce qui comprend toutes sortes de matieres indistinctement; car il n'y en a aucune qui ne puisse y être portée, & dont il ne puisse prendre quelque connoissance, soit pour les y renvoyer, ou les renvoyer à d'autres juges, ou pour juger les causes où il s'agit de cassation d'arrêts des parlemens & autres cours supérieures en toutes les matieres. Le grand conseil a aussi sa juridiction unique & universelle dans tout le royaume pour les matieres qui sont de sa connoissance a. La cour des monnoies a aussi la sienne de même b; & il y a encore quelques autres juridictions d'officiers dont les fonctions s'exercent par tout le

a V. l'article 7 de la section 1.

b V. l'article 25 de la section 1.

19. Distinction des juges dont il y a appel, & de ceux qui connoissent des appellations.

20. Les juges qui connoissent des appellations, ont aussi une autre juridiction.

21. Juges des causes des personnes privilégiées.

22. Tribunaux uniques dans le royaume.

Royaume, comme celle des officiers de guerre, & celle des mines & autres.

X X I I I.

Outre ces distinctions de différentes fonctions d'officiers, il faut distinguer celles des avocats & procureurs généraux dans les cours supérieures, & des avocats & procureurs du Roi dans les bailliages, sénéchaussées, prévôtaux & autres juridictions : ce sont ces officiers qu'on appelle gens du Roi dans les compagnies de justice, & dans tous les sièges royaux ; parce que leurs fonctions sont de veiller à l'intérêt public, qui est celui du Roi, de poursuivre la punition des crimes, lors même qu'il n'y a point de partie, & lorsqu'il y en a, de requérir ce qui est de l'intérêt public, soit pour l'instruction ou pour le jugement, & de conclure aux peines que les crimes peuvent mériter ; car les parties ne pouvant demander que les désintéressements qui leur sont dus, & non la vengeance des crimes, c'est la fonction de ces officiers de tenir lieu de parties pour l'intérêt public, & dans ces sortes d'affaires & en toutes autres où le Roi & le public sont intéressés, comme dans les causes qui regardent l'intérêt de l'église, & dans les autres dont il n'est pas nécessaire de parler ici : & comme cette fonction des gens du Roi est nécessaire aussi dans les juridictions ecclésiastiques, & dans les justices des Seigneurs, elle est exercée en celles-ci par des officiers qu'on appelle procureurs fiscaux, & en quelques lieux procureurs d'office, & dans les officialités par les promoteurs *c*. On peut aussi distinguer dans les fonctions des gens du Roi, celles des avocats généraux, de celles des procureurs généraux, comme celles des avocats du Roi, de celles des procureurs du Roi ; & cette distinction est assez connue.

c Comme ces fonctions ne peuvent être exercées par les juges, il a été nécessaire d'y préposer d'autres officiers.

X X I V.

Dans toutes ces différentes juridictions, il y a d'autres fonctions distinguées de toutes celles qu'on vient d'expliquer, dont l'usage y est nécessaire ; & ces fonctions qui sont pour de différens usages, sont aussi exercées par des officiers de différens ordres, qui sont les greffiers, les procureurs, les huissiers & les sergens, qu'on a distingués selon la nature de leurs charges dans la section précédente *d*.

d V. les articles 18, 19, 20 & 21 de la section précédente.

X X V.

Il faut enfin distinguer la juridiction singulière du premier de tous les magistrats, qui est le chancelier de France, chef de la justice, qui préside au conseil du Roi, & à toutes les compagnies supérieures, qui donne la forme & le sceau aux édits, aux déclarations, aux ordonnances, qui donne les provisions à tous officiers, & exerce toutes les autres fonctions assez connues de cette première & plus importante de toutes les charges *e*.

e V. l'article 7 de la section 1.

T I T R E II.

De l'autorité, dignité, droits & privilèges des officiers. *

Comme c'est principalement par les fonctions des charges que les officiers sont distingués des autres personnes, ils sont distingués entr'eux par les différences de leurs fonctions ; & selon que ces fonctions ont plus ou moins de conséquence, de dignité & d'autorité, les charges sont à proportion plus ou moins importantes & considérables.

Selon ce principe, les charges de la couronne ayant des fonctions qui regardent directement le bien général de l'état, elles sont les premières, les plus considérables,

les plus importantes, & toutes les autres ont leur rang ensuite proportionné à l'ordre de leurs fonctions, mais de telle sorte, qu'encore qu'il soit vrai qu'il y ait des espèces de fonctions, qui de leur nature ont plus de dignité que n'en ont quelques autres, il ne s'en suit pas que les moindres de l'espèce qui a plus de dignité, aient leur rang au-dessus de toutes celles d'une espèce qui en ait moins, & que, par exemple, tous officiers de justice aient leur rang au-dessus de tous officiers de finances, car lorsqu'on descend des premiers d'un ordre, à ceux qui en occupent les places moyennes, & les autres moindres, la conséquence, l'étendue & la dignité des fonctions diminuent à proportion & de telle sorte, que comparant ceux qui exercent les fonctions moyennes ou les moindres dans un ordre à ceux qui dans un autre moindre ordre exercent des premières, il se forme des combinaisons de différence de dignité entre officiers de divers ordres, qui ont fait que leurs rangs ont été réglés par d'autres vues que celles de la dignité que donne à chaque ordre en général la nature de ses fonctions au-dessus de celles qui sont d'autres moindres ordres ; & c'est ce qui fait ces différences de préséance entre officiers de tous ordres, & qu'on en voit en chacun qui ont leur rang au-dessus de plusieurs des autres. Ainsi les premiers officiers de finances ont leur rang au-dessus d'une infinité d'officiers de justice ; & il en est de même en général de toutes les sortes d'officiers, non-seulement de justice, police & finances, mais de ceux de la maison du Roi, de ceux de guerre, & de tous autres indistinctement.

Outre les contestations qui peuvent arriver pour des préséances entre officiers de divers ordres, il en arrive aussi entre officiers de même ordre, soit de justice, de finances, ou autres ; & ces préséances se jugent aussi par les différences de la conséquence & de l'étendue des fonctions, & par les autres distinctions qui peuvent donner quelque avantage à un officier au-dessus d'un autre ; ainsi qu'il sera expliqué dans la section 3.

On ne doit pas s'arrêter ici à expliquer l'ordre de ces préséances entre officiers, & c'est assez de marquer ces principes généraux d'où elles dépendent, & d'y ajouter, que comme c'est le prince qui crée les charges & en distingue les fonctions, & qui les remplit de personnes qu'il en pourvoit, c'est aussi lui qui règle ces préséances entre les officiers qui n'ont pas d'autres juges supérieurs communs qui en puissent connoître. Ainsi les préséances entre officiers de justice & de finances se jugent au conseil du Roi ; & celles d'officiers d'un même ordre, qui ont des supérieurs communs, comme les parlemens & les cours des aides, se jugent dans ces compagnies.

Personne n'ignore la multitude infinie de différends qu'on a vus de cette nature, & les réglemens qui ont fixé les rangs d'officiers : de sorte qu'il semble qu'il y reste peu de questions qui ne soient réglées ; mais il en survient pourtant toujours de nouvelles dans les cas où l'on peut se distinguer de ceux qui ont été réglés, & il n'est pas étrange que la diversité & le grand nombre des officiers aient fait naître cette multitude de différends par les différentes combinaisons des comparaisons d'une charge à l'autre, & par l'estime que font les hommes du rang d'honneur, qui met les uns au-dessus des autres : sur quoi il faut reconnoître, qu'encore que l'ambition & la vanité puissent avoir & aient souvent la plus grande part à ces différends, il peut en arriver à des personnes qui n'aient pas d'autre motif que le bien de l'ordre, & les considérations solides, qui regardent l'utilité de conserver à leurs charges leur autorité, pour en faire meilleur usage.

On voit par ces remarques sur les fonctions des officiers, que c'est de ces fonctions que dépendent la dignité, l'autorité & les autres caractères qui sont les différens droits & avantages attachés aux charges, & qui font la matière de ce titre.

L'autorité des charges n'est autre chose que le droit qu'ont les officiers d'exercer les fonctions de leur ministère indépendamment de la volonté de ceux qu'elles regardent

*3. Charges des gens du Roi.

24. Fonctions de quelques officiers nécessaires dans toutes les juridictions.

25. Jurisdiction du chancelier de France.

* Voyez sur ce titre le 9 du premier livre.

gardent, & de forcer à l'obéissance ceux qui ne s'y soumettent point.

La dignité des charges n'est autre chose que le rang d'honneur qu'elles donnent; & cet honneur consiste au respect & à l'obéissance due aux officiers selon la qualité de leur ministère; car comme ils sont établis pour exercer des fonctions qu'aucun homme n'auroit droit d'exercer au-dessus d'un autre, s'ils n'en avoient un pouvoir renfermé dans celui que Dieu donne au Prince, & dont le Prince fait part à ses officiers; c'est ce pouvoir qu'on doit révéler entre les mains des officiers par un respect sincère aux ordres de Dieu, & c'est à ces ordres qu'on doit l'obéissance qu'on est obligé de rendre à ceux qui les exercent *a*.

Comme la dignité & l'autorité des charges sont des suites de leurs fonctions, chacune a sa dignité, son honneur & son rang, selon la qualité de ses fonctions, & les proportions qu'on doit observer des unes aux autres, soit dans le même ordre des fonctions, ou de celles d'un ordre à celles d'un autre, comme il a déjà été remarqué: ce qui fait les différens degrés de dignité & d'autorité des diverses charges qui ont l'une & l'autre; car il y a des charges dont les fonctions sont sans dignité, quoiqu'il n'y en ait aucune dont les fonctions ne renferment l'usage de l'autorité nécessaire en toutes pour l'exécution. Ainsi les derniers des ministres de la justice, de la police, des finances & des autres ordres de charges, peuvent n'avoir aucun degré de dignité; mais ils ont tous cet usage de l'autorité, qu'encore qu'ils ne puissent rien ordonner, ils ont le pouvoir d'exécuter les ordres qui sont en leurs mains, soit de la part du Prince ou des officiers; & ce sont ces ordres qui font que l'on doit considérer dans les moindres ministres des officiers la dignité & l'autorité de la justice qui les arme de ses forces, & l'ordre divin qui a établi cette autorité: ce qui attire à ces officiers la considération que méritent leurs fonctions, qui d'elles-mêmes & par leur nature, imposent le respect & l'obéissance à ceux sur qui elles sont exercées: ce qui est si vrai, que celle de toutes ces fonctions qui n'attire que du mépris & de l'horreur contre ceux qui l'exercent, & qu'on appelle exécuteurs de la haute-justice, est néanmoins en effet telle en elle-même & par sa nature, que de la manière dont elle étoit exercée dans les premiers tems, loin d'avoir rien d'odieux & de méprisable, elle avoit une espèce d'honneur & de dignité; car, ou c'étoit ceux mêmes qui avoient droit de faire mourir, qui ôtoient la vie aux coupables qui pouvoient mériter une telle punition, ou c'étoit les officiers qui approchoient la personne des Princes, ou tout le peuple s'armoit de zèle pour faire à l'envi l'exécution. Ainsi Moïse animé de l'esprit de Dieu, tua l'Egyptien *b*; ainsi Phinéès fut le vengeur du crime de l'Israélite avec la

a Non est enim potestas nisi à Deo, quæ autem sunt, à Deo ordinata sunt. Rom. 13. 1.

Data est à Domino potestas vobis & virtus ab altissimo. Sap. 6. 4.

Subjuncti igitur estote omni humanæ creaturæ propter Deum: sive regi, quasi præcellenti; sive ducibus, tamquam ab eo missis ad vindictam malefactorum, laudem verò honorum. I. Petr. 2. 13. 14.

Qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt; nam principes non sunt timori boni operis, sed mali. Vis autem non timere potestatem? Ponum fac & habebis laudem ex illâ: Dei enim minister est tibi in bonum. Si autem malum feceris, time; non enim sine causâ gladium portat. Dei enim minister est: vindex in iram ei qui malum agit. Rom. 13. v. 3 & 4.

V. sur ce titre & sur les rangs celui des divers ordres de personnes dans le premier Livre.

V. sur ceci le titre des divers ordres, où l'on définit l'honneur, la dignité, l'autorité & le respect.

b In diebus illis postquam creverat Moyses, egressus est ad fratres suos, viditque afflictionem eorum, & virum Ægyptium percipientem quemdam de Hebræis fratribus suis. Cumque circumspexisset huc atque illuc, & nullum adesse vidisset, percussit Ægyptium abscondit fabulo. Exod. 2. 11. 12.

Et cum vidisset quemdam injuriam patientem vindicavit illum; & fecit ultionem ei qui injuriam sustinebat, percussit Ægyptio. Existimabat autem intelligere fratres, quoniam Deus per manum ipsius daret salutem illis: at illi non intellexerunt. Act. 7, 24, 25.

Madianite *c*. Ainsi, à son exemple, le peuple commandé par Moïse, fit périr vingt-quatre mille de leurs frères adorateurs de Béalphegor *d*; ainsi David fit immoler à ses pieds celui qui se vançoit d'avoir tué Saül *e*; ainsi tout le peuple étoit l'exécuteur des condamnations de mort ordonnées par la loi divine; & chacun s'armoit du zèle de la justice pour lapider ceux à qui la loi imposoit ce supplice *f*. De sorte que toutes ces manières d'exécution des condamnations à mort n'avoient rien d'odieux ni de méprisable, & avoient au contraire la gloire du zèle de Dieu & de la justice, & le caractère d'œuvres de religion. Il y a eu même des polices où la véritable religion étant inconnue, la seule vue de l'autorité de la justice donnoit un rang d'honneur à ceux qui exerçoient cette fonction *g*; mais lorsque ceux qui l'exercent n'ont pas d'autre vue, en mettant les mains sur les personnes des criminels, pour leur faire souffrir les supplices auxquels ils sont condamnés, que le profit qui leur en revient, ces exécutions n'ont en leurs mains ni la gloire du zèle de la justice, ni l'honneur de l'autorité: ce qui ne doit pas empêcher qu'en exerçant cette fonction, ils ne puissent avoir d'autres meilleurs motifs que celui du profit qui leur en revient.

C'est en ces deux premiers caractères de la dignité & de l'autorité des charges, que consiste principalement la distinction des officiers & des simples particuliers; c'est par l'autorité & par la dignité ou l'honneur attaché aux charges, qu'ils ont un rang distingué chacun dans son ordre de la manière qu'on a remarqué, & qui leur donne une considération proportionnée à ce rang & à la qualité de leurs fonctions, afin qu'ils puissent les exercer avec le pouvoir & la liberté que demande l'ordre public, qui ne subsiste que par l'exercice libre & le bon usage de toutes les charges.

Outre ces deux premiers caractères de la dignité & de l'autorité que les fonctions des officiers donnent à leurs charges, elles leur donnent aussi des droits qui en sont les suites, & qu'on peut réduire à deux espèces; l'une des récompenses ou profits dus à ces fonctions, & l'autre de quelques privilèges ou autres avantages.

Les récompenses ou profits sont de deux sortes, les gages & les émolumens. On appelle ainsi ce que les officiers peuvent prendre de leurs fonctions: mais ces profits, ces privilèges & ces avantages ne sont pas indistinctement communs à tous officiers, & il faut en faire de différentes distinctions selon qu'ils ont ces différens droits; car quelques-uns ont tout ensemble des gages, des émolumens, des privilèges; quelques autres n'ont ni gage, ni émolumens, ni privilèges; d'autres ont des privilèges sans gages ni autres profits; il y en a qui ont des émolumens sans gages & sans privilèges; & il y en a qui ont des gages & des privilèges sans émolumens. On verra ces différentes combinaisons dans la section seconde de ce titre, qui sera des droits & des privilèges des officiers & de leur rang; & on expliquera auparavant dans la première ce qui regarde les différentes sortes de dignité & d'autorité des diverses charges.

c Quod cum vidisset Phinees filius Eleazari filii Aaron sacerdotis, surrexit de medio multitudinis, & arrepto pugio ingressus est post virum Israëlitam in lapanar, & percussit ambos simul. Num. 25. 7. 8.

d Dixitque Moyses ad judices Israël, occidat unusquisque proximos suos qui initiati sunt Béalphegor. Num. 25. 5.

Et occisi sunt viginti quatuor millia hominum. Num. 25. 9.

e Vocante David unum de pueris suis, ait: Accedens irruerunt in eum. Qui percussit illum & mortuus est. II. Reg. 1. 15.

f Educ blâphemum extra castra, & ponant omnes qui audierunt manus suas super caput ejus, & lapidet eum populus universus. Et ad filios Israël loqueris: Homo qui maledixerit Deo suo, portabit peccatum suum. Levit. 24. 14 & 15.

Lapidibus obruitur: quia voluit te abstrahere à Domino Deo tuo, qui eduxit te de terrâ Ægypti, de domo servitutis. Deut. 17. 10.

Educes virum ac mulierem qui rem sceleratissimam perpetraverunt ad portas civitatis tuæ; & lapidibus obruentur. Deuter. 17. 5.

Lapidibus eum obruet populus civitatis & morietur, ut auferatis malum de medio vestri, & universus Israël audiens pertimescat. Deuter. 21. 21.

g Aristote 6. Politic. cap. ult.

SECTION I.

Des différentes sortes de dignité & d'autorité des charges.

SOMMAIRES.

1. Définition de la dignité.
2. Définition de l'autorité.
3. Le respect dû aux officiers indépendamment de leur mérite.
4. Différens degrés de dignité & d'autorité & divers usages de l'une & de l'autre.
5. Diverses combinaisons de dignité & d'autorité de diverses sortes de charges.
6. Usages de la dignité & de l'autorité dans les charges qui paroissent n'en point avoir.
7. L'usage de l'autorité demande l'usage des forces.

I.

1. Définition de la dignité.

ON appelle en général dignité des charges l'honneur qu'attirent leurs fonctions ; & cette dignité peut être considérée , ou dans les personnes des officiers qui exercent les charges, ou dans les charges mêmes qu'on appelle quelquefois simplement du nom de dignité a.

a On dit d'une charge, qu'elle donne de la dignité, & que l'officier a la dignité que lui donne sa charge ; & on dit aussi qu'une charge est une dignité ; & on distingue aussi quelquefois dans les compagnies par le nom de dignité, de certaines charges qui sont au-dessus des autres, comme dans les bailliages & sénéchaussées, les charges de lieutenant-général, de lieutenant-criminel & autres ; de même que dans les chapitres, on appelle dignités les premiers titres de doyen, prévôt & autres.

II.

2. Définition de l'autorité.

On appelle autorité des charges le pouvoir qu'ont les officiers d'en exercer les fonctions, & d'y soumettre ceux qu'elle regarde indépendamment de leur volonté b.

b C'est une suite naturelle de l'usage des charges, que ceux qui les exercent aient le pouvoir & l'autorité d'en faire les fonctions.

III.

3. Le respect est dû aux officiers indépendamment de leur mérite.

Comme l'autorité & la dignité sont attachées aux charges indépendamment des qualités personnelles des officiers, & qu'on doit à leurs fonctions le respect & l'obéissance qu'on doit aux ordres de Dieu qu'ils exercent, ce devoir oblige envers les officiers même qui n'ont pas le mérite dont ils devoient accompagner l'exercice de leurs fonctions c.

c V. les articles 4 & 6 de la section du titre premier du premier Livre.

IV.

4. Différens degrés de dignité & d'autorité, & divers usages de l'une & de l'autre.

La dignité & l'autorité étant attachées aux fonctions des charges, on doit distinguer non-seulement différens degrés de dignité & d'autorité selon les différences de ces fonctions ; mais parce qu'en quelques-unes il ne paroît ni dignité, ni autorité, il faut y distinguer la manière dont l'une & l'autre y ont leur usage. On verra ces deux sortes de distinctions par les articles qui suivent d.

d V. les articles suivans.

V.

5. Diverses combinaisons de dignité & d'autorité des diverses sortes de charges.

Pour la distinction de la dignité & de l'autorité des charges par les différences de leurs fonctions, on peut réduire à deux vues générales toutes les manières de faire cette distinction : la première en considérant les diverses espèces de charges & leurs divers ordres, &

comparant celles de l'un à celles de l'autre ; & la seconde ; en comparant à chaque ordre les Supérieurs aux inférieurs. Ainsi par la première de ces vues, la dignité & l'autorité des premiers magistrats de justice est au-dessus de celles des premiers magistrats des finances, parce que les fonctions de justice ont par leur nature plus de dignité & plus d'autorité que n'en doivent avoir celles de finances ; & par la seconde, les officiers des parlemens ont plus de dignité & d'autorité que les officiers des bailliages & sénéchaussées ; & c'est par ces deux vues que comparant chaque charge à toutes les autres, soit de son ordre ou de tout autre, on doit distinguer leur dignité & leur autorité par la conséquence de leurs fonctions, non-seulement dans la justice, dans la police, dans les finances, mais aussi dans la maison du Roi, dans la guerre, & en toutes autres, observant les proportions, & d'un ordre à l'autre, & de ceux d'un même ordre entr'eux, & des différens degrés d'un ordre comparés aux différens degrés des autres ; car toutes ces proportions diversifient, & la dignité, & l'autorité, & le rang des charges & des officiers e.

e V. la section 3 de ce titre. Il faut voir sur ces différences de la dignité des charges de divers ordres, ce qui en a été dit dans le préambule de ce titre.

VI.

Pour distinguer les manières dont la dignité & l'autorité ont leurs usages dans les charges mêmes, & dans les fonctions qui paroissent n'en point avoir, il faut remarquer que toutes les fonctions de toutes les charges ayant leur rapport à l'ordre public, il n'y en a aucune dont le ministère ne fasse partie de l'administration générale de la justice & de la police qui règle tout ce qui compose l'ordre de l'état. Ainsi les moindres de ces fonctions ont ce qui leur convient des caractères de dignité & d'autorité, qui s'étendent à tout ce que demande cette administration, pour en imposer le respect & l'obéissance à tous ceux que toutes ces fonctions peuvent regarder, & qui de leur part doivent respecter en tout l'ordre divin qui les y soumet f.

f V. sur cet article ce qui a été dit un peu avant la fin du préambule de ce titre.

VII.

Comme l'usage de la dignité & de l'autorité des charges est de contenir par le respect & par l'obéissance tous ceux que les diverses fonctions des charges peuvent regarder, afin que personne ne blesse en rien l'ordre qui doit faire le repos public, cette obéissance & ce respect sont des devoirs indépendans de la volonté de ceux qu'ils obligent. Ainsi la dignité & l'autorité, qui sur les bons ont par elles-mêmes tout leur effet, seroient inutiles à l'égard des autres, si la force n'étoit jointe à l'une & à l'autre, pour leur donner leurs usages contre les rebelles ; & chaque charge doit avoir l'usage de la force nécessaire pour l'exercice de ses fonctions, & celui même des armes, si la résistance à l'ordre est telle qu'il faille y venir. Ainsi les ordres de la justice aussi-bien que ceux de la guerre, s'exercent à main armée par des ministres qui exercent cette fonction contre ceux qui par leur désobéissance s'attirent cette voie ; & c'est aussi l'usage naturel des armes & de toute force sur les hommes, de les assujettir à l'obéissance - en ce qui regarde l'ordre extérieur, & de réprimer tout ce qui le blesse ; car les guerres même contre les ennemis, ne doivent être que la justice armée pour se les soumettre g.

g V. la section 1 du titre 3 du premier Livre.



SECTION II.

Des droits & privilèges des officiers.

SOMMAIRES.

1. Droit & devoir d'exercer les fonctions des charges.
2. Le droit des officiers d'exercer leurs charges, renferme celui d'en tirer la récompense.
3. Les fonctions des charges de ville, qu'on appelle municipales, s'exercent sans gages.
4. Les fonctions des juges des marchands s'exercent sans gages.
5. Les fonctions des officiaux s'exercent sans gages.
6. Plusieurs officiers de justice n'ont pas de gages proportionnés à leurs fonctions.
7. Deux sortes de récompenses des officiers, les émolumens & privilèges.
8. Les privilèges des officiers sont différens selon que les Rois les ont accordés.
9. Droits des officiers vétérans.
10. Charges qui donnent le droit de committimus.
11. Les privilèges des officiers consistent principalement en diverses exemptions.
12. La qualité, le rang, & les privilèges des officiers passent à leurs femmes.
13. Les privilèges des officiers ne passent pas à leurs enfans, excepté la noblesse.
14. Les droits & les privilèges sont différemment partagés aux officiers.

I.

ON peut considérer comme le premier des droits des officiers, celui qu'ils ont tous d'exercer les fonctions de leurs charges : c'est pour cela qu'ils sont établis ; ainsi ce droit est joint en eux à la nécessité de l'exercer, & leur fait un devoir dont il sera parlé dans le titre suivant a.

a Le droit qu'ont les officiers d'exercer leurs charges, est fondé sur le devoir qui les y oblige ; & afin qu'ils puissent exécuter ce devoir, le public leur doit mettre en main cette autorité.

Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest. l. 2. ff. de jurisdic.

Mandatam sibi jurisdictionem mandare alteri non posse manifestum est. Mandatâ jurisdictione privato, etiam imperium quod non est merum, videtur mandari ; quia jurisdictio, sine modicâ coercitione nulla est. l. ult. ff. de off. ejus cui mand. est jurisdic.

I I.

Le droit & le devoir des officiers d'exercer leurs charges pour le bien public, renferme le droit d'en tirer la récompense que les services qu'ils rendent peuvent mériter b ; & c'est le devoir du prince de mettre les officiers en état d'exercer leurs charges, sans qu'elles soient à charge à eux-mêmes & à leurs familles ; & c'est ce qui fait les diverses récompenses que donne le Prince aux différentes sortes d'officiers, soit par des pensions, des gages, des appointemens, & par d'autres bienfaits ou revenus fixes, ou différemment réglés dans les occasions selon les services ; mais cette règle a ses exceptions, qui seront expliquées par les articles qui suivent.

b Dignus est operarius mercede sua. Luc. 10. 7. 1. Tim. 5. 18. Si ceux mêmes qui servent dans le ministère du sacerdoce doivent en tirer leur subsistance ; à plus forte raison tous ceux qui exercent d'autres fonctions. Matth. 10. 10.

Nunquid non habemus potestatem manducandi & bibendi ? 1. cor. 9. 4.

Quis militat suis stipendiis unquam ? Quis plantat vineam, & de fructu ejus non edit ? Quis pascit gregem, & de lacte gregis non manducat ? Ibid. v. 7.

Si nos vobis spiritualia seminavimus, magnum est si nos carnalia vestra metamus. Ibid. v. 11.

Nescitis quoniam qui in sacratio operantur, quæ de sacratio sunt edunt : & qui altari deserviunt, cum altari participant ? Ita & Dominus ordinavit iis qui evangelium annuntiant, de evangelio vivere. Ibid. v. 13 & 14.

I I I.

Comme les fonctions des charges de ville, qu'on

TOM. II.

appelle municipales, regardent le bien commun des habitans, & qu'ils sont appellés à les exercer comme leurs affaires propres, chacun à son tour, & pour peu de tems ; ce service est dû par le simple effet du devoir réciproque entre habitans de porter ces charges pour leur bien commun, selon qu'ils peuvent en être capables. Ainsi ces fonctions s'exercent sans gages c, soit qu'elles aient quelque dignité, quelque autorité, comme celles des échevins, consuls & autres, ou qu'elles ne consistent qu'à la levée des deniers publics ou autres semblables ; mais pour la levée des deniers publics, on donne, au lieu de gages, ce qui est réglé pour livre des sommes imposées dont il faut faire le recouvrement.

c C'est une exception de l'article précédent, à l'égard des officiers de ville, qui exercent leurs fonctions sans gages.

I V.

Les fonctions des juges des marchands sont aussi sans gages, par la même raison que celles des charges municipales : car ces juges sont choisis du corps des marchands pour exercer cette fonction tour-à-tour, selon qu'ils en sont capables, & pour l'exercer pendant peu de tems d.

d C'est une suite des articles précédens.

V.

Les fonctions des officiaux s'exercent sans gages : car pour ce qui regarde la juridiction spirituelle, l'église n'a point de fisc pour leur en donner, & les fonctions spirituelles ne se commettent point à gages ; & pour la juridiction temporelle que les Rois ont accordée à l'église sur les ecclésiastiques, c'est un privilège qui ne s'étend pas à prendre sur le fisc un fonds pour les gages des officiaux : mais pour les autres officiers ecclésiastiques, qui sont les conseillers-clercs e dans les compagnies de justice, dont on a parlé dans le titre précédent ; comme ils sont officiers du Roi, & juges entre laïques & des affaires temporelles, ils ont leurs gages de même que les autres officiers de ces compagnies.

e C'est aussi une autre exception à l'égard des officiaux.

V I.

On peut encore remarquer comme une espèce d'exception de la règle expliquée dans l'article 2, que plusieurs officiers, sur-tout ceux de justice, n'ont pas de gages proportionnés à leurs fonctions, & que la plupart les ont si modiques, qu'ils pourroient être justement gagnés par une petite partie de leurs fonctions ; mais il y a deux causes qui font cette exception : l'une, que les charges ont leurs gages réglés sur le pied de la finance qu'en a tirée le Roi, & non sur le pied du prix que leur donne la vénalité ; car ce prix augmente par les considérations de l'honneur & des autres avantages que regardent dans les charges ceux qui les achètent : & l'autre, que la permission de prendre pour les fonctions de ces charges, ces émolumens qu'on appelle épices, leur tient lieu de gages. f

f Il seroit de l'ordre naturel que les officiers de justice la rendissent gratuitement, & que par conséquent ils eussent des gages du public qu'ils servent ; mais la multitude infinie de procès, & l'étrange multiplicité des procédures en chacun, ayant multiplié les officiers, ou la multitude des officiers ayant multiplié les procès & les procédures (car chacune de ces multiplicités est naturellement, & la cause, & l'effet de l'autre) il est arrivé par cet état où sont les choses, que le public seroit trop chargé de donner à tous les officiers de justice d'assez bons gages pour les obliger à la rendre gratuitement, en leur retranchant ces émolumens : de sorte qu'il semble du bien de l'état d'en laisser l'usage, mais sous trois conditions inviolables à tous officiers. La première, de ne pas compter que ces émolumens doivent être tels qu'ils remplissent ce qui peut manquer aux gages que paroïtroient demander les charges sur le pied du prix de leurs ventes,

X

tions des charges de Ville, qu'on appelle municipales, s'exercent sans gages.

4. Les fonctions des juges des marchands s'exercent sans gages.

5. Les fonctions des officiaux s'exercent sans gages.

6. Plusieurs officiers de justice n'ont pas de gages proportionnés à leurs fonctions.

mais seulement tels que le travail peut les mériter raisonnablement, & à proportion de la qualité des affaires, & de celles des parties & de leurs biens. La seconde, de ne pas omettre les fonctions qui sont du devoir des officiers de justice, quoiqu'il n'en revienne aucun profit, comme sont, par exemple, celles des procureurs du Roi dans les cas où le public est intéressé, & où ils se trouvent être seuls parties, & où les juges de leur part ont aussi le devoir de leurs fonctions. Et la troisième, qu'à l'égard des affaires où il y a des parties intéressées, & dont les officiers pourroient licitement prendre des émolumens, ils ne laissent pas de rendre justice aux parties qui n'ont pas le moyen de se la faire rendre à ce prix; car elle leur est due autant ou plus qu'àux autres, & ils ne peuvent l'attendre que de ceux qui en ont l'administration.

C'est sous ces trois conditions que l'usage des épices se trouve permis, & le public peut y trouver son compte peut-être mieux pour de certains juges, que s'ils avoient seulement des gages, quoique suffisans: car il s'en trouve que la facilité de porter des charges, & d'en tirer les avantages, qui peuvent venir sans s'appliquer beaucoup à les exercer, dégoûteroit du travail de voir les procès & d'y assister, & en qui l'autrait du gain tient lieu du zèle de rendre justice.

On peut ajouter ici sur le sujet de l'usage des épices pour les jugemens des procès, que Justinien les avoit permises à deux sortes de juges, à ceux qu'on appelloit Défenseurs des villes, & à ceux qu'on appelloit juges pédaneés, qui pouvoient prendre jusqu'à une certaine somme, ainsi qu'il l'avoit réglé pour les défenseurs.

Quia verò etiam defensores civitatum extrà omne commodum fiunt: & pro decretis eorum, si quidem civitates majores sunt, quatuor solummodò dabuntur aurei foro tuæ sublimitatis: si verò minores, très; sicut jamdudum nostris constitutum est legibus. Si verò quadam salaria habent publica, etiam hæc secundùm consuetudinem percipient. Nov. 15. c. 6.

Ne autem circà hæc labor sine mercede nostris fiat pedaneis, sancimus eos in unâquâque dictâ apud eos causâ, vel si divinitus fuerit deputata, duos quidem aureos ab utraqûe parte in contestatione litis accipere, & duos in fine negotii, & ultrâ hoc nihil, (quod etiam prædecessores nostri definiunt) sed his contentos esse solis: privilegiiis quippe quæ in diminutione sumptuum quibusdam concessa sunt, omnibus integris secundùm suum ordinem conservandis. Hoc autem dicimus in libris transcendentibus quantitatem aureorum centum. Si enim usque ad hoc mensura fuerit litium, nihil eos audientiæ causâ volumus exigi. Qui enim ita parvæ quantitatis exactionem facit, pro maximâ parte victoriâ sic pauperem fraudat. Et neque in hoc solummodò stamus, sed etiam de proprio ipsi largimur. Volumus enim unumquemque istiusmodi pedaneorum, annis singulis à mensâ tuæ celsitudinis percipere duas libras auri, & his esse contentum solis, & neque redimi, & aurum omninò despiciere. Propterea enim eligimus fiscum minuere, quatenus horum unusquisque contentus nostrâ largitate, & quaternis aureis puras & Deo & nobis & legi custodiat manus, cogitans quæ à prioribus legislatoribus de his definita sunt. Nov. 82. c. 9.

V I I.

Ces droits des charges d'en tirer des gages, des pensions, des émolumens, ou d'autres profits (car quelques-unes en ont d'autres sortes & de légitimes, qui sont certains menus droits dont il seroit inutile de parler ici) sont la première espece de récompense du service des officiers, & les privilèges en sont la seconde; & on ne compte pas ici pour une troisième l'honneur qu'attire aux officiers l'exercice de leurs fonctions: car si on entend par cet honneur la dignité & l'autorité, ce n'est pas une récompense des services des officiers, mais c'est au contraire un engagement qui les y oblige; & si on entend par l'honneur, l'estime & la considération que s'attirent les officiers qui remplissent dignement leurs charges, cet honneur n'est pas tant une récompense de leurs services, qu'un fruit

naturel du mérite de ceux qui se distinguent par la capacité, la probité, & les autres qualités qui sont ce mérite.

V I I I.

Les privilèges des officiers sont de plusieurs sortes, selon que les Rois les ont accordés différemment aux diverses natures des charges: ainsi quelques-uns ont le privilège d'annoblir ceux qui les possèdent, s'ils les gardent jusqu'à leur mort; d'autres annobliissent, mais non le premier possesseur, & n'acquierent la noblesse qu'à celui de qui le pere & l'aïeul sont morts dans la charge, ou y ont vécu pendant le tems qui donne la qualité de vétéran, dont il sera parlé dans l'article qui suit; & il y a même quelques villes où les charges d'échevins acquierent la noblesse g.

g Charles VIII, par un édit donné à Lyon au mois de décembre 1495, accorda le privilège de noblesse aux douze échevins de la ville de Lyon. Henri IV, par un édit du mois de décembre 1595, les réduisit au nombre de quatre. Il y a d'autres villes qui ont les mêmes privilèges.

I X.

On appelle vétérans les officiers qui ont servi vingt ans dans leurs charges; & cette qualité fait qu'après ce service, ceux qui se défont de leurs charges en conservent la qualité, & même les droits, les rangs & les privilèges, qui leur sont confirmés par des lettres du Roi; mais ils n'ont ni gages ni émolumens. Ainsi les officiers qui sont vétérans ont par cette qualité une espece de privilège, qui a cet effet pour les officiers de justice, qu'ils peuvent assister aux jugemens des procès, & y ont leur voix comme ils l'avoient eue étant officiers; mais ils ne peuvent présider en cette même qualité, quoiqu'ils conservent les autres privilèges des charges selon que l'usage & les lettres qu'on obtient du Roi peuvent les régler h.

h Ce mot de vétéran a son origine dans le droit romain, où l'on appelloit vétérans les soldats qui avoient vingt ans de service, qui leur méritoit quelque exemption, comme on le voit dans le titre au code de veteranis; & un pareil service acqueroit aussi à d'autres fonctions certains privilèges.

Grammaticos tam græcos quàm latinos, sophistas & jurisperitos, in hæc regiâ urbe professionem suam exercentes, & inter statutos connumeratos, si laudabilem in se probis moribus vitam esse monstraverint, si docendi peritiam, faciendam dicendi, interpretandi subtilitatem, copiamque differendi se habere patefecerint, & cœtu amplissimo judicante digni fuerint æstimati: cum ad viginti annos observatione jugi ac sedulo docendi labore pervenerint, placuit honorari, & his qui sunt ex vicariâ dignitate connumerari: l. un. cod. de prof. qui in urb. const.

Qui militiam vel advocacionem impleverunt, præter ea privilegia quæ jam adepti sunt, nec frumentiaut olei comparandi curam, vel inspectionem operum, vel ratiocinium, vel defensionem civitatis, vel patris civitatis munus, vel curationem reipublicæ, vel curationem annonæ exercent, sed & habitent ubi voluerint, nec præsidibus ultrâ portas occurrere cogantur, nec ad curias sive collegia vocentur invitati, vel nominentur, vel nominentur, nec descriptiones præbeant consuetudinum, vel spectaculorum nomine. Unam quoque domum habeant liberam onere suscipiendorum militum supervenientium: iis qui in locis versantur dignitate aliquâ præditis suam immunitatem obtinentibus. Hæc enim constitutio priora beneficia auget, non minuit. At fiscalia tamen præbeant, & honorent præsidēs, ac vicissim honorentur ab eis: l. 1. cod. quib. muner. excus. hi qui post. impl. mil. V. T. C. de veteranis.

X.

C'est encore un privilège de plusieurs charges, de donner aux officiers ce droit qu'on appelle de committimus, dont on a parlé dans l'article 16 de la section 1 du titre précédent i.

i V. cet art. 16.

X I.

Les autres privilèges des officiers consistent principalement en diverses exemptions différemment accordées à diverses charges: ainsi quelques-uns donnent l'exemption des tailles; d'autres, de tous deniers royaux, gabelles, aydes, entrées: quelques-uns exemptent des charges de villes & des tuteles; d'autres affran-

7. Deux sortes de récompenses des officiers, les émolumens & les privilèges.

8. I. privilèges des officiers différens selon que les Rois les accordent.

9. Des ordres de vétérans.

Le titre qui des en les par corin mu

7. Les villes & les officiers s'entendent par les aides des officiers.

chiffent du ban, du guet, & autres services: quelques-uns donnent l'exemption des droits des greffes dans les justices royales; & plusieurs ont ainsi de diverses exemptions, mais différemment: car il y en a qui ont toutes ces sortes d'exemptions, & les autres n'en ont que quelque partie plus ou moins, selon les concessions qui en ont été faites l.

officiers de la couronne, & quelques-uns des premiers officiers de justice o.

o On peut aisément juger de ces différens droits & privilèges par les exemples que l'on rapporte ici.

SECTION III.

Du rang des officiers.

SOMMAIRES.

XII.

C'est encore un droit des charges, que la qualité, le rang & les privilèges des officiers passent à leurs femmes, & leur demeurent quand elles sont veuves: car l'homme & la femme ne font qu'un seul tout de deux en une chair; ainsi la femme tient du mari tout ce qui peut passer à son sexe, mais la veuve qui se remarie suit la condition du second mari m.

m V. l'art. 2 du chap. 3. du Traité des Loix.

Consulari foeminae utique consularium virum praefendum nemo ambigit. Sed vir praefectorius an consulari foeminae praeferratur videndum? Putem praeferrari: quia major dignitas est in sexu virili. Consulares autem foeminas dicimus consularium uxores. Adjicit Saturninus etiam matres: quod nec usquam relatum est, nec unquam receptum: l. 1. ff. de Senat.

Foeminae nuptae clarissimis personis, clarissimarum personarum appellatione continentur. Clarissimarum foeminarum nomine fenatorum filiae, nisi quae viros clarissimos sortitae sunt, non habentur. Foeminis enim dignitatem clarissimam mariti tribuunt: parentes vero donec plebei nuptiis fuerint copulatae. Tandiu igitur clarissima foemina erit, quandiu fenatori nupta est, vel clarissimo, aut separata ab eo, alii inferioris dignitatis non nascitur: l. 8. eodem.

Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, & forum ex eorum persona statuimus, & domicilia mutamus. Si autem minoris ordinis virum postea sortitae fuerint, priore dignitate privatæ posterioris mariti sequuntur conditionem: l. 13. c. de dignit.

Jubemus, salvo honore qui per revocationem sacrae revocatoriae defertur, durante, licere cunctis tam minoribus quam majoribus potestatem gerentibus, nec non etiam honorariis illustribus, sive ex hac regia urbe, principali videlicet praecedente consensu profecti fuerint, sive in provinciis habitantes sacratissimum (suis scilicet poscentibus negotiis) petere maluerint comitatum: sine sacra quoque revocatoria ad hanc regiam pervenire: l. ult. c. eod.

XIII.

De tous les droits & privilèges des officiers, aucun ne passe à leurs enfans, que la noblesse que les charges peuvent donner: car la noblesse est principalement accordée pour les descendans; & les enfans même qui étoient nés avant que la noblesse fût acquise, ou même avant la réception à la charge, sont annoblis comme ceux qui naissent après; mais les enfans des autres officiers peuvent avoir la considération que peut leur donner le rang de leurs peres n.

n Nec interest jam in senatoria dignitate constitutus eum susceperit, an ante dignitatem senatoriam. l. 5. in f. ff. de Senat.

XIV.

Les droits & les privilèges qu'on vient d'expliquer, sont différemment partagés aux officiers, & de telle sorte, que quelques-uns ont tout ensemble des gages, des émolumens & des privilèges, comme les officiers des parlemens, des chambres des comptes, des cours des aides, & d'autres compagnies, & plusieurs autres officiers de justice & de finances, les secrétaires du Roi & autres. Il y en a quelques-uns qui n'ont ni gages, ni émolumens, ni privilèges, comme les officiers municipaux, à la réserve de quelques villes où les charges d'échevins acquièrent la noblesse; & ceux-là ont un privilège sans avoir de gages ni émolumens; & d'autres ont seulement des émolumens sans gages & sans privilèges, comme les procureurs, les greffiers, les notaires; & il y en a qui ont des gages ou des pensions & des privilèges sans émolumens, comme les

Tom. II.

1. Définition du rang.
2. Définition de la préséance.
3. Les rangs & les préséances se reglent par de différentes vues.
4. Entre officiers d'une même compagnie, les chefs précèdent les autres.
5. Séances qui se reglent par l'ordre des réceptions.
6. Les derniers officiers d'une compagnie supérieure précèdent les premiers d'une compagnie inférieure.
7. Ordre de préséance entre officiers de diverses compagnies, qui ne sont pas supérieures ou inférieures les unes des autres.
8. Si les rangs des officiers ne sont pas réglés, ils doivent l'être par la dignité, l'autorité, les fonctions, les droits & les privilèges de leurs charges.
9. L'officier a le rang que le Roi lui donne.

I.

ON appelle rang des officiers leur situation dans l'ordre des places que donne à chacun sa charge au-dessus ou au-dessous des autres: car il ne peut y en avoir deux dans la même place, non plus que deux corps dans un même lieu; mais chaque officier comparé à tout autre, a de nécessité son rang devant ou après l'autre; autrement la place seroit contestée entre eux a.

1. Définition du rang.

a On peut voir sur cette section, la troisième du titre 9 du premier Livre des divers ordres de personnes qui composent un Etat.

II.

Ce rang des officiers s'appelle aussi du nom de séance, sur-tout entre officiers qui ont leurs sieges dans une même compagnie, ou entre diverses compagnies qui se rencontrent dans les assemblées ou cérémonies; & on appelle préséance le droit qu'ont les uns de précéder les autres.

2. Définition de la préséance.

III.

Le rang ou les séances & préséances entre officiers, se reglent par diverses vues, selon les différentes manières de les distinguer, comme on le verra par les articles qui suivent b.

3. Les rangs & préséances se reglent par de différentes vues.

b V. les articles suivans.

IV.

Entre officiers d'une même compagnie, ceux qui en sont les chefs, ou qui sont distingués par des titres de dignité, précèdent les autres. Ainsi, dans les parlemens & dans les autres compagnies, les présidens précèdent les conseillers; dans les bailliages & sénéchaussées, les lieutenans généraux, & lieutenans civils sont les premiers; les lieutenans criminels, les lieutenans particuliers & les assesseurs viennent ensuite, & précèdent les conseillers c.

4. Entre officiers d'une même compagnie, les chefs précèdent les autres.

c Il est naturel que dans chaque compagnie, les chefs précèdent les autres.

Nihil est tam injuriosum in conservandis & custodiendis gradibus dignitatum, quam usurpationis ambitio. Perit enim omnis praerogativa meritorum, si absque respectu & contemplatione vel qualitate etiam provectionis emeritae custodiendi honoris locus praesumitur potius quam tenetur, ut aut potioribus eripiatur id quod est debitum, aut inferioribus proficit quod videretur indebitum. d. Theod. ut dig. ord. serv.

V.

5. Séances qui se reglent par l'ordre des réceptions.

Entre officiers d'une même compagnie, & qui ne sont pas distingués par des dignités, & qui n'ont qu'un même titre, comme les conseillers des parlemens & de toutes autres compagnies, leurs séances se reglent par l'ordre de leur réception; & les premiers reçus & installés, c'est-à-dire, mis en possession, précèdent les autres: car il ne seroit pas juste que les nouveaux venus fissent reculer les autres; & il y auroit d'ailleurs trop d'inconvéniens à les distinguer d'une autre manière d.

d Antiquitas statutum est consularibus viris ceteros quidem honoratos ipsius trabeae summitate, pares verò infulis, consideratione tantum temporis antea. Quis enim in uno eodemque genere dignitatis prior esse debuerat, nisi qui prior meruit dignitatem? Cum posterior, etiam si ejusdem honoris præterat auspacia, cedere tamen illius temporis consuli debeat, quo ipse non fuerit: hoc observando, & si iteratà vice fastigia consularitatis aliquis ascenderit: repetiti etenim fasces, virtutes sæpè meriti comprobant, non augent, quia nihil est altius dignitate. Quod si quis prior consul posteriori consuli eidemque patricio posthabitus, patriciatum postea consequatur, vincit eum oportet, qui prior meruerit patriciatum, postquam iste honore patriciæ dignitatis decoratus est. l. 1. c. de conf. & non.

V I.

6. Les derniers officiers d'une compagnie supérieure précèdent les premiers d'une compagnie inférieure.

Entre officiers de diverses compagnies, dont les unes sont supérieures aux autres, les derniers des supérieures précèdent les premiers des inférieures; ainsi les derniers officiers des parlemens précèdent les premiers des présidiaux, & les derniers des cours des aides précèdent les premiers des élections e.

e Potioris gradus iudicibus ab inferioribus competens reverentia tribuatur. l. 5. c. de offic. Reçtr. prov.

Quoique ce texte n'ait pas un rapport précis à cette règle, on peut l'y appliquer, puisqu'il fait voir la préférence des Juges supérieurs sur les inférieurs.

V I I.

7. Ordre de préséance entre officiers de diverses compagnies, qui ne sont pas supérieures ou inférieures les unes des autres.

Entre officiers de diverses compagnies qui ne sont pas supérieures ou inférieures les unes des autres, les premiers des compagnies supérieures dont les fonctions ont plus de dignité, précèdent les premiers des compagnies inférieures dont les fonctions ont moins de dignité. Ainsi les premiers des compagnies supérieures de la justice ordinaire, qui sont les parlemens, précèdent les premiers des chambres des comptes & des cours des aides.

V I I I.

8. Si les rangs des officiers ne sont pas réglés, ils doivent être par la dignité, l'autorité, les fonctions, les droits, & par les privilèges de leurs charges.

Entre tous officiers de justice, police, finances & de toute autre nature, de qui le rang n'est pas fixé par les règles qu'on vient d'expliquer, il se règle par les différens égards qu'on doit avoir aux diverses causes qui donnent le rang: & comme ces causes sont la dignité, l'autorité, les fonctions, les droits & les privilèges des charges, & se rencontrent différemment & en divers degrés dans les différentes espèces de charges, ce qui en fait une infinité de combinaisons; c'est par les vues de ces différentes combinaisons que se reglent les préséances. Ainsi, par exemple, encore que la justice ordinaire ait de sa nature plus de dignité que n'en ont les autres juridictions, les officiers des cours des aides précèdent les officiers des présidiaux, à cause que dans leur ordre ils ont plus d'autorité que n'en ont dans les autres présidiaux, & qu'ils ont aussi plus de privilèges; & c'est par de semblables vues & par de pareilles proportions que se reglent les rangs de toutes les charges f.

f V. ce qui a été dit sur ce sujet au commencement du préambule de ce titre.

I X.

9. L'officier a le rang que le Roi lui donne.

Si le rang d'une charge est réglé par la volonté du Roi, l'officier aura le rang que lui donne ce titre.

TITRE III.

DES DEVOIRS EN GENERAL
de ceux qui exercent les charges.

LA dignité, l'autorité, les droits & les privilèges des officiers, ne leur sont donnés qu'à cause du service qu'ils doivent au public; ainsi le devoir général de tous officiers est de rendre ce service en s'acquittant bien de leurs fonctions.

Ce devoir général & commun à tous officiers les oblige à se considérer dans leurs charges, comme y étant placés de la main de Dieu pour y remplir les devoirs particuliers de leurs fonctions envers le public, & envers les personnes que ces devoirs peuvent regarder, & de telle sorte qu'ils comprennent que leurs charges les obligent à ces fonctions, & qu'ils sont destinés par leur ministère à les remplir routes. D'où il s'en suit bien évidemment que c'est une erreur grossière & très-capitale de s'imaginer, comme font plusieurs officiers, qu'ils n'ont ce rang que pour eux-mêmes, & de rapporter leurs fonctions à leur propre usage: de sorte qu'ils ne s'en acquittent que selon qu'ils peuvent y trouver leur compte, leur avantage, & qu'ils les abandonnent ou s'en acquittent moins fidèlement, s'ils n'y sentent que l'intérêt public ou celui des autres.

Cette erreur ou cet abus est plus ou moins fréquent, & plus ou moins important en quelques charges qu'en quelques autres: car il faut distinguer deux sortes de charges, celles dont les fonctions sont telles que la fortune de l'officier dépend de son application à les exercer, & celles que l'officier peut négliger en faisant son compte. Ainsi les officiers de la maison du Roi, les officiers de guerre dans le tems du service, les receveurs, les procureurs, les notaires, & plusieurs autres sortes d'officiers, ne peuvent, sans nuire à leur fortune, abandonner ou négliger l'exercice de leurs fonctions; ainsi au contraire, les officiers de justice qui n'ont pas l'instruction des procès, ont des fonctions qu'ils peuvent négliger sans que leurs affaires en aillent plus mal: & selon cette différence de ces deux espèces de charges, il est rare que les officiers de la première de ces deux sortes, dont l'intérêt demande l'exercice de leurs fonctions, manquent de s'y appliquer, & ils ont seulement à craindre d'y prévariquer ou de ne pas s'en acquitter fidèlement; mais ceux de la seconde au contraire n'ayant pas toujours dans leurs fonctions l'attrait de leurs intérêts, il est plus facile qu'ils les abandonnent & qu'ils les négligent.

Ce premier devoir général des officiers qui les oblige à l'exercice de leurs fonctions, en renferme trois, la capacité, la probité & l'application: car pour bien exercer quelque charge, il faut en entendre les fonctions, avoir une intention sincère de s'en acquitter fidèlement, & se rendre assidu aux occasions de les exercer. Sans la capacité, on tombe dans des fautes souvent criminelles; & qui sont fort à ceux que les fonctions peuvent regarder; sans la probité, on prévarique & on commet plusieurs injustices; & sans l'application, on s'expose à manquer à son devoir, & à faire souffrir les autres des mauvaises suites de cette négligence.

Ces trois devoirs des officiers, de la capacité, de la probité & de l'application, feront la matière des trois sections de ce titre; & on y comprendra ce qui reste à expliquer de ces devoirs, à la réserve de ceux des officiers de justice, qui feront la matière du titre suivant: car pour les devoirs de toutes les autres sortes d'officiers, les règles s'en trouveront, ou dans ce titre, ou en d'autres précédens. Ainsi les devoirs des officiers de guerre ont été expliqués dans la section deuxième du titre troisième du premier livre. Ainsi ceux des officiers municipaux ont été expliqués dans la section deux du titre neuf de ce même livre; & plusieurs règles du devoir des officiers de finances & de tous autres, ont été

expliquées en divers titres de ce premier livre, selon que les matieres y avoient rapport.

SECTION I.

De la capacité des Officiers.

SOMMAIRES.

1. Ce qu'on entend par la capacité d'un officier.
2. Il doit avoir un bon sens éclairé de la science des loix & des ordonnances.
3. En quoi consiste la capacité des officiers de police.
4. La capacité des officiers de finances consiste principalement en la connoissance des ordonnances & des réglemens de cette matiere.
5. Capacité des officiers de guerre.
6. En quoi consiste en général la capacité de toutes sortes d'officiers.

I.

ON appelle capacité d'un officier, les qualités proportionnées à ses fonctions; ainsi la capacité des officiers est différente selon leurs différentes fonctions.

II.

La capacité d'un officier de justice consiste au bon sens éclairé de la science des loix *a* & des ordonnances, & des autres regles selon la qualité de ses fonctions; ainsi les greffiers, quoiqu'officiers de justice, ne sont pas obligés de savoir les loix; & parmi les juges les petits officiers des seigneurs en sont aussi dispensés: car il leur est permis, & même ordonné, de prendre conseil pour juger les procès dont les difficultés peuvent demander l'usage des loix.

a Turpe esse paricio, & nobili, & causas oranti, jus in quo versaretur ignorare. l. 2. §. 43. ff. de orig. jur.

III.

La capacité des officiers de police qui ne sont pas des officiers de justice, consiste au bon sens instruit des réglemens dont ils doivent maintenir l'exécution.

IV.

La capacité des officiers de finances est différente selon les différences de leurs fonctions; ainsi ceux qui ont la direction des finances, doivent avoir la connoissance des ordonnances & des réglemens de cette matiere; & ceux qui ont quelque maniement & quelque recette, doivent avoir la connoissance des réglemens de leurs fonctions, & leur solvabilité fait partie de leur capacité pour la sûreté des deniers du Roi, qui oblige quelques-uns de ces officiers à donner caution pour être reçus à leur exercice. *b*

b Constitutiones principum nec ignorare quem quam nec dissimulare permitimus. l. 12. c. de jur. & fact. ign.

V.

La capacité des officiers de guerre consiste au courage & à l'expérience du fait de la guerre.

VI.

La capacité de toutes autres sortes d'officiers consiste en général aux connoissances nécessaires pour leurs fonctions, & aux qualités propres pour les exercer.



SECTION II.

De la probité des officiers.

SOMMAIRES.

1. Ce qu'on entend par la probité d'un officier.
2. Elle doit avoir plus ou moins d'étendue selon les différences des fonctions des charges.
3. La probité des officiers de justice doit être d'un caractère distingué.
4. Probité des officiers de police.
5. Probité des officiers de finances.
6. La probité des officiers de finances préposés aux recettes & recouvrement des deniers publics, consiste principalement dans l'humanité.
7. Probité des officiers de guerre.
8. En quoi consiste en général la probité de toutes sortes d'officiers.

I.

ON appelle probité d'un officier, la disposition d'esprit & de cœur où il doit être de s'acquitter dignement de ses fonctions, & la fermeté à mettre cette disposition en usage dans les occasions.

1. Ce qu'on entend par la probité d'un officier.

II.

Comme l'usage de la probité a plus ou moins d'étendue & de conséquence, selon les différences des fonctions des diverses especes de charges, chaque charge demande un degré de probité proportionné à ses fonctions, selon l'ordre qui sera expliqué dans les articles qui suivent.

2. Elle doit avoir plus ou moins d'étendue selon les différences des fonctions des charges.

III.

La conséquence & l'importance des fonctions de justice, sont qu'elles demandent une probité d'un caractère distingué de celle qui peut suffire pour les fonctions des autres especes de charges; & c'est pour marquer cette distinction, qu'on donne les noms de force & d'intégrité à la probité nécessaire aux officiers de justice. On verra dans le titre suivant en quoi cette force & cette intégrité doivent consister.

3. La probité des officiers de justice doit être d'un caractère distingué.

IV.

La probité des officiers de police consiste dans la fermeté pour faire observer exactement & sans acception de personne, les réglemens dont ils sont les exécuteurs.

4. Probité des officiers de police.

V.

La probité des officiers de finances, qui ont une direction sans maniement, consiste en un esprit d'équité pour conserver & maintenir d'une part l'intérêt du Prince, & pour proportionner de l'autre les charges aux biens des provinces, des villes & des particuliers dans les départemens & dans les assiettes; & faciliter les recouvrements, par les réglemens des voies pour les contraintes, & par les autres tempérans qui peuvent se mettre entre les nécessités de l'état & les intérêts des particuliers.

5. Probité des officiers de finances.

VI.

Pour les officiers de finances préposés aux recettes & recouvrements des deniers publics, tailles, aides & tous autres, leur probité consiste à joindre toute l'humanité possible aux voies des contraintes nécessaires pour leurs fonctions, les exerçant dans les temps propres pour faciliter d'une part le recouvrement, & pour soulager de l'autre les redevables, à n'exiger que ce qui est dû, à ne faire de frais que ceux qui sont nécessaires, & à ne prendre sur chacun que la part qu'il doit en porter, & en général à s'abstenir de toute concussion, de toute violence, & de toute autre mauvaise voie.

6. La probité des officiers de finances préposés aux recettes & recouvrement des deniers publics, consiste principalement dans l'humanité.

7. Probité des officiers de guerre.

La probité des officiers de guerre consiste à n'user que sagement & modérément de la force qu'ils ont en main, & selon que le demande le service du Prince dans leurs fonctions : ce qui renferme le devoir de ne point commettre de concussion, soit dans les passages & les logemens, soit dans les garnisons ou ailleurs, & celui d'une exacte fidélité à l'obéissance aux ordres du Prince, & de ceux qui ont au-dessous de lui le commandement, & en général l'observation régulière de tous leurs devoirs.

V I I I.

8. En quoi consiste en général la probité de toutes sortes d'officiers.

La probité de toutes les autres sortes d'officiers, consiste à s'acquitter de leurs fonctions chacune en son tems, & selon leurs regles : de sorte qu'ils rendent les services tels que les demandent leurs engagements, & sans faire tort à qui que ce soit.

SECTION III.

De l'application des officiers à leurs fonctions.

S O M M A I R E S.

1. Application aux fonctions des charges.
2. Il y a des fonctions qui doivent être exercées par l'officier même, & d'autres qui peuvent être commises par l'officier.
3. Quelle doit être l'application des officiers qui commettent des personnes à leurs charges.
4. Quelle doit être celle de ceux qui doivent exercer eux-mêmes les fonctions de leurs charges.
5. Ils sont tenus à la résidence.
6. Ils ne peuvent se dispenser de la résidence que pour de justes causes.

I.

L'Application aux fonctions des charges, consiste dans la disposition à l'exercice actuel, dans le lieu & au tems où il faut le faire.

I I.

Le devoir de l'application des officiers à leurs fonctions, est différent selon deux différentes espèces de charges qu'il faut distinguer : l'une de celles dont les fonctions doivent être exercées par l'officier même : & l'autre de celles dont les fonctions peuvent être commises par les officiers à d'autres personnes qui les exercent pour eux. Ainsi les officiers de justice doivent exercer eux-mêmes les fonctions de leurs charges : ainsi les receveurs peuvent commettre d'autres personnes à leurs fonctions.

I I I.

L'application des officiers qui peuvent commettre à leurs charges, consiste au soin d'y préposer des personnes qui s'en acquittent ainsi qu'ils seroient obligés de s'en acquitter eux-mêmes, s'ils les exerçoient, & ils doivent répondre, & de la négligence, & des autres fautes de leurs commis comme de leur fait propre.

I V.

Les officiers qui ne peuvent commettre les fonctions de leurs charges, doivent s'appliquer à les exercer eux-mêmes : ce qui demande leur présence & l'exercice actuel de leurs fonctions dans les tems & dans les lieux où elles sont dues.

V.

Il s'ensuit de ce devoir de l'application des officiers à leurs fonctions, que ceux qui doivent les exercer eux-mêmes en personne, sont obligés à la résidence dans les lieux & pendant le tems que leur ministère peut le demander.

Comme il n'est pas possible que la résidence soit si continuelle & si assidue, qu'aucun officier n'y manque jamais, & que tous soient toujours prêts à s'acquitter en tems & lieu de leurs fonctions, puisque plusieurs justes causes peuvent interrompre & empêcher quelquefois, non-seulement l'application à quelques fonctions particulières, mais la résidence, ce devoir se borne à une assiduité raisonnable, & dont l'officier ne se dispense que pour de justes causes, dont chacun doit être lui-même le juge, prenant pour principe la prudence qui doit juger des égards qu'il faut avoir à la conséquence des affaires qui demandent son ministère, & à celle des causes qui peuvent demander sa présence ailleurs, & conservant toujours l'inclination à l'exactitude pour ce devoir autant qu'il se peut, & l'opposition à s'en détourner.

TITRE IV.

DES DEVOIRS DES OFFICIERS de justice.

On a expliqué dans le titre précédent les devoirs des officiers en général, & en d'autres lieux les devoirs propres de quelques officiers en particulier, ainsi qu'il a été remarqué à la fin du préambule de ce même titre; & on distingue en celui-ci les devoirs des officiers de justice, à cause de la diversité & de la conséquence de leurs fonctions : car le devoir de tout officier consiste à se bien acquitter de ses fonctions.

Comme les devoirs des officiers en général se réduisent à la capacité, à la probité & à l'application à leurs fonctions, les devoirs des officiers de justice se divisent de même; ainsi ces trois sortes de devoirs feront la matière de trois sections.

Il faut entendre tout ce qui sera dit dans ce titre sur les devoirs des officiers de justice, de toutes sortes d'officiers qui rendent la justice, soit dans les juridictions ordinaires, ou dans les finances, ou dans la juridiction ecclésiastique.

SECTION I.

De la capacité des officiers de justice.

S O M M A I R E S.

1. Capacité des officiers de justice.
2. Ils doivent avoir une capacité proportionnée à l'étendue de leurs fonctions.
3. Ils doivent savoir les loix, les ordonnances, & les coutumes des lieux où leur ministère doit s'exercer.
4. Le bon sens & la science sont nécessaires pour trouver le juste point de la justice.
5. Causes des difficultés qui naissent en toutes sortes de questions.

I.

LA capacité des officiers de justice consiste au bon sens instruit des regles de leurs fonctions; & comme elles sont différentes selon les charges, la capacité doit être différente aussi, comme il sera expliqué par les articles qui suivent. ^a

^a Voyez l'article 2 de la section 1 du titre précédent.

I I.

Les officiers de justice de qui les fonctions ont plus d'étendue, doivent avoir à proportion plus de capacité; ainsi les officiers des bailliages & sénéchaussées doivent avoir plus de capacité que les petits officiers des moindres justices, qui sont même dispensés de savoir les loix, comme il a été déjà remarqué dans l'article 2 de la section première du titre précédent. Ainsi

Les officiaux doivent avoir la science des matieres spirituelles & temporelles qui font de leur connoissance, & il en est de même des autres différentes charges à proportion *b*.

b Dabis ergo seruo tuo cor docile, ut populum tuum iudicare possit, & discernere inter bonum & malum: quis enim poterit iudicare populum istum, populum tuum hunc multum? *III. Reg. 3. 9.*

I I I.

La capacité des officiers de justice obligés de favoir les loix, consiste au bon sens, avec un degré d'intelligence & droiture d'esprit capable de cette science, qui consiste en une connoissance claire, solide, & en ordre des définitions, des principes & des regles des diverses matieres du droit, afin de posséder la liaison des regles à leurs principes, & d'en favoir faire l'application aux questions qui sont à juger; & ils doivent avoir aussi la connoissance des ordonnances qui regardent leurs fonctions, & celle des coutumes des lieux où leur ministère se doit exercer: car sans le bon sens, l'intelligence & droiture d'esprit, on ne sauroit avoir cette vraie science, & ce qu'on pourroit avoir de connoissance ne seroit que confusion souvent pire que le défaut de science; mais sans cette science le meilleur sens ne sauroit suffire pour entendre & juger les difficultés, ni pour suppléer à la connoissance de plusieurs regles, qui étant simplement arbitraires, doivent être connues & suivies bien précisément, sans que le bon sens puisse faire favoir ce qui est réglé *c*.

c Constitutiones principum nec ignorare quemquam nec distimulare permittimus: *l. 12, cod. de jur. & fact. ign.*

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem: *l. 17, ff. de leg.*

On peut remarquer ici que ce qui se trouve établi par une ancienne coutume, & observé par une longue suite d'années, est comme une convention tacite du peuple, & doit être maintenu autant qu'une loi écrite; & c'est même une autorité considérable de la coutume, de ce qu'elle a été tellement approuvée, qu'il n'a pas été nécessaire d'en faire une loi écrite.

Sed & ea quæ longâ consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minùs, quàm ea quæ scripta sunt jura, servantur: *l. 35, ff. de leg. senat.*

Imo magnæ auctoritatis hoc jus habetur: quòd in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere: *l. 36, ibid.*

Que s'il arrive quelque difficulté sur l'interprétation d'une loi, on doit principalement considérer ce qui a été par le passé en de pareils cas, & quel a été l'usage du lieu: car c'est la coutume qui est le meilleur interprète de l'esprit des loix; & l'empereur Sévere a dit dans un rescrit, que dans les doutes qui naissent des loix, la coutume & l'autorité des jugemens qui ont toujours été conformes, doit servir de loi.

Si de interpretatione legis quaratur, imprimis inspiciendum est, quo jure civitas retrò in ejusmodi casibus ipsa usa fuisset: optima enim est legum interpres consuetudo: *l. 37, ibid.*

Nam imperator noster Severus rescripsit, in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiuntur, consuetudinem aut rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere: *l. 38, ibid.*

Lorsqu'il s'agit de favoir si une coutume d'une ville ou d'une province, que l'un allegue & l'autre conteste, est en usage ou non, il faut principalement considérer s'il y a eu quelques jugemens contradictoires qui confirment cette coutume, en faisant connoître ce qui s'est observé.

Cum de consuetudine civitatis, vel provincie confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror an etiam contradicto aliquando judicio consuetudo firmata sit: *l. 34, ibid.*

On peut enfin remarquer que dans les matieres où il n'y a point de loix écrites, il faut observer ce que la coutume & l'usage y ont établi; & s'il arrive quelque cas auquel la cou-

tume & l'usage qu'on a ne s'étende point, il faut se régler par les conséquences qu'on peut en tirer naturellement; que si cela même ne donne aucun jour pour régler la difficulté, il faut recourir à ce qui s'observe dans la ville qui, entre toutes les autres, tient le premier rang.

De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus & consuetudine introductum est; & si quâ in re hoc deficeret, tunc quod proximum & consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc jus quo urbs Roma utitur servari oportet. Inveterata consuetudo pro lege non immeritò custoditur: *l. 32, ibid.*

I V.

C'est par l'usage du bon sens & de la science, que les Juges doivent discerner dans les questions, ce qui fait naître la difficulté, & pénétrer les causes de doutes: car comme chacun des deux partis a son fondement qui forme le doute, & que ce doute ne peut venir d'une égalité de justice & de vérité qui soit dans les deux; puisqu'il ne peut y avoir ni deux justices ni deux vérités qui soient opposées, & que rien ne met en balance les deux partis, que le défaut de vue du juste point de la justice & de l'équité qui ne peut être que dans l'un des deux, c'est par la vue de ce point qu'on cesse de douter & de balancer; & pour le trouver, il faut avoir & le bon sens & la science, & observer la règle qui suit.

V.

Comme les difficultés en toutes sortes de questions, viennent, ou de l'opposition apparente d'une règle à une autre; d'un principe d'équité, à la disposition littérale d'une loi écrite; d'une rigueur étroite du droit à un tempérament que l'équité semble demander; d'une maxime générale, à une autre qui peut en faire une exception; ou de l'application d'une règle propre à une matiere, dans une autre qui a d'autres règles toutes différentes; ou de la faveur que chaque parti peut tirer des considérations d'équité qui se rencontrent de part & d'autre, soit par la qualité des parties comme entre un donateur & un donataire, un pere & un fils; ou par la nature des prétentions opposées, s'agissant, par exemple, d'une part, de quelque perte considérable, & seulement d'un profit de l'autre, & d'autres semblables combinaisons de motifs opposés qui forment des doutes & des difficultés de plusieurs natures, on ne peut s'y déterminer que par les différentes vues de diverses sortes de règles pour distinguer quelles sont celles qui conviennent à toutes matieres, & quelles sont celles qui ont leurs bornes à quelques-unes; quelles sont les règles de l'équité naturelle, & celles qu'on appelle arbitraires; quelles sont celles qui sont générales, & si elles souffrent des exceptions ou n'en souffrent point; & quelles sont les exceptions de celles qui en souffrent; quels sont les cas où il faut suivre la rigueur du droit, & quand on peut la modérer par des tempéramens d'équité; quel est l'effet des loix nouvelles à l'égard du passé, & quels sont les cas où elles reglent également & le passé & l'avenir, & ceux où elles n'ont leur effet que pour l'avenir; quelles sont les règles & les différentes manieres d'interpréter les obscurités & les autres difficultés dans les conventions, dans les dispositions à cause de mort, dans les bienfaits des princes: & pour mettre en usage ces connoissances toutes nécessaires, il faut un sens qui ait l'étendue, la lumière & la justesse pour juger par toutes ces vues des divers égards qu'il faut avoir à chacun, & favoir choisir la décision par les principes & les règles qui ont le plus juste rapport aux faits & aux circonstances *d*.

d V. tout le titre des règles du droit en général dans les loix civiles.

4. Le bon sens & la science sont nécessaires pour trouver le juste point de la justice.

5. Causes des difficultés qui naissent en toutes sortes de questions.



SECTION II.

De la probité ou intégrité des officiers de justice.

CEN'est pas sans raison qu'on a distingué la probité des officiers de justice, de celle des autres fortes d'officiers, par le nom propre d'intégrité, puisqu'en effet ils ont besoin d'un caractère de probité si pure, si délicate & si entiere qu'elle doit être de beaucoup au-dessus du caractère de probité que toutes les autres fortes de charges peuvent demander : car au lieu que pour toutes les autres charges, soit de guerre ou de finances, il suffit que l'officier soit homme de bien, c'est-à-dire, de bonnes mœurs par rapport à ses fonctions, & qu'il les exerce fidèlement, sans faire tort à personne; de sorte que, par exemple, il suffit pour la probité d'un receveur, en ce qui ne regarde que les fonctions de sa charge, qu'il ne fasse point de concussions, & qu'il l'exerce avec la modération que peut y demander l'humanité *a*; & qu'il suffit pour les officiers de guerre, pour ce qui regarde la probité, qu'ils ne commettent point de violences & d'injustices, & qu'ils se contentent de ce qu'ils ont de la part du Roi *b* : il n'en est pas de même des officiers de justice; car ils sont non-seulement obligés à ne point faire de concussions ni de violences, & à se contenter de leurs gages & des émolumens qui peuvent leur être accordés; mais ils doivent de plus avoir au moins les qualités que devoient avoir ceux que Moïse choisit pour juger les moindres différens du peuple; c'est-à-dire, qu'ils doivent avoir la force & le courage nécessaires pour leurs fonctions, la crainte de Dieu, la connoissance & l'amour de la vérité, & un éloignement de l'avarice qui aille jusqu'à la haïr *c* : & on peut dire que ces qualités comprennent tout ce qui peut être nécessaire pour faire un bon juge, & qu'on ne sauroit l'être si l'on manque de quelqu'une.

On peut remarquer sur ces qualités, qu'elles consistent principalement dans les dispositions du cœur, & que l'esprit y a la moindre part; & quoiqu'elles comprennent également ce qui regarde la capacité des juges & ce qui regarde leur intégrité, elles font consister le plus essentiel de leurs devoirs dans les dispositions du cœur, qui font l'intégrité, & réduisent ce qui regarde la capacité à posséder la vérité, *in quibus sit veritas*, c'est-à-dire, en avoir une plénitude qu'ils puissent mettre en usage. Sur quoi il faut remarquer que, lorsque Moïse choisit des juges pour le soulager dans son ministère de juge du peuple, il n'y avoit pas encore d'autres loix que celles de la nature, ni de différens qui demandassent d'autres regles pour les décider; & qu'ainsi la capacité de ces juges devoit consister à connoître cette équité, dont la connoissance & l'amour fait ce devoir, qui se doit entendre par celui de posséder la vérité : mais comme aujourd'hui la multiplication des loix oblige les juges, non-seulement d'avoir un esprit de vérité que devoient avoir ces juges choisis par Moïse, mais de plus encore la connoissance du détail des loix & des regles dont nous avons aujourd'hui l'usage, leur capacité doit avoir bien plus d'étendue; & pour ce qui est de l'intégrité, elle doit être au moins la même aujourd'hui qu'au temps de ces juges, & peut-être la faudroit-il encore plus grande, puisque les obstacles aux devoirs de l'intégrité sont aujourd'hui bien plus grands qu'ils n'étoient alors : car ces juges n'avoient ni fortune à mé-

a V. l'article 6 de la section 3 de ce titre.

b Neminem concutiatis, neque calumniam faciatis, & contenti estote stipendiis vestris. *Luc.* 3. 14.

c Provide autem de omni plebe viros potentes, & timentes Deum in quibus sit veritas, & qui oderint avaritiam; & constitue ex eis tribunos, & centuriones, & quinquagenarios, & decanos qui judicent populum omni tempore quidquid autem majus fuerit referant ad te, & ipsi minora tantummodò judicent. *Exod.* 18. 21.

Optamus ut omnes judices nostri secundum voluntatem & timorem Dei, & nostram electionem arque ordinationem, sic suas administrationes gubernare studeant, ut nullus eorum cupiditati sit deditus : *l. 1. §. 5. Cod. de offic. prat. Affr.*

nager, ni d'égard aux personnes dont ils eussent quelque chose à craindre, ayant de leur part en main l'autorité divine, qui se rendoit visible dans le ministère du gouvernement & de l'administration de la justice, dont Moïse leur faisoit part.

C'est donc au moins à ces qualités nécessaires aux juges des moindres affaires que doit se réduire l'intégrité dont on parle ici, & il est facile d'en voir les raisons, & quelles sont les causes qui demandent ces dispositions dans le cœur d'un juge; qu'il ait de la force & du courage, qu'il craigne Dieu, qu'il aime la vérité, & qu'il ait de l'horreur pour l'avarice.

La première de ces qualités est sans doute la crainte de Dieu, puisqu'elle est le fondement des autres, & les comprend toutes : car si la crainte de Dieu est un devoir commun à toutes personnes de toutes sortes de conditions, personne n'y est plus étroitement obligé que ceux qui tenant sa place au-dessus des autres, ont à lui rendre compte de l'usage qu'ils auront fait du pouvoir qu'il leur a confié; & c'est à ce rang de dignité, d'autorité, que doivent être proportionnés les devoirs de ceux qui en sont les dépositaires, & de qui les fonctions sont de maintenir cette dignité, & de mettre en usage cette autorité.

Comme les juges tiennent la place de Dieu, c'est par cette raison qu'il les appelle lui-même des Dieux *d* : car comme la fonction de juger les hommes, que la nature rend tous égaux, n'est naturelle à aucun d'eux, & que toute autorité d'un homme au-dessus d'un autre, est une participation de celle de Dieu, la fonction de juger est une fonction qu'on peut en ce sens appeler divine, puisqu'on y exerce un pouvoir qui n'est naturel qu'à Dieu, & que nous apprenons dans l'Ecriture, que ce n'est pas un jugement des hommes, que les juges doivent rendre, mais celui de Dieu même *e*; & si les fonctions du sacrédoce ont une dignité, qui, par d'autres raisons est beaucoup au-dessus de celle des juges, celle-ci a cet avantage, qu'au lieu que la fonction d'intercéder pour le peuple, essentielle au sacrédoce, renferme l'assujettissement & la dépendance, & ne peut se trouver que dans une nature inférieure à celle envers qui le prêtre ou le pontife est l'intercesseur *f*, celle de juger renferme la supériorité & le caractère de l'autorité divine, qui seule a par elle-même le droit de juger.

Puisque c'est donc une fonction divine qu'exercent les juges, & que ce sont les jugemens mêmes de Dieu qu'ils doivent rendre, ce leur est un premier devoir de craindre qu'il ne manque à leurs jugemens quelque un des caractères essentiels qui doivent les rendre dignes de ce nom; & c'est le premier sentiment que doit leur inspirer cette crainte de Dieu, & qui doit leur graver dans le cœur l'attente du poids de ce jugement qu'il fera des leurs, & des châtimens qu'il prépare à ceux qui n'auront pas fait de la puissance qu'il leur avoit confiée, l'usage qu'il en ordonnoit *g*.

d Deus stetit in synagoga Deorum, in medio autem Deos judicavit. Ego dixi, Dii estis, & filii excelsum omnes. *Pf.* 81. v. 1 & 6.

e Nonne scriptum est in lege vestra, quia ego dixi, Dii estis? Si illos dixit Deos ad quos sermo Dei factus est, & non potest solvi scriptura. *Joan.* 10. 34 & 35.

f Constitui te Deum Pharaonis. *Exod.* 7. 1.

g Præcipiens judicibus, videte, ait, quid faciatis, non enim hominis exercetis judicium; sed Domini. *II. Paralip.* 19. 6.

f Omnis namque pontifex ex hominibus assumptus, pro hominibus constituitur in his quæ sunt ad Deum, ut offerat dona & sacrificia pro peccatis. *Heb.* 5. v. 1.

g Judices romani juris disceptatores, non aliter litium primordium accipere, nisi prius ante sedem judicalem sacrosanctæ deponantur scripturæ, & hæc permaneant, non solum in principio litis, sed etiam in omnibus cognitionibus usque ad ipsum terminum, & definitivæ sententiæ recitationem. Sic etenim attendentes ad sacrosanctas scripturas, & Dei presentiam consecrati, ex majore præsidio lites diriment, scituri quod non magis alios judicant, quam ipsi judicantur cum etiam ipsis magis quam partibus terribile judicium est. Si quidem litigatores sub hominibus, ipsi autem Deo inspectore adhibito causas proferunt trutinandas : *l. 14 in fine, cod. de jud.*

Non enim hominis exercetis judicium, sed Domini, & quodcumque judicaveritis in vos redundabit. *II. Paralip.* 19. 6.

Discite, judices finium terræ; præbete aures vos qui cogitatis multitudines, & placetis vobis in turbis nationum : quo-

La seconde de ces qualités que les juges doivent avoir, est la force & le courage, qui suivent naturellement de cette première, qui est la crainte de Dieu : car le fruit naturel de cette crainte est la fermeté & l'intrépidité à l'égard de tout ce qui peut venir de la part des hommes *h*, & l'usage de cette force est de résister à toutes sollicitations, recommandations & aux autres impressions de la part des personnes puissantes, ou qui pourroient nuire, & de soutenir & protéger la justice & la vérité au péril de tout *i*, & surtout dans les occasions où il faut la rendre à ceux qui n'ont pour toute recommandation que leur faiblesse ou leur pauvreté *l*. C'est à cause de la nécessité de cette force & de ce courage pour exercer les fonctions de juge, que Dieu défend à ceux qui en manquent de s'engager dans ce ministère, de crainte que la considération de quelque personne puissante ne les porte à quelque injustice *m*.

La troisième qualité dont Dieu commande l'usage aux juges, est d'avoir en eux-mêmes la vérité, c'est-à-dire, de l'avoir dans l'esprit & dans le cœur, de la connaître & de l'aimer : car c'est dans la connaissance & dans l'amour de la vérité que consiste la sagesse & la principale science d'un juge, & c'est la crainte de Dieu qui donne cette science & cette sagesse *n*. C'est par la lumière de la vérité qu'un juge discerne en chaque occasion quel est son devoir, & c'est par l'amour de la vérité qu'il s'y porte, & qu'il l'embrasse de toutes ses forces *o* : car personne n'ignore que l'amour est le principe unique de nos mouvemens, de nos actions & de notre conduite ; & que, comme nous ne saurions agir que pour quelque fin qui nous attire, c'est à cet attrait où tendent toutes nos démarches comme un poids au centre, & c'est la pente de ce poids qu'on appelle amour ; de sorte que si le juge ne sent un attrait dans la vérité & dans la justice, & si son poids a la pente vers quelque autre objet, il se portera par d'autres attraites à des injustices, & sera sans mouvement pour rendre justice dans les occasions où elle ne sera accompagnée de rien qui l'attire.

La quatrième qualité nécessaire aux juges est l'éloignement de l'avarice, & cette qualité comme les autres

suit la crainte de Dieu, qui juge que rien n'est plus méchant qu'un avare *p*, & que rien ne lui est par conséquent plus opposé : car l'avare plonge son cœur dans un amour capitalement opposé à celui qui est commandé par les deux premières loix, & qui ruine ces deux fondemens de toute justice, puisqu'il engage l'avare dans une idolâtrie, qui est la source de tous les maux *q*.

Ainsi un juge avare éteint dans son cœur l'amour de la vérité & de la justice, & se porte ou à l'abandonner, ou à la négliger, si son intérêt ne s'y trouve point, ou à prévariquer même, si son avarice va jusqu'à cet excès de vendre l'injustice pour de l'argent. Mais ce n'est pas assez qu'un juge n'ait pas une pente à l'avarice qui le porte à prévariquer, il doit de plus haïr toute disposition à ce vice, jusqu'à faire céder toujours ses intérêts aux devoirs qui peuvent demander cette préférence ; & l'un des usages de cette haine, est celui de ne recevoir jamais de présens d'aucune nature : car cette bassesse ne peut être qu'un mouvement de l'avarice, & renferme deux injustices capitalement opposées à l'intégrité qui doit régner dans le cœur d'un juge : l'une, qu'elle engage ou met en péril les plus sages, de favoriser celui de qui ils reçoivent le présent, & par conséquent de prévariquer, se laissant aller à un autre penchant qu'à celui de l'amour de la vérité & de la justice, qui doit être leur principe unique ; & l'autre, qu'ils ne peuvent recevoir un présent sans approuver la conduite de celui qui l'offre, ni par conséquent sans lui faire voir qu'approuvant la vue de les fléchir par le présent, ils y correspondent & entrent en part dans les intentions & dans le commerce qu'il prétend faire, d'avoir pour la récompense de son présent la faveur du juge *r*.

Comme ce n'est donc que par ce courage & cette

p Avaro autem nihil est scelestius. *Eccli.* 10. 9.

q Avaritia simulacrorum servitus. *Colof.* 3. 5. *Ephes.* 5. 5.

r Nam qui volunt divites fieri, incidunt in tentationem, & in laqueum diaboli, & desideria multa inutilia, & nociva, quæ mergunt hominem in interitum & perditionem : radix enim omnium malorum est cupiditas. *1. Tim.* 6. 9. & *10. Col.* 3. 5.

*n*iam data est à Domino potestas vobis, & virtus ab altissimo, qui interrogabit opera vestra, & cogitationes scrutabitur : quoniam cum effectis ministri regni illius, non rectè judicatis, nec custodistis legem justitiæ, neque secundum voluntatem Dei ambulastis. Horrendè & citò apparebit vobis, quoniam judicium durissimum his qui præsumunt, fiet. Exiguo enim conceditur misericordia : potentes autem poterent tormenta patientur. *Sap.* 2. 3. 4. 5. 6. & 7.

h In timore Domini fiducia fortitudinis. *Prov.* 14. 26.

i Qui timet Dominum, nihil trepidabit, & non pavebit : quoniam ipse est spes ejus. *Eccli.* 34. 16.

l Qui timet hominem, citò corruet. *Prov.* 29. 25.

m Pro justitiâ agonizare pro animâ tuâ, & usque ad mortem certa pro justitiâ, & Deus expugnabit pro te inimicos tuos. *Eccli.* 4. 33.

n Væ qui condunt leges iniquas : & scribentes injustitiam scripserunt : ut opprimerent in judicio pauperes, & vim facerent causâ humilium populi mei : ut essent viduæ præda eorum, & pupillos diriperent. *Isai.* 10. 1. 2.

Ufquequo judicatis iniquitatem, & facies peccatorum sumitis ? Judicate egeno & pupillo, humilem & pauperem justificare. *Pf.* 81. 2. & 3.

Declina pauperi sine tristitiâ aurem tuam, & redde debitum tuum, & responde illi pacificâ in mansuetudine. Libera eum, qui injuriam patitur de manu superbi : & non acidè feras in animâ tuâ. In judicando esto pupillis misericors ut pater, & pro viro matri illorum. *Eccli.* 4. v. 8. 9. & 10.

Non facias violentiam pauperi, quia pauper est : neque conteras egenum in portâ : quia judicabit Dominus causam ejus, & corriget eos, qui contulerunt animam ejus. *Prov.* 22. v. 22. 23.

Aperi os tuum, decerne quod justum est, & judica inopem & pauperem. *Ibid.* 31. 9.

Novit justus causam pauperum. *Prov.* 29. 7.

o Noli quærere fieri judex, nisi valeas virtute irrumperè iniquitates : ne fortè extimescas faciem potentis, & ponas scandalum in æquitate tuâ. *Eccli.* 7. 6.

p Sapientia enim & disciplina timor Domini. *Eccli.* 1. 34.

Initium sapientiæ timor Domini. *Pf.* 100. 10.

q Diligite justitiam, qui judicatis terram. *Sap.* 1. 1.

r Dabis ergo servo tuo cor docile, ut populum tuum judicare possit, & discernere inter bonum & malum. *3. Reg.* 3. 9.

Cui enim non est cognitum, antiquos judices non aliter judicialem calculum accepisse, nisi prius sacramentum præstissent omnimodò fese cum veritate & legum observatione judicium esse disposituros ? *l. 14. cod. de judiciis.*

*S*i l'avarice dans l'usage des biens temporels, est un si grand crime, qu'elle est appelée une idolâtrie & même la source de tous les maux, quel nom pourroit-on donner à l'avarice des juges dans le ministère divin de la dispensation de la justice, puisque ce crime à leur égard n'est pas un simple violement des devoirs communs & mutuels des hommes entr'eux, mais encore une prévarication contre l'ordre universel, & contre le devoir de ce service & de ce ministère public, auquel les juges sont singulièrement destinés par leurs fonctions ; & cette prévarication de l'avarice des juges est d'autant plus criminelle que l'avarice des particuliers, en ce que les particuliers n'exercent leur avarice que par des voies qui portent les apparences & le caractère de l'iniquité, & qui peuvent être réprimées par l'autorité des juges, au lieu que l'avarice des juges s'exerce par la voie même de l'autorité, qui établit l'injustice par le ministère de la justice.

On peut remarquer ici deux effets en l'avarice, qui sont les plus ordinaires dans le ministère de la justice, & qui paroissent les moins criminels.

Le premier est de prendre plus d'émolumens qu'on ne doit en prendre, ou d'en prendre dans les occasions où l'on ne doit pas en prendre. On se flâte aisément dans cette injustice, & plusieurs circonstances y contribuent ; la modicité de chaque prévarication & l'usage les rendent insensibles, & le profit réel se rencontrant avec l'impunité, l'avarice se porte sans bornes à tous les profits illicites & criminels.

Le second de ces deux effets de l'avarice dans la personne des juges, c'est de cesser d'exercer les fonctions de la justice, lorsqu'il n'y a pas d'autre partie que le public, & dans les affaires des pauvres, qui demandent la justice, & qui sont dans l'impuissance, par leur pauvreté, de récompenser le travail des juges. On doit mettre dans le même rang l'intérêt public sans partie, & celui des pauvres, parce que l'un & l'autre sont également importants & également abandonnés.

V. les textes cités au commencement de ce préambule sur les devoirs des juges de rendre la justice aux pauvres.

force, par cette connoissance & cet amour de la vérité & de la justice, & par cet éloignement de l'avarice, qu'on peut être un bon juge, & que ces qualités ne se trouvent au point qu'il faut, qu'avec la vue de Dieu, que donne la crainte de manquer à ce qu'on lui doit; c'est cette crainte qui est le fondement de l'intégrité des juges, & ceux qui en manquent, ne sçavoient que tomber dans des injustices; & c'est par cette raison qu'on voit dans l'Évangile, que le caractère d'un mauvais juge est de n'avoir pas la crainte de Dieu.

Quelqu'un pourra penser qu'on a vu des juges parmi les païens, qui sans la crainte de Dieu ont rendu justice, & qu'aujourd'hui plusieurs de ceux qui connoissent Dieu sans avoir sa crainte, ne laissent pas de passer pour de bons juges, & qu'il y en a même qu'il vaudroit mieux avoir pour juges avec ce défaut, que d'autres qui paroissent avoir cette crainte. Cette objection mérite sans doute qu'on y satisfasse: car encore que ce fût assez, pour l'ancêtre, d'y répondre qu'il ne peut y avoir de raison qui puisse balancer l'autorité de la parole divine, lors même que les raisons n'en paroissent point, & que par conséquent les vérités qu'on vient d'expliquer étant si expresses dans l'écriture, on doit en être convaincu; il n'est pas difficile de faire sentir qu'elles sont si sûres, que rien n'est si indubitable.

On convient qu'il y a eu des juges & des officiers dans le paganisme, qui ont mieux valu que quelques-uns de ceux d'aujourd'hui & des tems passés: mais rien n'oblige à convenir que pendant qu'on a été dans l'ignorance de la véritable religion, il y ait eu des juges qui, sans les lumières du christianisme, aient eu une

Nec accipies munera, quæ etiam excæcant prudentes, & subvertunt verba iustorum. Exod. 23. 8.

Non accipies personam, nec munera: quia munera excæcant oculos sapientum, & mutant verba iustorum. Deuter. 16. 19.

Xenia & dona excæcant oculos iudicium, & quasi murus in ore avertit correptiones eorum. Eccli. 20. 31.

Dominus Deus vester, ipse est Deus deorum, & Dominus dominantium, Deus magnus & potens, & terribilis, qui personam non accipit, nec munera. Facit iudicium pupillo & viduæ. Deuter. 10. v. 17. 18.

Qui dat munera, animam autem aufert accipientium. Provi. 23. 9.

Munera de sinu impii accipit, ut pervertat sententias iudicii. Ibid. 17. 23.

Qui iustificatis impium pro muneribus, & iustitiam iusti auferitis ab eo. Is. 5. 23.

V. sur les présens, la remarque à la fin de ce préambule.

Judex quidem erat in quâdam civitate, qui Deum non timebat, & hominem non reverebatur. Vidua autem quædam erat in civitate illâ, & veniebat ad eum dicens: Vindica me de adversario meo. Et nolebat per multum tempus. Luc. 18. 2. 3. 4.

Il faut distinguer les juges & les officiers dans le droit romain: les officiers ou magistrats étoient ceux qui avoient l'autorité & la juridiction, & on ne leur donnoit pas le simple nom de juges, quoiqu'ils eussent droit de juger, mais ils avoient le pouvoir de commettre leur juridiction, & de nommer des juges qui jugeoient les différends des particuliers: ainsi le préteur, le préfet du prétoire, les proconsuls & les présidens, qui étoient les gouverneurs des provinces, & d'autres magistrats, avoient leur juridiction, & ils pouvoient juger; mais ils avoient aussi le pouvoir de donner des juges aux parties.

Ad vicem magistri equitum præfectos prætorio antiquitus institutos esse, à quibusdam scriptoribus traditum est. Nam cum apud veteres dictatoribus ad tempus summa potestas crederetur, & magistratos equitum sibi eligerent, qui associati participales curæ (ad militiæ gratia) secundam post eos potestatem gererent: regimentis reipublicæ ad imperatores perpetuos translatis, ad similitudinem magistrorum equitum, præfecti prætorio à principibus electi sunt. Data est plenior licentia ad disciplinæ publicæ emendationem. . . . Credidit enim princeps, eos, qui ob singularem industriam, exploratâ eorum fide, & gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhiberentur, non aliter iudicatos esse pro sapientiâ ac luce dignitatis suæ, quàm ipse foret iudicatus. *l. 1. & §. 1. ff. de off. præf. præ.*

V. tot. hunc tit. & seq. de offic. præf. urb.

V. tit. cod. de off. præf. præ. de off. præf. urb. &c.

si parfaite intégrité, qu'ils aient rendu la justice de la manière dont Dieu veut qu'elle soit rendue, & avec la rectitude & la fidélité qu'il demande: car pour la rendre de cette manière, il faut avoir un amour ardent & généreux de la vérité & de la justice, une délicatesse de discernement pour la reconnoître, une opposition à toute injustice, à toute mauvaise voie, à toute mauvaise foi, une force & une fermeté à soutenir & protéger uniformément en toutes sortes d'occasions la justice & la vérité contre les obstacles de toute nature; un désintéressement qui mette toute considération au-dessous de celles du devoir de rendre justice, une application exacte & fidelle à n'en pas différer l'administration; & toutes ces qualités supposent l'empire de la raison sur les intérêts, sur les passions, sur la froideur, sur la négligence, & sur tous les autres défauts qui peuvent porter ou à quelque injustice, ou à manquer à quelque devoir que Dieu demande de ceux qui rendent la justice; & il n'est pas possible qu'on ne manque de quelqu'une de ces dispositions, si on n'a pas dans le cœur pour le principe de sa conduite dans ses devoirs, un amour & un zèle de la vérité & de la justice, dont la crainte de Dieu soit le fondement: car sans la stabilité inébranlable de ce principe, l'uniformité dans tous les devoirs ne peut subsister, & le juge qui en manque, tombera, ou dans des négligences, ou dans des faiblesses, ou en d'autres plus grandes fautes contre ses devoirs, selon que ses intérêts, ses passions & ses diverses vues pourront l'en distraire ou l'en égayer: & comme on sçait que dans les ténèbres du paganisme, l'homme n'agit que par les mouvemens de ses passions, & que les plus grandes vertus des romains mêmes, n'étoient que l'ambition & la vanité, dont l'avarice est un instrument; ces vices étoient si communs à Rome, & l'avarice même aux officiers de justice, qu'un des premiers pères de l'église a remarqué pour une preuve certaine de cette avarice, l'excès de la corruption & des concussions des officiers de justice, qui donna sujet à une loi expresse pour les réprimer. Mais cette loi même qui ne venoit pas de l'esprit de Dieu, n'avoit pas aussi pourvu à ce désordre d'une manière digne de la vraie justice, puisqu'elle n'avoit défendu aux magistrats de la ville de recevoir des présens qu'au-delà de cent piéces d'or qu'elle leur permettoit de prendre pendant une année: ce qu'il étoit assez difficile de contrôler, & n'empêchoit pas que l'officier qui auroit voulu se tenir dans ces bornes, mais sans perdre l'avantage d'un présent bien ménagé pour ses intérêts, ne prit en un coup les cent piéces d'or pour une injustice qui pût les valoir: & pour les magistrats des provinces, proconsuls & présidens, qui en étoient les gouverneurs, & qui avoient la fonction de juges des affaires particulières, il leur avoit été permis par d'autres loix, de prendre des présens de choses qu'on pouvoit manger ou boire, pourvu qu'il n'y en eût que pour peu de jours.

On voit par ces loix, que non-seulement les juges; mais les législateurs mêmes des romains, étoient bien éloignés de la connoissance que nous donne la religion,

Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias quas quis in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico cepit, vel cum ex cohorte cujus eorum est: l. 1. ff. ad leg. Jul. repet.

Eadem lege tenentur, qui ob denuntiandum, vel non denunciandum testimonium pecuniam acceperint. Hæc lege damnatus, testimonium publicè dicere, aut iudex esse postulare prohibetur: *l. 6. & §. 1. ff. eod. V. hunc tit. & tit. cod. de lege Jul. repet.*

C'est de cette loi que S. Jérôme a dit dans le chapitre 13 sur Isâie; qu'elle étoit une preuve très-certaine de l'avarice des romains; & il est remarquable sur ce sujet, que ce même père a dit au commencement de ses commentaires sur la gese, que Cicéron avoit été accusé par les Grecs de concussion, lui qu'on sçait avoir dit de lui-même qu'il étoit si régulier sur les présens, qu'il ne prenoit pas même ceux que les loix permettoient de prendre. *V. Cic. 5. ad Atticum. 20.*

Lex Juliæ repetundarum cavetur. . . utque urbani magistratus ab omni forde se abtineant: neve plus doni muneris in anno accipiant quàm quod sit aureorum centum. l. 6. in f. ff. ad leg. Jul. repet.

Plebiscito continetur, ut ne quis præsidum, munus donum caperet; nisi esculentum, potulentumve, quod intra dies proximos prodigatur: l. 18. ff. de off. præfidis.

de l'iniquité des juges qui recevoient les moindres présens, parce qu'ils n'avoient pas assez pénétré la flexibilité de l'esprit au cœur, & celle du cœur aux présens, & qu'ils n'avoient pas même senti les effets naturels qu'on a déjà remarqués que font les présens, ou que s'ils les avoient sentis, ils étoient bien injustes de souffrir cette licence par de telles loix.

On pourroit faire d'autres réflexions, & sur les principes de la religion, & sur d'autres loix injustes du droit romain, pour faire voir que sans la connoissance de la véritable religion, il n'y a point de justice parfaite; & ce n'a été aussi que par les lumières de la religion & par la connoissance de la loi divine, que tout usage des présens aux juges a été aboli par une loi de l'empereur Constantin, qui défendit aux officiers même à qui ces loix permettoient ces petits présens qu'on appeloit *xenia*, d'en recevoir, à peine de la vie; & nos Rois ont fait les mêmes défenses à tous juges de recevoir des présens, non pas même des choses qui se consomment à manger ou à boire, & ont ordonné de grosses peines contre tout usage des présens si petits qu'ils soient a

Si qui eorum qui in diversis agunt officiis principatus xenia aut munuscula quæ canonica ex more secerunt extorserit, vel etiam sponte oblata non refutaverit, sublati omnibus facultatibus, ultimo subijgetur exitio. *Cod. Theod. ne dan. provinc. inflig.*

Jubemus igitur, quoties apud quoscunque judicantes aut administratores, lites aut appellationes examinantur, præ omnibus principales litigantium personas, aut illos ad quos in medium negotium fortè migraverit, in præsentia judicum tangentes sancta Evangelia, jurare, quòd nihil penitus judicibus, aut patrocinii causa ipsi vel alii cuicumque personæ pro hac causa quolibet modo dederunt, aut promiserunt, aut postea dabunt vel per se, vel per aliam quamcunque mediam personam: exceptis iis quæ propriis advocatis pro patrocinio præstant aliisque personis quibus nostræ leges dari dispoferunt Nov. 124. c. 1.

V. la remarque qu'on vient de faire sur l'avarice des juges dans le ministère de la dispensation de la justice, & les textes de l'écriture qu'on y a cités.

Il est remarquable que Tribonien n'a pas recueilli cette loi dans le code de Justinien: ce qui peut confirmer ce qu'on dit de lui, qu'il recevoit des présens, & commettoit de plus grandes concussion, comme il a été remarqué en un autre lieu a. En quoi il prévariquoit non-seulement contre la loi divine, contre le droit naturel, & contre cette loi; mais aussi contre une autre de Justinien, qui est la Nouvelle 17, adressée à lui-même, puisque par cette loi il étoit ordonné d'exercer sa charge avec une intégrité qui surpassât celle de tous les officiers, & d'avoir les mains si pures envers Dieu, envers l'empereur, & envers la loi, qu'il ne trouvât aucun profit, aucun gain, ni grand, ni petit, autre que ce qu'il recevoit du Prince & des deniers publics, qu'il ne commît dans sa charge aucune malversation. Si cette loi étoit de Tribonien même, comme il y a apparence, il est difficile de croire que s'il étoit tel qu'on le dit, ces dernières expressions fussent sérieuses.

Oportet igitur te purè sumentem administrationem, & sine omni suffragio, præ omnibus aliis mundas servare Deo nobisque & legi manus, & nullum contingere luctum, neque majus, neque minus, neque captiosum quiddam contra subiectos facere negotiatione: sed contentum esse solis à fisco tibi ministratis, & tam per te quam per eos qui circa te sunt purum eis undique servare jus: & festinare, primum quidem fiscalia tributa exigi vigilanter, nihil diminuens circa publicam curam requirere, ne fortè fiscus inde minuatur, & salvare ei undique quæ propria sunt. Sicut enim privatos injuriam passos adjuvamus, sic & publicum illæsum manere volumus. Collatores namque omni alia calumniâ liberi conservari, facile & in promptu solvent tributa: & qui in furta prius dantes manebant debentes adhuc fiscalia, ex nunc ipsi fiscalibus insolventes liberabunt facile se tributis. Nov. 17. c. 1.

Cogitatio igitur nobis facta est, quòd agentes omnia quæcumque in nostris provinciis sunt, uno actu com-

a V. le préambule du titre 3. du livre 3. des successions au tome I. des loix civiles.

T O M. II.

muni ad meliora migratemus. Hoc enim omnino eventurum credimus, si præfides gentium quicumque civiles administrationes provinciarum habent, puris procuremus uti manibus & ab omni abstinere acceptione, pro illis solis contentos eis quæ à fisco dantur. Quod non aliter fiet; nisi & ipsi cingula sine mercede percipiant, nihil omnino dantes nec occasione suffragiorum; neque iis qui cingula habent, nec alii omnium ulli. Consideravimus enim, quia licet quæstus immodicus imminuit imperio, attamen nostri subiecti incrementum maximum percipient, si indemnes à judicibus conserventur: & imperium & fiscus abundabit utens subiectis locupletibus: & uno hoc introducto ordine plurima rerum & innumera erit ubertas. An certè non omnibus manifestum est, quoniam qui aurum dat, & ita administrationem emit, non dat hoc solum quantum occasione adinventum est suffragiorum, sed & aliud extrinsecus addit amplius occasione commodi administrationem aut dantibus aut spondentibus? Et sic uno principio illicito dato plurimas necesse est manus circumire eum qui donationem facit: & hoc non de suo fortè præbere, sed mutuatum, & ut mutuare possit, damnificatum, & computare apud se, quia convenit enim tantum ex provinciâ percipere, quantum liberet quidem ei debitas sortes & usuras, & damna pro ipso mutuo: computabit autem & in medio expensas largiores, jam & judici, & qui circa ipsum sunt, convenientes: & quemdam etiam sibi recondet quæstum in tempore sequenti, in quo fortè non administrabit. Nov. 8. in præfat. §. 1.

Quoique cette Nouvelle regarde la vénalité des charges, on peut l'appliquer ici.

V. l'Ordonnance du 28 Octobre 1446, art. 6; d'Avril 1453, art. 118, 119, 120; de Juillet 1493, art. 16 & suivans; de 1535, ch. 1, art. 53; d'Orléans, art. 43, &c. de Blois, art. 114.

S O M M A I R E S.

1. Première règle de l'intégrité des juges.
2. Ils doivent avoir la crainte de n'être pas assez fideles à leur ministère.
3. Ils doivent avoir la fermeté & la force, pour soutenir la justice & la vérité.
4. Ils doivent rendre la justice sans acception de personnes.
5. Ils doivent avoir dans le cœur l'amour & le zèle de la vérité & de la justice.
6. Les juges qui ont l'administration du bien public, doivent avoir ce même zèle pour la justice, quoiqu'il n'y ait aucune partie qui la demande.
7. Vigilance des officiers qu'on appelle gens du Roi.
8. Désintéressement commandé aux juges.
9. Ils doivent borner les procédures à ce qu'il y a de nécessaire pour l'instruction des procès.
10. Les officiers qui par leurs charges sont obligés aux fonctions de la justice due au public, doivent les exercer, quoiqu'il n'y ait pas d'émolumens.
11. Jugés dont les fonctions sont restreintes aux jugemens des procès.
12. Les juges avarés abandonnent les fonctions dont il ne leur revient point d'émolumens.
13. Les présens corrompent les juges.
14. Ils doivent s'abstenir de connoître de certaines causes.

I.

Comme les juges tiennent leur pouvoir de Dieu par les mains du prince qui le leur confie a, & que c'est le jugement de Dieu même qu'ils doivent rendre b, la première règle de leur intégrité est qu'elle soit proportionnée à la fonction divine de juger c, &

1. Première règle de l'intégrité des juges.

a Data est à Domino potestas vobis. Sap. 6. 4.

Omnis anima potestatis sublimioribus subdita sit: non est enim potestas nisi à Deo: quæ autem sunt à Deo, ordinata sunt. Itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit. Rom. 13. 1. 2.

b Præcipiens judicibus, videte, ait, quid faciatis; non enim hominis exercetis iudicium, sed Domini. 2. Paralip. 19. 6.

c Dignè Deo. Coloss. 1. 10.

qu'ils joignent aux lumieres de la capacité, dont on a parlé dans la section précédente, les autres qualités qu'on expliquera dans les articles qui suivent; afin que non-seulement ils ne commettent aucune sorte de malversation, mais qu'ils rendent la justice d'une maniere digne d'une fonction de ce caractère.

I I.

La premiere des qualités qui doivent faire l'intégrité d'un juge, est la fidélité à conserver dans toutes ses fonctions la vue de ce que demande de lui un ministre où il tient la place de Dieu, & où chaque démarche lui fait un devoir dont il lui rendra un compte sévère: ce qui l'oblige à prendre pour la premiere regle de tous ses devoirs, celui de la crainte de n'être pas assez fidele à ses volontés d.

Non enim hominis exercetis judicium, sed Domini & quodcumque judicaveritis in vos redundabit. 2. Paralip. 19. 6.

Quoniam data est à Domino potestas vobis & virtus ab altissimo, qui interrogabit opera vestra, & cogitationes scrutabitur: quoniam cum essetis ministri regni illius, non rectè judicastis nec custodistis legem justitiæ, neque secundum voluntatem Dei ambulastis; horrendè & citò apparebit vobis: quoniam judicium durissimum his, qui præstant, fiet. Exiguo enim conceditur misericordia; potentes autem potenter tormenta patientur. Sap. 6. 4.

d F. pf. 118. v. 210.

Optamus, ut omnes judices nostri secundum voluntatem & timorem Dei, & nostram electionem atque ordinationem sic suas administrationes gubernare studeant, ut nullus eorum aut cupiditati sit deditus, aut violentias aliquas velipse inferat, vel judicibus, aut officiis eorum, aut quibuscumque aliis collatoribus inferre permittat: l. 1. §. 5. Cod. de offic. præf. prat. afric.

La crainte que doivent avoir les juges, consiste à se considérer comme depositaires de ce pouvoir qui leur est donné, & à ne pas croire qu'il leur soit propre, afin qu'ils en usent comme devant en rendre un compte sévère. Les juges qui manquent de cette crainte, se rendent maîtres & usurpateurs de l'autorité, dont il ne sont que depositaires; & au lieu de maintenir parmi les hommes injustes l'intérêt de la justice, qui est celui de Dieu même qui leur en commet la dispensation, ils ne mettent en usage leur autorité dans la justice, que pour la faire servir à leur intérêt & à leurs passions jusqu'à l'employer contre la justice. Que si l'injustice & la violence des particuliers est un objet de colere & d'indignation, que doit-on dire de cet horrible renversement de voir la violence dans l'autorité, & la justice s'armer contre elle-même?

I I I.

La seconde qualité d'un juge est la force & la fermeté, pour soutenir & pour protéger dans toutes les occasions la justice & la vérité, & sur-tout dans celles où la veuve & l'orphelin, le pauvre & les personnes foibles gémissent sous l'oppression: de sorte que s'il dépend du juge de faire cesser l'injustice, il lui impose le joug de l'autorité, sans aucune acception de personnes f; &

e Noli querere fieri judex, nisi valeas virtute irrumperè iniquitates: ne fortè extimescas faciem potentis, & ponas scandalum in æquitate tuâ: eccli. 7. 6.

Pro justitiâ agonizare pro animâ tuâ, & usque ad mortem certa pro justitiâ, & Deus expugnabit pro te inimicos tuos: eccli. 4. 33.

f Judicate egro, & pupillo: humilem, & pauperem justificate: eripite pauperem, & egro num de manu peccatoris liberate: ps. 81. 3.

Quod justum est judicate sive civis sit ille, sive peregrinus. Nulla erit distantia personarum, ita parvum audietis, ut magnum: nec accipietis cujusquam personam, quia Dei judicium est: deut. 1. 16.

Auris audiens beatificabat me, & oculus videns testimonium reddebat mihi; eò quòd liberassem pauperem vociferantem, & pupillum cui non esset adjutor. Benedictio peritari super me

que si son ministère n'a pas assez d'étendue pour réprimer cette injustice, qu'il ne prenne aucune part à la violence qu'il ne pourroit vaincre, & qu'il fasse connaître par sa conduite qu'il ne plie à aucune considération contre son devoir, & qu'aucune puissance opposée n'est capable de l'en détourner.

veniebat, & cor viduæ consolatus sum. Justitiâ indutus sum: & vestivi me, sicut vestimento & diademate, judicio meo. Oculis fui cæco, & pes claudo. Pater eram pauperum: & causam quam nesciebam, diligentissimè investigabam. Conterebam molas iniqui, & de dentibus illius aufercebam prædam: Job. 29. 11.

La fermeté & la force sont nécessaires aux juges, pour pouvoir surmonter toutes les difficultés qui peuvent s'opposer à la justice; & aussi pour mépriser tous les maux qui peuvent leur arriver après l'avoir rendue; car sans ce courage & cette fermeté, il est visible qu'ils céderont à ces difficultés, & qu'ils abandonneront la justice pour les éviter. Cette fermeté doit être accompagnée d'un zèle divin, exempt de trouble & de passion, toujours égal & incapable de se ralentir. Ce courage & cette fermeté pour les intérêts de la justice, suffisent aux juges, pour résister à tous les efforts qu'on pourroit faire pour les corrompre, sans qu'ils aient besoin de forces extérieures pour se soutenir; & lors même qu'il faut agir & entreprendre, ils ne laisseront pas de remplir l'étendue de leurs devoirs, par les preuves qu'ils pourront donner de leur résistance & de leurs efforts contre l'injustice; & conservant par cette conduite le respect & la dignité de leur ministère, ils prévientront par cette voie plusieurs injustices: mais ceux qui manquent de cette vertu, quelque dignité & quelques forces extérieures qu'ils puissent avoir d'ailleurs, au lieu qu'ils devoient être une image vivante de la divinité qu'ils représentent dans leurs fonctions, ils ne seront, selon l'expression d'un prophete, qu'une statue sans bras & sans yeux, & loin d'attirer le respect, ils n'attireront que le mépris a.

On ne doit pas rapporter ici toutes les occasions où les juges ont besoin de force & de courage pour surmonter toutes les difficultés qui peuvent naître dans l'exercice de leurs fonctions. Il suffit de remarquer que tous les juges doivent s'animer de cette vertu dans toutes les occasions où la justice se trouve opprimée, quand les riches oppriment les pauvres, quand les violens accablent les foibles, quand les seigneurs veulent abuser de l'autorité de la justice contre leurs justiciables, & dans toutes sortes de rencontres, où les inégalités & les disproportions des particuliers opposés entr'eux, mettent l'injustice en balance contre la justice.

Et ce n'est que pour ces sortes d'occasions que les juges sont établis, & Dieu ne leur donne sa place, pour les élever au-dessus des autres par le caractère & l'autorité qu'il leur communique, qu'afin qu'ils élèvent aussi la justice par leur force & par leur courage au-dessus de toutes les forces de l'injustice.

Ou pourroit peut-être penser que cette force est une vertu peu nécessaire aux juges dans les moyennes justices; mais on peut dire tout au contraire, qu'elle leur est encore plus nécessaire qu'aux autres juges qui sont élevés, parce qu'il leur arrive souvent des occasions difficiles; & qu'étant dépouillés de l'éclat & de la dignité qui environne & soutient les autres juges supérieurs, ils ne peuvent soutenir que par leur vertu le caractère de la dignité que leur donne le titre de juges, & ils doivent faire éclater du moins leur courage, s'ils ne peuvent faire sentir leur autorité; & il est du devoir de ceux qui en sont revêtus, de les maintenir contre l'oppression & contre les violences de ceux qui pourroient les troubler dans l'exercice de leurs fonctions, afin qu'ils puissent par leur fermeté & par leur courage, soutenir de la protection des juges supérieurs, avoir la force & toute l'autorité nécessaire pour l'administration de la justice.

On peut encore remarquer sur ce qui regarde la force & la fermeté nécessaire aux juges, que par le droit romain on ne pouvoit exercer les fonctions de justice dans la province où l'on étoit né, non pas même la fonction d'assesseur, qui étoit d'assister & donner conseil aux magistrats dans les jugemens, de crainte que les considérations des parens & des amis n'engageassent à quelques injustices.

2. Ils doivent avoir la crainte de n'être pas assez fideles à leur ministère.

3. Ils doivent avoir la fermeté & la force pour soutenir la justice & la vérité.

Si eadem provincia postea divisa, sub duobus præfibus constituta est, velut Germania, Myſia; ex altera ortus in altera adſidebit. *l. 3. ff. d. off. auleſſ.*

Nec quis sine sacrilegii crimine deſiderandum intelligat gerendæ ac ſuſcipiendæ adminiſtrationis officium intrâ eam provinciam in quâ provincialis & civis habetur: niſi hoc cuiquam ultroneâ liberalitate per divinos affarus imperator indulgeat: *l. ult. cod. de crim. ſacr.*

Ces déſenſes n'étant pas de notre uſage, la liberté d'être officier dans ſon pays augmente la néceſſité de l'uſage de la force & de la fermeté; & c'eſt pour exciter les juges à ce devoir, que les ordonnances leur ont défendu d'avoir égard aux lettres cloſes ou de cachét du Roi dans leurs fonctions: ce qui leur apprend qu'aucune conſidération ne doit balancer celle de la juſtice qu'ils ſont obligés de rendre. *V. l'art. 81 de l'ordonnance de Moulins, qui fait les mêmes déſenſes, réſervant l'exécution des ordres du Prince, qui ne bleſſeroient les droits de perſonne, ou les grâces pour les crimes.*

On peut remarquer ſur ce même ſujet, que c'étoit autrefois une diſcipline du parlement, pour conſerver la fermeté & l'intégrité, que les officiers de ce corps ne fréquentoient pas les maiſons des Princes, & n'alloient pas même au ſouyre, s'ils n'étoient mandés par le Roi.

I V.

Comme la fermeté du juge ne doit être que pour la juſtice, & ſans acception de perſonnes, il ne doit conſidérer dans les pauvres & dans les foibles, que l'oppreſſion qu'ils peuvent ſouffrir par quelque injuſtice, pour y oppoſer ſon autorité; mais ſi la cauſe du pauvre, de la veuve & de l'orphelin n'eſt accompagnée de la juſtice, il ne doit pas ſe laiſſer fléchir aux morifs de compaſſion, mais il doit la juſtice ſans acception de ces perſonnes non plus que des autres *g.*

g. Pauperis quoque non miſereberis in judicio: *exod. 23. 3.* Nulla erit diſtancia perſonarum, ita parvum audietis ut magnum: nec accipietis cujuſquam perſonam, quia Dei judicium eſt: *deuter. 1. 17.*

Cognoscere perſonam in judicio non eſt bonum: *prov. 24. 23.* Qui cognoſcit in judicio faciemi, non bene facit: iſte & pro buccellâ panis deſerit veritatem. *Ibid. 28. 21.*

Rex qui judicat in veritate pauperes, thronus ejus in æternum firmabitur. *Ibid. 29. 14.*

Deus judicium tuum regi da; & juſtitiam tuam filio regis; judicare populum tuum in juſtitia, & pauperes tuos in judicio: *Ps. 71. 1.*

V.

La troiſième qualité d'un juge eſt l'honneur & le zèle de la vérité & de la juſtice *h*; car le cœur n'eſt flexible qu'à ce qu'il aime; & celui d'un juge ne ſçauroit être docile à ſes devoirs, s'il n'y eſt porté par le poids & le

h Diligite juſtitiam, qui judicatis terram. *Sap. 1. 1.*

Tous les devoirs des juges dépendent tellement de cet amour & de ce zèle pour la juſtice & pour la vérité, que Salomon demandant à Dieu les qualités néceſſaires pour juger ſon peuple, ne lui demanda que la bonne diſpoſition du cœur, parce qu'il ſavoit qu'il ne pouvoit rendre la juſtice s'il ne l'aimoit, & s'il n'avoit un cœur flexible à tous les mouvemens de l'amour de la juſtice, & que cet amour étoit un principe univerſel, qui le conduiroit dans tout le détail de tous ſes devoirs. L'amour de la juſtice eſt le principe de la conduite des juges; & c'eſt par conſéquent une vérité divine auſſi, que les juges les plus éclairés & les plus habiles ſont indignes de ce rang, & que toute leur ſcience n'eſt qu'une lumière languiffante & inutile, ſi elle n'eſt animée d'un amour actif, qui les applique à tous leurs devoirs. Il n'y a donc rien de plus important que de bien connoître & bien obſerver cette loi ſi eſſentielle aux devoirs des juges; & pour comprendre cette loi de l'amour de la juſtice dans tout ſa force & dans toute ſon étendue, il faut la conſidérer ſur ſes fondemens, qui ſont les mêmes que ceux de la loi générale, qui commande aux hommes de ſ'aimer réciproquement; & c'eſt auſſi le même eſprit qui fait la force & la juſtice de l'une & de l'autre. *V. le chap. 2 du traité des loix dans les loix civiles.*

penchant de l'amour de la juſtice; & ſouvent même le défaut de cet amour fait perdre aux juges le diſcernement de ce qui eſt juſte ou injuſte, & les porte à des injuſtices qu'ils évitetoient, s'ils avoient la lumière que l'ardeur de cet amour devoit leur donner *i.*

C'eſt par cet amour de la juſtice que les juges s'appliquent à toutes les fonctions de leur miniſtère; c'eſt cet amour qui les porte à la recherche & à la punition des crimes & des entrepriſes qui troublent l'ordre de la ſociété des hommes: c'eſt par cet amour pour la juſtice qu'ils préfèrent la juſtice à toute autre vue, & que les intérêts de leurs amis & de leurs proches & les leurs mêmes, ne les touchent pas, quand ils ſont contraires à leurs devoirs; c'eſt par cet amour pour la juſtice qu'ils mépriſent les préſens, les promeſſes, les menaces, & toutes ſortes d'événemens, & que rien ne ſauroit les empêcher de rendre la juſtice: c'eſt par cet amour qu'ils la rendent également en toutes ſortes d'occafions, ſans acception de perſonnes, & avec un zèle proportionné à leurs fonctions, & ſelon que l'état des choſes peut le demander; & c'eſt enſin par cet amour que les juges s'attachent fidèlement à l'étude néceſſaire pour ſ'acquitter dignement de leur miniſtère, & qu'ils s'appliquent exactement à la diſcuſſion de tous les faits & de toutes les circonſtances des affaires dont ils doivent être juges.

i Dabis ergo ſervo tuo cor docile, ut populum tuum judicare poſſit, & diſcernere inter bonum & malum. *3. reg. 3. 9.*

Diligite lumen ſapientia omnes qui præſtis populis. *Sap. 6. 23.*

Sapientia facile videtur ab his qui diligunt eam, & invenitur ab his qui querunt illam. Præoccupat qui ſe concupiſcunt, ut illis ſe prior oſtendat. *Sap. 6. 13.*

Comme c'eſt en général l'amour de la ſin qu'on ſe propoſe, qui eſt le principe de toutes les actions & de tous les devoirs des hommes, c'eſt l'amour de la vérité & de la juſtice qui eſt le principe du devoir des juges, & cet amour doit aller au zèle; car les fonctions de la juſtice qu'ils exercent dans le corps de la ſociété, ſe rapportant à réprimer les injuſtices, les violences, les oppreſſions, à faire régner la juſtice, à punir les crimes, & aux autres devoirs qui demandent l'uſage de l'autorité, de la force & de la fermeté, ils ne ſçauroient ſ'en acquitter, s'ils n'ont dans le cœur l'amour & le zèle de la vérité & de la juſtice, qui eſt le principe de cette fermeté, & de cette force néceſſaire ſur-tout aux officiers, dont il ſera parlé dans l'article qui ſuit.

V I.

Ce zèle de la juſtice néceſſaire à tous les juges indifféremment, eſt ſingulièrement néceſſaire aux officiers de qui les fonctions ne conſiſtent pas ſeulement à rendre la juſtice aux parties qui la leur demandent; mais qui la doivent de plus dans les occaſions où le public a intérêt qu'on rende juſtice, & où perſonne ne paroît pour la demander. Ainſi les officiers qui ont la direction de la police, & la punition des crimes, doivent ces fonctions au public, quoiqu'il n'y ait aucune partie qui demande juſtice, & qu'ils ne puiffent en attendre d'émolumens: de forte qu'il n'y a que l'amour & le zèle de la juſtice qui puiffent leur faire embraver toujours toutes les occaſions de cette nature, & agir en chacune avec toute la diligence, toute l'application & toute la fidélité que Dieu leur commande *l.*

l Les juges étant principalement établis pour les foibles & pour les pauvres, qui ſont plus expoſés aux violences & aux injuſtices, il ſ'enſuit que les juges doivent non-ſeulement la juſtice aux pauvres, mais auſſi qu'ils doivent la leur rendre gratuitement; autrement on pourroit prétendre que la juſtice n'eſt pas due aux pauvres, puis qu'on doit ſuppoſer qu'étant pauvres, ils n'ont pas le moyen de la demander ſi l'on ne la leur rend. Il n'y a point auſſi d'excufe pour couvrir une injuſtice auſſi capitale qu'eſt celle de reſuſer la juſtice aux pauvres.

V I I.

Comme l'adminiſtration de la juſtice dans la police; & la punition des crimes demandent deux ſortes de fonctions, l'une de ceux qui doivent juger, & l'autre de ceux qui doivent tenir lieu de parties pour faire obſerver les réglemens de la police, & la punition des crimes, & que les juges ne peuvent exercer ces deux ſortes de fonctions; celle de veiller à l'obſervation des ré-

6. Les juges qui ont l'adminiſtration du bien public, doivent avoir ce même zèle pour la juſtice, qui ligu'il n'y ait aucune partie qui la demande

7. Vigilance des officiers qu'on appelle gens du Roi.

glements de police , & à la punition des crimes , fait le devoir des officiers qu'on appelle gens du Roi , dont il a été parlé en son lieu : & ce devoir les oblige singulièrement à un zele de la justice qui les anime contre l'injustice , & qui les excite à une vigilance continuelle à leurs fonctions pour n'en négliger aucune , & pour les exercer toutes avec un désintéressement & une fermeté dignes de ce ministère m.

sables devant Dieu des conséquences du retardement de la justice qui est due aux parties.

X.

m V. l'article 23 de la section 1 du titre premier de ce second livre.

Justinien a fait plusieurs loix pour recommander aux juges de s'appliquer avec beaucoup de vigilance à punir tous les crimes qui vont à un tel excès , que de troubler l'ordre public & l'intérêt des particuliers.

Les officiers qui par leurs charges sont obligés aux fonctions de la justice due au public , dans les cas où il n'y a aucune partie , soit pour l'exécution des ordres de la police , ou pour la punition des crimes , n'ayant dans ces cas aucun émolument pour leurs fonctions , doivent les exercer par la seule vue de leur devoir , & par l'intérêt de rendre la justice ; mais s'ils sont avarés , le défaut d'aurait d'un émolument les engourdira , & ils abandonneront ou négligeront ce devoir , à proportion du degré de leur avarice , & qu'elle pourra balancer la honte & les autres suites qu'ils auroient à craindre de manquer à des fonctions de cette nature. On peut voir sur cet article ce qu'on vient de dire dans le sixieme article de cette section p.

p V. l'article sixieme de cette section.

X I.

Ad hæc diligenter ibi ipsorum locorum prospicere volumus , ut omnes qui latrocinia exercent , qui alienas substantias , aut etiam uxores rapiunt , qui alia denique patrant crimina , persequatur , comprehendat , & competentibus suppliciis subdet , & omnem prorsus injustitiam reprimat : neque committat , ut in aliquo probiores & mansuetiores injuriis afficiant , ne aliis denuò talium persecutoribus opus habeamus , cogamurque rursus violentiarum represores , latrunculares , & alia id genus tolerare nomina simul & negotia , quæ nos avariati ipsam ad hunc ordinem produximus. Nov. 29. c. 5.

Les juges de qui les fonctions sont restreintes aux jugemens des procès , soit qu'ils les rapportent , ou que seulement ils assistent pour y opiner , & qui du rapport ou de leur présence ont les rétributions qui leur sont permises , sont obligés à ces fonctions , & à régler modérément leurs émolumens , épices ou autres que les rapporteurs peuvent avoir de l'instruction ; mais s'ils sont avarés , ils ne manqueront pas de taxer excessivement ces épices & ces autres droits.

X I I.

Adulteria verò & raptus virginum & immoderatas illicitasque & augendæ rei suæ causâ comparatas circumscriptioes ; neque non homicidia , & si quid ejusmodi delictorum est , ita acerbè punito , ut paucorum hominum supplicio omnes reliquos continuè castiges : estoque secundum legem exquisitus delinquentium castigato : neque enim inhumanitas hoc , sed potius summa quædam humanitas est ; cum multi paucorum animadversione salvantur. Quòd si quem hoc nomine in crimen vocatum sustineat , qui vel cinguli , vel dignitatis , vel sacerdotii , vel ejusmodi alio prætextu speret , ex illius se manibus ereptum iri ; certo sciat quòd nostro judicio indignus videbitur : nemo enim quæcumque potentia sua fretus quodcumque alienum præterdens parocinium , in talibus delictis severitatem legis effugiet. Nov. 30. c. 11.

C'est encore une autre injustice des juges avarés , qu'ils abandonnent ou négligent les fonctions dont il ne leur revient point d'émolumens ; & quoiqu'ils doivent à leurs charges l'application dont il sera parlé dans la section suivante , cependant l'avarice les éloigne des fonctions qui sont sans profit : ainsi les juges avarés se dispensant de rendre la justice aux pauvres , négligent d'assister aux jugemens des procès , dont ils n'attendent aucun profit , comme aux audiences , s'ils n'y sont attirés par quelqu'autre vue , & quelques-uns même sont esclaves de l'avarice jusqu'à traverser les accommodemens entre les parties q.

q V. les textes cités à l'article suivant.

X I I I.

V I I I.

La quatrieme des qualités dont Dieu commande l'usage aux juges , est le désintéressement & la haine de l'avarice ; car cette passion éloigne tellement de Dieu , qu'au lieu de sa crainte , elle substitue l'idolâtrie n , & qu'elle est la racine de tous les maux o ; & lorsqu'elle regne dans le cœur d'un juge , elle y est un principe de mille injustices , comme on le verra par les articles qui suivent.

L'avarice porte les juges à se laisser corrompre par des présens ; & cette passion est si forte en quelques-uns , qu'elle les aveugle jusqu'au point de ne pas comprendre , que tout présent a cet effet dans le cœur d'un juge , qu'il y éteint ce qu'il pourroit avoir de zele ou de mouvement contre l'injustice , qu'il enleve l'ame de celui qui le reçoit , qu'il engage à favoriser celui qui le donne , qu'il le rompe s'il le fait autrement , & que quelque usage qu'il sache en faire , il prévarique contre les loix humaines , & commet un crime capital contre les défenses de la loi divine r . }

r L'avarice dans les présens n'a rien qui paroisse inhumain ; elle y trouve son objet , son travail , & sans violence il s'offre soi-même dans le secret tout plein d'agrémens & d'une maniere si surprenante , que l'Ecriture dit que les sages mêmes en sont aveuglés.

Non accipies personam , nec munera : quia munera excæcant oculos sapientum , & mutant verba justorum. Justè quòd justum est persequeris. Deuter. 16. 19. 20.

Xenia & dona excæcant oculos judicum , & quasi murus in ore avertit correptiones eorum. Eccli. 20. 31.

Munus absconditum extinguit iras , & donum in sinu indignationem maximam. Prov. 21. 14.

Qui dat munera animam aufert accipientium. Prov. 22. 9.

Nec accipies munera , quæ etiam excæcant prudentes , & subvertunt verba justorum. Exod. 23. 8.

Principes tui infideles , focii furum : omnes diligunt munera , sequuntur retributiones. Pupillo non judicant , & causa viduæ non ingreditur ad illos. Is. 1. 23.

V. ce qui a été dit des présens dans le préambule de cette section , & les ordonnances citées à la fin de ce même préambule.

X I V.

n Avarus , quod est idolorum servitus. Ephes. 5. 5.
o. Radix enim omnium malorum est cupiditas. 1. Timoth. 6. 10.

Est quoque sacrorum eloquiorum mirabile & verum , quòd avaritia omnium sit mater malorum , maxime quando non privatorum , sed judicium inhaeret animabus. Quis enim sine periculo non suretur , quis non latrocinabitur sine reatu ad administratorem respiciens : illum namque videns omnia auro vendentem , & præsumens quia quicquid egerit illicitum , hoc pecunias dando redimet : hinc homicidium , & adulterium , & invasiones , & vulnera , & raptus virginum , & mercatorum confusio , & contemptus legum & judicium , omnibus hæc venalia præposita esse putantibus , tanquam aliquod vilium mancipiorum. Nov. 8. in præfat. in fine.

I X.

Les juges de qui les fonctions sont de régler ce qui regarde l'instruction des procès , ne doivent pas y avoir d'autres vues que celles de donner lieu par les procédures à mettre en jour la vérité , & à faire connoître les droits des parties : ce qui leur fait un devoir de borner ces procédures à ce qu'il y a de nécessaire pour cet usage , selon qu'il est réglé par les ordonnances , ou que l'équité peut le demander dans les circonstances. Mais comme il dépend d'eux d'abrèger les procédures ou de les allonger , & qu'il leur revient des émolumens de la plupart des ordonnances qu'ils rendent , ceux qui n'ont dans le cœur qu'un esprit d'avarice , commettent dans ces occasions deux sortes d'injustice ; l'une , de multiplier les procédures sans nécessité ; & l'autre , de taxer leurs droits au-delà de ce qu'ils peuvent en prendre légitimement : & par ces deux injustices , ils sont coupables de deux concussion ; l'une en ce qu'ils prennent au-delà de ce qui est juste pour les procédures qui se doivent faire ; & l'autre , de l'émolument de celles qu'ils ordonnent sans nécessité ; & ils se rendent de plus respon-

8. Désintéressement commandé aux juges.

9. Ils doivent borner les procédures à ce qu'il y a de nécessaire pour l'instruction des procès.

10. Officiers par les charges obligés à la justice au public doivent exercer qu'il pas mens.

11. Juges des fonctions restreintes aux jugemens des procès.

12. Juges avarés abandonnent les fonctions dont il ne leur revient point d'émolument.

13. Juges avarés se laissent corrompre par des présens.

XIV.

La plus parfaite intégrité des juges n'empêche pas qu'on ne puisse les récuser, & qu'ils ne doivent s'abstenir eux-mêmes de connoître des causes où ils pourroient avoir quelque intérêt, & aussi de celles où il y auroit quelque juste sujet qui pût les rendre suspects; & ils sont même obligés de déclarer les causes qu'on pourroit avoir de les récuser, si elles étoient inconnues aux parties: car encore qu'un juge puisse être au-dessus de la foiblesse de se laisser corrompre, & assez ferme pour rendre la justice contre ses proches, & dans les autres cas où l'on peut récuser les juges, ils doivent se défier d'eux-mêmes, & ne pas s'attirer le juste reproche d'une témérité qui seroit une véritable malversation.

SECTION III.

De l'application que les officiers de justice doivent à leurs charges.

IL n'y a point de condition, sans en excepter même les plus élevées, qui n'ait pour son caractère essentiel, & pour son devoir capital & indispensable, l'application aux fonctions pour lesquelles elle est établie; & ceux qui prétendroient se dispenser de cet engagement, renverferoient l'ordre, & violeroient la loi naturelle & la loi divine: car il est également vrai, & dans l'ordre de la religion, & dans l'ordre de la nature, que l'homme est né pour le travail, & que c'est pour le travail que cette vie lui est donnée. Puisqu'il est donc vrai que l'application à quelque fonction est le devoir essentiel de chaque condition, les juges qui sont dans un emploi d'une conséquence infinie, sont engagés à une application telle que la demande une profession si importante: & pour être pleinement convaincu de la nécessité de cette application, il faut seulement faire réflexion sur ce que l'écriture nous apprend de la grandeur & de l'importance du ministère des juges, de l'exactitude & de la diligence avec laquelle ils doivent s'en acquitter, & du compte qu'ils doivent rendre de toutes les fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, & de toutes celles même où ils tombent pour n'avoir pas acquis par leur application les connoissances nécessaires pour s'acquitter dignement de leurs charges.

Un seul passage de l'écriture nous instruit de toutes ces vérités qui sont répandues dans tous les autres lieux, qui enseignent quels sont les devoirs des juges: c'est une instruction que le saint esprit donne par la bouche d'un saint Roi à tous les juges du royaume de Juda. Prenez garde à la sainteté & à la grandeur du ministère que vous exercez; car ce n'est pas le jugement des hommes que vous devez rendre, mais c'est le jugement du Seigneur *b*. Souvenez-vous que vous répondrez de tout ce que vous aurez jugé, & que vos fautes retomberont sur vous pour vous faire juger vous-mêmes. Formez donc tous vos jugemens dans la vue & dans la crainte du seigneur pour qui vous jugez, & qui jugera lui-même tous vos jugemens: & pour prévenir sa recherche & sa juste sévérité, travaillez fortement à juger avec tant d'exactitude, de diligence & d'application, que vos jugemens soient purs de toute iniquité, parce qu'il n'y en a aucune en Dieu dont vous tenez la place, & qu'ils soient remplis des lumières de l'équité & de la justice comme les siens, parce que ce sont ses propres jugemens que vous devez rendre. Tout le monde voit que c'est le sens véritable de cette instruction abrégée selon la forme admirable de l'éloquence divine & inimitable de l'écriture, qui nous apprenant

que le peuple doit trouver la science de la loi divine dans la bouche du prêtre *c*, nous apprend aussi que le peuple doit trouver le jugement de Dieu dans la bouche du juge. C'est ce que Moïse a enseigné, lorsque jugeant les moindres affaires, il disoit que le peuple venoit à lui pour lui demander les jugemens de Dieu *d*. C'étoit par cette raison que David demandoit à Dieu pour lui & pour Salomon, son jugement & sa justice pour juger son peuple; & Salomon demandoit la sagesse, parce qu'il sçavoit qu'il ne pouvoit rendre le jugement de Dieu sans cette sagesse, que c'est elle qui est le principe unique de toute justice & de l'intelligence des loix & de l'équité, comme il l'a remarqué au même endroit, & que sans elle, les plus habiles ne peuvent que tomber dans l'erreur & l'égarément; & comme cette sagesse n'est pas donnée à tous avec la même plénitude, l'unique voie commune & nécessaire à tous les juges, pour acquérir cette sagesse selon leur besoin & l'étendue de leurs fonctions, est de s'appliquer à cette recherche d'une manière qui y soit proportionnée.

Il faut donc que les juges travaillent, & qu'ils travaillent beaucoup, pour bien entendre leur profession. Cette application au travail consiste à l'exercice actuel de toutes les fonctions qui sont différentes selon les charges. Les uns doivent s'appliquer à la recherche de la punition des crimes, d'autres à instruire les procès, d'autres à les juger, quelques-uns à plusieurs de ces fonctions, & d'autres à toutes ensemble; mais tous sont également obligés à s'appliquer à toutes leurs fonctions, & à y travailler avec la diligence & l'application que demande ce divin emploi. Il est important de faire voir quel est le motif qui doit porter les juges à cette application de leurs fonctions, & quelles sont les causes qui les en détournent.

Pour se porter au travail, il faut l'aimer, parce que le cœur qui est le principe de toutes nos actions, ne peut agir que pour ce qu'il aime, ainsi qu'on l'a déjà remarqué dans le préambule de la section précédente; & pour aimer le travail, il faut quelque attrait qui nous y porte & nous y engage; & parce que nous devons être toujours disposés à nous appliquer dans chaque occasion au travail & à l'application que la justice demande de nous, il faut que cet attrait qui nous y porte soit un attrait perpétuel qui dure toujours, & qui nous attire dans toutes les occasions, & il ne peut y en avoir d'autres de cette nature que la justice. Elle est perpétuelle, comme dit le sage *e*; & c'est elle qui s'offre toujours dans toutes les occasions du devoir des juges; & c'est aussi la justice qui est la fin unique & naturelle que Dieu a prescrite au travail des juges. Ceux qui aiment la justice & qui ne se proposent que cette fin, sont toujours prêts à s'appliquer à rendre justice, parce que cet attrait ne manque jamais de les attirer; mais au contraire ceux qui agissent par d'autres fins, sont toujours dans la disposition ou dans le péril de se détourner de la justice, & de négliger l'application qu'ils doivent aux fonctions de leur ministère.

L'amour du repos qui fait la paresse, éloigne quelques-uns de cette application; d'autres la négligent par l'attrait du plaisir qui les porte ailleurs; plusieurs s'en dégoutent par le défaut du profit qui est leur principal attrait: & quand la justice se trouve seule dans la cause de la veuve & de l'orphelin, ils les laissent dans l'oppression. La plupart s'appliquent aux fonctions de la justice, mais par d'autres vues que pour la justice: il y en a plusieurs qui s'appliquent vigoureusement à la punition des crimes, quand ils y trouvent lieu de se venger, ou quelque autre avantage particulier; mais ils se reposent quand il ne s'agit uniquement que de la justice:

c Lex veritatis fuit in ore ejus, & iniquitas non est inventa in labiis ejus: in pace & in æquitate ambulavit mecum, & multos averit ab iniquitate. Labia enim sacerdotis custodient scientiam, & legem requirunt ex ore ejus. *Malac. 2. 6. 7.*

d Venit ad me populus querens sententiam Dei: cumque acciderit eis aliqua disceptatio, veniunt ad me ut judicem inter eos, & ostendam præcepta Dei, & leges ejus. *Exod. 18. 15. 16.*

e Sap. 1. 15.

a Homo nascitur ad laborem. *Job. 5. 7.*

b Constituitque judices terræ in cunctis civitatibus Juda munitis per singula loca, & præcipiens judicibus: videre, ait, quid faciatis; non enim hominis exercetis judicium, sed Domini; & quodcumque judicaveritis, in vos redundabit. *2. Paralip. 19. 5. 6.*

quelques-uns étalent leur autorité pour exercer leur ambition, & ils abandonnent lâchement les devoirs les plus essentiels, si la justice est opposée à leurs propres intérêts. C'est par ces motifs & par d'autres semblables que plusieurs juges négligent l'assiduité & l'application qu'ils doivent à leurs charges.

S O M M A I R E S.

1. Les officiers de justice doivent joindre à la capacité & à l'intégrité, l'application à leurs fonctions.
2. Ils doivent résider dans le lieu où leurs fonctions doivent être exercées.
3. Ils ne doivent s'absenter que pour de justes causes.
4. La résidence est un des principaux devoirs de ceux qui doivent régler l'instruction des procès.
5. Ils doivent joindre à la résidence l'exactitude.
6. Autre devoir des officiers de justice.
7. Un officier peut exercer les fonctions d'un autre, en cas d'absence.

I.

LA capacité & l'intégrité des officiers de justice seroient inutiles, s'ils ne s'appliquoient à l'exercice de leurs fonctions; car si ce leur est un devoir indispensable de s'en acquitter, selon les regles que leur prescrivent les loix divines & humaines, ce leur est un devoir aussi, & le premier même, de les exercer: ce qui renferme la fidélité à s'appliquer à leurs fonctions, & à les remplir toutes.

II.

La première regle de cette application que les officiers de justice doivent à leurs charges, est celle qui les oblige à la résidence dans le lieu où leurs fonctions doivent s'exercer; & comme il y a des compagnies de justice qui sont sémeftres, les officiers de chaque sémeftre doivent la résidence pendant leur service.

III.

La résidence consiste en un séjour continuél dans le lieu où elle est due; de sorte que l'officier y soit assidu, & ne s'absente que pour de justes causes, dont il doit se rendre lui-même son juge, & qu'il doit peser à la balance du compte que Dieu lui en fera rendre.

IV.

Cette résidence est principalement le devoir de ceux qui doivent régler l'instruction des procès & ce devoir leur étant assez recommandé par leur intérêt de ne pas perdre les émolumens qui peuvent leur revenir de cette instruction, ils pechent rarement contre ce devoir: mais ceux qui ne doivent leur présence qu'au jugement des procès, n'y trouvant pas le même attrait, n'ont souvent pour principe de leur assiduité que l'engagement indispensable qui les y oblige, encore qu'ils n'y trouvent ni profit, ni autre avantage: ainsi c'est par le motif de s'acquitter de ce devoir, qu'ils doivent être fideles à la résidence.

V.

Comme la résidence n'est nécessaire que pour faciliter l'assiduité au détail des fonctions où l'officier doit être présent, le devoir de l'application l'oblige à joindre à la résidence l'exactitude à chacune de ses fonctions; & ceux mêmes qui ne devant pas juger seuls, comme les conseillers d'une compagnie de justice, pourroient croire que leur absence n'empêcheroit pas que la justice ne fût bien rendue par les autres juges, ne sont pas par-là dispensés d'être présens au rapport & au jugement des procès; car ce devoir est commun à tous, & chacun doit craindre que son absence ne nuise à la bonne cause. Ainsi chacun doit contribuer de ses lumières à faire rendre la justice, & ne pas se reposer de ce devoir sur les sentimens des autres, dont il peut, sans en mal juger, craindre que la justice & la vérité ne soient pas assez défendues, puisque souvent les plus habiles & les

plus clair-voyans peuvent se tromper, ou dans les faits; ou dans les raisons, & que les vues des autres, quoique moins habiles, les font revenir à des sentimens qu'au-paravant ils trouvoient injustes. Ainsi chaque juge doit son assiduité à sa fonction, dont il faut supposer qu'il ait la capacité; car s'il en manquoit, son devoir seroit de prendre un autre parti que celui de juge.

VI.

Outre la résidence & l'assiduité que les juges doivent à leurs fonctions, ils doivent en chacune une exactitude d'application & de vigilance pour s'en acquitter selon que leur devoir peut les y obliger: ce qui consiste en général à bien entendre les faits dont ils doivent juger, peser les circonstances, balancer les raisons de part & d'autre, & donner à ces fonctions l'attention & la patience que demande le devoir de rendre justice. Cette vigilance, cette attention & cette patience sont nécessaires, sur-tout à ceux qui doivent être les rapporteurs: car ils sont obligés de voir par eux-mêmes & les pieces & les écritures, & de s'instruire parfaitement des droits des parties; ils doivent enfin ne blesser jamais les intérêts des particuliers ni ceux du public a.

a Omnes cujuscunque majoris vel minoris administrationis universæ nostræ reipublicæ judices monemus, ut nullum rescriptam, nullam pragmaticam sanctionem, nullam sacram adnotationem, quæ generali juri vel utilitati publicæ adversa esse videatur, in discepcionem cujuslibet litigii patiantur proferre: sed generales sacras constitutiones modis omnibus non dubitent observandas: l. ult. cod. si contr. jus.

VII.

Comme il arrive souvent que les juges ne peuvent être exactement assidus à toutes leurs fonctions, & que des absences légitimes & d'autres justes obstacles peuvent les en détourner, il a été pourvu par les loix à y suppléer, & il n'y a point d'officier de qui un autre ne puisse exercer les fonctions en son absence, selon leur ordre & les réglemens: & pour ce qui regarde les causes qui peuvent justement dispenser, ou de la résidence, ou de l'exercice de quelques fonctions, il faut voir la regle expliquée dans l'article sixieme de la section troisième du titre précédent.

TITRE V.

DES FONCTIONS ET DES DEVOIRS
de quelques officiers autres que les juges, &
dont le ministère fait partie de l'administration
de la justice.

L'Administration de la justice renferme l'usage de plusieurs sortes de fonctions autres que celles des juges: car ce qu'ils ordonnent seroit inutile, s'il n'y avoit des ministres pour mettre leurs ordres à exécution; & pour les y mettre, il faut qu'ils soient écrits, & que le dépôt en soit conservé par d'autres que par eux-mêmes. Ainsi pour la juridiction volontaire, tout ce qui est ordonné pour des réglemens de justice, de police, & autres, demande l'usage de ces deux sortes de fonctions, & elles sont aussi nécessaires pour ce qui regarde la juridiction contentieuse, & les arrêts & jugemens entre les parties. C'est pour cette fonction d'écrire & conserver le dépôt des réglemens, des arrêts & des jugemens, & autres actes qui doivent être conservés, qu'on a établi des greffiers, & que pour les mettre à exécution, on a eu besoin d'huissiers & de sergens. Et comme dans l'une & dans l'autre juridiction volontaire & contentieuse, on a eu besoin de prisons publiques pour la garde des prisonniers, soit pour dettes, ou pour crimes ou pour délits, il a été nécessaire aussi qu'il y eût des personnes chargées de cette garde; & c'est la fonction de ces officiers qu'on appelle concierges: mais pour la juridiction contentieuse, comme la justice ne se rend qu'à

ceux

ceux qui la demandent, & qu'il est de sa dignité que les demandes, les défenses, & les autres procédures qui doivent se faire devant les juges, se fassent avec l'ordre & le respect dû à leur ministère, & qui seroit souvent violé par les parties mêmes, qui d'ailleurs ignorent ces procédures; on a établi des procureurs qui représentent les parties, postulent pour elles, font les procédures, & les autres fonctions qui sont de leurs charges.

Outre ces fonctions nécessaires dans l'administration de la justice en toutes sortes d'affaires importantes ou légères indistinctement, celles où le droit des parties doit être expliqué, & appuyé sur des principes de loix, soit dans les plaidoyers de vive voix ou par écrit, ont demandé le ministère de personnes capables de ces fonctions, & elles sont exercées par des avocats: mais il y a cette différence entre ce ministère & tous les autres de diverses fonctions de l'administration de la justice, qu'au lieu que pour les autres on a établi des officiers, on a laissé libre celui des avocats à toutes les personnes qui ont obtenu les degrés de bachelier & licencié dans les facultés du droit canonique & du droit civil, & qui ont prêté le serment d'avocats dans un tribunal de justice: car, comme il sera expliqué dans le titre 6, les fonctions d'avocats sont d'une nature qui a demandé que leur ministère ne fût pas érigé en titre d'office.

C'est par la considération de cette différence entre la fonction des avocats, qui ne demande pas qu'ils soient officiers, comme il faut l'être pour toutes les autres, qui sont nécessaires dans l'administration de la justice, qu'on n'a pas compris dans les titres précédens, & qu'on ne comprendra pas non plus dans celui-ci, ce qui regarde le ministère & les fonctions des avocats, & qu'on en a fait un titre séparé, qui est le titre suivant.

Outre ces sortes de fonctions des greffiers, des procureurs, des huissiers, des sergens & des concierges, qui sont nécessaires dans l'administration de la justice, il y a une sorte de fonctions qui entrent dans l'ordre de cette administration, mais d'une manière toute différente, qui sont celles des notaires établis pour deux principaux usages qu'ont les actes passés devant eux: l'un, que leur seing sert de preuves de la vérité des actes qu'ils signent; & l'autre, que leur présence & leur signature donnent à ceux envers qui d'autres s'obligent par les actes qu'ils signent, un droit d'hypothèque, que ne donneroit pas un acte sous seing privé: ce qui fait une fonction de juridiction volontaire attribuée à leurs charges, ainsi qu'on l'a expliqué dans l'article 23 de la section 1 du titre 1.

Comme ces fonctions des notaires sont une matière de trop peu d'étendue, pour en faire un titre, & que, comme on vient de le remarquer, elles font partie de l'ordre de l'administration de la justice, on les expliquera dans ce titre comme celles des greffiers, & autres, dont le ministère fait partie de cette administration. Ainsi ce titre sera divisé en cinq sections; la première, des greffiers; la seconde, des procureurs; la troisième, des huissiers & sergens; la quatrième, des concierges; & la cinquième, des notaires.

SECTION I.

Des fonctions & des devoirs des greffiers.

DE toutes les fonctions qui entrent dans l'ordre de l'administration de la justice, il n'y en a point qui aient autant de liaison aux fonctions des juges que celles des greffiers; car ils doivent écrire ce qui est dicté ou prononcé par les juges, & demeurer dépositaires des arrêts, jugemens & autres actes qui doivent subsister, & en faire les expéditions aux parties; & c'est leur seing qui fait la preuve de la vérité de ce qu'ils signent. Ainsi, après les fonctions des juges, celles des greffiers sont les premières dans l'ordre de l'administration de la justice.

On ne définira pas ici ce que c'est que la charge d'un

177 greffier, pour ne pas répéter ce qui a été dit dans l'article 18 de la section 1 du titre 1; & on ne s'étendra pas non plus à expliquer tout le détail des fonctions des greffiers, qui sont différentes, & qui se partagent même à plusieurs greffes & à divers greffiers, comme ceux des présentations, des distributions des procès, du dépôt des minutes des arrêts, sentences & autres actes, des insinuations & autres: car ce détail assez connu & réglé par les ordonnances n'est pas du dessein de ce livre: & on se contendra dans cette section aux règles générales de ces fonctions, & des devoirs qui en sont les suites.

S O M M A I R E S.

1. Définition des greffiers.
2. Principal devoir des greffiers.
3. Ils sont obligés au devoir du secret.
4. Il est de leur devoir de veiller à la conservation des choses dont ils sont dépositaires.
5. Autres devoirs des greffiers.

I.

Les greffiers sont des officiers établis pour écrire sous les juges les arrêts, les sentences, les jugemens, & les autres actes qui se font en justice, pour demeurer dépositaires de ce qui doit être conservé, & en faire des expéditions à qui il appartient a.

1. Définition des greffiers.

a V. l'article 18 de la section 1 du titre 1.

I I.

Comme la principale fonction des greffiers est d'écrire ce qui est prononcé ou dicté par les juges, leur principal devoir est de l'écrire exactement & fidèlement; car encore que ce qu'ils écrivent doit être revu par les juges qui doivent le signer, le défaut d'exactitude, & à plus forte raison l'inhérence, peuvent faire glisser des mots, ajouter ou retrancher des expressions, & donner lieu par de semblables erreurs ou surprises à des injustices qui pourtoient échapper à des juges, ou peu éclairés, ou peu attentifs.

2. Principal devoir des greffiers.

I I I.

Les greffiers ayant souvent connoissance de ce qui se passe dans le secret des chambres où se rend la justice, avant que les résolutions aient été prises, & étant les dépositaires de ce qui est ordonné, & qui ne doit être connu des parties que dans son tems, ils sont obligés au devoir du secret, non-seulement de ce qui s'est passé avant le jugement, & qui mérite cette réserve, mais aussi de ce qui est ordonné, jusqu'au tems où la connoissance doit en être donnée aux parties.

3. Ils sont obligés au devoir du secret.

I V.

Les fonctions des greffiers, qui les rendent dépositaires des arrêts, jugemens & autres actes, & des registres qui doivent demeurer au greffe, leur font un devoir de veiller à la conservation de ce dépôt pendant qu'il est en leurs mains, & jusqu'à ce qu'il passe de leur charge dans le public, où il doit être gardé pour toujours.

4. Il est de leur devoir de veiller à la conservation des choses dont ils sont dépositaires.

V.

Les autres devoirs des greffiers se réduisent en général à la capacité de leurs fonctions, à la probité, pour les exercer avec l'honneur, l'intégrité & la fidélité due à chacun, & à ne faire aucune exaction, & se contenter des droits qui leur sont réglés.

5. Autre devoirs des greffiers.



SECTION II.

Des fonctions & des devoirs des procureurs.

ON appelle du nom général de procureurs, ceux qui font quelques affaires pour d'autres, ayant charge d'eux; & les engagements réciproques de ces procureurs & de ceux qui les constituent, c'est-à-dire, qui les nomment & leur confient leurs affaires, ont été expliqués dans le titre des procurations dans les loix civiles. Ainsi ce n'est pas de ces procureurs en général que l'on traite ici, mais de ceux qui ont cette qualité en titre d'office, pour exercer cette fonction dans les procès pour les parties qui les en chargent: car c'est notre usage, qu'au lieu qu'il étoit naturellement permis aux parties d'expliquer aux juges leurs droits & leurs prétentions, ou de choisir à leur défaut des procureurs qui leur rendissent cette office, & que c'étoit aussi l'usage dans le droit romain; on est obligé en France d'avoir un procureur en toutes sortes de causes, & on ne peut en choisir que du nombre de ceux qui ont cette qualité en titre d'office. Et cet usage a eu son origine de deux causes qui l'ont rendu nécessaire, comme il a été remarqué dans le préambule de ce second livre: car d'une part, la liberté qu'avoient les parties d'expliquer leurs droits devant les juges, étoit suivie d'emportement, de confusion, de tumulte & d'irrégularités, qui blessoient le respect dû à la justice, & en troublaient l'ordre: & de l'autre, les procédures nécessaires pour l'instruction des procès, ont rendu nécessaire le ministère de procureurs qui les entendent, & qui soient obligés d'en garder l'ordre que la plupart des parties ignorent, & qui ne peut s'observer que par ce ministère. Ainsi, par exemple, il est nécessaire, pour instruire un procès, que celui qui est assigné comparaisse à l'assignation, & que lui & sa partie puissent dans la suite signifier l'un à l'autre leurs demandes, leurs contestations, leurs écritures & leurs pièces, ce qui rend nécessaire la résidence d'un procureur dans le lieu où le procès se doit instruire: car autrement il faudroit que pour chaque signification, les parties qui auroient leurs domiciles en d'autres lieux, se fissent les significations à grands frais & avec de grandes longueurs: & il y auroit aussi plusieurs autres inconvéniens, dont il n'est pas nécessaire de parler ici.

On peut juger par cette idée générale du ministère des procureurs, quelles sont leurs fonctions, & en même tems quels sont leurs devoirs, puisqu'ils doivent être proportionnés à l'usage pour lequel ils sont établis, comme on en pourra juger par les règles qui suivent.

S O M M A I R E S.

1. Définition des procureurs.
2. Usage & premier devoir des procureurs.
3. Ils doivent s'abstenir des mauvaises voies, dont l'intérêt de leurs parties pourroit demander l'usage.
4. Ils doivent exercer leur ministère avec modération, & s'abstenir de toute surprise.
5. Ils ne doivent pas faire durer les procédures, dont la multiplicité cause souvent la ruine de toutes les parties.
6. Le ministère des procureurs renferme des fonctions, qui, dans l'ordre de l'administration de la justice, se doivent à d'injustes causes.
7. Suite de l'article précédent.
8. Il est défendu aux procureurs de faire les écritures qui servent à établir & fonder le droit de leurs parties.
9. Autres devoirs des procureurs.

I.

1. Définition des procureurs.

LES procureurs sont des officiers établis pour représenter en justice les parties de qui ils ont charge, expliquer leurs droits, & instruire & faire juger les procès a.

a V. l'article 19 de la section 1 du titre 1.

Comme l'usage des procureurs a été établi pour faire cesser dans les tribunaux la liberté qu'avoient les parties d'y faire éclater leurs passions, leurs emportemens, & y causer les irrégularités & autres abus, qui sont les suites du défaut de modération & de respect dûs aux juges, la première fonction des procureurs, & le premier de leurs devoirs, est de se considérer comme ayant épousé les intérêts de leurs parties, pour les défendre selon que la justice peut le demander, & comme s'ils étoient eux-mêmes les parties, mais exempts de leurs passions, & capables de demander la justice avec la modération & la décence que demande son tribunal b.

b V. ce qui a été dit de cet usage des procureurs dans le préambule de cette section.

I I I.

Il s'enfuit de ce premier devoir des procureurs, que ne devant défendre leurs parties que dans la justice & sans passion, ils doivent s'abstenir de toutes mauvaises voies, dont l'intérêt de leurs parties pourroit demander l'usage; & que si elles vouloient les y engager, la qualité de leur procureur, loin de les obliger à leur rendre de tels services, les oblige au contraire à y résister, jusqu'à abandonner leur défense, & à l'empêcher par les autres voies que la justice & la prudence pourroient demander c.

c V. les ordonnances de Charles VII en 1446, art. 34, & de François I en 1535, art. 10, & autres sur cette matière.

I V.

Ce même devoir des procureurs d'épouser les intérêts de leurs parties sans leurs passions, les oblige entr'eux à exercer leur ministère avec la modération, la douceur & l'honnêteté que se doivent réciproquement des personnes dont la profession est de ne demander que la justice sans intérêt propre; & ce devoir renferme à plus forte raison celui d'une fidélité parfaite à s'abstenir de toute surprise d.

d V. l'ordonnance de Charles VII en 1446, art. 8, citée à l'article dernier de cette section. Quoique cette ordonnance n'ait pas un rapport précis à cette règle, on peut l'y appliquer.

V.

Si les procureurs sont obligés de s'abstenir dans leur ministère de toute part aux passions & aux injustices de leurs parties, ils sont à bien plus forte raison obligés de ne pas substituer les leurs à celle des autres, & corrompre l'intégrité de leur ministère, en y mêlant les vues de leurs intérêts propres qu'il leur est facile de favoriser dans leurs fonctions, soit en faisant durer les procès pour profiter d'une multiplicité inutile de procédures & d'écritures, soit en usant d'autres plus mauvaises voies qu'on voit que quelques-uns mettent en usage, & qui ont plus ou moins d'étendue, & sont plus ou moins criminelles, selon la qualité des affaires, la diversité d'incidens qui s'y trouvent joints, & les occasions qu'en donne la confusion qui suit de cette multiplicité, comme dans les saisies, décrets & ordres de biens, & en d'autres affaires semblables, où souvent les injustices de la multiplication des procédures, de leurs longueurs, & les autres encore plus grandes, ne vont pas à moins qu'à la ruine de plusieurs familles, & des débiteurs, & des créanciers e.

e Nemo ex industria protrahat jurgium. l. 6. §. 4. C. de postul. C'est pour prévenir la multitude des procédures, qu'il leur est expressément défendu de faire de nouvelles écritures, ou d'augmenter les rôles après que le procès est terminé.

Défendons aux procureurs & à tous autres de refaire des écritures, ni d'en augmenter les rôles après le procès jugé, à peine de restitution du quadruple contre les contrevenans, qui ne pourra être modéré, & de suspension de leurs charges, &c. Ordonnance de Louis XIV en 1667, art. 11 des dépens.

f. l'article 10 de ce même titre.

Quoiqu'il

V I.

Quoiqu'il soit du devoir des procureurs de ne pas épouser les injustices de leurs parties, & qu'il semble par cette raison qu'un procureur ne puisse, non plus qu'un avocat, se charger d'une cause injuste; cependant leur ministère renferme des fonctions qui, dans l'ordre de l'administration de la justice, se doivent à d'injustes causes. Ainsi, par exemple, c'est une règle de l'ordre judiciaire, que ceux qui sont assignés doivent comparoître, & constituer un procureur avec qui le demandeur puisse faire instruire sa demande & la faire juger; & si celui qui est assigné y manque, on juge contre lui un défaut dont il doit les dépens: ce qui oblige le procureur chargé par un défendeur, contre une demande pleine de justice, à se présenter, c'est-à-dire, à comparoître pour sa partie, afin de prévenir ce défaut; & quelque injuste que soit la cause de ce défendeur, le procureur qui la connoît telle, ne laisseroit pas de devoir se présenter; car cette démarche n'empêche pas que ce défaut ne puisse faire des effets raisonnables qui fassent cesser le procès.

f V. l'ordonnance de 1667, titre 4 des présentations:

V I I.

Outre les fonctions de la nature de celles qu'on vient d'expliquer dans l'article précédent, les procureurs peuvent aussi occuper, c'est-à-dire, exercer les fonctions de leur ministère pour des causes injustes en un autre sens, & dans des cas où les avocats ne pourroient pas exercer les leurs. Car au lieu que la fonction des avocats étant de donner conseil aux parties, les oblige à discerner les prétentions justes de celles qui ne le sont point, & à ne point se charger de causes injustes, les procureurs peuvent ignorer les droits des parties, & ne sont pas tenus d'examiner les questions de droit. Ainsi ils ne sont tenus de s'abstenir de servir les parties, que dans les cas d'injustices criantes, ou qui leur soient connues; car dans ces cas, ils se rendroient complices d'une injustice, en demandant ou sollicitant pour leurs parties, ce qu'ils croiroient qu'elles ne pourroient pas demander elles-mêmes, & qu'il seroit injuste de leur accorder g.

g V. l'article précédent.

V I I I.

Comme les fonctions des procureurs sont bornées à ce qui regarde les procédures & l'instruction, & qu'il n'est pas de leur ministère d'écrire ou plaider aux audiences pour leurs parties, hors ce qui regarderoit leurs fonctions, il leur est défendu par les ordonnances de faire les écritures qui servent à établir & fonder les droits de leurs parties; & ces sortes d'écritures doivent être faites & signées par les avocats h.

h V. l'ordonnance de François I du 11 février 1519, art. 19.

Quoiqu'il ne soit pas nécessaire que les procureurs aient la capacité pour établir & fonder les droits de leurs parties, ils doivent avoir une capacité publiquement reconnue.

Nul ne soit reçu en notre cour comme procureur, jusqu'à ce qu'il ait été dûment examiné par notre dite cour, & trouvé suffisant. Ordonnance de Charles VII en 1446, art. 47.

I X.

Les autres devoirs des procureurs se réduisent à bien favoriser les règles de leur profession; à s'appliquer aux affaires dont ils sont chargés, avec une telle vigilance, diligence & exactitude, qu'il n'y ait contre leurs parties aucune surprise, & que leurs causes soient poursuivies sans retardement; & qu'aussi de leur part ils observent, à l'égard des parties adverses, tout ce que demandent l'ordre de la justice & la bonne foi: qu'ils se contentent pour tous émolumens de leurs charges, de ceux qui leur sont attribués par les réglemens: qu'ils servent les pauvres gratuitement, comme il leur est enjoint par les ordonnances: qu'ils servent de leur ministère ceux qui, à cause de leur pauvreté, ou du crédit de leurs parties,

se trouveroient obligés de leur faire enjoindre par le juge d'occuper pour eux: qu'ils s'abstiennent de toute sorte de concussion, & sur-tout du crime de composer avec leurs parties de ce qui peut revenir des causes dont ils sont chargés, ou d'une partie, & traiter avec elles d'aucune manière qui doive directement ou indirectement avoir un pareil effet i.

i Præterea nullum cum litigatore contractum, quem in propriam receipt fidem, inerat advocatus, nullam conferat pactionem. l. 6. §. 2. cod. de postul.

V. l'article 5 de la sect. 2 du titre suivant.

V. sur la capacité que doivent avoir ceux qui exercent ces fonctions, l'ordonnance de Charles VII en 1446, art. 47, citée à l'article précédent. V. celle de Louis XII en 1507, art. 118. & de Henri II en 1551, art. 9.

V. l'ordonnance de Charles V en 1364, art. 7.

V. l'ordonnance du 30 août 1536, chap. 1, art. 38.

SECTION III.

Des fonctions & des devoirs des huissiers & des sergens.

Quoique les sergens n'aient pas toutes les mêmes fonctions que les huissiers, & que, par exemple, les significations des procédures dans le palais entre procureurs, se fassent par les huissiers, non par des sergens, & que les huissiers appellent les causes aux audiences: comme ils exercent aussi plusieurs fonctions des sergens, par exemple, les exécutions des ordres de justice, les saisies, les emprisonnements & autres; on a dû comprendre sous une même section les règles qui sont communes à ces deux sortes d'officiers, pour ne pas composer deux sections de règles toutes les mêmes; ce qui ne fera aucun préjudice aux distinctions que font entr'eux leur nom & leur rang, & quelques autres fonctions qui peuvent les distinguer, comme celles des huissiers pour les services qu'ils rendent aux juges près de leurs personnes, soit dans les chambres où ils rendent la justice, ou dans les occasions de cérémonies, ou autrement.

S O M M A I R E S.

1. Définition de ces deux sortes d'officiers.
2. Deux principales fonctions des huissiers & sergens, significations, & exécutions.
3. Significations.
4. Exécutions.
5. Autres devoirs des huissiers & sergens.

I.

Les huissiers sont des officiers établis pour exécuter les ordres de la justice: ce qui renferme l'obligation de faire les fonctions nécessaires, soit pour l'instruction des procès, & pour parvenir aux jugemens & arrêts; ou pour les mettre à exécution, & pour contraindre les particuliers par les voies qui sont en usage, à tout ce que l'ordre de l'administration de la justice peut rendre nécessaire: & les sergens sont aussi des officiers, qui sous un autre titre exercent les mêmes fonctions que celles des huissiers a.

1. Définition de ces deux sortes d'officiers.

a V. les articles 20 & 21 de la section 1 du titre 1.

I I.

Ces fonctions des huissiers & des sergens peuvent se réduire à deux principales; l'une des significations, & l'autre des exécutions & contraintes; & chacune de ces sortes de fonctions les oblige aux devoirs qui y sont proportionnés, & qu'on expliquera dans les règles qui suivent b.

b V. les articles suivans.

2. Deux principales fonctions des huissiers & sergens, significations, & exécutions.

I I I.

Pour les significations, le devoir de cette fonction consiste à donner à ceux à qui les significations sont fai-

3. Significations.

tes les copies des actes qu'on leur signifie, car c'est pour leur en faire connoître la teneur qu'il faut les signifier; & à donner ces copies, ou aux personnes, ou en leur absence à quelqu'un de leur domicile, & à ne dater leurs significations que des jours où elles sont faites, y ajoutant les heures, dans les cas où cette formalité doit être observée c.

c Exploits de sergens, contenant exécution, saisie ou arrêt, porteront les jours & le tems, devant ou après midi, qu'ils auront été faits, & mettront lesdits sergens au bas de leurs exploits, ce qu'ils auront pris pour leurs salaires, ensemble leur nom, &c. Etats de Blois, art. 173.

V. sur cette matière l'ordonnance de François I, art. 12.

IV.

Pour les contraintes, saisies, exécutions, emprisonnemens, & autres fonctions semblables, les devoirs consistent à les exercer avec la force nécessaire, mais sans violence, & avec la modération & l'humanité que demande le ministère de la justice d; à ne saisir que les meubles qui peuvent y être saisis, laissant aux débiteurs ceux que les ordonnances ne permettent pas qu'on prenne par exécution; à spécifier bien exactement dans leurs procès-verbaux, les meubles qu'ils prennent, & ne charger les gardiens & les dépositaires, que de ce qui est en effet commis à leur garde; & lorsqu'il y a des rébellions, ou quelque résistance à leur ministère, soit de la part des parties ou autres, à en faire mention dans leurs procès-verbaux, sans ajouter à la vérité.

d Sur la modération & l'humanité que doivent avoir ceux qui exercent ces sortes de charges, V. l'édit d'Amboise, art. 6, qui défend expressément aux sergens d'user de paroles arrogantes ou insolentes dans les exécutions où ils peuvent être appelés, sur peine de punition corporelle, s'ils y contreviennent.

V.

Tous les autres devoirs des huissiers & des sergens, se réduisent à être bien instruits de leurs fonctions, & à les exercer avec la droiture & la fidélité que demande l'ordre de la justice; à ne point commettre de concussions, & à se contenter de ce qui peut leur être dû légitimement selon les usages & les réglemens, & dans les doutes, selon les taxes que pourront leur faire les juges e.

e Enseignons, tant à nos juridictions souveraines, qu'à toutes autres suzeraines, de régler les salaires des huissiers & sergens, & autres ministres de justice. Etats de Blois, art. 59 & 160.

Le règlement porte aussi, que s'ils prennent de plus grands salaires que ceux qui ont été réglés par les juges, ils seront punis du dernier supplice.

Sur tous les autres devoirs des huissiers & sergens, V. les ordonnances de Philippe IV, en 1302, art. 18 & 27; de François I, en 1535, chap. 6, art. 10; & en 1536, chap. 20, art. 3, & celle de Charles VIII, en 1490, art. 3.

SECTION IV.

Des fonctions & des devoirs des concierges.

SOMMAIRES.

1. Définition des concierges.
2. Ils doivent être commis à cette fonction par l'autorité de la justice.
3. Deux différentes sortes de devoirs des concierges.
4. Ils doivent veiller à la garde des prisonniers.
5. Vigilance particulière à l'égard des criminels.
6. Outre le soin de la garde, ils doivent avoir l'humanité autant qu'il leur est permis de l'exercer.

I.

Les concierges sont les dépositaires des personnes des prisonniers, criminels, & autres.

II.

L'intérêt public de la garde sûre des prisonniers ne

permet pas d'autres prisons que dans les lieux publics a, destinés pour cet usage; & cette garde est une fonction publique qu'un simple particulier ne peut exercer. Ainsi le concierge doit être commis à cette fonction par l'autorité de la justice; & c'est une charge dont le Roi pourvoit.

a Jubemus nemini penitus licere per Alexandrinam splendidissimam civitatem vel Aegyptiacam dioecesim, aut in quibuslibet imperii nostri provinciis, vel in agris suis aut ubicumque domi privati carceris exercere custodiam: l. 1. cod. de priv. carc. inhib.

III.

Cette fonction des concierges renferme deux différentes sortes de devoirs; l'un de ceux qui regardent le public, & les personnes intéressées à la garde des prisonniers; & l'autre de ceux qui regardent les prisonniers mêmes; & ces deux sortes de devoirs se réduisent aux règles qui suivent.

IV.

Le devoir des concierges envers le public, & les personnes intéressées à la garde des prisonniers, consiste à veiller à cette garde; de sorte qu'ils répondent des évasions des prisonniers, hors les cas d'une force qui ne pourroit leur être imputée.

V.

Outre le soin de la garde des prisonniers, pour empêcher leur évasion, pour quelque cause que ce puisse être qu'ils tiennent prison, la garde des prisonniers accusés de crimes, oblige de plus les concierges à tenir dans les fers & dans les cachots ceux qui sont accusés de crimes, lorsque la justice l'ordonne ainsi. Ils doivent de plus prendre soin que ces criminels, & tous autres accusés de crimes, dont l'instruction demande que personne n'ait avec eux aucune communication, soient gardés, de sorte que cet ordre soit exécuté, & que rien ne soit mis en leurs mains qui ne soit dûment connu & visité, soit de ce qui pourroit servir aux accusés d'instruction pour éluder les preuves de la vérité, ou d'instrument de poison à ceux dont on pourroit craindre que le désespoir les portât à prévenir par une mort volontaire leur condamnation.

VI.

Le devoir des concierges envers les prisonniers, les oblige à joindre au soin de la garde de leurs personnes tout ce que ce soin peut permettre à l'humanité b, soit pour ce qui regarde leur logement c & ameublement, leur nourriture s'ils en sont chargés, la communication avec leurs amis, lorsqu'elle peut leur être permise, & les autres offices semblables.

b In quacunq; causâ reo exhibitio, sive accusator existat, sive enim publicæ sollicitudinis cura prodaxerit, statim debet quæstio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur. Quod si accusatos aberitad tempus, aut sociorum præsentia necessaria videatur, id quidem debet quam celerrimè procurari. Interea verò reum exhibitum non per ferreas manicas & inhærentes ossibus mitti oportet, sed proximiores catenas, si criminis qualitas etiam catenarum acerbitatem postulaverit, ut & cruciatio desit, & permaneat sub fidâ custodiâ. Nec verò sedis intimæ tenebras pati debet inclusus, sed usurpatâ luce vegetari, ac sublevari: & ubi non geminaverit custodiam, in vestibulis carcerum, & salubribus locis recipi: ac revertente iterum die, ad primum solis ortum illic ad publicum lumen educi, ne pœnis carceris perimatur: quod innocens miserum noxius non satis severum esse dignoscitur. Illud etiam observabitur, ut neque his qui stratorum funguntur officio, neque ministris eorum liceat crudelitatem suam accusatoribus vendere: & innocentes intrâ carcerum septa letho dare, aut subtrafos audientiae longâ tæbe consumere; non enim existimationis tantum, sed etiam periculi metus judici imminet, si aliquem ultra debitum tempus inediâ, aut quocumque modo aliquis stratorum exhauserit, & non statim eum pœnes quem officium custodiæ est, atque ejus ministros capitali pœnæ subjecerit: l. 1. cod. de custod. reor.

c. Quoniam unum carceris conclave permixtos secum criminosos includit; hæc lege sancimus, ut etiam si pœnæ qualitas permixtione jungenda est, sexu ramen dispares diversâ claustrorum habere tutamina jubeantur: l. 3. cod. eod.

4. Exécutions.

5. Autres devoirs des huissiers & sergens.

1. Définition des concierges.

2. Ils doi-

vent commi- te son par l' de la

3. De d- rentes fo- de des- concies.

4. d- vent aller la g- e- prison-

5. Villan- parti- e- l'ég- ar- minel

6. urra- soin, a gar- de, i- for- avo- hum- rit- tant- qu'il sur- perm- de l'ex- r.

SECTION V.

Des fonctions & des devoirs des notaires.

Les fonctions des greffiers & des procureurs, & celles des huissiers & des sergens, s'exercent ou pour l'administration de la justice dans les tribunaux, ou ailleurs, pour en exécuter les ordres; & sont par là distinguées de celles des notaires, qui s'exercent hors des tribunaux, & sans qu'il soit nécessaire qu'ils aient un ordre particulier à exécuter; mais leur ministère s'exerce volontairement, pour engager ou par des conventions, ou autrement, ceux qui veulent donner à leurs obligations, ou autres actes la forme publique, qui les rend authentiques, qui fait la preuve de leur vérité, & qui y donne une pleine & entière exécution, ainsi qu'on l'a déjà remarqué à la fin du préambule de ce titre, & qu'on l'expliquera dans la suite de cette section.

S O M M A I R E S.

1. Définition des notaires.
2. Différentes sortes de fonctions des notaires.
3. Ils ne doivent pas passer les bornes de leur ministère.
4. Ils sont obligés à conserver exactement & fidèlement les minutes dont ils sont dépositaires.
5. La conséquence des actes qu'ils passent, les oblige à garder inviolablement le secret.
6. Autres devoirs des notaires.

I.

Les Notaires sont des officiers établis pour donner aux actes qui se passent par devant eux, le caractère de la forme publique, & de l'autorité de la justice, qui fait que ces actes portent la preuve de leur vérité, & donnent l'hypothèque sur les biens de ceux qui s'obligent: car au lieu que les actes qui ne se font que sous feing-privé, sont sujets à une vérification qui prouve qu'ils ont été signés par ceux de qui on y voit les noms; & qu'encre que la vérité en soit reconnue ou prouvée, ils ne donnent pas l'hypothèque sur les biens de ceux qui s'obligent, lorsque ces mêmes actes sont passés ou reconnus devant les notaires, soit qu'il n'y en ait qu'un avec des témoins, ou qu'il y en ait deux sans témoins, selon les différens usages des lieux, ils sont authentiques, & ont cet effet que leur vérité est prouvée par le feing des notaires, & qu'ils donnent le droit d'hypothèque. Ainsi la fonction des notaires renferme une espèce d'autorité & de juridiction volontaire, que leur donne dans le public le titre de leurs charges pour ces deux effets.

I I.

Comme on a besoin dans une infinité de divers actes qu'ils soient authentiques, & qu'ils aient ce caractère de la forme publique par l'un ou l'autre de ces deux effets qu'on vient d'expliquer dans l'article précédent, les fonctions des notaires s'étendent à toutes sortes d'actes où cette forme peut être nécessaire, comme contrats de mariage, testamens, donations, associations, ventes, échanges, louages, baux, transactions, compromis, obligations, procurations, transports, délégations, quittances, offres réelles de deniers pour un paiement refusé, ou pour un retrait lignager, & tous autres actes. Les notaires peuvent aussi faire des inventaires des biens des successions, dont les héritiers sont mineurs, ou pour des bénéfices d'inventaires, ou dans des cas de successions abandonnées, de banqueroutes, ou autres, selon qu'ils peuvent être appelés à ces fonctions par les parties intéressées, ou qu'ils y sont commis en justice, comme pourroient l'être des greffiers; car cette fonction est du ministère de la justice, & souvent les juges l'exercent eux-mêmes.

Ces différentes fonctions des notaires, & tout ce qui peut être du détail du fait de leurs charges, les obligent premièrement à la capacité pour les exercer, & à sçavoir distinguer dans les actes où l'on a besoin de leur ministère, ceux dont ils sçavent assez les formes, & ceux dont la conséquence peut demander plus de connoissances que n'en demande leur profession, sur-tout dans les lieux où les notaires sont moins habiles, & dans les affaires où les difficultés demandent un conseil d'avocats: car encore que ce soit le fait des parties de prendre un conseil, il est de la prudence des notaires de ne pas s'ingérer à ce qui peut passer leur capacité, & de donner au moins avis aux parties des difficultés qu'elles ne sont pas capables d'entendre, & qu'il est nécessaire de régler, comme dans des transactions & autres traités.

I V.

Comme il y a plusieurs des actes qui se passent par devant notaires, dont les originaux qu'on appelle minutes, doivent être conservés pour toujours, comme les contrats de mariage, les donations, les contrats de vente, les testamens que les testateurs mettent en leur puissance, ou qui après leur mort sont mis en dépôt chez les notaires, & divers autres actes; c'est un devoir des notaires de conserver exactement, fidelement, & dans un bon ordre, toutes ces minutes, & d'en faire des expéditions conformes aux originaux, pour donner ces expéditions aux parties & aux autres personnes qui doivent en avoir, ou à qui il est permis en justice de s'en faire délivrer; & ils ne doivent prendre pour la façon des actes, & pour délivrer les expéditions, que ce qui peut leur être dû légitimement.

V.

La conséquence du secret de plusieurs actes qui se passent par devant notaires, leur fait un devoir de garder inviolablement la foi du secret, non-seulement de ce qui se passe entre les parties avant que les actes soient signés, mais aussi des actes mêmes quand ils sont passés: car si les notaires doivent le secret pour les actes qui de leur nature sont tels, que le secret y est de peu d'importance, puisqu'ils doivent cette fidélité à l'intention des parties, qu'ils ne peuvent blesser sans prévariquer: le défaut de ce secret dans les testamens & autres actes de route nature, iroit à troubler la paix des familles, & à d'autres étranges inconvéniens, dont leur infidélité ou indiscretion les rendroit responsables, & envers Dieu, & envers le public, selon la qualité des faits & les circonstances.

V I.

Tous les autres devoirs des notaires se réduisent à une si parfaite fidélité, & à une exactitude si entière à éviter dans leurs fonctions tout ce qui pourroit blesser la justice & la vérité, que non-seulement ils ne commettent rien de leur part qui y soit contraire, car ce seroit violer capitalement leur premier devoir, mais qu'ils ne se rendent complices d'aucun dol, d'aucune surprise, & qu'ils s'opposent même à de telles voies contre les parties qui en feroient; & qu'enfin ils exercent un ministère de justice & de paix entre les parties, & d'où dépend le repos des familles, la sûreté de leurs biens, la fermeté des engagements, les liaisons des sociétés & des commerces les plus importants, & la médiation & négociation des affaires qui sont de plus de conséquence à toutes personnes, d'une manière digne de fonctions si nécessaires & si importantes, & proportionnant les émolvens qu'ils peuvent prétendre, non à cette conséquence de leur ministère, mais à ce que l'usage, les réglemens, & une intégrité désintéressée peuvent leur permettre, modérant même leurs droits à l'égard des personnes qui n'auroient pas le moyen de les payer selon leur travail, puisqu'ils reçoivent souvent de l'honnêteté des autres personnes plus que leur travail ne mériteroit.

3. Ils ne doivent pas passer les bornes de leur ministère.

4. Ils sont obligés à conserver exactement & fidèlement les minutes dont ils sont dépositaires.

5. La conséquence des actes qu'ils passent, les oblige à garder inviolablement le secret.

6. Autres devoirs des notaires.

TITRE VI.

DES AVOCATS.

Uoique les avocats ne soient pas du nombre des officiers, comme le sont tous ceux qui exercent dans l'ordre de l'administration de la justice les fonctions dont on a parlé jusqu'ici; comme on doit traiter dans ce Livre, non-seulement des officiers, mais aussi des autres personnes qui participent aux fonctions publiques, & que celles des avocats regardent le public, & font partie de l'ordre de l'administration de la justice, elles font aussi partie de la matière de ce Livre, & on ne peut se dispenser d'y expliquer quelles sont ces fonctions, & quels sont les devoirs qui en sont les suites.

La profession des avocats est de donner conseil sur les affaires qu'on leur propose, & de plaider & écrire pour les parties qui les chargent de leurs causes, s'ils les trouvent justes: & comme il y a peu de personnes qui n'aient quelquefois besoin de ces fonctions, que plusieurs sont obligés d'en faire un fréquent usage, & souvent pour des affaires où il s'agit de leur honneur, de leurs biens, de l'état de leurs personnes, du repos ou du renversement de leurs familles, & de tout ce qu'on peut avoir d'intérêts plus chers & plus importants, la conséquence de ce ministère des avocats leur donne dans le public un rang d'honneur si considérable, qu'on fait que dans l'état le plus florissant de la république de Rome, les personnes qui étoient dans les premières dignités, se distinguoient encore par la fonction de défendre en justice les causes de ceux qui les prenoient pour leurs défenseurs, & qu'ils appelloient leurs cliens; & ils embrassoient cet emploi comme une occasion d'étaler d'une part leur courage dans les causes où il falloit appuyer la justice opprimée par des personnes puissantes, & de l'autre leur érudition & leur éloquence; & par ces deux voies ils tâchoient de s'acquérir en même tems une estime générale de toute la république, & l'attachement de tous ceux qui avoient été leurs cliens. C'étoit à cause de cet honneur singulier d'une profession qui avoit tous ces avantages, qu'elle s'exerçoit gratuitement; & que quelques avocats ayant commencé de recevoir de leurs cliens, ou des préfens, ou d'autres paiemens, un tribun du peuple, nommé *Cincius*, fit faire une loi, qui de son nom fut appelée la loi *Cincia*, par laquelle ce commerce leur fut défendu: mais dans la suite on s'accoutuma à le trouver juste; & il l'est aussi par la raison générale, que tout service mérite une récompense, soit du public, si on exerce des fonctions qui le regardent, ou des particuliers, si les services qu'on leur rend sont d'une nature qui seroit injustement à charge à ceux qui les rendent, lorsque ceux qui les reçoivent en feroient un profit ingrat: & puisqu'il est juste que les ministres de l'Eglise, qui doivent la servir sans avarice, & par d'autres vues que par leur intérêt, ne manquent pas de leur subsistance *a*, & qu'on ait soin de la leur donner, quoiqu'ils n'aient pas celui de la demander, il est aussi juste que toute profession licite produise à celui qui l'exerce une récompense proportionnée à son travail, & au service qu'on tire de lui. Ainsi, quoique la profession des avocats ne s'exerce pas aujourd'hui sans récompense, & qu'elle n'ait pas cette dignité qu'elle avoit à Rome, lorsqu'elle s'y exerçoit gratuitement, & par les premiers de la république, elle a toujours les caractères essentiels de l'honneur attaché à des fonctions, qui de leur nature renferment l'usage des premières qualités de l'esprit & des pre-

a Si nos vobis spiritualia seminavimus, magnum est si nos carnalia vestra metamus? *Cor.* 9. 11.

Nescitis quoniam qui in sacratio operantur, quæ de sacratio sunt edunt: & qui altari deserviunt, cum altari participant? Ita & Dominus ordinavit iis qui Evangelium annuntiant, de Evangelio vivere. *Ibid.* 7. 13 & 14.

mieres vertus du cœur; puisque pour l'esprit un avocat doit l'avoir bon, & joindre à l'intelligence & à la justesse du sens la science de sa profession, & l'art de bien écrire & de bien parler; & que pour le cœur il doit l'avoir droit, & joindre à la rectitude une pente charitable à la défense de ses parties, sur-tout des pauvres, des veuves, des orphelins, & des autres personnes exposées aux oppressions, & une fermeté, un courage, & un zèle qui l'anime contre l'injustice, pour défendre la justice & la vérité contre toutes personnes indistinctement. C'est avec ces qualités qu'un avocat peut avoir un honneur bien élevé au-dessus de celui de ceux qui exerçoient à Rome cette profession, & qui n'avoient en vue que leur propre gloire, & de qui le mérite n'étoit que l'ouvrage de l'ambition.

C'est à cause de la nature de ces fonctions des avocats si fréquentes & si nécessaires à toutes personnes, & qui sont d'une telle conséquence, qu'il est juste que chacun choisisse à son gré un avocat qui ait les qualités qu'il peut désirer, & qu'il faut qu'il y ait des avocats d'une grande capacité, d'une longue expérience, & qui aient des talens singuliers pour les causes les plus importantes, sur-tout dans les compagnies supérieures, où il arrive même des occasions de parler en public sur d'autres matières que sur des plaidoyers, où leur ministère est nécessaire, & où ils doivent étaler les ornemens de l'érudition & de l'éloquence. Ainsi il a été juste de laisser à toutes personnes la liberté d'entreprendre une profession de cette nature, selon qu'on peut avoir les talens pour y réussir, & où ceux qui ont moins de biens, peuvent exceller par le travail joint au naturel; ce qui fait qu'il est juste que les fonctions des avocats demeurent libres, que ce ministère ne soit pas restreint à des officiers, qui auroient seuls le droit de les exercer, & en exclure les autres. Ainsi pour exercer les fonctions d'avocats, il ne faut pour tout titre qu'avoir les degrés de bachelier & licencié de quelque université dans les facultés du droit canonique & du droit civil, & prêter le serment en justice de bien exercer cette profession.

C'est sur ces fondemens de la nature du ministère des avocats, qu'il faut juger du détail de leurs fonctions & de leurs devoirs; ce qui fera la matière de deux sections, l'une de leurs fonctions, & l'autre de leurs devoirs.

SECTION I.

Des fonctions des avocats.

SOMMAIRES.

1. *Première fonction des avocats.*
2. *Seconde fonction des avocats, se charger des causes des parties, s'ils les trouvent justes.*
3. *Troisième fonction des avocats, faire les écritures.*
4. *Fonctions particulières des avocats en certains tribunaux.*
5. *Rapport entre les fonctions des avocats & des procureurs.*

I.

LA première fonction des avocats est de donner leur conseil sur les affaires dont on les consulte, comme pour savoir si celui qui demande un conseil, doit entreprendre un procès; s'il doit donner les mains à une demande qui lui est faite, ou s'il doit s'en défendre; s'il doit appeler d'un jugement, ou y acquiescer; se pourvoir par requête-civile contre un arrêt, ou l'exécuter; comment il doit régler les dispositions de son testament, les conditions d'un mariage, d'un accommodement, & se conduire en d'autres semblables difficultés dans les affaires de toute nature *a*.

a La conséquence & la dignité de cette fonction faisoit autrefois à Rome, dans le tems de sa plus grande gloire, celle des personnes

Jonnes du premier rang, & fait aujourd'hui un très-grand honneur à ceux qui l'exercent suivant les regles qui seront expliquées.

I I.

La seconde fonction des avocats est de se charger des causes qu'on met en leurs mains, s'ils les trouvent justes, pour les plaider aux audiences des tribunaux où ils exercent leur profession, soit la cause au fond si elle est en état d'être jugée, ou les incidens qui peuvent mériter qu'eux-mêmes les plaident b.

b Qui laborantium spem, vitam, & posteros defendunt: l. 14. cod. de advocat. diver. judicior.

Ce devoir des avocats de se charger des causes qu'ils trouveront justes, renferme celui de les abandonner, si dans la suite ils venoient à y reconnoître de l'injustice.

Le ministère des avocats renferme deux fonctions différentes, qui sont tout ensemble les fondemens & la dignité de leur profession, & les regles de leurs devoirs; celle du conseil qu'ils doivent donner aux parties, & celle de la défense des causes, qu'ils ont conseillées. Dans le conseil, ils font la fonction de juges envers leurs parties; & dans la défense des causes, ils représentent les parties devant les juges. Comme juges, & les premiers juges de leurs parties, ils doivent leur prononcer la justice & la vérité, comme leur prononçant le jugement même de Dieu; & comme leurs défenseurs, ils doivent représenter les parties comme dépouillées de leurs passions, & les défendre devant les juges comme devant Dieu. De sorte que les avocats sont comme les médiateurs de la vérité & de la justice entre les juges & les parties; car ils en sont les dispensateurs envers les parties, & ils en sont les défenseurs envers les juges: c'est cette dignité de leur ministère qui leur donne cet avantage, que comme l'écriture a donné le nom de dieux à ceux à qui Dieu commet cette autorité, en les faisant juges des autres hommes, elle a donné le nom d'avocat à celui qui a été choisi pour être tout ensemble le médiateur envers Dieu, & le juge de tous les hommes.

I I I.

La troisième fonction des avocats est de faire les écritures nécessaires dans l'instruction, pour établir les prétentions de leurs parties, soit par des moyens de droit, ou par des preuves de fait, résultantes des pieces, ou d'enquêtes, ou autrement, & pour détruire les prétentions opposées des parties adverses par les mêmes voies, & en général de faire toutes les especes d'écritures, demandes, défenses, répliques, avertissemens, contredits & autres, qui peuvent demander l'usage de leur ministère c.

c Par l'ordonnance de Charles V, en 1364, art. 7; de Charles VII, en 1446, art. 24 & 37; & par celle de Charles VIII, en 1490, art. 92, il leur est enjoint de dresser leurs écritures le plus succinctement qu'il leur sera possible.

I V.

Il y a d'autres fonctions des avocats qui sont particulières en certains tribunaux, & ne leur sont pas communes en tous. Ainsi dans quelques-uns, c'est une fonction d'avocat de requérir les enregistrements des lettres de provision des premières charges de l'Etat, & d'y haranguer sur cette cérémonie. Ainsi dans les sieges royaux, où il n'y a pas assez de juges pour juger les crimes qui doivent y être jugés sans appel par les prévôts des maréchaux, les ordonnances veulent qu'on prenne des avocats pour remplir le nombre des juges d. Ainsi dans ces mêmes sieges, & autres moindres, le plus ancien des avocats, en l'absence des juges, tient le siege, & exerce les autres fonctions, comme il est aussi réglé par les ordonnances e. Ainsi dans quelques sénéchaussées & présidiaux, les avocats exercent la profession de procureurs, & ceux-là ont leurs fonctions mêlées de ces deux ministères f.

d V. les ordonnances du 20 mars 1533, 5 février 1549, art. 2, & autres.

e V. les ordonnances du 11 avril 1519, art. 2, & de Décembre 1540, art. 19. Au défaut des avocats, l'ancien praticien exerce cette fonction dans les petites justices.

f L'usage des villes où les avocats sont procureurs, est approuvé par l'article 58 de l'ordonnance d'Orléans, qui permet aux avocats de faire l'une & l'autre charge d'avocats & de procureurs.

V.

Toutes les fonctions des avocats dans le ministère de

la justice, & qui s'exercent pour soutenir & défendre les intérêts de leurs parties, ont cela de commun avec celles des procureurs, qu'ils représentent leurs parties dégagées de leurs passions. Ainsi il est essentiel à ces fonctions qu'elles n'aient leur usage que pour la justice, & ne la défendent que par des voies qui en soient dignes; ce qui oblige les avocats aux devoirs qui seront expliqués dans la section suivante g.

g V. la section suivante.

SECTION II.

Des devoirs des avocats.

SOMMAIRES.

1. Premier devoir des avocats.
2. Les avocats nommés arbitres doivent avoir la capacité des juges.
3. Ils doivent soutenir leurs causes par la force de la vérité & de la justice, non par des suppositions, emportemens, injures, &c.
4. Il leur est défendu de soutenir ou défendre des causes injustes.
5. Ils ne doivent pas exercer leurs fonctions par le motif du gain.

I.

Le premier devoir des avocats est de se rendre capables de leur profession a, non de telle sorte qu'ils soient obligés pour en commencer l'exercice d'être capables de toutes les fonctions, de plaider toutes les causes & de consulter; mais ils doivent n'en point entreprendre dont ils n'aient la capacité, & ne s'engager qu'à proportion de celle qu'ils peuvent avoir acquise; car il y a cette différence entre la capacité des avocats, & celle qui est nécessaire aux juges, que les avocats s'engagent librement à leurs fonctions, selon qu'ils veulent en embrasser les occasions: mais les juges ne peuvent commencer leur ministère qu'après en avoir acquis la capacité. Ainsi ils doivent dès le commencement avoir un degré de capacité qui réponde à ce ministère.

a C'est par cette raison que nos rois ont fait des ordonnances, qui défendent d'exercer la fonction d'avocats à ceux qui n'ont pas les degrés qui sont une preuve de capacité pour cette profession.

V. l'ordonnance de François I, en 1535, art. 1.

II.

Dans les occasions où les avocats sont appelés à des fonctions de juges, comme il a été dit dans l'article 4 de la section précédente, ils sont obligés aux mêmes devoirs de capacité, d'intégrité, & d'application, que ceux des juges, qu'on a expliqués dans le titre 4 b.

b V. l'art. 4 de la section précédente.

III.

Comme les avocats doivent représenter leurs parties dégagées de leurs passions c, ils ne doivent employer dans la défense des plus justes causes que la justice & la vérité, & s'abstenir, non-seulement de suppositions dans les faits, de toute mauvaise foi, de toute surprise dans les raisonnemens, & de toute autre mauvaise voie, mais aussi des injures, des emportemens, & de tout ce qui pourroit blesser, non-seulement la justice, mais la décence & le respect dû à son tribunal d.

c V. l'art. dernier de la section précédente.

d Ante omnia autem universi advocati ita præbeant patrocinia jurgantibus, ut non ultra, quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi & maledicendi temeritatem prorumpant. Agant quod causa desiderat, temperent se ab injuriâ. Nam si quis adeo procax fuerit, ut non ratione, sed probriis putet esse certandum, opinionis suæ imminutionem patietur. Nec enim conniventia commodanda est, ut quisquam, negotio derelicto, in adversarii sui contumeliam aut palam pergat aut subdole. Præterea nullum cum eo litigatore contractum, quem in propriam recipit fidem, ineat advocatus, nullam conferat pacionem: l. 6. §. 1. &c. 2. cod. de postul.

entre les fonctions des avocats & des procureurs.

1. Premier devoir des avocats.

2. Les avocats nommés arbitres doivent avoir la capacité des juges.

3. Ils doivent soutenir leurs causes par la force de la vérité & de la justice, non par des suppositions, emportemens, injures, &c.

Les ordonnances font les mêmes défenses aux avocats & aux procureurs, à peine d'interdiction & d'amendes arbitraires. V. l'ordonnance de Charles VII, en avril 1453, art. 54.

IV.

4. Il leur est défendu de soutenir ou défendre des causes injustes.

Si l'on n'est pas permis aux avocats de défendre la justice par aucune mauvaise voie, il leur est encore moins permis de soutenir ou de défendre des causes injustes; & ceux qui violent ce devoir, se rendent complices de l'injustice de leurs parties, & coupables d'un parjure contre leur serment: car par ce serment ils jurent de garder les ordonnances, & elles leur défendent de soutenir ou de défendre de mauvaises causes, & y ajoutent la peine de tous dépens, dommages & intérêts des parties e.

e V. l'article 58 de l'ordonnance d'Orléans.

Il seroit bien étrange qu'il fût permis à un Avocat de soutenir une cause injuste; car ce seroit ériger les tribunaux de justice en retraites de v. leurs.

¶ Par le droit romain, ce serment étoit réitéré en chaque cause, où les avocats après la contestation en cause, devoient jurer sur les saints Evangiles qu'ils défendroient de toutes leurs forces ce qu'ils estimeroient juste & véritable, & abandonneroient la défense de la cause qu'ils trouveroient injuste, ou dont l'injustice leur paroîtroit dans la suite.

Patroni caufarum, qui utrique parti suam præstantes auxilium ingrediuntur, cum lis fuerit contestata, post narrationem propositam, & contradictionem objectam, in qualicumque judicio majore vel minore, vel apud arbitros, sive ex compromisso, sive aliter datos vel electos, factos sanctis Evangelis tactis juramentum præstent, quod omni quidem virtute suâ omnique ope, quod verum & justum existimaverint, clientibus suis inferre procurabunt, nihil studii relinquentes quod sibi possibile est: non autem creditâ sibi causâ cognitâ, quod improba sit, vel penitus desperata, & ex mendacibus allegationibus composita, ipsi scientes prudentesque malâ conscientia liti patrocinantur, sed & si certamine procedente aliquid tale sibi cognitum fuerit, à causâ recedent ab hujusmodi communione sese penitus separantes: l. 14. §. 1. cod. de judic.

Ce serment n'étoit pas seulement prêté par les avocats; toutes sortes de juges, & les arbitres mêmes y étoient aussi obligés.

Sancimus omnes judices, sive majores, sive minores, qui in administrationibus positi sunt, vel in hac regiâ civitate, vel in orbe terrarum, qui nostris gubernaculis regitur, sive eos quibus nos audientiam committimus, vel qui à majoribus judicibus dantur, vel qui ex jurisdictione suâ judicandi habent facultatem, vel qui ex recepto, id est compromisso (quod judicium imitatur) causas dirimendas suscipiunt, vel qui arbitrium peragunt, vel ex autoritate sententiarum & partium consensu electi sunt, & generaliter omnes omnino judices romani juris disceptatores, non aliter litium primordium accipere nisi prius ante sedem judicalem sacrosanctæ deponantur scripturæ, & hæc permaneant non solum in principio litis, sed etiam in omnibus cognitionibus usque ad ipsum terminum, & definitivæ sententiæ recitationem. Sic enim attendentes ad sacrosanctas scripturas, & Dei præsentia consecrati, ex majore præsidio lites diriment, scituri quod non magis alios judicant, quàm ipsi judicantur: cum etiam ipsi magis, quàm partibus terribile judicium est. Si quidem litigatores sub hominibus, ipsi autem Deo inspectore adhibito causas proferunt trutinandas. Et hoc quidem iusjurandum judiciale omnibus notum sit, & romanis legibus optimum à nobis accedat incrementum, & ab omnibus judicibus observandum: & si præteratur, contemptoribus periculosum sit: l. 14. cod. de judic.

V.

5. Ils ne doivent pas

l'honneur de la profession des avocats ne les engage pas seulement à soutenir & défendre la justice & la vé-

rité f, & à n'user d'aucune mauvaise voie dans leur ministère; mais cet honneur demande de plus qu'ils embrassent leurs fonctions par d'autres vues que celles du gain g, & que non-seulement ils s'abstiennent de toute prévarication h, de traiter des droits de leurs parties, ou d'y entrer en part i, de faire durer les procès l, de conseiller les parties m, de faire la fonction de juges dans les causes où ils ont fait celle d'avocats n, & de toute autre malversation; mais aussi de toute avarice, & de la fordidité de se rendre difficiles au paiement de leurs vacations; mais ils doivent se contenter d'une rétribution modérée selon leur travail, & à proportion de la qualité des affaires, & de celles des parties & de leurs biens o, s'abstenant dans leurs écritures de discours inutiles & superflus p; & ils doivent même servir gratuitement les personnes pauvres, comme il leur est enjoit par les ordonnances q, qui obligent même les juges de donner des avocats à ceux qui, à cause de leur pauvreté, ou du crédit de leurs parties,

f Juramentum præstent; quod omni quidem virtute suâ omnique ope, quod verum & justum existimaverint, clientibus suis inferre procurabunt: l. 14. §. 1. cod. de judic.

g Apud urbem autem Romanam etiam honoratis qui hoc officium putaverint eligendum, eò usque liceat orate, quousque maluerint, videlicet ut non ad turpe compendium stipemque deformem hæc arripiatur occasio, sed laudis per eam augmenta quarantur. Nam si lucro pecuniâque capiantur, velut abjecti atque degeneres, inter vilissimos numerabuntur: l. 6. §. 5. cod. de postul.

h Si patronum causæ prævaricatum putas, & impleveris accusationem, non deerit adversus eum pro temeritate commissi sententia: atque ita de principali causâ denuò queretur. Quod si non docueris prævaricatum, & calumniâ notaberis, & rebus judicatis, à quibus non est provocatum statitur: l. 1. cod. de advocat. divers. judicior.

i Litis causâ malo more pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris, sed hoc ita jus est, si suspensâ lire societatem futuri emolumenti cautio pollicetur: l. 1. §. 12. ff. de extraord. cognit.

Si qui advocatorum existimationi suæ immensa atque illicita compendia prætulisse sub nomine honorariorum ex ipsi negotiis, quæ tuenda susceperint, emolumenta sibi certæ partis cum gravi damno litigatoris & depraudatione poscentes fuerint inventi, placuit ut omnes qui in hujusmodi sævitate permanserint ab hac professione penitus arceantur: l. 5. cod. de postul.

l Nemo ex industriâ protrahat jurgium: l. 6. §. 4. cod. de postul.

m V. l'ordonnance d'octobre en 1635, ch. 4, art. 35.

n Quisquis vult esse causidicus, non idem, in eodem negotio sit advocatus & judex: quoniam aliquem inter arbitros & patronos oportet esse delectum: l. 6. cod. de postul.

V. l'ordonnance d'octobre 1535, ch. 14, art. 16.

Il faut entendre cette règle, qui défend aux avocats de se rendre juges des causes où ils font la fonction d'avocats, des causes où ils seroient pris pour juges par les juges mêmes, & non de celles où les parties prennent leurs avocats pour juges & arbitres, comme il sera dit dans le titre suivant.

o Nemo ex his quos licebit accipere, vel decebit, aspernanter habeat, quod sibi semel officii gratiâ libero arbitrio obtulerit litigator: l. 6. §. 3. cod. de postul.

Nam si lucro pecuniâque capiantur, velut abjecti atque degeneres inter vilissimos numerabuntur. D. l. §. 5. inf. V. l'ordonnance d'avril 1453, art. 45.

p V. Basilic. l. 2, r. 33, art. 3.

V. les ordonnances du roi Jean, en 1363; du 28 octobre 1446, art. 37; d'avril 1453, art. 53; d'octobre 1535, chapitre 4, art. 4 & suivans, & plusieurs autres ordonnances.

q V. l'ordonnance de Charles V. de 1364, art. 7.

n'en

n'en trouveroient point r; & c'est dans ces occasions des causes des pauvres, des personnes foibles, des veuves, des orphelins, & de ceux qui souffrent quelque oppression par la violence de leurs parties, que les avocats doivent signaler l'honneur de leur ministère, par une défense généreuse de la vérité & de la justice contre les personnes les plus puissantes f.

r Observare iraque eum oportet, ut si ordo aliquis postulationum; scilicet ut omnium desideria audiantur: ne fortè, dum honori postularum datur, vel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant, qui aut omnino non adhibuerunt, aut minus frequentes, neque in aliquâ dignitate positos advocatos sibi prospexerunt. Advocatos quoque petentibus debet indulgere, (proconsul) plerumque fœminis, vel pupillis, vel aliis debilibus, vel his qui suæ mentis non sunt, si quis eis petat; vel, si nemo sit qui petat, ultrò eis dare debebit. Sed, si qui per potentiam adversarii non invenire se advocatum dicat, æquè oportebit ei advocatum dare. Cæterùm opprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet: hoc enim etiam ad invidiam ejus, qui provinciæ præest spectat, si quis iam impotenter se gerat, ut omnes metuant adversus eum advocacionem suscipere. l. 9. §. 4. & 5 ff. de off. proc. & leg. V. Pardonance du 30 août 1536, ch. 1, art. 38.

f Advocati qui dirimunt ambigua fata causarum, suæque defensionis viribus in rebus sæpè publicis ac privatis lapsa erigunt, fatigata reparant, non minus provident humano generi, quàm si præliis arque vulneribus patriam parentisque salvarent. l. 14. cod. de advocat. divers. judic. laborantium spem, vitam & posteros defendunt. d. l. in f.

C'étoit à cause de cet honneur des fonctions des avocats, qu'elles sont préférées, dans une loi du droit romain, à la fonction de juger les procès; car le ministère des avocats demande, non-seulement la capacité & l'intégrité nécessaires aux juges, mais encore une plus grande étendue d'érudition, avec le don & l'art de parler en public, & de joindre les ornemens d'une éloquence solide aux raisonnemens & à la science des loix: & comme au temps de cette loi, ceux qui jugeoient les procès n'étoient pas toujours les magistrats mêmes, mais des personnes qu'ils choisissoient pour juger seuls, ou qu'ils appelloient à leur conseil, & que la fonction d'avocat pouvoit être exercée par des personnes d'un rang plus considérable que celui de ces juges; la qualité d'avocat étoit plus considérée que celle de ces juges, qui pouvoient, sans déroger, quitter cette fonction pour se mettre au rang des avocats. Quisquis igitur ex his quos agere permimus vult esse causidicus, eam solam, quam sumet tempore agendi, sibi sciat esse personam quousque causidicus est. Nec putet quisquam honori suo aliquid esse detractum, cum ipse necessitatem elegerit standi, & contempserit jus sedendi. l. 6. §. ult. cod. de postul.

On peut remarquer ici, sur tout ce qui a été dit dans ce titre sur les devoirs des avocats, qu'il y a trois sortes de causes qui les occupent; les unes sont évidemment injustes; d'autres sont évidemment justes; & il y en a enfin qui sont douteuses.

Pour les causes évidemment injustes, soit contre le droit naturel, soit contre le droit positif, il n'est jamais permis de les soutenir, de même qu'il n'est jamais permis de dérober, ni de soutenir une injustice. Que si les parties ne peuvent entreprendre ces sortes de causes, sans abandonner les règles de leur conscience, & commettre un crime très-énorme & très-odieux aux hommes, & d'autant plus grand devant Dieu, qu'ils usent de son autorité, pour s'en servir comme d'instrument à leur injustice; les avocats qui les défendent & qui les soutiennent, sont d'autant plus coupables & plus criminels, qu'ils se rendent complices de la malice de leurs parties, & prévaricateurs de leur ministère & de leur devoir essentiel, qui est de détourner leurs parties d'entreprendre des causes injustes. Mais ceux qui les entreprennent contre les pauvres & les autres personnes foibles, se rendent encore complices d'un crime dont on ne sauroit assez exprimer l'énormité. L'écriture compare l'oblation de celui qui offre à Dieu en aumône ou en sacrifice le bien des pauvres, à

l'oblation que feroit à un pere celui qui immoleroit son fils à ses yeux a. Par quelle expression pourroit-elle marquer l'action de ceux qui se présentent au tribunal, non de la miséricorde, mais de la justice de Dieu; non pour lui offrir le bien d'autrui & s'en dépouiller, mais pour l'arracher de la possession des autres, & se le rendre propre, & qui osent invoquer les juges pour les rendre exécuteurs de cette injustice?

a Qui offert sacrificium ex substantiâ pauperum quasi qui victimat filium in conspectu patris sui. Eccli. 34. 24.

Pour ce qui est des causes justes, la seule règle est de ne les défendre que par les voies justes, sans mensonge & sans artifice; car si les actions justes par elles-mêmes deviennent injustes, lorsqu'elles ne sont pas faites avec les circonstances de la justice, selon cette parole du sage b, à plus forte raison les actions de justice même doivent être accompagnées de la vérité & de la justice; & si tous les hommes se doivent entr'eux, & dans toutes leurs actions, la vérité & la sincérité de Dieu, selon l'expression de S. Paul, ils la doivent infiniment plus à Dieu même, & dans son tribunal, qui est la justice c.

b Qui enim custodierint iusta iuste, justificabuntur. Sap. 6. 11. c Nam gloria nostra hæc est, testimonium conscientie nostræ, quod in simplicitate cordis, & sinceritate Dei, & non in sapientia carnali. 2. cor. 1. 12.

Pour les causes douteuses, la principale règle des avocats est de ne pas prendre pour douteuses les causes qu'on peut rendre telles, en couvrant l'injustice des apparences de la justice; mais de prendre sincèrement pour douteuses toutes celles dont les décisions sont incertaines, soit par les circonstances des faits, soit par l'obscurité du droit, ou par d'autres considérations qui mettent la justice en balance. Dans ces sortes de causes, les avocats doivent se déterminer par leurs lumières & par leur conscience, & ils ne doivent ni les entreprendre, ni les défendre que de la même manière, & par les mêmes voies que les causes justes.

Toutes ces règles des devoirs des avocats se réduisent à deux maximes; l'une, de ne jamais soutenir une cause injuste; & l'autre, de ne soutenir les causes justes que par les voies de la justice; & ces deux maximes sont si essentielles aux devoirs des avocats, & si indispensables, qu'encore qu'elles paroissent plutôt des maximes de la religion, elles sont cependant en propres termes exprimées dans les loix du code & du digeste.

TITRE VII.

DES ARBITRES.

Toutes les matières dont on a traité jusqu'ici, sont par leur nature tellement du droit public, qu'il n'y en a aucune qui fasse partie du droit privé, & dont on ait traité dans les loix civiles: mais la matière de ce titre est d'une telle nature, qu'elle s'y trouve mêlée; de sorte qu'elle renferme des règles qui sont du droit privé, & d'autres qui sont du droit public: ce qui vient de la nature même des arbitrages, & de la qualité du pouvoir qu'ont les arbitres de juger les différends dont on les fait juges: car il faut considérer deux choses dans les arbitrages; la première est la convention des parties, qu'on appelle compromis, par le quel ceux qui veulent terminer, ou prévenir des procès entr'eux, donnent pouvoir à des personnes qu'ils choisissent, d'examiner leurs prétentions, & de les juger, & s'obligent à exécuter ce qui sera réglé par ceux qu'ils prennent pour juges; & la seconde est la fonction des arbitres choisis par les parties, & les devoirs qui en sont les suites. Ce qui regarde la convention des parties est une matière du droit privé, & on l'a traitée dans le premier tome des loix civiles, avec les autres sortes de conventions, & sous le titre des compromis: & ce qui regarde la fonction & les devoirs des arbitres, fait une matière du droit public, puisque c'est une espèce d'administration de la justice. Ainsi, quoiqu'on ait expliqué dans le titre des compromis la qualité du pou-

voir qu'ont les arbitres de juger par l'effet du consentement des parties, on n'y a pas expliqué les règles de leurs fonctions & de leurs devoirs; & ce qui a été dit dans ce titre des compromis du pouvoir des arbitres, ne regarde que l'effet que doit avoir le compromis, pour donner à ce pouvoir l'étendue ou les bornes que les parties veulent y donner. Ainsi on expliquera dans ce titre ce qui regarde les fonctions & les devoirs des arbitres, par rapport à la fonction de rendre justice; ce qui convient aux matières du droit public, & fera la matière de deux sections, l'une des fonctions des arbitres & de leur pouvoir, & l'autre de leurs devoirs.

SECTION I.

Des fonctions des arbitres, & de leur pouvoir.

SOMMAIRE S.

1. Les arbitres ont le même pouvoir que les juges, quoiqu'ils ne le soient pas par un titre qui leur donne cette qualité.
2. La fonction des arbitres finit par leur sentence définitive.
3. Les arbitres étant médiateurs, ne sont pas tenus de juger à la rigueur.
4. Les ordonnances obligent à nommer des arbitres pour de certaines affaires.
5. Le pouvoir des arbitres réglé par le compromis, ne peut s'étendre au-delà.
6. Il y a des matières dont on ne peut compromettre.
7. Les sentences des arbitres n'ont pas le même effet que celles des juges.
8. On peut appeler des sentences arbitrales.
9. La sentence n'étant rendue dans le tems porté par le compromis, demeure sans effet.
10. Personnes qui ne peuvent être arbitres.

I.

1. Les arbitres ont le même pouvoir que les juges, quoiqu'ils ne le soient pas par un titre qui leur donne cette qualité.

Quoique les arbitres ne soient pas juges par un titre qui leur donne absolument cette qualité, & qu'ils ne soient juges que des parties qui les ont nommés, pour juger ce qui est remis à leur jugement par le compromis, ils exercent les mêmes fonctions que feroient les juges, si les parties plaidoient en justice. Ainsi les arbitres peuvent instruire les procès qu'ils ont à juger, rendre des sentences interlocutoires, donner du tems, ouïr des témoins, & après l'instruction, rendre une sentence définitive, qui termine les différends dont ils étoient juges *a*.

a Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur, & ad finiendas lites pertinet. *l. 1. ff. de receptis.*
Tamen neminem prætor cogat arbitrium recipere (quoniam hæc res libera & soluta est, & extrâ necessitatem jurisdictionis posita) atamen ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad eam, & sollicitudinem suam hanc rem pertinere prætor putat: non tantum quod studeret lites finire; verum quoniam non deberent decipi, qui eum, quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam jam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima, & secreta negotii aperta, arbitrium vel gratiæ dantem, vel sordibus corruptum, vel aliâ quâ ex causâ nolle sententiam dicere; quisquam ne potest negare, æquissimum fore prætorem interponere se debuisse, ut officium quod in se recepit, impleat? *l. 3. §. 1. ff. de receptis.*

II.

2. La fonction des arbitres finit par leur sentence définitive.

Après que les arbitres ont rendu une sentence définitive, leurs fonctions sont finies, & ils n'ont pas même le pouvoir de la mettre à exécution, quand même il n'y auroit point d'appel de leur sentence; mais la partie qui veut en poursuivre l'exécution, doit se pourvoir pardevant les juges ordinaires, pour faire ordonner contre celui qui refusetoit de l'exécuter, ou qu'il y

acquiescra, ou qu'il paiera la peine portée par le compromis *b*.

b Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed pœnæ petitionem. *l. 2. ff. de receptis.*

Par notre usage, celui qui veut faire exécuter la sentence arbitrale, en poursuit l'homologation, c'est-à-dire, la confirmation pardevant le juge ordinaire; & s'il y a appel, il est jugé, comme il sera dit dans l'article 3.

III.

Comme les arbitres sont choisis pour accommoder autant que pour juger les affaires qu'on met en leurs mains, & que par cette raison ils sont comme des médiateurs, à qui les ordonnances donnent les noms d'arbitres, arbitrateurs & amiables compositeurs, leurs fonctions ne sont pas bornées à la même sévérité, ni à la même exactitude que celles des juges. Mais au lieu que les juges doivent régler les condamnations, suivant les droits des parties, sans y apporter d'autres tempéramens que ceux que les loix permettent selon la qualité des affaires, & que les faits & les circonstances peuvent y obliger par les règles qui ont été expliquées en leur lieu; le compromis marquant aux arbitres que chaque partie veut se relâcher de ce qu'elle pouvoit espérer en justice, & remettre, pour le bien de la paix, une partie de ses intérêts; cette disposition des personnes, qui, au lieu des juges ordinaires, prennent des arbitres, donne pouvoir à ceux qu'ils choisissent, de préférer les considérations du bien de la paix à l'exactitude de la justice, qui pourroit laisser des occasions de division. Ainsi on voit quelquefois que dans des questions douteuses, que les juges sont obligés de décider en faveur de l'une ou de l'autre des parties sans aucun milieu, les arbitres prennent des tempéramens & des moyens tels que les parties les prendroient elles-mêmes, si au lieu d'un jugement elles prenoient la voie d'une transaction *c*.

c V. l'ordonnance de juin 1510, art. 34.

IV.

Comme le motif de conserver la paix entre les parties est singulièrement favorable entre personnes proches, & dans les affaires de famille, les ordonnances obligent ceux qui ont des différends pour des partages de successions entre proches, pour des comptes de tutelle & autres administrations, restitution de dot & douaire, à nommer des arbitres, & ordonnent qu'au refus d'une des parties, il en soit nommé par le juge; & les ordonnances veulent aussi qu'on fasse juger par des arbitres les différends entre marchands pour leurs commerces, & entre associés pour le fait de leur société: ce qui donne aux arbitres nommés pour toutes ces sortes de différends, le droit de les terminer avec toute la diligence possible, pour éviter les longueurs des instructions qui se font en justice, & aussi le droit d'apporter dans les jugemens de ces sortes d'affaires, les tempéramens que la qualité des faits & les circonstances peuvent rendre justes *d*.

d V. l'ordonnance d'août 1560, art. 2, 3 & 4; celle de Moulins; art. 83, & de 1673, chap. des sociétés, art. 9 & suivans.

V.

Le pouvoir des arbitres est réglé par le compromis, pour ce qui regarde les différends qu'ils ont à juger; & ce qu'ils pourroient ordonner au-delà de cette étendue sur des contestations que le compromis ne comprendroit point *e*, seroit sans effet; & pour les différends dont le compromis les rend juges, ils y ont le pouvoir d'exercer les fonctions qu'on vient d'expliquer, & ce qui pourroit être réglé par le compromis.

e De officio arbitri tractantibus sciendum est, omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum, nec enim aliud illi licebit quam quod ibi ut efficere possit cautum est: non ergo quodlibet statueret arbiter poterit, nec in re quâ liber, nisi de quâ re compromissum est. *l. 32. §. 15. ff. de recep.*

3. Les arbitres médiateurs ne sont pas tenus de juger à la rigueur.

4. Les ordonnances obligent à nommer des arbitres pour de certaines affaires.

5. Les ordonnances veulent aussi qu'on fasse juger par des arbitres les différends entre marchands pour leurs commerces, & entre associés pour le fait de leur société.

6. Le pouvoir des arbitres est réglé par le compromis, pour ce qui regarde les différends qu'ils ont à juger.

7. Les ordonnances veulent aussi qu'on fasse juger par des arbitres les différends entre marchands pour leurs commerces, & entre associés pour le fait de leur société.

Il y a deux sortes de causes qui empêchent qu'on ne puisse mettre de certaines affaires en compromis ; l'une regarde des affaires qui intéressent le public : ainsi, comme le public a intérêt que les crimes soient punis, on en compromettrait inutilement, & le compromis seroit même une preuve des crimes : & l'autre regarde les affaires qui intéresseroient l'honneur de ceux qui compromettoient ; car au lieu qu'on peut honnêtement compromettre tout autre intérêt, il seroit contre les bonnes mœurs d'exposer au jugement d'arbitres un intérêt d'honneur, puisque ce seroit en hasarder la perte volontairement ; ce qu'on ne peut pas imputer à ceux qui défendent leur honneur devant les juges ordinaires, car il faut de nécessité qu'ils les aient pour juges. Ainsi celui qu'on prétendrait n'être pas légitime, n'être pas gentilhomme, ou à qui on feroit de semblables contestations, ne pourroit en compromettre pour les faire juger par des arbitres. Ainsi on dit communément des affaires qu'on tient chères & importantes, qu'on ne les met pas en compromis : ce qui confirme la remarque qu'on a déjà faite, que ceux qui compromettent, consentent à relâcher de leurs droits pour le bien de la paix ; ce qu'on ne doit pas faire dans une affaire où il s'agit de l'honneur, comme dans une question d'état, de savoir si un homme est bâtard ou légitime, roturier ou gentilhomme ; car pour ces sortes de causes, il faut avoir pour juges ceux qui ont naturellement l'autorité & la dignité jointes au droit de juger.

De liberali causâ compromisso facto, rectè non compellitur arbitrer sententiam dicere ; quia favor libertatis est ut majores judices habere debeat : l. 32. §. 7. ff. de recep. qui arb.

In litibus, in quibus, utrùm ingenuus, an libertinus sit aliquis, quæritur, quinquennii præscriptionem (post quod divino adjutorio opus esse veteres leges præcipiebant) in posterum cessare sancimus : & hujusmodi lites, etiam post memoratum tempus, ad exemplum cæterarum, vel in provinciis apud earum moderatores, vel in hac almâ urbe apud competentes maximos judices examinari. Quod etiam si clarissimâ persona super tali conditione vel etiam servili quæstionem patiatur, tenere censemus : l. ult. cod. ubi caus. stat. ag. deb.

V. les art. 7. & 8. de la sect. 1. des compromis.

V I.

Le pouvoit des arbitres est borné aux matieres dont les parties peuvent avoir la liberté de compromettre ; & si le compromis n'étoit dans ces bornes, les arbitres jugeroient inutilement, & se rendroient même coupables de l'entreprise qu'ils pourroient faire contre les défenses des loix. Ainsi, par exemple, comme il est de l'intérêt public que les crimes soient punis en justice, on ne peut compromettre d'un crime ; & il y a d'autres matieres qu'on ne peut mettre au jugement des arbitres, comme il a été expliqué dans le titre des compromis, & dans la remarque de l'article précédent.

f Julianus indistincte scribit, si per errorem de famoso delicto ad arbitrum dictum est, vel de eâ re de qua publicum judicium sit constitutum, veluti de adulteriis, scariis, & similibus verare debet prætor sententiam dicere, nec dare dictæ executionem : l. 32. §. 6. ff. de recept. qui arb.

V I I.

Les sentences des arbitres n'ont pas le même effet que celles des juges, car elles n'obligent ceux qui ne veulent pas les exécuter, qu'à payer la peine dont on est convenu par le compromis ; de sorte que si celui qui se trouve blessé par la sentence arbitrale, aime mieux payer cette peine que de se soumettre à cette sentence, elle demeurera sans autre effet que celui d'acquiescer cette peine à l'autre partie g.

g Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed pœnæ petitionem : l. 2. ff. de receptis.

V I I I.

La faveur des sentences arbitrales n'empêche pas qu'on n'en appelle, & les appellations de ces sentences vont d'abord aux juges supérieurs, de qui il n'y ait

point d'appel, soit aux parlemens, ou aux présidiaux, pour ce qui est de leur compétence h.

h V. l'o donnançe d'août 1560, art. 1.

I X.

S'il y a appel d'une sentence arbitrale, ou que la sentence n'ayant pas été rendue dans le tems porté par le compromis, il demeure sans effet, une des parties ne voulant le proroger, c'est-à-dire, le renouveler, & y donner aux arbitres un autre délai ou tems pour juger les actes, qui se trouveroient faits en exécution du compromis pour l'instruction, subsisteroient pour l'effet qu'ils devroient avoir. Ainsi, par exemple, s'il y avoit quelque reconnoissance d'une des parties sur la vérité d'un fait contesté, ou qu'il en eût été fait quelque preuve devant les arbitres, ces actes pourroient être produits en justice, & les juges y auroient l'égard que la qualité & la forme de ces actes pourroit mériter i.

i Ad hæc generaliter sancimus, in his quæ apud compromissarios facta sunt, si aliquid in factum respiciens, vel professum est, vel attestatum, posse eo & in ordinariis uti judiciis : l. penult. in f. cod. de recept. arb.

X.

Toutes ces fonctions des arbitres qu'on vient d'expliquer, ne pouvant convenir qu'à des personnes en qui il n'y ait point d'obstacles qui les en excluent, on ne peut prendre pour arbitres les personnes en qui il y auroit de pareils obstacles. Ainsi les femmes, les sourds, les muets, & les autres qui se trouveroient en de semblables incapacités, ne peuvent être arbitres l.

l Sancimus, mulieres suæ pudicitie memores, & operum quæ eis natura permisit, & à quibus eas jussum abstinerent, licet summæ atque optimæ opinionis constitutæ, in se arbitrium suscepissent, vel si fuerint patronæ, etiam si inter libertos suam interposuerint audientiam, ab omni judiciali agmine separari, ut ex earum electione nulla pœna, nulla pœni exceptio adversus justos earum contemptores habeatur : l. ult. cod. de recept.

Neque in pupillum, neque in furiosum, aut surdum, aut mutum compromittetur : l. 9. §. 1. ff. eod.

Il semble par ce texte qu'il n'y ait que les impubères qui ne peuvent être arbitres, & qu'un adulte pourroit l'être après quatorze ans ; mais il est dit dans la loi 41, au même titre, qu'il faut avoir vingt ans. Il est difficile que de pareils cas arrivent ; mais s'il arrivoit qu'un jeune homme de moins de vingt ans, d'une capacité extraordinaire, eût été nommé arbitre, & eût rendu sa sentence, elle ne seroit pas nulle dans notre usage, comme elle l'auroit été à Rome par cette loi, & il n'y auroit que la voie d'appel ; car par notre usage, les actes où il se trouve des nullités, ne sont annullés que lorsqu'ils le sont en justice ; & c'est ce qui fait qu'on dit que les nullités n'ont point lieu en France.

Cùm lege Juliâ cautum sit, ne minor viginti annis judicare cogatur, nemini licere minorem viginti annis compromissarium judicem eligere, ideoque pœna ex sententiâ ejus nullo modo committitur. Majori ramen viginti annis, si minor viginti quinque annis sit, ex hac causâ succurrendum, si temerè auditorium receperit multi dixerunt : l. 41. ff. de recept.

Les fils de famille peuvent être arbitres.

Sed & filius familias compellitur : l. 5. ff. de receptis.

SECTION II.

Des devoirs des arbitres.

ON peut remarquer ici sur les devoirs des arbitres ; que nous n'observons pas quelques regles de ces devoirs qui étoient établies dans le droit romain a, & trois entr'autres des plus singulieres.

a Tamen si neminem prætor cogat arbitrium recipere (quoniam hæc res libera & soluta est, & extrâ necessitatem jurisdictionis posita), attamen, ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam & sollicitudinem suam hanc rem pertinere prætor putat ;

9. La sentence n'ayant pas été rendue dans le tems porté ; si le compromis, il demeure sans effet.

10. Personnes qui ne peuvent être arbitres.

La première qui obligeoit les arbitres, après qu'ils avoient promis aux parties de juger leurs différends, à rendre leur sentence, & même on les y contraignoit en justice, par cette raison, qu'il auroit pu arriver qu'un arbitre ayant vu le fond d'une affaire, & connu les secrets des parties, & tous leurs moyens, & voulant favoriser la mauvaise cause, ou étant corrompu par l'argent, ou par quelque recommandation, refusât de rendre sa sentence, & fit par-là tort à la bonne cause.

Par notre usage, on n'impose pas aux arbitres une telle nécessité; & si l'arbitre étoit capable d'une telle corruption, ce ne seroit pas un grand bien de le forcer à rendre une sentence dans de telles dispositions; & d'ailleurs, comme il peut survenir des causes qui obligent un arbitre à s'abstenir de juger, quoiqu'il l'eût promis, & même des causes qu'il ne devoit pas être obligé d'expliquer en justice, quoiqu'il fût incapable de ces sortes de corruptions, on laisse la liberté d'exercer, ou ne pas exercer cette fonction, qui doit être libre, & on évite par-là des inconvéniens qu'il est facile de voir: mais les arbitres ne s'engagent & n'acceptent les compromis que lorsqu'ils font quelques fonctions de l'arbitrage qui est en leurs mains, & c'est toujours avec la liberté de s'en abstenir quand il leur plaira.

La seconde règle du droit romain, qui faisoit un second devoir aux arbitres, & qui n'est pas de notre usage, étoit celle qui, dans le cas où il n'y avoit que deux arbitres nommés par le compromis, ordonnoit qu'ils fussent contraints par les magistrats de choisir un tiers, de qui le sentiment faisoit la sentence, si les deux ne s'accordoient pas: ce qui ne seroit pas approuvé dans notre usage, & blesseroit même l'équité. Car ceux qui compromettent, ne veulent pas d'autres juges que ceux qu'ils choisissent eux-mêmes; & si les arbitres sont en nombre pair, & qu'on leur donne pouvoir de prendre un tiers, on y ajoute que ce tiers ne soit pas suspect aux parties, ce qui suppose qu'elles en confirmeront la nomination.

La troisième de ces règles est celle qui veut que celui qui devoit être juge d'un procès, ne puisse en être arbitre. Il est vrai qu'il est de la dignité d'un juge, & de son devoir, de ne pas s'abstenir de ses fonctions, ni se mettre hors d'état de rendre la justice dans les occasions de son ministère; & qu'ainsi un juge qui devoit naturellement connoître d'un différend en cette qualité, & non comme arbitre, doit demeurer dans cet état, & ne pas s'exposer à ne pouvoir dans la suite rendre la justice, par des engagements à un compromis, qui pourroit l'obliger à s'abstenir de ses fonctions de juge, soit par une récusation ou par d'autres suites de compromis. Ainsi cette règle est pleine de justice, & il y a même une ordonnance qui défendoit aux présidens & conseillers de se charger d'arbitrages d'affaires pendantes dans les cours, ou devant les juges inférieurs:

non tantum quod studeret lites finiri, verum quoniam non deberent decipi, qui eum, quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam jam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima, & secreta negotii aperta, arbitrum vel gratia dantem, vel fordibus corruptum, vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere; quisquamne potest negare æquissimum fore, prætorem interponere se debuisset, ut officium, quod in se recepit, impleret. Ait prætor, qui arbitrium pecuniæ compromissa receperit. Tractemus de personis arbitrantiis. Et quidem arbitrum cuiuscumque dignitatis coget, officio, quod suscepit, perfungi; etiam si sit consularis: nisi sortè sit in aliquo magistratu positus, vel potestate, consul sortè, vel prætor: quoniam in hoc imperium non habet. l. 3. §. 1. ff. de recept. qui arbit.

b Principaliter (queramus) si in duos arbitros sit compromissum, an cogere eos prætor debeat sententiam dicere: quia res ferè sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentendum facilitatem? In impari enim numero ideò compromissum admittitur, non quoniam consentire omnes facile est; sed quia, etsi dissentiant, invenitur pars major, cuius arbitrio stabitur. Sed usitatum est etiam in duos compromitti, & debet prætor cogere arbitros, si non consentiant, tertiam certam eligere personam, cuius autoritati pareatur: l. 17. §. 6. eod.

c Si quis iudex sit, arbitrium recipere ejus rei, de qua iudex est, in re se compromitti jubere prohibetur lege julia, & si sententiam dixerit, non est danda poenæ persecutio. l. 9. §. 2. eod.

d V. l'ordonnance d'octobre 1535, chap. 1, art. 75.

ce qui sembloit moins nécessaire que dans le droit romain, où chaque affaire n'avoit pas le nombre de juges que nous avons en France, où les compagnies sont composées de plusieurs juges. Mais cette ordonnance ne s'observe point; & on souffre dans notre usage que des officiers d'une compagnie soient pris pour arbitres des procès dont ils doivent être juges, & on préfère à cette règle du droit romain le bien des accommodemens; & quoique les parties aient soin de choisir pour arbitres les plus habiles, & qu'il puisse arriver que l'affaire ne s'accommodant pas, elle se juge sans eux, ceux qui les auroient choisis pour arbitres, ne peuvent l'imputer qu'à eux-mêmes, & ils auront pour juges ceux qui resteront. Ainsi, quand on ne considéreroit cet usage que par la vue du bien public, il ne semble pas qu'il y soit contraire, & la faveur des accommodemens peut l'autoriser.

On ne mettra pas dans cette section, parmi les règles des engagements des arbitres, celui de la capacité; car encore qu'il soit vrai que pour juger une contestation, il faut sçavoir les règles de la matière dont il s'agit, la capacité des arbitres étant de l'intérêt de ceux qui les choisissent, ils ne manquent pas de choisir ceux qu'ils estiment les plus capables. Ainsi on choisit d'ordinaire des juges ou des avocats: mais si pour une question de droit, des parties avoient choisi d'autres personnes par la vue de leur bon sens & de leur probité, ces arbitres pourroient ou s'abstenir de juger, s'ils s'en reconnoissoient incapables, ou se faire instruire des difficultés, pour les entendre d'une manière dont les parties eussent sujet d'être contentes, & d'en attendre une décision d'accommodement, que ces arbitres pourroient former, ou par leurs lumières, selon que l'intention des parties leur en donneroit des ouvertures, ou par le secours des personnes, dont les parties trouveroient bon qu'ils prissent l'avis. Et on pourroit justifier un tel choix d'arbitres par le conseil même de saint Paul, qui, pour si peu de chose qu'un bien temporel, conseille aux fideles d'en prendre plutôt pour juges les moindres d'entr'eux, que de porter aux tribunaux des infidèles & des préventions, dont aucune ne sçaurait être de la conséquence de la paix qui doit les unir. Ainsi il ne paroît pas d'inconvéniens qu'un bourgeois, qu'un gentilhomme, ou autre personne de bon sens & de probité, fût pris pour arbitre de questions de droit.

d V. l'ordonnance d'octobre 1535, chap. 1, art. 75.

e Audet aliquis vestrum habens negotium adversus alterum; judicari apud iniquos, & non apud sanctos? An nescitis quoniam sancti de hoc mundo judicabunt? & si in vobis judicabitur mundus, indigni estis qui de minimis judicetis? Nescitis quoniam angelos judicabimus? quanto magis sæcularia? Sæcularia igitur judicia si habueritis, contemptibiles, qui sunt in ecclesiâ, illos constituite ad judicandum. Ad verecundiam vestram dico. Sic non est inter vos sapiens quisquam, qui possit judicare inter fratrem suum? Sed frater cum fratre judicio contendit: & hoc apud infideles? 1. Cor. 6. 1, &c.

S O M M A I R E S.

1. Les arbitres ne doivent pas se charger de juger des matières qui sont au-dessus de leur capacité.
2. Ils sont obligés à discerner les droits des parties, sans acception de personnes.
3. La liberté qu'ont les arbitres de ne pas rendre justice en rigueur ne doit pas aller à des injustices, sous prétexte d'accommodement.
4. Les arbitres doivent s'abstenir de connoître des matières qui ne peuvent être mises en compromis.

I.

Quoique le choix des parties qui nomment les arbitres, tiennent lieu de preuve qu'ils sont capables de juger les affaires qu'on met en leurs mains, c'est un devoir de ceux qui se trouvent nommés arbitres par un compromis, de ne pas se charger de juger des matières qui passeroient leur capacité, & de faire entendre leurs justes défiances aux parties, ou s'excuser par quelque

Le
bitre
vent
pa
char
ger
s
res
des
de
cap

autre voie *a*, à moins qu'après leur déclaration les parties ne veuillent bien les avoir pour juges, & qu'ils ne prennent des mesures pour s'instruire, & régler les différends par les tempéramens que les droits des parties & le bien de la paix peuvent demander.

a Quòd si difficile vobis visum aliquid fuerit, referte ad me. *Deuter.* 1. 17.

Quoique ce passage regarde les juges, on peut l'appliquer ici.

I I.

Comme il arrive souvent que dans les compromis chaque partie nomme son arbitre, & le considère moins comme son juge que comme son avocat, engagé à la défense de ses intérêts, & que par cette raison on nomme des furnuméraires, cette intention des parties n'empêche pas que ceux qu'elles nomment ne soient en effet arbitres, obligés à discerner les droits de part & d'autre, & à former en conscience leurs sentimens sur les différends qui sont à juger; ainsi ce leur est un devoir de ne pas se considérer comme arbitres pour une partie, obligés à juger plutôt en sa faveur qu'en faveur de l'autre, mais ils doivent se regarder comme médiateurs de la paix entre les parties; ce qui les oblige, dans le choix des tempéramens, à ne pas pencher par acception de personnes *b*, à diminuer plutôt des droits d'une des parties que de ceux de l'autre; mais d'avoir les mêmes égards à toutes les deux, & ne distinguer le plus ou moins de retranchement sur les droits de l'une des deux, que par les vues des différences de ces mêmes droits, comme le feroient ceux à qui les parties seroient inconnues; car cette acception de personnes feroit une injustice, que la liberté des tempéramens permis aux arbitres, ne sauroit excuser.

b Non accipies personam. *Deuter.* 16. 19.

Quod justum est judicate: sive civis sit ille, sive peregrinus. *Ibid.* 1. 16.

Justè quod justum est persequeris. *Deuter.* 16. 20.

Nulla erit distantia personarum, ita parvum audietis ut magnum: nec accipietis cuiusquam personam, quia Dei judicium est. *Ibid.* 1. 17.

Non consideres personam pauperis, nec honores vultum potentis. Justè judica proximo tuo. *Levit.* 19. 15.

Non accipiet Dominus personam in pauperem, & deprecationem læsi exaudiet. *Ecclesi.* 35. 16.

Usquequo judicatis iniquitatem, & facies peccatorum sumitis? Judicate egeno & pupillo: humilem & pauperem justificate. Eripite pauperem & egenum, &c. *Psal.* 81. v. 2. 3. & 4.

Judices & magistratos constitues in omnibus portis tuis, quas Dominus Deus tuus dederit tibi, per singulas tribus tuas; ut judicent populum justo judicio, nec in alteram partem declinent. Non accipies personam, nec munera: quia munera excœcant oculos sapientum, & mutant verba justorum. Justè quod justum est persequeris. *Deuter.* 16. v. 18. 19. & 20.

Quoique ces textes regardent le devoir des juges, on peut les appliquer ici, puisque ceux qui sont nommés arbitres en exercent les fonctions. Il faut distinguer entre les considérations qu'un arbitre peut avoir pour une partie plutôt que pour l'autre; celles qui regardent la personne, par la seule vue de ce que l'arbitre a pour elle quelqu'attachement, soit à cause de ce qu'e'le l'a nommé pour arbitre, ou qu'il est son ami, & les autres semblables; & celles qui regardent dans les personnes la qualité de leurs droits; s'agissant, par exemple, d'une prétention d'une grosse somme, de la part d'une partie riche contre une pauvre, & par un titre contentieux. Les considérations de la première sorte sont une acception de personnes qui n'est jamais permise; car on ne peut jamais préférer en justice l'intérêt d'une personne à celui d'une autre, parce qu'on l'aime, qu'on l'estime, qu'on lui a quelqu'obligation, & cette vue est toujours injuste: mais ce n'est pas une acception de personnes dans un arbitrage sur un droit douteux, si pour le bien de la paix on est obligé de prendre un tempérament, & qu'on penche plutôt à retrancher de la prétention d'une des parties que de celle de l'autre, à cause des différences que mettent entr'elles, non l'affection de l'arbitre pour l'une & pour l'autre, mais la qualité de leurs prétentions & les circonstances, soit des personnes ou de leurs droits.

I I I.

La liberté que peuvent avoir les arbitres de ne pas rendre la justice en rigueur, & d'apporter des tempéramens pour le bien de la paix entre les parties, a ses bornes & son étendue selon l'équité, & ne doit pas aller à des injustices, sous prétexte d'accommodement: ainsi c'est un devoir des arbitres d'user sagement des tempéramens, de les choisir tels dans les cas où l'équité peut les demander, qu'ils ne blessent pas cette équité même par quelqu'excès, & de n'en mettre aucun dans les cas où la justice est due entière à des demandes si justes & si claires, qu'elles ne souffrent ni retranchement, ni difficulté *c*.

c Quodcumque judicaveritis, in vos redundabit. 2. *Paral.* 19. 6.

Nolite facere iniquum aliquid in judicio, in regulâ, in pondere, in mensurâ. *Levit.* 19. 35.

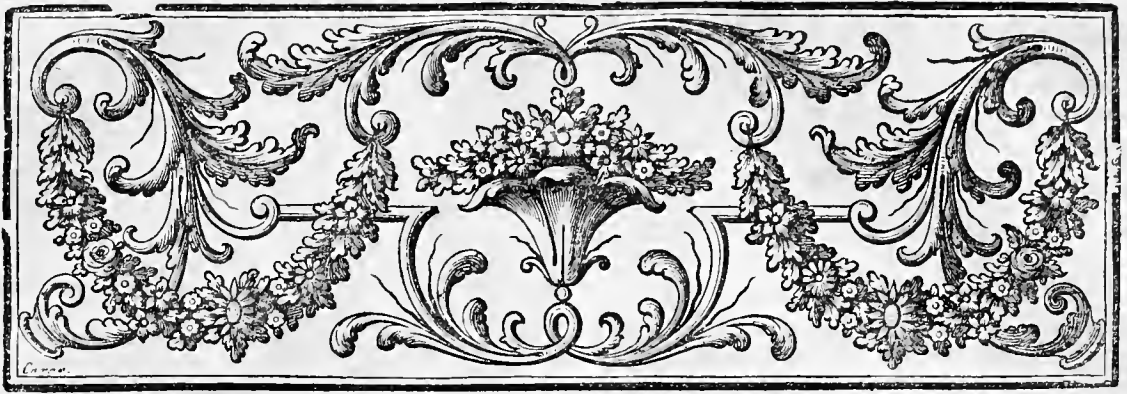
I V.

Comme il y a des matieres qui ne peuvent être mises en compromis, ainsi qu'il a été dit dans l'article 6 de la section précédente, s'il y avoit quelque compromis contraire à cette regle, il seroit du devoir de ceux qui seroient nommés pour arbitres, de s'abstenir de connoître de telles matieres.

3. La liberté qu'ont les arbitres de ne pas rendre justice en rigueur, ne doit pas aller à des injustices, sous prétexte d'accommodement.

4. Les arbitres doivent s'abstenir de connoître des matieres qui ne peuvent être mises en compromis.





LE

DROIT PUBLIC,
SUITE
DES LOIX CIVILES,
DANS LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE TROISIEME.

Des crimes & délits.

NOUS n'avons dans notre langue aucun mot commun qui comprenne en général & précisément tout ce qu'on entend par ces deux mots de *crimes* & de *délits* ; car le mot de *méfais*, qui pourroit signifier l'un & l'autre, n'est plus en usage : mais non-seulement nous n'avons pas de mot propre dont la signification comprenne les crimes & les délits ; nous n'avons pas même de règle ni d'usage qui distingue précisément le sens du mot de *délits* de celui de *crimes*. Et quoiqu'on entende communément par le mot de *crimes*, un vol, un meurtre, un homicide, une fausseté, & autres méchantes actions, qui méritent les peines de mort, de galères, de banissement, & autres grandes peines ; & que le simple mot de *délits* s'entende d'ordinaire d'actions moins méchantes & moins punissables, mais qui peuvent mériter quelque peine, comme des injures, quelques blessures dans une querelle, on ne laisse pas d'user quelquefois du mot de *délits*, pour exprimer les plus grands crimes. Ainsi l'on dit qu'un accusé a fait quelque disposition de ses biens après le délit ; qu'un larron, un voleur, un meurtrier a été surpris en flagrant délit ; mais on ne donne jamais le nom de crime à des injures, ni à des blessures dans une querelle, & on les appelle de simples délits. Ainsi le mot de *délict* s'entend quelquefois des crimes, mais le mot de *crimes* ne se dit jamais d'un léger délit.

C'est par cette considération du défaut dans notre langue, d'un terme commun qui convienne à tous crimes & à tous délits, qu'on a intitulé ce livre : *des crimes & des délits* : & comme ces deux mots ont différentes significations, mais qui ne sont pas assez distinguées

pour en donner une idée juste & précise, il a été nécessaire, avant que de parler des crimes & des délits, de faire cette première réflexion sur l'usage de ces deux mots ; & il faut encore y ajouter que dans le droit romain, d'où ces mots ont été tirés, ils n'y ont pas non plus leur signification propre à chacun, & qui ne convienne point à l'autre, mais souvent on les y confond ; & il n'y a pas non plus dans le droit romain de mot juste & propre, qui signifie exactement & précisément tout ce que signifient les deux mots & de crimes & de délits ; sur quoi il seroit inutile de s'étendre ici. Mais il est nécessaire d'y remarquer une différence qu'on faisoit dans le droit romain de deux sortes de crimes ou de délits qui les comprennoient tous, & les divisoient en deux espèces, qu'il faut entendre à cause du rapport qu'elles ont à notre usage.

La première de ces deux espèces de crimes ou de délits étoit de ceux qu'on appelloit publics ; & la seconde de ceux qu'on appelloit privés. Les crimes publics étoient ceux dont quelque loi avoit permis à toutes sortes de personnes de former l'accusation en justice, encore qu'on n'y eût aucun intérêt ; & les délits privés étoient ceux dont la poursuite n'étoit permise qu'aux personnes intéressées. Ainsi les crimes de lèse-majesté, de péculat, de fausseté, d'adultère, & plusieurs autres, étoient des crimes publics. Ainsi les empereurs Arcadius, Honorius & Théodose, mirent au nombre des crimes publics l'hérésie des Manichéens *a*. Ainsi au con-

a Huic itaque homini unum generi nihil ex moribus, nihil ex legibus, commune sit cum cæteris. Ac primum quidem volumus esse publicum crimem. l. 4. cod. de hæret.

traire les injures, les libelles diffamatoires, le larcin, le stellionat, & quelques autres, étoient des délits privés.

On verra dans la suite ce qu'il y a dans cette distinction des crimes publics & des délits privés, qui se rapporte à notre usage; mais il faut auparavant remarquer, qu'encore que dans le droit romain on usât communément du mot de délits pour les délits privés, & du mot de crimes pour les crimes publics, on donnoit le nom de crimes à des délits privés *b*, & le nom de délits à toutes sortes de crimes indistinctement *c*.

Cette distinction du droit romain entre les crimes publics & les délits privés, a fait qu'encore qu'elle ne soit pas de notre usage de la même manière que dans le droit romain, nous avons conservé ces expressions de crimes publics & délits privés dans un autre sens & un autre usage, dont il faut remarquer ce qui le distingue de celui du droit romain.

Dans le droit romain, il n'y avoit de crimes publics que ceux qui étoient déclarés tels par quelque loi; & on les appelloit crimes publics, parce que la punition en étoit importante au public, & que par cette raison, quiconque vouloit se rendre accusateur d'un crime de cette nature, y étoit reçu, comme l'on vient de le remarquer; & quoique la personne, s'il y en avoit qui fût intéressée au crime, ne s'en plaignît point, l'accusateur pouvoit poursuivre l'instruction du crime, & en faire les preuves, pour parvenir à la punition. Et dans les délits privés, il n'y avoit que les parties intéressées qui pussent s'en plaindre, & en poursuivre la punition, comme il a été aussi remarqué, parce qu'on jugeoit que la punition de ces crimes n'importoit pas de même au public. Et on mettoit dans ce rang le larcin, les libelles diffamatoires, l'enlèvement du bétail, le crime de ceux qui coupent des arbres en cachette, le stellionat & quelques autres.

Dans notre usage, personne n'a droit de poursuivre l'instruction & la punition d'un crime, que la partie intéressée & l'officier public chargé de ce soin: & c'est pour cet usage que dans tous les tribunaux & dans toutes les justices il y a des officiers, dont l'une des fonctions plus importantes est la vigilance & l'application à la punition des crimes, comme il a été dit en un autre lieu. Ce sont ces officiers qu'on appelle gens du Roi, qui sont les avocats & procureurs généraux dans les cours supérieures, les avocats & procureurs du Roi dans les bailliages & sénéchaussées, & autres justices, & les procureurs qu'on appelle fiscaux, ou procureurs d'office, dans les justices des seigneurs, comme il a été remarqué dans le même lieu. De sorte que ces officiers étant obligés par le devoir de leurs charges de poursuivre la punition de tous les crimes, dont la vengeance importe au public, on ne permet à aucun particulier de se rendre accusateur d'aucun crime, pour en poursuivre en son nom l'instruction. Mais parce qu'il peut arriver que des personnes qui ont quelque connoissance particulière des preuves d'un crime, & qui veulent par quelque motif s'intéresser à ne le plus laisser impuni, on leur permet de se rendre dénonciateurs, c'est-à-dire, de dénoncer au procureur du Roi qu'un tel a commis un tel crime, & lui marquer les circonstances d'où l'on pourra en tirer les preuves. Cette dénonciation, qui est écrite dans le registre du procureur du Roi, & signée par le dénonçant, demeure secrète, sans que le procu-

reur du Roi fasse aucune procédure sous le nom du dénonciateur, ni qu'il le nomme dans aucun acte: mais si par l'événement l'accusé est justifié, le procureur du Roi est obligé de lui nommer son dénonciateur, afin qu'il le poursuive sur la fausse accusation. Et pour les accusateurs, qu'on appelle autrement les plaignans, qui sont les parties intéressées, ils sont nommés dans les actes de la procédure qui se font sous le nom & à la requête du procureur du Roi, & sur la plainte & à la diligence de la partie plaignante, qu'on appelle partie civile, parce qu'elle n'agit que pour son intérêt civil. Car il y a certe différence entre cet intérêt de la partie & celui du procureur du Roi, que toutes les démarches de la partie civile ne tendent à son égard qu'à obtenir une condamnation de dommages & intérêts, ou de réparation civile de la perte que le crime peut lui avoir causée; mais elle ne peut requérir que l'accusé soit condamné à la peine que le crime peut mériter envers le public; car c'est le ministère du procureur du Roi de requérir cette peine, soit de mort, galères ou autre; ce qui fait une police conforme à l'esprit de la Religion chrétienne, qui met entre les mains du Prince & de ses officiers le droit de venger & punir les crimes *d*, & qui défend la vengeance aux particuliers *e*. Ainsi notre usage est en cela différent du droit romain, qu'il ne laisse à aucun particulier la liberté de requérir la punition d'un crime; & il en est encore différent, en ce qu'au lieu que par le droit romain plusieurs crimes qui méritoient une punition publique, n'étoient pas pour cela des crimes publics, nous mettons au rang des crimes publics, & dont les procureurs du Roi peuvent poursuivre la punition, des crimes qui n'étoient pas publics dans le droit romain, comme le larcin, le crime des receleurs, des larrons ou des voleurs, de ceux qui coupent des arbres en cachette, de ceux qui s'attroupent pour commettre quelque violence, ou enlever quelque chose de force, l'enlèvement de bétail, le bris des prisons *f*. Car il n'y a aucun de ces divers crimes dont la justice ayant eu connoissance, le procureur du Roi ne puisse poursuivre la punition, quoique la partie qui en avoit fait sa plainte s'en déliste, ou s'accorde avec l'accusé.

Il a été nécessaire de faire ces remarques des différences de notre usage & du droit romain, sur les manières dont on considère les crimes & les délits, en quelque sens qu'on veuille entendre l'un & l'autre de ces deux mots. Et on peut maintenant juger qu'il importe peu, & qu'il ne seroit pas même facile de donner une idée bien juste & précise de la distinction des crimes & des délits; & qu'il suffit de savoir que par notre usage on considère comme crimes & crimes publics, tous crimes & tous délits, dont il est important au public qu'ils ne demeurent pas impunis, afin qu'ils ne se multiplient pas par l'impunité, & que les peines retiennent au moins quelques-uns de ceux qui ne s'en abstiendroient pas par d'autres motifs. Car encore qu'il soit vrai que les plus grands supplices ne font cesser aucun crime, ils en diminuent la fréquence, & l'impunité seroit suivie d'une multitude infinie de toutes sortes de crimes; & c'est par cette raison que lorsque quelques crimes sont plus fréquens, on en aigrit les peines, & on en ordonne de plus grands supplices.

d Mea est ultio. Deuter. 32. 35.

Si autem malum feceris, tunc: non enim sine causa gladium portat. Dei enim minister est: vindex in iram ei qui malum agit. Rom. 13. 4.

e Nulli malum pro malo reddentes: providentes bona non tantum coram Deo, sed etiam coram omnibus hominibus. Si fieri potest, quod ex vobis est, cum omnibus hominibus pacem habentes: non vosmetipsos defendentes charissimi, sed date locum iræ: scriptum est enim: Mihi vindicta; ego retribuam. Rom. 12. v. 17. 18. & 19. Matt. 5. v. 39.

f Qui vindicari vult, à Domino inveniet vindictam, & peccata illius servans servabit. Relinque proximo tuo nocenti te: & tunc deprecanti tibi peccata solventur. Homo homini reservat iram & à Deo quaerit medelam. Eccli. 28. v. 1. 2. 3.

g Tous ces divers crimes sont mis au rang des délits privés dans le 47 Livre du digeste.

b Le stellionat étoit un délit privé, & il est mis dans ce rang au titre 20 du 47 Livre du digeste; & dans le 24 titre du 9 livre du Code, il est appelé crime, quoiqu'il soit dit dans la troisième loi de ce titre, qu'il n'est pas un crime public.

c Quoiqu'en quelques lieux les délits soient distingués des crimes, comme dans le §. 18 de la loi 17. ff. de *act. dil. Edict.* où les délits sont opposés aux crimes publics, quæcumque committuntur ex delictis, non publicis criminibus; on voit en d'autres lieux que le mot de délit signifie toutes sortes de crimes. Ainsi dans la loi 2. ff. de re militari, tous les crimes des soldats sont appelés délits. Ainsi dans la loi 131. ff. de verb. signif. le mot de peine est défini comme un nom général, qui signifie le châtement de toutes sortes de délits: ce qui comprend bien évidemment tous crimes & tous délits, puisqu'ils ont tous leurs peines, cum poena generale sit nomen, omnium delictorum coercitio. *d. l.*

C'est à cette punition des crimes & des délits que se rapportent toutes les regles de cette matiere; & tout ce qui en sera dit dans ce troisieme Livre n'a son usage que par rapport à cette punition; sans quoi la matiere des crimes ne seroit pas une matiere des loix humaines, & elle n'auroit pour regle que la loi divine. Sur quoi il faut remarquer les différentes manieres dont l'esprit de la loi divine & celui des loix humaines regardent les crimes: car c'est en cette différence que consiste la distinction entre la conduite que doivent tenir les pasteurs de l'église, & les ministres de la puissance spirituelle à l'égard des crimes, & celle que doivent y tenir les ministres de la justice & de la puissance temporelle.

L'esprit de la loi de Dieu, qui prépare aux crimes qu'il n'aura pas remis en cette vie, d'autres supplices que la mort, & que toutes les peines les plus sévères, tend à la correction des plus criminels, & à les ramener à leurs devoirs, par un changement qui de grands scélérats les rend de grands saints; & on en voit quelques-uns, ou qu'il dérobe aux peines des loix temporelles, pour en faire un tel changement, ou que même il touche au milieu des peines, comme il arriva à ce voleur, qui, au dernier moment de sa vie, fit de son supplice un passage au ciel. Mais la police des loix humaines, qui tend à régler la société des hommes, & à réprimer les entreprises qui en troublent l'ordre, a établi des peines proportionnées aux différens crimes, & celle de la mort même contre quelques-uns qui ne seroient pas assez réprimés par de moindres peines; & elle y ajoute même des supplices qui impriment plus de terreur que la simple mort: & comme cet usage des peines & des supplices a toujours été nécessaire dans la multitude des crimes qui ont toujours régné, on a vu que dans les tems où il plut à Dieu de gouverner lui-même d'une maniere visible le peuple qu'il s'étoit choisi, & de mêler le gouvernement spirituel & le temporel par sa loi divine qu'il donna à Moïse, il y établit la peine de mort contre plusieurs crimes *g*: mais lorsqu'il a envoyé son Fils dans le monde, pour faire succéder l'évangile à l'ancienne loi, il a séparé du ministère spirituel de la religion, l'usage de la peine de mort & des autres peines corporelles, & il l'a laissé aux puissances temporelles, pour maintenir, autant qu'il se peut, l'ordre de la société.

On ne s'étendra pas davantage sur cette distinction de l'esprit de la religion & de celui de la police temporelle; le lecteur peut voir ce qui en a été dit dans le chapitre 10 du traité des loix, & dans le titre 19 du premier livre du Droit public. Il suffit de remarquer ici les causes de la nécessité de punir les crimes; sur quoi il faut premièrement distinguer deux sortes de crimes.

La premiere, de ceux qui, sans faire aucun tort à personne en particulier, blessent l'ordre public, & troublent la société, comme les impiétés, les hérésies, les blasphèmes, le désespoir de ceux qui se font mourir, & autres crimes, dont quelques-uns ne doivent pas même être nommés. Et la seconde, de ceux qui, outre qu'ils blessent l'ordre public, font tort à quelques personnes, comme le larcin, le vol, le péculation, la fausse monnoie, l'homicide & autres. Les crimes de la premiere de ces deux sortes ne méritent qu'une simple peine, qui venge le public du crime, & qui châtie le criminel; & ceux de la seconde méritent, outre cette vengeance & ce châtement; une réparation du dommage causé

g Cumque blasphemasset nomen, & maledixisset ei, adductus est ad Moyſen (vocabatur autem mater ejus Salumith, filia Dabri de tribu Dan) miseruntque eum in carcerem donec noscent quid juberet Dominus. Qui locutus est ad Moyſen, dicens: Educ blasphemum extra castra, & ponant omnes qui audierunt, manus suas super caput ejus, & lapidet eum populus universus. Et ad filios Israël loqueris: Homo, qui maledixerit Deo suo, portabit peccatum suum; & qui blasphemaverit nomen Domini, morte moriatur: lapidibus opprimer eum omnis multitudo, sive ille civis, sive peregrinus fuerit. Qui blasphemaverit nomen Domini morte moriatur. Qui percusserit, & occiderit hominem, morte moriatur. *Levit. 24. v. 11, &c. Exod. v. 21. 23. 24, Deuter. 19.*

par le crime, comme la restitution de la chose dérobée; le désintéressement d'une veuve de qui le mari a été tué, & les autres semblables intérêts civils, à qui ils sont dus. Ainsi il y a deux sortes de peines pour cette seconde espece de crimes; celle du crime sans rapport au dommage, par la simple vue du châtement qu'il peut mériter; & celle du dédommagement du mal causé par le crime.

Outre cette premiere distinction de ces deux sortes de peines, nécessaire pour entendre l'usage des peines, dans l'esprit des loix, il faut remarquer une seconde distinction de quatre diverses especes de ces châtimens, qui sont la premiere des deux sortes de peines dont on vient de parler. La premiere, à commencer par les moindres, est celle des peines qu'on appelle pécuniaires, qui sont bornées à une condamnation à quelque somme, d'une maniere qui ne note pas d'infamie; & il faut mettre dans ce même rang de cette premiere sorte de moindres peines, les admonitions & corrections qui se font en justice, & qui ne notent pas non plus d'infamie. La seconde est celle des peines qui regardent l'honneur, qui notent d'infamie, comme une condamnation d'une amende envers le Roi, & cette sorte de correction qu'on appelle en justice blâme. La troisieme, de celles qu'on impose à la personne, & sur le corps de l'accusé, comme le fouet, la flétrissure, l'amende-honorable, le bannissement, les galeres, & autres peines corporelles, qui toutes emportent aussi l'infamie. Et la quatrieme, est des diverses sortes de derniers supplices, par la corde, le feu, la roue & autres.

On peut juger par ces diverses sortes de peines, des diverses vues des loix qui les ont ordonnées. La premiere de ces vues, commune à toutes ces quatre sortes de peines, est de punir & venger le crime par la satisfaction publique imposée au criminel *h*. La seconde, commune aussi à toutes peines, est de retenir par l'exemple des châtimens, ceux qui n'ont pas de meilleurs motifs pour s'abstenir des crimes *i*. La troisieme, qui ne convient qu'aux trois premieres sortes de peines, est celle de la correction des criminels: car encore que quelques-unes de ces peines aient une sévérité qui passe les bornes de la correction, elles renferment toutes l'effet d'une correction qui oblige les accusés à s'attendre à de plus grandes peines, s'ils tombent dans de nouveaux crimes; & il y a quelques-unes de ces peines qui sont des corrections dans la bouche des juges, lorsqu'ils font à quelques accusés des admonitions; car la fin de ces sortes d'ammonitions n'est pas seulement de punir les accusés par la honte d'être repris en justice, mais aussi de les corriger & les avertir de changer de vie *l*. Et on peut ajouter pour une quatrieme vue des loix dans les peines, celle de mettre les scélérats & les coupables de grands crimes hors d'état d'en commettre de nouveaux; ce qui ne convient proprement qu'à la peine de mort, quoiqu'il y en ait d'autres qui peuvent avoir cet effet.

Quoiqu'il soit certain que la sévérité des peines diminue de beaucoup le nombre des crimes dans un état; & qu'à proportion que les loix apportent plus de précaution, & les officiers plus de diligence & d'exactitude à en faire la recherche & à les punir, il s'en commette moins, il faut reconnoître que ces remèdes n'empêchent pas que les crimes ne soient bien fréquens; car ils ne sauroient guérir les causes du mal, qui sont les différentes passions des hommes, si fortes en plusieurs & tellement maîtresses du cœur, que la vue même des supplices ne les empêche pas de tomber dans les crimes dont ils voient la punition. Ainsi ceux que l'avarice a engagés dans l'habitude du larcin, dérobent aux spectateurs d'un larron pendant le supplice, & les habitudes

h Ad vindictam malefactorum. 1. *Pet. 2. 14.*

i Ut audientes cæteri timorem habeant, & nequaquam talia audeant facere. *Deuter. 19. 20.*

l Interlocutio prædicit, quæ indicta est, infamem eum de quo queris fecisse non videtur: cum non specialiter ob injuriam vel admittam vim condemnatus sit, sed ita prædicitis verbis gravatus & admonitus, ut ad melioris vitæ frugem se reformet: *l. 19. cod. ex quib. caus. inf. irr.*

des autres crimes, les emportemens de la vengeance, & des autres passions, allument un feu que rien ne sauroit éteindre, & qui éteint même toute vue des suites des crimes, ou fait qu'on s'abandonne aux événemens tels qu'ils puissent être.

C'est de cette source qu'on voit naître tous les jours ces divers crimes si fréquens, sur-tout dans les grandes villes, où les occasions en sont plus fréquentes, & où il est plus facile de cacher les crimes, & de dérober les criminels à la vigilance des juges.

Cette fréquence des crimes est-elle donc un mal sans aucun remède qui puisse au moins la diminuer? Et ne seroit-il pas possible de rendre moins fréquens ceux qui le sont le plus, comme les larcins, les vols, les assassinats? Ne pourroit-on pas espérer de l'exemple si grand & si singulier de la cessation des duels, la diminution de ces autres crimes, non par les mêmes voies qui n'auroient pas de rapport à un tel dessein, mais par d'autres proportionnées aux causes du mal? Les causes de la fréquence des larcins, des vols, des meurtres qu'on en voit suivre, sont la pauvreté jointe à la mauvaise éducation, la fainéantise, les méchantes habitudes, la débauche, & les dérèglemens où se jettent ceux qui, de ces premières causes, viennent à ces crimes. La naissance en met plusieurs dans la pauvreté, la mauvaise éducation entretient la fainéantise; & l'habitude à ne rien faire conduit à faire le mal, qui ne peut plus être arrêté que par les forces de la justice, qui viennent trop tard, & qui ne font que comme des digues à un torrent, dont le cours surmonte.

Il semble donc qu'il seroit d'une grande utilité dans un état d'y établir une police, pour y diminuer autant qu'il seroit possible ces méchants effets, en diminuant leurs causes, qui sont l'oïveté, la pauvreté, la mauvaise éducation, qui multiplient les larcins, les vols, & les meurtres qui suivent les vols; car ce sont ces sortes de crimes qui sont les plus fréquens, & ils ne le sont que parce qu'ils naissent de ces trois causes communes partout: de sorte qu'il y a cette différence entre ces sortes de crimes & tous les autres, qu'encore qu'il y ait plusieurs autres especes de crimes, comme de lese majesté divine & humaine, d'impiétés, de blasphèmes, de fortileges, de sédition, de rébellion à justice, de fausse monnaie, d'homicides & d'assassinats pour des querelles & des vengeances, d'empoisonnemens, de faulxetés, de concussions, d'adulteres & autres, on voit autant ou plus de crimes de la seule espece des larcins, des vols & des meurtres que sont les voleurs, que de toutes les autres especes de crimes. Et il y a aussi cette autre différence entre ces crimes & tous les autres, qu'au lieu qu'il n'y a aucun remède pour prévenir la multitude des différens crimes, que l'exemple des supplices, & qu'on ne peut guérir en chacun l'ambition, l'avarice, la débauche, le libertinage, l'impiété, l'envie, les haines & les autres passions & dérèglemens qui portent à ces différentes sortes de crimes ceux mêmes qui ont des biens, & quelques-uns qui n'ont pas manqué d'éducation, il ne paroît pas impossible de pourvoir dans un état à faire subsister toutes les familles, ou par leur travail, s'il peut y suffire, ou par un secours qu'on ne peut sans injustice leur refuser; à punir ceux qui étant sans biens, & pouvant travailler & gagner leur vie, demeurent dans l'oïveté; à faire incessamment une recherche exacte dans les pauvres familles, pour y reconnoître & châtier ceux qui manqueroient au travail; à veiller à des visites dans toutes les maisons soupçonnées de donner retraite à des fainéans, & de receler les choses volées; à faire rendre compte à toutes personnes dont la condition seroit inconnue, de leur domicile, de leur famille, de leur emploi; & enfin on pourroit entrer dans un détail de précautions justes & possibles, qui, diminuant le nombre des fainéans & des vagabonds, diminueroit aussi les crimes qui suivent de la fainéantise. Cette recherche produiroit d'ailleurs ce bien dans l'état, d'y multiplier les travaux & les commerces, & d'ajouter à la tranquillité publique une des meilleures voies pour la maintenir; & quoique cette police renfermât la nécessité d'officiers chargés d'y veil-

ler, & l'usage des travaux publics, soit par des établissemens de manufactures, ou autres, & qu'elle obligéât par conséquent à des dépenses considérables, ce ne seroit pas un inconvénient: car il n'y auroit pas de proportion entre la charge de cette dépense, & les avantages que cette police bien entendue, bien exécutée, causeroit en plusieurs manières, & même par le simple effet de diminuer considérablement la fainéantise, & les vices qui en sont les suites.

Pour les autres sortes de crimes, il ne faut pas en espérer la cessation, non plus que celle des vices & des passions; & il faut au contraire reconnoître que ce n'est que par un effet singulier de la providence de Dieu, que le nombre de toutes sortes de crimes n'est pas plus grand, comme il le seroit s'il abandonnoit chacun à ses passions: mais sa conduite sur la société des hommes modere en plusieurs la pente aux vices & aux passions, par le simple effet de la raison & d'un naturel moins corrompu: de sorte que la multitude est éloignée des habitudes qui portent aux crimes, & prend le parti de se contenir dans l'ordre extérieur de la police temporelle; & cet ordre est d'ailleurs principalement maintenu par l'union de la Religion & de la police, & par le bon usage que doivent faire de l'esprit de l'une & de l'autre, & les particuliers pour se contenir dans tous leurs devoirs, & ceux qui ont part au gouvernement & à l'administration de la justice, pour réprimer ceux qui troublent cet ordre.

C'est par cette conduite de Dieu sur le genre humain, & par le concours de la religion & de la police, qu'encore que les crimes qui troublent l'ordre de la société y soient très-frequens par rapport aux grands maux qu'ils causent, on peut dire en un autre sens, que, par rapport à la pente universelle qui porte les hommes au mal, les crimes qui vont jusqu'à l'excès de mériter quelque supplice, y sont peu fréquens à proportion des autres maux qui ne vont pas jusqu'à cet excès: car il faut distinguer dans la société des hommes deux sortes de maux qu'y causent les passions & les mauvaises inclinations de la plupart de ceux qui en sont les membres. L'une de cette multitude infinie d'infidélités, d'injustices, de tromperies, de procès injustes, de querelles, d'inimitiés, de divisions & d'autres maux qui mondent la société, & qui étant les ouvrages de l'avarice, de l'ambition, de la haine, de la colère, de l'envie, & de toutes sortes de cupidités, de vices & de passions, sont devant Dieu & dans le langage de la religion, de différens crimes dignes des supplices que la justice prépare à ceux qui violent sa loi, quoiqu'ils n'aillent pas à cet excès qui met au rang des crimes, au sens que donne à ce mot le langage des loix humaines. Et l'autre de ces sortes d'injustices, & de celles là même que les loix humaines appellent des crimes, & qu'elles punissent de diverses peines. Et il faut encore distinguer entre toutes ces injustices des hommes, qui ne sont pas du nombre des crimes, au sens que les loix humaines donnent à ce mot, quoiqu'elles puissent être crimes devant Dieu, celles qui ne causent aucun trouble dans la société, & qui ne font tort qu'à ceux qui y tombent; & celles qui, faisant tort à d'autres qu'à ceux qui les commettent, blessent l'ordre de la société. Les premières, qui ne causent aucun trouble dans la société qui mérite d'être vengé par les loix humaines, & qui ne font tort à personne, sont une matiere des regles de l'Eglise, qui en ordonnent les remèdes, & qui prescrivent à ses ministres les manières de corriger & d'en guérir ceux qui les commettent, par des voies proportionnées à l'esprit de la Religion, qui demande la justice dans le fond du cœur, & la police temporelle n'y prend point de part; mais pour celles qui blessent l'ordre de la société, & qui vont à cet excès, qui fait les crimes & les délits, elles sont non-seulement une matiere des regles de l'Eglise qui les défend, mais elles sont de plus la matiere de la police temporelle, & de l'administration de la justice, qui doit réprimer les entreprises, & maintenir chacun dans ses droits; ce qui fait le devoir de ceux qui sont préposés à cette police & à cette administration. Ainsi la po-

lice temporelle qui doit régler l'ordre extérieur de la société, s'exerce en deux différentes manières qui se rapportent à toutes les espèces d'injustices qui troublent cet ordre.

La première, qui regarde en général toute sorte de troubles, d'entreprises & d'injustices, qui ne sont pas du nombre des crimes & des délits, & qui ne méritent ni supplice, ni punition. Et la seconde, qui regarde la punition des crimes & délits qui peuvent mériter des supplices, ou d'autres peines. Et c'est ce qui distingue la matière de ce troisième Livre de toutes les autres matières des loix, soit du droit public ou du droit privé.

Il a paru nécessaire de faire toutes ces réflexions générales sur cette matière des crimes & des délits, pour donner l'idée du rang qu'elle tient dans le droit public, & de l'usage des loix qui la reglent. Il reste maintenant d'expliquer en quoi consiste le détail de cette matière, & les vues qu'on s'est proposées pour le mettre en ordre.

La matière des crimes & des délits renferme deux parties, dont chacune a ses règles de natures différentes qu'il faut distinguer, & qui doivent avoir leur rang séparé. La première de ces deux parties comprend tout ce qui regarde les distinctions des diverses espèces de crimes & de délits, & de leurs peines; les règles de la proportion des peines aux crimes & aux délits, par les vues de leur énormité, de leur matière, de leur conséquence, de la nécessité de l'exemple, ou des considérations opposées qui peuvent y apporter du tempérament; les règles des égards que méritent les différentes circonstances de la qualité des personnes, de leur âge, du tems, du lieu, des dispositions des accusés, qui distinguent ceux qui ont délinqué par dessein, par promptitude, par quelque effet d'un cas fortuit, & les autres circonstances semblables; les distinctions qu'on doit faire entre les principaux accusés & leurs complices, & autres qui peuvent avoir participé aux crimes & aux délits: quelles doivent être les preuves des crimes, & comment on les tire, non-seulement des dépositions des témoins, & des écrits, s'il y en a, mais aussi de la bouche même des accusés; soit par leur confession, ou par les conséquences qui se tirent de leurs réponses; comme s'ils nient des vérités connues, ou s'ils allèguent des faits évidemment faux, ou s'ils varient dans leurs interrogatoires, & donnent d'autres ouvertures qui servent à leur conviction; quels sont les cas où l'on peut venir à la torture, qu'on appelle la question; quelles sont les règles de l'abolition, remission ou pardon des crimes par des lettres du prince.

La seconde partie de la matière des crimes & des délits contient ce qui regarde l'instruction des procès criminels, les manières de faire les plaintes, accusations & dénonciations, les informations, & les autres preuves, les décrets pour la capture des accusés, ou pour obliger à comparoître en justice ceux qui ne doivent pas être emprisonnés, leurs interrogatoires, les récolements & confrontations des témoins quand il y faut venir, & le reste qui regarde les procédures nécessaires pour l'instruction des procès criminels.

Il est facile de juger que ces deux sortes de matières étant différentes, elles doivent être traitées séparément, & que celles de cette seconde partie font de l'ordre judiciaire, & doivent être expliquées dans le quatrième Livre, où l'on expliquera tout ce qui regarde les procédures qui se font en justice, tant pour les procès civils, que pour les procès criminels; & ces matières des procédures pour le criminel feront la seconde partie de ce quatrième Livre. Ainsi il reste, pour la matière de celui-ci, les règles qui regardent le détail de cette première partie des crimes & délits qu'on vient d'expliquer, & dont il est nécessaire de tracer le plan.

L'ordre naturel de ces matières met au premier rang ce qui regarde les distinctions des différentes espèces de crimes & de délits: car avant que d'expliquer le détail d'une matière, il faut en avoir connu la nature; & c'est même dans la nature des choses, qu'on découvre les fondemens & les principes des vérités essentielles qui les re-

gardent; & que, quand il s'agit des règles qui sont les vérités de la science des loix, c'est dans le fond de la nature de ce qui fait leur objet, qu'il faut les puiser.

Les distinctions des différentes espèces de crimes & de délits peuvent se faire différemment par diverses vues, comme par la différence entre les crimes publics & les délits privés; entendant cette distinction selon qu'elle se rapporte à notre usage expliqué au commencement de ce préambule: ou par les différens degrés de malice & d'énormité des crimes, distinguant les plus grands des moindres; ainsi les meurtres sont plus grands que les larcins, & les fédérations plus que des calomnies & des libelles diffamatoires: ou par la conséquence de l'intérêt public plus grand en quelques-uns qu'en d'autres; ainsi les rébellions à justice troublent plus le repos public, que les larcins; & la fausse monnaie, plus qu'un crime de faux: ou par la différence des objets que les crimes peuvent regarder; ainsi les blasphèmes, les impiétés, l'athéisme, & les autres crimes de lèse-majesté divine, regardent Dieu même; ainsi les attentats contre le prince & contre l'état, qu'on appelle crimes de lèse-majesté, regardent le souverain & l'ordre du gouvernement; ainsi les vols, les meurtres, l'adultère, les libelles diffamatoires & autres, regardent les particuliers, soit en leurs biens ou en leur honneur, ou en leur personne, ou par la différence des peines que les différens crimes peuvent mériter; car quelques-uns de lèse-majesté divine sont moins punis que d'autres contre les particuliers; ainsi les blasphèmes ne sont pas punis de mort comme l'homicide. On pourroit encore par une autre vue distinguer les crimes dont les officiers des seigneurs peuvent connoître de même que les juges royaux, & ceux qu'on appelle cas royaux, dont il n'y a que les juges royaux qui puissent connoître, comme la fausse monnaie, la fédition, & plusieurs autres.

On pourroit encore distinguer par d'autres vues les diverses espèces de crimes, & les placer en différens ordres; mais il semble que la manière la plus simple & la plus naturelle de distinguer les diverses sortes de crimes & de délits, est de considérer premierement quel est le caractère commun à tous, qui les met au nombre des crimes & des délits, & de remarquer en chacun ce qu'il a de propre & de singulier dans sa nature, qui fait qu'elle participe de ce caractère. Cette idée, qui peut avoir pour quelques-uns quelque obscurité, deviendra facilement claire par une simple explication de ce caractère, & par deux exemples de quelques crimes, dans lesquels on le considère.

Le caractère commun, qui fait tous les crimes & tous les délits, est qu'ils blessent l'ordre de la société des hommes d'une manière qui offense le public, & qui par-là mérite quelque châtement; & ce caractère est tellement essentiel à la nature des crimes & des délits, que, comme il se trouve en tous, il n'y a point aussi d'action de ce caractère qui ne soit un crime ou un délit. Ainsi une fédition est un crime, parce qu'elle trouble l'ordre de la société des hommes, & qu'elle offense le public & le prince même, & par-là mérite quelque châtement. Et la fédition offense le public, parce qu'elle trouble la tranquillité publique par une entreprise qui met ceux qui doivent obéir à la place de ceux qui commandent, & qui rend des mutins & des scélérats, dispensateurs de l'autorité; & par-là elle offense aussi le prince. Ainsi la fausse monnaie est un crime, parce qu'elle trouble l'ordre de la société des hommes, & qu'elle offense le public & le prince même, & par-là mérite quelque châtement. Et la fausse monnaie offense le public, parce qu'elle cause une infinie de pertes à toutes sortes de particuliers, trouble les commerces, & fait injure au prince, qui a seul le droit de donner cours à la monnaie qu'il fait battre, ou dont il veut approuver l'usage.

On voit, dans ces deux exemples, que chacun de ces deux crimes a le caractère de blesser l'ordre de la société, & d'offenser le public; & on voit en chacun ce qu'il a de propre & de singulier dans sa nature, qui fait qu'elle participe de ce caractère: la fédition, en trou-

blant la tranquillité publique, & entreprenant sur le gouvernement & l'autorité; & la faulx monnoie, en causant ces troubles dans le commerce, & ces pertes aux particuliers; & il faut discerner de même en chaque crime & en chaque délit ce caractère qui leur est commun, & distinguer aussi de même en la nature de chacun, ce qu'elle a de propre qui blesse l'ordre de la société, & qui offense le public d'une manière qui soit punissable: & pour faire ce discernement & cette distinction, il faut auparavant considérer ce qu'il y a dans l'ordre de la société des hommes, qui fait ce bien public, que les crimes & les délits blesent; & on verra aisément en chacun en quoi sa nature a ce caractère.

On suppose ici ce qui a été expliqué dans le traité des loix, des fondemens sur lesquels Dieu a établi la société des hommes: & il suffit, pour ce qui regarde les distinctions des diverses sortes de crimes & de délits, de considérer en général le plan de cette société, suivant la description qui en a été faite dans ce traité des loix, & de distinguer dans ce plan l'ordre divin qui l'a établie, & qui l'a fait subsister par sa providence, par le ministère de la religion dans les lieux où elle est connue, par le gouvernement temporel, & par les liaisons & par les engagements qui unissent les hommes entr'eux, pour former leur société; car c'est par les distinctions de ces fondemens de l'ordre de la société, & de ces liaisons, & de ces engagements, qui sont comme de différentes parties de l'ordre que Dieu y a établi, qu'on peut juger en chaque crime & en chaque délit de quelle manière il blesse cet ordre.

Selon cette vue, on peut distinguer dans l'ordre de la société des hommes comme six différentes parties qui en sont les fondemens, & qui composent cet ordre; & selon que les crimes & les délits blesent différemment quelqu'une de ces parties, on pourra les diviser en six especes.

La première de ces parties de l'ordre de la société consiste dans la dépendance de cet ordre de Dieu qui l'a formée, & qui la maintient par sa providence, par ses loix divines, par les regles du droit naturel, & par la religion dans les lieux où elle est connue.

La seconde est l'autorité que Dieu a donnée aux puissances temporelles pour le gouvernement.

La troisième est la police générale de chaque état.

La quatrième comprend les deux sortes de liaisons naturelles, dont Dieu s'est servi pour former la première espece d'engagement, qui unissent les hommes. Ces deux liaisons sont le mariage qui unit les deux sexes, & la naissance qui unit les parens à leurs descendans, & compose les familles dont l'assemblage doit former la société.

La cinquième renferme toutes les autres especes d'engagemens qui lient les hommes entr'eux, pour tous leurs besoins, que Dieu a établis pour les rendre nécessaires les uns aux autres, & exercer entr'eux la seconde loi, ainsi qu'on l'a expliqué dans le chapitre 4 de ce même traité des loix.

La sixième & dernière de ces parties qui doivent former l'ordre de la société, regarde chaque particulier, le considérant comme membre de ce corps, & par rapport à ce qu'il doit en sa personne à la société dont il est un membre: ce qui distingue cette sixième partie de la précédente, qui regarde les engagemens de chacun envers les autres en particulier, au lieu que cette dernière ne regarde que les engagemens de chacun envers le public. Ainsi, par exemple, chaque particulier se doit à soi-même, & doit au public le bon usage de sa personne; ce qui rend punissables quelques actions, quoiqu'elles paroissent bornées aux personnes de ceux qui les commettent; & elles sont, comme on va le voir, une dernière espece de crimes & de délits.

Parmi toutes les différentes manières dont on auroit pu distinguer les diverses especes de crimes, ainsi qu'on l'a déjà remarqué, on a cru pouvoir choisir celle de les diviser, selon qu'ils blesent quelqu'une de ces six parties de l'ordre de la société; puisqu'il est certain que le caractère commun des crimes consiste en ce qu'ils bles-

sent cet ordre, & qu'ainsi il est naturel de les distinguer par leur rapport à quelqu'une de ces six parties; ce qui fait six différentes especes de crimes & de délits qui les comprennent tous.

La première, de ceux qui blesent la première partie de l'ordre de la société, & dont le caractère est d'attenter directement ou indirectement à la Majesté Divine, tels que sont les blasphèmes, les impiétés, les hérésies, les sacrileges, les fortileges & autres.

La seconde, de ceux qui violent la seconde partie de l'ordre de la société, & qui blesent le prince & l'état; tels que sont les crimes de leze-majesté au premier chef qui regarde la personne du prince, & au second qui regarde l'état, & les autres crimes qui participent de cette nature.

La troisième, des crimes qui blesent la police générale & l'ordre public, & qui d'une part ne regardent singulièrement l'intérêt d'aucune personne en particulier, & de l'autre ne sont pas proprement des crimes de leze-majesté, quoiqu'ils blesent l'autorité du prince; tels que sont les crimes des assemblées illicites, de monopole, de faulx monnoie, & autres sortes.

La quatrième, des crimes qui blesent les liaisons naturelles du mariage & de la naissance d'une manière qui trouble l'ordre public, & dont la conséquence demande une punition publique; tels que sont l'adultère, le double mariage, qu'on appelle bigamie ou digamie, le rapt, la supposition d'enfans, l'inceste, le parricide, les attentats sur les personnes des parens, l'exposition des enfans, le crime des meres qui suffoquent leurs enfans à leur naissance, & les autres crimes & délits qui blesent ces sortes de liaisons.

La cinquième, des crimes & délits qui violent les différens engagemens entre particuliers; ce qui comprend tous les crimes & délits qui blesent quelqu'un, soit en sa personne, ou en son honneur, ou en ses biens, jusqu'à un excès qui mérite quelque espece de peine imposée en justice; tels que sont l'homicide, le meurtre, le vol, le larcin, la faulxeté, les injures, les libelles diffamatoires, & autres.

La sixième, des crimes & délits, qui sans bleser les intérêts de personne, troublent l'ordre public, par le mauvais usage que font de leurs personnes les fainéans, les prodiges, ceux qui se désespèrent, les femmes débauchées, & les personnes qui tombent dans ces monstres de crimes qu'on n'ose nommer.

Il est facile de voir par cette distinction de ces six especes de crimes & de délits, qu'elles les comprennent tous, & qu'il n'y en a aucun dont on ne juge d'abord sous laquelle de ces especes on doit le ranger: & il faut seulement remarquer qu'il peut y avoir quelques crimes & délits compliqués de deux caractères qui se rapportent à plus d'une espece; mais ceux-là mêmes ont leur situation plus naturelle dans l'une des deux; ce qu'il est très-facile de discerner. Ainsi, par exemple, un vol de vases sacrés est un sacrilege, & par ce caractère il est de la première espece; mais parce que ce crime fait tort à ceux à qui étoient ces vases sacrés, il est par cette seconde vue de la cinquième espece; mais comme le caractère du sacrilege le distingue des autres vols, il est plus naturellement qualifié sacrilege, & par-là il est de la première espece.

C'est suivant cet ordre qu'on expliquera dans ce troisième livre toutes les différentes especes de crimes & de délits, non en les réduisant tous à six titres, selon six especes générales, mais en les rangeant sous leurs titres propres, & mettant les titres dans l'ordre de ces six especes, comme ils sont dans la table, ou ceux de la première sont les premiers, & les autres de suite chacun dans l'ordre de son espece.

La matière des crimes & des délits renferme deux sortes de regles. La première, de celles qui sont propres à chaque crime & à chaque délit, telles que sont celles qui regardent leur nature, leurs caractères, la conséquence d'en rechercher les coupables & de les punir, les peines proportionnées à la qualité du crime ou du délit, & les autres semblables. La seconde, de quel-

ques regles qui sont communes, ou à toute sorte de crimes & de délits, ou à quelques-uns. Ainsi les regles de l'égard qu'on doit avoir à l'intention de l'accusé & aux circonstances, sont communes à tous crimes & à tous délits; & celles de l'effet que doivent avoir l'intention & les circonstances pour obtenir la rémission d'un crime capital, sont propres à quelques crimes, & ne conviennent pas à tous. Ainsi les regles qui regardent en général les preuves des crimes, conviennent à tous crimes & délits; & celles de la preuve qu'on tire de la question des accusés, sont propres à des crimes capitaux.

Pour distinguer ces deux sortes de regles, & les ranger chacune en son lieu, on expliquera celles de la premiere dans les titres propres de chaque crime & de chaque délit, selon leurs différentes natures qui diversifient ces regles; & pour les regles de la seconde sorte, on les réduira sous six titres, qui seront les derniers de ce livre. Le premier, où l'on expliquera les causes des crimes dans les dispositions & l'intention des criminels & de leurs complices. Le second, des différentes circonstances des crimes, & des égards qu'on doit y avoir. Le troisieme, des accusations & des engagements des accusateurs. Le quatrieme, des diverses sortes de preuves des crimes & délits. Le cinquieme, des peines des crimes & délits. Le sixieme & dernier, des manieres dont les accusés sont ou justifiés, ou déchargés des peines des crimes.

TITRE I.

DES CRIMES ET DÉLITS.

ON a parcouru en général toutes les différentes natures d'affaires & de commerces qui se passent entre les hommes, les manieres de la communication & de l'usage des biens & des travaux entr'eux, & les manieres dont les biens passent d'une génération à l'autre. On a vu aussi que la providence a ainsi multiplié ces communications & ces usages, pour tenir les hommes dans l'exercice de la loi de l'amour; & comme toutes ces matieres se rapportent à cette loi capitale, toutes les loix particulieres qui en sont les regles, ne sont que des suites de cette premiere loi, qui est le fondement & le principe de toutes les autres, & qu'elles tendent toutes à unir les hommes, & les contenir dans la paix, sans laquelle ils ne peuvent garder la loi qui commande de s'aimer.

C'est cette paix qui est l'ouvrage naturel de la justice, & qui est la fin de toutes les loix. Mais parce que la plupart des hommes ne connoissent, ne recherchent & n'aiment aucune autre paix que l'usage tranquille de tous les objets de leur amour-propre, & que la recherche de cette fausse paix engage souvent les mêmes à la poursuite des mêmes objets, loin de s'unir, ils se divisent, & n'en viennent pas seulement à des contestations & à des différends, qui les obligent à les faire régler par les voies de la justice; mais ils se portent à des entreprises, pour se rendre eux-mêmes les maîtres de ce que demandent leurs intérêts & leurs passions. Et il arrive souvent aussi que, sans division & sans différends, les passions portent à des excès d'une autre nature, dont les conséquences ou la seule vue troublent le public. Ainsi les hommes se portent différemment à toutes les diverses especes d'entreprises, de violences, & d'autres excès, qu'on appelle crimes ou délits.

Ce sont ces crimes & ces délits qui troublent la paix en tant de manieres, qui feront les matieres de ce troisieme livre, qu'il faut maintenant considérer pour les mettre en ordre.

On appelle crime ou délit, une injustice qui mérite punition. Ce n'est pas qu'il y ait aucune injustice qui ne mérite une punition proportionnée à la désobéissance à la loi qu'elle viole; puisque toute injustice enferme le violement de quelque loi, & que l'effet de la loi n'est pas seulement de commander, ou de défendre, mais de punir ceux qui ne font pas ce qu'elle commande, ou

ceux qui font ce qu'elle défend. Mais comme il y a deux sortes de loix, celles de la religion & celles de la police, dont on expliquera dans la suite les caracteres & les différences, les injustices sont différemment considérées & punies par ces deux especes de loix; & il arrive souvent que des injustices, qui dans la religion sont de grands crimes, comme l'avarice, la haine, l'envie, & autres semblables, qui violent davantage la loi de l'amour, ne sont regardées dans l'ordre de la police que comme des injustices d'un genre dont elle ne prend aucune connoissance, si les crimes de cette nature ne passent au-dehors à des excès qui troublent son ordre. De sorte que plusieurs injustices, qui sont de grands crimes dans la religion, sont impunies dans la police, & qu'on n'appelle crimes dans la police que les injustices qui méritent une punition selon sa conduite & selon ses regles. On verra en son lieu les causes de cette différence entre la conduite de la religion & celle de la police: mais il suffit ici de remarquer l'un des fondemens de cette différence, qui consiste en ce que la religion ne se contente pas de la fausse paix qui s'entretient par l'amour-propre, mais qu'elle tend à établir une véritable & une parfaite paix, qui soit l'ouvrage d'une justice universelle, qui observe toute la loi: & qu'aussi elle produit en ceux qui aiment & gardent cette justice, ce double effet de former dans l'intérieur de l'esprit & du cœur une paix sincere, & de les contenir dans la paix extérieure avec tous les autres, & avec ceux mêmes qui n'aiment pas la paix, ou qui la haïssent; & ainsi elle condamne & punit différemment, & par des peines proportionnées à son esprit & à sa conduite, toutes les injustices qui violent cette double paix. Mais, comme cet esprit de la loi divine & de la religion tend principalement à corriger ceux qu'elle punit, & à les ramener à la paix qu'elle leur propose, cette loi de paix n'use des peines en cette vie, que pour ramener ceux qu'elle punit, & s'abstient de toutes celles qui ne sont pas propres à un tel effet. Mais comme cet esprit de la religion ne regne pas dans la multitude, & ne forme pas en tous la paix intérieure, Dieu a pourvu par un autre conduit de sa loi divine dans la police, à corriger ou réprimer ceux que l'esprit de la religion ne corrige pas, & qui se portent à des violences & à des entreprises, & à d'autres excès, qui troublent l'ordre extérieur de la société; & c'est pourquoi la police, conservant l'esprit universel de la loi divine pour le bien commun de la société, & pour contenir les hommes au moins dans la paix extérieure autant qu'il se peut, fait trois différens usages, selon cet esprit, des peines & des supplices qu'elle établit contre tous les crimes.

Le premier, qui est propre à toutes les peines, à la réserve du dernier supplice, est de corriger ceux que l'on punit.

Le second, propre aux derniers supplices, est de mettre les criminels hors d'état de causer de nouveaux troubles dans la société.

Le troisieme, commun à toute sorte de peines & de supplices, c'est l'usage de l'exemple, pour contenir par la vue & la crainte des peines ceux qui ne s'abstiennent des crimes que par cette crainte; & c'est cet exemple qui diminue le nombre des crimes, qu'on verroit étrangement multipliés par l'impunité.

Ce sont donc ces violences, ces entreprises & ces autres excès, qui troublent la paix extérieure & l'ordre public, que la police punit par des supplices & par d'autres peines.

On peut considérer dans l'ordre extérieur de la société trois sortes de biens, dont l'usage est nécessaire, & sur lesquels les hommes ne peuvent attenter que par des crimes ou par des délits. La premiere est la vie & l'usage libre de sa personne. La seconde est l'usage libre du bien temporel que Dieu donne aux hommes, pour les faire subsister dans cet usage de la vie & de leurs personnes. Et la troisieme est ce bien qu'on appelle honneur, & qu'on estime au-dessus des autres.

Tout le monde comprend assez quelle est la nature

de ces deux premières especes de biens, & chacun en conçoit une même idée; mais pour l'honneur, c'est un bien qui, quoique réel, n'est pas d'une nature dont il soit aussi facile de concevoir une juste idée; & puisque la nécessité de bien entendre quels sont les crimes qui blessent l'honneur, oblige à connoître aussi quel est cet honneur que ces crimes peuvent offenser, on ne peut se dispenser de considérer de quelle manière on regarde dans l'ordre des loix cet honneur, qui fait cette troisième espece de biens dont elles prennent la protection jusqu'à user des peines, & quelquefois du dernier supplice, pour punir ceux qui l'ont ravi ou voulu ravir.

Ce mot d'honneur dans notre langue a divers sens; car il signifie le respect ou la considération qu'on a pour la vertu, pour le mérite, pour la dignité; & c'est en ce sens qu'on dit, rendre honneur.

Il signifie aussi la vertu même, le mérite, & la dignité qui attirent cet honneur extérieur; & c'est en ce sens qu'on dit que ces qualités sont l'honneur d'un homme.

Il signifie encore en un sens plus étendu & plus ordinaire, cet avantage qu'ont au-dessus de ceux dont la vie est sujette à quelque reproche qui les décrie dans le public, ceux qui vivent de telle manière, même dans les moindres conditions, qu'ils ne s'y attirent aucun reproche de cette nature; & on dit de ces personnes, qu'elles vivent avec honneur.

Il signifie cet état honnête où sont les filles qui ont conservé leur intégrité, & les femmes qui n'ont pas blessé la continence où les oblige le mariage, & les veuves chastes: & il signifie enfin la réputation, qui est l'estime qu'attirent dans le public toutes ces différentes especes d'honneur; & c'est en ce sens qu'on dit de ceux qui blessent la réputation, qu'ils blessent l'honneur.

On peut juger par toutes ces différentes significations de ce mot d'honneur, qu'il y a en chacune ce caractère propre d'exprimer la manière dont on considère dans le public l'état où se trouve chaque personne par sa vertu, par son mérite, par sa dignité, & par ses autres qualités, selon que cet état & ces qualités lui attirent de l'estime, ou l'exemptent de justes reproches: de sorte que l'honneur, selon toutes les différentes significations qu'on vient de remarquer, est un bien réel qui consiste principalement en ces qualités qui attirent l'estime, ou qui exemptent de reproches; & cette estime aussi qui fait la réputation est un bien réel: car encore que ce ne soit pas un bien d'agréer cette estime, c'est un bien de se l'attirer, non-seulement parce qu'elle est une suite naturelle du mérite & de la vertu, & des autres bonnes qualités, mais parce qu'il est important dans la société, que chaque personne y soit regardée selon qu'elle y est utile ou nuisible, considérable ou méprisable par ses qualités. Il n'importe pas seulement à la société que les hommes qui la composent aient les qualités qui les rendent utiles, & leur font un honneur proportionné à l'utilité & aux avantages de leurs qualités; mais il importe aussi beaucoup que le public reconnoisse & considère ces qualités en ceux qui les ont, & que la honte & le mépris que causent un décri & une diffamation, ne rendent pas ou inutiles, ou moins utiles, ou méprisables, ceux dont les qualités reconnues peuvent servir: & c'est enfin un usage naturel de l'honneur dans l'ordre de la société, qu'il entretient l'amour mutuel, que rien n'attire tant l'estime: car encore qu'on doive aimer ceux en qui l'on n'estime rien que la nature & l'espérance de les rendre bons, l'amour qui est réduit à de tels motifs, est de peu d'usage dans l'ordre extérieur de la société; & celui qui s'entretenoit par les liaisons de l'honneur & de l'estime, est d'un usage plus universel, & dans la religion, & dans la police.

Ce sont ces raisons si essentielles qui font que l'honneur est un bien réel & un très-grand bien, & pour ceux qui l'ont, & pour le public, & dans la religion, & dans la police; & ce bien dans l'une & dans l'autre est d'un si grand prix, que dans la religion les plus sages & les plus humbles sont obligés de préférer l'honneur à tout le reste des biens temporels, & à se défendre même

des calomnies qui le flétrissent; & dans la police les loix considèrent tellement l'honneur, qu'elles ne permettent en aucun cas, ni de le blesser en ceux qui en ont, ni d'en reprocher le défaut à ceux qui en manquent; & personne ne peut impunément deshonoré qui que ce soit, ou par la calomnie, ou par le reproche d'un vrai défaut; & il n'y a que le magistrat qui puisse deshonoré dans l'ordre de la justice ceux qui méritent une telle peine.

C'est donc dans ce point que consiste l'importance & la conséquence de l'honneur, que comme tous les hommes sont obligés de le rendre utiles les uns aux autres, & de se rendre aimables par les bonnes qualités qui font l'un & l'autre, on doit préférer à tout autre bien cet état d'honneur où l'on a les qualités qui rendent utiles, & qui font aimer, & la réputation qui met en usage ces qualités; ce qui fait voir que l'honneur solide ne doit pas s'entendre, ni des vaines qualités qui sans vertu & sans usage font un vain mérite, ni de la vaine réputation que toutes ces vaines qualités peuvent attirer.

Il a été nécessaire de faire ici toutes ces remarques; pour mieux discerner dans la suite les différens caractères des crimes qui blessent les différentes especes d'honneur; & on peut maintenant considérer les divers crimes qui blessent ces trois diverses especes de biens, la vie, l'honneur & les biens.

Les crimes & délits qui attaquent la vie & la personne, sont l'assassinat, le duel, l'homicide, l'empoisonnement, les violens & voies de fait sur les personnes, les coups & tous excès qui blessent, défigurent, estropient, & qui altèrent autrement l'usage des membres, ou qui nuisent à la santé.

Les crimes & délits qui regardent les biens, sont les diverses entreprises, violences, voies de fait, fraudes, & autres manières, par lesquelles on entreprend sur le bien d'autrui, ou par force ou autrement, ou par d'autres voies; comme sont le vol, le larcin, le recèlement, l'usure, le faux, le stellionat, les banqueroutes frauduleuses, l'enlèvement du bétail, le coupement d'arbres, l'incendie, l'enlèvement des bornes, & tous les crimes & délits qui causent quelque perte & quelque dommage.

Les crimes & délits qui regardent l'honneur, sont toutes les entreprises & toutes les manières qui flétrissent ou blessent l'honneur; ce qui arrive en deux manières, ou par un traitement injurieux, ou par une entreprise contre la réputation: car on peut maltraiter une personne & l'offenser en son honneur par des actions, ou par des paroles injurieuses, ou de mépris, sans que la réputation en reçoive d'atteinte; & on peut flétrir son honneur par des paroles, par des écrits, & par d'autres entreprises contre sa réputation, ou attaquer même par une seule voie, & la réputation & la personne, par une action ou par une injure qui aura le double caractère d'offenser & de décrier.

Outre ces trois sortes de crimes contre ces trois especes de biens, il y en a quelques-uns qui blessent différemment un ou deux des trois, ou les trois ensemble, & qui sont d'autant plus griefs, quoique souvent plus impunis, qu'ils ont leur occasion dans le ministère de la justice, & qu'ils sont propres aux trois sortes de personnes qui remplissent ce ministère. Ces trois sortes de personnes sont les juges, les parties, & ceux qui défendent en justice les intérêts des parties.

Les crimes propres aux juges, sont la concussion, l'acceptation des présents, & les autres malversations.

Les crimes propres aux parties, sont la calomnie & les voies illicites, comme le faux, & autres semblables: & les crimes propres à ceux qui défendent les parties, sont la prévarication: & tous ces crimes entreprennent indistinctement, ou sur la vie, ou sur la personne, ou sur l'honneur, ou sur les biens, ou sur les deux, ou les trois ensemble; comme si la calomnie de la partie, ou la prévarication du Défenseur, ou la corruption du juge, regarde une accusation d'un crime qui met en péril la personne, l'honneur & les biens.

Toutes ces différentes especes de crimes comprennent

a Melius est nomen bonum quam divitiarum multe. *Prov.* 22, 1.

dans leur détail tous les crimes de toute nature, & il n'y en a aucun qui ne se réduise à quelqu'une de ces six especes, quoique quelques-uns se trouvent en plusieurs ensemble, comme, par exemple, le larcin d'une chose sacrée, qui est un crime composé du double caractère de la première & de la sixième espece. La fausse monnoie, qui a le double caractère de la seconde & de la sixième, & autres semblables. Quoiqu'il y ait quelques crimes qui paroissent n'être compris sous aucune de ces especes, comme, par exemple, le changement de nom, il est pourtant vrai que ce crime n'arrive jamais dans le particulier que par quelque vue qui lui donne le caractère de l'une de ces six especes. Ainsi, lorsque celui qui change de nom se déguise pour suborner la femme d'un absent, & supposer qu'il est le mari, le crime du changement de nom prend le caractère du crime de l'adultère : & si ce changement est fait dans le dessein de tuer, de dérober, ou pour d'autres crimes, il prend son caractère du crime dont il devient une circonstance, & le changement de nom a toujours en général le caractère du dessein de tromper quelqu'un, s'il n'est fait avec les circonstances qui peuvent le rendre licite *a*.

Comme il n'y a aucun de tous ces crimes & délits de toutes especes qui ne mérite quelque punition dans l'ordre de la police, & que tous les crimes ne sont pas égaux selon l'erreur des Stoïciens, non pas même ceux d'une même espece, il est important de considérer ce qui fait cette différence, & qui rend les crimes plus ou moins griefs, & plus ou moins punissables dans la police.

Il y a trois causes des différences entre les crimes, ou entre les délits. Le caractère de chaque crime & de chaque délit, le mouvement de celui qui l'a commis, & l'état des choses qui accompagnent le crime ou le délit, que l'on appelle les circonstances.

Le caractère de chaque crime est ce qu'on appelle la qualité du crime; & c'est premièrement par la qualité du crime qu'on distingue entre l'énormité & l'atrocité d'un assassinat, & la légereté d'un coup de poing dans une rixe. Ainsi dans les autres crimes & délits, le mouvement de celui qui commet le crime est le principe qui l'y a porté, & l'a fait agir. Et il y a trois manieres dont on se porte, ou dont on s'engage dans quelque crime, ou dans quelque délit; le dessein prémédité, l'emportement, & l'imprudence: & il est facile de reconnoître que dans la même espece de crime, l'emportement est bien plus grief que l'imprudence, & que le dessein prémédité est beaucoup plus grief que l'emportement.

Il y a des crimes qu'on ne peut commettre que par dessein prémédité, comme l'assassinat, le duel, l'empoisonnement, le rapt, le vol, le larcin, & plusieurs autres; & il y en a qu'on peut commettre, ou par dessein prémédité, ou par emportement, ou par imprudence, comme l'homicide: car on peut tuer avec un dessein prémédité de faire mourir, on peut tuer par emportement, ou par imprudence, sans dessein prémédité, & seulement par un dessein survenu dans le mouvement de la passion; & on peut tuer par imprudence, comme, par exemple, celui qui tueroit son ami, croyant tuer une bête derrière un buisson; & c'est cette différence des principes & des mouvemens qui engagent dans le crime, ou dans le délit, qui est la seconde cause qui distingue entre les crimes & les délits, & qui les rend plus ou moins griefs, selon ce qui s'est passé dans l'esprit & dans le cœur de celui qui l'a commis.

Les circonstances, qui sont les dispositions & l'état où se trouvent les choses qui environnent l'action, & qui peuvent y avoir quelque rapport, sont une troisième cause de la distinction des crimes ou des délits, & produisent ces deux effets; l'un de rendre ou criminelles ou innocentes quelques actions par la seule différence des circonstances, & l'autre de rendre celles qui sont en effet des crimes, plus ou moins graves & punissables. Ainsi, par exemple, l'homicide est une action qui dans la circonstance d'une guerre est innocente, & qui est un crime dans la circonstance d'une sédition. Ainsi c'est un moindre crime de dérober une chose profane dans la

a L. 13. ff. de fal. Paulus 5. sent. 25. 20. C. de mutat. nom.

maison d'un particulier, que de dérober une chose sacrée dans un lieu saint.

On ne s'arrête pas ici aux diverses especes de circonstances qu'on doit considérer pour juger des crimes, comme celles des personnes, du lieu, du tems, & les autres, & on réserve cette matiere pour le détail; mais il a été nécessaire de faire ces remarques générales, pour donner les premières idées de cette matiere, & en concevoir l'ordre, & on ajoutera seulement deux réflexions sur le sujet des circonstances. La première, que selon la signification ordinaire de ce mot, il y a deux sortes de circonstances; celles qui se rencontrent dans la personne qui fait l'action, dont il faut juger pour savoir si elle est criminelle ou non, ou si elle est plus ou moins grave; & celles qui se rencontrent au-dehors. Ainsi on considère dans la personne sa qualité selon le rapport à ses actions; & si c'est, par exemple, une personne déjà reprise pour le même crime, cette circonstance rend le second crime plus grief & plus punissable que le premier. Ainsi on considère hors de la personne le tems, le lieu, & les autres circonstances extérieures où le crime a été commis; & ces deux sortes de circonstances, ou dans la personne, ou au-dehors, ont cela de commun, qu'elles font connoître la disposition où a été le criminel, par les vues qu'il doit avoir, & les circonstances où il s'est trouvé.

La seconde réflexion est que, parmi les diverses vues qu'on doit avoir dans la matiere des crimes, l'une des principales est celle des événemens, que les loix mettent au nombre des circonstances *b*, qui aigrissent ou adoucisent le crime & la peine; car il est important de remarquer, pour le fondement de quelques principes, qu'encore que l'événement d'une action soit une circonstance indifférente devant Dieu qui juge du cœur, & que sa justice ne considère que les vues & les mouvemens qui sont les principes de nos actions, & qui leur donnent le caractère sur lequel il juge, sans mêler dans ses jugemens les vues des événemens, dont il dispose indépendamment de nos vues & de nos desseins; il est pourtant vrai qu'on considère dans la police les événemens, & qu'il est même juste qu'on les considère, & que de deux actions qui sont d'un même caractère, & par la qualité de l'action, & par les mouvemens du criminel, celui qui est suivi d'un événement qui trouble davantage l'ordre extérieur, doit être autrement considéré dans la police que celui qui le trouble moins. Ainsi, par exemple, si l'on compare dans deux rixes deux emportés qui veulent tuer, & portent le coup, & qu'on suppose que l'un blesse seulement, & que l'autre tue, l'événement de l'homicide dans l'une de ces deux rixes, & l'événement d'une simple blessure dans l'autre, font dans la police une telle différence entre ces deux crimes, que celui qui n'a que blessé ne sera puni que légèrement, & que celui qui aura tué sera poursuivi pour un homicide, & ne sera délivré que par la grace du prince, que les circonstances peuvent attirer: & on ne doit pas penser qu'il y ait rien d'injuste dans cette conduite, qui traite si différemment ces deux coupables, que rien ne distingue que l'événement; car encore que dans le cœur & devant Dieu ces deux actions soient égales, il y a deux raisons essentielles dans l'ordre extérieur de la police pour les distinguer.

La première est que, l'esprit de la police étant de régler l'ordre extérieur, elle s'attache à la recherche & à la punition des crimes, à proportion qu'ils troublent cet ordre; & ainsi c'est justement qu'elle considère d'une autre maniere, & qu'elle relève & venge plus sévèrement les actions qui sont suivies d'un plus grand trouble que celles qui se bornent à de moindres suites; laissant à l'exacritude de la justice divine le discernement, & une plus sévère punition de ces actions, qui troublent moins l'ordre, quoiqu'elles soient autant ou plus criminelles dans l'intérieur.

L'autre raison est, qu'il est quelquefois difficile, & même impossible de discerner quel a été le mouvement & le principe qui a fait agir celui qui est tombé dans

b V. l. 16. ff. de penis.

quelque crime ou dans quelque délit ; & s'il y a ou plus d'imprudencence ou d'emportement ou de vrai dessein ; & lorsque l'action & l'événement , & les autres circonstances laissent douter de la disposition & de l'intention de celui qui a délinqué , il seroit injuste de supposer que son dessein a été plus criminel que ne le marquent l'événement & les circonstances ; & selon qu'il peut y avoir raison de douter , on préfume , s'il se peut , l'imprudencence plutôt que l'emportement , & plutôt l'emportement que le vrai dessein.

Mais lorsque le crime est tel qu'il ne peut être commis ni par emportement , ni par imprudencence , & qu'il est l'effet d'un dessein prémédité , comme le vol , le larcin , l'assassinat , & autres semblables ; si le dessein conçu dans l'esprit , & formé dans le cœur , a produit quelque mouvement qui ait paru dans l'extérieur , ce mouvement est considéré dans la police comme un trouble qui blesse l'ordre ; & quoique l'événement ne l'ait pas suivi , que le meurtrier n'ait pas tué , & que le voleur n'ait rien emporté , les loix prennent pour événement les simples entreprises des crimes de cette nature , parce que ces entreprises troublent l'ordre extérieur , & font connoître que ceux qui s'y sont portés , sont d'un caractère qui met en péril la vie & les biens des hommes ; & on punit ces entreprises à proportion de leur malignité & des conséquences.

On peut maintenant juger que toutes ces matieres , dont on vient de parler , doivent entrer dans ce traité des crimes & des délits , & qu'il doit contenir les diverses especes de crimes & de délits , les trois différentes manieres dont on les commet , & les circonstances : & il reste à considérer en général les autres matieres que ce troisième livre doit aussi comprendre.

Après cette premiere vue sur les causes & les circonstances des crimes & des délits , il faut passer aux matieres qui en sont les suites , qui sont toutes celles qui regardent la punition des crimes , l'accusation , la capture , la garde des accusés , les preuves , les questions , les condamnations , les pieces , la justification , les graces & abolitions ; & il est premièrement nécessaire de donner les idées générales de toutes ces matieres , pour les concevoir d'une maniere qui les fasse entendre , & selon notre usage , & selon l'usage du droit romain , & qui servent de fondement aux principes qui leur sont propres , & aussi pour régler l'ordre de chacun dans ce traité.

Puisque les crimes & les délits doivent être punis , il est de nécessité qu'il y ait non-seulement des juges pour ordonner la punition , mais des personnes qui exercent les poursuites contre les criminels , parce que ceux qui doivent juger , ne peuvent faire la double fonction de juges & parties , non plus qu'ils ne peuvent être juges en leurs propres causes ; & quelque intégrité qu'ils puissent avoir , ils ne peuvent poursuivre & juger selon les regles & les raisons qui seront marquées dans la matiere des accusateurs.

Cette poursuite des crimes peut avoir deux vues ; l'une pour la punition du crime , & pour l'exemple dans le public , & l'autre pour la réparation du dommage qu'a souffert le particulier ; & comme on a déjà remarqué que dans notre police les particuliers ne peuvent demander que la réparation de leur intérêt , & que la vengeance & l'exemple sont du ministère de l'officier public ; par notre usage nous avons deux sortes de personnes qui concourent par ces deux vues à la poursuite des criminels , la partie intéressée qui veut se plaindre , & demande la réparation de son intérêt , & l'officier qui poursuit la punition pour le public ; & ils concourent différemment à cette poursuite.

Les particuliers intéressés dans les crimes ou dans les délits , peuvent poursuivre ou ne pas poursuivre , comme bon leur semble : mais lorsqu'ils poursuivent , l'officier public doit leur être joint , & il ne peut refuser d'exercer son ministère avec le particulier qui se plaint , parce que tout crime & tout délit mérite une peine ; & comme la partie ne peut y conclure , il est de nécessité que l'officier public poursuive de sa part la punition ,

pendant que le particulier agit & poursuit pour son intérêt ; & c'est par cette raison qu'on l'appelle partie civile , parce qu'encore qu'il poursuive un criminel , il agit seulement pour son dédommagement ou sa réparation , qu'on appelle intérêt civil , & il ne peut jamais conclure à la peine ; & lorsque la partie ne veut pas se plaindre , l'officier public est obligé ou dispensé de poursuivre de sa part selon la qualité du crime : car s'il est grief , & mérite un exemple , il est obligé de poursuivre seul , quoique la partie ne se plaigne pas ; & il y a des regles selon lesquelles il doit faire le discernement des cas où il peut demeurer dans le silence , & de ceux où son devoir l'oblige à poursuivre , quoique la partie ne poursuive pas.

Nous avons donc en France deux manieres dont l'officier public doit poursuivre la punition du criminel ; l'une lorsqu'il est joint avec la partie , & l'autre quand il agit seul & sans partie : & il y a aussi deux manieres dont les particuliers peuvent accuser ; l'une , lorsqu'ils accusent publiquement , se rendant parties , & poursuivant le criminel ; & l'autre , quand ils ne font qu'une simple dénonciation sans se faire partie ; & cette dénonciation peut se faire par deux sortes de personnes : car elle peut se faire par la partie intéressée , lorsqu'elle ne peut ou ne veut faire les poursuites , & se réduit à une simple dénonciation ; & on la reçoit aussi , dans les grands crimes , de ceux qui , sans aucun intérêt personnel , accusent les criminels , & par cette accusation s'engagent à fournir les preuves : & quoique la passion excite plus de dénonciateurs que le zèle de la justice & du bien public , & que l'on ne doit pas en justice écouter ceux qui n'agissent que par passion , deux considérations importantes font recevoir les dénonciations : l'une , qu'il peut y en avoir qui agissent pour quelque motif légitime ; & l'autre , qu'il est de l'ordre du gouvernement , pour le bien public , d'imiter la conduite divine , qui sçait tirer le bien du mal , & de faire servir à la preuve & à la punition des crimes , la recherche de ceux qui n'y contribuent que par de mauvaises intentions.

L'accusation étant formée , on commence par la recherche des preuves du crime ; & lorsqu'il en paroît assez pour mettre le criminel en justice , ou pour le justifier , ou pour subir la peine du crime , on l'oblige à comparoître ; & si le crime est tel qu'on doit s'assurer de sa personne , en ordonnant qu'il sera ouï , on ordonne qu'il sera arrêté & emprisonné ; & dans les deux cas , ou d'un emprisonnement , ou d'une libre comparoissance , on l'interroge sur l'accusation , dans la vue de découvrir & de reconnoître la vérité , ou pour le justifier , ou pour le convaincre.

Si l'accusé reconnoît le crime , & que le crime soit capital , on ne laisse pas d'achever les preuves : car il ne seroit pas juste de condamner un innocent sur une fausse confession , & on acheve aussi les preuves lorsque l'accusé dénie le crime : & pour les achever , on rappelle les témoins , & on leur fait voir ce qu'ils ont déjà déclaré du fait , pour leur donner lieu , ou de se tenir fermes dans la vérité , s'ils l'ont dite entière , sans rien altérer , ou pour expliquer & corriger ce qui peut mériter quelque changement ; & ensuite on met en face à l'accusé , & le témoin , & ce qu'il a dit , & les autres preuves ; & lorsque les preuves sont telles qu'elles obligent à user de la question , selon les regles qui seront expliquées en leur lieu , on y applique le criminel ; & enfin on le juge , & on le condamne à la peine qu'il peut mériter.

Les peines sont les divers maux qu'on fait souffrir aux criminels , & que la justice met en usage , selon les trois vues qu'on a remarquées , ou pour corriger , ou pour prévenir les rechûtes , & toujours pour faire un exemple : car les peines sont le seul remede qui peut retener la licence des malfaiteurs ; & quoique ce remede soit imparfait , & que la force des passions surmonte en plusieurs la crainte des peines , c'est l'unique voie dont on peut user pour contenir le plus grand nombre : car comme aucun ne se porte au crime que par quelque amour illicite d'un objet qui excite sa passion , on ne peut arrêter la violence de la passion , qu'en substituant à l'objet qu'elle

se propose, un événement contraire & assez désagréable pour suspendre la véhémence ; & c'est pour donner aux malfaiteurs la vue de cet événement, qu'on fait des punitions exemplaires, & qu'on change en ceux qui profitent de l'exemple, le mouvement de l'amour-propre & de la passion qui les porte au crime, en un mouvement contraire du même amour-propre, qui sans éteindre la passion, fuit, ou le crime, ou au moins la peine ; & il peut arriver aussi que l'usage des exemples contribue en quelques-uns à les contenir dans une véritable modération, & dans une aversion sincère, autant du crime, que de la peine.

C'est pour cet usage des peines, selon ces trois vues, de corriger les criminels, ou de les mettre hors d'état de commettre de nouveaux crimes, & de faire exemple, que les loix ont établi toute cette multitude de diverses peines différentes, non-seulement selon les crimes, mais différemment établies en divers lieux & en divers tems pour les mêmes crimes.

Comme toutes ces différentes peines doivent avoir le caractère de faire sentir à ceux qu'on punit, un mal que le crime leur attire, & qui imprime de la crainte aux autres, toutes les peines peuvent se réduire aux autres especes de maux qu'on a remarqué qu'on peut faire aux hommes ; & selon cette vue, la première espece de peines est de celles qui se font sentir sur la personne, comme la condamnation à la mort, aux galères, au fouet, au bannissement, l'amputation d'un membre, & autres semblables : la seconde espece est celle des peines qui touchent particulièrement l'honneur : car encore que toute peine détruisse ou diminue l'honneur de celui qui est condamné, il y a des peines qui regardent singulièrement l'honneur, comme l'amende honorable & le blâme, & qui emportent l'infamie du condamné lors même qu'elles ne touchent ni la personne ni le bien, comme est le simple blâme : & la troisième espece de peines est de celles qui ôtent les biens, ou une partie, comme les restitutions, les réparations civiles, les amendes & les confiscations.

Toutes ces peines ont cela de commun, qu'encore qu'elles ne regardent pas toutes directement l'honneur du condamné, il n'y en a aucune qui ne deshonoré ; & celles mêmes qui sont les plus légères, comme l'aumône & l'admonition, & qui ne notent pas de cette infamie qu'on appelle de droit, & qui rend les condamnés incapables de certaines fonctions, ne laissent pas de flétrir ou tacher l'honneur dans l'estime commune des hommes ; & quelquefois on accumule les trois especes de peines ensemble, comme en ceux qui sont condamnés à l'amende honorable, à la mort, & à la confiscation, qui suit toujours la peine de mort.

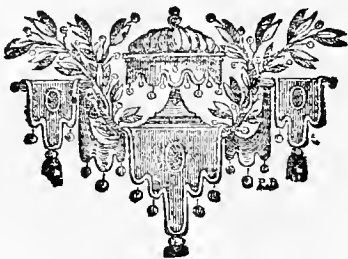
Les accusés peuvent éviter les peines en trois manières, par la justification, par la grace du prince, & par une abolition.

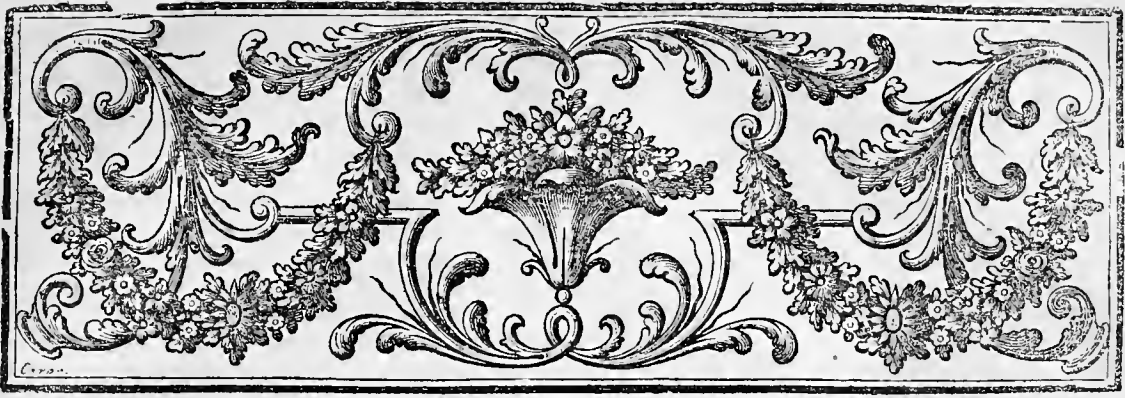
La justification ne décharge pas seulement de la peine, mais aussi du crime : & il ne faut aucune grace du prince, ni aucune indulgence du juge, pour celui dont le crime n'est pas prouvé, ou qui se justifie contre les preuves qu'il peut y avoir ; & on l'absout, ou par le défaut de preuves contre lui, ou par l'effet de celles qu'il allègue de sa part, & qu'il établit.

La grace du prince, qui seroit superflue à ceux qui sont mal accusés d'un crime qu'ils n'ont pas commis, est nécessaire pour ceux qui ont commis un crime, qui de sa nature peut mériter le dernier supplice, ou qui se trouvent chargés de quelque espece de complicité, mais qui se trouvent dans des circonstances qui peuvent mériter que le crime soit pardonné, & que le prince remette la peine. Ainsi, par exemple, si celui qui a commis un homicide, qui est un crime qui mérite la peine de mort, a tué sans dessein par un événement fortuit ; ou s'il a tué pour sauver sa vie, en se défendant de cette manière qu'on appelle dans la police une défense légitime, parce que dans l'ordre extérieur de la police on l'excuse, & qu'on lui pardonne ; ou qu'il se soit trouvé d'intelligence avec celui qui a tué en sa compagnie ; il faut qu'en ces cas le criminel recoure au prince pour obtenir que le crime lui soit pardonné, & que la peine lui soit remise : ce qui fait bien voir la différence entre l'innocent qui n'a pas tué, & celui qui a tué, ou contribué à l'homicide, de quelques circonstances que l'homicide soit accompagné, puisque l'un est absolument sans crime & sans faute, & que l'autre est tellement dans le crime ou dans la faute, qu'il a besoin d'être pardonné.

L'abolition est nécessaire pour ceux qui sont convaincus, & qu'aucune circonstance ne peut excuser : car alors si le prince veut pardonner, il faut qu'il le fasse par une autre voie que par la grace & la rémission qui sont fondées sur les circonstances, & que par sa volonté & son autorité absolue il abolisse le crime & la peine par des motifs qui lui sont préférés l'impunité à la punition, comme par le mérite du criminel, ou la considération qu'il a pour sa famille, ou par d'autres vues dont il ne doit rendre compte qu'à Dieu seul.

Comme les grâces, les rémissions & les abolitions ne sont en usage que pour les crimes qui méritent de leur nature la peine de mort, on n'a pas mis au nombre des manières par lesquelles les accusés évitent les peines, la mort & la fuite : car il y a des crimes dont la mort ne finit pas les recherches & les supplices, & la fuite est elle-même une peine, & ne délivre pas de toutes les autres.





SUPPLEMENT

DU TITRE III

DU

DROIT PUBLIC,

LIVRE TROISIEME DU DROIT PUBLIC.

TITRE PREMIER.

Des hérésies, blasphèmes, sacrilèges, & autres impietés.

SOMMAIRES.

I I.

1. *Ce que c'est que l'hérésie.*
2. *Peines canoniques contre les hérétiques.*
3. *Autorité temporelle contre les hérétiques.*
4. *Leur ôter les églises, & leur défendre les assemblées.*
5. *Eloigner leurs ministres, défendre la lecture de leurs livres.*
6. *Les empêcher de tenir des charges, & d'exercer certaines professions.*
7. *Si les juifs peuvent tenir des assemblées.*
8. *Ce qu'ils doivent observer, lorsqu'on les tolère.*
9. *Ce que c'est que blasphème : de ses différentes especes.*
10. *Peines contre les blasphémateurs.*
11. *Du sacrilège, & des peines contre les sacrilèges.*
12. *De ceux qui violent les sépulcres.*

Ceux qui ne veulent point écouter l'Eglise qui est la colonne de la vérité, & contre laquelle les portes de l'enfer ne prévaudront jamais, doivent être traités comme des payens & comme des publicains : c'est pourquoi l'Eglise les retranche de sa communion pour la perception des sacremens, pour les prières & pour la sépulture ; mais cette mere toujours pleine de tendresse, les reçoit dans son sein, quand ils abjurent leurs opinions erronées, pour se soumettre à ses décisions.

2. Peines canoniques contre les hérétiques.

Hæc est igitur vera vestra fides, hæc certa religio : hoc beatæ recordationis . . . patres omnes, præulesque romanæ Ecclesiæ, quos in omnibus sequimur : hoc sedes apostolica prædicavit hactenus, & inconcussè custodivit : huic confessioni, huic fidei quisquis contradictor extiterit, alienum seipse à sanctâ communionem, alienum ab Ecclesiâ judicabit esse catholicâ . . . obduratum est cor eorum (ut scriptum est) ut non intelligerent : & pastoris vocem oves quæ meæ non erant, audire minimè voluerunt : in quibus observantes ea, quæ ab ipsorum sunt statuta pontifice, eos minimè in nostrâ communionem recipimus, & ab omni Ecclesiâ catholicâ esse justissimum alienos : nisi, errore damnato, nostram doctrinam quantocius sequi, habitâ regulari professione, signaverint. Æquum quippè est, ut qui nostris minimè obedientiam accommodant statutis, ab ecclesiis habeantur extorres. Sed quia gremium suum nunquam redeuntibus claudit Ecclesiâ, obsecro clementiam vestram, ut si proprio deposito errore, & pravâ intentione depulsi, ad unitatem Ecclesiæ reverti voluerint, in vestram communionem receptis, indignationis vestræ removeatis aculeos : leg. inter 8. §. liquet. Cod. de summâ Trinitate.

I.

L'Hérésie est un crime de lèse-majesté divine ; dont on se rend coupable, quand on abandonne la foi catholique, pour soutenir avec opiniâtreté une erreur que l'Eglise universelle a condamnée.

Hæreticorum autem vocabulo continentur, & latis adversus eos sanctionibus succumbere debent, qui vel levi argumento à judicio catholicæ religionis, & tramite recti fuerint deviare : leg. omnes 2. §. 1. Cod. de Hæreticis & Manichæis & Samarit.

Manifestum facimus vestræ sanctitati, quod pauci quidam infideles, & alieni sanctæ Dei catholicæ atque apostolicæ Ecclesiæ, contradicere judicæ atque apostaticæ ausi sunt adversus ea, quæ ab omnibus sacerdotibus secundum vestram doctrinam (Joannis papæ) rectè tenentur, & glorificantur, atque prædicantur : leg. inter 8. §. manifestum. Cod. de summâ Trinitate.

TOM. II.

I I I.

La puissance que Jesus-Christ a confiée à son Eglise étant toute spirituelle, elle ne peut employer contre les hérétiques que les peines spirituelles, dont la plus forte est l'excommunication ; mais les souverains catho-

3. Autorité temporelle contre les hérétiques.

C c

ques peuvent se servir de l'autorité temporelle, pour empêcher que les hérésies ne se répandent ou ne se maintiennent dans leurs états. Ils y sont obligés non-seulement pour soutenir les décisions de l'église catholique, dont ils sont les protecteurs ; mais encore pour conserver entre leurs sujets l'union qui est souvent troublée par la diversité des sentimens sur les matieres de religion.

Cunctos populos, quos clementiæ nostræ regit imperium in tali volumus religione versari, quam divum Petrum apostolum tradidisse Romanis religio usque adhuc ab ipso insinuata declarat, quamque pontificem Damasum sequi claret, & Petrum Alexandria episcopum virum apostolicæ sanctitatis: hoc est ut secundum apostolicam disciplinam, evangelicamque doctrinam, Patris & Filii & Spiritus sancti unam deitatem, sub pari majestate, & sub piâ Trinitate credamus. Hanc legem sequentes christianorum catholicorum nomen jubemus amplecti; reliquos verò dementes, vesanosque judicantes, hæretici dogmatis infamiam sustinere, divinâ primum vindictâ post etiam mortis animi nostri, quem ex cœlesti arbitrio sumperimus ultione plectendos: *leg. cunctos 1. Cod. de summâ Trinitate.*

Decere arbitramur nostrum imperium, subditos nostros de religione commonefacere: ita enim & pleniorum acquiri Dei ac Salvatoris nostri Jesu-Christi benignitatem possibile esse existimamus, si quando & nos pro viribus ipsi placere studuerimus, & nostros subditos ad eam rem instituerimus: *leg. 3. decere. Cod. de summâ Trinitate.*

I V.

Un des meilleurs moyens dont les Souverains puissent se servir pour empêcher les progrès de l'hérésie, est d'ôter aux hérétiques les lieux où ils s'assemblent pour l'exercice de leur prétendue religion, soit que ce soient des églises qu'ils aient enlevées aux catholiques, soit que ce soient des temples qu'ils aient fait construire; & de leur défendre de s'assembler dans des maisons particulières. S'ils contreviennent à ces loix, les magistrats doivent les punir d'autant plus sévèrement, que la police civile condamne toutes les assemblées qui ne sont point autorisées par le Souverain.

Nullus hæreticis ministeriorum locus, nulla ad exercendam animi obstinatiois dementia patet occasio. Sciant omnes, etiam si quid speciali quolibet rescripto per fraudem elicitum ab hujusmodi hominum genere impetratum sit, non valere. Arceantur cunctorum hæreticorum ab illicitis congregationibus turbæ: *leg. nullus. 2. Cod. de summâ Trinitate.*

Cuncti hæretici procul dubio noverint, omnia sibi loca adimenda esse, sive sub Ecclesiarum nomine teneantur, sive diaconica appellentur, vel etiam decanica: sive in privatis ædibus vel locis, hujusmodi cœribus copiam præbere videantur his ædibus vel locis privatis Ecclesiæ catholicæ vindicandis. Ad hoc interdicitur his omnibus, ad litanias faciendas nocte, vel die, profanis coire conventibus: statuta videlicet condemnatione . . . si quid hujusmodi fieri vel in publico, vel in privatis ædibus concedatur: *leg. cuncti 3. de hæreticis & manichæis.*

V.

Un second moyen qui n'est pas moins efficace que le précédent, est d'éloigner les ministres de l'erreur, qui séduisent les simples par une fausse érudition, ou qui entretiennent dans leurs opinions erronnées ceux qui les ont embassées; d'empêcher que les livres des hérétiques ne tombent entre les mains de personnes peu habiles, qui pourroient être séduites par leurs subtilités; de faire élever les enfans des hérétiques dans les écoles des catholiques.

Sancimus ut qui affectant impiam Nestorii opinionem, vel nefariam ejus doctrinam sectantur; si episcopi aut clerici sint, ab ecclesiis ejiciantur . . . licentiam habituris orthodoxis, quicumque voluerint secundum nostram legislationem, absque metu & damno ipsos accusare & propalare: *leg. decere 3. §. præterea. Cod. de summâ Trinitate.*

Ut autem omnes re ipsâ discant quantum nostra divinitas aversetur eos qui impiam Nestorii fidem affectant, præcipimus Ireneum dudum ob hanc causam nostrâ indignationi suppositum, & postea . . . Tyriorum civitatis episcopum factum, ex Tyriorum quidem Ecclesiâ dejici, in suâ autem patriâ degere quiescentem omnimodò, & schemate atque nomine sacerdotis exutum. *Ibid. §. ut autem.*

Quoniam verò pervenit ad pias nostras aures, quòd quidam doctrinas quasdam conscripserunt, & ediderunt ambiguas & non per omnia ac præcisè congruentes expositiæ orthodoxæ fidei à sanctâ synodo eorum sanctorum patrum qui Nicæ & Ephesi convenierunt . . . jubemus factâ hujusmodi scripta, sive antea, sive nunc, potissimum autem ea quæ Nestorii sunt, comburi & perfer-

tissimo interitui mancipari, ita ut in nullius cognitionem venire possint. *Ibid. §. quoniam.*

Qui dicuntur ex ipsis (Montanistis) episcopi aut clerici, expelluntur urbe Constantinopolitanâ: *leg. hæretici 20. §. 2. Cod. de hæretic. & manich.*

V I.

Il est aussi très-naturel qu'un prince catholique ne permette point aux hérétiques qui sont dans ses états, d'y tenir des charges, des emplois honorables, & d'exercer quelques professions plus distinguées, telles que celles d'avocats, de médecins, de professeurs dans les colleges & dans les universités.

Qui tribuit eis (Montanistis) irrationabilem præfecturam, decemlibris multatur; & decem quoque libris præfides ex negligentia, & comes privatarum & officium eorum: *leg. hæretici 20. §. vetantur. Cod. de hæreticis & manichæis.*

Voyez sur ce sujet plusieurs édit & plusieurs déclarations dans le recueil des édit contre la religion prétendue réformée.

Il y a plusieurs loix dans le Code au titre de Summâ Trinitate; & au titre de hæreticis & manichæis, par lesquelles les empereurs ordonnent de condamner les hérétiques à des peines afflictives, même à la mort. Les ordonnances de François I & de Henri II, porteroient aussi qu'on condamneroit les hérétiques à des peines afflictives. A ces édit sévères ont succédé les édit de pacification, auxquels le nombre & la violence des prétendus réformés ont donné lieu. Louis XIV a pris un milieu entre ces deux partis. Il a voulu ôter aux hérétiques tout ce qui pouvoit contribuer à les entretenir dans leurs erreurs, & il les a privés des honneurs, afin de les engager par-là à faire des réflexions sur leur état, à reconnoître la vérité, & à rentrer dans le sein de l'Eglise. Ce n'est pas-là commander d'embrasser la Religion catholique, mais joindre aux instructions & aux exhortations des ministres de l'Eglise, des moyens temporels qu'on ne peut regarder comme des violences. Il est vrai qu'on a traité avec plus de sévérité, ceux d'entre les hérétiques qui ont contrevenu aux règles que le Roi avoit prescrites pour empêcher les progrès de l'hérésie, contre ceux d'entre les calvinistes qui ont tenu des assemblées illicites; on n'a pas prononcé ces peines contre eux à cause de leurs erreurs, mais parce qu'ils ont violé les loix de la police générale du royaume.

V I I.

Les juifs ne peuvent tenir d'assemblées, ni faire l'exercice de leur religion, que dans les villes où les Souverains le leur ont permis expressément. Ils ne doivent pas même construire de nouvelles Synagogues dans ces villes, sans un ordre du prince. Les dignités & les emplois honorables leur sont interdits.

Hæc valiturâ in omne ævum lege sancimus neminem Judæorum, quibus omnes administrationes & dignitates interdicitæ sunt; nec defensoris civitatis fungi saltem officio, nec patriæ honorem arripere concedimus, ne acquisiti sibi officii autoritate muniti, adversus christianos, & ipsos plerumque sacre religionis antistes, veluti insultantes fidei nostræ judicandi vel pronuntiandi quamlibet habeant potestatem. Illud etiam pari consideratione rationis arguentes, præcipimus, ne qua judaica synagoga in novam fabricam surgat; sulcandi veteres permittit licentiâ, quæ ruinam minantur. Quisquis igitur, vel insulas acceperit, quæ sitis dignitatibus non potitur: vel si ad officia vetita irreperit, ab ipsis penitus repellatur: vel si synagogam extruxerit, compendio catholicæ Ecclesiæ se noverit laborasse. Et qui ad honores & dignitates irreperit, habeatur ut antea conditionis extremæ, et si honorariam illicite promeruit dignitatem. Et qui synagogæ fabricam coeperit non studio reparandi, cum damno quinquaginta librarum auri, fraudetur ausibus suis: *leg. 19. hæc valiturâ. Cod. de judais.*

V I I I.

Quand on permet aux Juifs l'exercice de leur religion dans quelque ville, c'est toujours à condition qu'ils ne feront rien au mépris des saints mystères de la religion chrétienne, & qu'ils n'insulteront point les catholiques. D'un autre côté, les Chrétiens ne doivent faire aucune insulte aux juifs, quand ces derniers s'assemblent dans leurs synagogues, en cas que les Souverains tolerent ces assemblées. On punit sévèrement les juifs, quand ils engagent des catholiques à se faire circoncire, ou quand ils insultent ceux d'entr'eux qui ont abandonné le judaïsme, pour embrasser la religion chrétienne.

Judæos quosdam festivitatis suæ solemnia ad pœnæ quondam recordationem incendere, & sanctæ crucis adsumulatam speciem in contemptum christianæ fidei, sacrilegâ mente exurere, provinciarum rectores prohibent: neve locis suis fidei nostræ signum immittant, sed ritus suos citrà contemptum christianæ

4. Leur ôter les églises, & leur défendre les assemblées.

5. Eloigner leurs ministres, & défendre la lecture de leurs livres.

6. Leur ôter les charges, & les emplois honorables, & les professions distinguées.

7. Leur défendre de tenir des assemblées.

8. Leur défendre de faire aucune insulte aux chrétiens.

legis retineant; amiffuri sine dubio permiffa hætenus, nifi ab illicitis temperaverint. *leg. 11. judæos, cod. de judæis.*

Nullus tanquam judæus, cum fit innocens, obteratur: nec expofitum eum ad contumeliam religio qualifcumque perficiat; non paffum eorum fynagogæ vel habitacula concrementur, vel perpetram sine ullâ ratione lædantur. Cum alioquin, etiam fi fit aliquis sceleribus implicatus, idcirco tamen judiciorum vigor, juriſque publici tutela videtur in medio conſtituta, ne quiſquam ſibi ipſi permittere valeat ultionem. Sed ut in hoc perſonis judæorum volumus eſſe proviſum, ita id quoque monendum eſſe cenſemus, ne judæi forſitan inſoleſcant, elatique ſui ſecuritate, quicquam præcipites in chriſtianam reverentiam ultionis admittant. *leg. nullus 14. cod. de judæis.*

Judæi & bonorum proſcriptione & perpetuo exilio damnabuntur, ſi noſtræ fidei hominem circumciſiſſe eos, vel circumciſendum mandaſſe conſtiterit. *leg. judæi 16. cod. de judæis.*

Judæus, qui eum, qui judaicæ religionis non eſſet, contrariâ doctrinâ ad ſuam religionem traducere præſumpſerit, bonorum proſcriptione damnetur, miſerumque in modum puniatur. *leg. judæus 18. cod. de judæis.*

I X.

On appelle blaſphêmes, les convices, les injures & les exécérations contre Dieu & contre les Saints, ſoit qu'on attaque la puiffance divine, ſoit qu'on lui attribue des défauts & des imperfections, ſoit qu'on diſe qu'il n'a point quelqu'une des perfections qui ſont eſſentiellement attachées à la nature divine, ſoit qu'on attaque les principaux myſteres de la religion. Il y a deux manieres dont on commet ce crime horrible, l'une par paroles, & l'autre par écrit. Le blaſphême eſt joint ordinairement à des ſeremens exécrables. Il eſt défendu par les loix divines & par les loix humaines.

Quoniam quidam . . . blaſphema verba, & ſacramenta de Deo jurant, Deum ad iracundiam provocantes: iſtis injungimus abſtinere ab hujusmodi & aliis blaſphemis verbis, & non jurare per capillos & caput, & his proxima verba. Si enim contra homines factæ blaſphemix impunitæ non relinquuntur, multo magis qui ipſum Deum blaſphemant, digni ſunt ſupplicia ſuſtinere. Propterea igitur omnibus hominibus hujusmodi præcipimus à prædictis delictis abſtinere, & Dei timorem in corde accipere, & ſequi eos qui benè vivunt. Propter talia enim delicta, & fames & terræ motus & peſtilentiæ fiunt; & propterea ad amonem abſtinere ab hujusmodi prædictis illicitis, ut non ſuas perdant animas. Sin autem & poſt hujusmodi noſtram admonitionem, inveniuntur aliqui in talibus permanentes delictis, primum quidem indignos ſemetipſos faciunt Dei miſericordiâ: poſt hæc autem & legibus conſtitutis ſubjiciuntur tormentis. *cap. 1. §. & quoniam. novel. 77.*

X.

Les blaſphémateurs ſont punis la première fois par des amendes pécuniaires ou honorables; en cas de rechûtes fréquentes, on leur perce les levres avec un fer chaud, on leur coupe la langue, & on les condamne au pilori, aubanniſſement ou aux galeres. Quelquefois les blaſphêmes ſont ſi énormes, ou ils ont été proferés dans des circonſtances qui aggravent ſi fort l'énormité de ce crime, que celui qui en eſt coupable, peut être condamné pour la première fois à une peine afflictive, même à celle de mort; on fait brûler par la main du bourreau, les écrits qui contiennent des blaſphêmes.

Judices prohibeant, ut à blaſphemiis & perjuriis, quæ ipſorum inhibitionibus debent comprimi, omnes homines penitus conqueſcant. *leg. aleorum. 3. cod. de aleatoribus.*

Præcipimus . . . permanentes in prædictis illicitis & impiis actibus (blaſphemiarum) poſt hanc admonitionem noſtram comprehendere, & ultimis ſubdere ſupplicis, ut non, ex contemptu talium, inveniatur & civitas & reſpublica per hos impios actus lædi. Si enim & poſt hanc noſtram ſuaſionem quidam tales inveniunt, hos ſubtercelaverint, ſimiliter à Domino Deo condemnabuntur. Ipſe etenim glorioſiſſimus præfectus, ſi invenerit quodam tale aliquid delinquentes, & vindictam in eos non intulerit, ſecundum noſtras leges; primum quidem obligatus erit Dei judicio. Poſt hæc autem & noſtram indignationem ſubſtinebit. *cap. igitur. §. præcipimus. Nov. 77.*

Voyez les ordonnances des Rois S. Louis, Philippe VI, Charles VII, Louis XII, François I, Henri II, Charles IX, Henri III, contre les blaſphémateurs, recueillies dans le livre 9 de la conſcience des ordonnances de Guénois, la déclaration de Louis XIV, du 30 juillet 1666, contre les jurés & les blaſphémateurs du ſaint nom de Dieu, de la Vierge & des Saints.

X I.

Le ſacrilege eſt un abus & une profanation des choſes

T O M. II.

DÉLITS, &c. TIT. I.

ſes ſaintes, ou un crime commis contre les perſonnés & contre les choſes qui ſont conſacrées au culte du Seigneur. On punit comme ſacrileges ceux qui volent les vaſes & les ornemens deſtinés au ſervice des autels; ceux qui volent des meubles profanes dans un lieu ſaint; ceux qui ſont aſſez impies pour profaner les ſaintes hoſties, images des ſaints, les ſaintes huiles; ceux qui diſent la meſſe ſans avoir reçu l'ordre de prêtriſe; ceux qui ont eu un mauvais commerce avec un religieuſe; ceux qui frappent, qui mutilent ou qui tuent des perſonnes engagées dans les ordres ſacrés; les confeſſeurs qui abuſent de leurs pénitentes. On condamne à la mort ceux qui ſont coupables de ſacrilege, à moins que quelque circonſtance particulière n'engage les juges à modifier la peine.

Mandatis autem cavetur de ſacrilegiis, ut præſides ſacrilegos; latrones, plagiaros conquirant: & ut prout quiſque deliquerit, in eum animadvertant. Et ſic conſtitutionibus cavetur ut ſacrilegi extrâ ordinem dignâ poenâ puniantur. *leg. lege juliâ. 4. §. 2. ff. ad legem juliam peculatis.*

Sacrilegi capite puniuntur. Sunt autem ſacrilegi qui publica ſacra compilaverunt. *leg. ſacrilegi. 9. ibid.*

X I I.

C'eſt une eſpece de ſacrilege de violer les ſépulcres, ſoit qu'on en tire les cadavres des morts par injulte, ou pour les employer à des uſages défendus, ſoit qu'on ne paſſe que les dépouiller, ſoit qu'on enleve les ornemens des ſépulcres. Les loix déclarent infames ceux qui ſont coupables de ce crime, & les juges les condamnent à des peines afflictives, qui ſont différentes ſuivant les circonſtances qui l'accompagnent. On ne doit pas ſouffrir qu'un créancier empêche qu'on inhume le corps de ſon débiteur. Si quelqu'un étoit aſſez téméraire pour artêter la ſépulture d'un défunt ſous ce prétexte, on condamneroit le coupable à des amendes pécuniaires très-fortes; & ſ'il avoit tiré des billets des héritiers préſumptifs en leur nom, ou pris des gages avant que de conſentir qu'on enlevât le corps du défunt, tout ce qu'il auroit fait ſeroit nul, & les héritiers préſumptifs ſe ſeroient reſtituer contre une obligation ſi contraire aux bonnes mœurs.

Pergit audacia ad buſta deſunctorum, & aggeres conſecratos. Cum & lapidem hinc movere, & terram evertere, & ceſpitum evellere, proximum ſacrilegio majores noſtri ſemper habuerint: ſed & ornamenta quædam tricliniis aut porticibus auferre de ſépulcris. Quibus primò conſulentes, ne in piaculum incidat contaminata religio deſunctorum, hoc fieri prohibemus poenâ ſacris legii cohibentes. *l.g. pergit. 5. cod. de ſépulcro violato.*

Huic autem poenæ ſubjacebunt & qui corpora ſepulta aut reliquias contræſtaverint. *leg. qui ſépulcra 4. ibid.*

Adverſus eos qui cadavera ſpoliant, præſides ſeverius intervenire, maxime ſi manu armata aggrediantur. Ut ſi armati more latronum id egerint, etiam capite plectantur, ut divus Severus reſcripſit: ſi ſine armis uſque ad poenam metalli procedunt. Qui de ſépulcri violati actione judicant, æſtimabunt, quatenus interſit: ſcilicet ex injuriâ quæ facta eſt, item ex lucro ejus qui violavit, vel ex damno quod contigit, vel ex temeritate ejus qui fecit. *leg. prator. 3. §. 7 & 8. ff. de ſépulcro violato.*

Rei ſépulcrorum violatorum, ſi corpora ipſa extraxerint, vel oſſa eruerint, humilioris quidem fortunæ, ſummo ſupplicio aſſiciuntur: honeſtiores in inſulam deportantur: aliâ autem relegantur, aut in metallum damnantur. *leg. rei 11. ibid.*

Sépulcri violati actio infamiam irrogat. *leg. 1. ſépulcri. ibid.*

Cum ſit injuſtum & noſtris alienum temporibus, injuriam fieri reliquiis deſunctorum, ab his qui debitorem ſibi eſſe mortuum dicendo, debitumque exigendo, ſépulcrum ejus impediunt. ea quidem quæ mortuo poſito ante ſépulcrum ejus facta fuerint, vel exigendo quod debitum eſſe dicitur, vel conſeſſiones aliquas, aut fidejuſſorem, aut pignora capiendo penitus amputari præcipimus. Peditis verò pignoribus vel pecuniis quæ ſolutæ ſunt, vel abſolutis fidejuſſoribus, & generaliter omnibus, ſine ullâ innovatione, in priſtinum ſtatum reducendis, principale negotium ex integro diceptari. Eum verò qui in ejuſmodi fuerit deprehenuſus flagitio, quinquaginta libras auri dependere vel ſi minùs idoneus ad eas perſolvendas ſit, ſuo corpore, ſub competentis judice poenas luere. *leg. cum ſit 6. cod. de ſépulcro violato.*



TITRE II.

Du crime de lèse-majesté.

SOMMAIRES.

1. Crime de lèse-majesté.
2. Attentat contre les reines, & contre les princes des maisons royales.
3. Différentes manières dont on se rend coupable du crime de lèse-majesté.
4. Idem.
5. Des complices de ce crime, & de ceux qui, ayant connu le dessein du criminel, ne l'ont pas révélé.
6. Peines contre ceux qui ont attenté à la vie du souverain.
7. Autres peines contre les criminels de lèse-majesté.
8. Ce crime ne s'éteint point par la mort du criminel.

I.

ON appelle crime de lèse-majesté, tous les attentats contre la personne sacrée du Roi, & contre l'état. Ces crimes sont les plus énormes de ceux qu'on puisse commettre contre l'ordre de la société civile : ce sont des sacrilèges, parce que les souverains sont sur la terre les images de Dieu même.

Proximum sacrilegio crimen est, quod majestatis dicitur. Majestatis autem crimen est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem ejus committitur : *leg. proximum 1. ff. ad legem Juliam majest.*

Publica autem judicia hæc sunt : *lex Julia majestatis* quæ in eos qui contra imperatorem vel rempublicam aliquid moliti sunt suum vigorem extendit. Cujus poena animæ amissionem sustinet, & memoria rei etiam post mortem damnatur. *Institut. de publicis judiciis. §. publica 3.*

II.

On doit mettre au rang des crimes de lèse-majesté, les attentats contre les reines, contre les enfans des rois, & contre les princes de la maison royale. On peut attenter contre eux, de même que contre les rois, de deux manières différentes, par des actions, ou par des écrits, même par des desseins formés contre leur vie.

De nece etiam virorum illustrium qui consiliis & consistorio nostro interfunt, senatorum etiam (nam & ipsi pars corporis nostri sunt) vel cujuslibet postremo qui nobis militat, cogitaverit (eadem enim severitate voluntatem scelerosis quæ effectum, puniri jura voluerunt) ipse quidem utpote majestatis reus, gladio seriatim bonis ejus omnibus fito nostro addictis : *leg. quisquis 5. cod. ad legem Juliam majestatis.*

On peut appliquer aux princes de la maison royale, beaucoup mieux qu'aux sénateurs, ces paroles des empereurs Arcadius & Honorius ; nam & ipsi pars corporis nostri sunt. Ceux qui attaquent les magistrats, sont punis plus sévèrement, que s'ils avoient attaqué des particuliers, & la peine à laquelle on les condamne est plus ou moins forte, suivant la qualité des magistrats qui ont été offensés ; mais on ne traite point les coupables comme criminels de lèse-majesté.

III.

Toute personne de quelque état & de quelque condition qu'elle soit, ne peut, sans se rendre coupable du crime de lèse-majesté, entretenir des intelligences & former des ligues directement ou indirectement, verbalement ou par écrit, dedans ou dehors le royaume avec des puissances étrangères ; lever des troupes sans l'expresse permission du roi ; exciter les sujets à prendre les armes contre le souverain ; empêcher l'exécution de ses ordres ; s'attribuer dans quelque province une autorité souveraine.

Quo tenetur crimine (majestatis) is cujus opera, dolo malo, consilium inicum erit, quo obfides injussu principis intercederint, quo armati homines cum telis, lapidibusve in urbe sint, convenienter adversus rempublicam, locave occupentur vel rempla ; quoque cœtus, conventusve fiat, hominesque ad seditionem convocentur...quoque quis contra rempublicam arma ferat ; quive hostibus populi Romani nuntium, literasve miserit, signumve dederit, feceritve, dolo malo, quò hostes populi Ro-

mani consilio juventur adversus rempublicam ; quive milites sollicitaverit, concitaveritve, quò seditio, tumultusve adversus rempublicam fiat : *leg. proximum 1. §. 1. ff. ad leg. Juliam majestatis.*

Eadem lege tenetur, & qui injussu principis bellum gesserit, delectumve habuerit, exercitum comparaverit, quive, cum ei in provinciâ successum esset, exercitum successori non tradidit : *leg. lex duodecim 3. ff. ad legem Juliam majestatis.*

IV.

C'est un crime de lèse-majesté, de quitter l'armée pour se retirer chez les ennemis de l'état, de leur abandonner par trahison des places ou des postes qu'on pourroit défendre, de leur donner une entrée dans les villes du royaume & dans les camps.

(Majestatis crimine tenetur) qui exercitum deseruit, vel privatus ad hostes perfugit : *leg. quive 2. ff. ad leg. Juliam majest.*

Lex autem Julia majestatis præcipit, eum qui majestatem publicam læserit, teneri, qualis est ille qui in bellis cesserit hostemve arcere renuerit, aut arcem non tenuerit, aut castra concefferit : leg. lex duodecim 3. ff. ad leg. Jul. majestatis.

Majestatis crimine accusari potest, cujus ope, consilio, dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est : *leg. majestatis 10. ff. ad leg. Jul. majest.*

V.

Quand il s'agit des crimes de lèse-majesté, on punit non-seulement ceux qui les ont commis, mais encore ceux qui ont formé le dessein de les commettre, lorsqu'on en a des preuves constantes. On condamne aussi comme criminels de lèse-majesté, ceux qui, ayant eu quelque connoissance des mauvais desseins formés contre le roi & contre l'état, ne les ont pas révélés, quoiqu'ils n'aient point eu de part à ces complots criminels. C'est se rendre complice du crime, que de ne pas prendre toutes les mesures nécessaires pour le prévenir. Un homme ne doit point même laisser occasion de former le moindre soupçon contre lui sur un sujet si important. C'est pourquoi les officiers qui reçoivent des messages, ou des lettres des ennemis de l'état, doivent en instruire leurs supérieurs, sous peine d'être traités comme criminels de lèse-majesté.

Majestatis rei etiam post mortem tenentur, & confiscatur eorum substantia ; & post mortem hoc crimen moveri incipit & memoria defuncti damnatur, & res ejus hæredibus auferuntur. Nam ex eo tempore, quo hanc cogitationem subit, propter cogitationem dignus est poenâ : *leg. majestatis 6. Cod. ad leg. Jul. majestatis.*

Id quod de prædictis (rei majestatis) . . . etiam de fatellitibus consciis, ac ministris...eorum simili severitate censemus. Sanè si quis ex his in exordio intractæ factionis studio veræ laudis accessus, inanimat prodiderit factionem, & præmio & honore à nobis donabitur. Is verò qui usus fuerit factione, si vel serò (incognita tamen adhuc) consiliorum arcana patefecerit, absolutione tantum ac veniâ dignus habebitur : *leg. quisquis 5. §. 6. Cod. ad leg. Jul. maj.*

VI.

Ceux qui ont attenté à la vie du roi, sont condamnés aux supplices les plus affreux. Après une amende-honorable, on leur coupe le poing, on les tenaille aux mamelles, aux bras, aux cuisses ; on jette du plomb, de l'huile, de la poix résine, de la cire & du soufre fondus ensemble, sur les endroits où ils ont été tenaillés. Ensuite on fait rirer & démembrer leur corps à quatre chevaux ; on brûle leurs membres, on les réduit en cendres, & on les jette au vent. Tous leurs biens sont confisqués, même ceux qui sont situés dans les provinces où la confiscation n'a point lieu. Les maisons où ils sont nés sont rasées, sans qu'il soit permis de bâtir dans la suite sur le même fonds ; leur père, leur mère & leurs enfans sont bannis à perpétuité du royaume. On oblige ceux d'entre leurs parens qui portent le même nom, de le quitter. On ne fauroit réunir trop de supplices différens pour punir un crime qui comprend un grand nombre d'autres crimes, & dont les suites sont si funestes. Il faut qu'on ne puisse penser sans frémir, au crime & à la punition.

Filii verò ejus (rei majestatis) quibus vitam imperatoriâ specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire sup-

4. In

5. D
plices
crime
ceux
ayant
le de
crim
Pont
vélé.6. e
contr
qui
renté
du se

plicio, in quibus paterni, hoc est hæreditarii criminis exempla merentur) à maternâ vel avitâ, omnium etiam proximorum hæreditate ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuè egentes & pauperes, infamia eos paterna semper comiterur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremò tales, ut iis perpetuâ egestate fordentibus, sit & mors solatium & vita supplicium. *leg. quisquis 5. §. 1. cod. ad leg. jul. majest.*

VII.

A l'égard des autres crimes de lese-majesté, la peine est toujours la confiscation du bien, & la mort; mais le genre du supplice est différent suivant la nature du crime: le plus ordinaire est de faire écarteler les coupables, & d'attacher leurs membres en quelque endroit où ils soient exposés à la vue de tout le monde. Quelquefois on ne fait que les décapiter, si ce sont des personnes distinguées par leur qualité ou par leurs emplois. Quand leurs enfans ne sont pas bannis hors du royaume, ou les dégrade de noblesse eux & leur postérité, & on les déclare incapables de pouvoir tenir aucune dignité, & d'avoir aucun emploi honorable dans le royaume.

VIII.

Le crime de lese-majesté ne s'éteint point par la mort du criminel; on fait le procès à son cadavre ou à sa mémoire: on ordonne la confiscation de ses biens au profit du Roi, & on condamne sa postérité aux mêmes peines que s'il avoit été convaincu pendant sa vie du crime de lese-majesté.

Post divi Marci constitutionem hoc jure uti cepimus, ut etiam post mortem nocentium hoc crimen inchoari possit, ut convicto mortuo memoria ejus damnetur & ejus bona successoribus ejus eripiantur. *leg. post divi 8. cod. ad leg. juliam majest.*

Is qui in reatu decedit, integri status decedit; extinguitur enim crimen mortalitate. Nisi forte quis majestatis reus fuit. Nam hoc crimine, nisi à successoribus purgetur, hæreditas fisco vindicatur. *leg. is qui 11. ff. ad leg. jul. majest.*

TITRE III.

Des rébellions à justice.

SOMMAIRES.

1. De ceux qui insultent les juges dans les fonctions de leurs charges.
2. De ceux qui usent de voies de fait contre les juges.
3. Du bris de prison.
4. Contre ceux qui favorisent le bris de prison.
5. Des Geoliers qui laissent échapper les prisonniers.

I.

Ceux qui insultent les juges dans les fonctions de leurs charges, doivent être punis très-sévèrement. La peine doit être ou pécuniaire ou afflictive, suivant la nature de l'insulte, la qualité du juge qui est insulté, ou de la personne qui a commis le crime. Le juge insulté dans son tribunal doit instruire lui-même le procès, & prononcer la condamnation contre le coupable.

a Omnibus magistratibus... secundum jus potestatis suæ concessum est jurisdictionem suam defendere pœnali judicio. *leg. unicâ. ff. si quis dicenti non obtemperaverit.*

II.

Il est défendu à toutes personnes, sous peine de la vie, d'user de voies de fait contre les magistrats & contre les ministres de la justice, sergens, archers & records qui en exécutent les ordonnances.

V. au livre 9 de la conférence des ordonnances, celles des Rois Charles IX & Henri III, sur cette matière.

III.

b Si un accusé s'échappe des prisons, on instruit le procès contre lui par contumace, non-seulement pour

le crime dont il étoit accusé, mais encore pour le bris de prison. En cas qu'il y ait des preuves constantes du délit qui avoit donné lieu de l'arrêter, on augmente la peine à cause du bris de prison, qui fournit une présomption très-forte contre l'accusé. En cas que le prisonnier qui s'est évadé ne soit pas convaincu du crime dont on l'a voit chargé, on ne prononce de peine contre lui que pour le bris de prison. Cette peine dépend des différentes circonstances du délit, sur lesquelles le juge doit se déterminer. On instruit aussi le procès contre les prisonniers qui ont fait quelque violence pour s'échapper de la prison, quoiqu'ils n'aient pu exécuter leur dessein.

b In eos qui, cum recepti essent in carcerem, conspiraverint; ut ruptis vinculis & extracto carcere evadant, amplius quam causa, ex qua recepti sunt reposcitur, constituendum est: quamvis innocentes inveniantur ex eo crimine propter quod impacti sunt in carcere, tamen puniendi sunt. *leg. in eos 13. ff. de custod. & exhibitione reorum.*

Voyez l'ordonnance de 1670, tit. 17. art. 24. & 25.

IV.

Les personnes qui fournissent aux prisonniers des ferremens ou d'autres instrumens, par lesquels ils font quelque démolition pour s'échapper, doivent être punis de la même manière que s'ils avoient eux-mêmes brisé les prisons, ou enlevé les accusés d'entre les mains de la justice.

Voyez l'ordonnance de François I, à Ys-sur-Tille en 1525.

V.

c Quand le geolier est de concert avec les prisonniers pour les faire échapper de la prison, ou quand le geolier facilite leur évafion, en négligeant de prendre les moyens nécessaires pour les retenir, il doit être condamné à la même peine que les criminels qui se sont échappés, s'ils sont convaincus des crimes pour lesquels ils étoient arrêtés. Mais quand le prisonnier s'échappe sans qu'il y ait connivence ou négligence de la part du geolier, on ne peut l'inquiéter sur l'évafion des criminels. *d* Il en est de même des archers qui conduisent aux galeries les criminels qui sont condamnés à cette peine. Mais ceux qui font violence aux gardes sur les grands chemins, pour mettre les galériens en liberté, sont punis de mort.

c Carceri præpositus si pretio corruptus, sine vinculis agere custodiam, vel ferrum, venenumque in carcerem inferri passus est, officio judicis puniendus est: si nescit ob negligentiam removendus est officio. *leg. carceri 8. de custod. & exhibit. reorum.*

d Milites si amiserint custodias, ipsi in periculum deducuntur: nam divus Hadrianus Statilio secundo legato rescripsit, quoties custodia militibus evaserit, exquiri oportere utrum nimia negligentia militum evaserit, an casu: & utrum unus ex pluribus, an unâ plures. Et ita demùm adficiendos supplicio milites, quibus custodia evaserint, si culpa eorum nimia deprehendatur, alioquin pro modo culpæ in eos statuendum. *leg. milites 12. ff. de custod. & exhibit. reorum.*

TITRE IV.

Des assemblées illicites, du port d'armes, & des voies de fait.

SOMMAIRES.

1. Des assemblées illicites.
2. Assemblées illicites suivies de violences.
3. Voies de fait défendues.
4. Prisons privées défendues.

I.

On appelle assemblées illicites, toutes celles qui se font contre les réglemens de police, ou avec propos délibéré de faire insulte & outrage à autrui. Ceux qui se trouvent dans ces assemblées, sont punis comme perturbateurs du repos public. *b* Le crime est plus énorme, quand ceux qui sont assemblés à mauvais dessein,

4. Contre ceux qui favorisent le bris de prison.

5. Des geoliers qui laissent échapper les prisonniers.

1. Des assemblées illicites.

font armés, ou quand ils veulent exciter quelque émotion populaire.

a In eadem causâ sunt legis (Juliae de vi) qui turbâ seditionisve faciendâ consilium inierint, servosque aut liberos homines in armis habuerint... in eadem sunt qui pessimo exemplo convocatâ seditione villas expugnaverint, & cum telis & armis bona rapuerint... eadem lege tenetur qui hominibus armatis possessorem domo, agrove suo, aut navi suâ dejecerit, expugnaverit concursum : *leg. in eadem 3. ff. ad leg. Jul. de vi publicâ.*

b Qui cœru, concursu, turbâ, seditione incendium fecerit, qui que hominem dolo malo incluserit, obtederit; qui ve fecerit quominus sepelatur, quod magis funus diripiatur, distrahatur: qui ve per vim sibi aliquem obligaverit : *leg. qui cœru 5. ff. ad leg. Jul. de vi publicâ.*

Hâc lege tenetur, & qui convocatis hominibus vim fecerit, quod quis verberetur & pulsatur, neque homo occisus est : *leg. qui dolo 10. §. 1, hâc de lege, ibid.*

Armatus non unique eos intelligere debemus, qui tela habuerunt: sed etiam quid aliud quod nocere potest : *leg. armatus 9, ibid.*

I I.

c Lorsque les assemblées illicites sont suivies d'émotions populaires ou de violences, comme s'il y a eu des personnes blessées, des maisons pillées, les criminels sont condamnés à mort. *d* Dans les autres cas, ceux qui ont formé des assemblées illicites, même avec port d'armes, sont condamnés à des peines moins rudes, telles que sont les galeres, ou le bannissement perpétuel.

c Hi qui aedes alienas aut villas expilaverint, effregerint, expugnaverint: si quidem in turbâ cum telo fecerint, capite puniuntur : *leg. hi qui 11. ff. ad leg. Jul. de vi publicâ.*

d Damnato de vi publicâ, aquâ & igni interceditur : *leg. qui dolo 10, §. 2, ibid.*

I I I.

e Les voies de fait sont défendues: il n'est point permis de les employer pour se rendre justice à soi-même. C'est pourquoi, si celui qui prétend qu'un fonds de terre, ou une maison lui appartient, s'en est mis en possession par force, on le punit d'une peine proportionnée à la nature de la violence qu'il a employée: ensuite on examine si le fonds lui appartient.

e Si de vi & possessione vel dominio quærat, ante cognoscendum de vi, quàm de proprietate rei, divus Pius τὸ κοινὸν τοῦθεσπυλάου, id est universitati Thessalorum, græcè rescriptit. Sed & decrevit ut de vi prius quærat, quàm de jure domini sive possessionis : *leg. qui cœru 5. §. 1. ff. ad leg. Jul. de vi publicâ.*

Si quis aliquem dejecit ex agro suo hominibus congregatis sine armis vis privatæ postulari possit : *leg. si quis 5. ff. ad leg. Jul. de vi privatâ.*

Sed etsi nulli convocati, nullique pulsati sint, per injuriam ramen ex bonis alienis qui ablatum sit; hâc lege teneri eum qui id fecerit : *leg. nec interest. 3. §. 2. ibid.*

Si creditor sine auctoritate judicis res debitoris occupet, hâc lege tenetur, tertâ parte honorum mulctatur, & infamis fit : *leg. si creditor ult. ibid.*

On ne suivroit point à présent cette loi à la rigueur, à moins que la violence ne fût accompagnée de circonstances qui augmentassent le délit.

I V.

f Aucune personne, de quelque qualité qu'elle soit, ne peut arrêter de sa propre autorité, son débiteur, ou celui dont il prétend avoir été insulté; encore moins l'enfermer dans une maison particulière, comme dans une prison. Ceux qui sont assez téméraires pour enfreindre cette loi, doivent être punis très-sévèrement: car c'est usurper une partie de l'autorité souveraine, de vouloir se rendre justice à soi-même, & de s'attribuer le droit d'avoir une prison.

f Jubemus nemini penitus licere... in quibuslibet imperii nostri provinciis, vel in agris suis, aut ubicumque domi privati carceris exercere custodiam... viris clarissimis omnium provinciarum rectoribus daturis operam... ut sæpè dicta nefandissimorum hominum arrogantia modis omnibus opprimatur. Nam post hanc saluberrimam constitutionem & vir spectabilis pro tempore præfectus Augustalis, & quicumque provincia moderator, majestatis crimen procul dubio incursum est, qui cognito hujusmodi scelere, læsam non vindicaverit majestatem : *leg. jubemus 1. cod. de privatis carceribus inhibendis.*



TITRE V.

Du Péculat.

SOMMAIRES :

1. Définition du péculat.
2. Des officiers qui alterent les monnoies.
3. Des financiers qui détournent les deniers royaux.
4. Peines contre les coupables de ce crime & leurs complices.
5. Si ce crime s'éteint par la mort du coupable.
6. Espece particuliere de péculat.

I.

LE péculat est le vol des deniers publics, ou l'emploi de ces mêmes deniers contre la volonté du Souverain, fait par les personnes qui sont chargées de leur administration, ou qui en sont les dépositaires.

a Lege Julia pécularis cavetur ne quis ex pecuniâ sacrâ, religiosâ, publicâve auferat, neve intercipiat, neve in rem suam vertat, neve faciat quod quis auferat, intercipiat, vel in rem suam vertat, nisi cuiusque lege licebit : *leg. lege Julia 1. ff. ad leg. Jul. pécularis.*

b Qui publicam pecuniam in usus aliquos acceptam retinuerit, nec erogaverit, hâc lege tenetur : *leg. lege Julia 4. §. 4. ibid.*

Is qui prædam ab hostibus captam subripuit, lege pécularis tenetur, & in quadruplum damnatur : *leg. is qui 13. ibid.*

I I.

c On punit comme coupables du crime de péculat, ceux qui, étant chargés de la fabrique des monnoies, les alterent, ou les font altérer par ceux qui travaillent sous leurs ordres.

c Lege Julia pécularis cavetur... ne quis in aurum, argentum, as publicum quid indet, neve immisceat: neve quod quid indatur, immisceatur, faciat sciens dolo malo, quod id pejus fiat : *leg. lege Julia 1. ff. ad leg. Jul. pécularis.*

I I I.

Les financiers qui jouent les deniers du Roi, ou qui se retirent dans les pays étrangers sans avoir rendu leurs comptes, sont poursuivis, comme coupables de péculat, en cas qu'ils soient reliquataires envers le Roi ou envers le public.

Voyez la Conférence des ordonnances sur le péculat, & les déclarations de 1690, 1699 & 1701, contre ceux qui emportent les deniers royaux.

I V.

Comme il y a différentes manières de commettre le crime de péculat, dont les unes sont plus énormes que les autres, on condamne ceux qui en sont coupables à des peines différentes suivant les circonstances des crimes. *d* En certains cas, les criminels sont condamnés à mort; *e* en d'autres, aux galeres & au bannissement perpétuel, avec confiscation de leurs biens; dans d'autres cas, à des peines moins sévères, à des restitutions considérables de deniers, & à des amendes envers le Roi & envers le public. Les complices de ce crime doivent être punis de même que ceux qui en sont les principaux auteurs.

d Judices qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt, lege Julia pécularis obnoxii sunt, & capitali animadversione eis subdijubemus. His quoque nihilominus, qui ministerium eis ad hoc adhibuerunt, vel qui subtractas ab eis scienter susceperunt, eadem pœnâ percullendis : *leg. judices 1. cod. de crimine pécularis.*

e Pécularis pœna aquæ & ignis interdictionem, in quam hodie successit deportatio, continet. Porro qui in eum statum deducitur, sicut omnia pœnâ jura, ita & bona amittit : *leg. pécularis 3. ff. ad leg. Juliam pécularis.*

La loi Pécularis 7. ff. ad leg. Jul. pécularis défendoit de faire des poursuites contre les coupables du crime de péculat, cinq ans après que le crime a été commis; mais il n'y a pas de raison pour laquelle on puisse prescrire ce crime en moins de tems que d'autres crimes moins considérables; c'est pourquoi on ne peut prescrire à présent la

2. Assemblées illicites suivies de violences.

3. Voies de fait défendues.

4. Prisons privées défendues.

7. De tion a p lat.

2. ciers nnoies p alter

3. nanu deoie les re

4. cou ce m leur ces.

1. à m om hor les

1. l'air pour c la hufi

1. m d'arr sona

1. L

La peine de ce crime que par vingt années ; à l'égard de la restitution que doit au Roi ou au public celui qui est coupable du péculation, elle donne lieu à une action personnelle qui dure trente ans & même quarante années, quand l'action personnelle est jointe à l'hypothécaire.

V.

f Le crime de péculation s'éteint par la mort du coupable, par rapport aux peines corporelles & aux amendes ; mais on poursuit civilement les héritiers pour la restitution des deniers qui ont été soustraits, dissipés ou employés contre l'intention du Roi. Ce qui a lieu même contre les enfans des financiers que leurs peres coupables de péculation ont dotés, quoiqu'ils n'en soient point héritiers. Ils sont tenus de la restitution jusqu'à la concurrence des offices, ou de la dot qu'ils ont reçue de leur pere, depuis qu'il a été chargé de la régie des deniers publics.

f Publica judicia peculatus, & de residuis, & repetundarum, similiter adversus hæredem exercentur, nec immerito: cum in his quæstio principalis ablatæ pecuniæ moveatur: leg. publica ult. ff. ad leg. Jul. peculatus.

V I.

g Les personnes chargées du recouvrement des deniers publics, qui marquent sur leur registre moins qu'elles n'ont reçu, sont coupables du crime de péculation. Il en est de même de ceux qui, devant affermer les domaines du Roi ou d'une communauté, font des contre-lettres, ou tirent des pots-de-vin, dont ils appliquent le produit à leur profit.

g Hac lege tenetur, qui in tabulis publicis minorem pecuniam, quam quid venierit, aut locaverit, scripserit; alioquin quid simile commiserit: leg. hac leg. 10. ff. ad leg. Jul. peculatus.

TITRE VI.

Des concussionis & autres malversations des officiers.

SOMMAIRES.

1. Ce que c'est que concussion.
2. Différentes especes de concussionis.
3. Idem.
4. Peines de la concussion.
5. Nullité de ce qui s'est fait par concussion.
6. De quelle concussion le juge est responsable.
7. De celui qui donne lieu à la concussion.
8. Héritiers du concussionnaire poursuivis civilement.

I.

L A concussion est le crime que commettent les officiers de la justice, des finances, ou de la guerre, qui exigent ce qui ne leur est point dû, ou qui prennent de plus grands droits que ceux qui leur appartiennent, suivant les loix & les réglemens a.

a Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico cepit, vel cum ex cohorte cujus eorum est. Excipit lex, à quibus licet accipere: leg. lex Julia 1. ff. de leg. Jul. repetundarum.

I I.

b Les juges sont coupables de concussion, quand ils se laissent corrompre par argent, ou par des présens, pour condamner ou pour absoudre contre les regles de la justice, soit en matiere civile, soit en matiere criminelle; c pour exempter des charges publiques ceux qui y devroient être sujets, ou pour y assujettir ceux qui en sont exempts; pour différer de rendre aux parties la justice qui leur est due; ou quand ils prennent des mesures pour que les ventes, les baux, & les autres actes qui se passent de leur autorité, tournent à leur profit ou à celui de leurs proches parens.

b Lege Julia repetundarum tenetur qui, cum aliquam potesta-

tem haberet, pecuniam ob judicandum, decernendumve accepit: leg. lege Julia 3. ff. ad leg. Jul. repetundarum.

Vel quo magis aut minus quid ex officio suo faceret. leg. vel ib. c Lege Julia repetundarum cavetur ne... quis ob sententiam in senatu, consiliove publico dicendum, pecuniam accipiat: vel ob accusandum, vel non accusandum; utque urbani magistratus ab omni forde abstineant: leg. eadem 6. §. leg. ibid.

Lex Julia de repetundis præcepit ne quis ob judicem arbitrumve dandum, mutandum, non jubendumve ut judicet, neve ob non dandum, non mutandum, non jubendum ut judicet: neve ob hominem in vincula publica conjiciendum, vincendum, vincirive jubendum, exve vinculis dimittendum: neve quis ob hominem condemnandum, absolvendumve: neve ob litem æstimandam, judiciumve capitis, pecuniave faciendum vel non faciendum, aliquid acceperit: leg. lex Julia 7. ibid.

I I I.

d On doit punir comme concussionnaire, les officiers des armées, qui reçoivent de l'argent des soldats pour leur donner leur congé, soit que les soldats se trouvent hors d'état de servir, soit qu'ils puissent encore remplir leurs fonctions.

d Lege Julia repetundarum cavetur, ne quis ob militem legendum, mittendumve, æs accipiat: leg. ead. 6. §. lege ff. ad leg. Jul. repetundarum.

I V.

e La peine de la concussion est différente suivant les circonstances & l'énormité du délit. La moindre peine est de restituer ce qu'ils ont reçu indûment; de payer les dommages & intérêts de la partie qui a souffert par leur délit, & une amende envers le Roi; d'être privés de l'office dans lequel ils ont prévariqué, & déclarés incapables d'en tenir aucun autre. On peut ajouter à ces peines, suivant les circonstances, l'amende honorable, le bannissement, les galères. Il y a même des cas où la peine de concussion irait jusqu'à la mort. Telle seroit, par exemple, l'espece d'un juge qui auroit reçu de l'argent pour condamner un innocent à quelque peine afflictive.

e Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, & plerumque vel exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admitterent. Quid enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint? vel licet non acceperint, calore tamen induciti interfecerint, vel innocentem, vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari, ut plerique puniti sunt: leg. lex Julia 7. §. hodie ff. ad leg. Jul. repetundarum.

V.

f La prescription ne peut rendre légitime la possession d'un bien, dans laquelle un juge n'est entré que par concussion. Et tous les actes de justice qui ont été faits en conséquence de ce crime, sont absolument nuls. Ainsi la partie dont les biens ont été vendus par décret, ou ses créanciers, peuvent faire déclarer la vente nulle, en prouvant que le juge a été corrompu pour faire adjudger le bien à vil prix, soit en détournant les enchérisseurs, soit par quelque autre voie.

f Quod contra legem repetundarum, proconsuli, vel prætoris donatum est non poterit usu capi. Eadem lex venditiones, locationes ejus rei causâ pluris minorive factas, irritas facit: impedique usucapionem priusquam in potestatem ejus à quo profecta res sit hereditive ejus veniat: l. quod contra 8. ff. ad leg. Jul. repetundarum.

V I.

g Un juge est responsable non-seulement des concussionis qu'il fait, mais encore de celles qu'il fait faire par les personnes qui sont sous sa dépendance; & de celles qu'elles peuvent faire sans ses ordres, lorsqu'ayant connoissance de ce crime, il n'a point pris les mesures nécessaires pour l'empêcher. h Si le magistrat n'a point eu connoissance de la concussion, on ne punit que les officiers qui ont commis le crime.

g Ut unius poena metus possit esse multorum, ducem qui male egit ad provinciam quam nudaverit, cum custodia competentem

3. Idem

4. Peines de la concussion.

5. Nullité de ce qui s'est fait par concussion.

6. De quelle concussion le juge est responsable.

ire præcipimus : ut non solum quod ejus non dicam domesticus , sed manipularius & minister acceperit ; verum etiam quod ipse à provincialibus nostris rapuerit aut sustulerit in quadruplum exolvat : *leg. ut unius. 1. Cod. ad leg. Jul. repetundarum.*

h In comites quoque judicium ex hac lege judicium datur : *leg. in comites. 5. ff. ad leg. Jul. repetundarum.*

V I I.

i Celui qui donne de l'argent ou qui fait d'autres préfens à un juge pour le faire prévariquer dans les fonctions de sa charge , commet le crime de concussion de même que le juge qui reçoit les préfens. / L'un & l'autre doivent être punis sévèrement , de même que tous les complices du crime.

i Omnes cognitores & judices à pecuniis atque patrimoniis manus abstineant , neque alienum jurgium patenti suam prædam. Etenim privitarum quoque litium cognitor idemque mercator , statutam legibus cogetur subire jacturam : *leg. omnes 3. Cod. ad leg. Jul. repetundarum.*

l Non modò adversùs accipientem (dona) sed etiam adversùs dantem , accusandi cunctis tanquam crimen publicum concedimus facultatem : quadrupli pœnâ , eo qui convictus fuerit , modis omnibus feriendo : *leg. sancimus. ult. ibid.*

V I I I.

m On ne fait pas le procès à la mémoire d'un défunt pour le crime de concussion ; mais on poursuit civilement les héritiers , qui sont condamnés à la restitution des sommes que les concussionnaires ont reçues contre les loix , & aux dommages & intérêts des parties.

m Sciant judices super admisis propriis , aut à se aut ab hæredibus suis pœnam esse repetendam : *l. sciant. 2. Cod. ad leg. Jul. repetundarum.*

TITRE VII.

Des assassins , homicides , empoisonnemens , & des parricides & autres attentats sur la vie des autres & sur la sienne ; de l'exposition des enfans ; des duels.

S O M M A I R E S.

1. Différentes especes d'homicides.
2. Homicide casuel.
3. Autres especes d'homicides casuels.
4. Homicide qui arrive par négligence.
5. Homicide volontaire non prémédité.
6. Cas d'une défense légitime.
7. Homicide de la femme surprise en adultère.
8. Homicide dans une rixe.
9. Homicide commis de propos délibéré.
10. Guet à pens.
11. De l'assassinat.
12. Du poison.
13. Des drogues qui font périr les enfans dans le sein de leur mere.
14. Du parricide.
15. Des filles ou femmes qui celent leur grossesse.
16. De ceux qui exposent leurs enfans.
17. Des complices du crime de parricide.
18. Si on fait le procès à la mémoire du parricide.
19. Contre ceux qui se tuent eux-mêmes.
20. Peines contre les duellistes.
21. Idem.

I.

1. Différentes especes d'homicides.

L'Homicide est si différent , suivant les circonstances du tems , du lieu & des personnes , qu'il comprend plusieurs especes de délits & de crimes.

I I.

2. Homicide casuel.

a L'homicide casuel est celui qui arrive sans volonté de tuer , sans faute & sans négligence de la part de celui qui a donné lieu à la mort d'un autre. Comme il n'y a

en ce cas ni crime ni délit , on ne peut prononcer aucune peine contre la personne qui est accusée d'homicide. *b* Si l'arrive , par exemple , qu'un homme abbatte les branches d'un arbre qui est sur un grand chemin , & qu'une des branches tombe sur un passant & le tue , celui qui abbattoit les branches n'est point coupable , pourvu qu'il ait averti le passant. Si l'arbre n'étoit point dans un chemin , l'homicide seroit encore regardé comme casuel , même dans le cas où le bucheron n'auroit point averti , parce qu'il n'a point dû prévoir qu'une personne s'éloigneroit du chemin ordinaire , pour passer au milieu d'un champ. Il ne seroit responsable du délit , que s'il faisoit tomber la branche de dessein prémédité sur la personne qui passe.

a Frater vestre rectius fecerit , si se prædici provincie obtulerit ; qui , si probaverit non occidendi animo hominem a se percussum esse : remisâ homicidii pœnâ , secundum disciplinam militarem sententiam proferet. Crimen enim contrahitur , si & voluntas nocendi intercedat. Cæterum ea quæ ex improviso casu , potius quàm fraude accidunt , fato plerumque non noxæ imputantur : *l. frater 1. Cod. ad leg. Cornel. de sicariis.*

b Si putator ex arbore ramum cum dejiceret , vel machinarius hominem prætereuntem occidit : ita tenetur si is in publicum decidat , nec ille proclamavit ut casus evitari possit. Sed Murius etiam dixit si in privato idem accidisset , posse de culpâ agi. Culpam autem esse , quod cum à diligente provideri poterit , non esset provisum : aut tum denuntiatum esset , cum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert per publicum an per privatum iter fieret : cum plerumque per privata loca vulgò iter fiat. Quòd si nullum iter erit , dolum duntaxat præstare debet , ne immittat in eum quem divinitur transeuntem. Nam culpa ab eo exigenda non est , cum divinare non poterit an per eum locum aliquis transiturus sit : *l. si putator. 31. ff. ad leg. Aquiliam.*

I I I.

c On met au rang des homicides casuels , ceux qui sont commis par les furieux & par les foux ; quand il y a des preuves constantes que la fureur ou la folie ont précédé l'action , & que ces infirmités ont été absolument la liberté à ceux qui en étoient attaqués. Il en est de même de l'homicide commis par les enfans , quand on reconnoît par les circonstances , qu'ils ne peuvent avoir formé le dessein de tuer : *d* mais s'il est justifié que l'enfant ait connu la noirceur de son action , & qu'il ait agi de dessein prémédité , il peut être puni corporellement , même avant qu'il ait atteint l'âge de puberté. On modère cependant la peine , à cause de la foiblesse de l'âge.

e Infans vel furiosus , si hominem occiderint , lege Cornelia non tenentur : cum alterum innocentia consilii tuetur , alterum fâi infelicitas excusat : *l. infans 12. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.*

f Quæritur si furiosus damnum dederit , an legis Aquiliae actio sit ? & Pegasus negavit. Quæ enim in eo culpa sit , cum furæ mentis non sit ? Et hoc verissimum... sed etsi infans damnum dederit , idem erit dicendum. Quòd si impubes id fecerit , Labeo ait , quia furti tenetur , teneri & Aquilia eum ; & hoc puto verum , si sit jam injuriæ capax : *l. sed & si 5. §. 2. ff. ad leg. Aquilianam.*

I V.

e S'il y a de la négligence & de la faute de la part de celui qui a donné lieu à l'homicide , c'est-à-dire , s'il n'a point pris toutes les mesures qu'une personne prudente auroit prises pour prévenir les accidens , il doit être condamné à des dommages & intérêts envers les héritiers du défunt , & même à des peines afflictives , s'il n'obtient point la grace du Souverain. C'est sur ce principe que les nourrices sont punies corporellement , quand on trouve étouffés dans leur lit des enfans qu'elles ont fait coucher avec elles.

e Mulionem quoque si per imperitiam impetum mularum retinere non poterit ; si eâ alienum hominem obtiverint , vulgò dicitur culpæ nomine teneri. Idem dicitur , & si propter infirmitatem , sustinere mularum impetum non poterit. Nec videtur iniquum , si infirmitas culpæ adnumeretur : cum affectare quisque non debeat , in quo vel intelligit , vel intelligere debet , infirmitatem suam alii periculosam futuram. Idem juris est in personâ ejus , qui impetum equi quo vehebatur , propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit : *l. idem. 8. §. 1. ff. ad leg. Aquil.*

V.

L'homicide volontaire , mais qui n'est point prémédité , peut

peut se commettre de différentes manières ; il faut examiner avec attention , parce que les circonstances augmentent ou diminuent le délit.

V I.

f Celui qui se trouve attaqué par des voleurs ou par d'autres personnes armées , de manière qu'il est exposé au danger de perdre la vie , s'il ne se défend , *g* peut tuer le voleur ou l'agresseur , sans craindre d'être puni comme homicide.

f Furem nocturnum si quis occiderit , ita demum impune feret , si parere ei sine periculo suo non potuit. *leg. furem. 9. ff. ad leg. Cornel. de ficiariis.*

Is qui aggressorem vel quemcumque alium , in dubio vitæ discrimine constitutus occiderit , nullam ob id factum calumiam metuere debet. *l. is qui 2. Cod. ad leg. Cornel. de ficiariis.*

Si quis percussorem ad se venientem gladio-repulerit , non ut homicida tenetur : quia defensor propriæ salutis in nullo peccasse videtur. *l. si quis 3. ibid.*

Si (ut allegas) latrocinantem peremisti ; dubium non est , eum qui inferendæ cædis voluntate præcesserat , jure cæsum videri. *l. si ut. 4. ibid.*

g Liceat cuilibet aggressorem nocturnum in agris , vel obfidentem vias atque invidiantem prætereuntibus , impune occidere , etiam si miles sit. Melius namque est iis occurrere & mederi quam injuriâ acceptâ vindictam perquirere. *l. liceat. 5. ibid.*

V I I.

h Un mari qui tue sur le champ sa femme qu'il surprend en adultère , & son complice , ne fait que suivre les mouvemens d'une juste douleur : c'est pourquoi il obtient facilement des lettres de grace. Cependant il ne peut profiter des avantages que sa femme lui a faits par son contrat de mariage.

h Si tamen maritus in adulterio deprehensam (uxorem) occidat : quia ignoscitur ei , dicendum est , non tantum mariti , sed etiam uxoris servos liberandos , si justum dolorem exequenti domino non resisterunt. *l. si quis 3. §. si tamen ff. de senatusconsulto Silianiano.*

V I I I.

i Quand il arrive que dans une rixe un homme en tue un autre , on modère la peine , si celui qui a tué a été attaqué , s'il ne s'est point servi d'armes offensives , s'il n'a point frappé , ou s'il n'a point eu intention de frapper en quelque partie du corps où les coups sont mortels , parce que l'homicide en ces circonstances tient beaucoup de l'homicide casuel. Dans les circonstances contraires , le coupable devoit être puni plus sévèrement.

i Eum qui adfverat homicidium se non voluntate , sed casu fortuito fecisse , cum calcis ictu mortis occasio præbira videatur : si hoc ita est , neque super hoc ambigi poterit , omni metu ac suspitione quam ex admittæ rei discrimine sustinet , secundum id , quod adnotatione nostrâ comprehensum est , volumus liberari. *l. eum 5. Cod. ad leg. Cornel. de ficiariis.*

La règle de la jurisprudence françoise est de condamner l'homicide à la mort , même dans les cas qu'on vient de marquer , s'il n'obtient point de lettres de grace ; mais on en obtient facilement dans ces circonstances ; & si l'accusé n'en avoit point demandé , les juges qui prononcent en dernier ressort sur ces accusations , se chargeroient plutôt eux-mêmes d'obtenir les lettres de grace pour l'accusé , que de le condamner à la mort , quand l'homicide est casuel , ou qu'il a été fait dans le cas d'une défense légitime.

I X.

l Lorsque l'homicide est commis de propos délibéré , il est toujours puni de la peine de mort , quoiqu'il n'y ait ni guet-à-pens , ni assassinat , ni poison. Ainsi un homme qui ayant eu une dispute avec un autre , le rencontre quelque tems après , l'attaque & le tue , doit être condamné à la mort. *m* On punit en ce cas , non-seulement celui qui tue , mais encore celui qui a formé le dessein de tuer , s'il a commencé à l'exécuter , en tirant un coup de fusil , on en blessant d'un coup d'épée , celui qu'il avoit résolu de tuer.

l Is qui cum telo ambulaverit hominis necandi causâ , sicut is qui hominem occiderit , vel cujus dolo malo factum erit commissum , legis Corneliæ de ficiariis pœnâ coercetur. *l. is qui. 7. C. ad leg. Cornel. de ficiariis.*

T O M. II.

m Divus Hadrianus in hæc verba rescripsit ; in maleficiis voluntas spectatur , non exitus. *l. divus. 14. ff. ad leg. Cornel. de ficiariis.*

Si quis necandi infantis piaculum aggressus , aggressave sit : sciat se capitali supplicio esse puniendum. *l. si quis 8. Col. ad leg. Cornel. de ficiariis.*

X.

On punit encore plus sévèrement le guet-à-pens. On appelle ainsi l'homicide commis de propos délibéré , par une personne qui a formé le dessein d'en tuer une autre , & qui a pris des mesures pour exécuter ce dessein , soit en l'attendant dans quelque chemin public , soit en restant auprès de sa maison pour le tuer lorsqu'il sortiroit de chez lui. On punit aussi dans ce crime le dessein , lorsqu'il y en a des preuves extérieures par quelques actions du criminel.

V. l'article 1 du chapitre 29 de la coutume d'Auvergne.

Les ordonnances de France veulent que les coupables de guet-à-pens soient punis de mort sur la roue.

X I.

n Les assassins sont ceux qui se louent à prix d'argent ou autrement , pour battre , excéder ou tuer quelqu'un. Les assassins sont punis de mort pour le seul attentat , quoique le crime n'ait point été consommé. Ceux qui ont donné de l'argent aux assassins pour tuer , sont punis de même que s'ils avoient tué eux-mêmes.

n Nihil interest , occidat quis , an causam mortis præbeat ; ὁ ἰντελάμενος τινὸς φονεύσει , ὡς φονεὺς χρίνεται Mandator cædis pro homicidâ habetur. *l. nihil 15. ff. ad leg. Cornel. de ficiariis.*

V. l'article 195 de l'ordonnance de Blois.

Le mot d'assassinat se prend quelquefois d'une manière plus vague pour tout homicide prémédité ; mais on a cru devoir s'attacher ici à la signification propre de ce mot. Il vient de certains Mahométans sujets du Vicé de la Montagne , qui alloient par l'ordre de leur Roi dans les cours étrangères , pour y tuer les généraux , & même les souverains.

X I I.

o Il n'y a point d'homicide plus noir & plus condamnable que celui qui se commet par le poison. Ceux qui en sont coupables sont condamnés au dernier supplice , & leurs corps brûlés après leur mort , quand même le poison n'auroit point fait son effet , parce qu'on l'auroit prévenu en prenant du contre-poison. Ceux qui ont fourni le poison , sachant l'usage qu'on en vouloit faire , ceux qui l'ont fait prendre étant instruits du fait , & ceux qui l'ont fait donner , sont tous punis comme empoisonneurs.

o Plus est hominem extinguere veneno , quam occidere gladio. *l. plus est. 1. Cod. de maleficiis & mathematicis.*

Il y a des drogues qui peuvent servir à empoisonner les hommes , & qu'on peut aussi employer à d'autres usages qui ne sont pas condamnables. Les apothicaires ne doivent vendre ces sortes de drogues qu'à des personnes connues , & ils doivent marquer sur leur registre ceux à qui ils les ont vendues , & leur faire signer l'article. A l'égard des drogues qui ne peuvent servir que pour empoisonner les hommes , un apothicaire qui les auroit livrées , seroit puni comme complice de l'empoisonneur.

X I I I.

p On punit comme empoisonneur ceux qui font prendre des drogues à des femmes enceintes pour faire périr leur fruit , ou pour le faire naître avant le terme , de manière qu'il périsse en naissant. On condamne aussi à la mort les femmes ou les filles qui , étant enceintes , prennent ces sortes de drogues.

p Cicero in oratione pro Cluentio Avito , scripsit Milefiam quandam mulierem , cum esset in Asia , quod ab hæredibus fecundis acceptâ pecuniâ , partum sibi medicamentis ipsâ abegisset , rei capitalis esse damnatam. *l. Cicero. 39. ff. de penis.*

X I V.

q Les liaisons du sang entre l'homicide & la personne qu'il a tuée , rendent le crime beaucoup plus énorme , que s'il avoit été commis contre un étranger. Il est même constant que cette énormité augmente ou diminue à

D d

10. Guet-à-pens.

11. De l'assassinat.

12. Du poison.

13. Des drogues qui font périr les enfants dans le sein de leurs mères.

14. Du paricide.

proportion du degré de parenté ou d'affinité. Ainsi on condamne celui qui a tué son pere, sa mere ou son aïeul, à un supplice plus affreux, que celui qui a tué son frere ou quelqu'autre parent plus éloigné. On comprend cependant sous le nom général de parricide, ceux qui tuent leurs parens jusqu'au degré de cousin-germain, ou leurs enfans, les maris qui tuent leurs femmes, & les femmes qui tuent leurs maris.

q Lege Pompeiâ de parricidiis cavetur : ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patrualem, matrualem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam... occiderit, cuiusve dolo malo id factum erit : ut poenâ eâ teneatur, quæ est legis Corneliæ de sicariis. Sed & mater, quæ filium, filiamve occiderit, ejus legis poenâ afficitur : & avus qui nepotem occiderit : & pater qui emir venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare. *leg. 1. ff. de lege Pompeiâ, de parricidiis.*

r Novercæ & sponsæ personæ omissæ sunt. Sententiâ tamen legis continentur. *l. sed sciendum. 3. ibid.*

Cum pater & mater sponsi, sponsæ, locerorum, ut liberorum sponsi generorum appellatione continentur. *l. cum pater. 4. ibid.*

La peine à laquelle on condamne en France ceux qui ont tué leur pere & leur mere, est celle de la roue. Avant que de les mettre sur la roue, on leur fait faire une amende honorable, & on leur couve le poing. Chez les Romains, suivant la loi unique au Code de his qui parentes vel liberos occiderunt, tous les parricides, c'est à dire, ceux qui avoient tué quelqu'un de leurs ascendans, de leurs descendans, ou de leurs parens collateraux les plus proches, devoient être coufus dans un sac de cuir, avec un chien, un coq, une viper, un singe & plusieurs serpens, & jetés dans la mer ou dans le fleuve le plus prochain du lieu où le crime avoit été commis.

X V.

Les filles & les femmes qui ont cédé leur grossesse, & dont les enfans sont morts sans avoir reçu le baptême, sont réputées avoir fait mourir leurs enfans, & condamnées au dernier supplice.

Voyez l'édit du roi Henri II, de l'an 1556, & la déclaration de Louis XIV, qui en renouvelle la disposition.

X V I.

SA la rigueur, on devoit punir comme parricides, ceux qui exposent leurs enfans, soit bârards, soit légitimes, & les complices de ce crime. Mais on modere la peine, quand l'enfant a été trouvé vivant, de peur qu'il n'en arrive quelque accident plus funeste.

f Crimen à sensu humano alienum, & quod nec ab ullis quidem barbaris admitti credibile est; Dei amanitissimus Theffalonicensis ecclesiæ apocrisarius Andræas ad nos retulit, quòd quidam vix ex utero progressos infantes abjiciant... Æquum sanè erat ut qui talia perpetrarent, vindictam quæ proficiscitur ex legibus non effugerent, sed quò magis alii exemplo horum temperantiores fieriant, extremis poenis subicerentur : ut qui per actionis impudentiam sua detulerint flagitia, Id quod in posterum custodiri jubemus. *Novell. 153.*

X V I I.

Les complices du crime de parricide doivent être punis comme parricides, quoiqu'ils ne soient pas parens de la personne à la mort de laquelle ils ont contribué. Il en est de même de celui qui a reçu de l'argent d'une personne pour en assassiner le pere, la mere ou l'enfant. L'assassin & celui qui a donné l'argent, sont punis comme parricides.

*U*trum qui occiderunt parentes, an etiam conscii poenâ parricidii adficiantur, quæri potest. Et ait Mæcianus etiam conscios eadem poenâ adficiendos, non solum parricidas. Proinde conscii etiam extranei eadem poenâ adficiendi sunt. *leg. utrum. 6. ff. de lege Pompeiâ, de parricidiis.*

u Si sciente creditore, ad scelus committendum pecunia sit subministrata (ut putâ si ad veneni mali comparationem, vel etiam ut latronibus aggressoribusque daretur, qui patrem interficerint) parricidii poenâ tenebitur qui quæserit pecuniam, quique eorum ita crediderint, aut à quo ita caverunt. *leg. si sciente. 7. ibid.*

X V I I I.

Le parricide est un crime si énorme, qu'on punit

du dernier supplice ceux qui ont formé le dessein de le commettre, & qui ont fait quelque démarche pour cela, quand même il n'auroit point été consommé. Cependant on ne fait pas le procès à la mémoire ou au cadavre de ceux qui en sont accusés, ou qui ont été condamnés comme parricides, par un premier jugement dont il y a appel.

x Parricidii postulatus, si interim decefferit, si quidem sibi mortem concevit, successorem siscum habere debebit. Si minus, cum quem voluit, si modo testamentum fecit. Si intestatus deceffit; eos hæredes habeat qui lege vocantur. *leg. parricidii. 8. ff. de lege Pompeiâ, de parricidiis.*

Le parricide se prescrit comme les autres crimes par rapport à l'action criminelle; mais le criminel qui a acquis une prescription, ne peut succéder, non plus que ses enfans, à celui qu'il a tué.

X I X.

On fait le procès aux cadavres de ceux qui se sont tués eux-mêmes; le cadavre est traîné sur une claie, ensuite pendu, & les biens de celui qui s'est fait cette violence à lui-même sont confisqués. Il n'y a que la folie ou la fureur qui puisse faire pardonner une si grande barbarie.

Il y a un titre dans le digeste & un autre dans le code, sur les biens de ceux qui se sont donnè la mort à eux-mêmes. Toutes les loix qui sont rapportées sous ces deux titres, distinguent les personnes qui se sont fait mourir étant accusées d'un crime capital, ou ayant été surprises en flagrant délit, de celles qui se sont tuées par dégoût de la vie, ou pour quelqu'autre raison. Dans le premier cas, le bien du criminel étoit confisqué, parce qu'il étoit censé se reconnoître coupable, par cette action, du crime dont il étoit accusé. Dans le second cas, on ne punissoit point le criminel, parce que cette action étoit autorisée chez les Romains par des exemples illustres & par les philosophes. Mais la raison & la religion nous ayant fait connoître que notre vie n'est point à nous, mais à Dieu, dont nous l'avons reçue, & à l'Etat, on a condamné avec raison ceux qui se sont fait mourir. Il n'y a pas moins de barbarie à se tuer soi-même, qu'à tuer une autre personne. Ce que les Romains regardoient comme une grandeur d'ame, est une foiblesse des plus indignes d'un homme de cœur.

X X.

Le duel est un des crimes des plus funestes à la société & à l'état; c'est pourquoi on condamne à la mort ceux qui se sont battus en duel, ou comme parties principales, ou comme seconds, même quand les parties se sont retirées du combat sans aucune blessure. Celui qui appelle quelqu'autre en duel, doit être condamné à une prison de deux ans, à une amende envers l'hôpital, à une suspension de ses charges, & à la privation des émolumens de ces mêmes charges pendant trois années, quoique l'appel n'ait point été accepté, & que les parties n'en soient pas venues aux mains. On prononce aussi des peines afflictives contre ceux qui portent des billets d'appel, ou qui conduisent au lieu du duel.

X X I.

On fait le procès à la mémoire de ceux qui ont été tués en duel, ou qui sont morts depuis ce crime; & en cas qu'ils survivent, ils ne peuvent prescrire ce crime par quelque laps de rems que ce soit, dès qu'on a commencé à les poursuivre comme duélistes; & ils ne peuvent se flatter d'obtenir la rémission, le pardon ou l'abolition de ce crime.

TITRE VIII.

Des vols, des larcins, & des banqueroutes frauduleuses.

S O M M A I R E S.

1. Définition du vol.
2. La peine depend des circonstances du crime.
3. Quelles sont ces circonstances.
4. Idem.
5. Vol fait par un enfant.

fait le pr
à la mén
du parric

19. C
ceux q
tuent eu
mes,

20. C
contre
listes.

21. C
com
mois

22. C
pun
il con
a poi
enleve

23. C
In
am
l'ar
pau
la m.

24. C
Q
l'ar
pau
qu'il

25. C
Q
76

15. Des filles
ou femmes qui
celent leur
grossesse.

16. De ceux
qui exposent
des enfans.

17. Des
complices du
parricide.

18. Si on

6. Pénalité du vol, quoique restitué.
7. Héritiers du voleur poursuivis civilement.
8. Peines contre les complices du vol.
9. Contre ceux qui recèlent les effets volés & les voleurs.
10. Vol revendiqué entre les mains d'un tiers acquéreur.
11. Du récelé & divertissement, & des complices de ce crime.
12. De ceux qui enlèvent des enfans.
13. Des banqueroutiers frauduleux & de leurs complices.

I.

Voler, c'est soustraire par fraude une chose à celui à qui elle appartient, pour se l'approprier, ou pour en user contre la volonté du propriétaire.

a Furtum est contractatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve: quod lege naturali prohibitum est admittitur: *l. furtum. 1. §. 3. ff. de furtis.*

Furtum autem fit non solum cum quis interceptiendi causâ rem alienam amovet, sed generaliter cum quis alienam rem invito domino contractat. Itaque sive creditor pignore, sive is apud quem res deposita est eâ re utatur: sive is qui rem utendam accepit, in aliam usum eam transferat, quam ejus gratiâ ei data est, furtum committit: veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregrin secum tulerit: aut si quis æquum gestandi causâ commodatum sibi, longius aliquò duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset. *Instit. lib. 4. tit. 1. §. furtum. 6.*

II.

Les circonstances du tems & du lieu où le vol a été commis, les choses qui ont été volées, la qualité des personnes à qui on a soustrait quelque chose par fraude, & celle des voleurs, font augmenter ou diminuer la peine de ce crime.

III.

Ceux qui attendent les passans sur les grands chemins, sont condamnés à la roue. On punit aussi de mort ceux qui volent dans les maisons royales, & les domestiques qui volent leurs maîtres. C'est un plus grand crime de voler ce qui est en quelque manière sous la garde publique & sous la protection de la justice, comme les ustensiles d'agriculture qu'on laisse au milieu de la campagne, que les effets qu'on enferme ordinairement dans les maisons. Le vol d'une chose consacrée au culte du Seigneur est un sacrilège. La qualité de la chose volée doit aussi entrer dans le détail des circonstances que le juge doit examiner, avant que de prononcer son jugement.

IV.

Quand le vol a été commis sans effraction, & sans d'autres circonstances aggravantes, le voleur est condamné au fouet, & à être flétri d'une fleur-de-lys, au bannissement ou aux galères pour un certain tems; mais s'il retombe dans le même crime après une première condamnation, on augmente la peine, qui ne peut être moindre la troisième fois que celle de mort.

V.

b Un enfant qui approche de la puberté, peut être puni de peines afflictives, s'il est convaincu de vol, quand il connoît qu'il a commis un crime en volant; car il n'y a point de vol sans dessein de faire tort à celui à qui on enlève quelque chose.

b In summâ sciendum est quæsitum esse, an impubes rem alienam amovendo furtum faciat, & placuit, quia furtum ex affectu furandi consistit, ira demùm obligari eo crimine impubem, si proximus pubertati sit, & ob id intelligat se delinquere: *Instit. lib. 4. tit. 1. §. in summâ 18.*

VI.

c Quoique le voleur ait restitué la chose qu'il avoit soustraite par fraude, il peut être encore poursuivi & puni extraordinairement, pour la réparation du crime qu'il a commis.

c Qui eâ mente alienum quid contractavit, ut lucri faceret; *TOM. II.*

tametsi mutato consilio, id postea domino reddidit, fur est. Nemo enim tali peccato penitentia sua nocens effect desit: *l. qui eâ 65. ff. de furtis.*

VII.

d Les héritiers ne peuvent être poursuivis criminellement, à cause du vol commis par celui auquel ils ont succédé; mais on les condamne à la restitution de la chose volée ou de sa juste valeur, & aux dommages & intérêts.

d Furti actione minimè teneri successores ignorare non debueras: de instrumentis autem ablatis in rem actione tenentes convenire potes: *l. furti 15. Cod. de furtis.*

VIII.

e Les complices du vol sont punis de même que les voleurs. On doit regarder comme complices tous ceux qui ont aidé le voleur, & qui l'ont favorisé de dessein prémédité dans l'exécution de son crime; soit qu'ils aient brisé les fenêtres par lesquelles le voleur est entré dans la maison; soit qu'ils aient tenu l'échelle par laquelle il est monté; soit qu'ayant connoissance du crime qu'il méditoit, ils lui aient fourni de fausses clefs, ou d'autres instrumens dont il s'est servi pour ouvrir les portes & les coffres; soit qu'ils aient fait sortir les troupeaux de l'étable ou du parc, pour donner occasion au voleur de les enlever. Le complice du voleur est puni corporellement, quoiqu'il n'ait point participé au vol; & on le condamne solidairement avec le voleur, à la restitution de la chose volée.

e Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit, qualis est is cujus ope & consilio furtum factum est. In quo numero est qui tibi nummos exculsit, ut alius eos raperet: aut tibi obstitit, ut alius rem tuam exciperet; aut oves tuas, vel boves fugaverit, ut alius eas acciperet; & hoc veteres scripserunt de eo qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam & non datâ operâ ut furtum admittetur, factum est, in factum actio dari debet. At ubi ope Mævi Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas fortè fenestris supponit, aut ipsas fenestras vel ostium effringit ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cuius rei gratiâ commodaverit. *Instit. lib. 4. tit. 1. §. interdum 11.*

f Qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium vel armarium, vel scalam sciens commodaverit ad ascendendum: licet nullum ejus consilium principaliter ad furtum faciendum intervenierit, tamen furti actione tenetur: *l. si pignore 54. §. 4. ff. de furtis.*

IX.

g Les personnes dont les maisons servent de retraite aux voleurs, qui recèlent les effets qui ont été volés, ou qui les achètent, ayant connoissance du vol, h sont punies corporellement, suivant l'énormité des crimes qu'elles favorisent.

g Peccatum genus est receptorum, sine quibus nemo latere diu potest. Et præcipitur ut perinde puniantur, acque latrones. In pari causâ habendi sunt, qui cum apprehendere latrones possent, pecuniâ acceptâ, vel subreptorum parte, denisissent: *l. pessimum 1. ff. de receptoribus.*

h Eos qui à servo furtim ablata scientes susceperint, non tantum de susceptis convenire, sed etiam pœnali furti actione potes: *l. eos qui 14. Cod. de furtis.*

X.

i Le propriétaire de la chose qui a été volée, peut la revendiquer par-tout où il la trouve, même entre les mains d'un tiers acquéreur de bonne foi. Mais quand il s'agit de savoir si le propriétaire qui revendique la chose qui lui a été dérobée, est obligé de restituer à l'acquéreur ce qu'il en a payé, il faut distinguer deux cas: le premier, de celui qui a acquis d'une personne inconnue, qui lui a porté l'effet en sa maison; d'un homme dont la réputation est suspecte; d'un pauvre qui a vendu beaucoup de vaiselle d'argent: le second, de celui qui a acquis d'une personne connue, & qu'on ne pouvoit naturellement soupçonner d'un vol, ou qui a acheté l'effet revendiqué, dans un marché ou dans une boutique, où l'on n'examine point la qualité de celui

7. Héritiers du voleur poursuivis civilement.

8. Peines contre les complices du vol.

9. Contre ceux qui recèlent les effets volés & les voleurs.

10. Vol revendiqué entre les mains d'un tiers acquéreur.

qui vend. / Dans le premier cas, l'acquéreur doit restituer la chose revendiquée sans restitution du prix, parce qu'il y a de la part de l'acquéreur une négligence qui approche du dol. Mais dans le second cas, où l'on ne peut rien imputer à l'acquéreur, il n'est pas juste qu'il soit dépouillé en même-tems de la chose qu'il a acquise, & du prix qu'il en a payé.

i Incivilem rem desideratis, ut agnitas res furivas non prius reddatis, quam precium fuerit solum à dominis. Curate igitur cautius negotiari, ne non tantum in damna hujusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis: l. incivilem. 2. Cod. de furtis.

l Civile est quod à te adversarius tuus exigit: ut rei, quam apud te fuisse fateris, exhibeas venditorum. Nam à transeunte & ignoto te emisse dicere non convenit, volenti evitare alienam bono viro suspicionem: l. civile 5. ibid.

X I.

m Une femme qui enleve de la maison de son mari les effets qui lui appartiennent, ne peut être poursuivie comme coupable de vol; mais l'action est qualifiée de récelé & de divertissement. Il en est de même quand la veuve soustrait des effets de la succession de son mari & de la communauté, à cause du respect dû au mariage qui vient d'être résolu. La peine qu'on prononce contre la veuve convaincue de divertissement, est la privation de la part qu'elle pouvoit avoir dans l'effet qu'elle a récelé, soit comme donataire, soit comme commune. *n* Les complices du récelé & divertissement commis par la femme mariée ou par la veuve, peuvent être poursuivis & punis comme voleurs.

m Divortii causâ rebus uxoris à marito amotis, vel ab uxore mariti, rerum amotarum edicto perpetuo permittitur actio. Constante etenim matrimonio, neutri eorum neque pœnalis, neque famosa actio competit, sed de damno in factum datur actio: *l. divortii 2. Cod. rerum amotarum.*

Uxor expilare hæreditatis crimine idcirco non accusatur, quia nec furti cum eâ agitur: l. uxor 5. ff. expilata hæreditatis.

n Si quis uxori res mariti subtrahenti opem, consiliumve accommodaverit, furti tenebitur. Sed est furtum cum eâ fecit, tenebitur furti, cum ipsa non teneatur. Ipsa quoque, si opem furti tulit, furti non tenebitur, sed rerum amotarum: *l. si quis 52. ff. de furtis.*

Le droit romain faisoit une espece particuliere de crime, de l'expilation d'une succession, dont on qualifioit l'action que l'on intentoit contre ceux qui avoient enlevé les effets de la succession, avant que l'héritier présumptif eût pris qualité, ou qu'il se fût mis en possession des effets de la succession. Jusqu'à lors, disoit-on, il n'y a point de propriétaire des effets du défunt, & par conséquent on ne peut intenter l'action de vol contre celui qui les a enlevés. Mais parmi nous, cette distinction ne doit point avoir lieu, parce que le mort saisit le vif, tant en pays coutumier, que dans les provinces régies par le droit écrit. D'ailleurs ce n'étoit qu'une simple formule qui n'instruoit pas sur le fond, parce que celui qui avoit pillé une succession, étoit poursuivi & puni de même que les voleurs.

X I I.

o Les mendiens vagabonds qui enlèvent les enfans; & qui les mutilent pour en faire des objets de compassion, doivent être punis de mort. Il en seroit de même, s'il y avoit quelqu'un qui fût assez barbare pour enlever des enfans, & les vendre aux infâmes qui en feroient des esclaves.

o Plagiarii qui viventium filiorum miserandas infligunt parentibus orbitates, metalli pœnâ, cum cæteris cognitis ante supplicii teneantur. Si quis tamen hujusmodi reus fuerit oblatas, postquam super crimine claruerit, servus quidem vel libertate donatus bestiis subjiciatur, ingenuus autem gladio consumatur: *l. plagiarii. 16. Cod. ad leg. Fabiam de plagiariis.*

X I I I.

La banqueroute frauduleuse est une espece de vol, soit que le banqueroutier ait diverti ses effets, soit qu'il ait supposé des créanciers, soit qu'il ait déclaré plus qu'il n'étoit dû aux véritables créanciers. Les banqueroutiers frauduleux doivent être poursuivis & punis extraordinairement; il en est de même de ceux qui ont récelé les effets du banqueroutier. Les personnes qui ont favorisé la banqueroute, en acceptant des ventes & des transports simulés, ou en se déclarant créanciers, quoi-

qu'elles ne le fussent pas, sont condamnées à des amendes pécuniaires, & au double de ce qu'elles ont demandé, & qui ne leur étoit point dû.

Voyez l'ordonnance du commerce, tit. 11.

TITRE IX.

Du crime de faux, de la fausse monnoie.

S O M M A I R E S.

1. Différentes especes de faux.
2. D'où se tirent les preuves de la fausseté d'un acte.
3. De la vérification par comparaison d'écritures.
4. Piece fausse produite par une autre personne qui n'a pas commis le faux.
5. Peines contre les officiers publics convaincus de ce crime.
6. Peines contre les complices de ce crime.
7. Contre l'héritier du faussaire.
8. Prescription du crime de faux.
9. Transaction sur des pieces fausses.
10. Supposition de nom & de personne.
11. Supposition de part.
12. Fausse monnoie.
13. Les officiers des monnoies qui les alterent.
14. Faux poids, fausses mesures.
15. Du crime de stellionat.
16. Des faux témoins.
17. Faux, suppression de vérité.

I.

LE crime de faux se peut commettre dans les actes, en y apposant une fausse signature, ou en altérant un acte qui a été signé par les parties, soit en effaçant quelques lignes ou quelques mots, même quelques lettres pour y en substituer d'autres, soit en changeant la date, soit en ajoutant quelque chose à ce qui étoit écrit lorsque les parties ont signé.

d Lex Cornelia de falsis, quæ etiam testamentaria vocatur; pœnam irrogat ei qui testamentum vel aliud instrumentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit, subjecerit, vel signum adulterinum secerit, sculperit, expresserit sciens dolo malo. *Instit. lib. 4. tit. 18. §. 7. item lex Cornelia.*

Qui testamentum amoverit, celaverit, eriperit, deleverit; interleverit, subjecerit, resignaverit; quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo; cujusve dolo malo id factum erit; legis Corneliæ pœnâ damnatur: *l. qui testamentum 2. ff. de lege Corneliâ de falsis.*

I I.

b Les preuves de la fausseté se tirent de l'acte même; si l'on a supposé, par exemple, qu'un acte a été signé par une personne qui étoit morte avant la date qu'on a donnée à la piece fautive; de la déposition des témoins qui ont eu connoissance de la supposition; du rapport des experts sur la comparaison des écritures. L'inspection seule de la piece suffit quelquefois pour en faire connoître la fausseté.

b Ubi falsi examen incidit, tunc acerrima fiat indagatio argumentis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis; nec accusatori tantum quæstio incumbat, nec probationis ei tota necessitas indicatur; sed inter utramque personam fit judex medius: nec ulla interlocutione divulgat quæ sentiat; sed tanquam ad imitationem relationis, quæ solum audiendi mandat officium, præbeat notionem; postremâ sententiâ, quid sibi liqueat, proditurus: *l. ubi 22. Cod. ad leg. Cornel. de falsis.*

I I I.

c Si le juge ordonne que la piece attaquée par l'inscription de faux sera vérifiée sur des pieces de comparaison; ces dernières doivent être reconnues par l'accusé, ou authentiques, c'est-à-dire, rendues notoires par un sceau public, ou tirées des archives publiques ou judiciaires. Les experts, après avoir prêté le serment, exa-

11. Du récelé & divertissement, & des complices de ce crime.

12. De ceux qui enlèvent des enfans.

13. Des banqueroutiers frauduleux & de leurs complices.

tes faux

2) tirent preuves fautive acte.

l'vérifié par son titre.

minent à loisir les pièces de comparaison & celles qui doivent être vérifiées. Ils sont ensuite entendus, réco- lés & confrontés par le juge. *d* On doit prendre de grandes précautions avant que de prononcer sur leur rapport; car ce qu'ils disent sur la ressemblance ou la dissimilitude des écritures, n'est ordinairement fondé que sur des conjectures, ou sur des présomptions, dont le juge doit examiner la force. La diversité d'encre & de plumes, & la manière différente dont on est assis en écrivant, change & altere le caractère. Un vieillard, un homme malade, n'écrit pas de la même manière qu'il écrivoit dans sa jeunesse ou pendant qu'il étoit en pleine santé. Il ne faut même qu'un exercice violent de la main, pour changer quelque chose en la signature. Enfin, il y a des fourbes si habiles à contrefaire les caractères, qu'il est presque impossible de les convaincre de faux par les raisonnemens des experts.

c Comparationes litterarum ex chirographis fieri, & aliis instrumentis quæ non sunt publicè confecta, satis abundè occasione criminis falsitatis dare, & in judiciis & in contrariis manifestum est. Ideòque sancimus non licere comparationes litterarum ex chirographis fieri, nisi trium testium habuerint subscriptiones, ut prius litteris eorum fides imponatur . . . & tunc ex hujusmodi chartula jam probata comparatio fiat; alter eorum fieri comparationem nullo concedimus modo . . . sed tantummodo ex forensibus vel publicis instrumentis, vel hujusmodi chirographis quæ enumeravimus comparationem trutinandam. Omnes autem comparationes non aliter fieri concedimus, nisi juramento antea præstito ab his qui comparationem faciunt, fuerit affirmatum quòd neque lucris causâ, neque inimicitias, neque gratiâ tenet; hujusmodi faciunt comparationem: *l. comparationes 20. Cod. de fide instrumentorum.*

Ad hæc ex litteris quibus adversarius tuus utitur, & profert, rectè petis examinationem fieri. Item & charta quæ profertur ex archivo publico, testimonium publicum habet. Authent. ad hæc. ibid.

d Novimus nostras leges quæ volunt ex collatione litterarum fidem dari documentis, & quia quidem imperatorum super crescente jam maliciâ eorum qui adulterantur documenta, hæc tali prohibuerunt, illud studium falsatoribus esse credentes, ut ad imitationem litterarum semetipsos maxime exercerent, eò quòd nihil est aliud falsitas, nisi veritatis imitatio . . . videmus tamen naturam ejus crebro egentem rei examinatione, quando litterarum dissimilitudinem sæpè quidem tempus facit. Non enim ita quis scribit juvenis & robustus, ac senex & fortè tremens, sæpè autem & languor hoc facit. Et quidem hoc dicimus, quando calami & atramenti immutatio, similitudinis per omnia aufert puritatem. *Novel. 73. in præfat.*

I V.

e Quand une partie a produit une pièce fautive, à la falsification de laquelle elle n'a point en de part, elle ne peut être punie pour un crime qu'elle n'a point commis; mais elle est condamnée aux frais de l'inscription de faux, & la partie publique peut poursuivre la fautive. *f* Les procureurs du Roi & ceux des seigneurs peuvent aussi poursuivre extraordinairement ceux qui sont accusés d'avoir fait une pièce fautive, quoique celui qui l'avoit produite, ait déclaré qu'il ne veut pas s'en servir, & que la pièce ait été rejetée du procès. Ce qui a lieu sur-tout quand celui qui a produit la pièce est accusé d'en être l'auteur.

e Divus Pius Claudio rescripsit, pro mensura cuiusque delicti constituendum in eos, qui apud iudices instrumenta protulerunt, quæ probari non possunt . . . sed divus Marcus cum fratre suo pro humanitate hanc rem temperavit, ut si (quod plerumque evenit) per errorem hujusmodi instrumenta proferantur, ignoscatur eis qui tale quicquam protulerint: *l. divus 31. ff. de lege Cornel. de falsis.*

f Majorem severitatem exigit, ut merita eorum, qui falsis rescriptionibus utuntur; dignè coercerentur poenâ: sed qui deceptus est per alium, si suam innocentiam probat, & eum à quo accepit, exhibet, se liberat: *l. majorem 4. Cod. ad legem Cornel. de falsis.*

Si falsos codicillos ab his contrâ quos supplicas, factos esse contendis; non idèò accusationem evadere possunt, quòd se illis negent uti: nam illis prodest instrumenti uti abstinere, qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, & quos periculo solus usus adstrinxerit. Qui autem compositis per scelus, codicillis, in severitatem legis Cornelie incidunt, non possunt defensionem ejus recusando, crimen evitare: *l. si falsos 8. Cod. ad legem Cornel. de falsis.*

V.

g Les officiers publics & leurs commis qui commet-

tent le crime de faux dans les fonctions de leur office ou de leur commission, & ceux qui falsifient les lettres & les sceaux du prince, doivent être punis de mort, quand même ils ne seroient point officiers de chancellerie. A l'égard des autres faulxaires, les juges doivent proportionner les peines à l'énormité des crimes, & même condamner les coupables à mort, suivant les différentes circonstances.

g Ejusque legis (Cornelia de falsis) poena in servos ultimam supplicium est (quod etiam in lege de sicariis & veneficiis servatur) in liberos verò deportatio. *Instit. lib. 4. tit. 18. §. item lex Cornelia 7.*

Voyez l'édit de François I, de 1531, & l'édit du mois de mars 1680.

Voyez sous l'article 4 la loi majorem.

V I.

h On punit comme faulxaires, non seulement ceux qui ont fait la pièce fautive, mais encore leurs complices, soit qu'ils aient aidé à fabriquer la pièce fautive, soit qu'ils l'aient commandée, soit qu'ils aient donné de l'argent pour la faire faire.

6. Peines contre les complices de ce crime.

h Poena legis Cornelia irrogatur ei qui quid aliud, quàm in testamento, sciens dolo malo falsum signaverit, signarive curaverit: *l. lege Cornelia 9. §. 3. ff. de lege Cornel. de falsis.*

V I I.

i L'héritier ne peut être poursuivi criminellement pour le crime de faux commis par celui à qui il a succédé: mais il ne peut profiter de la faulxeté qu'a faite la personne dont il exerce les droits. Ainsi, quand un particulier a fabriqué un faux testament en sa faveur, on ne doit point délivrer le legs à ses héritiers, & ils doivent le restituer, si leur auteur l'a reçu. Ils sont même condamnés aux dépens, s'ils soutiennent la validité du testament, dont on reconnoît dans la suite la faulxeté.

7. Contre l'héritier du faulxaire.

r Si quis, cum falso sibi legatum adscribi curasset, decesserit; id hæredi quoque extorquendum est: *leg. si quis 4. ff. de leg. Cornel. de falsis.*

Cum falsi reus ante crimen illatum aut sententiam dictam, vitâ decedit, cessante Cornelia, quod scelere quaesitum est hæredi non relinquitur: *leg. cum falsi 12. ibid.*

V I I I.

l La peine du crime de faux se prescrit par le laps de vingt années sans aucune procédure, depuis que le crime a été commis: mais la prescription ne commence à courir par rapport aux effets civils, que du jour que le faux a été découvert; ce qui a lieu même pour les requêtes civiles contre les arrêts qui ont été rendus sur des pièces faulxes.

8. Prescription du crime de faux.

l Querela falsi temporalibus prescriptionibus non excluditur; nisi viginti annorum exceptione, sicut cætera fere crimina: *l. querela 12. Cod. ad leg. Cornel. de falsis.*

I X.

m Après qu'un particulier a transigé sur une pièce qu'il a attaquée comme fautive, il ne lui est pas permis de revenir contre la transaction, & de s'inscrire en faux contre la pièce. Si au contraire il avoit transigé sur des pièces faulxes, dont il ne connoissoit pas la faulxeté, il pourroit se faire restituer contre la transaction, dans les dix années que la faulxeté seroit découverte.

9. Transaction sur des pièces faulxes.

m Ipse significas, cum primum adversarii instrumenta protulerunt, fidem eorum te habuisse suspectam. Factâ igitur transactione, difficile est, ut is qui provinciam regit, velut falsum cui semel acquievisti, tibi accusare permittat: *l. ipse 7. Cod. ad legem Corn. de falsis.*

X.

n La supposition de nom & de personne est un crime de faux. S'il arrive, par exemple, que Jacques ayant été tué dans une bataille, ou étant depuis long-tems dans des pays fort éloignés, Pierre prenne le nom de Jac-

10. Supposition de nom & de personne.

ques, & veuille se faire reconnoître pour tel dans la famille, il doit être puni du dernier supplice. Il en est de même si un particulier, se faisant passer pour une autre personne, signe une promesse ou une quittance sous ce nom emprunté. Mais celui qui change son nom sans aucun mauvais dessein, n'est point poursuivi comme faulsaire.

n Falsi nominis vel cognominis adseveratio poenâ falsi coërcetur : *l. falsi 13. ff. de lege Cornel. de falsis.*

o Sicut in initio nominis, cognominis, prænominis recognoscendi singulos impositio libera est privatis : ita eorum mutatio innocentibus periculosa non est. Mutare itaque nomen vel prænomen sine aliqua fraude licito jure, si liber es, secundum ea quæ sepè statuta sunt minime prohiberis : nullo ex hoc præjudicio futuro : *l. unica. Cod. de mutatione nominis.*

X I.

11. Supposition de part.

p La supposition de part est un crime de faux que commet une femme qui prend un enfant étranger qu'elle veut faire passer pour le sien. Les femmes qui sont convaincues de ce crime, doivent être punies sévèrement, parce qu'elles renversent l'ordre des familles. On est admis à faire la preuve de la supposition de part, & à faire priver le part supposé, tant de la succession paternelle que de la maternelle, quoique la personne qui a commis le crime soit décédée. *q* Ce qui a lieu même dans le cas où le mari & la femme ont supposé de concert un enfant qu'ils n'ont point eu. Une nourrice seroit condamnée à mort, si après la mort de l'enfant qu'on lui avoit confié, elle en supposoit un autre, ou si elle rendoit son enfant au lieu de celui dont elle étoit chargée.

p Publicè interest partus non subijci, ut ordinum dignitas, familiarumque salva sit : *l. 1. §. sed etsi 13. ff. de inspiciendo ventre.* Cùm suppositi partus crimen patri tui uxori moveas, apud rectorem provinciæ, instituta accusatione, id proba : *l. cum suppositi 10. Cod. ad leg. Cornel. de falsis.*

q Accusatio suppositi partus nulla temporis prescriptione depellitur, nec interest decesserit necne, ea quæ partum subdidisse contenditur : *l. qui falsam 19. §. 1. ff. de leg. Cornel. de falsis.*

X I I.

12. Fausse monnoie.

r La fausse monnoie est un crime de lese-majesté au second chef qui est puni de mort. On condamne comme faux monnoyeurs, non-seulement ceux qui exposent de l'argent ou de l'or faux marqué au coin du Roi pour du véritable, ou des pieces altérées, soit par rapport au poids, soit par rapport à l'alliage ; mais encore ceux qui ont de leur autorité privée marqué au coin du Souverain, des pieces d'or & d'argent du titre & du poids observés dans l'état, parce que la fabrique des monnoies est un droit réservé au Souverain. Les complices de ce crime, même ceux qui répandent dans le public de fausses especes, de complot avec les principaux auteurs de la faulseté, sont aussi punis de mort.

r Quicumque nummos aureos partim raserit, partim tinxerit, vel fluxerit : si quidem liberi sunt, ad bestias dari : si servi, summo supplicio adijci debent : *l. quicumque 8. ff. de leg. Cornel. de falsis.*

Lege Cornelia cavetur ut qui in aurum vitii quid addiderit, qui argenteos nummos adulterinos flaverit, falsi crimine teneri. Eadem poenâ adijcitur etiam is qui, cùm prohibere tale quid posset, non prohibuit. Eadem lege exprimitur, ne quis nummos stagnos, plumbeos emere, vendere dolo malo vellet : *l. 9. ff. de leg. Cornel. de falsis.*

f Si quis nummos falsâ fusione formaverit, universas ejus facultates fisco nostro præcipimus addici. In monetis etenim tantummodò nostris eudendæ pecuniæ studium frequentari volumus : cujus obnoxii, majestatis crimen committunt. Quicumque solidorum adulter poterit reperiri, vel à quocumque fuerit publicatus, illicò, omni dilatione summotâ, flammaram exustionibus mancipetur : *l. si quis 2. Cod. de falsâ monetâ.*

X I I I.

13. Des officiers des monnoies qui les altèrent.

t S'il arrivoit que ceux qui travaillent aux monnoies par les ordres du Roi, altérassent les especes par rapport au poids, ou par rapport à l'alliage, ils seroient punis comme faux monnoyeurs.

t Quoniam nonnulli monetarii adulterinam monetam clandest-

inis sceleribus exercent, cuncti cognoscant necessitatem sibi incumbere hujusmodi homines inquirendi : ut investigati tradantur judici, facti confcios per tormenta illicò prodituri, ac sic dignis supplicis addicendi : *l. quoniam 1. Cod. de falsâ monetâ.*

X I V.

u Rien n'est plus nécessaire pour le commerce que la fidélité dans les mesures & les poids : c'est pourquoi ceux qui vendent de dessein prémédité à faux poids & à fausse mesure, doivent être punis corporellement, ou du moins être bannis. La peine seroit encore plus grave, si quelqu'un avoit été assez téméraire pour falsifier les mesures & les poids publics.

u Si venditor mensuras publicè probatas vini, frumenti, vel cujuslibet rei, aut emptor corruerit, dolo malo fraudem fecerit ; quanti ea res est, ejus dupli condemnatur. Decretoque divi Hadriani præceptum est, in infulam eos relegari, qui pondera aut mensuras falsassent : *l. hodie 32. §. 1. ff. de leg. Cornel. de falsis.*

X V.

v Le stellionat est un nom général qu'on donne à toutes les tromperies, & qu'on applique d'une manière particulière aux crimes de ceux qui, ayant engagé une chose à une personne, la vendent à une autre, en lui dissimulant par dol cet engagement ; y ou qui, en constituant une rente, en chargent un héritage comme franc & quitte de toute dette, quoiqu'il soit déjà chargé d'hypothèques ; ou qui vendent un bien qui ne leur appartient point. La peine ordinaire du stellionat est que le stellionataire tienne prison jusqu'à ce qu'il ait réparé le tort qu'il a fait, & payé les dommages & intérêts. Quelquefois ce crime est accompagné de circonstances si graves, que le juge condamne le stellionataire à des peines plus fortes, telles que sont celles de l'amendehonorable ou du bannissement.

x Stellionatus accusatio ad prædis cognitionem spectat. Stellionatum autem objici posse his qui dolo quid fecerunt sciendum est.... Maximè autem in his locum habet : si quis fortè rem alii obligatam, dissimulatâ obligatione, per calliditatem alii detraxerit, vel permutaverit, vel in solutum dederit.... Poena autem stellionatus nulla legitima est, cùm nec legitimum crimen sit. Solent autem ex hoc extrâ ordinem plesti, dummodò non debeat opus metalli hæc poena in plebeis egredi : in his autem qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio, vel ab ordine morio remittenda est : *l. stellionatus 3. ff. stellionatus.*

y Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poenâ falsi coërcetur, & hoc & divus Hadrianus constituit. His adjungitur & is qui judicem corrumptit, sed remissius puniri solent ut ad tempus relegentur, nec bona illis auferantur : *l. qui duobus 21. ff. de leg. Cornel. de falsis.*

Improbum quidem & criminofum fateris, easdem res pluribus pignoraſſe, dissimulando, in posteriore obligatione quòd eadem aliis pignori tenerentur. Verum securitati tuæ consules si oblato omnibus debito, criminis instituendi causam peremeris : *l. improbum 1. Cod. de crimine stellionatus.*

X V I.

z Les témoins qui sont convaincus d'avoir déposé faux en justice, sont punis de la peine de mort. On poursuit & on punit comme faux témoins, ceux qui rétractent leurs dépositions, ou qui les changent en des circonstances essentielles après le récolement. Le témoin qui a été suborné par la partie civile, est aussi condamné pour s'être laissé suborner, & la partie civile pour la subornation. Il en est de même si un juge s'est laissé suborner.

z Poena legis Corneliae irrogatur ei qui falsas testationes faciendas testimoniave falsa dicenda dolo malo coierit.... Sed & si quis obrenunciandum remittendumve testimonium, dicendum vel non dicendum pecuniam acceperit ; poenâ legis Corneliae adijcitur, & qui judicem corruerit, corrumptumve curaverit : *l. pana 1. §. 1. 2. ff. de leg. Cornel. de falsis.*

X V I I.

a On commet le crime de faux, non-seulement en disant ou en faisant quelque chose contre la vérité, mais encore en faisant quelque chose pour empêcher que la vérité ne soit connue. Ainſi, celui qui corrompt un

un témoin pour l'empêcher de rendre en justice témoignage à la vérité, doit être puni comme faulxaire. *b* Il en est de même de l'héritier qui supprime le testament de celui auquel il doit succéder suivant l'ordre naturel.

a Paulus respondit legis Corneliæ pœnâ omnes teneri, qui etiam, extrâ testaments, cætera falsa, signassent. Sed & cæteros qui in rationibus, tabulis, litteris publicis aliâve quâ re... falsum fecerunt; vel ut verum non appareat, quid celaverunt, subriperunt, subjecerunt, resignaverunt, eâdem pœnâ adfici solere dubium non est: *l. instrumentorum. 16. §. 1. ff. de leg. Cornel. de falsis.*

b Eum qui celavit vel amovit testamentum, committere crimen falsi publicè notum est: *l. eum qui. 14. Cod. ad leg. Cornel. de falsis.*

geolier qui abuse d'une honnête femme qui est dans la prison, dont la garde lui est confiée.

a Si tutor pupillam quondam suam violatâ castitate stupraverit, deportationi subijgetur, atque universæ ejus facultates fisci juribus vindicentur; quamvis eam pœnam debuerit sustinere, quam raptori leges imponunt: *l. unici. Cod. si quis eam cujus tutor fuerit, corruperit.*

I V.

b Quand les filles publiques sont déferées à la justice sur les plaintes des voisins, ou par les officiers qui sont chargés du soin de la police, on les enferme pour un certain tems dans des lieux de correction, ou on les envoie dans des Colonies. A l'égard des personnes de l'un & de l'autre sexe, qui sont un commerce honteux des filles qu'elles prostituent, on les déclare infâmes, & on les condamne au fouet & au bannissement. Si ceux qui sont coupables de cet indigne commerce étoient convaincus d'avoir séduit des filles de famille, & de les avoir enlevées par artifice à leurs parens, ils seroient punis de mort. Il est même défendu aux particuliers de louer des maisons aux filles dont la vie est scandaleuse; à plus forte raison à ceux qui en ont chez eux pour les prostituer.

4. Des filles publiques, & de ceux qui en font commerce.

TITRE X.

Des attentats contre la pudeur, des adulteres.

SOMMAIRES.

1. Du crime de luxure.
2. De la fornication.
3. Circonstances qui aggravent la fornication.
4. Des filles publiques, & de ceux qui en font commerce.
5. Peines contre la femme aduftere.
6. Contre celui qui a commis l'adultere.
7. Adultere avec une prostituée.
8. Qui est-ce qui peut poursuivre l'adultere.
9. Si les héritiers du mari peuvent accuser la femme d'adultere.
10. S'il se fait une compensation de l'adultere des conjoints.
11. Réconciliation du mari avec la femme aduftere.
12. Adultere commis pendant un premier mariage.
13. De la femme à qui on fait violence.
14. Différentes especes de rapt: peines contre les ravisseurs.
15. Du rapt d'une religieuse.
16. De la violence.
17. De l'inceste.
18. Des crimes contre nature.
19. De la polygamie.

I.

ON comprend sous le nom général de luxure ou d'attentats contre la pudeur, la simple fornication, l'adultere, le rapt, le viol, l'inceste, les crimes contre nature & la polygamie.

I I.

La fornication est l'habitude criminelle qu'ont entre elles deux personnes libres, c'est-à-dire, qui ne sont engagées ni par les liens du mariage, ni par un vœu solennel de religion. S'il naît un enfant de ce mauvais commerce, & que la fille ne soit pas publique, le pere de l'enfant est condamné à le faire nourrir, & à payer à la mere des dommages & intérêts modiques, suivant l'état des parties & les circonstances du délit. L'une & l'autre partie est aussi condamnée à une amende ou à une aumône.

Justinien vouloit qu'on punit plus séverement la simple fornication avec une vierge, ou avec une veuve qui n'étoit point publique: car il ordonne au titre de publicis judiciis aux institutes, de confisquer la moitié des biens de ceux qui se trouvent coupables de ce crime, si ce sont des personnes illustres; & de les punir par des peines corporelles & par le bannissement, si ce sont des personnes de basse condition.

I I I.

a Quelquefois les circonstances de la simple fornication peuvent augmenter l'énormité du crime, jusqu'au point de faire condamner l'une des parties à des peines afflictives, même à celle de mort. Ainsi un tuteur qui abuse de sa pupille, peut être puni du dernier supplice. Il en est de même d'un domestique qui a un mauvais commerce avec la fille de son maître, ou d'un

c Quand une femme est convaincue d'adultere, on la condamne à être renfermée dans un monastere, où elle demeure pendant deux ans en habit séculier. Si le mari ne la retire point du monastere, ou s'il vient à mourir, après deux années on la rase, & on lui met l'habit de religieuse, pour passer en cet état le reste de ses jours. Elle est de plus privée de toutes ses conventions matrimoniales, & sa dot est confisquée au profit de son mari, en cas qu'elle n'ait point d'enfans. En cas qu'elle ait des enfans, la dot de leur mere leur est adjugée. On prend sur la dot, soit qu'elle soit adjugée au mari, soit qu'elle appartienne aux enfans, de quoi payer la pension de la femme aduftere.

3. Peines contre la femme aduftere.

c Adultera... in monasterium mittatur: quam iatra biennium viro recipere licet. Biennio transacto, vel viro priusquam reduceret ream mortuo: adultera tonsa, monastico habitu suscepto, ibi dum vivit, permaneat... pactis dotalium instrumentorum in omni casu viro servandis. *Authent. sed hodie. Cod. ad leg. Jul. de adulter.*

Ce que dit l'authentique sed hodie, qu'après les deux années, la femme aduftere sera rasée pour passer le reste de ses jours dans un monastere, doit s'entendre en cas que le mari ne la retire point même après les deux années. Car il est toujours permis au mari de se réconcilier avec sa femme. On a même quelquefois permis aux femmes adufteres de sortir de leur retraite, pour se remarier après la mort du mari à qui elles avoient fait une infidélité. Il faut en ce cas que la veuve authentiquée soit demandée aux juges souverains par celui qui veut l'épouser.

V I.

d'homme aduftere peut être poursuivi extraordinairement par le mari de la femme avec laquelle il a eu un mauvais commerce; mais la peine de ce crime se termine ordinairement à quelques aumônes, & à des dommages & intérêts en faveur du mari qui a été offensé. Quelquefois l'adultere est accompagné de circonstances aggravantes, qui obligent les juges à augmenter la peine.

6. Contre celui qui a commis l'adultere.

Ainsi un vassal qui abuseroit de la femme de son seigneur, seroit privé de son fief. Un domestique qui auroit eu un mauvais commerce avec l'épouse de son maître, seroit puni de mort.

Suivant le droit romain, tout adultere étoit puni de peines afflictives.

V I I.

d Si la femme avec laquelle l'adultere a été commis, est une prostituée, le mari ne pourroit poursuivre extraordinairement celui qui a commis ce crime avec elle, ni le faire condamner à des dommages & intérêts.

d Si ea, quæ stupro tibi cognita est, passim venalem formam exhibuit, ac prostitutam meretricio more vulgo se præbuit, adulterii crimen in eâ cessat : l. si ea 22. Cod. ad leg. Jul. de adulteriis.

V I I I.

e Il n'y a que le mari qui puisse accuser sa femme d'adultere : car il ne convient point de mettre le trouble & la division entre un mari & une femme, qui paroissent contens de la conduite l'un de l'autre. Il faut excepter de cette regle le cas du mari qui favorise les désordres de sa femme & qui la prostitue lui-même, ou qui permet qu'elle vive en femme publique. Alors le ministère des officiers chargés de la police, doit s'élever contre le mari & contre la femme, pour les faire punir suivant la rigueur des loix.

e Constante matrimonio, ab eo qui extra maritum ad accusationem admittitur, accusari mulier adulterii non potest. Probata enim à marito uxorem, & quiescens matrimonium non debet alius turbare, atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusaverit : l. constantie 26. ff. ad leg. Jul. de adulter.

f Qui quæstum ex adulterio uxoris suæ fecerit, plectitur. Nec enim mediocriter delinquit, qui lenocinium in uxore exercuit. Quæstum autem ex adulterio uxoris facere videtur, qui quid accipit ut adulteretur uxor. Sive enim sæpius, sive semel accipit, non est eximendus. Quæstum enim de adulterio uxoris facere propriè ille existimandus est, qui aliquid accipit, ut uxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere. Quòd si patiatu uxorem delinquere non ob quæstum, sed negligentiam vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur : l. mariti 29. §. 3. ibid.

I X.

g Les héritiers du mari ne peuvent accuser sa veuve, à cause de l'adultere qu'elle a commis pendant le mariage, parce que le mari est présumé avoir remis à la veuve la peine de ce crime. Mais s'il décède dans le tems qu'il fait instruire le procès contre sa femme, ses héritiers peuvent faire continuer l'instruction du procès, pour la faire condamner à la peine que méritent les adulteres, & pour faire confisquer sa dot à leur profit. Il est même permis aux héritiers d'opposer à la veuve son impudicité, quand elle a vécu dans le désordre pendant l'année du deuil, & de la faire priver de tous les avantages qu'elle pouvoit espérer de son premier mariage, soit par rapport au douaire ou à l'augment de dot, soit par rapport aux donations que son mari lui avoit faites.

g Hæredi mariti, licet in solidum condemnetur, compensatione tamen, quæ ad pecuniarum causam respiciunt, proderunt, ut hoc minus sit obligatus, veluti ob res donatas, & amoras & impensas : morum verò coercionem non habet : l. rei judicata, 15. §. 1. ff. soluto matrimonio.

X.

h Si un mari qui poursuit sa femme en justice pour fait d'adultere, est lui-même coupable de ce crime, on ne doit point lui adjuger la dot de la femme, parce qu'il seroit injuste qu'il tirât avantage de la punition d'une faute dont il est aussi coupable. Mais il ne se fait point de compensation de crime; ainsi les juges peuvent punir & le mari & la femme adulteres.

h Judex adulterii ante oculos habere debet & inquirere an maritus pudicè vivens, mulieri quoque bonos mores colendi autor fuerit? Periniquum enim videtur eam, ut pudicitiam vir ab uxore

exigat, quam ipse non exhibeat. Quæ res potest & virum damnare non rem ob compensationem mutui criminis inter utroque communicare : l. si uxor 13. §. judex 5. ff. ad leg. Jul. de adulter.

X I.

i Quand le mari s'est réconcilié avec sa femme, depuis qu'il a eu connoissance de l'adultere dans lequel elle est tombée, il ne lui est pas permis de l'accuser, si ce n'est que l'action n'eût point été intentée, soit que les procédures qu'il avoit commencées eussent été suspendues par la réconciliation des parties; & parce que le mari est censé en ce cas avoir reconnu l'innocence de sa femme, ou lui avoir pardonné la faute qu'elle a commise.

i Si qua repudiata mox reducta sit, non quasi eodem matrimonio durante, sed quasi alio interposito : videndum est an ex delicto, quod in priore matrimonio admisit, accusari possit? Er puto, non posse : abolevit enim prioris matrimonii delicta reducendo eam : l. si uxor 13. §. sed & si 9. ff. ad leg. Jul. de adult.

Quæritur an... maritus destituisse videatur, vel lenocinium commississe, qui eandem reductit uxorem? Paulus respondit eum qui post crimen adulterii intentatum eandem uxorem reductit, destituisse videri. Et ideò ex eadem lege postea accusandi ei jus non superesse : l. quæstum 40. ff. ad leg. Jul. de adulter.

l Abolitionem adulterii criminis postulans, præsidem in cujus officio accusatio fuerit instituta, adire debes... Quin hoc amplius scias, nullam fuisse tibi ulterius potestatem instituendi hujusmodi accusationes : quia & decreto patrum & lege Petroniæ, ei qui jure viri delatum adulterium non peregit, numquam postea hoc crimen deferre permittitur : l. abolitionem. 16. Cod. ad leg. Jul. de adulter.

Il faut observer, par rapport aux deux premières preuves de cet article, que le divorce n'étant point permis parmi nous, même pour le crime d'adultere, on ne doit appliquer qu'à la réconciliation prouvée par l'usage du mariage, ou par quelque autre moyen, ce qui est dit du second mariage, dans le §. sed & si, de la loi si uxor, & dans la loi quæstum. A l'égard de la loi abolitionem, on doit remarquer qu'il n'étoit point permis à un mari, dans le droit romain, de vivre avec une femme qu'il savoit être adultere, & qu'il ne pouvoit se dispenser de l'accusation d'adultere qu'il avoit intentée, sans déclarer aux juges, que ce n'étoit que sous de vaines apparences que la procédure avoit été commencée. Le jugement qui intervenoit sur cette déclaration s'appelloit abolition.

X I I.

m Le mari d'une veuve qui a commis un adultere pendant son premier mariage, ne peut la poursuivre comme adultere, parce qu'il n'est le censeur de la conduite de sa femme, que du jour que le mariage est contracté.

m Si quis uxorem suam velit accusare, dicatque eam adulterium commississe, antequam sibi nuberet; jure viri accusationem instituere non poterit : quia non, cum ei nuptia est, adulterium commisit : l. si uxor 13. §. si quis 6. ff. ad leg. Jul. de adulter.

X I I I.

n Si la femme a été violée, son mari ne peut la poursuivre comme adultere, parce que la pudeur est une vertu de l'esprit à laquelle la violence extérieure ne peut donner d'atteinte.

n Si quis planè uxorem suam, cum apud hostes esset adulterium commississe arguat; benignius dicetur posse eum accusare jure viri. Sed ita demùm adulterium maritus vindicabit, si vim hostium passa non esset. Cæterum quæ vim patitur non est in eâ causâ, ut adulterii vel stupri damnetur : l. si uxor 13. §. si quis. 7. ff. ad leg. Jul. de adulter.

X I V.

o Il y a deux especes de rapt; l'un de violence, quand on enleve des filles ou des femmes malgré elles de leur maison, pour en abuser; l'autre, de séduction, lorsqu'on engage une femme à quitter la maison de son mari, pour vivre dans le désordre; ou une fille à sortir de la maison de son pere ou de son tuteur, soit pour satisfaire une passion déréglée, soit pour se marier contre la volonté de ceux sous la puissance desquels elle se trouve. On doit aussi regarder comme un rapt de séduction, le mariage qu'un enfant de famille mineur contracte contre la volonté de sa famille. Les ravisseurs & leurs complices doivent toujours être punis de mort, quand il

7. Adultere avec une prostituée.

8. Qui est ce qui peut poursuivre l'adultere.

9. Si les héritiers du mari peuvent accuser la veuve d'adultere.

10. S'il se fait une compensation des adulteres des conjoints.

11. Adultere avec une prostituée.

12. Le mari d'une veuve qui a commis un adultere pendant son premier mariage.

13. Si la femme a été violée, son mari ne peut la poursuivre comme adultere.

14. Si un mari qui poursuit sa femme en justice pour fait d'adultere, est lui-même coupable de ce crime.

15. Il y a deux especes de rapt.

il s'agit de rapt de violence, quand même la personne ravie consentoit d'épouser son ravisseur. Suivant la rigueur des loix, il en devoit être de même du rapt de séduction; mais on adoucit souvent la peine suivant les circonstances, qui se tirent particulièrement de l'âge & de la qualité des parties.

o Raptores virginum honestarum vel ingenuarum, sive jam desponsata fuerint, sive non, vel quarumlibet viduarum foeminarum . . . pessima criminum peccantes capitis supplicio plectendos decernimus . . . Poenas autem quas praediximus, id est, mortis & honorum amissionis non tantum adversus raptores, sed etiam contra eos qui hos comitati in ipsa invasione & rapina fuerint, constituimus. Caeteros . . . omnes qui consilii & ministri huiusmodi criminis reperti & convicti fuerint, vel qui eos susceperint, vel quicumque opem eis tulerint, sive masculi, sive foeminae sint, quocumque conditionis, vel gradus, vel dignitatis, poena . . . capitali subijcimus: ut huic poenae omnes subjaceant, sive volentibus, sive nolentibus virginibus, sive aliis mulieribus, tale facinus fuerit perpetratum. Si enim ipsi raptores metu vel atrocitate poenae ab huiusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri sive volenti, sive nolenti peccandi locus relinquatur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenierit, non faciet eam velle in tantum dedecus sese prodere: *l. unic. Cod. de raptu virginum.*

Voyez l'ordonnance de Blois & celle de 1639.

X V.

p Ceux qui enlèvent une Religieuse de son Monastere, doivent être punis de mort avec leurs complices, soit que le rapt ait été commis par violence, soit que la Religieuse y ait consenti. A l'égard de la Religieuse, on la remet dans son Monastere, où elle est punie sévèrement, quand elle a consenti à l'enlèvement.

p Si quis raperit, aut sollicitaverit, aut corrupit ascetiam; . . . aut monasterium, aut quamlibet aliam foeminam venerabilem habitum habentem . . . jubemus . . . eos qui talia deliquerint, & participes eorum sceleris fuerint, capitale periculum sustinere. Talem verò mulierem ubicunque est . . . in monasterio recondi, in quo cautius custodiri possit, ut non rursus in eodem crimine reperiat. *Novel. 123. cap. 43. si quis.*

X V I.

la Toute violence commise contre une fille ou contre une femme, pour avoir commerce avec elle contre sa volonté, doit être punie de la peine de mort, soit que le crime ait été consommé, soit qu'il n'y ait eu que des efforts pour parvenir à la consommation du crime.

X V I I.

L'inceste est puni suivant le degré de parenté ou d'affinité de ceux qui ont un commerce incestueux. Si ceux qui sont coupables de ce crime, étoient parens en ligne directe, comme la mere & l'aïeule & le petit-fils, ils seroient brûlés; s'ils étoient parens au premier degré de la ligne collatérale, on diminueroit le supplice, qui ne pourroit être moindre que celui de la mort, & le corps brûlé. L'inceste spirituel qu'un confesseur commet avec sa pénitente, est aussi puni de mort.

X V I I I.

q Les crimes contre nature, qu'on ne peut même nommer sans horreur, comme la sodomie, la bestialité, doivent être punis de la peine de mort.

q Cum vir nubit, in foeminam viris porrecturam, quid cupiat, ubi sexus perdidit locum? ubi scelus est id quod non proficit scire? ubi Venus mutatur in alteram formam? ubi amor quaeritur, nec videtur? jubemus insurgere leges, armari jura gladio ultore, ut exquisitis poenis subdantur infames, qui sunt vel qui futuri sunt rei: *l. cum vir. 31. Cod. ad leg. Jul. de adulter.*

X I X.

r On appelle polygame celui qui, ayant une femme légitime vivante, en épouse une seconde. Quoique le second mariage soit nul, celui qui est convaincu de ce crime, est mis au pilori ou au carcan, avec autant de quenouilles qu'il a eu de femmes en même tems, & condamné aux galeres ou au bannissement. Si c'est une femme qui est coupable de polygamie, outre la peine de l'adultere à laquelle elle est condamnée, on la met

T O M. II.

au carcan, afin qu'elle souffre l'infamie qu'elle a méritée par son double mariage.

r Neminem qui sub ditione sit Romani nominis, binas uxores habere posse, vulgò patet: cum etiam in edicto praetoris huiusmodi viri infamia notati sint. Quam rem competens iudex inultam esse non patietur: *l. neminem. 2. Cod. de incestis & inuti. libus nuptiis.*

TITRE XI.

Des injures & des libelles diffamatoires.

S O M M A I R E S.

1. Différentes especes d'injures.
2. Des libelles diffamatoires.
3. Des écritures injurieuses, produites dans les procès.
4. Des injures de fait.
5. Des injures que l'on fait faire par un tiers.
6. Injures faites à ceux qui nous appartiennent.
7. Si l'héritier peut poursuivre l'injure faite à celui à qui il succede.
8. Injure faite sans dessein d'insulter.
9. Injures faites en conséquence des ordres de Justice.
10. L'énormité de l'injure dépend des circonstances.
11. Il en est de même de la réparation de l'injure.
12. Deux manieres de poursuivre la réparation de l'injure.
13. Paroles injurieuses fondées sur la vérité.
14. Dans quel tems on peut demander la réparation d'une injure.

I.

a ON appelle injure tout ce qu'on dit, ce qu'on écrit, & ce qu'on fait de dessein prémédité, dans la vue d'offenser quelqu'un & de lui faire un affront. b Ainsi il y a des injures verbales qui se font par des paroles ou par des chansons, des injures par écrit, & d'autres réelles quand on frappe une personne, ou qu'on fait quelque chose pour l'insulter.

1. Différentes especes d'injures.

a Ait praetor ne quid infamandi causâ fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quæque res erit animadvertam . . . generaliter veitit praetor, quid ad infamiam alicujus fieri. Proinde quodcumque quis fecerit vel dixerit ut alium infamet, erit actio injuriarum. Hac autem ferè sunt, quæ ad infamiam alicujus sunt: ut putâ ad invidiam alicujus veste lugubri utitur aut squalidâ, aut si barbam demittat, vel capillos submittat: aut si carmen conscribat, vel proponat, vel cantet aliquod, quod pudorem alicujus lædat: *l. item. 15. §§. 25. 27. ff. de injuriis.*

Adversus eos qui minuendâ opinionis tuæ causâ aliquid confecisse pericentur, more solito injuriarum iudicio experiri potes: *l. si non. 3. Cod. de injuriis.*

b Injuriam autem fieri Labeo ait aut re, aut verbis; re, quoties manus inferuntur: verbis autem, quoties non manus inferuntur sed convicium fit. Omnemque injuriam aut in corpus inferri, aut ad dignitatem, aut infamiam pertinere. In corpus fit, cum quis pulsatur. Ad dignitatem, cum comes matronæ abducitur. Ad infamiam, cum pudicitia ademptatur: *l. injuria. 1. §. injuriam autem. 1. ff. de injuriis.*

Injuria autem committitur non solum cum quis pugno pulsatus, aut sustibus caesus, vel etiam verberatus erit: sed & si cui convicium factum fuerit, sive cujus bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo qui intelligebat nihil eum sibi debere. Vel si quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, aut historiam scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quò quid eorum fieret: sive qui matrem-familias, aut praetextatum, praetextatamve sectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicitur: & denique aliis plurimis modis admittit injuriam manifestum est. *Instit. lib. 4. tit. 4. §. 1.*

I I.

c On peut poursuivre par action d'injures, non-seulement ceux qui ont composé des libelles diffamatoires, & qui les ont imprimés; d mais encore ceux qui les ont publiés ou distribués. Il en est de même des tableaux & des estampes, qui ont été peints ou gravés contre l'honneur de quelqu'un.

2. Des libelles diffamatoires.

c Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit quò quid eorum fieret; etiam si alterius nomine ediderit, vel sine nomine; uti de eâ re agere liceret. . . Teneatur etiam is qui inscriptiones, aliudve quid sine scripturâ in notam aliquorum

E e

produxerit : item qui emendum, vendendumve curaverit. *l. lex Cornelia. 5. §. si quis. 9. ff. de injuriis.*

d Si quis famosum libellum, sive domi, sive in publico vel quocumque loco ignarus repererit, aut corrumpat priusquam alter inveniatur, aut nulli confiteatur inventum. Si vero non statim eandem chartulas, vel corruperit, vel igni consumpserit, sed vim earum manifestaverit : sciat se quasi autorem hujusmodi delicti capitali sententiæ subjugandum. *l. si quis. Cod. de famosis libellis.*

III.

e Les requêtes & les autres pièces d'écritures qu'on produit dans les procès, doivent être mises au nombre des libelles diffamatoires, quand elles contiennent des paroles injurieuses, ou des faits qui donnent atteinte à la réputation des parties; il n'en faut excepter que les faits qui sont véritables, & dont l'exposition est absolument nécessaire pour la décision du procès.

e Si quis libello dato vel principi vel alicui famam alienam infectatus fuerit; injuriarum erit agendum, Papinianus ait. *l. item. 15. §. si quis. 29. ff. de injuriis.*

I V.

f C'est faire un injure réelle, de frapper un particulier, d'entrer dans sa maison avec violence, de l'en chasser; de faire apposer le scellé sur les effets d'un marchand comme s'il avoit fait faillite, quoique son absence fût légitime; de faire le tumulte qu'on appelle charivari devant la porte d'une veuve qui se remarie; de mettre à la porte d'une femme quelque indice par lequel on veut faire entendre que sa femme n'a point gardé la fidélité conjugale; de vouloir prendre avec une femme d'honneur des libertés indécentes; *g* de jeter des ordures chez ses voisins pour leur faire insulte. Il y a plusieurs autres espèces d'injures réelles qu'on reconnoît facilement, dès qu'on fait ce que c'est qu'injure réelle.

f Lex Cornelia de injuriis competit ei qui injuriarum agere vollet ob eam rem quod se pulsatum, verberatumve, domumve suam vi introitum esse dicat... Domum accipere debemus, non proprietatem domus sed domicilium. Quare sive in propria domo quis habitaverit, sive in conductâ, vel gratis, sive hospitio receptus, hæc lex locum habebit. *l. lex Cornelia. 5. ff. de injuriis.*

Si creditor meus, cui paratus sum solvere, in injuriam meam fidejussores meos interpellaverit, injuriarum tenetur. *l. 19. ff. de creditor. ff. de injuriis.*

Voyez sous l'article 1. le §. 1. du titre 4. des institutes.

g Si inferiorum dominus ædium, superioris vicini fumigandi causâ fumum faceret, aut si superior vicinus in inferioris ædes quid aut projecerit, aut infuderit; negat Labeo injuriarum agi posse: quod falsum puto, si tamen injuriæ faciendæ causâ immittitur. *l. si inferiorum. 44. ff. de injuriis.*

V.

h On peut être poursuivi pour des injures, non seulement quand on les fait soi-même, mais encore quand on les fait faire. Par exemple, quand on ordonne à une personne d'en battre une autre, de publier contre elle un libelle diffamatoire, de lui faire quelque autre insulte.

h Non solum injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, hoc est qui percussit: verum ille quoque continetur, qui dolo fecit vel qui curavit, ut cui mala pugno percuteretur... Si mandatu meo facta sit alicui injuria, plerique aiunt, tam me qui mandavi, quam eum qui suscepit injuriarum teneri. Proculus rectè ait, si in hoc te conduxerim, ut injuriam facias, cum utroque nostrum injuriam agi posse, quia meâ operâ facta sit injuria. Idemque ait, & si filio meo mandavero, ut tibi injuriam faciat. *l. non solum. 11. ff. de injuriis.*

V I.

i Un particulier peut intenter l'action d'injures contre ceux qui ont insulté sa femme ou ses enfans qui sont sous sa puissance, même contre ceux qui ont insulté ses domestiques, *l* si l'injure a été faite aux domestiques à cause du maître *m*. Mais la femme ne peut demander en justice la réparation de l'injure faite à son mari, parce qu'il est le chef de la famille, & qu'il doit dépendre de sa prudence de poursuivre l'insulte ou de la pardonner.

i Per semetipsum alicui fit injuria, aut per alias personas. Per semetipsum cum directè ipsi cui patri-familias vel matris-familias

fit injuria. Per alias cum per consequentias sit: ut cum fit liberis meis, vel uxori. *l. injuria. 1. §. 3. item. ff. de injuriis.*

l Si libero homini qui tibi bonâ fide servit, injuria facta sit: nulla tibi actio dabitur, sed suo nomine is experiri poterit; nisi in contumeliam tuam pulsatus sit, tunc enim competit & tibi injuriarum actio. *Institut. l. 4. tit. 4. §. 6. sed ff.*

m Quod si viro injuria facta sit, uxor non agit: quia defendi uxores à viris, non viros ab uxoribus æquum est. *l. quod si 2. ff. de injuriis.*

V I I.

n Le droit de poursuivre l'injure faite à une personne, ne passe point à ses héritiers, à moins que celui qui a été insulté n'ait intenté son action, parce qu'il est censé, en cas de silence, avoir remis l'injure. *o* Mais si l'insulte est faite au cadavre, à la mémoire ou au sépulcre du défunt, l'héritier est en droit d'en demander la réparation; parce que c'est en quelque manière l'attaquer lui-même, que d'insulter à la mémoire de celui à qui il a succédé, & qu'il représente.

n Injuriarum actio neque hæredi, neque in hæredem datur. *l. injuriarum. 13. ff. de injuriis.*

o Si fortè cadaveri defuncti fit injuria, cui hæredes bonorumve possessores existimus, injuriarum nostro nomine habemus actionem. Spectat enim ad existimationem nostram, si quæ ei fiat injuria. Idemque & si fama ejus cui hæredes existimus laceratur. *l. injuria 1. §. & si. 4. ff. de injuriis.*

Si statua patris tui in monumento posita, faxis cæsa est: sepulcri violati agi non posse, injuriarum posse Labeo scribit. *l. si statua. 27. ff. de injuriis.*

V I I I.

p Il n'y a point d'injure, quand il n'y a point de dessein d'insulter. Ainsi on ne peut poursuivre un furieux ou un impubere qui n'est point encore capable de dol, s'il blesse on s'il insulte quelqu'un. On ne peut, par la même raison, poursuivre en réparation d'injure, celui qui a blessé quelqu'un en badinant.

p Sunt quidam qui facere (injuriam) non possunt, ut putâ furiosus & impubes, qui doli capax non est. Namque hi pati injuriam solent non facere. Cum enim injuria ex effectu facientis consistat, consequens erit dicere hos, sive pulsent, sive conviciam dicant, injuriam fecisse non videri. Itaque pati quis injuriam etiam si non sentiat, potest facere nemo nisi qui scit se injuriam facere, etiam si nesciat cui faciat. Quare si quis per jocum percutiat, aut dum certat; injuriarum non tenetur. *l. illud. 3. §. 1. & seq. ff. de injuriis.*

I X.

q On ne peut poursuivre par l'action d'injures, ceux qui ne font qu'exécuter les ordres des juges. Mais la partie qui a obtenu l'ordonnance du juge, par laquelle on fait sans raison une insulte à une personne, doit réparer l'injure. Le juge lui-même pourroit être pris à partie, s'il avoit rendu sans fondement contre une personne, une ordonnance qui lui fût injurieuse.

q Is qui jure publico nititur, non videtur injuriæ faciendæ causâ hoc facere; juris enim executio non habet injuriam... quæ jure potestatis à magistratu fiunt, ad injuriarum actionem non pertinent. *l. injuriarum 13. §§. is qui. 1. quæ jure 6. ff. de injuriis.*

X.

r L'injure est plus ou moins énorme suivant les circonstances du tems & du lieu, la qualité de celui qui est insulté, l'état de celui qui fait l'insulte, & la nature de l'injure qui est faite. Ainsi celui qui insulte un magistrat ou un prêtre, doit être puni plus sévèrement que celui qui fait injure à un simple particulier. L'injure est encore plus énorme, *f* si elle est faite au magistrat qui est dans le tribunal où il rend la justice, ou au prêtre lorsqu'il monte à l'autel pour célébrer les saints mystères. *t* Un particulier offensé dans une assemblée publique, doit avoir une réparation plus authentique que s'il n'y avoit eu que deux ou trois témoins. Un soufflet ou des coups de bâton donnés à un homme de cœur, lui sont plus sensibles que d'autres violences. Un homme de basse condition qui offense une personne noble, est plus coupable que s'il avoit offensé un particulier d'une condition égale à la sienne. C'est un plus grand crime de muriler, que de faire quelque contusion. Les paroles injurieuses sont punies moins sévèrement, quand

2. Des écritures injurieuses produites dans les procès.

4. Des injures de fait.

5. Des injures que l'on fait faire par un tiers.

6. Injures faites à ceux qui nous appartiennent.

7. Si tier peut suivre l'insulte faite à celui qui il su

8. Injure sans action d'injure.

9. Injures faites sans ordonnance.

10. Injure d'un magistrat.

11. Injure d'un homme de cœur.

elles échappent dans le feu d'une dispute, que quand elles sont proférées de dessein prémédité.

Atroce[m] injuriam aut personā, aut tempore, aut re ipsā fieri, Labeo ait. Personā atrocior injuria fit, ut cum magistratui, parenti, patrono fiat. Tempore, si ludis & in conspectu. Nam prætoris in conspectu an in solitudine injuria facta sit, multum interesse ait : quia atrocior est. Re atrocem injuriam haberi, Labeo ait, ut putā si vulnus illatum, vel os alicui percussum : *l. prætor. 7. §. atrocem 8. ff. de injuriis.*

Est questionis quod dicimus re injuriam atrocem fieri : utrum si corpori inferatur atrox sit : an & si non corpori, ut puta vestimentis scissis, comite abducto, vel convicio dicto ? Et ait Pomponius, etiam sine pulsatione posse dici atrocem injuriam, personā atrocitatem facienti. Sed & si in theatro, vel in foro cædit & vulnerat, quamquam non atrociter, atrocem injuriam facit : *l. sed est 9. ff. de injuriis.*

Atroce[m] sine dubio injuriam esse factam manifestum, si tibi illata est cum effusio in sacerdotio, & dignitatis habitum & ornamenta præferres, & ideo vindictam potes eo nomine persequi : *l. atrocem 4. Cod. de injuriis.*

Vulneris magnitudo atrocitatem facit, & nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percusso : *l. vulneris 8. ff. de injuriis.*

Quædam injuriæ à liberis hominibus factæ, levis nonnullius momenti videntur. Enim verò à servis graves sunt. Crescit enim contumelia ex personâ ejus, qui contumeliam fecit : *l. sed si 17. §. quædam 3. ff. de injuriis.*

X I.

La peine de l'injure dépend, comme son énormité, des différentes circonstances. Un enfant qui est assez dénaturé pour lever la main sur son pere ou sur sa mere, est condamné à mort, quoiqu'il ne les ait pas blessés ; s'il les insulte par des paroles, il souffre la peine des galeres ou du bannissement perpétuel. Les galeres ou le bannissement perpétuel, & l'amende honorable, sont les peines de ceux qui composent, qui impriment ou qui publient des libelles diffamatoires. Les injures légères sont punies par des réparations authentiques en présence d'un certain nombre de personnes, & par des dommages & intérêts, suivant la qualité de l'injure. Si les injures ont été inférées dans des requêtes & dans d'autres écritures, il faut les biffer.

Si quis injuriam atrocem fecerit, qui contemnere injuriam judicium possit ob infamiam suam aut egestatem ; Prætor acriter exequi hanc rem debet, & eos qui injuriam fecerunt coercere : *l. si quis 35. ff. de injuriis.*

De injuriâ nunc extra ordinem ex causâ & personâ statui solet. Et servi quidem flagellis cæsi dominis restituuntur. Liberi verò humilioris quidem loci sustibus subjiciuntur ; cæteri autem vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coercentur : *l. ult. ff. de injuriis.*

X I I.

On peut prendre la voie civile ou la procédure criminelle pour poursuivre la réparation d'une injure ; mais quand le juge reconnoît par les charges & les informations, que l'injure est légère, & que tout se doit terminer à quelque déclaration & à des dommages & intérêts, il ne doit pas souffrir qu'on continue la procédure criminelle. On convertit les informations en enquête, & l'on prononce sur ce qui est prouvé par l'enquête ; ou par l'aveu des parties.

Sciendum est de omni injuriâ eum, qui passus est, posse vel criminaliter agere, vel civiliter. *Instit. lib. 4. tit. 4. §. 10.*

X I I I.

Quoique les paroles injurieuses ne contiennent rien qui ne soit conforme à la vérité, même publique, on n'est point exempt de la peine d'injure. Il n'est pas permis, par exemple, de reprocher à une personne, que quelqu'un de sa famille a été condamné à une peine infamante. On ne permet pas de faire la preuve de faits qui sont secrets, & qui ont servi de fondement aux injures.

X I V.

Si celui qui a souffert une injure, l'a remise à celui qui la lui a faite, soit en recevant une réparation dont les parties conviennent, soit en se reconciliant avec la personne qui l'a offensé, il ne peut plus poursuivre en justice la réparation de l'injure. Il en est de même s'il a laissé passer une année sans faire aucune procédure contre celui qui l'a insulté, parce que cette action est

T O M. II.

annale, c'est-à-dire, qu'elle se prescrit par le silence de la partie offensée, pendant l'année à compter du jour que l'injure a été faite.

Injuriarum actio ex æquo & bono est, & dissimulatione aboletur ; si quis enim injuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverit ; postea ex poenitentia remissam injuriam non poterit recolare. Secundum hæc ergo æquitas actionis omnem metum ejus abolere videtur, ubicunque contra æquum quis venit. Proinde & si pactum de injuriâ intercessit, & si transactum, & si jusjurandum exactum erit, actio injuriarum non tenebit : *l. non solum 11. §. 1. injuriarum, ff. de injuriis.*

Si in rixam inconsulto calore prolapsus, homicidii convicium objecisti, & ex eo die annus excessit : cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit, ob injuriæ admittum conveniri non potes : *l. si non 5. Cod. de injuriis.*

Il y a des injures atroces dont le ministère public peut poursuivre la vengeance, quoique la partie offensée garde le silence, ou qu'elle pardonne l'injure.

T I T R E X I I.

Des diverses contraventions aux réglemens de la police.

S O M M A I R E S.

1. Des monopoles.
2. Des jeux.
3. Des vagabonds.

I.

Il n'est pas permis aux particuliers ni aux marchands, de faire des amas immenses de bled, ou d'autres marchandises, dans la vue de se rendre maîtres du commerce, & de vendre ensuite ces marchandises sur le pied sur lequel il leur plait de les fixer. Il est défendu aux marchands d'avoir entr'eux des intelligences contre l'intérêt public, & de s'accorder pour ne vendre les marchandises que sur un certain pied. Ceux qui contreviennent à ces défenses, doivent être punis sévèrement, sur-tout dans les temps de disette, où les monopoles causent souvent plus de mal que la disette même.

1. Des monopoles.

Jubemus ne quis cujuscunque vestis, vel piscis, vel pectinum fortè aut echini, vel cujuslibet alterius ad victum, vel ad quemcunque usum pertinentis speciei, vel cujuslibet materiæ pro suâ auctoritate monopolium audeat exercere ; neve quis illicitis habitis conventionibus conjuret aut pacifcetur, ut species diversorum corporum negociationis, non minoris quam inter se statuerint venundentur. Si quis autem monopolium ausus fuerit exercere, bonis propriis expoliatus, perpetuitate damnetur exilii : *l. jubemus, Cod. de monopoliiis.*

Lege Juliâ de annonâ pœna statutur adversus eum, qui contra annonam fecerit, societatemve coërit, quò annonâ carior fiat : *l. lege Juliâ 2. ff. de lege Juliâ de annonâ.*

I I.

Les jeux de pur hasard, qui peuvent causer en peu de tems la ruine des familles, sont absolument défendus par les réglemens de police : on condamne à de grosses amendes ceux qui sont convaincus d'avoir joué à ces jeux, & d'avoir tenu dans leurs maisons, des assemblées pour ces sortes de jeux. Les obligations contractées pour le jeu, sont absolument nulles, soit qu'on ait exprimé le motif de l'obligation, soit que l'on ait gardé le silence sur la véritable cause de l'obligation, ou que l'on en ait substitué une autre. Il faut excepter de cette regle les dettes modiques contractées par un majeur, pour des jeux qui exercent le corps, & qui tendent à rendre plus adroits ceux qui les jouent.

2. Des jeux.

Senatus-consultum vetuit in pecuniam ludere : præterquam si quis cetera hasiâ, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando : quod virtutis causâ fit : *l. solent 2. ff. de aleatoribus.*

Vitium in aleæ lusu non posse conveniri. Data autem super aleæ lusu cautio sit irrita. Sed & si quis sub specie alearum vitus sit lupinis, vel aliâ quavis materiâ, cesset etiam adversus eum omnis exactio. Duntaxat autem ludere liceat ... vibratione Quintianâ, absque spiculo, sive aculeo, aut ferro, à quodam Quinto ita nominatâ, hac lusûs specie. Liceat etiam ludere id est, exerceri luctâ : liceat verò etiam exerceri hippice, id est, equorum cursu seu hippodromo, absque do'o & circumventione. Et liceat quidem ditioribus ad singulas commissiones, seu ad singulos congressus aut vices, unum assen, seu numisma, seu solidum deponere & ludere, cæteris autem longè minorâ pecuniâ : *l. vitium 1. Cod. de aleatoribus.*

E e ij

III.

Il est de l'intérêt public d'empêcher qu'il n'y ait dans un état des vagabonds, gens sans aveu, que la misère & le libertinage dans lequel ils vivent, engagent souvent à commettre de grands crimes. Pour prévenir ces malheurs, on arrête les vagabonds, on les oblige à se retirer dans leur patrie & à y travailler, ou on les enferme dans des hôpitaux, ou on les envoie dans des Colonies.

Il y a d'autres délits contre la police, dans le détail desquels il n'est point nécessaire d'entrer ici; tels sont les délits par rapport aux bois & aux forêts, & à la pêche, soit dans les rivières, soit dans la mer, dont on trouve le détail dans les ordonnances sur les eaux & forêts & sur la marine. Telle est l'usage dont on a parlé au titre 6 du Liv. I des Loix civiles. Tel est encore le luxe contre lequel on fait souvent des réglemens, dont le faste & la vanité ont empêché l'exécution.

TITRE XIII.

Des crimes des communautés.

SOMMAIRES.

1. Quand un crime est censé commis par une communauté.
2. Des peines que l'on prononce en ce cas contre la communauté.

I.

UN crime est regardé comme un excès de la communauté, quand il a été commis par les habitans des villes, des villages, & par les membres d'une compagnie, en conséquence d'une délibération de la communauté, ou avec une délibération par tumulte & par émotion populaire, comme au son du tocsin.

I I.

Les communautés qui ont commis une rébellion, quelque violence, ou un autre crime, ne doivent être condamnées qu'à des réparations civiles envers la partie, à une amende, à la perte de leurs privilèges, ou à quelqu'autre punition qui marque d'une manière authentique la peine qu'elles ont méritée par leur crime; mais ceux qui ont excité la rébellion, les principaux auteurs des crimes & leurs complices, peuvent être punis séparément de la communauté, même par la peine de la mort, suivant l'énormité du crime.

TITRE XIV.

Des Peines.

SOMMAIRES.

1. Comment le juge doit se conduire en prononçant des peines.
2. Des différentes especes de peines.
3. Des peines infamantes.
4. Des peines qui emportent la mort civile.
5. Des condamnations à mort.
6. De la confiscation.

I.

QUAND le juge condamne un criminel, il doit examiner avec attention la nature du crime & ses circonstances, afin d'y proportionner la peine, sans af-

fecter une sévérité outrée ou une douceur qui pourroit avoir une suite dangereuse.

a *Perficiendum est judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quàm causa deposcit: nec enim aut severitatis aut clementiæ gloria affectanda est. Sed perpenso judicio, prout quæque res expostulat, statuendum est. Planè in levioribus causis proniores ad lenitatem judices esse debent, in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi: l. perficiendum 11. ff. de penis.*

I I.

Les peines les plus douces sont celles qui n'emportent ni peines afflictives, ni mort civile, ni note d'infamie: telle est l'amende pécuniaire, quand le criminel n'y est point condamné pour un crime qui de sa nature rende infames ceux qui en sont convaincus.

I I I.

b Le bannissement & les galères à tems, de même que l'amende-honorable, la fustigation & d'autres peines de même nature, rendent infames, sans emporter cependant la mort civile, contre ceux qui y sont condamnés.

b *Cæteræ poenæ ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent, veluti relegatio ad tempus . . . vel cum in opus quis publicum datur: vel cum fustium ictu subjicitur: l. capitalium 28. §. 1. ff. de penis.*

IV.

c Il y a des peines qui, sans ôter au criminel la vie naturelle, le privent des effets de la vie civile, c'est-à-dire, des droits qui appartiennent aux habitans du royaume, de posséder des biens dans l'état, de faire un testament, de recueillir des successions. On doit mettre au nombre de ces peines, le bannissement perpétuel hors du royaume, & les galères perpétuelles.

c *Quidam àzōdōis sunt, hoc est sine civitate: ut sunt in opus publicum perpetuò dari, & in insulam deportati: ut ea quidam quæ juris civilis sunt, non habeant: quæ verò juris gentium sunt habeant: l. sunt quidam 17. ff. de penis.*

V.

d Le dernier supplice est celui de la mort naturelle; *e* mais le genre de ce supplice est différent par rapport aux tourmens qu'on fait souffrir aux criminels, selon la nature & les circonstances du crime.

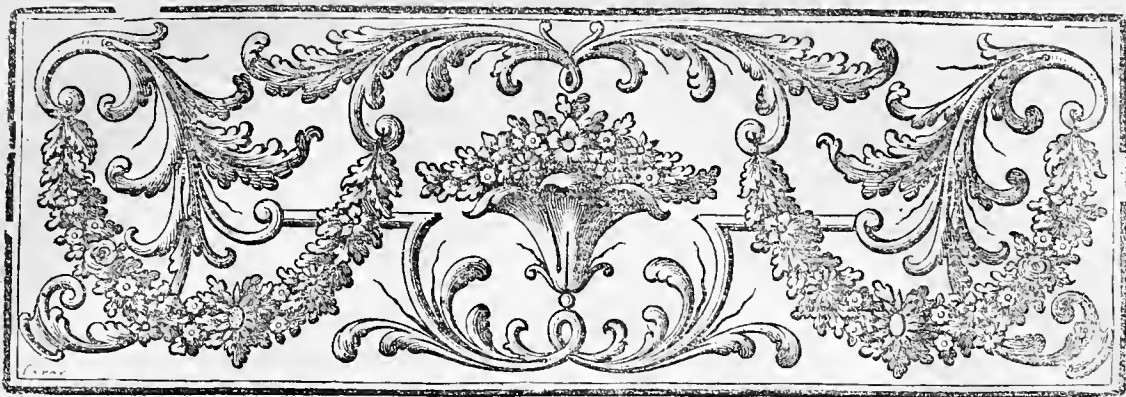
d *Ultimum supplicium esse mortem solam interpretamur: l. 21. ff. de penis.*

e *Summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio, item vivi crematio: l. capitalium 28. ff. de penis.*

VI.

Dans toutes les provinces où la confiscation a lieu; la condamnation à la mort naturelle, ou à la mort civile, emporte la confiscation des biens du condamné au profit du Roi, ou au profit du seigneur haut-justicier. Dans les provinces où la confiscation n'a point lieu, on condamne le criminel à une amende envers le Roi, outre les frais du procès qu'on prend sur ses biens; le surplus passé à ses héritiers présomptifs.

Fin du Supplément au troisieme Livre du Droit public.



LE

DROIT PUBLIC,

SUITE

DES LOIX CIVILES,

DANS LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE QUATRIEME.

Deux manieres de terminer les procès & les différends, & de l'ordre judiciaire.

C E n'est pas assez , pour connoître & pour exercer la science du droit & des loix , de favoir à fond la nature , les principes , & le détail de toutes les diverses matieres qui font le sujet des contestations , des différends , des crimes & des délits , & toutes les divisions qui troublent la paix & l'union qui doit lier la société ; mais il faut encore favoir les manieres dont on juge & termine ces différends , ces divisions , & les affaires de toute nature.

Il y a trois différentes manieres dont on peut finir toutes sortes d'affaires & de différends entre particuliers , en comprenant sous ce mot de particuliers , toutes sortes de personnes , sans en excepter même les Communautés.

La premiere est l'accommodement volontaire que les parties font entr'elles , ou par elles-mêmes , ou par l'entremise de leurs amis , de leur conseil , ou de quelque tiers , sans attendre aucun jugement.

La seconde est le choix de quelques personnes à qui elles donnent le pouvoir de régler & terminer leurs différends.

La troisième , qui devient nécessaire , lorsque ceux qui ont quelque contestation , ou l'un d'eux , ne veulent aucunes des deux premieres voies , est d'aller aux juges , soit qu'une partie y soit attirée , ou qu'elle veuille y attirer l'autre.

On ne met pas dans ce rang des manieres de terminer les différends , deux autres voies qui semblent produire le même effet. L'une tyrannique , lorsque l'une des parties impose le silence à l'autre par sa violence : & l'autre toute simple , lorsqu'une partie aimant assez la paix , & méprisant ce qui pourroit faire le différend , abandonne , non par négligence , mais par prudence & par vertu , ou ce qu'elle pourroit demander , ou ce

qu'on lui ravit injustement. Ces deux parris ne peuvent être mis au nombre des manieres de terminer les différends : car l'un est un crime punissable , quoique très-fréquent & très-peu puni ; & l'autre est une vertu si peu connue , que plusieurs lui donnent un autre nom , & que peu de ceux qui la connoissent veulent en user ; & d'ailleurs la violence des uns & la patience des autres , ne rendant pas à chacun ce qui lui appartient , ne font pas des manieres de terminer les différends , non plus que l'impuissance de plaider , & les autres manieres dont on peut abandonner son droit.

On a restreint ces trois manieres de terminer les différends à ceux qui sont entre les particuliers , de quelque nature qu'ils puissent être : car dans les crimes où l'intérêt public de la punition se trouve mêlé à l'intérêt des particuliers , quoiqu'ils puissent , pour ce qui regarde leurs intérêts , finir en celles de ces trois manieres qu'ils voudroient choisir , ils ne peuvent toucher à ce qui regarde l'intérêt public : car l'officier qui en est chargé , ne peut prendre que la seule voie de la poursuite en justice , parce qu'il n'est pas le maître de cet intérêt public , comme les particuliers le sont des leurs propres pour en disposer : car cet officier étant obligé par son ministère , de poursuivre la punition du crime , il ne peut être déchargé de ce devoir , qu'en poursuivant sans aucun accommodement & pardevant le juge , qui est le seul à qui l'intérêt public a été commis.

Ces trois manieres de terminer les différends entre particuliers , ont leurs noms , leurs natures & leurs principes tout différens.

La premiere , qui est l'accommodement volontaire dont les parties conviennent , s'appelle transaction , c'est-à-dire , un traité sur un différend ou commencé , ou à commencer , & qui le termine.

La seconde, qui est le choix d'une ou de plusieurs personnes qu'on prend pour juges, s'appelle arbitrage, parce qu'on appelle arbitres ceux qu'on prend pour juges, & à qui on donne le pouvoir de terminer le différend par une sentence, qu'on appelle par cette raison, sentence arbitrale; & le traité par lequel on leur donne le pouvoir, & qui porte l'engagement des parties, s'appelle un compromis, parce que les parties se promettent mutuellement d'exécuter ce que les arbitres auront ordonné. Et parce que les arbitres n'étant choisis que par de simples particuliers, n'ont pas l'autorité de vrais juges, qui exercent la fonction publique de juger, il a été nécessaire de donner à leurs sentences une autre force que celle de l'autorité publique, & qui fût proportionnée au pouvoir que les arbitres tiennent seulement des parties qui les ont nommés: c'est par cette raison, qu'au lieu que les sentences des juges s'exécutent par la force naturelle que leur donne l'autorité, on supplée au défaut de l'autorité que les particuliers ne peuvent donner à ceux qu'ils choisissent pour leurs arbitres, par une autre voie qui dépend d'eux, qui est la convention d'une peine où ils s'engagent par le compromis, & que celui qui refusera d'exécuter la sentence, sera tenu de payer à l'autre: de sorte que tout l'effet des compromis se réduit au paiement de cette peine, *a* qu'on appelle par cette raison la peine compromissoire; & celui qui n'est pas content, a le choix entre le paiement de la peine & l'exécution de la sentence.

La troisième maniere de terminer les différends & les procès, & qui est beaucoup plus fréquente que les deux autres, est le recours aux juges, qu'on appelle la voie de la justice. Ce n'est pas qu'il soit plus juste de se pourvoir par cette voie, que de finir par un arbitrage, ou par une transaction: car au contraire il est infiniment plus conforme à la loi divine, & par conséquent plus juste & d'ailleurs plus utile aussi d'éviter cette voie, & de rechercher la paix au péril même de quelque perte, que de plaider & de s'engager dans les suites où conduisent tous les procès, qui sont également contraires à la charité & à l'amour-propre. Mais on appelle cette troisième maniere de terminer les procès & les différends, la voie de la justice, parce qu'il est juste que l'autorité légitime juge & termine les procès & les différends, que les parties n'ont pas voulu assoupir par une autre voie, & que ce doit être la justice qui accompagne cette autorité, & aussi parce que c'est la justice que les parties doivent attendre par cette voie; & qu'enfin quand il arriveroit que les derniers juges, qui ont l'autorité de mettre la dernière fin à tous les procès, tendroient un jugement qui seroit injuste, il est juste d'y demeurer, & il n'y auroit rien de plus propre à introduire les rébellions & les séditions, & par conséquent rien de plus injuste que de laisser aux particuliers la liberté de résister à l'autorité, & de se rendre à eux-mêmes la justice qu'ils n'auroient pas trouvée dans le lieu où elle devoit leur être rendue. Et il n'y a que les Souverains, qui ne reconnoissant aucun supérieur commun à qui ils puissent demander justice lorsqu'ils ne peuvent s'accorder, se trouvent naturellement engagés à la voie de la guerre, qui est une espece de recours au jugement que Dieu, qui est seul leur Maître commun, voudra rendre entr'eux par l'événement qu'il donnera par le sort des armes.

Ce sont donc ces trois manieres de terminer les procès & les différends, par transaction, par arbitrage, & par la voie de la justice, qui feront la matiere de ce dernier traité; & parce que les matieres particulieres des transactions & des arbitrages ont peu d'étendue, & qu'il est naturel de ne venir à la voie de la justice que lorsqu'une des deux autres n'a pu réussir, ce traité général des manieres de terminer les procès & les différends, & de l'ordre judiciaire, sera commencé par deux traités particuliers, l'un des transactions, & l'autre

a Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed pœnæ petitio nem: l. 2. ff. de receptis.

des compromis & des arbitrages, & celui de l'ordre judiciaire sera mis ensuite.

On ne marquera pas ici les matieres particulieres qui doivent entrer dans le traité des transactions & des arbitrages: car outre qu'elles ont peu d'étendue, il suffit de donner ici ces idées générales, pour concevoir la nature & l'ordre des matieres; mais pour ce qui regarde l'ordre judiciaire, la multitude & la diversité des matieres qu'il comprend, ont obligé à donner les idées nécessaires pour en concevoir la nature, & en faire l'ordre.

Comme on a vu au commencement du partage général de toutes les matieres du droit, qu'il faut considérer les personnes, les choses, & les manieres dont les personnes usent des choses, il faut aussi considérer dans la matiere de l'ordre judiciaire, les personnes qui y ont part, les choses qui s'y passent, & les manieres dont elles se passent.

Les personnes qu'il faut considérer dans l'ordre judiciaire, sont les parties qui plaident, les juges qui doivent leur rendre justice, & tous ceux dont le ministère est nécessaire, ou pour agir pour les parties & défendre leurs droits, ou pour leur faire rendre justice.

Les parties viennent en justice en quatre manieres; qui donnent autant de noms différens à ceux qui plaident. Celui qui vient demander justice, & qui y en appelle un autre contre lequel il la demande, s'appelle le demandeur. Celui contre lequel on demande justice, s'appelle le défendeur; & lorsqu'il arrive qu'un tiers prétend quelque droit sur la chose contestée entre le demandeur & le défendeur, & que sans appeler ni être appelé, il intervient pour son intérêt, on l'appelle l'intervenant; & lorsque celui à qui on demande, prétend qu'un autre est tenu pour lui, & le fait appeler pour le mettre en sa place & le garantir, ou que sans être appelé, il s'offre lui-même, il devient partie, & on l'appelle garant & défendeur en sommation, c'est-à-dire sommé de garantir. Ainsi, pour voir dans un seul exemple ces quatre parties, demandeur, défendeur, intervenant & garant: si Jean a vendu à Pierre un héritage qui appartient à Jacques, & que Pierre étant en possession, Jacques fasse appeler Pierre pour lui rendre son héritage, & que Pierre fasse appeler Jean qui le lui a vendu, pour le garantir, Jacques sera le demandeur, Pierre le défendeur, & Jean qui est le garant, sera défendeur en sommation; & si André se trouvant créancier de Jacques, & ayant hypothèque sur cet héritage, veut empêcher que Jacques en soit mis en possession, & veut demander qu'il lui soit permis de jouir de l'héritage pour sa créance, il sera intervenant.

Ces quatre manieres de plaider, en demandeur, en défendeur, en garant & en intervenant, sont les manieres dont les procès sont commentés devant les premiers juges où les parties doivent aller; mais le procès étant jugé par la sentence des premiers juges, si l'une des parties ne veut pas s'y tenir, elle doit se pourvoir par-devant les juges supérieurs; & la voie de venir aux supérieurs pour demander la réformation de la sentence, se nomme appellation; & la partie qui use de cette voie, se nomme appellant, soit qu'il fût demandeur ou défendeur, garant ou intervenant; & celui qui soutient la sentence, s'appelle intimé.

Les juges sont de plusieurs sortes, & différemment distingués, ou par la différence de leur juridiction, ou par la différence de l'autorité dans la même espece de juridiction entre les inférieurs dont on appelle, & les supérieurs à qui on appelle, & il y a plusieurs autres différences entre les juges; mais pour ce qui regarde l'ordre judiciaire, il suffit de considérer en la personne de chaque juge sa fonction de rendre la justice aux parties dans toute l'étendue de son ministère, qui comprend tout ce qu'il doit régler, & pendant l'instruction, & en terminant le procès par une dernière sentence, & ce qui regarde l'exécution de son jugement.

Outre le ministère des juges, on considère dans l'ordre judiciaire celui d'une autre espece d'officiers, qui est singulièrement important & nécessaire dans toutes les affaires

affaires où le public est intéressé, soit civiles ou criminelles, & qui dans ces sortes d'affaires & en toutes celles dont la connoissance leur est donnée, tiennent lieu de parties.

Après ces premiers officiers, dont les fonctions sont accompagnées & d'autorité & de dignité, on considère dans l'ordre judiciaire les autres officiers dont le ministère est nécessaire, ou aux juges, ou aux parties. Ainsi les greffiers sont nécessaires & aux juges & aux parties, pour écrire tout ce que le juge fait & ordonne, & les huissiers & les sergens pour l'exécuter, & pour faire les significations entre les parties.

Outre ces personnes qu'il faut considérer dans l'ordre judiciaire, il y a encore deux autres sortes de personnes pour les parties; car la plupart ne pouvant, ou ne voulant pas paroître en justice, ou y causant plusieurs inconvéniens, quand ils se présentent eux-mêmes aux Juges avec les mouvemens de leurs passions & de leurs intérêts, & l'ignorance où sont la plupart de leurs droits & de leurs raisons; toutes ces considérations, & de l'intérêt des parties, & de la décence dans la distribution de la justice, ont rendu nécessaire en la plupart des tribunaux le ministère de personnes assidues & instruites des manieres de procéder à chaque démarche, pour parvenir au jugement des différends & des procès, & on a établi des procureurs qui représentent les parties, & parmi ceux qui exercent ce ministère, chaque partie en peur & doit chercher un qui fasse pour elle toutes les fonctions pour lesquelles ils sont établis, si ce n'est dans les tribunaux où il est permis aux parties de se passer du ministère des procureurs.

Et parce qu'il y a plusieurs différends & plusieurs procès en des matieres qui demandent la connoissance des principes du droit, qu'on ne peut avoir sans beaucoup d'étude & d'expérience, dont les parties ni les Procureurs ne sont pas instruits, il a été nécessaire qu'il y eût des personnes qui eussent la connoissance de ces matieres & de ces principes, & qui sceussent expliquer & établir le droit des parties ou de vive voix, ou par écrit, selon que les différends se doivent instruire en l'une ou en l'autre de ces deux manieres; & ce sont ces personnes qu'on appelle Avocats, qui exercent ou peuvent exercer ces trois fonctions, de conseiller les parties, d'écrire, & de plaider pour elles.

Après cette vue générale des personnes qui se trouvent dans l'ordre judiciaire, il faut venir à ce qui s'y passe.

On appelle des noms généraux d'actes & de procédures, tout ce qui se passe dans l'ordre judiciaire; & parce que ces actes & ces procédures se font en certaines manieres & en de certaines formes réglées par les usages, ou prescrites par les ordonnances, on appelle la maniere de faire ces actes, des formalités, & on se sert aussi de ces mêmes noms pour les actes mêmes. Ainsi, par exemple, on dit qu'une procédure est dans les formes, ou que toutes les formes & formalités y ont été gardées, lorsqu'on y a fait tous les actes nécessaires pour la rendre régulière: & c'est en ce sens qu'on dit que les demandes, les défenses, & les autres actes sont les formes qu'il faut observer; & l'on dit en un autre sens, qu'un acte est dans les formes, lorsqu'il est fait de la maniere que les loix prescrivent, & les formes ou formalités signifient en ce sens les bonnes manieres dont on fait les actes.

Ce n'est pas seulement pour expliquer la signification de ces mots de formes & formalités, qu'on fait ici cette remarque; elle est nécessaire par une autre vue bien plus importante, & pour faire connoître un abus assez ordinaire, dont ces deux mots sont l'occasion, & le juste usage qu'on en doit faire.

Comme ces mots de formes & formalités signifient indistinctement & les actes ou procédures, & les manieres des actes & des procédures, & que souvent ces manieres sont indifférentes, quoique les actes soient très-nécessaires, il est périlleux de confondre le sens de ces mots, & de penser qu'à cause que les manieres de certains actes sont indifférentes, on puisse dire que les formes sont indifférentes aussi, parce qu'il y a des formes

très-essentiels, soit qu'on entende par ce mot, ou les actes, ou leurs manieres.

Pour concevoir donc la juste idée qu'on doit avoir de ces deux mots de formes & formalités, il faut distinguer & considérer dans chaque acte ce qu'il a de naturel & essentiel, & qui le rend nécessaire dans la procédure, & ce qu'il peut y avoir dans sa maniere qui soit essentiel ou indifférent. Un seul exemple fera concevoir tout ce qu'on a dit des actes & de leurs manieres.

Tout le monde fait ce pour juger un différend entre deux parties, il faut connoître la vérité des faits essentiels au différend; & que pour connoître cette vérité, il faut entendre les deux parties, afin que chacune puisse découvrir ce que l'autre peut supposer ou dissimuler. Il s'ensuit de ces principes, que celui qui veut faire quelque demande pardevant un juge, doit y attirer sa partie, & qu'il faut une voie pour l'obliger à venir au juge, ou pour nier, ou pour confesser la vérité, & pour reconnoître la justice de la demande, ou pour s'en défendre; & cette voie nécessaire pour obliger la partie à venir au juge, est le premier acte qui commence tous les procès, & qui est si naturel & si nécessaire par les raisons essentielles qu'on vient de remarquer, qu'il n'y a aucune police où la partie qui prétend faire quelque demande, ne soit obligée à avertir, ou faire avertir sa partie de venir au juge; mais les manieres d'avertir peuvent être différentes, & le sont aussi. Ainsi, autrefois à Rome le demandeur conduisoit le défendeur au juge: & aujourd'hui c'est un officier public qui assigne & ajourne la partie pardevant le juge, & fait un acte qu'on appelle exploir, qui contient le récit de cette assignation ou de cet ajournement; & cet exploir peut être fait en plusieurs manieres, qui ont changé parmi nous selon les inconvéniens qui ont obligé à ces changemens.

On voit par cet exemple, que l'exploir d'ajournement est un acte tellement naturel & essentiel, qu'on ne peut avoir justice sur une demande qu'en la formant par cette voie, & on voit en même tems que les manieres des assignations sont indifférentes, mais deviennent nécessaires selon qu'elles sont établies par les loix & par les usages: d'où il s'ensuit qu'il seroit faux & très-injuste de penser que les formes n'ont rien d'essentiel en donnant à ce mot le sens ordinaire, selon lequel il signifie & les actes & leurs manieres; & le seul vrai sens de cette expression assez fréquente, qu'il ne faut pas s'attacher aux formes, doit être restreint aux manieres indifférentes, & qui ne sont pas essentielles aux actes. Ainsi, par exemple, dans un exploir d'ajournement, il faut s'attacher à ce qu'il soit fait par un officier public, qu'il soit daté, qu'il explique la demande, qu'il soit signifié à la personne assignée, ou à son domicile, & ainsi du reste; mais il est indifférent qu'il soit conçu en de certains termes, & selon un certain style; & on peut diversifier sans nullité l'ordre & les termes comme l'on voudra: & il en est de même de tous les autres actes judiciaires; car en chacun il faut considérer ce qu'il a de naturel & d'essentiel, & ce qui est seulement de la maniere dont on doit le faire: sur quoi il ne reste qu'à remarquer, pour cette forme extérieure des actes, qu'on a en chaque lieu un style & des manieres réglées & uniformes pour chaque espece d'actes, & que ces styles & ces manieres n'ont rien de nécessaire, que d'exprimer ce que l'acte a de naturel & d'essentiel, & il doit subsister, pourvu qu'il soit fait de cette maniere, quoique d'ailleurs la forme en soit différente de celle du style.

On ne doit pas comprendre ici de certains actes, où quelques coutumes ont prescrit de certains termes qu'on ne peut changer sans les rendre nuls, non pas même en y substituant d'autres termes d'un même sens; ce qu'on observe dans ces coutumes en de certaines matieres, comme en celle de Paris pour la forme des testamens, de même qu'autrefois à Rome chaque demande devoit être faite en de certains termes solennels & si nécessaires, que celui qui manquoit d'une syllabe perdoit sa demande; & ces formalités scrupuleuses & odieuses ne furent abolies que par l'empereur Constantin; mais hors ces cas singuliers, on a la liberté des expressions, pourvu

qu'elles contiennent ce que les actes ont de naturel & d'essentiel.

Il reste à faire une dernière remarque sur le sujet de tout ce qui se passe dans l'ordre judiciaire, que tous les actes doivent être écrits, afin que la preuve subsiste de ce qui a été bien ou mal fait, & que rien ne soit altéré au préjudice de la vérité.

Il a été nécessaire de distinguer ces diverses idées d'actes, de formes & formalités, parce que ce sont ces actes & ces formes qui sont toute la matière de l'ordre judiciaire, & qu'il est important de savoir bien discerner ce qu'il y a en chaque acte de naturel, d'essentiel & de nécessaire, & ce qui est de la manière qui doit répondre à la nature de l'acte & à son usage; & c'est par cette raison qu'on a été obligé de faire ici toutes ces remarques générales sur ce sujet, pour donner l'idée de la nature & des fondemens de cette matière; & on parcourra de la même manière & en général la nature & l'essentiel des diverses sortes d'actes qui composent l'ordre judiciaire, & qui sont nécessaires dans toutes les polices: mais pour ce qui est des manières de faire ces actes, on se restreint à ce que l'on en a dit ici en général; car il n'est pas du dessein de ce livre de faire un style judiciaire: & comme notre style & notre ordre judiciaire est différent de celui que l'on observoit dans le droit romain, & que par la raison qu'on se restreint à ce qui est commun au droit romain & à notre usage, il suffira de considérer ce qu'il y a d'essentiel dans l'ordre judiciaire.

Comme l'ordre judiciaire ne doit tendre qu'à faire connoître la vérité, & à donner lieu aux parties de la faire voir & d'établir leurs droits, la manière la plus simple & la plus naturelle en laquelle cet ordre devoit consister, seroit que les parties vinssent au juge expliquer le fait de leurs différends; & que les ayant entendues, il leur rendît sur le champ la justice qui leur seroit due; mais cette voie n'est en usage parmi nous que pour quelques légers différends entre pauvres gens, où il ne s'agit que de peu de chose, & qu'ils peuvent eux-mêmes expliquer au juge; mais toutes les autres affaires de toute nature ne se terminent pas en si peu de tems, ni si aisément; mais elles sont d'ordinaire alongées & embarrassées par toutes les difficultés qu'on y voit multipliées en tant de manières; & il n'est pas étrange que Dieu ait répandu toutes ces épines sur une voie où les démarches de la plupart ne sont que des mouvemens d'avarice, d'ambition, de haine, de vengeance, & des autres passions, & où ils ne se conduisent que d'une manière proportionnée à ces mouvemens qui engagent au mensonge, à la calomnie, aux chicanes, & à toutes les espèces d'injustices qu'on voit se multiplier dans tous les procès.

Les passions des parties ne font pas la seule cause d'un si grand mal & si étendu; car si elles sont la première cause qui attire tous ces maux, comme autant de peines que Dieu leur impose, il s'y en mêle d'autres qui sont comme les mains qui répandent sur les plaideurs tous ces divers maux, pour la punition de ceux qui les méritent, & pour l'exercice de ceux qui les tournent en un bon usage.

Il est facile de juger que ces autres causes de la multitude de chicanes & de misères si fréquentes, venant d'ailleurs des parties, ne peuvent venir que des autres personnes, dont les fonctions entrent dans la dispensation de la justice; & que si ceux qui ont cet honneur, quelque place qu'ils y occupent, n'ont pas dans le cœur un amour ferme & sincère pour la justice & la vérité, & qu'ils regardent leur ministère par d'autres vues, bien loin de détourner les parties des mauvaises voies, ils leur en fournissent ou les favorisent selon la qualité de leur ministère, & trouvent leur compte à multiplier les mauvaises voies, & à alonger celles qui sont nécessaires. Il n'est pas étrange qu'un tel concours de la passion dans les parties, & de l'intérêt en ceux qui exercent des fonctions de la justice, & la facilité de l'occasion, produisent toutes ces horribles suites que les loix les mieux établies ne peuvent faire cesser, & qui au contraire tournent les loix en occasions de nouvelles in-

ventions, pour multiplier les procès & les procédures:

On n'a pu se dispenser de faire cette réflexion, & on ne doit pas la considérer comme une digression, ou inutile, ou superflue; car elle est essentielle au dessein qu'on s'est proposé de considérer la nature de chaque matière.

Ainsi on a été obligé de faire cette remarque générale, & absolument nécessaire, pour distinguer les procédures naturelles & nécessaires, de celles qui sont l'effet, ou de la passion des parties, ou de la malversation de ceux qui ont part au ministère de la justice, & pour faire connoître la différence entre ceux qui exercent leur ministère dans l'esprit des loix, qui est l'esprit de la vérité & de la justice, & qui bornent leurs intérêts par les justes règles de ce ministère, & ceux qui abusent de leur ministère pour leur intérêt.

Pour juger donc de ce qu'il y a de naturel & d'essentiel dans l'ordre judiciaire, & discerner par cette connoissance ce qu'on y mêle de vicieux ou de superflu, il faut parcourir l'ordre naturel, dans lequel on doit faire connoître aux juges la justice & la vérité.

On a vu que la première démarche, par laquelle tous les procès sont commencés, est celle de l'assignation que fait donner celui qui veut plaider; à la partie contre laquelle il a quelque prétention; & cette demande est suivie, ou du silence de celui qui est assigné, ou de sa comparution. S'il demeure dans le silence jusqu'au délai que les loix lui donnent, il est juste que celui qui a fait assigner puisse avoir justice sans que sa partie soit entendue, puisqu'elle n'a pas voulu user de ce droit; & en ce cas, si la demande se trouve suffisamment établie par ce qui paroît, le juge peut condamner celui dont le silence fait présumer qu'il est sans défense.

Mais lorsque celui qui est assigné, qu'on appelle le défendeur, vient pour se défendre, c'est-à-dire, selon notre usage, qu'il constitue un Procureur; la première démarche de sa part, qui est la seconde dans l'ordre judiciaire, est qu'il se défende, ou que s'il a quelque chose à demander qui soit nécessaire pour sa défense, il l'explique, & puisse se défendre, & que sa défense soit connue à sa partie, afin qu'elle la conteste, ou qu'elle en convienne; & si par la demande & par les défenses le fait & les raisons sont établis & entendus de part & d'autre, le juge peut alors rendre sa Sentence.

Mais si la défense attire une contestation de la part du demandeur, cette contestation s'appelle une réplique; & ainsi les parties établissent de part & d'autre leur droit par des écritures.

Toutes les contestations des parties sont de deux sortes; car on ne peut contester que de deux choses l'une, ou la vérité du fait, ou les conséquences qu'on en tire. On appelle questions de fait, celles où il s'agit de faire connoître la vérité des faits; & on appelle questions de droit, celles où il s'agit du raisonnement sur les faits dont on convient, pour en tirer les conséquences qui peuvent servir au droit des parties.

Les questions de fait se résolvent & se décident par les preuves qui font connoître la vérité des faits contestés.

Les preuves des faits sont de plusieurs sortes; car comme on appelle preuve tout ce qui fait connoître une vérité, & qu'il y a plusieurs manières de faire connoître la vérité des faits, il y a aussi plusieurs espèces de preuves.

Toutes les manières de prouver des faits en justice sont de quatre sortes: la confession de la partie, le témoignage des personnes qui savent le fait, le témoignage écrit, & la connoissance de certains faits tellement liés à celui dont on cherche la vérité, qu'on puisse conclure cette vérité par la liaison de ce fait à ceux dont la vérité se trouve prouvée: ces quatre espèces de preuves sont communes aux matières civiles & aux criminelles.

La confession de la partie est toujours une preuve certaine contre elle du fait qu'elle avoue; si ce n'est que la vérité contraire fût tellement établie, qu'on pût juger que la confession seroit un effet de la folie ou de la stupidité de celui qui confessoit contre lui-même ce qui seroit faux: & cette règle n'a qu'une seule exception dans les accusations capitales, où il ne suffit pas que l'accusé confesse

confesse un crime qui n'est pas prouvé : mais il faut d'autres preuves pour le faire périr, que sa propre confession, qui pourroit être un effet de son désespoir, ou d'une autre cause que de la force de la vérité.

Pour parvenir à cette preuve, qui se tire de la confession de la partie, on permet à ceux qui veulent user de cette voie, de proposer les faits sur lesquels il leur est important d'avoir ou la confession de la partie, ou des réponses qui découvrent sa mauvaise foi, lorsqu'on opposera à ses réponses les preuves des faits qu'elle aura niés, ou qu'on tirera de ses variations, & des autres vices ou circonstances de ses réponses, des conséquences qui font connoître la vérité. Et l'on observe en France, selon les ordonnances, que chaque partie ait la liberté de proposer des faits, de demander que la partie adverse soit obligée d'y répondre par son serment, & de déclarer sur chaque fait ce qui est de sa connoissance ; & on tire ensuite des interrogations & des confessions, dénégations & autres especes, les conséquences qui peuvent servir à la preuve des faits dont on veut faire connoître la vérité.

La preuve par témoins est celle qui résulte de la déclaration de deux, de trois, ou de plusieurs personnes qui ont connoissance, ou des faits dont il s'agit, ou d'autres qui peuvent servir à la preuve de ces faits principaux ; & cette preuve a toute sa force, lorsque la foi des témoins n'est détruite par aucun reproche qui rende leur témoignage nul ou suspect : car encore qu'il puisse arriver que des témoins fassent de fausses déclarations, & qu'on n'ait rien à leur reprocher, c'est une nécessité absolue dans l'ordre de la société des hommes, que dans la multitude infinie des faits dont les preuves sont nécessaires, & dépendent du rapport des personnes qui en sont témoins, on doit supposer que ceux qui font le rapport des faits, déclarent la vérité, lorsque rien n'oblige à une déclaration qui y soit contraire ; & cette manière de preuves n'est pas seulement établie sur cette nécessité & sur l'ordre naturel, mais elle est encore de la loi divine qui en a fait la règle.

Les témoignages écrits sont de plusieurs sortes, selon les diverses especes d'actes dont on veut conserver la mémoire par cette voie, pour en prouver la vérité, & aussi selon les diverses manieres de conserver les actes, & de les prouver par l'usage de l'écriture.

Si les actes dont on doit conserver la mémoire se passent en justice, la seule manière d'en prouver la vérité est qu'ils soient écrits, & que l'écrit soit signé par un officier public, qui rende, par sa signature, le témoignage de la vérité de l'acte qu'il signe. Ainsi parmi nous les huissiers & les sergens signent les assignations & les significations : ainsi les juges signent leurs sentences : ainsi les greffiers qui sont dépositaires des sentences, & qui doivent en délivrer les expéditions aux parties, signent ces expéditions ; & chaque officier signe les actes qui doivent recevoir leur forme & leur preuve de son ministère, selon les règles que les ordonnances & les usages ont établies, & pour la qualité des actes, & pour les fonctions de chaque officier. Si les actes ne se passent pas en justice, mais sont tels qu'on doive prévoir qu'ils pourroient être nécessaires, ou pour y trouver la vérité quand on y viendra, ou qu'il y ait d'autres causes qui rendent nécessaire la preuve écrite, comme les exemples le feront voir ; il y a deux manieres d'écrire ces actes selon deux especes qu'on en peut faire : car il y a des actes qui de leur nature regardent seulement les particuliers qui ont affaire ensemble, ou leurs héritiers ; comme si l'un emprunte de l'autre ce qu'il lui doit, s'ils ont quelque compte à régler ensemble, s'ils vendent, échangent, transigent & traitent en d'autres manieres ; & il y a des actes qui de leur nature regardent d'autres personnes que ceux qui les font, comme les testamens, les codicilles, les registres publics où doit être déposée la preuve de la naissance des personnes, de leur mariage, de leur promotion aux ordres, de leur profession en religion, de leur mort ; les délibérations des communautés, les collations des offices, des bénéfices, & généralement tous les actes dont il est nécessaire que la vérité soit reconnue par une preuve authentique, & où l'on puisse recourir dans toutes les occasions où cette preuve

devient nécessaire, soit en justice ou autrement ; & tous les actes de ces deux especes ont leurs manieres propres dont on les écrit.

Ceux qui de leur nature regardent seulement les particuliers qui traitent ensemble, ou leurs héritiers, comme un prêt, une vente, un compte, une quittance, & autres semblables, pour prouver des conventions & autres affaires, peuvent être écrits en deux manieres, ou par les parties si elles savent signer, ou par un officier public, qui est le notaire, pour les personnes qui n'ont point de littérature ; & il est libre aussi, & souvent utile, & même nécessaire aux personnes qui savent écrire, que les actes soient reçus par un notaire dont le ministère fait parmi nous, entr'autres effets, ces deux principaux. L'un, que les actes reçus par un notaire, portent leur preuve par l'autorité publique que leur donne le caractère de l'officier ; au lieu que les écritures privées peuvent être déniées, & obligent à une vérification ; & l'autre, que les actes reçus par des notaires, donnent hypothèque sur les biens de celui qui s'oblige, & que l'écriture privée n'en donne aucune, parce que si elle en donnoit, il seroit facile aux particuliers d'en faire perdre par une antidate & par une créance dont l'obligation & l'hypothèque seroient plus anciennes.

Tous les autres actes qui regardent d'autres personnes qui les font, comme sont les actes qu'on vient de remarquer, testamens, registres publics, collations, provisions & autres semblables, doivent être écrits par les personnes qui ont le caractère & le ministère public, ou pour faire, ou pour recevoir toutes ces différentes especes d'actes. Ainsi parmi nous les notaires & les curés reçoivent les testamens & les codicilles ; les curés tiennent les registres des baptêmes, des mariages & mortuaires ; ainsi les collateurs des bénéfices en donnent les provisions ; & tous les autres différens actes doivent être faits par l'officier qui en est chargé, & les notaires reçoivent tous les contrats & tous les actes entre particuliers.

Tous ces divers actes de toute nature ont cela de commun, qu'ils sont des preuves écrites, & que la vérité des actes étant prouvée, par le caractère que leur donne ou la forme publique & la signature de l'officier, ou la signature des particuliers, ils servent de preuve de la vérité du fait qu'ils énoncent.

Il y a encore une quatrième espece de preuves qu'on appelle présomptions, c'est-à-dire, des conséquences qu'on tire de certains faits connus & prouvés, pour en conjecturer ou conclure le fait dont on cherche la vérité, & dont ces faits connus sont des marques & des indices ; & ces sortes de preuves s'appellent présomptions, parce qu'elles ne démontrent pas le fait même qui doit être prouvé, mais prouvent la vérité d'autres faits, dont la connoissance découvre, indique & fait conjecturer & présumer ce fait dont on cherche la vérité, à cause de la liaison naturelle & nécessaire de ces faits connus aux inconnus. Les présomptions étant des conséquences qu'on tire des faits connus au fait dont on a besoin de chercher la preuve, elles sont sûres ou douteuses à proportion que la liaison des faits connus au fait inconnu est sûre ou douteuse : & comme il y a des faits dont la liaison à d'autres est indubitable, il y a aussi des présomptions qui forment des preuves certaines & indubitables ; mais celles qui ne sont fondées que sur des faits dont la liaison est incertaine ne sont pas des preuves. Ainsi, pour un premier exemple d'une présomption certaine, s'il est prouvé que deux hommes s'étant querellés, l'un a suivi l'autre qui fuyoit, & que celui-ci s'étant sauvé dans une maison, l'autre y soit entré, & en soit sorti l'épée sanglante, cet homme poursuivi de cette manière se trouvant blessé d'une épée dans cette maison où personne ne s'est trouvé, tous ces faits ensemble empotent la preuve que c'est cet agresseur qui a tué cet homme ; & quoique personne ne l'ait vu tuer ; c'est assez qu'on ait vu le mouvement de l'agresseur avec l'épée nue, & la poursuite & l'entrée dans la maison, la sortie avec l'épée sanglante, la mort du blessé, la maison vuide d'autres personnes : car ces faits prouvés ont une liaison naturelle & nécessaire avec le seul qui reste à prouver, que c'est ces

homme qui a porté le coup que personne n'a vu donner. Cette liaison de ce fait aux autres, forme une preuve très-suffisante pour en conclure que c'est cet agresseur qui a donné ce coup ; & cette preuve d'un fait qui n'est connu ni par la confession, si cet agresseur dénie, ni par des témoins qui aient vu porter le coup, ni par d'autres voies, se réduit à la conjecture & à la présomption, c'est-à-dire, à la conséquence naturelle par laquelle on conclut de ces indices, qu'étant impossible d'une part, qu'aucun autre ait fait le coup, & naturelle de l'autre, que c'est celui qui a poursuivi de cette manière, il est nécessaire de conclure, & impossible de ne pas juger qu'il en est l'auteur.

Mais, pour un second exemple d'une présomption incertaine, s'il est prouvé qu'un homme soit trouvé seul auprès du corps mort d'un homme tué dans un grand chemin, la conséquence n'est pas sûre qu'il ait fait le coup : car il peut être survenu après le fait du meurtrier ; & sa présence n'ayant pas une liaison nécessaire à l'homicide, la présomption demeure incertaine, & ne fait pas une preuve incontestable. On voit par ces deux exemples, que les présomptions peuvent être ou sûres & indubitables, ou douteuses & incertaines. Elles sont sûres lorsqu'elles sont telles, qu'elles forment une preuve entière & parfaite ; & que sans que personne ait vu le fait dont on cherche la vérité, on peut s'assurer qu'il est arrivé, lorsqu'on voit ses causes, ses indices, ses effets, ses suites, & les autres faits qui en sont inséparables, & qui y sont tellement liés, qu'on ne peut supposer que ce fait ne soit pas arrivé, quand on voit les autres, comme dans le premier exemple ; & au contraire les présomptions sont douteuses, lorsqu'elles sont fondées sur des indices incertains ou faux, & dont on concluroit mal ; & qu'ainsi toute la force de cette espèce de preuves pour les présomptions, consiste dans la nécessité de la liaison des faits connus au fait inconnu ; & les preuves de cette nature sont fortes ou faibles, sûres ou incertaines, à proportion que cette liaison est naturelle & nécessaire, sûre & certaine, ou qu'elle est douteuse.

Il s'ensuit de ces remarques sur cette dernière espèce de preuves par présomptions, que comme elles dépendent du jugement qu'on doit faire de la nécessité de la liaison des faits connus au fait inconnu, & dont on cherche la vérité, ou de l'incertitude de cette liaison, elles dépendent par conséquent du discernement des causes dont on peut conclure, ou ne pas conclure cette liaison ; & au lieu qu'il faut plus de lumières pour reconnoître la vérité d'un fait, quand elle est prouvée, ou par ceux qui l'ont vu, ou par un écrit, il faut beaucoup de lumière & de prudence, & aussi d'expérience dans les occasions où il faut juger par présomption, pour discerner entre les indices qui paroissent, ceux qui sont douteux, & ceux qui sont sûrs ; & il en faut encore davantage lorsque les indices ne paroissent pas, pour les rechercher & les découvrir.

C'est cette difficulté qui fait justement admirer la lumière & la sagesse de Salomon dans ce célèbre jugement entre la mère de l'enfant qui étoit vivant, & celle qui avoit étouffé le sien : car il s'agissoit de découvrir la vérité d'un fait caché, & dont aucune circonstance n'étoit connue : de sorte que rien ne fournissoit la vue d'aucun indice, pour en former des présomptions ; & la sagesse de ce jugement consistoit à découvrir un fait qui pût être connu, & qui découvrît quelle étoit la mère ; & ce fut dans cette vue que Salomon exposa les deux femmes au péril de la mort de l'enfant, dont l'une & l'autre se disoient la mère, étant sûr que ce péril surprendroit & troubleroit la mère, & que l'autre ne pourroit sentir une pareille impression, ni qui produisît de semblables marques. Ce fut la surprise & le trouble de celle qui étoit la mère, qui firent connoître l'amour & la tendresse que la nature lui avoit donnée pour son

enfant, & qui firent sûrement juger qu'elle étoit la mère, parce qu'il y avoit une liaison naturelle & nécessaire entre la qualité de mère & cette tendresse, & entre cette tendresse & ce trouble à la vue d'un tel péril ; & ce fut cette liaison de ces effets nécessaires à leurs causes naturelles, qui découvrit la mère avec plus de certitude que n'en auroit produit le rapport de plusieurs témoins : car au lieu que les témoins peuvent tromper, ou être trompés, & que toute la force de la preuve par témoins consiste en la présomption de leur discernement, pour reconnoître les faits dont ils sont témoins, & de leur fidélité à les rapporter, & que cette présomption peut être mal fondée, comme étoit celle du témoignage des deux vieillards contre Susanne ; les preuves qu'on tire des conséquences nécessaires des effets naturels à leurs causes, & des causes à leurs effets, sont bien certaines & plus infaillibles. Ainsi, par exemple, le mouvement d'une passion en celui à qui il échappe, malgré son dessein de dissimuler, est une preuve parfaitement sûre de la passion qui a produit ce mouvement ; & les autres effets marquent leurs causes ; & il n'est question que de savoir discerner la nécessité de la liaison des effets aux causes, & la nécessité de la conséquence des faits qui paroissent à celui dont on veut connoître la vérité. De sorte que ce que l'on dit d'ordinaire, qu'il ne faut pas juger sur des présomptions, est tout ensemble faux & véritable, selon les deux manières de présumer qu'on vient de remarquer : car on conclut sûrement la vérité de la cause par la vérité de l'effet, ou la vérité de l'effet par la vérité de la cause, lorsque la liaison est infaillible de l'une à l'autre ; mais on conclut fausement, lorsqu'on attribue à une cause l'effet d'une autre ; ou l'on conclut sans certitude, sous prétexte d'une liaison apparente entre cette cause & l'effet de l'autre, lorsqu'on attribue l'effet à sa cause ; mais légèrement si les indices en sont incertains, comme si dans le cas d'un homme tué dans le grand chemin, un homme se trouvant seul auprès du corps mort, on juge qu'il l'a tué, on sera en péril, ou de juger fausement, parce qu'il se peut faire que cet homme soit survenu après la fuite du meurtrier ; ou de juger sans certitude, & le condamner mal, s'il n'y a pas d'autres indices qui déterminent sûrement à juger qu'il en est le coupable ; parce que dans le doute il seroit injuste de le condamner, & qu'il vaut mieux laisser au jugement de Dieu le vrai coupable, lorsque son crime n'est pas prouvé, que de hasarder l'injuste condamnation de celui qui peut n'être pas coupable.

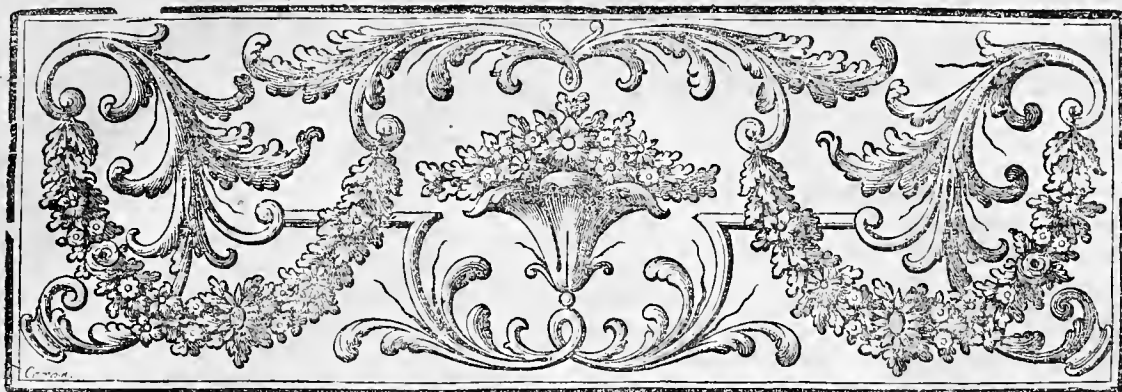
Les présomptions ne sont donc certaines & concluantes, que lorsque la liaison du fait connu au fait inconnu est si nécessaire, qu'elle fait juger sûrement de la vérité de ce fait par la vue des autres ; & cette espèce de preuve est si naturelle & si concluante, que les loix ont établi de certaines présomptions pour la vérité. Ainsi, par exemple, dans le droit romain, si un homme & une femme accusés d'adultère, s'étant défendus sur leur pauvreté, & ayant été absous, venoient ensuite à se marier, ils étoient punis de l'adultère par la seule présomption que le mariage n'étoit qu'un effet de la même passion qui les avoit rendus suspects d'adultère. Ainsi, en France, la femme qui recèle sa grossesse & son enfantement, est présumée avoir fait mourir son enfant, s'il ne se trouve avoir été enterré ou baptisé publiquement, par cette présomption, que celle qui n'a pas voulu paroître mère, a étouffé l'enfant dont la naissance la deshonoreroit.

Ce sont ces sortes de présomptions qu'on appelle violentes, selon l'expression du Pape Alexandre III, & dans un autre exemple, sur lequel on peut fonder un jugement sûr.

b L. 34. C. de adult.

c Alexand. III. C. 12. de presf.





SUPPLEMENT

DES

LOIX CIVILES,

DANS LEUR ORDRE NATUREL.

LIVRE QUATRIEME DU DROIT PUBLIC.

TITRE PREMIER.

Des diverses sortes de demandes & actions en justice.

SOMMAIRE S.

1. *Ce que c'est qu'action.*
2. *Trois especes principales d'actions.*
3. *Actions personnelles; ce qui les produit.*
4. *Deux especes d'actions personnelles.*
5. *Des actions réelles.*
6. *Actions confessoires ou négatoires.*
7. *Action hypothécaire.*
8. *Action possessoire.*
9. *Comment l'action hypothécaire devient mixte.*
10. *Des autres actions mixtes.*

I.

L'Action est le droit que nous avons de poursuivre en justice ce qui nous est dû, & la réparation du tort qu'on nous a fait, soit par des actions, soit par des paroles. a

a Actio . . . nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur: *Instit. lib. 4. tit. 6.*

Lex . . . Cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod quis pulsatus, verberatusve, domusve ejus vi introita sit: *l. lex Cornelia, §. ff. de injuriis.*

II.

b Il y a deux especes principales d'actions, les personnelles & les réelles. c Les actions mixtes tiennent de l'une & de l'autre espece.

b Omnium . . . actionum quibus inter aliquos apud judices, arbitrosve, de quacunque re queritur, summa divisio in duo genera deducitur; aut enim in rem sunt, aut in personam. *Instit. lib. 4. tit. 6. §. omnium. 1.*

c Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam: qualis est familia eriscundæ actio, quæ competit cohæredibus de dividendâ hereditate. Item communi

TOM. II.

dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent: *ibid. §. quædam. 20.*

III.

c Les actions personnelles sont celles par lesquelles nous agissons contre ceux qui nous sont obligés, ou qui nous ont fait quelque tort, pour les contraindre à payer ce qu'ils nous doivent, ou à exécuter les choses auxquelles ils se sont engagés envers nous. Ces actions sont attachées à la personne obligée, elles la suivent partout, & on ne les exerce que contre elle & contre ceux qui la représentent. Elles naissent ordinairement d'une obligation ou d'un contrat, qui servent de fondement à ceux qui les intentent; ou d'un délit.

Actions personnelles, ce qui les produit.

c Agit unusquisque, aut cum eo qui ei obligatus est, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo casu proditæ sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere, & aliis quibusdam modis. *Instit. lib. 4. tit. 6. §. omnium. 1.*

IV.

d On divise les actions personnelles en actions civiles & en actions criminelles. Les premières sont celles qu'on intente pour le paiement d'une dette, ou pour d'autres causes purement civiles. Les secondes sont celles par lesquelles nous demandons la réparation du tort ou de l'injure qui nous a été faite, ou à ceux qui nous appartiennent. Quelquefois ces deux especes d'actions personnelles se réunissent en une seule; & alors on les appelle actions personnelles mixtes.

Deux especes d'actions personnelles.

d Ex maleficiis . . . proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ persequendæ causâ comparatæ sunt: aliæ tam pœnæ, quam rei persequendæ, & ob id mixtæ sunt. *Instit. lib. 4. tit. 6. §. ex maleficiis 18.*

En France, les parties qui ont été offensées, ou qui ont souffert,

F f ij

quelque tort par un crime, n'agissent que pour la réparation civile & pour les dommages & intérêts. Ainsi les actions criminelles y résident particulièrement dans les parties publiques.

V.

Comme les actions personnelles sont attachées à la personne, les actions réelles suivent la chose en quelques mains qu'elle puisse passer. Sous ce mot de chose, on comprend non-seulement les fonds & les héritages, mais encore tous les droits réels dont les héritages peuvent être chargés, comme les servitudes, les hypothèques & les cens. Cette action n'est point toujours fondée sur un contrat ou sur une obligation précédente, mais sur la propriété du fonds ou du droit qui appartient au demandeur, lequel est en état de revendiquer son bien.

Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen licet de aliqua re controversam. Quo casu proditæ actiones in rem sunt: veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, possessor autem dominum ejus se esse dicat. Nam si Titius suam esse intonat, in rem actio est. Equè si agat quis, jus sibi esse fundo fortè vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi; in rem actio est. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum: veluti si quis agat, jus sibi esse altius ædes suas tollendi prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. *Instit. lib. 4. tit. 6. §. omnium æquè 1. & 2.*

V I.

Quand une action réelle est intentée par le propriétaire d'un fonds, pour revendiquer une servitude sur un autre fonds, elle s'appelle confessoire. On nomme négatoire l'action de celui qui soutient que son fonds n'est point chargé de la servitude à laquelle on voudroit l'assujettir.

In confessoria actione quæ de servitute movetur, fructus etiam veniunt... sed & in negatoria actione (ut Labeo ait) fructus computantur, quanti interest petitoris non uti fundi sui itinere adversarium: *l. loci 4. ff. si servitus vindicetur. §. 2.*

V I I.

L'action hypothécaire est celle que le créancier exerce sur les immeubles qui lui sont affectés par son débiteur, quoique le créancier n'en ait point été mis en possession. Cette action a lieu, soit que l'immeuble se trouve entre les mains du débiteur, soit qu'il ait passé à un tiers acquéreur.

Serviana (actio) & quasi serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipsius prætoris jurisdictione substantiam capiunt... quasi-serviana... est quæ creditores pignora, hypothecæ persequuntur... Eam (rem) quæ sine traditione, nudâ conventionione tenetur: propriè hypothecæ appellatione contineri dicimus. *Instit. l. 4. t. 6. §. 7.*

V I I I.

Celui qui étoit en possession d'un fonds, ou de quelque droit, & qui y est troublé, ou qui en est dépouillé, peut intenter l'action possessoire, pour être maintenu dans sa possession, s'il y est troublé, ou pour la reconquérir, s'il l'a perdue.

Sequitur ut dispiciamus de interditiis seu actionibus quæ pro his exercentur. Erant autem interditi a formæ atque conceptiones verborum quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. Quod tunc maximè fiebat, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contendebatur. *Instit. lib. 4. tit. 15.*

I X.

Nous demandons par l'action hypothécaire, qu'un héritage soit déclaré affecté & hypothéqué à la dette ou à la rente qui nous est due. Cette action est réelle de droit; mais on la rend souvent mixte, en concluant à ce que le possesseur du fonds soit tenu de payer une certaine somme ou une rente, sinon d'abandonner l'héritage. Elle est toujours mixte, quand le débiteur ou

celui qui le représente, est en possession du fonds.

i Serviana (actio) & quasi-serviana (quæ etiam hypothecaria vocatur)... quasi-serviana autem est, quæ creditores pignora hypothecæ persequuntur. *Instit. lib. 4. t. 6. §. item serviana. 7.*

X.

Les actions mixtes participent des personnelles & des réelles. Telles sont les demandes pour partager des fonds entre cohéritiers, entre associés, ou entre copropriétaires, ou pour planter des bornes aux héritages: car la division du fonds est réelle; mais la restitution des fruits, le remboursement des impenses, & les rapports qui se doivent faire entre les parties, sont personnels.

Quædam actiones mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quàm in personam: qualis est familiæ eriscundæ actio, quæ competit cohæredibus de dividendâ hæreditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, ut id dividatur. Item finium regendorum actio, quæ inter eos agitur, qui confines agros habent. *Instit. lib. 4. tit. 6. §. quædam. 20.*

T I T R E I I.

De l'instruction de l'instance en général, soit contradictoirement, par défaut & congé, & des délais.

S O M M A I R E S.

1. Ce que c'est qu'assignation.
2. Formalités requises pour les assignations.
3. Où l'on donne l'assignation aux absens hors du royaume, & à ceux qui n'ont point de domicile.
4. Délais que l'on accorde pour comparoître sur l'assignation.
5. Jours qui sont ou qui ne sont pas compris dans les délais.
6. Défaut contre le défendeur qui ne comparoît point.
7. Opposition au défaut.
8. Si dans les défauts on adjuge toujours les conclusions au demandeur.
9. Des défenses contre la demande.
10. Raisons pour lesquelles on décline une jurisdiction.
11. Quand on propose des exceptions déclinatoires.
12. Comment on décide les demandes en renvoi.
13. Des exceptions dilatoires.
14. On doit proposer ensemble toutes les exceptions dilatoires.
15. Des exceptions péremptoires.
16. Des offres que l'on fait, quand on n'a point d'exceptions à proposer.
17. Défaut à l'audience, opposition.
18. Deux manières de juger; à l'audience, ou par écrit.
19. Jugement des affaires sommaires.
20. Ce que l'on fait en cas de décès de la partie ou de son procureur.

I.

L'Assignation qu'on doit regarder comme le fondement de toute procédure, est un exploit par lequel un sergent ajourne un ou plusieurs particuliers pardevant un certain juge & à un certain jour, pour se voir condamner à exécuter ce qu'on demande par cet acte.

In jus vocare, est juris experiundi causâ vocare: *l. in jus. 1. ff. de in jus vocando.*

Omnium... actionum instituendarum principium ab eâ parte edicti proficiscitur quæ prætor edicit de in jus vocando. Utique enim imprimis adversarius in jus vocandus est: id est, ad eum vocandus qui jus dicturus sit. *Instit. lib. 16. §. ultimo de panâ tenerè litigantium.*

I I.

Il faut que l'ajournement soit libellé, c'est-à-dire, qu'il contienne sommairement la demande & la qualité du titre sur lequel elle est fondée; que l'huissier déclare la juridiction dans laquelle il est immatriculé, le lieu de son domicile, & celui du domicile de la partie pour laquelle il donne l'assignation, le nom du procureur du demandeur, quand le ministère des procureurs est nécessaire; que l'assignation soit donnée à la personne ou au domicile du défendeur, & qu'il soit fait mention dans l'original & dans la copie, des personnes auxquelles l'exploit aura été laissé; & que l'exploit soit daté & contrôlé.

Quà quisque actione agere volet, eam edere debet. Nam æquissimam videtur, eum, qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat. Et si contendendum putat, veniat instructus ad agendum, cognitâ actione, quâ conveniatur: *l. i. ff. de edendo.*

I I I.

Ceux qui n'ont aucun domicile connu, sont assignés par un seul cri public, au principal marché du lieu de l'établissement du siege où l'assignation est donnée; les étrangers qui sont hors du royaume, à l'hôtel des procureurs généraux des parlemens où ressortissent les juges qui doivent connoître du différend en première instance; & les absens du royaume, ou ceux qui sont condamnés au bannissement & aux galères à rems, en leur dernier domicile.

Voyez sur les ajournemens, le titre 2 de l'ordonnance de 1667, & les édits & déclarations du Roi sur le contrôle des exploits.

I V.

En assignant une partie, il faut lui accorder un délai, non-seulement pour qu'elle se dispose à comparoître devant le juge, mais encore pour qu'elle examine si elle doit acquiescer à ce qu'on lui demande, ou qu'elle recherche les pièces dont elle doit se servir pour défendre sa cause. Ce délai est différent suivant l'éloignement qu'il y a du domicile du défendeur au lieu où se tient la juridiction dans laquelle l'affaire doit être jugée, & suivant la qualité du Tribunal. Le juge abregé les délais quand il voit que l'affaire est fort pressante, & qu'il y auroit du danger à ne donner l'assignation qu'aux termes ordinaires.

Voyez le titre 3 des délais sur les assignations, dans l'ordonnance de 1667.

V.

Le jour auquel l'assignation est donnée, & celui auquel elle échoit, ne sont pas compris dans les délais, mais tous les jours intermédiaires doivent se compter, même les dimanches & les jours de fêtes.

V I.

Si le défendeur ne constitue point de procureur, & ne fournit point de défenses dans la huitaine après l'échéance de l'assignation, le demandeur pourra lever son défaut au greffe; mais il ne pourra le faire juger qu'après un autre délai de huitaine ou de quinzaine, si le défendeur est assigné à l'un de ces termes, ou de la moitié du tems porté par le délai de l'assignation, en cas qu'il passe la huitaine ou la quinzaine.

V I I.

On se pourvoit contre les jugemens rendus par défaut à faute de comparoître ou de défendre, dans la huitaine du jour de la signification des jugemens à la personne ou au domicile, quand le défendeur n'a point constitué de

procureur, & dans la huitaine du jour de la signification faite au procureur, lorsqu'il y a eu un procureur constitué de la part du défendeur.

V I I I.

Dans les jugemens par défaut, on ne doit adjuger les conclusions au demandeur, que quand elles paroissent justes & bien vérifiées; ainsi il peut arriver que le demandeur perde sa cause sans contradictoire.

8. Si dans les défauts on adjuge toujours les conclusions au demandeur.

Post edictum peremptorium impetratum, cum dies ejus supervenerit, tunc absens citari debet: & si responderit, si non responderit, agere causa & pronuntiabitur: non utique secundum presentem, sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet: *l. 73. ff. de judiciis & ubi quisque agere vel conveniri debeat.*

Cum autem eremodiciam ventilatur si pro actore, si pro reo, examinatio causæ sine ullo obstaculo celebretur. Cum enim terribiles in medio proponuntur scripturæ, litigatoris absentia Dei presentia repletur: *l. propterandum. 13. §. cum autem. 4. Cod. de judiciis.*

I X.

La première chose que doit faire le défendeur après s'être présenté, est de fournir ses défenses, & de donner copie des pièces qu'il veut employer pour empêcher que les conclusions ne soient adjugées au demandeur. Les défenses contiennent des exceptions qui sont déclinatoires, dilatoires ou péremptoires.

9. Des défenses contre la demande.

Sequitur ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratiâ, cum quibus agitur: *Institution. de exceptionibus.*

Appellatur autem exceptiones, aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ. Perpetuæ & peremptoriæ sunt quæ semper agentibus obstant, & semper rem de quâ agitur perimunt: qualis est exceptio doli mali, & quod metus causâ factum est, & pacti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur. Temporales atque dilatoriæ sunt, quæ ad tempus nocent & temporis dilationem tribuunt: qualis & pacti conventi cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium. Nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi: *ibid. §. 8, 9 & 10.*

X.

Le défendeur décline la juridiction, & demande son renvoi en un autre tribunal, quand l'affaire dont il s'agit n'est point de la compétence du juge pardevant lequel il est assigné; quand ce juge n'est point celui du domicile de la partie, pour les actions personnelles, ou du lieu où la chose est située pour les actions réelles; quand il y a contestation pour le même sujet dans un autre tribunal; ou quand le défendeur a ses causes commises pardevant un autre juge que celui de son domicile. On demande aussi le renvoi à un autre tribunal, quand l'une ou l'autre des parties est officier dans la juridiction, ou quand plusieurs de ses parens ou alliés y sont officiers: c'est ce qui s'appelle évocation.

10. Raisons pour lesquelles on décline une juridiction.

Voyez sur les évocations, l'ordonnance du mois d'août 1669.

X I.

Il faut proposer les exceptions déclinatoires avant toutes les autres, parce qu'il n'est plus permis de demander son renvoi quand on a reconnu l'autorité d'un juge par des procédures volontaires.

11. Quand on propose des exceptions déclinatoires.

Præscriptiones fori in principio litis, à litigatoribus opponendas esse, legum decrevit auctoritas: *l. præscriptiones 13. Cod. de exceptionibus.*

X I I.

Le juge doit décider sommairement à l'audience les demandes en renvoi; & si la connoissance de l'affaire ne lui appartient point, il faut qu'il renvoie les parties pardevant d'autres juges, ou qu'il ordonne qu'elles se pourvoient, à peine de nullité de jugement, & d'être pris à partie.

12. Comme il on décide les demandes en renvoi.

Si militaris judex super eâ causâ, de quâ civilibus actionibus disceptandum fuit... cognovit, etiam remotâ appellatione, id

quod ab eo statum est, firmitatem iudicati non habet : l. si militaris 2. Cod. si à non competente iudice iudicatum esse dicatur.

Et in privatorum causis huiusmodi forma servetur, ne quemquam litigatorum sententia, non à suo iudice dicta, constringat : l. & in privatorum 4. ibid.

XIII.

14. Des exceptions dilatoires.

Les exceptions dilatoires sont celles qui tendent à faire différer le jugement du procès, & à empêcher que le juge ne puisse procéder, jusqu'à ce qu'il ait fait droit sur ces exceptions. Elles résultent, ou de la qualité de l'action qui est intentée, comme si le créancier qui a donné un terme, poursuit son débiteur avant le terme échu; ou de la qualité de la personne qui agit, comme un mineur, lequel intente une action sans être assisté d'un curateur.

Voyez la preuve de l'article 9.

XIV.

14. On doit proposer ensemble toutes les exceptions dilatoires.

Pour ne point donner lieu aux parties d'alonger les procédures, on veut que ceux qui ont plusieurs exceptions dilatoires, les proposent toutes par un seul acte. Il en faut excepter les veuves & les héritiers, qui ne sont obligés de proposer les autres exceptions dilatoires, que quand les délais qui leur sont accordés pour délibérer, sont expirés.

XV.

15. Des exceptions péremptoires.

Les défenses ou exceptions péremptoires tendent à détruire ou à éteindre l'action du demandeur, & à faire renvoyer le défendeur absous de la demande, comme la prescription, la compensation & le paiement.

Voyez la preuve de l'article 9.

XVI.

16. Des offres que l'on fait, quand on n'a point d'exceptions à proposer.

En cas que le défendeur n'ait point d'exceptions à proposer, pour empêcher que les conclusions ne soient adjugées au demandeur, il doit faire des offres pour empêcher le cours des poursuites. Si les offres sont jugées valables, & que le demandeur les conteste mal-à-propos, il doit être condamné aux dépens faits depuis les offres.

XVII.

17. Défaut à l'audience, opposition.

Trois jours après la signification des défenses, la cause est portée à l'audience sur un simple acte signé du procureur. Si l'une des parties, ou plutôt celui qui est chargé de la défense, avocat ou procureur, ne comparoit pas, on donne défaut ou congé, & un jugement définitif contre lequel on revient par opposition dans la huitaine de la signification, à moins que la cause n'ait été appelée à tout de rôle : car en ce cas on n'est point reçu à former opposition au jugement.

XVIII.

18. Deux manières de juger ; à l'audience, ou par écrit.

Si la cause ayant été plaidée contradictoirement, se trouve suffisamment éclaircie, on la juge à l'audience. Mais s'il y a des questions importantes & difficiles, des faits embarrassans, & beaucoup de pièces à examiner, on appointe les parties à mettre ou à écrire, suivant les difficultés ; & on rend un jugement définitif sur les productions des parties. On juge par forclusion la partie qui refuse de produire après les délais ordinaires.

XIX.

19. Jugement des affaires sommaires.

Les matières sommaires, telles que sont dans les justices inférieures, les causes pures personnelles, qui n'excèdent point la somme de deux cens livres, les choses concernant la police, &c. doivent toujours être ju-

gées à l'audience, sans qu'il soit permis aux juges de les appointer.

h Sit tibi quoque . . . studium lites cum omni aequitate audire ; & omnes quidem breviores, & quæcumque maximè vilium sunt, ex non scripto decidere, & iudicare, & liberare omnes alternâ contentione. Nov. 17. cap. 3.

XX.

Quand l'une des parties décède dans le cours de la procédure, il faut que l'autre partie fasse assigner l'héritier du défunt pour reprendre la procédure, s'il ne l'a pas reprise de lui-même. On observe aussi quand le procureur d'une partie décède, de la faire assigner pour constituer un nouveau procureur ; ensuite on reprend la procédure dans l'état dans lequel elle étoit au tems du décès du procureur ou de la partie.

TITRE III.

Des interventions.

SOMMAIRES.

1. Des requêtes d'intervention.
2. Procédures sur la requête d'intervention.
3. Où l'intervenant doit procéder.

I.

Quand une personne a intérêt dans une contestation qui est engagée dans un tribunal, soit en première instance, soit en cause d'appel, elle peut donner sa requête en tout état de cause, pour être reçue partie intervenante, afin de conserver ses droits.

a Principaliter causam ejus de quo supplicas, esse, quam tuam perspicimus. Nam cum te eum ad libertatem perduxisse profitearis, illius interest magis solemniter suum teneri statum, & consequenter tua etiam agatur causa. Nam si ab eo contra quem fundis preces, servus dicatur, eique libertas ex manumissione tua vindicetur ; probatio servitutis originis, & beneficium manumissionis libertatem illi assignans, tuum etiam jus patronatus tuetur. Si verò consentiat servituti : tunc jure concessio, adito præfide provincie, eum invitum etiam defendere poteris : l. principaliter, 19. Cod. de liberali causâ.

II.

La requête d'intervention doit en contenir les moyens avec la copie des pièces justificatives, qu'on signifie aux parties, afin qu'on connoisse si celui qui veut intervenir a un véritable intérêt dans la contestation, & si l'on n'a point médié une intervention inutile pour tirer l'affaire en longueur. Sur cette requête les parties sont appelées à l'audience ; & si les moyens sont jugés suffisans, on admet l'intervention, & on la joint au principal, s'il est appointé, sauf à disjoindre, si on le trouve nécessaire ; mais si le principal est une cause qui soit jugée à l'audience, on juge en même-tems le principal & l'intervention.

III.

b Le demandeur en intervention doit procéder devant les juges au tribunal desquels la contestation principale a été portée, parce que le tiers intervenant étant considéré comme demandeur, doit suivre la juridiction des défendeurs. Il peut cependant proposer contre les juges, des moyens de récusation, s'il en a de légitimes.

b Actor rei forum . . . sequitur : l. actor. 3. Cod. ubi in rem actio exerceri debeat.



faire, s'il a été juge dans un autre tribunal, ou arbitre du procès.

Quisquis vult esse caudicus, non idem in eodem negotio fit advocatus & judex: quoniam aliquem inter arbitros & patronos oportet esse delectum: l. quisquis 6. Cod. de postulando.

TITRE IV.

Des récusations des juges.

SOMMAIRES.

1. Quand la partie peut récuser un juge.
2. Parenté, cause de récusation.
3. Alliance des femmes des juges.
4. Autres causes de récusation.
5. Idem.
6. Idem.
7. Quand on doit proposer la récusation.
8. Procédures pour parvenir à la récusation.
9. Jugement de récusation.
10. Déclaration du juge contre lequel il peut y avoir des moyens de récusation.

I.

La partie à laquelle un juge est suspect, pour des causes injustes & bien prouvées, peut le récuser, c'est-à-dire l'empêcher de prendre connoissance de la contestation.

I I.

a Le juge peut être récusé en matière civile, s'il est parent ou allié des parties, jusqu'au quatrième degré inclusivement, en suivant la manière de compter les degrés selon le droit canonique. En matière criminelle, le juge peut être récusé jusqu'au cinquième degré d'alliance ou de parenté inclusivement, même dans quelque degré que ce soit, si le juge porte le nom & les armes de l'accusé ou de l'accusateur. Ce qui doit avoir lieu, en cas que le juge soit parent ou allié d'une ou des deux parties. Cependant le juge parent ou allié d'une ou des deux parties, peut connoître du procès civil, si toutes les parties y consentent par écrit. Il n'en est pas de même en matière criminelle, dont les parens ne peuvent demeurer juges, non-obstant le consentement des parties, & des gens du Roi.

a Quâ lege (Corneliâ) cavetur, ut non judicet, qui ei qui agit, gener, focer, vitricus, privignus, sobrinusve est, propiusve eorum quemquam à cognatione, affinitateve attinger: l. lex Cornelia 5. ff. de injuriis.

I I I.

Le moyen de récusation tiré des parentés & des alliances du juge, a aussi lieu pour les parentés ou les alliances de la femme de ce juge qui est encore vivante, ou qui étant décédée, a laissé des enfans, lesquels sont encore vivans. Il en est de même quand la femme d'une des parties est parente ou alliée du juge. Mais le beau-pere, le gendre, ni les beaux-freres ne doivent point être juges, quoique la femme soit décédée & qu'elle n'ait point laissé d'enfans.

I V.

On peut récuser un juge qui est ennemi capital de la partie, qui lui a fait des menaces verbalement ou par écrit depuis l'instance, ou dans les six mois précédens, qui a un procès contre la partie, pourvu que ce procès ne vienne point de transport ou de cession de droits acquis par la partie depuis l'instance, dans la vue de récuser un juge qui a lui-même un procès de même nature que celui sur lequel il faut prononcer, ou qui a un procès pendant en un tribunal où l'une des parties est juge.

V.

b Un juge est récusable, s'il vit trop familièrement avec l'une des parties, comme s'il mange souvent avec elle, s'il en a été l'avocat dans la même cause, s'il a sollicité pour elle, s'il lui a dit son avis avant le jugement, s'il lui a donné quelque conseil sur la même af-

V I.

On ne peut demeurer juge, quand on est syndic ou membre d'une communauté ecclésiastique, tuteur onéraire ou honoraire, subrogé tuteur ou curateur, héritier présomptif, maître ou domestique de l'une des parties. Un juge ne doit pas non plus connoître des affaires d'un collateur ou d'un patron, qui lui a conféré ou fait conférer un bénéfice, ou qui en a conféré à quelqu'un de sa famille, jusqu'au second degré en ligne collaterale de parenté ou d'alliance inclusivement, & pour tous les degrés en ligne directe. Un bailli d'une justice seigneuriale ne peut être juge de son seigneur, que pour les affaires qui concernent les domaines, les droits, les revenus & les baux de la terre.

6. Idem.

V I I.

La récusation des juges est une exception qu'on doit proposer au commencement de la cause. On en excepte deux cas, lorsque le moyen est survenu depuis la contestation, & quand la partie n'a eu connoissance du moyen de récusation qu'après la contestation de la cause. Lorsqu'on a signifié le jour qu'un commissaire doit partir, on ne peut le récuser qu'en présentant à cet effet une requête trois jours avant son départ.

7. Quand on doit proposer la récusation.

V I I I.

c Pour parvenir à la récusation d'un juge, on en explique les moyens dans une requête qui doit être signée par la partie, ou par son procureur en vertu d'une procuration spéciale de la partie. Cependant le procureur dont la partie est absente, peut demander que le juge ait à s'abstenir; surquoi on lui accorde un délai pour avoir des nouvelles de sa partie. Pendant ce délai le juge ne peut connoître de la cause.

8. Procédures pour parvenir à la récusation.

I X.

On communique au juge la requête qui contient les moyens de récusation, afin qu'il déclare si les faits que l'on y explique sont véritables: ensuite on procède au jugement sur la récusation, sans qu'il lui soit permis d'y assister. Si les moyens ne sont pas admissibles, ou si la partie en a été déboutée à faute de preuves, elle doit être condamnée à l'amende. Le juge récusé peut aussi demander une réparation proportionnée à l'injure qu'on lui a faite; mais en ce dernier cas il ne peut demeurer juge.

9. Jugement de la récusation.

X.

Tout juge qui fait quelque cause valable de récusation contre lui, doit en faire sa déclaration. La partie doit présenter sa requête huit jours après que cette déclaration lui a été signifiée; sinon elle ne sera plus reçue à récuser, à moins que le procureur de la partie qui est absente, n'ait demandé un délai pour l'avertir, & pour recevoir d'elle une procuration spéciale.

10. Déclaration du juge contre lequel il peut y avoir des moyens de récusation.

Voyez sur les récusations des juges, le titre 24 de l'ordonnance de 1667. & la déclaration du 25 Mai 1705, au sujet des transports & des cessions de droit, que des plaideurs acquéroient pour récuser certains juges.



A V E R T I S S E M E N T.

On a expliqué au titre sixième du Livre troisième de cet ouvrage, ce qui regardoit les différentes especes de preuves par écrit ou par témoins, celles qui se tirent des interrogatoires d'une partie sur des faits & articles, & ce qui concerne les différentes présomptions : il faut à présent marquer ce qui concerne la procédure qu'on observe sur ces différentes especes de preuves.

T I T R E V.

Des diverses sortes de preuves de faits contestés.

S O M M A I R E S.

1. Vérification d'écritures sous seing privé.
2. Comment se fait la vérification d'écritures.
3. Profit du défaut, si le défendeur ne comparoit point.
4. Des collations de pieces.
5. Comment se fait la collation des pieces.
6. De l'inscription de faux.
7. Procédures sur l'inscription de faux.
8. Cas où l'on instruit le procès criminellement contre celui qui a produit une piece fausse.
9. Effet de la déclaration qu'on ne veut pas se servir d'une piece.
10. L'inscription de faux n'exclut point les autres moyens contre la piece.
11. Transaction sur une piece fausse.
12. Des enquêtes.
13. Procédure quand l'enquête est faite.
14. Rapport d'experts.
15. Descente des juges.
16. Interrogatoires sur faits & articles.
17. Procédures pour l'interrogatoire.
18. Si on peut rétracter ses réponses.
19. Comment les Communautés répondent aux interrogatoires.

I.

1. Vérification d'écritures sous seing privé.

Quand une piece produite par une partie, pour servir de preuve de sa demande ou de ses défenses, n'est qu'une écriture sous seing-privé qui se trouve contestée par sa partie adverse, il faut la faire vérifier pour établir l'authenticité de la signature.

II.

2. Comment se fait la vérification d'écritures.

a Cette vérification se fait en présence d'un des juges commis, ou du rapporteur, si l'affaire est appointée. Pour y parvenir, on présente la piece au juge au jour & à l'heure marqués par une sommation faite à la partie; le juge paraphe la piece & la communique à la partie. Les parties conviennent ensuite d'experts; ou si elles ne peuvent en convenir, le juge en nomme d'office pour celles qui refusent d'en nommer. On fournit aux experts des pieces de comparaison, qui doivent être des écritures publiques & authentiques, ou des écritures sous seing-privé dont les parties conviennent. C'est sur ces pieces que les experts examinent la signature contestée, & qu'ils font leur rapport. Quand il n'y a point d'écritures authentiques, ni de billets sous-seing privé, dont les parties conviennent pour servir de pieces de comparaison, on fait écrire celui dont la signature est contestée; ou s'il est mort, on entend des témoins, à chacun desquels on représente la piece qui fait le sujet du différend.

a Si quando quispiam voluerit secundum eas quæ ab adversario prolatae sunt litteras, fieri examinationem, non accusetur hoc tanquam non rectè sit factum. Cui enim ipse credidit & quod protulit is contra quem, & ex quo suas affirmat allegationes, hoc non accuset, neque prohibeat comparationem litterarum ad eum fieri; licet contingat esse documentum manu cujuscunque conscriptum. Neque enim ipse sibi resistit : & quæ affirmavit hæc

accusabit. Si verò etiam ex publicis archivis proferatur charta; velut de suscepto descriptio, mensæ gloriosissimorum præfectorum & quod ex publicis archivis proferatur, & publicum habet testimonium, etiam susceptibile hoc esse ad collationem manuum ponimus: *Novella 49. cap. 2. §. 1, 2.*

III.

Lorsque le défendeur contre lequel on demande la vérification, ne comparoit point sur la sommation, on donne défaut contre lui. Le profit de ce défaut est de faire tenir la piece pour reconnue, en cas qu'on prétende qu'elle soit écrite & signée de la main du défendeur; ou si on la prétend écrite d'une autre main, de faire procéder à la vérification, sur des pieces de comparaison par des experts, dont l'un est nommé par le demandeur, & l'autre par le juge.

Voyez sur la reconnaissance & la vérification des écritures privées. le tit. 12 de l'ordonnance de 1667, & l'édit du mois de décembre 1684.

IV.

Dans les affaires, on a souvent besoin de pieces dont on ne peut, ou dont on ne juge point à propos de produire les originaux : on en fait faire des copies collationnées par un officier public, lequel atteste que les copies sont conformes aux originaux. Si on veut se servir contre quelqu'un d'une copie collationnée, il faut que la collation ait été faite en sa présence, ou qu'il ait été dûment appelé pour y assister, afin qu'il puisse juger par lui-même de l'état de la piece, & de la fidélité de la collation.

V.

Cette collation se fait en vertu d'un compulsoire, c'est-à-dire, de lettres de la chancellerie, ou de l'ordonnance du juge, qui permettent de compulser. On assigne la partie pour comparoître à l'heure & au lieu où la collation doit être faite : celui qui a la piece entre les mains, est aussi assigné pour la représenter. Les procès-verbaux de compulsoire & de collation ne peuvent être commencés par le Sergent, qu'une heure après l'échéance de l'assignation, quand l'une des parties ne comparoit point. On peut faire collationner pardevant le rapporteur les pieces qu'on a en sa possession, & dont on ne veut point produire les originaux, ou des pieces qui ont été produites par une partie adverse, & dont on espere tirer avantage, soit dans l'affaire dont il s'agit, soit ailleurs.

Sur la vérification & la collation des pieces, voyez l'ordonnance de 1667, tit. 12.

VI.

Une partie contre laquelle on se sert d'une piece fausse, doit, avec la permission du juge, s'inscrire en faux contre la piece. La requête qu'on présente au juge à cet effet, doit être signée par la partie même, ou par son procureur fondé de la procuration spéciale de sa partie. Il faut aussi consigner l'amende, qui est différente suivant la qualité des tribunaux devant lesquels l'affaire est portée.

VII.

Le juge ordonne sur cette requête que le défendeur viendra déclarer dans un certain tems, s'il prétend se servir de la piece. S'il déclare qu'il ne prétend point s'en prévaloir, la piece est rejetée du procès. Si au contraire

3. P. défaut de comparoître.

4. Collation.

5. Compulsoire.

6. Inscriptio in falsum.

7. Inscriptio in falsum.

DES MANIERES DE

TERMINER, &c. TIT. V.

238

accusatione non submoveri placuit. Idem observatur & si e contrario, falsi crimine instituto victus, postea de inofficioso actionem exercere maluerit: l. eum qui 14. Cod. de inofficioso testamento.

X I.

e On peut prendre des lettres de rescision contre une transaction qui a pour fondement une piece faulſſe ; mais il n'est plus permis de prendre des lettres, quand avant la transaction on a attaque la piece comme faulſſe, ou quand on a tranſigé sur le faux.

11. Transaction sur une piece faulſſe

e Ipse significas, cum primum adversarii instrumenta protulerunt, fidem eorum te habuisse suspectam Facta igitur transactione, difficile est ut is qui provinciam regit, velut falsum, cui semel acquievisti, tibi accusare permittat: l. ipse significas. 7. Cod. ad leg. Corneli. de falsis.

X I I.

Il est souvent nécessaire, quand les parties sont contraires dans les faits, d'avoir recours à la preuve par témoins. En ce cas, le juge permet de faire des enquêtes respectives sur les faits qui sont articulés par le jugement. La partie la plus diligente obtient une ordonnance pour faire assigner les témoins, & la partie adverse, pour les voir jurer. La déposition des témoins doit être rédigée par écrit en présence du juge, après que les déposans ont prêté le serment, & déclaré leur âge & leur qualité. Le juge qui reçoit la déposition, doit entendre les témoins séparément, & n'être assisté que du greffier, à moins que l'enquête ne fût faite à l'audience pour des affaires sommaires.

12. Des enquêtes.

X I I I.

Après la confection de l'enquête, la partie fait lever une expédition du procès-verbal, qu'elle signifie à la partie adverse; ou cette partie (en cas que l'on ne lui signifie pas cette copie du procès-verbal) après l'avoir demandée, en leve elle-même une expédition. Ensuite elle fournit ses reproches contre les témoins, ou elle déclare qu'elle n'a point de reproches à fournir. Puis elle demande copie de l'enquête. Les reproches doivent être jugés avant le procès. Celle des deux parties qui ne fait point faire d'enquête dans le tems prescrit par les ordonnances, en est déchu de plein droit.

13. Procédure quand l'enquête est faite.

Voyez, sur la procédure pour les enquêtes, le titre 22 de l'ordonnance de 1667; & sur les moyens de reproches contre les témoins, le titre 6 du livre 3 des Loix civiles, section 3.

X I V.

f Dans les contestations où il s'agit de la vérification d'une chose qui ne peut être parfaitement connue que de ceux qui sont habiles dans la pratique de quelque art, on ordonne un rapport d'experts, sur les faits marqués par la sentence qui ordonne ce rapport. Chacune des parties doit nommer son expert. Si l'une d'elles refuse d'en nommer, le juge doit en nommer un d'office. Il doit aussi nommer d'office un tiers expert, quand les deux premiers ne s'accordent point.

14. Rapport d'experts.

f Mobilium . . . rerum justis pretiis, æstimatione habitâ per eos quos utraque pars elegerit arbitros judicaturos, interposito juramento, simili modo usufructum habeat: l. hac editâli. 6. §. 1. Cod. de secundis nuptiis.

Æstimationem autem olerum, non solum ab hortulanis fieri; sed & à vocatis summaris, & ipsis horum peritiam habentibus, divinis nimirum propositis evangelicis. Novellâ 64. cap. 1. Il y a à présent des experts créés en titre d'office pour certains arts; il n'y a que ceux qui sont pourvus de ces offices qui puissent être nommés experts par les parties ou par le juge, pour ce qui dépend de ces arts. Les procès verbaux de leur rapport sont rédigés par les officiers qu'on appelle greffiers de l'écrittoire.

X V.

Quelquefois il est nécessaire qu'un des juges voie par lui-même l'état des lieux, pour faire son rapport aux autres. Alors on ordonne une descente sur les lieux, & on marque par le même jugement le commissaire qui doit la faire. La descente se fait par le commissaire au

15. Descente des juges.

G g

il veut s'en servir, il faut qu'il la dépose au greffe, & qu'il la fasse signifier à sa partie adverse. Vingt-quatre heures après cette signification, le demandeur doit former son inscription au greffe, & faire ordonner que s'il y a une minute de la piece, elle sera apportée à ce greffe par celui qui en est le dépositaire. Ensuite le demandeur produit ses moyens de faux. Si le juge ne les trouve point admissibles, il ordonne que, sans y avoir égard, il sera passé outre au jugement du procès. Si au contraire ils sont admissibles, il permet d'en faire la preuve tant par titres, que par témoins, & par les comparaisons que feront les experts.

Le consentement que donne une partie, pour qu'une piece dont elle s'est servie soit rejetée du procès, n'empêche point que les procureurs généraux ou leurs substitués ne poursuivent celui qui a fait la piece attaquée comme faulſſe.

V I I I.

Si celui qui a produit la piece faulſſe, se trouve convaincu d'être l'auteur de la faulſſeté, on juge le procès criminel séparément du procès civil, & on le condamne à une peine proportionnée à la qualité & aux circonstances du crime. Mais si celui qui a produit la piece n'est point l'auteur de la faulſſeté, on joint l'incident du faux au procès civil, pour prononcer sur le faux en jugeant le fond de la contestation. Quand le demandeur en inscription de faux succombe, on le condamne à l'amende, à laquelle le juge peut ajouter d'autres peines, suivant la qualité de la calomnie, & de la personne contre laquelle on l'a faite.

Voyez, pour la procédure de l'inscription en faux, le titre 9 de l'ordonnance de 1670.

I X.

b Celui qui a déclaré dans un procès, qu'il ne veut pas se servir d'une piece, ne peut changer de volonté, parce qu'il est censé par sa déclaration avoir reconnu la faulſſeté de la piece, ou du moins l'avoir regardée comme inutile. Mais les déclarations faites par une partie, même les jugemens qui interviennent contre elle sur la faulſſeté d'une piece, ne nuisent point à un tiers qui n'étoit point partie dans la contestation.

b Si adversarius tuus apud acta prædis provinciæ, cum fides instrumenti quod proferebat in dubitum revocaretur, non usurum se contestans est: vereri non debet ne eâ scripturâ, quam non esse veram, etiam professione ejus constitit, negotium denuo reperatur: l. si adversarius. 3. Cod. de fide instrumentorum.

Si uteris instrumento de quo alius accusatus falsi victus est, & paratus est (si ita visum fuerit) à quo pecuniam petis, ejusdem criminis te reum facere . . . non oberit sententia, à quâ nec is contra quem data est appellavit: nec tu qui tunc crimini non eras subjectus, appellare debuisti: l. si uteris. 2. Cod. ibid.

X.

c Quoiqu'on ait employé différens moyens pour détruire les inductions que l'on tire d'une piece, on peut en tout état de cause l'attaquer par l'inscription de faux. d De même que celui qui a entrepris de prouver qu'une piece est faulſſe, & qui n'a pu réussir dans son dessein, peut encore attaquer la piece par d'autres moyens, & en faire voir la nullité.

c Cum quidam instrumentum protulerit, vel aliam chartulam, eique fidem imposuerit, postea autem persona contra quam ista chartula vel instrumentum prolatum est, quasi falsum hoc constitutum redarguere nitatur: ne diutius dubitetur utrum necessitatem ei qui protulit, imponi oporteat repetitâ vice hoc proferre; an sufficiat fides jam approbata? Sancimus, si quid tale eveniat, eum qui petit iterum eam chartam proferri, prius sacramentum præstare, quod existimans se posse falsum redarguere quod prolatum est, ad hujusmodi veniat petitionem. . . Eandem autem copiam ei præstamus, donec causa apud judicem ventilatur. Si enim jam plenissimum finem accepit, & neque per appellationem suspensa est, neque per solitam retragationem adhuc lis vivere speratur, tunc satis durum est hujusmodi querelæ indulgeri; ne in infinitum causæ retrahantur, & sopita jam negotia per hujusmodi viam iterum aperiantur: l. cum quidam 21. Cod. de fide instrument.

d Eum qui inofficiosi querelam delatam non tenuit, à falsi

T o M. I I.

rems qui a été signifié aux parties, afin qu'elles puissent y être présentes.

Voyez l'ordonnance de 1667. tit. 21.

XVI.

g Il est permis aux parties, en tout état de cause, de faire interroger sur des faits & articles pertinens, qui concernent leurs contestations, pardevant le juge du différend, ou en cas d'absence de la partie, pardevant le juge qui est commis à cet effet.

g Ubiunque æquitas judicem moverit: æquè oportere fieri in interrogacionem, dubium non est: l. ubiunque. 21. ff. de interrogat. in jure faciendis.

XVII.

h La partie qu'on veut faire interroger, est assignée en personne ou à son domicile, en vertu de l'ordonnance du juge. Si elle comparoît sur l'assignation, elle doit, après avoir prêté le serment, répondre en personne & non par écrit, d'une manière claire & précise, sur les faits qui lui ont été signifiés, & même sur ceux sur lesquels le juge trouve à propos de l'interroger d'office. Si la partie ne comparoît point au jour & au lieu qui lui sont assignés, ou si elle refuse de répondre, les faits sont tenus pour confessés & avérés au profit de la partie qui a demandé l'interrogatoire. Cependant la partie défaillante peut dans la suite se présenter pour subir l'interrogatoire, en remboursant les dépens du procès-verbal de défaut, & en payant les frais de l'interrogatoire, sans les pouvoir répéter.

h Qui tacuit quoque apud prætorem in eâ causâ est, ut institutâ actione in solidum conveniatur, quasi negavit se hæredem esse: nam qui omnino non respondit, contumax est; contumaciæ autem pœnam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur, quemadmodum si negasset: quia prætorem contemnere videtur: l. de atate. §. 4. ff. de interrogat. in jure faciendis.

Nihil interest, neget quis, an raceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem: *ibid.* §. 7.

XVIII.

i Celui qui a avancé de bonne foi dans l'interrogatoire un fait, dont il reconnoît par la suite la fausseté, peut se rétracter; & on doit avoir égard à cette rétractation, quand il prouve d'ailleurs qu'il s'étoit trompé, sur-tout lorsqu'il fait connoître la manière dont il a découvert son erreur.

i Celsus scribit licere responsi pœnitere, si nulla captio ex ejus pœnitentiâ sit actoris. Quod verissimum mihi videtur. Maxime si quis postea plenius instructus quid faciat, instrumentis vel epistolis amicorum juris sui edoctus: l. de atate. §. ultimo. ff. de interrogationib. in jure faciendis.

XIX.

Les communautés doivent nommer un syndic, & lui donner une procuration spéciale, pour répondre sur les faits & articles qui lui sont signifiés. On peut aussi faire interroger ceux qui ont agi par les ordres de la communauté, sur les faits qui la concernent.

Voyez, par rapport aux interrogatoires sur faits & articles, l'ordonnance de 1667. tit. 10.

On a expliqué au titre 3, livre 6, section 6, ce qui concerne le serment, qui fournit quelquefois une nouvelle espèce de preuve.



TITRE VI.

Des péremptions.

SOMMAIRES.

1. Ce que c'est que la péremption d'instance.
2. L'instance périe n'interrompt point la prescription.
3. La péremption de l'appel emporte la confirmation de la sentence.
4. Quand la péremption est couverte.
5. Ce qui empêche le cours de la péremption.
6. Quand il n'y a point de péremption en cour souveraine.
7. Si l'instance de criées tombe en péremption.
8. Quelles affaires n'y sont pas sujettes.

I.

LA péremption est une espèce de prescription par laquelle les procédures d'une cause, d'une instance & d'un procès, ayant été discontinuées pendant trois années, périment, sont annullées & considérées comme si elles n'avoient jamais été faites.

a L'instance intentée, encore qu'elle soit contestée, si par le laps de trois ans elle est discontinuée, n'aura aucun effet de perpétuer ou proroger l'action. Mais aura la prescription son cours, comme si ladite instance n'avoit été formée ni introduite, & sans qu'on puisse prétendre ladite prescription avoir été interrompue. Ordonnance de Rouffillon de 1563, art. 15.

II.

Quand l'instance est périe par le défaut de procédures pendant trois années, elle n'interrompt point la prescription; de sorte que si, en action personnelle qui se prescrit par trente ans, on avoit intenté l'action la vingneuvième année, & discontinué les procédures pendant trois années, l'action seroit prescrite, sans qu'on pût en intenter une nouvelle. Mais quand l'action n'est point prescrite, quoique l'instance soit périe, on peut commencer une nouvelle procédure.

Voyez supra l'ordonnance de Rouffillon.

III.

Les appellations tombent en péremption, & la péremption en ce cas emporte de plein droit la confirmation des sentences; parce que l'appel, qui est une procédure, & qu'on doit cependant regarder comme le principal, est péri.

Voyez l'article 2 du règlement fait au parlement de Paris le 28 Mars 1692.

IV.

La péremption d'instance est couverte, quand la partie qui l'a acquise, ou le procureur par son ordre, reprend l'instance, fournit des défenses, & fait quelques autres procédures; ou s'il intervient quelque appointement ou quelque jugement contradictoirement avec la partie. Il n'est pas juste qu'un procureur par inadvertance prive la partie du droit qui lui est acquis.

Voyez l'article 4 du même règlement.

V.

La mort de l'une ou de l'autre des parties, des procureurs ou du rapporteur des procès, le mariage d'une fille ou d'une veuve qui passe sous l'autorité du mari, empêchent le cours de la péremption, & l'action est prorogée jusqu'à trente ans.

VI.

Dans les cours souveraines, quand une cause a été mise au rôle, ou qu'un procès a été conclu & mis en état de juger, il n'y a plus de péremption, par la dis-

1. Ce que c'est que la péremption d'instance.

2. L'instance périe n'interrompt point la prescription.

3. La péremption de l'appel emporte la confirmation de la sentence.

4. Quand la péremption est couverte.

5. Ce qui empêche le cours de la péremption.

6. Quand il n'y a point de péremption.

continuation des procédures, parce qu'il ne dépend point alors de la partie de faire juger la contestation. Il n'en est pas de même des tribunaux inférieurs, où il est permis aux parties de faire sommer les juges de rendre leur sentence, & après ces sommations, d'interjeter appel, comme de déni de justice.

Voyez l'article 2 du règlement de 1692.

VII.

Les saisies-réelles & les instances de criées des immeubles ne tombent point en péremption, quand il y a eu établissement de commissaires, & des baux judiciaires faits en conséquence.

Voyez l'article 3 du règlement de 1692.

VIII.

Les affaires du domaine, & celles du grand criminel, où le Roi & le public ont le principal intérêt, ne tombent point en péremption, parce qu'il n'est pas juste que la négligence de ceux qui sont chargés de ces affaires, nuise au Roi ou au public.

On sera peut-être surpris de ne point trouver ici la loi *properandum* 13 Cod. de judiciis, que les praticiens qui ont consacré notre procédure avec celle du droit romain, ont tous alléguée sur la péremption d'instance; mais il y a une grande différence entre la disposition de la loi *properandum*, & celle de l'article 15 de l'ordonnance de Roussillon: car la loi romaine veut, dans la vue d'abrégier les procès, que le juge prononce, tant en absence, qu'en présence des parties, soit que les procédures aient été continuées, soit qu'elles aient été interrompues; au lieu que suivant l'ordonnance de Roussillon, la péremption d'instance n'a lieu qu'en cas de discontinuation des procédures pendant trois années, & qu'elle est acquise de plein droit, sans que le juge prononce sur le principal.

Il y a des parlemens où l'ordonnance de Roussillon n'a point été vérifiée, & où la péremption d'instance n'a point lieu; on n'y suit point non plus la loi *properandum*.

ordinaire de la juridiction, en un jour de fête, ou sans observer les délais prescrits par les ordonnances.

a In eadem observatione numeramus & dies solis, quos dominicos ritè dixere majores, qui reperito in sese calculo revolvuntur: in quibus parem necesse est habere reverentiam: ut nec apud ipsos arbitros, vel à judicibus flagitatos, vel sponte electos ulla sit cognitio jurgiorum: l. omnes dies 7. Cod. de feriis.

Sive pars, sive integra dilatio fuerit data; eò usque judicis officium conquiescat, donec petiti temporis defluerint curricula. Feriæ autem, sive repentinae sive solemnes sint, dilationum temporibus non excipiuntur, sed his connumerentur: l. sive pars 3. Cod. de dilationib.

III.

Celui qui préside doit voir à l'issue de l'audience, ou dans le jour, ce que le greffier a rédigé, en signer le plumitif, & parapher chaque jugement. A l'égard des procès par écrit, on date les jugemens du jour qu'ils sont arrêtés: c'est le rapporteur qui écrit la date après le dispositif, avant que de le mettre au greffe.

3. Comment les sentences sont dressées.

IV.

b Toute partie qui succombe, soit devant les juges, soit devant les arbitres, doit être condamnée aux dépens. Cependant quand il y a plusieurs chefs, & qu'une partie qui réussit sur quelques chefs, succombe sur quelques autres, le juge peut ordonner une compensation de dépens, ou condamner l'un des contendans à une partie des dépens, en compensant le surplus.

4. Quelle partie doit être condamnée aux dépens.

b Sive autem alterutrâ parte absente, sive utrâque présente lis fuerit decisa; omnes judices qui sub imperio nostro constituti sunt, sciant victum in expensarum causâ victori esse condemnandum: l. properandum 13 §. 6. Cod. de judiciis.

Voyez dans l'ordonnance de 1667, titre 1, la procédure qu'on doit suivre pour la taxe des dépens.

V.

Quand une partie est condamnée à une restitution de fruits, il faut qu'elle rapporte en espèce ceux de la dernière année. A l'égard des fruits des années précédentes, le rapport s'en fait eu égard au prix commun des quatre saisons de chaque année, tiré du registre qui se tient du prix des grains à chaque jour de marché.

5. De la liquidation des fruits en exécution des sentences.

Voyez le titre 30 de l'ordonnance de 1667.

VI.

Les sentences interlocutoires doivent être exécutées nonobstant l'appel, quand les griefs qu'elles font à la partie sont réparables en définitive; mais quand le tort que souffrirait une partie par l'exécution de la sentence, ne peut être réparé, l'appel de la sentence en suspend l'effet. S'il arrive, par exemple, que le juge admette la preuve par témoins d'un fait, & que la partie qui soutient que cette preuve n'est point admissible, interjette appel de la sentence, on ne peut procéder à l'enquête avant que l'appel ait été jugé.

6. Si les sentences interlocutoires sont exécutées par provision.

VII.

Les juges peuvent ordonner que les sentences seront exécutées par provision, quand la demande est fondée sur des contrats, sur des obligations, & sur des promesses reconnues, ou quand la somme est au-dessous de mille livres dans les affaires sommaires, telles que sont les gages des domestiques, les journées des gens de travail, les vacations des médecins, &c. La partie en faveur de laquelle l'exécution provisionnelle est prononcée, doit faire recevoir une caution solvable & de facile discussion, même un certificateur de la caution, avant que de faire exécuter le jugement.

7. Quelles sentences définitives sont exécutées par provision.

VIII.

Quand une partie refuse de payer une somme à la

8. De la saisie.

G g ij

TITRE VII.

Des sentences, de leur exécution, & des dépens.

SOMMAIRES.

1. Des différentes especes de sentences.
2. Quelles sentences sont juridiques.
3. Comment les sentences sont dressées.
4. Quelle partie doit être condamnée aux dépens.
5. De la liquidation des fruits en exécution des sentences.
6. Si les sentences interlocutoires sont exécutées par provision.
7. Quelles sentences définitives sont exécutoires par provision.
8. De la saisie des meubles.
9. Saisie des immeubles.
10. Contrainte par corps.

I.

ON appelle sentence tout ce que le juge ordonne en prononçant sur le différend qui est porté devant lui. Si ce que le juge ordonne ne regarde que l'instruction de l'affaire, ou ne tend qu'à l'instruire de choses sans lesquelles la contestation ne peut être décidée, la sentence est nommée interlocutoire. Si l'ordonnance du juge porte que l'une des parties demeurera ou sera mise en possession pendant le procès, la sentence est provisionnelle. Quand le juge prononce sur le fond du différend, c'est une sentence définitive.

II.

a Pour qu'une sentence soit juridique, il faut qu'elle ait été rendue par un juge compétent, dans les formes prescrites par les ordonnances, & qu'elle soit conforme aux loix & aux coutumes du pays. Ainsi une sentence est nulle, quand elle a été rendue hors du siege

TOM. II.

1. *Saisie des meubles.*

quelle on l'a condamnée, on fait procéder par un sergent à la saisie de ses meubles & de ses effets mobiliers, on y établit un commissaire, & on les vend sur un marché public au plus offrant & dernier enchérisseur, pour payer, des deniers qui proviennent de la vente, les créanciers & les frais de justice.

Voyez sur les saisies & exécutions mobilières, l'ordonnance de 1667, titre 33.

I X.

9. *Saisie des immeubles.*

On saisit aussi réellement les immeubles du débiteur, qu'on fait vendre en justice au plus offrant, après les publications, & avec les autres solemnités prescrites par les coutumes & par les ordonnances.

X.

10. *Contrainte par corps.*

La contrainte par corps est la voie la plus dure pour parvenir à l'exécution du jugement. Il n'est pas permis de l'employer pour toutes sortes de dettes civiles, mais seulement pour certaines dettes qui sont privilégiées, ou pour lesquelles il y a du délit, ou du quasi-délit de la part du débiteur. Il y a même des personnes privilégiées, comme les ecclésiastiques, qui ne sont point sujettes à la contrainte par corps pour les dettes civiles, de quelque nature qu'elles puissent être.

TITRE VIII.

Des voies de se pourvoir contre les sentences, & des procédures sur les appellations.

S O M M A I R E S.

1. *Ce que c'est que l'appel.*
2. *Quand on ne peut plus interjetter appel d'une sentence.*
3. *Quand l'appel suspend l'exécution.*
4. *De la désertion d'appel.*
5. *Demande en évocation du principal, en jugeant l'appel de l'incident.*
6. *Ce qu'on peut faire en cause d'appel pour la défense de son droit.*
7. *Peines contre l'appellant qui succombe.*
8. *Juge pris à partie sur la sentence dont est appel.*
9. *Cas où le juge peut être pris à partie.*
10. *Juge déclaré bien pris à partie.*

I.

L'Appel est un remède de droit que les loix donnent aux parties, pour faire rétracter par les juges supérieurs une sentence que l'on croit injuste.

II.

Une partie ne peut interjetter appel d'une sentence qui a été rendue de son consentement, ni d'un jugement qu'elle a volontairement exécuté en tout ou en partie, ni des jugemens qui ont été signifiés à sa personne ou à son domicile, quand on l'a sommée trois ans après la signification, d'interjetter appel de la sentence, & qu'elle a laissé passer six mois après la sommation sans se pourvoir par la voie de l'appel. Lorsque la sentence a été signifiée, sans que l'on ait fait depuis des sommations d'appeller, on peut interjetter appel dans les dix années du jour de la signification. Dans le premier cas, l'Eglise & les hôpitaux ont pour appeler six ans au lieu de trois années, & dans le second cas on leur accorde vingt ans au lieu de dix. Ces délais ne commencent à courir contre les mineurs, & contre ceux qui sont absens hors du royaume pour le service du Roi, que du jour de la majorité des premiers, & du retour des seconds. Si celui à qui on a signifié la sentence, décède dans le cours des trois années, on doit accorder à l'héritier un nouveau délai d'une année, outre ce qui reste

à écouler des trois ans, avant que de le faire sommer d'interjetter appel de la sentence.

Voyez l'ordonnance de 1667, titre 27.

III.

a L'effet de l'appel est de suspendre l'exécution des jugemens, excepté dans certains cas pour lesquels l'intérêt public a fait ordonner que les sentences seroient exécutoires par provision.

a Appellatione interposita... in prejudicium deliberationis nihil fieri debere, & in eo statu omnia esse, quo tempore pronuntiationis fuerunt, sapissimè constat: l. appellatione 3. Cod. de appellationib.

IV.

b Si l'appellant ne relève pas son appel huit jours après que l'acte en a été signifié, l'intimé peut prendre des lettres d'anticipation pour procéder sur cet appel; ou si l'intimé n'a point pris de lettres d'anticipation, ni l'appellant, de relief d'appel dans le tems qui est fixé différemment, suivant l'usage des tribunaux, l'intimé prend des lettres de désertion, en conséquence desquelles il demande au juge dont est appel, que la sentence soit exécutée, & au juge devant lequel l'appel devoit être porté, qu'il soit déclaré désert. La désertion d'appel n'empêche point que l'on puisse appeler de nouveau, en refundant les dépens de la désertion, pourvu qu'on soit encore dans le tems pour appeler.

b Si quis libellos appellatorios ingesserit, sciat se habere licentiam arbitrium commutandi, & suos libellos recuperandi, ne justæ pœnitudinis humanitas amputetur: l. si quis 28. Cod. de appellationib.

V.

En faisant juger l'appel d'un incident, on peut demander l'évocation du principal, sur lequel le juge devant lequel l'appel est porté, est en droit de prononcer, pourvu qu'il le fasse à l'audience, & par le jugement par lequel il prononcera sur l'incident.

VI.

c On peut en cause d'appel proposer de nouveaux moyens, faire interroger la partie sur faits & articles, d faire entendre des témoins, former des demandes incidentes, qui soient liées avec le fond, de maniere qu'elles doivent être jugées conjointement, & généralement tout ce qui peut servir à éclaircir le juge sur le principal qui a été décidé en première instance.

c Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in judicio acto fuerit omisum, apud eum qui de appellatione cognoscit persequatur: cum vorum gerentibus nobis nihil aliud in judiciis, quam justitiam locum habere debere, necessaria res fore transmissa non excludenda videatur. Si quis autem post interpositam appellationem, necessarias sibi praverit esse personas, per quas apud judicem, qui super appellatione cognoscet, veritatem possit ostendere, quam existimavit occultam, hocque fieri iudex perspexerit: sumptus ipsdem ad faciendi itineris expeditionem præbere debet: l. eos 6. §. 1 & 2. Cod. de appellationib.

d Per hanc divinam sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat in exercendis consultationibus, tam appellatori quam adversæ parti, novis etiam adfertionibus utendi, vel exceptionibus quæ non ad novum capitulum pertineat, sed ex illis oriuntur, & illis conjunctæ sunt quæ apud anteriorem judicem noscuntur propositæ. Sed & si qua dicta quidem allegatio monstrabitur, vel instrumentum aliquod prolatum; probationes tamen illo quidem deserunt tempore. verum apud sacros cognitores sine procrastinatione præberi poterunt: id quoque eos admittere, quò exercitatis jam negotiis plenior subveniat veritatis lumine: l. per hanc 4. Cod. de temporib & reparation. appellat.

VII.

L'appellant qui succombe doit être condamné à l'amende & aux dépens, tant de la cause principale, que de celle d'appel.

VIII.

On peut appeller comme de déni de justice, & prendre le juge à partie, lorsque l'affaire étant en état d'être jugée, il diffère ou refuse absolument de la décider, pourvu que la partie qui veut avancer, ait fait faire au juge deux sommations au greffe de la juridiction, en son domicile ou à sa personne.

Voyez l'ordonnance de 1667, titre 25.

IX.

On peut encore prendre un juge à partie sur l'appel d'une sentence, avec la permission du juge supérieur, en plusieurs autres cas; comme s'il a jugé par haine, par faveur, s'il a été corrompu par des présents, s'il a prononcé contre l'ordonnance, ou s'il a évoqué des instances dont la connoissance ne lui appartenait pas.

Omnes cognitores & iudices à pecuniis atque patrimoniis manus abstineant, neque alienum iurgium putent suam prædam. Etenim privatarum quoque litium cognitor, idemque mercator, statutam legibus cogetur subire jacturam: *l. omnes 3. Cod. ad leg. Jul. repetund.*

Si quis scit venalem fuisse de jure sententiam, si quis poenam vel pretio remissam, vel vitio cupiditatis ingestam, si quis postremo quacumque de causâ improbum iudicem potuerit approbare, is vel administrante eo, vel post administrationem depositam in publicum prodeat, crimen deferat, delatum approbet; cum approbaverit & victoriam reportaturus & gloriam: *l. jubemus 4. ibid.*

X.

Le juge qui est déclaré avoir été bien pris à partie, doit être condamné aux dépens & aux dommages & intérêts envers celui qui l'a fait intimer.

TITRE IX.

Des arrêts, & des voies pour les faire rétracter ou annuler.

SOMMAIRES.

1. De la requête-civile & de la cassation d'arrêts.
2. Comment s'expédient les lettres de requêtes-civiles.
3. Moyens de requête-civile contre les arrêts rendus entre majeurs.
4. Moyens de requête-civile pour le Roi & pour les mineurs.
5. Temps dans lequel on doit prendre la requête-civile.
6. Procédure sur la requête-civile.
7. Si l'on peut prendre deux requêtes-civiles sur la même affaire.
8. De la requête en cassation d'arrêts.
9. De la tierce-opposition.
10. De l'interprétation d'arrêts.

I.

On ne peut se pourvoir par la voie de l'appel contre les jugemens rendus dans les tribunaux auxquels le souverain a donné le pouvoir de juger en dernier ressort; *b* mais on peut en certains cas se pourvoir par les voies extraordinaires de la requête-civile, ou de la cassation des jugemens.

a Appellandi facultas (à sententiis præfæti prætorio) interdicta est; credit enim princeps, eos qui ob singularem indutrium, exploratâ eorum fide & gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter iudicatos esse pro sapientiâ ac luce dignitatis suæ, quam ipse foret iudicaturus: *l. unica, §. 1. ff. de officio præfæti prætorio.*

b Litigantibus in amplissimo prætorianæ præfecturæ iudicio, si contra jus se læsos affirmant, non provocandi, sed supplicandi licentiam ministramus; licet pro curiâ, vel quâlibet publicâ utilitate, seu aliâ causâ dicatur prolata sententia: *l. unica, Cod. de sententiis præfætorum prætorio.*

II.

Les lettres en forme de requête-civile sont expédiées au nom du Roi, qui mande aux juges qui ont rendu l'arrêt, que si ce qui a été exposé pour obtenir les lettres, est bien justifié, ils remettent les parties dans l'état dans lequel elles étoient avant l'arrêt.

On ne prend point de lettres en la chancellerie contre les sentences rendues par les présidiaux au premier chef de l'édit; il suffit de se pourvoir au même présidial par une simple requête.

III.

Les ouvertures de requête-civile contre les arrêts rendus entre les majeurs, sont au nombre de onze. S'il y a du dol personnel du côté d'une des parties; si la procédure prescrite par les ordonnances n'a point été observée; si l'on a prononcé sur des choses non demandées ou non contestées; si l'a été plus adjugé qu'il n'a été demandé; ou si l'on a omis de prononcer sur quelque chef de demande; si l'on a contrariété d'arrêts ou de jugemens en dernier ressort, entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens, & en même juridiction; si l'on a des dispositions contraires dans le même arrêt; si les affaires qui concernent le Roi, l'Eglise ou la police n'ont point été communiquées aux avocats ou aux procureurs généraux; si l'on a jugé sur des pièces fausses, ou sur des offres qui aient été valablement défavouées; ou si la partie a nouvellement recouvré des pièces décisives, qui avoient été retenues par le fait de son adversaire.

c Præfæti etiam prætorio ex suâ sententiâ possunt in integrum restituere, quamvis appellari ab his non possit. Hæc idcirco tam variè, quia appellatio quidem iniquitatis sententiæ quærelam, in integrum verò restitutio erroris proprii veniæ petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet: *l. præfæti 17 de minorib. 25 annis.*

Si quando de aliquâ causâ processerit definitiva sententia, & provocatio fuerit subsecuta, appellationis examinatores secundum leges quæ tempore definitivæ sententiæ obtinebant, terminum dare negotio: hoc eodem videlicet observando, & in retractandis amplissimæ prætorianæ sententiis. *Nov. 115. tit. 16. cap. 1.*

Ultra id quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest: *l. ut fundus 18. ff. communi dividendo.*

Falsam quidem testationem quâ diversa pars in iudicio adversus te usa est, ut proponis, solito more arguere non prohiberis: sed causa iudicati in irritum non devocatur, nisi probare poteris, eum qui iudicaverat, secutum ejus instrumenti fidem quod falsum esse constiterit, adversus te pronuntiasse: *l. falsum 3. Cod. si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit.*

IV.

Les mineurs, les ecclésiastiques & les communautés peuvent se pourvoir contre les arrêts par la voie de la requête-civile, quand ils n'ont point été défendus, ou quand ils ne l'ont point été valablement. Il y a aussi une ouverture à la requête-civile dans les jugemens qui concernent les droits de la couronne & du domaine, quand les gens du Roi n'ont point été mandés en la chambre du conseil avant que de mettre le procès sur le bureau, pour savoir s'ils n'ont point de nouvelles pièces ou de nouveaux moyens, dont on doit faire mention dans l'arrêt.

V.

Il faut obtenir la requête-civile, la faire signifier, & donner l'assignation dans les six mois, à compter, pour les majeurs, du jour de la signification de l'arrêt ou du jugement en dernier ressort, faite à leur personne ou à leur domicile; & pour les mineurs, du jour de la signification qui leur a été faite depuis leur majorité. On accorde un an de délai du jour de la signification de l'arrêt aux églises, aux hôpitaux, aux communautés, & à ceux qui sont absens du royaume pour cause publique. Les héritiers de celui qui est décédé dans les six mois de la signification de l'arrêt, ont encore un nouveau délai de six mois du jour de la signification qu'on leur fait de nouveau de l'arrêt. Il en est de même

2. Comment s'expédient les lettres de requête-civile.

3. Moyens de requête-civile contre les arrêts rendus entre majeurs.

4. Moyens de requête-civile pour les mineurs & pour le roi.

5. Temps dans lequel on doit prendre la requête-civile.

des bénéficiers, auxquels on accorde un nouveau délai d'un an, du jour de la signification qui leur est faite, pour prendre la requête-civile, quand ils ont succédé dans l'année de la signification faite aux anciens titulaires dont ils ne sont pas régnataires. Quand les moyens de requête-civile sont qu'on a jugé sur des pièces fausses, ou que l'on a recouvré des pièces décisives retenues par le fait de la partie adverse, le délai ne court que du jour que la fausseté ou les pièces ont été découvertes, pourvu qu'on en ait des preuves par écrit. Si la requête-civile est prise contre une sentence rendue à un présidial au premier chef de l'édit, il faut qu'elle soit signifiée, & que l'assignation soit donnée dans la moitié du tems accordé, tant aux majeurs, qu'aux mineurs, aux églises, aux communautés, & à ceux qui sont absens du royaume pour cause publique, pour se pourvoir contre les arrêts.

V I.

La requête-civile doit être plaidée aux chambres où l'arrêt contre lequel on se pourvoit, a été rendu, à l'exception des cours où il y a une chambre de plaider, où l'on doit plaider les requêtes civiles, sauf à les renvoyer dans les chambres, si les parties sont appointées. On ne doit plaider sur les requêtes-civiles, que les moyens de la forme, sans entrer dans le fond des contestations. Quand les moyens de requête-civile sont jugés suffisans, les parties sont remises dans l'état dans lequel elles étoient avant l'arrêt, & le procès se juge ensuite par le fond.

V I I.

La partie qui a été déboutée d'une requête-civile, n'est point recevable à se pourvoir par une autre requête-civile, soit contre le premier arrêt, soit contre celui qui l'a déboutée, ni même contre l'arrêt qui intervient sur le rescisoire, quand les lettres ont été entérinées sur le rescindant.

d Si quis adversus præsectorum prætorio sententias duxerit supplicandum, victusque defuerit, nullam habebit licentiam iterum super eadem causâ supplicandi: *l. si quis. Cod. de precibus imperatori offerendis.*

Voyez sur les requêtes-civiles, le titre 35 de l'ordonnance de 1667.

V I I I.

On se pourvoit en cassation d'arrêt au conseil du Roi, quand les arrêts ont été rendus directement contre les ordonnances, ou contre les coutumes. Ainsi les moyens de requête-civile se tirent de la qualité & du fait de la partie, & les moyens de cassation du fait du juge.

Voyez sur la cassation d'arrêts, les réglemens pour la procédure du conseil.

I X.

Quand une personne se trouve lésée par un arrêt qui n'a été rendu avec elle, ni contradictoirement, ni par défaut, elle est toujours en état de former une tierce opposition à l'arrêt, lorsqu'on veut s'en servir contre elle, & l'affaire est jugée de la même manière que si le premier arrêt, auquel on n'a point d'égard, n'étoit point intervenu.

c De uno quoque negotio præsentibus omnibus quos causa contingit, judicari oportet; aliter enim judicatum tantum inter præsentis tenet: *l. de uno quoque 47. ff. de re judicatâ.*

X.

Quand il y a une disposition dans un arrêt, sur le véritable sens de laquelle les parties ont un juste sujet d'être partagées, on se pourvoit en interprétation pardevant les juges qui ont rendu l'arrêt. Ils doivent être fort attentifs à empêcher que les parties, sous le prétexte d'une interprétation, ne demandent une rétractation du jugement.

SECONDE PARTIE.

Le l'ordre judiciaire.

TITRE PREMIER.

Des accusations, plaintes & dénonciations.

S O M M A I R E S.

1. Différentes manières de déférer un criminel.
2. Des plaignans, & de la forme de la plainte.
3. De l'accusateur, & des conclusions qu'il prend.
4. Quand l'accusateur peut se départir de l'accusation.
5. Comment on reçoit la déclaration du simple dénonciateur.
6. Quelles sont les véritables parties en matière criminelle.
7. Peines contre l'accusateur, quand l'accusation est calomnieuse.
8. En quels cas les gens du Roi sont tenus des dommages & intérêts.

I.

Il y a une distinction à faire en matière criminelle, entre la plainte, l'accusation & la dénonciation.

I I.

a Le plaignant est celui qui présente une requête au juge, dans laquelle il se plaint d'un crime qui a été commis, qui expose les principales circonstances du fait, qui les affirme, sans demander aucune réparation, sans se dire partie, & qui n'est point tenu par conséquent d'avancer les frais du procès, & auquel on n'adjuge point de dommages & intérêts, ni de dépens, si l'accusé est convaincu du crime contenu dans la plainte. Tous les feuillets de la requête qui contient la plainte; doivent être signés par la partie, ou par son procureur fondé d'une procuration spéciale. On fait mention sur la minute & sur la grosse, de la signature ou du refus.

a Libellorum inscriptionis conceptio talis est: consul & dies. Apud illum prætorem vel proconsulem Lucius Titius professus est se Mæviam lege Juliâ de adulteriis ream deferre: quòd dicat eam cum Caio Seio, in civitate illâ, domo illius, mense illo, consulibus illis, adulterium commississe. Utrique enim & locus designandus est, in quo adulterium commissum est: & persona cum quâ admissum dicitur, & mensis: hoc enim lege Juliâ publicorum caveatur. Et generaliter, præcipitur omnibus qui reum aliquem deferunt. . . . Item subscribere debet is, qui dat libellos se professum esse, vel alius pro eo, si literas nesciat: *l. libellorum 3. ff. de accusationib. & inscriptionib.*

Voyez l'ordonnance de 1670. titre 3.

I I I.

L'accusateur est celui qui se rend partie civile par la plainte ou par un acte subséquent, qui fait informer, qui instruit l'accusation en son nom & à ses frais, & qui conclut à des dommages & intérêts. L'accusateur ne conclut point en France à des peines afflictives, parce que ces conclusions doivent être prises par les procureurs du Roi, par les procureurs fiscaux des seigneurs, ou par les promoteurs des officialités, qui sont toujours les principales parties dans les affaires criminelles, parce que la punition des crimes regarde plus ceux qui sont chargés de l'intérêt public que les particuliers qui ont été offensés.

I V.

Quand le complainant se rend partie civile, soit par la plainte, soit par un acte qu'il peut donner en tout état de cause, pourvu que ce soit devant le jugement du procès, il peut s'en départir dans les vingt-quatre heures à compter du tems auquel il a fait signifier l'acte par lequel il s'est déclaré partie civile; mais cette déclaration ne dispense point de payer les frais qui ont été faits auparavant.

V. l'ordonnance de 1670. titre 3.

6. Procédures sur la requête civile.

7. Si l'on peut prendre deux requêtes-civiles sur la même affaire.

8. De la cassation d'arrêts.

9. De la tierce-opposition.

10. De l'interprétation d'arrêts.

1. Différentes manières de déférer un criminel.

2. Des plaignans, & de la forme de la plainte.

3. De l'accusateur, des conclusions qu'il prend.

4. Quand l'accusateur peut se départir de l'accusation.

V.

Celui qui n'est que simple dénonciateur, va déclarer au procureur du Roi, qu'une personne, dont il doit dire le nom, a commis un crime, & il en fait connoître les circonstances. On écrit cette déclaration sur le registre du procureur du Roi ou du procureur de la seigneurie, & on la fait signer au dénonciateur. S'il ne fait pas signer, on la fait écrire en sa présence par le greffier du siège, qui fait mention de la raison pour laquelle la dénonciation n'est point signée.

Voyez l'ordonnance de 1670. *ibid.*

VI.

Les gens du Roi & les procureurs des seigneurs étant chargés par leur état de la vengeance publique, doivent faire faire le procès aux criminels, quoiqu'il n'y ait point d'accusateur, ni même de dénonciateur. Dans ce cas, le procès se fait aux dépens du Roi ou du seigneur haut-justicier.

VII.

b Quand l'accusation est jugée calomnieuse, les accusateurs & les dénonciateurs sont condamnés aux dépens & aux dommages & intérêts de l'accusé, même quelquefois à des peines afflictives, suivant la nature & les circonstances de la calomnie. Mais on pardonne à l'accusateur, s'il ne s'est point porté par mauvaise volonté à une accusation qu'il favoit être mal fondée, s'il a eu un juste sujet de croire que celui qu'il a accusé étoit coupable, & s'il étoit de son honneur & de son intérêt de poursuivre l'accusé.

b Quisquis crimen intendit non impunitam fore noverit licentiam mentiendi: *l. quisquis 10. Cod. de calumniatoribus.*

Sed non unquam, qui non probat quod intendit, protinus calumniari videtur; nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscensis committitur: qui reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quærere, quâ mente ductus ad accusationem processit; & si quidem justum ejus errorem repererit, absolvit eum; si vero in evidenti calumniâ eum deprehenderit, legitimam pœnam ei irrogat: *l. accusatorum 1. §. sed non 3. ff. ad senatuscons. Turpilianum.*

Qui non probasse crimen quod intendit pronuntiat, si calumniâ non damnatur, detrimentum existimationis non patitur; non enim si reus absolutus est, ex eo solo etiam accusator qui potest justam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniator credendus est: *l. qui non 3. Cod. de calumniatoribus.*

L'ordonnance du roi Philippe IV, de l'an 1303, est conforme à ces deux dernières loix, & elle ne demande rien autre chose pour exempter de la peine de la calomnie, sinon que l'accusé soit chargé du crime par un témoin sans reproche, ou qu'il y ait contre lui de fortes présomptions.

VIII.

c Le procureur du Roi, ou celui du seigneur dans la justice duquel l'affaire a été poursuivie, doit nommer son dénonciateur, après le jugement d'absolution, afin que celui qui a été accusé témérairement, puisse avoir son recours pour ses dommages & intérêts. Si le procureur du Roi ou celui du seigneur ont agi sans dénonciateur, ils doivent être eux-mêmes condamnés aux dommages & intérêts de la partie; ce qui ne doit avoir lieu que dans le cas où l'accusation doit passer pour une calomnie évidente.

c Advocatum fisci qui intentionem delatoris exequitur, in omnibus officii necessitas satis excusat: *l. post legatum 5. §. advocatum 13. ff. de his quæ ut indignis auferuntur.*



TITRE II.

Des informations & décrets.

SOMMAIRES.

1. Procès-verbal sur la plainte de la partie.
2. Visite par les chirurgiens de ceux qui ont été blessés.
3. De l'information.
4. Comment on contraint les témoins à déposer.
5. Des circonstances que le témoin doit expliquer avant que de déposer.
6. Ce que l'on doit observer sur la déposition.
7. Publications de monitoires pour avoir des révélations.
8. Différentes especes de décrets.
9. Règles qu'on observe sur les décrets.
10. Quand on décerne un décret de prise de corps sans information.
11. Conversions des décrets.
12. Des excoines ou excuses de l'accusé.

I.

a La première chose que le juge doit faire sur la plainte de la partie civile ou publique, est d'examiner s'il y a eu un délit, de s'informer de toutes les circonstances du tems & du lieu où le crime a été commis, & d'en dresser un procès-verbal qu'il doit faire remettre au greffe dans les vingt-quatre heures, avec les hardes, les meubles & les armes qui peuvent servir à la conviction du criminel: ce qui a lieu particulièrement, quand il y a eu quelqu'un de tué ou de blessé.

a Item illud sciendum est, nisi constet aliquem esse occisum; non haberi de familia quaestionem. Liquere igitur debet, scelere interemptum, ut senatusconsulto locus sit: *l. cum aliter 1. §. item 24. ff. de senatusconsulta Silianiano.*

II.

b Ceux qui sont blessés, se peuvent faire visiter par les chirurgiens jurés, qui dressent un rapport dans lequel ils doivent marquer exactement l'état de la blessure, l'instrument qui l'a causée, le lieu de la situation de la plaie, & l'état du malade; afin que s'il y a quelque provision à adjuger pour des alimens ou pour des médicamens, on les proportionne à l'état où se trouve le blessé, & au dommage que sa famille souffre de sa blessure. Les personnes qui agissent pour ceux qui ont été tués, peuvent aussi faire visiter le cadavre, afin qu'on connoisse si le défunt est mort de ses blessures.

b Ratio habeatur . . . impensarum in curationem factarum, & operarum amissarum, quæque amissurus quis esset inutilis factus: *l. ex hac 3. ff. si quadrupes paup. fecisse dicatur.*

Si vulneratus fuerit servus non mortiferè, negligentia autem perierit; de vulnerato actio erit, non de occiso: *l. qui occidit 30. §. si vulneratus 4. ff. ad leg. Aquilianam.*

Si ex plagis servus mortuus esset, neque id medici incitiâ, aut domini negligentia accidisset, rectè de injuriâ, occiso eo, agitur: *l. si ex plagis 52. ibid.*

Voyez l'ordonnance de 1670. tit. 5.

III.

Quand le corps du délit est bien établi, on vient à l'information, c'est-à-dire, qu'on fait entendre les témoins, pour connoître le véritable auteur du délit: les témoins sont administrés par l'accusateur ou par la partie publique. *c* Car ceux qui accusent, doivent rapporter les preuves de ce qu'ils avancent; & l'accusé est renvoyé absous, s'il n'y a point de preuve contre lui.

c Qui accusare volunt, probationes habere debent. . . Actore enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstat, obrinebit: *l. qui accusare. Cod. de edendo.*

IV.

Comme il est de l'intérêt public que les crimes ne

1. Procès-verbal sur la plainte de la partie.

2. Visite par les chirurgiens de ceux qui ont été blessés.

3. De l'information.

4. Comment

en contraindre les témoins à déposer.

restent point impunis, on peut contraindre les témoins à déposer par des condamnations à l'amende, même par contrainte par corps, si ce sont des laïques; & par des amendes, si ce sont des ecclésiastiques; & par saisie du temporel du monastère, si les témoins sont religieux. Il faut excepter de cette règle les parens de la partie accusée, qu'on ne peut forcer de déposer, non plus que l'avocat ou le procureur auquel elle s'est adressée pour prendre conseil sur l'accusation; car leur ministère les engage, comme les confesseurs, à un secret inviolable. On fait entendre les témoins de l'un & de l'autre sexe, quoiqu'ils soient au-dessous de l'âge de puberté: c'est au juge à examiner dans le cours du procès quel égard on doit avoir à leur témoignage.

Voyez la section 3 du titre 6, livre 3 des Loix civiles, où vous trouverez les preuves de cet article; & l'ordonnance de 1670, titre 6. C'est cette ordonnance qui veut, contre la disposition du droit romain, qu'on entende les témoins qui sont au-dessous de l'âge de puberté.

V.

6. Des circonstances que le témoin doit expliquer avant que de déposer.

Le témoin qui comparoit devant le juge, doit commencer par représenter l'assignation qui lui a été donnée pour déposer: ensuite il prête le serment, puis il déclare tout ce qui peut contribuer à faire connoître quel égard on doit avoir à sa déposition, son nom, son surnom, son âge, sa qualité, sa demeure, s'il est serviteur ou domestique, parent ou allié des parties, & en quel degré.

Voyez la section des Loix civiles indiquée sous l'article précédent, & le titre 6 de l'ordonnance de 1670.

V I.

7. Ce qu'on doit observer sur la déposition.

d Après cette déclaration, dont le greffier doit faire mention, à peine de nullité, le témoin doit rendre compte au juge, d'une manière claire, précise & fidelle, de tout ce qu'il fait, à la charge ou à la décharge de l'accusé. Sa déposition est écrite par le greffier en présence du juge: on la lui lit ensuite: il déclare s'il y persévère; puis on la lui fait signer, ou on marque pour quelle raison il ne l'a point signée. Le juge & le greffier signent aussi la déposition, dont le juge signe & core toutes les pages. C'est le juge qui taxe les frais & les salaires des témoins.

d In criminalibus . . . in quibus de magnis est periculum omnibus modis apud iudices præsentari testes: & quæ sunt eis cognita edocere: ubi . . . erit opus . . . omnibus observationibus. Novella 90. cap. 5.

Voyez la section des Loix civiles indiquée sous les articles précédens, & l'ordonnance de 1670.

V I I.

7. Publication des monitoires pour avoir des révélations.

On peut obtenir la permission du juge de faire publier des monitoires, afin d'obliger les témoins, par les censures ecclésiastiques, à révéler les faits dont ils ont connoissance. On ne doit ni nommer, ni désigner les personnes dans les monitoires, à moins qu'il ne soit absolument impossible de faire autrement, comme dans le cas d'un monitoire publié sur un adultère.

Voyez l'ordonnance de 1670, titre 7.

V I I I.

8. Différentes espèces de décrets.

Quand l'accusé est chargé par les informations ou par d'autres preuves, on décerne contre lui un décret. Il y a trois espèces de décrets; le premier, d'assigné pour être ouï; le second, d'ajournement personnel; le troisième, est le décret de prise de corps. La seule différence qu'il y ait entre ces deux premiers décrets, est que l'assigné peut être ouï, n'emporte pas, comme l'ajournement personnel, l'interdiction contre un juge ou contre un autre officier public, & que le premier suppose moins de preuves, ou un moindre délit que le second.

I X.

e Le juge ayant vu les conclusions des gens du Roi sur les informations, décerne l'un de ces trois décrets contre l'accusé, suivant la qualité des crimes, des preuves, des indices, & des personnes. On décrete plus facilement de prise de corps un vagabond ou un inconnu, qu'une personne domiciliée; un homme de vile condition, qu'un magistrat ou un gentilhomme.

e De custodia rerum proconsul æstimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus committenda, vel etiam sibi. Hoc autem vel pro criminis quod obijcitur qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personæ, vel pro dignitate ejus qui accusatur, facere solet: l. de custodia 1. ff. de custod. & exhib. reorum.

Voyez l'ordonnance de 1670, titre 10.

X.

f On peut décerner le décret de prise de corps sans information précédente, quand le crime est notoire, c'est-à-dire, quand il a été commis en présence du peuple, pour crime de duel, contre les vagabonds, & pour les crimes commis par les domestiques dans la maison de leur maître. On peut aussi emprisonner sans information celui qui a été conduit en prison à la clameur publique, ou qui a été pris en flagrant délit; comme un voleur qui a été surpris déroband ou saisi de la chose dérobée; l'assassin qu'on a vu avec l'épée nue & ensanglantée dans le lieu où le meurtre a été commis; l'adultère qu'on a pris sur le fait.

f Fur est manifestus . . . qui deprehenditur cum furto. Et parvi refert à quo deprehendatur, utrum ab eo cujus res fuit an ab alio. Sed utrum ita demum fur sit manifestus, si in faciendo deprehendatur, an vero & si alicubi fuerit deprehensus? Et magis est, ut & Julianus scripsit, & si non ibi deprehendatur ubi furtum fecit, atamen esse furem manifestum, si cum re furtiva fuerit apprehensus, priusquam eo loci rem pertulerit, quo destinaverat: l. fur est. 3. ff. de furtis.

Voyez l'ordonnance de 1670, titre 10.

X I.

Si celui qui est décrété d'assigné pour être ouï, ne comparoit point dans le délai qui doit être fixé par le décret suivant la distance des lieux; le décret doit être converti en ajournement personnel, & le décret d'ajournement personnel est converti en décret de prise de corps, si l'accusé manque à comparoitre dans le délai qui lui est accordé par l'ajournement.

Voyez l'ordonnance de 1670, titre 10.

X I I.

g Si l'accusé qui est décrété d'assigné pour être ouï; d'ajournement personnel, ou de décret de prise de corps, ne peut comparoitre pour cause de maladie ou de blessure, qui ne lui permettent point de sortir de la maison sans l'exposer à un danger évident, il fait présenter ses excuses par un procureur fondé d'une procuration spéciale, passée pardevant notaire. On joint à la procuration le rapport d'un médecin de faculté approuvée, qui a affirmé la vérité de son rapport pardevant le juge du lieu. On communique l'excoine au procureur du Roi & à la partie. Si les causes en paroissent légitimes, on en informe respectivement; & en cas que les faits soient justifiés, on ordonne une surseance pendant laquelle l'accusé demeure en sa maison comme en une geôle. Le propriétaire de la maison ou une autre personne se soumet à le représenter.

g Si quis judicio se fisti promiserit; & valetudine . . . prohibitus se sistere non possit; exceptione adjuvatur, nec immeritò: cum enim in tali promissione præsentia opus sit, quemadmodum potuit se sistere, qui adversa valetudine impeditus est? l. non exigimus. 2. §. si quis. 3. ff. si quis cautionibus in jud. sistendi causa factis non obtemperaverit.

Pœnam contumacis non patitur quem adversa valetudo . . . defendit: l. contumacia 53. §. panam 2. ff. de re judicata.

TITRE III.

TITRE III.

Des contumaces.

SOMMAIRES.

1. Perquisition de contumace.
2. Saisie des meubles & annotation des immeubles de l'accusé.
3. Assignation de l'accusé à cri public.
4. Sentences contre les contumaces, & la maniere de les exécuter.
5. Quel est l'effet des jugemens par contumace, quand l'accusé se représente.
6. Ce que l'on fait quand le contumace se représente.

I.

Quand le décret de prise de corps ne peut être exécuté contre l'accusé, on fait la perquisition de sa personne, & ses biens sont saisis & annotés. La perquisition se doit faire au lieu du domicile de l'accusé, ou au lieu de sa résidence, s'il en avoit une dans la juridiction où le crime a été commis, pourvu que la perquisition se fasse dans les trois mois du jour du crime pour lequel on instruit le procès. Quand l'accusé n'a point de domicile, ni de résidence dans l'étendue de la juridiction, on affiche le décret à la porte de l'auditoire. On fait mention de cette affiche dans l'exploit qu'on donne dans la suite à l'accusé, ce qui tient lieu de la copie du procès-verbal de perquisition, qu'on laisse au domicile ou à la résidence du contumace.

a Absens requirendus adnotatus est ut copiam sui præstet. Præfides autem provinciarum circa requirendos adnotatos hoc debent facere, ut eos quos adnotaverint edictis adesse jubeant, ut possit innotescere eis qui adnotati sunt. Sed & litteras ad magistratus, ubi consistunt, mittere, ut per eos possit innotescere, requirendos esse adnotatos: l. 1. §. 1. & 2. ff. de requirendis vel absentibus damnandis.

Cum absenti reo gravia crimina intentantur, sententia festinari non solet, sed adnotari ut requiratur ut potestas ei sit purgandi se, si poterit: l. cum absenti. 1. Cod. de requirendis reis.

I I.

Après la perquisition, on saisit les meubles de l'accusé & les fruits de ses immeubles, & on établit des commissaires, en observant ce qui se pratique pour les saisies dans les affaires civiles. Si parmi les choses saisies il s'en trouve qui ne puissent être gardées sans danger, ou sans une trop grande dépense, l'huissier doit les faire vendre au plus prochain marché au jour ordinaire, & déposer les deniers qui proviennent de la vente entre les mains d'un gardien solvable.

Voyez l'ordonnance de 1670, titre 17.

I I I.

La perquisition & la saisie des meubles étant faites, on assigne l'accusé à comparoître à la quinzaine. Après ce délai expiré, & un jour qu'on lui accorde de plus pour chaque dix lieues de distance de son domicile, jusqu'au lieu de la juridiction où il est assigné, il est assigné par un seul cri public à la huitaine. La première de ces deux assignations se donne au domicile, ou au lieu de la résidence, où la perquisition a été faite. Le cri public se fait à son de trompe au-devant du domicile, ou de la résidence de l'accusé, s'il en a, à la place publique, & à la porte de la juridiction, où l'on doit afficher le procès-verbal.

Voyez la même ordonnance, *ibid.*

I V.

b Lorsque la contumace a été valablement instruite,

le juge ordonne que les témoins seront récolets dans leurs dépositions, & que le récolement vaudra confrontation. Après le récolement, le juge déclare la contumace bien instruite; & par le même jugement on condamne l'accusé, s'il y a contre lui des preuves suffisantes qui résultent des informations; car la contumace sans preuves du délit, ne suffit pas pour faire condamner l'accusé. On exécute les condamnations de mort naturelle par une effigie qu'on attache dans la place publique. Et les autres condamnations à des peines afflictives, à l'amende-honorable, ou au bannissement perpétuel, en les écrivant sur un tableau qu'on suspend aussi dans une place publique. Les autres condamnations sont signifiées au domicile ou à la résidence du contumace, ou affichées à la porte de l'auditoire. Le procès-verbal d'exécution par effigie se met au pied du jugement. L'effet de cette exécution est de proroger le tems de la prescription; de sorte que l'accusé qui auroit prescrit la peine du crime par vingt ans, n'acquiert la prescription qu'après trente ans du jour de l'exécution.

b Non semper compelleris ut adversus absentem pronunties; propter subscriptionem patris mei, quâ significavit etiam contra absentem sententiam dari solere. Id enim eò pertinet, ut etiam absentem damnare possis, non ut omni modo necesse habeas: l. non semper 1. Cod. quomodo & quando iudex sententiam proferre debeat.

Voyez l'ordonnance de 1670, titre 17.

V.

c Dès que les condamnés par contumace sont pris prisonniers, ou se représentent, les procédures sont anéanties par rapport à la peine, c'est-à-dire, qu'elles ne servent plus que de citations, & qu'on instruit de nouveau le procès contre l'accusé. *d* Mais par rapport aux amendes, aux dépens de la contumace, aux intérêts pécuniaires & à la confiscation, il faut distinguer trois tems différens. Si l'accusé se représente, ou est pris dans l'année de l'exécution du jugement de contumace, on lui donne main-levée de ses meubles & de ses immeubles, & on lui restitue le prix qui provient de la vente de ses meubles, en déduisant les frais, & en consignat l'amende à laquelle il a été condamné. Si la contumace est purgée après l'année de l'exécution du jugement, mais dans les cinq années de la même exécution, on ne donne point main-levée à l'accusé de ses meubles & de ses immeubles, & la partie civile doit être payée des frais du procès, sans que le défaut de paiement puisse arrêter l'instruction & le jugement. Si l'accusé se représente après les cinq ans, les condamnations pécuniaires, les amendes & les confiscations sont exécutées, comme si elles avoient été prononcées par des arrêts contradictoires. Il en faut excepter le cas dans lequel le Roi accorde à l'accusé des lettres pour se purger: car si le jugement qui intervient en ce cas n'emporte point de confiscation, ou rend à l'accusé ses meubles & ses immeubles, sans restitution des amendes, des intérêts civils, & des fruits.

c Quod jussit venire prætor, contrario imperio tollere & repetere licet, de sententiâ contra: l. quod jussit 14. ff. de re judicatâ.

d Mandatis cavetur intra annum requirendorum bona obsequari, ut si redierint & se purgaverint, integram rem suam habeant. Si neque responderint . . . post annum bona in fiscum coguntur. Et intra annum medio tempore moventia, si qua sunt, ne aut morâ deteriora fiant, aut aliquo modo inreerant, venire debere, pretiumque eorum in deposito esse divi Severus & Antoninus sanxerunt: l. mandatis. ultimâ ff. de requirend. vel absentib. damnandis.

Dans le droit romain, on ne restituoit pas les biens à l'accusé qui ne se représentoit point dans l'année de la contumace, quand même il auroit été déclaré innocent.

In summâ sciendum est, nullâ temporis præscriptione, causæ defensione summovei eum, qui requirendus adnotatus est: l. annus 4. §. 2. ff. de requirend. vel absentib. damnandis.

Voyez l'ordonnance de 1670, tit. 17.

Sur la question si le condamné par contumace qui meurt dans les cinq ans de l'exécution du jugement, est censé mort civilement du jour de l'exécution; voyez l'observation sur l'article 36 de la section 3 du titre 1 de la seconde partie des Loix civiles.

V I.

6. Ce que l'on fait quand le contumace se présente.

Le juge interroge le contumace constitué prisonnier ; ensuite on procède à la confrontation des témoins : cependant si le témoin qui a été récolé est mort naturellement, ou civilement, ou s'il est absent depuis long-tems, on ne fait à l'accusé qu'une confrontation littérale, & en ce cas on n'a égard aux reproches que quand ils sont justifiés par écrit.

TITRE IV.

De la capture, de l'emprisonnement, & de l'interrogatoire des accusés.

S O M M A I R E S.

1. Ce que l'on doit faire dès que l'accusé est en prison.
2. Comment le prisonnier doit être traité dans la prison.
3. Que les femmes & les hommes y doivent être séparés.
4. Comment on fournit au prisonnier ce qui lui est nécessaire.
5. De l'interrogatoire de l'accusé.
6. Forme de l'interrogatoire.
7. Ce que l'on observe pour ceux qui n'entendent point la langue, ou ceux qui sont sourds & muets.
8. Du muet volontaire.
9. Procédure continuée contre celui qui avoue le crime dont il est accusé.
10. Procès criminels jugés sans récolement & sans confrontation.

I.

1. Ce que l'on doit faire dès que l'accusé est en prison.

DÈS qu'un accusé est arrêté en vertu d'un décret de prise de corps, ou à la clameur publique, ou par ce qu'il a été pris en flagrant délit, on le conduit en prison. Aussi-tôt qu'il y est entré, on doit l'écrouer, c'est-à-dire, inscrire sur un registre, dont toutes les feuilles sont cotées & paraphées par le juge, le nom, le surnom, la qualité du prisonnier, de la partie qui l'a fait arrêter, le jugement en vertu duquel il a été pris, & le domicile qu'il a élu au lieu où la prison est située. Si le prisonnier a des papiers, des hardes, & des meubles, dont il étoit faisi dans le tems qu'il a été arrêté, l'huissier ou l'archer qui a fait l'emprisonnement, en dresse un procès-verbal, qu'il signe & qu'il fait signer par deux témoins. On remet au greffe ce qui peut servir à la preuve du procès, & on rend le surplus au prisonnier, qui signe le procès-verbal ; s'il refuse de signer, on en fait une mention expresse.

Voyez l'ordonnance de 1670, titre 13.

I I.

2. Comment le prisonnier doit être traité dans la prison.

a La prison n'a point été établie pour punir les coupables, mais pour s'assurer des accusés pendant qu'on instruit leur procès. C'est pourquoi il faut qu'elle soit sûre, & cependant construite de manière que la santé des prisonniers n'en soit point incommodée. b On doit cependant, pour cette assurance, prendre plus ou moins de précautions suivant l'état des personnes, & la qualité des crimes dont ils sont accusés. Le geolier ne peut mettre les prisonniers dans les cachots, ni leur attacher les fers aux pieds, ou les tirer de cet état quand ils y sont, qu'il n'en ait reçu un ordre signé du juge. Il est obligé de visiter au moins une fois par jour les accusés qui sont dans les cachots ; & s'il s'en trouve qui soient malades, en donner avis aux procureurs du Roi, ou à ceux des seigneurs, afin qu'on les fasse visiter par des médecins & par des chirurgiens, & qu'on les transfère dans des chambres, si on le trouve nécessaire pour le rétablissement de leur santé.

a Carcer... ad continendos homines non ad puniendos haberi debet : l. aut damnus 8. §. solent 9. ff. de penis.

b In quacumque causâ reo exhibitio, sive accusator existat, si ve eum publicæ sollicitudinis cura produxerit, statim debet quæstio fieri. . . Interea verò reum exhibitum non per ferreas manicas & inhærentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas, si criminis qualitas etiam catenarum acerbiter postulerit, ut & cruciatio desit & permaneat sub fidâ custodia : l. in quacumque 1. Cod. de custod. de reorum.

I I I.

c Les femmes & les hommes qui sont prisonniers ; doivent être mis dans des chambres séparées, afin d'ôter toutes les occasions de scandale ou de débauche.

3. Les femmes & les hommes doivent être séparés.

c Quoniam unum carceris conclave permixtos secum criminofos includit : hac lege sancimus, ut etiam si pœnæ qualitas permixtione jungenda est, sexu tamen dispares diversâ clausurorum habere tutamina jubeantur : l. quoniam 3. Cod. de custodia reorum.

I V.

On fournit aux prisonniers accusés de crimes, du pain, de l'eau & de la paille, aux dépens du domaine du Roi, ou des seigneurs hauts-justiciers. Mais s'ils ne sont pas enfermés dans les cachots, ils se peuvent faire apporter de dehors des vivres & les autres choses qui leur sont nécessaires, ou les acheter du geolier. Il donne une quittance de tout ce qu'il reçoit, & il lui est expressément défendu de rien recevoir des prisonniers d'avance pour les nourritures, le gîte & le geolage. Il lui est aussi défendu de recevoir de l'argent ou des vivres des nouveaux prisonniers, sous prétexte de bien-venue, quand même on lui offrirait volontairement. La même défense est faite au plus ancien des prisonniers.

4. On four prisonniers qui lui cessaire.

Voyez l'ordonnance de 1670, tit. 13. La même ordonnance enjoint aux procureurs du Roi & à ceux des seigneurs de visiter les prisons une fois chaque semaine, & d'y recevoir les plaintes des prisonniers, afin d'examiner s'ils ne sont pas traités inhumainement par les geoliers.

V.

Le geolier ne doit permettre la communication de quelque personne que ce soit avec les prisonniers détenus pour crimes, avant qu'ils aient été interrogés. d L'interrogatoire se doit commencer par le juge au plus tard dans les vingt-quatre heures après l'emprisonnement. Il lui est enjoint d'y vaquer en personne. L'accusé à qui on a fait prêter le serment de déclarer la vérité, e est tenu de répondre par sa bouche sans le ministère d'aucun conseil. On lui représente les meubles, les hardes, & les pièces qui peuvent servir à la preuve. Il est permis au juge de réitérer l'interrogatoire toutes les fois qu'il le trouve à propos. Le devoir du juge est d'agir en ces occasions avec beaucoup de prudence, de manière qu'il prenne tous les moyens pour découvrir la vérité, sans embarrasser l'accusé par des questions subtiles, & sans lui rendre des pièges.

5. L'interrogatoire de l'accusé.

d Sed & caput mandatorum extat, quo divus Pius, cum provinciæ Asiæ præerat, sub edicto proposuit, ut Irenarchæ, cum apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis & receptatoribus : l. divus Hadrianus 6. ff. de custodia & exhibitione reorum.

e Ad crimen judicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum : l. accusatore 13. §. 1. ff. de publicis judiciis.

V I.

Le juge interrogeant l'accusé, ou de lui-même, ou sur les mémoires qui lui ont été fournis par la partie civile & par la partie publique, le greffier rédige par écrit les interrogatoires du juge & les réponses de l'accusé, sans interlignes. A la fin de chaque séance, on lit l'interrogatoire à l'accusé. Chaque page est cotée & paraphée ; le juge doit la signer, de même que l'accusé, s'il fait & s'il veut signer, ou l'on fait mention de son refus. Quand il y a plusieurs accusés, on les interroge séparément. On communique l'interrogatoire à la partie civile & à la partie publique.

6. Fin l'interrogatoire.

Voyez l'ordonnance de 1670, tit. 4.

VII.

Lorsque l'accusé n'entend point la langue françoise, on lui donne un interprète, qui, après avoir prêté le serment, explique à l'accusé les interrogatoires, & au juge les réponses de l'accusé. L'interrogatoire est signé par le juge, par l'interprète & par l'accusé, ou on fait mention de son refus de signer. Si l'accusé est sourd ou muet, ou en même tems sourd & muet, de maniere qu'il ne puisse entendre le juge, ou lui répondre, on lui donne un curateur, qui s'instruit secrettement avec lui, & qui, après avoir prêté le serment de bien défendre l'accusé, répond à l'interrogatoire, & fournit les reproches contre les témoins. Le muet & sourd qui fait écrire, peut écrire & signer toutes ses réponses, & les reproches contre les témoins, qui sont aussi signés par le curateur.

Voyez l'ordonnance de 1670, titres 14 & 18.

VIII.

A l'égard du muet volontaire qui ne veut pas répondre, le juge lui fait trois interpellations de répondre, à chacune desquelles il lui déclare, qu'autrement son procès lui sera fait comme à un muet volontaire, & qu'il ne sera plus reçu à répondre sur les interrogatoires sur lesquels il aura gardé le silence.

IX.

Quoique l'accusé, en répondant aux interrogatoires, se soit reconnu coupable des crimes pour lesquels on le poursuit, on ne laisse pas de procéder au récolement & à la confrontation des témoins, & de poursuivre la procédure criminelle de la même maniere que s'il avoit dénié les faits proposés dans la plainte; parce qu'il peut arriver que la crainte, le trouble ou la foiblesse d'esprit fasse avouer à un accusé des crimes qu'il n'a pas commis. Il faut qu'il y ait d'autres preuves jointes à la déclaration du prisonnier, pour qu'on puisse le condamner à des peines afflictives.

Divus Severus rescriptis confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat: l. in criminib. §. divus 17. ff. de questionib.

X.

Si le délit qui a donné lieu à la procédure criminelle, n'est point du nombre de ceux qui doivent être punis par des peines afflictives, l'accusé, la partie publique & la partie civile peuvent consentir que le procès soit décidé sur l'information & sur l'interrogatoire. En ce cas on procède au jugement du procès après avoir vu les requêtes & les réponses, si les parties ont jugé à propos d'en donner dans les délais qui leur ont été accordés. Il y a des affaires si légères, que le juge ne doit point souffrir qu'on instruisse le procès par récolement & par confrontation. Il ordonne alors que les parties seront reçues en procès ordinaire, & que les informations seront converties en enquêtes, en permettant à l'accusé de faire une enquête de sa part. Cependant le juge peut faire reprendre la procédure criminelle, s'il découvre dans la suite que la matiere y est disposée.

Voyez l'ordonnance de 1670, titres 14 & 20.

TITRE V.

Des récolemens, des confrontations, des questions & tortures.

SOMMAIRE S.

1. Récolement de témoins.
2. De la maniere dont se fait la confrontation.
3. Effet de la déposition des témoins non récoilés.

TOM. II.

4. En quels cas on condamne l'accusé à la question.
5. Exécution de la condamnation à la question.
6. Ce que l'on observe en appliquant l'accusé à la question.
7. Précautions sur les déclarations faites à la question.
8. On n'applique point deux fois à la torture.
9. Question pour la révélation des compliées.

I.

Le témoin qui a été entendu, doit être récoilé, afin qu'on reconnoisse s'il persévère dans sa déposition. Les témoins sont assignés pour le récolement de même que pour l'information. On leur fait prêter le serment, on leur lit leur déposition, & on leur demande s'ils veulent y ajouter ou diminuer quelque chose, ou s'ils y persistent. Le greffier rédige le tout dans un cahier séparé des autres procédures, il en fait la lecture au témoin récoilé; le juge paraphé & signe toutes les pages du récolement, & on fait signer le témoin, si on en fait mention de son refus. On ne réitere pas le récolement, quoiqu'il ait été fait en l'absence de l'accusé.

Voyez l'ordonnance de 1670, titre 15.

II.

Pour procéder à la confrontation qui doit suivre le récolement, on amène l'accusé en présence du témoin; l'un & l'autre prêtent le serment, & le juge les interpele de déclarer s'ils se connoissent. Puis on fait lecture des premiers articles de la déposition du témoin, qui font mention de son nom, de son âge, de sa qualité, &c. Ensuite l'accusé est interpellé par le juge de fournir ses reproches contre le témoin, s'il en a, & on lui déclare qu'il n'y sera plus reçu après avoir entendu la lecture de la déposition. L'accusé ayant fourni ses reproches, ou déclaré qu'il n'en a point à proposer, on lit la déposition. Quand l'accusé y remarque quelque contrariété ou quelque circonstance qui peut le justifier, il peut requérir le juge d'interpeller le témoin de le reconnoître. La confrontation du témoin & de l'accusé, qui contient tout ce qui a été dit par l'un & par l'autre, est écrite dans un cahier séparé. Le juge en paraphé & en signe toutes les pages, & il les fait signer par l'accusé & par le témoin; sinon on fait mention de leur refus. Les mêmes formalités doivent être observées pour la confrontation des accusés entr'eux.

Voyez l'ordonnance de 1670, tit. 15.

L'accusé peut proposer en tout état de cause ses moyens de récusation contre les témoins, pourvu qu'il en rapporte la preuve par écrit.

III.

Lors de la visite du procès, on lit les dépositions des témoins qui n'ont été ni récoilés ni confrontés, quand elles sont à la décharge de l'accusé, & le juge doit y avoir égard: car il est des regles d'avoir plus de penchant pour l'absolution de l'accusé que pour sa condamnation. Quand le procès a été instruit par contumace, le récolement qui a été fait vaut confrontation, si le témoin décede avant qu'il puisse être confronté.

Voyez la même ordonnance.

IV.

a Pour que le juge puisse condamner l'accusé à la question, il faut que le crime dont il s'agit mérite la peine de mort, b qu'il soit constant, qu'il y ait des preuves considérables contre l'accusé, & cependant que ces preuves ne soient pas suffisantes pour faire condamner l'accusé à mort. Les juges qui condamnent l'accusé à la question, peuvent ordonner par le même jugement, que les preuves subsisteront en leur entier. En ce cas ils peuvent condamner l'accusé à toutes sortes de peines afflictives, à l'exception de la peine de mort, qu'ils ne doivent point prononcer contre l'accusé, à moins qu'il ne survienne de nouvelles pieces.

a In criminibus horrendis, quæstio adhiberi solet. Sed quando; vel quatenus id faciendum sit videamus. Et non esse à tormen-

H ij

1. Récolement des témoins.

2. De la maniere dont se fait la confrontation.

3. Effets de la déposition des témoins non récoilés.

4. En quels cas on condamne l'accusé à la question.

is incipiendum, & divus Augustus constituit, neque adeo fidem quaestioni adhibendam. Sed & epistola divi Hadriani ad Seannum Sabinum continetur. Verba rescripti ita se habent: ad tormenta fervorum ita demum veniri oportet, cum suspectus est reus & aliis argumentis ita probationi admoveatur, ut sola confessio... deesse videatur. *l. in criminib. 1. ff. de quaestionib.*

h Edictum divi Augusti, quod proposuit Vivio Aviro & Lucio Aproniano consulibus, in hunc modum extat: quaestiones neque semper in omni causâ & personâ desiderari debere arbitror: & cum capitalia & atrociora maleficia non aliter explorari & investigari possunt, quam per quaestiones... efficacissimas eas esse adquirendam veritatem existimo, & habendas censeo: *l. edictum 8. ibid.*

Oportet autem iudices nec in his criminibus, quæ publicorum iudiciorum sunt, ad investigationem veritatis, à tormentis initium sumere, sed argumentis primùm verisimilibus probabilibusque uti. Et si his velut incertis indiciis ducti, investigandæ veritatis gratiâ ad tormenta putaverint esse veniendum: *l. milites 8. Cod. de quaestionib.*

V.

Les sentences qui condamnent les accusés à la question, doivent être dressées & signées aussitôt après la prononciation; le rapporteur & un autre des juges vont ensuite la faire prononcer à l'accusé. Mais on ne peut exécuter ces jugemens quand ils ne sont pas rendus en dernier ressort, avant qu'ils aient été confirmés par un arrêt, attendu que le tort que souffre la partie par ces sentences interlocutoires, ne peut être réparé en définitive.

Voyez l'ordonnance de 1670, titre 19.

VI.

Avant que d'appliquer l'accusé à la question, le juge l'interroge; ensuite on donne la question en sa présence. On dresse un procès-verbal de l'état de la question, des confessions, des dénégations de l'accusé, afin qu'on puisse juger par ce qui s'est passé pendant la question, du fond qu'on doit faire sur les déclarations de l'accusé. Le juge peut relâcher une partie des rigueurs de la question si l'accusé confesse; mais s'il varie, on redouble les rigueurs; *d* de manière cependant qu'on fasse souffrir l'accusé, sans l'exposer à mourir dans les tourmens, ou à être incommodé pour le reste de ses jours, s'il n'y a point de preuve suffisante du crime pour le condamner à mort.

c Tormenta autem adhibenda sunt non quanta accusator postulat; sed ut moderate rationis temperamenta desiderant... Plurimum quoque in excutiendâ veritate etiam vox ipsa, & cognitionis subtilis diligentia adfert. Nam & ex sermone, & ex eo, quâ quis constantiâ, quâ trepidatione quid diceret, vel cujus existimationis quisque in civitate suâ est, quædam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt: *l. de minore 10. §. 3. ff. de quaestionib.*

d Quaestiois modum magis est iudices arbitrari oportere; itaque quaestioem habere oportet, ut servus servus sit, vel innocentia vel supplicio: *l. quaestiois 7. ff. de quaestionib.*

VII.

Dès que l'accusé a été tiré de la question, le juge doit l'interroger de nouveau sur les faits qu'il a confessés ou déniés. Il faut agir avec beaucoup de précaution, quand il s'agit de prononcer sur ces déclarations faites par l'accusé à la question, parce qu'il arrive souvent qu'un accusé robuste & déterminé résiste aux douleurs, & qu'un innocent d'un tempérament foible ou timide, se déclare coupable d'un crime qu'il n'a point commis.

e Quaestiois fidem non semper nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur; etenim res est fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallat. Nam plerique patientiâ, sive duriâ tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit. Alii tantâ sunt impatientiâ, ut in quovis mentiri, quàm pari tormenta velint. Ita fit, ut etiam vario modo fateantur; ut non tantùm se, verùm etiam alios comminentur: *l. in criminib. 1. §. 23. ff. de quaestionib.*

Divus Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat: *l. in criminib. 1. §. 17. ff. de quaestionib.*

Si quis ultrâ de maleficio fateatur, non semper ei fides adhibenda est: nonnunquam enim aut metu, aut quâ aliâ de causâ in se consentitur. §. 27. *ibid.*

VIII.

Quoiqu'il survienne de nouvelles preuves, l'accusé ne peut être appliqué deux fois à la question pour le même fait.

IX.

Quelquefois on ordonne par le jugement de mort; que le condamné sera appliqué à la question, pour avoir révélation des complices.

Voyez l'ordonnance de 1670, titre 9.

TITRE VI.

Des jugemens de condamnation ou d'absolution; des élargissemens à tems.

SOMMAIRES.

1. Quand on admet l'accusé à la preuve de ses faits justificatifs.
2. Procédure sur cette enquête.
3. Interrogatoire de l'accusé sur la sellette.
4. Regles que l'on observe sur les jugemens des criminels.
5. Quand on prononce le jugement aux condamnés.
6. Confession accordée aux condamnés.
7. Condamné à une amende-honorable, qui refuse d'exécuter le jugement.
8. On doit procéder sans délai au jugement du procès.
9. Plus amplement informé.
10. Accusé renvoyé absous.

I.

*A*près que les juges ont examiné le procès fait à l'accusé, ils ordonnent qu'il fera la preuve des faits justificatifs qu'il aura articulés dans l'interrogatoire & à la confrontation, si ces faits sont de telle nature qu'ils puissent le justifier, en cas que la vérité en soit établie. On infère ces faits dans le jugement qui en ordonne la preuve.

a Cogniturum de criminibus præsidem oportet ante diem palam facere, custodias se auditurum: ne hi qui defendendi sunt, subitis accusatorum criminibus opprimantur: quamvis defensionem quocunque tempore, postulante reo, negari non oportet: adeo ut propterea & differantur & proferantur custodiæ: *l. unius 18. §. 9. ff. de quaestionib.*

II.

Aussi-tôt qu'on a lu à l'accusé le jugement qui l'admet à la preuve de ses faits justificatifs, on l'interpelle de nommer les témoins, ce qu'il doit faire sur le champ. Ces témoins sont assignés à la requête de la partie publique, & entendus d'office par le juge. L'accusé en consigne les frais, s'il est en état de le faire, sinon ils sont avancés par la partie civile; & quand il n'y en a point, par le domaine du Roi, ou par celui des seigneurs hauts-justiciers. L'enquête étant faite, est communiquée à la partie civile & à la partie publique. Ensuite les parties donnent, si elles le jugent à propos, des requêtes auxquelles elles peuvent joindre les pièces qu'elles croient devoir servir à la décision du procès.

Voyez l'ordonnance de 1670, titre 28.

III.

Le dernier moyen dont les juges doivent se servir pour s'instruire de la vérité des faits, est d'interroger l'accusé sur la sellette, quand les conclusions de la partie publique, ou les sentences dont est appel, vont à une peine afflictive; ou derrière le barreau, lorsque la sentence dont est appel, ou les conclusions, ne vont point aux peines afflictives.

Voyez l'ordonnance de 1670, titre 14, & la déclaration du 12 Septembre 1682.

5. Exécution de la condamnation à la question.

6. Ce que l'on observe en appliquant à la question.

7. Précautions sur les déclarations faites à la question.

8. Oplique deux fois torture

9. Oplique pour la révélation des complices.

1. On admet l'accusé à la preuve de ses faits justificatifs.

2. Procédure sur cette enquête.

3. Interrogatoire de l'accusé sur la sellette.

I V.

On ne doit juger de relevée aucun procès criminel, quand l'accusation est si grave qu'elle peut donner lieu à la peine de mort naturelle ou civile, des galeres ou des banniffemens à tems. Dès que les conclusions de la partie publique vont à une peine afflictive, il doit y avoir au moins trois juges gradués qui assistent au dernier interrogatoire & au jugement, & sepr pour les jugemens en dernier ressort. Les jugemens définitifs ou d'instruction passent suivant l'avis le plus doux, à moins que le plus sévere ne prévale d'une voix dans les affaires qui sont jugées à la charge de l'appel, ou de deux voix, quand le jugement doit être rendu en dernier ressort.

V.

b La certitude de la mort étant plus dure que la mort même, il y auroit de la barbarie à instruire un criminel du supplice auquel il est condamné, long-tems avant que de lui faire subir la peine. C'est pourquoi on exécute les jugemens le jour même qu'ils ont été prononcés; à moins qu'il n'y ait quelque raison d'en différer l'exécution, comme dans le cas d'un appel qui en suspendroit l'effet, ou dans le cas d'une femme qui, se voyant condamnée à mort, déclareroit, qu'elle est enceinte. Car le juge doit ordonner sur cette déclaration qu'elle sera visitée par des martrones, & si elle est enceinte, faire différer l'exécution jusqu'après son accouchement.

b Cùm reis manifestâ probatione convictis spatium temporis... datur, facultas supplicandi, vel quibusdam malignis artibus tam præsidium quam officialium, poenas evirandi criminosis parat, cùm & in homicidii crimine, & in aliis de rebus gravioribus causis ultio differenda non sit. *l. 18. Cod. de penis.*

c Prægnantis mulieris consumendæ damnatæ poena differtur, quoad pariat. Ego quidem & ne quæstio de eâ habeatur. scio observari, quandiu prægnans est. *l. prægnantis. 3. ff. de penis.*

V I.

Avant l'exécution à mort, on offre au condamné le sacrement de Pénitence, & il est assisté d'un ecclésiastique jusqu'au lieu du supplice.

Voyez l'ordonnance de Charles VI. du 11 février 1396. & l'ordonnance de 1670. titre 25.

V II.

Quand celui qui est condamné à faire amende honorable, refuse d'obéir à la Justice, après trois injonctions, on le condamne à une plus grande peine.

Voyez l'ordonnance de 1670. titre 25.

V III.

d On doit procéder sans délai à la décision des affaires criminelles, & en préférer l'instruction & le jugement à toutes les autres, afin que l'accusé ne languisse point long-tems dans l'horreur des prisons s'il est innocent, & qu'il subisse la peine de son crime s'il est coupable.

d De his quos tenet carcer inclusos, id apertâ definitione sancimus, ut aut convictos velox poena subducatur, aut liberandos diuturna custodia non maceret. *l. de his 5. Cod. de custod. reorum.*

I X.

Lorsque les faits ne sont pas assez éclaircis pour absoudre ou pour condamner l'accusé, les juges ordonnent que dans un certain tems il sera procédé à une plus ample information; & cependant que l'accusé sera élargi à sa caution juratoire, à la charge de se représenter, sous peine de conviction; ou que l'accusé demeurera en prison jusqu'après la plus ample information.

X.

Lorsque l'accusation est jugée calomnieuse, parce qu'il n'y a point de preuves contre l'accusé, on le renvoie

absous, en lui réservant de se pourvoir pour ses dommages & intérêts.

TITRE VII.

Des appellations.

S O M M A I R E S.

1. Différence entre l'appel des procédures & celui des jugemens définitifs.
2. Appel interjeté pour l'accusé.
3. S'il y a plusieurs accusés, on les envoie tous au juge supérieur.
4. Condamné renvoyé sur les lieux pour l'exécution de la Sentence.
5. Accusé qui décede avant le jugement de l'appel.
6. Procédure pour purger la mémoire d'un défunt condamné par contumace.

I.

Dans les affaires criminelles, il faut distinguer l'appel de la procédure, de celui du jugement définitif. Le premier appel ne suspend point l'effet du jugement, & n'empêche point l'instruction du procès, à moins que le juge supérieur n'ait donné des défenses sur la vue des charges & des informations. Il est de l'intérêt public de ne point donner aux criminels des moyens d'échapper à la peine qu'ils ont méritée par leurs crimes. A l'égard de l'appel des jugemens définitifs, ou de ce qui ne peut être réparé par la suite, comme la condamnation à la question, il éteint le jugement, de manière que le juge qui, nonobstant l'appel, auroit fait exécuter une sentence portant peine afflictive, seroit sévèrement puni par le juge supérieur.

a Reus condemnatus provocavit... provocationis remedio; condemnationis extinguitur pronuntiatio. *l. accusatorum 1. §. 14. ff. ad Senatusconsultum. Turpillianum.*

Lege Julia de vi publicâ teneret, qui cùm imperium potestatemve haberet, civem Romanum adversus provocationem necaverit, verberaverit, jussisset quid fieri, aut quid in collum iniecerit, ut torqueatur. *l. lege Julia 7. ff. ad leg. Jul. de vi publicâ.*

I I.

b Si l'accusé qui a été condamné à une peine afflictive par un jugement qui n'est point rendu en dernier ressort, n'en interjette point appel, la partie publique doit interjetter appel pour lui, parce qu'on ne doit pas souffrir que le condamné renonce au droit qu'il a de défendre sa vie & son honneur devant les juges supérieurs.

b Non tantum ei qui ad supplicium ducitur, provocare permittitur; verum alii quoque nomine ejus: non tantum si ille mandaverit, verum quisquis alius provocare voluerit... credo enim humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere.... Quid ergo, si resistat qui damnatus est, adversus provocationem? Nec velit admitti ejus appellationem perire festinans? Adhuc putem differendum supplicium. *l. non tantum 6. ff. de appellationib. & relationib.*

I I I.

c Lorsqu'il y a plusieurs accusés d'un même crime; ils doivent être tous envoyés avec le procès au Juge qui a droit de prononcer sur l'appel, quoiqu'il n'y en ait qu'un qui ait appelé ou qui ait été jugé; parce qu'il se peut faire que l'un d'eux plus ferme & plus habile à découvrir les moyens de récusation contre les témoins, & à faire valoir les faits justificatifs, sauvera les autres, ou fera diminuer la peine. D'ailleurs le juge s'instruit plus à fond, lorsqu'il entend tous les accusés.

c Si in unâ eademque causâ unus appellaverit, ejusque justa appellatio pronuntiata est, ei quoque prodest qui non appellaverit. *l. si in unâ 2. Cod. si unus ex plurib. appellaverit.*

I V.

d Quand l'arrêt qui intervient sur un jugement rendu par les premiers juges, condamne le criminel à des peines afflictives, on renvoie sur les lieux le condamné pour l'exécution du jugement: car il faut que les crimes soient punis où ils ont été commis; à moins qu'on n'ait

1. Différence entre l'appel des procédures & celui des jugemens définitifs.

2. Appel interjeté pour l'accusé.

3. S'il y a plusieurs accusés, on les envoie tous au juge supérieur.

4. Condamné renvoyé sur les lieux pour l'exécution de la Sentence.

sujet de craindre que le condamné ne s'échappe lorsqu'on le transférera.

d Desertorem auditum ad suum ducem cum elogio præfermitter : præterquam si quid gravius ille desertor, in eâ provinciâ, in quâ repertus est admiserit : ibi enim cum plecti poenâ debere ubi facinus admiffum est, divi Severus & Antoninus rescripserunt. *l. desertorem 3. ff. de re militari.*

V.

e Comme l'appel éteint le jugement, si le condamné décède avant que le juge supérieur ait prononcé, on ne peut plus poursuivre la vengeance du crime, même pour les peines pécuniaires, comme la confiscation du bien, à moins que le crime ne soit du nombre de ceux pour lesquels on fait le procès aux cadavres. On peut cependant dans toutes sortes de crimes, continuer la procédure aux fins civiles, pour se faire restituer ce que le défunt avoit pris, ou pour obliger les héritiers à réparer le tort que celui auquel ils ont succédé avoit fait à un tiers.

e Si quis cum capitali poenâ vel deportatione damnatus esset, appellacione interpositâ, & in suspenso constitutâ, facti diem functus est, crimen morte finitum est. *l. Si quis 6. cod. si reus vel accusator mortuus fuerit.*

Defunctis reis publicorum criminum, sive ipsi per se ea commiserunt, sive aliis mandaverunt, pendente accusatione, præterquam si sibi mortem consciverint, bona successoribus eorum non denegari notissimi juris est. *l. defunctis 5. ibid.*

Modestinus respondit, morte reæ, crimine extincto, perfectionem eorum, quæ scelere adquisita probari possunt, fisco competere posse. *l. Lucius 9 ff. de jure fisci.*

V I.

Quand le condamné par contumace décède dans les cinq ans de la condamnation, il est permis à la veuve, aux enfans & aux héritiers d'appeler de la sentence de condamnation, ou de se pourvoir devant les mêmes juges, si la condamnation de contumace a été rendue par des juges en dernier ressort ; mais quand les cinq ans de la contumace sont expirés, on ne peut être admis à purger la mémoire d'un défunt, soit par appel, soit par opposition, sans obtenir des lettres du prince. Les héritiers qui veulent purger la mémoire d'un défunt, sont assigner la partie civile & la partie publique, pour procéder dans les délais prescrits pour les affaires civiles. Le jugement qui intervient est rendu sur les charges, les informations, les procédures & les pièces sur lesquelles est intervenue la condamnation par contumace ; cependant les parties peuvent produire respectivement toutes les pièces qu'elles croient devoir éclaircir les faits qui ont donné lieu à la procédure criminelle.

TITRE VIII.

Des grâces, rémissions & abolitions.

SOMMAIRES.

1. Des lettres d'abolition.
2. Des lettres de rémission.
3. Des lettres de pardon.
4. Révision de procès criminel.
5. Rappel de ban, commutation de peines, réhabilitation.
6. Entérinement de lettres d'abolition & de rémission.

I.

I L n'y a point de crimes dont le Roi ne puisse donner l'abolition ; les lettres qu'il en accorde doivent être entérinées quand elles sont conformes aux informations. Cependant les juges à qui les lettres sont adressées peuvent faire leurs remontrances au Roi, quand le crime est si énorme qu'il seroit d'une dangereuse conséquence d'en accorder l'abolition. Le Roi ne donne pas ordinairement des lettres d'abolition pour les duels, les assassinats prémédités, pour rapt commis par violence.

En cas que l'exposé sur lequel les lettres ont été obtenues, ne soit pas véritable, on déboute le criminel de ses lettres, après avoir rendu compte au Souverain.

a Fallaciter incusantibus accusationis abolitio non dabitur. . . Abolitio non dabitur in illis criminibus (ut in violatâ majestate, aut patriâ oppugnatâ vel proditâ, aut peculatu admisso, aut sacramentis desertis omniaque quæ jure veteri continentur) in quibus judex non minus accusatorem ad docenda quæ detulit, quam reum ad purganda quæ negat, debet urgere. *l. fallaciter 3. Cod. de abolitionib.*

Esti non cognitio, sed executio mandatur, de veritate precum inquiri oportet. Ut si fraus intervenerit, de omni negotio cognoscatur. *l. esti 4. Cod. si contra jus, vel utilitatem publicam, vel per mendacium fuerit aliquid impetratum.*

Esti legibus consentaneum sacrum oraculum mendax preceptor attulerit, careat penitus impetratis. Et si nimia mentientis invenitur improbitas, etiam severitatis subfaceat judicantis. *l. esti 5. ibid.*

II.

On observe les mêmes règles pour les lettres de rémission, que pour les lettres d'abolition.

III.

Les lettres de pardon s'expédient pour les cas auxquels il n'écheoit point de peines afflictives, & qui néanmoins ne peuvent être excusés : par exemple, si quelqu'un s'est trouvé dans une querelle où un homme a été tué, quoiqu'il n'ait pas frappé le défunt.

IV.

b Quelquefois le Roi accorde aux condamnés des lettres de révision du procès, quoique le jugement ait été rendu en dernier ressort. Lorsque le procès a été revu par les juges à qui les lettres sont adressées, ils peuvent renvoyer l'accusé absous, ou le condamner à des peines afflictives.

b Litigantibus in amplissimo prætorianæ præfecturæ judicio, si contra jus se læsos affirmant, non provocandi, sed supplicandi licentiam ministramus : licet pro curiâ, vel quâlibet publicâ utilitate, seu aliâ causâ dicatur prolata sententia. Nec enim publicè prodest singulis legum adminicula denegari : ita videlicet, ut tantum nostro numini contra cognicionales, sedis prætorianæ præfecturæ sententias. . . supplicandi eis tribuatur facultas. *l. litigantib. uni. Cod. de sententiis præfectorum prætorio.*

V.

c Quand un criminel a été condamné à une peine afflictive ou infamante, le Souverain peut lui accorder des lettres de rappel de ban ou de galères, & une commutation de peines, même réhabiliter le condamné en ses biens & en sa bonne renommée, avec pouvoir de contracter & d'agir en justice.

c Relegati sive in insulam deportati, debent locis interdicitis abstinere. . . nam contumacia ejus cumulat poenam, & nemo potest commeatum, remeatumque dare exuli, nisi imperator, ex aliquâ causâ. *l. relegati 4. ff. de poenis.*

Cum salutatûs esset à Gentiano, & Advento, & Opilio Marcrino præfectis prætorio clarissimis viris. . . & processisset, oblatûs est ei Julianus Licinianus ab Apilio Ulpiano tunc legato, in insulam deportatus : tunc Antoninus Augustus dixit, Restituo te in integrum provinciæ tuæ, & adjecit : Ut autem scias quid sit in integrum restituee, honoribus & ordini tuo, & omnibus cæteris te restituo. *l. cum salutatûs 1. Cod. de sententiis passis & restitutis.*

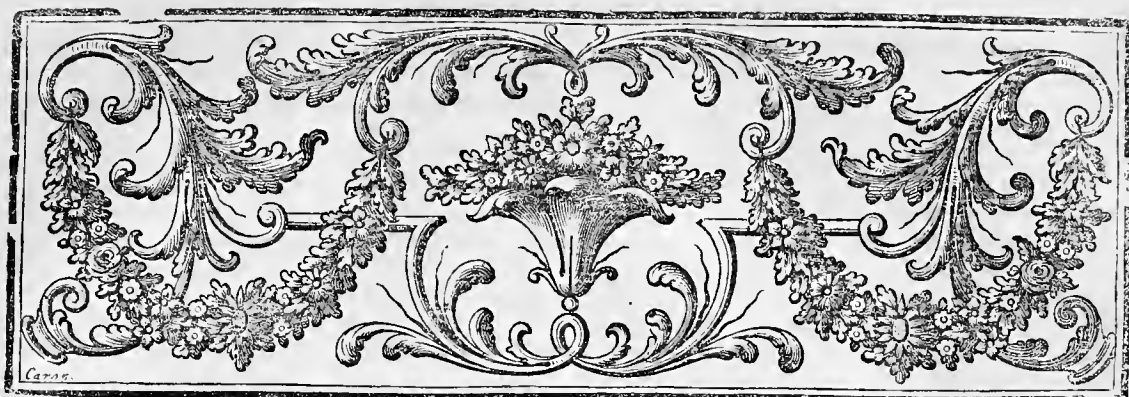
Cum patrem tuum in metallum damnatum fuisse proponas, ejus quidem bona meritò à fisco occupata sunt : nec ideò quod ex indulgentiâ meâ, poenâ tantummodo metalli liberatus esset, etiam bonorum restitutionem impetravit, nisi speciale beneficium super hoc fuerit impetratum. *l. cum patrem 2. Cod. ibid.*

VI.

Les accusés qui ont obtenu des lettres de rémission ou d'abolition, ne peuvent les faire entériner qu'ils ne soient prisonniers & écroués. La présentation des lettres n'empêche point que l'on ne continue l'instruction criminelle par récolement & par confrontation. On signifie les lettres à la partie civile, avec assignation pour fournir ses moyens d'opposition.

Voyez l'Ordonnance de 1670. titre 16.

Fin du Supplément au quatrième Livre du Droit public.



HARANGUES

PRONONCÉES

PAR L'AUTEUR DE CET OUVRAGE,

Dans le temps qu'il exerçoit la charge d'Avocat du Roi, au
Siège Présidial de Clermont.

HARANGUE PRONONCÉE AUX ASSISES de l'année 1657.

CETTE coutume que nous renouvelons toutes les années, est aujourd'hui bien éloignée de l'esprit de son origine & du dessein des loix qui l'ont établie. On convoquoit autrefois les assises, pour y faire la lecture des ordonnances, & pour obliger les juges d'y venir répondre de leurs jugemens; mais c'étoit en un tems où les loix n'étoient pas encore si multipliées, que la lecture en fût longue, ni le souvenir difficile, & où les juges portoitent eux-mêmes la peine de leur injustice. Maintenant il est arrivé, par un effet bizarre du dérèglement ordinaire dans la condition de toutes les choses humaines, que la multiplication des abus ayant donné sujet à la multiplicité des loix, & celle des loix ayant encore produit de nouveau, par une malheureuse fécondité, des désordres encore plus grands, il n'a plus été possible ni de lire les loix, ni d'en punir les violemens.

Ainsi les remedes cédant au mal, ces assemblées qui étoient destinées à la réformation des désordres & des abus, & qui étoient considérées comme une espece de spectacle, où l'on faisoit voir la justice à tout le monde, en la faisant sentir publiquement aux mauvais juges, ne servent plus qu'à la seule curiosité; & l'on n'y vient plus qu'avec le même esprit qu'on apporte aux occasions les moins sérieuses: de sorte que cette disproportion qui se recontre entre l'attente de ceux qui viennent nous écouter, & le dessein que nous devons avoir dans nos remontrances, seroit un juste motif de nous tenir dans le silence.

Ce n'est pas sans sujet que Dieu demande aux juges l'amour de la vérité, qui peut être appelée, selon que nous la concevons, une lumiere qui éclaire l'entendement, & le persuade par elle-même avec une clarté si pure, si manifeste, & toujours si égale & si invariable, qu'aussitôt qu'elle lui paroît, il l'embrasse comme son objet, sans aucun mélange d'erreur ni de doute, & sans aucun embarras de raisonnement. Par exemple, dans la justice dont nous parlons, cette lumiere, qui nous enseigne que nous ne devons pas faire aux autres, ce que

nous ne voudrions pas qu'on nous fit, est une vérité à laquelle on consent en même tems qu'on l'a connue, & c'est aussi l'une des regles de la justice. De même tous les autres préceptes de la justice, qui participent de cette clarté & de cette certitude, sont des vérités dont tout le monde est convaincu, & des regles sur lesquelles on est jugé ou juste ou injuste, selon qu'on s'y attache, ou qu'on s'en éloigne; parce que ces regles sont immuables & demeurent toujours les mêmes, soit qu'on s'en approche, ou qu'on s'en éloigne, il faut qu'elles soient quelque chose de plus relevé que l'esprit de l'homme qui est si changeant; ainsi elles ne peuvent être que Dieu même.

Aussi est-il certain qu'il n'y a que Dieu seul qui soit toute vérité & toute justice, parce que la vérité est une regle & un modele qui ne peut changer; & il n'y a que Dieu qui ne change point, & qui est l'idée & le modele de toutes choses. Car pour ne toucher que ce qui regarde notre sujet, lorsque Dieu, par exemple, établit l'ordre général de tout l'univers, & qu'il ordonne des devoirs de l'homme, il le fait en lui proposant sa loi, qui est la vérité, ce qu'un Pere de l'Eglise a dit en ces deux paroles: *la loi de Dieu c'est la vérité, & la vérité c'est Dieu même*, & cette loi s'appelle justice; ainsi cette justice est la vérité, & si nous voulons monter jusques à la source, cette vérité c'est Dieu même; mais pour descendre de cette loi & de cette justice universelle, qui comprend en général tous les devoirs de l'homme, à la justice dont nous pensons nous dispenser à cause de l'enchaînement où sont toutes les loix entr'elles, il suffit de remarquer la disposition de l'ordre où Dieu a placé l'homme parmi le reste des créatures.

Cette disposition est telle que tous les hommes ensemble font une société naturelle, où tous sont destinés à une fin qui leur est commune. Cette fin de l'homme c'est la vérité, ou Dieu même qui la regle, & qui le dispose de telle sorte, qu'il est au-dessous d'elle, parce qu'elle est au-dessus de tout, & qu'en même-tems il est au-dessus de tout le reste des créatures qui lui sont sou-

misés autant par la nécessité que par la dignité de sa condition, comme des moyens qui lui sont donnés pour le conduire à cette fin.

Sap. II. 21.

C'est de cet ordre qu'il est dit dans la Sagesse, que toutes choses ont été faites avec poids, nombre & mesure. Car le poids dans les hommes, c'est l'amour qui leur est donné pour les porter à cette fin; & dans toutes les autres créatures, le poids, c'est la pente qui les porte chacune en leur lieu, pour conserver l'ordre naturel de tout l'univers, afin qu'elles se trouvent en leur place, lorsque l'homme, pour qui elles sont faites, en aura besoin. Le nombre se remarque dans la multitude nécessaire de tout ce qui compose cet univers. Et la mesure, c'est la règle de l'usage que l'homme doit faire de toutes les créatures qui sont pour lui.

Isa. 28. 17.

Maintenant on peut voir que les vérités ou les loix, qui reglent cet ordre, sont cette justice dont nous parlons, dont il est dit dans un prophète, que la justice s'établit dans le poids & dans la mesure; car ce sont ces vérités qui montrent à tous les hommes en général & en particulier, ce qu'il faut faire pour conserver leur société, lorsqu'elles enseignent dans ces premières notions communes à tout le monde, que tous doivent vivre dans l'ordre, que personne ne doit troubler les autres dans le leur, & qu'il faut que chacun dans le sien ait la liberté de l'usage des moyens qui lui sont nécessaires pour aller à sa fin; ce que nos loix dans leur manière expriment ainsi, mais toujours dans le même sens: *Vivre dans l'honnêteté, ne faire mal à personne, & rendre à chacun ce qui lui appartient*: ce qui fait les premiers préceptes de la justice.

§ 3. Inst. de Jult. & Jur.

Mais comme la vérité ne paroît jamais mieux que par l'opposition du mensonge, pour voir plus clairement l'étendue & la nécessité de ses préceptes généraux, il faut voir les désordres qui s'y opposent, & qui sont le sujet de la justice qui nous occupe.

Le premier désordre qui arrive dans cette société universelle, & qui est la source de tous les autres, est que la plupart s'égarent dans la recherche de la fin; & qu'au lieu d'aller à la vérité par le poids de leur amour, dans la mesure de l'usage des moyens qui les y conduisent, ils s'arrêtent sur ces moyens; & parce qu'ils y trouvent quelque vestige & quelque caractère de la vérité, qui en est le modèle, ils s'attachent à ces beautés particulières par où ils devoient seulement passer; & au lieu de s'en servir dans la mesure, pour la nécessité qu'ils en ont, ils en veulent jouir sans bornes pour le plaisir qu'ils y rencontrent: & comme ils ne trouvent dans aucunes de toutes ces choses la facilité qu'ils y cherchent, c'est une suite toute naturelle que le besoin qu'ils en ont, le plaisir qu'ils y goûtent, & la recherche inutile du repos qu'ils n'y trouvent pas, forment une soif inquiète, qui les tourne vers tous ces objets, & les attache en cent manières différentes à tous ceux où ils trouvent quelque complaisance. Or, comme presque tous les hommes sont dans le même égarement & dans la même inquiétude, & qu'il faut que les volontés qui sont dans cette soif malade, sortent de nécessité comme au-dehors, pour aller chercher cette vaine félicité; lorsque les uns se la proposent dans les plaisirs, les autres dans les honneurs, & la plupart dans tous les deux, & dans tout le reste de ce qu'ils aiment, il arrive que toutes ces volontés, sortant comme hors d'elles pour aller à cette recherche, elles se rencontrent dans le chemin, & selon la force & l'attache différente de tous ces amours égarés, les uns ravissent ou diminuent l'honneur, le plaisir ou le bien des autres, qui sont tous ces moyens & tous ces objets; & par ce combat intérieur, qui est une suite infaillible du premier renversement de l'ordre, les liens de la société naturelle sont brisés, la mesure & le poids sont dans le dérèglement & la décadence, & toutes les vérités qui régloient l'ordre, sont violées, lorsque presque tous sortent de leur place, troublent les autres dans la leur, & se ravissent la liberté & l'usage de leurs moyens.

Il n'est pas besoin maintenant de venir à des exem-

ples particuliers; nous voyons assez dans cette idée générale qui est l'égarement des volontés & la source de toutes les injustices, & nous voyons en même-tems qu'elles ont toutes cela de commun, qu'elles sont comme autant de fausses règles opposées à celles de la vérité. Il n'est pas nécessaire non plus de venir au particulier des autres préceptes de justice, qui dérivent de ces premiers que nous avons touchés; il suffit de remarquer que ces premiers principes, qui par leur clarté persuadent l'entendement, sont en même-tems comme des sources de lumière, d'où découlent toutes les loix particulières, qui reglent l'ordre dans les diverses occasions, & qui toutes ne paroissent & ne sont en effet véritables que dans la dépendance & dans la participation de la vérité de ces premiers, qui se font voir par elles-mêmes, & font voir les autres en elles, comme cette lumière corporelle qui nous éclaire, se voit elle-même par elle-même, & nous fait voir tout le reste que nous voyons, sans qu'il soit possible de rien voir que dans elle & par elle seule.

Et il est si certain que toutes les loix particulières sont des suites de ces premières vérités, que la contrariété même qui se trouve entr'elles selon les tems & selon les lieux, en est un effet; car cela même est encore une vérité, que selon les tems & selon les lieux, il faut différemment ou permettre ou défendre la même chose.

Tellement que, comme il n'y a qu'une seule lumière pour tous les yeux, il n'y a aussi qu'une seule vérité & une seule justice pour tous les esprits; & comme l'œil ne peut rien voir sans la lumière, il n'y a point aussi de connoissance certaine, ni de précepte de justice, dont la vérité ne soit la forme & le modèle.

Il est donc vrai que la justice en elle-même est la vérité; & pour en donner une preuve qui ne laisse plus aucun doute, nous l'avons dans l'Écriture, qui nous apprend que la justice de l'Ange & de l'homme étoit de demeurer dans la vérité, & que leur injustice a été de s'en éloigner; aussi nous voyons que l'iniquité s'appelle mensonge dans le langage de l'Écriture; & que pour condamner ce mensonge, il n'y a que la vérité seule qui est offensée, qui puisse juger: c'est pourquoi elle dit d'elle-même dans l'Évangile, que tout jugement lui a été donné, parce que pour juger, il faut être au-dessus de ce que l'on juge, & que dans l'ordre que nous avons dit, elle seule est au-dessus de toutes choses.

De même encore dans la justice que nous exerçons, il n'y a qu'elle seule qui soit la justice, & qui puisse juger, parce que toutes les injustices particulières, qui découlent de la première, sont aussi comme elle des éloignemens de la vérité: c'est pourquoi lorsque Moïse donna des juges au peuple Juif, il choisit des hommes qui fussent remplis & animés de la vérité; & par la même raison en un sens contraire; nous voyons que ce mauvais juge, qui demandoit ce qu'elle étoit, fut indigne de la connoître, parce qu'il ne l'aimoit pas, & n'en faisoit pas la règle de ses jugemens.

Mais comment se peut-il faire que cette vérité, qui est la règle éternelle & immuable, & qui est elle-même le principe & la fin de tout, ne nous tiennne pas dans l'ordre qu'elle nous prescrit, & où il lui seroit facile de nous maintenir? C'est pour nous faire voir que ce n'est pas à elle, mais que c'est à nous à qui cet ordre est nécessaire; & c'est pour cela qu'elle en confie la conduite aux hommes, & leur sert de modèle, s'ils veulent la regarder & l'aimer assez pour la suivre. Il est donc nécessaire que les ministres de la justice soient amateurs de la vérité, parce que c'est leur devoir de s'attacher à la règle, & de se mettre de son côté, afin de se rendre inflexibles comme elle, & de l'appliquer dans les rencontres où il est besoin de remettre l'ordre troublé. Et si un Pere de l'Église a dit excellemment que notre vertu est l'ordre de l'amour, nous pouvons dire que notre justice est l'amour de l'ordre, comme elle est l'amour de la vérité qui le dispose; mais nous pouvons dire encore que sans cet amour on est incapable d'entrer dans les moindres fonctions de la justice. Et s'il ne nous est pas possible de le donner à ceux qui pourroient ne le pas avoir,

nous

Le
de la
c'est
rer
ruire
ce qu
justice
Joan.
Joan.

Joan.

La
est l'
la r
vecl
Ex
21.

Joan

3.

nous espérons du moins de montrer l'indispensable nécessité qu'en ont tous ceux qui participent à ce ministère ; & que même ce n'est pas assez qu'ils aiment la vérité , s'ils ne l'aiment au-dessus de tout.

La première nécessité qu'il y a d'aimer la vérité sur toutes choses , est la même nécessité qu'il y a de la bien connoître. Il est important de la bien connoître , afin de la discerner de l'injustice , pour ne prendre jamais le change , & ne se pas imaginer qu'on la suit , lorsqu'on ne suit que la passion ; mais pour la connoître de cette manière , il est plus nécessaire encore de l'aimer , qu'il n'est nécessaire de connoître les autres choses avant qu'on les aime. Il faut donc aimer la vérité plus que tout pour la bien connoître ; parce que si on ne l'aime pas de cette sorte , il faut de nécessité qu'on aime quelque erreur au-dessus d'elle , par un autre amour qui ne pourra être qu'un amour aveugle , puisqu'il s'éloigne de la lumière , & par conséquent il sera impossible qu'on la connoisse ; car si l'on aime , par exemple , son intérêt plus que la vérité qui s'y oppose , cet amour qui est dans l'erreur , élève un nuage contre cette lumière qui le condamne ; & s'il arrive qu'elle soit si forte qu'elle ne laisse pas de traverser ce nuage par quelque rayon , comme elle n'éclairera pas assez pleinement pour persuader , on opposera quelque raison à cette foible lumière qu'on ne peut couvrir ; & comme on ne manque jamais de raisons , & que les plus fausses paroissent des vérités à celui qu'elles favorisent , cet amour aveugle s'y arrêtera , & l'on n'ira pas à la vérité pour la discerner , parce qu'on ne l'a pas aimée.

Que si au contraire on aime la vérité plus que l'intérêt , on s'élèvera jusqu'à elle , & on la discernera tellement dans la lumière , qu'on ne saura être ni touché , ni ébloui d'aucun autre objet. Nous verrons tout cela dans un exemple de notre sujet.

Nous savons que parmi ces règles dont nous avons parlé , il y en a deux entr'autres , dont l'une enseigne qu'il ne faut condamner personne sans l'avoir ouï , qui est le principe d'où dérivent tous les délais légitimes & l'ordre de nos procédures ; & l'autre , qu'il faut rendre promptement justice , pour ne pas souffrir long-tems l'injustice. Un juge désintéressé , qui par son amour ira jusqu'à la source & à la pureté de ces règles , sans s'arrêter à son intérêt , verra clairement & sera tout persuadé qu'il faut considérer les longueurs des formalités comme un tems ennuyeux , qui doit enfanter la vérité entre les parties , & non pas comme une occasion de profit ; & dans cette lumière il discernera la mesure pour étendre , pour abrégier ou pour supprimer tous délais & tous les actes d'une procédure. Au lieu qu'un juge intéressé , qui n'aimera pas la pureté de ces règles , sera incapable de faire ce discernement , & sur la fautive règle de son intérêt , il regardera tous les actes de chaque procès comme des occasions de gain qu'il faut embrasser , sans se mettre en peine d'avancer dans la connoissance de la vérité qu'il devoit chercher.

Que s'il arrive que ce mauvais juge connoisse encore quelque rayon de cette lumière , & qu'il sache grossièrement qu'il faut garder l'ordre de la procédure ; comme il ne peut se servir utilement de cette connoissance obscure & sans amour ni discernement de la vérité , il mêlera cette petite lumière dans sa conduite , & se formera , par ce mélange , une image & une figure de vérité dans le mensonge qu'il embrasse , pour se flatter de la pensée qu'il a fait justice , parce qu'il s'en rencontre quelqu'ombre dans son avarice ; & que les formalités ont servi de prétexte & d'illusion à son intérêt.

Et tout cela , c'est une suite nécessaire de ce que ce juge n'a pas aimé la vérité ; car s'il l'avoit aimée & qu'il l'eût été chercher jusques dans sa source , il auroit vu d'une part ce qu'il devoit faire ; & de l'autre , il auroit appris que dans toute l'étendue de ces règles , il n'y en a pas une seule qui parle pour son intérêt contre celui de la justice , & qu'au contraire elles ont toutes cela de commun , d'enseigner aux juges qu'ils doivent tout abandonner , plutôt que d'en blesser la moindre ; car autrement ce ne seroit ni des règles , ni des vérités , si elles

pouvoient fléchir pour si peu de chose que pour tous les intérêts ensemble de tous les juges de la terre.

S'il est donc très-important de discerner la vérité dans les objets des passions , il est de nécessité de l'aimer au-dessus de tous les objets , qui sont les nuages qui l'obscurcissent ou qui la couvrent , afin que son amour plus fort qu'aucun autre , dissipe & traverse tous ces brouillards pour aller jusqu'à sa lumière , & que la connoissance qui suivra , fasse croire encore le même amour qui l'a produite ; car l'amour & la connoissance de cette beauté sont comme les anneaux d'une chaîne qui nous y attache , chacune des deux étant également le principe , & tout ensemble la suite de l'autre.

Outre cette première nécessité , il y en a une autre bien plus importante , qui oblige tous les ministres de la justice d'aimer la vérité au-dessus de tout , parce qu'ils doivent toujours être en état d'entreprendre & de quitter tout plutôt que de l'abandonner , & que c'est elle qui doit être le motif universel , & comme l'ame de leur conduite , afin que dans les occasions difficiles ils l'embrassent & la défendent au péril de tout , & que dans toute la suite de l'exercice ordinaire de leurs fonctions , ils travaillent pour elle avec une fidélité & une égalité qui fasse voir que c'est elle principalement qu'ils cherchent , & que nul autre amour ne les en sépare ni n'altère son intérêt par le mélange d'aucun autre.

Pour comprendre le besoin de cet amour , il faut seulement faire une réflexion que l'expérience peut rendre également facile à tout le monde. Que l'objet que l'on aime au-dessus de tout , ne manque jamais de faire deux choses sur la volonté ; l'une , qu'il l'attire si puissamment par son amour , qu'elle ne sauroit s'arrêter sur aucun objet qui soit incompatible avec celui que nous supposons qu'elle aime plus que tous les autres ; & l'autre , qu'il se rend le maître absolu de tous les mouvemens de la volonté , qui tous se portent vers cet objet par une pente générale & continuelle , qui se découvre dans toute la conduite de la vie.

Ainsi , si un homme aime le bien plus que toutes choses , il faut de nécessité qu'il laisse périr son ami , & qu'il s'expose lui-même plutôt que son bien ; autrement ce ne seroit pas le bien qu'il aimeroit plus ; & il faut encore que cet amour paroisse dans toute la suite des actions qui ne manqueront pas de tendre ou à l'augmentation , ou à la conservation de ce bien.

De même , au contraire , si l'on aime la vérité par-dessus tout , on sera en état de quitter tout plutôt que de l'abandonner , & l'on sera encore dans cette disposition générale de travailler toujours pour elle dans toutes les rencontres où il s'agira de son intérêt ; & s'il arrivoit autrement dans l'un & l'autre de ces deux exemples , il ne seroit pas véritable , comme nous l'avons supposé , qu'on aimât le bien , ou la vérité au-dessus de tout : car enfin si l'on aime quelque chose plus que tout le reste , on ne va jamais proprement que là , & l'on y va de toutes ses forces.

Et cette grande puissance de l'objet qu'on aime vient de la nature de l'amour ; parce que , comme l'amour est le poids de la volonté , quelque part qu'elle aille , c'est toujours ce poids qui l'y porte ; & si elle va vers son centre qui est cet objet , il faut qu'il y porte de toute sa force , sans qu'aucune résistance puisse arrêter la rapidité de son mouvement ; & lors même que cet objet lui est ravi , sa pente ne s'arrête pas , il le cherche encore à travers de tous les obstacles ; & selon les diverses impressions dont il sera touché dans les états différens où cet objet se rencontrera , cet amour qui est le maître , ou plutôt qui est lui-même tous les mouvemens de la volonté , en prendra toutes les figures ; & soit qu'il poursuive dans le desir , soit qu'il combatte ses ennemis dans la colère , ou de quelque autre mouvement enfin qu'il s'anime , c'est toujours l'amour qui court à son centre , comme l'eau qui sort de la terre par toutes les sources , pour couler par les rivières jusqu'à la mer ; quelque impression & quelque détour qu'elle reçoive de toutes les choses par où elle passe , c'est toujours la même eau qui coule à la mer.

Cette puissance si souveraine de l'amour qui le rend le principe & la source de tous les mouvemens de l'ame, & qui le met au-dessus de tout ce qui n'est pas son dernier objet, est si grande, que l'Ecriture la compare à celle de la mort, pour nous faire entendre que rien n'est plus fort que l'amour, & qu'il est invincible comme la mort même.

Que si cette force est capable des entreprises & des prodiges que nous voyons dans l'amour funeste des avares, des ambitieux, & de tout le reste des hommes passionnés, elle doit être bien plus grande encore & plus naturelle dans l'amour de la vérité; car il faut remarquer que cette force est un effet de l'attache à l'objet qu'on aime, & que plus on est esclave de cet objet, plus aussi est-on détaché & comme élevé au-dessus du reste; de sorte que plus il y a de stabilité dans l'objet où l'on s'attache, il y a de même plus de fermeté & plus de force dans l'amour; & c'est pourquoy quand cet amour s'unir à la vérité qui est son repos, il devient immuable comme elle; & autant qu'il en est esclave, autant devient-il libre en soi-même par une générosité invincible, qui le rend capable de tout entreprendre pour elle, & par une fermeté inébranlable qui lui fait mépriser toutes les difficultés & tous les obstacles qui pourroient naître pour l'en séparer.

Et c'est pour cela qu'il est dit divinement dans l'Evangile, qu'il n'y a que la vérité seule qui délivre & qui rende libre, parce qu'elle seule est au-dessus de toutes choses, & qu'on ne peut s'y attacher sans entrer dans la participation de son indépendance & de son repos; & comme la liberté civile est de demeurer dans sa patrie sous la domination de son Souverain, & que c'est une servitude d'en être banni, de même la liberté naturelle est proprement dans la vérité qui est comme la patrie de l'ame, & hors de laquelle elle tombe dans l'esclavage.

Maintenant nous voyons quelle est l'importance d'avoir un bon ou mauvais amour, & d'aimer ou la vérité ou quelque autre chose que ce puisse être; car selon les conditions que nous avons vues, si l'amour qui domine l'esprit du juge est celui de la vérité, ce sera un amour clairvoyant qui fera toujours séparer la justice de son intérêt; ce sera un amour égal & fécond, qui portera tous ses mouvemens à l'équité contre l'injustice; ce sera un amour libre au-dessus de tout, que ni les promesses ni les menaces ne pourront fléchir, parce que le bien où il est uni, est plus aimable que tout ce qu'on pourroit lui promettre, & que la perte en est plus à craindre que tous les maux ensemble dont on pourroit le menacer; & ce sera un amour enfin invincible comme la mort, qui ne pourra céder à nul autre amour, & qui rompra tous les obstacles de l'iniquité, selon la parole de l'Ecriture.

Voilà le caractère de l'amour de la vérité, & la règle certaine du devoir des juges, sur laquelle chacun peut voir s'il est digne de porter ce nom. Encore que notre dessein ne soit pas de matquer ici ni les personnes ni les choses en particulier, pour ce qui pourroit être du devoir des juges qui sont appelés à cette assemblée, nous ne pouvons dissimuler en général que la plupart ne nous paroissent pas animés de l'amour de la vérité; car si cet amour est clairvoyant pour la discerner, & agissant pour travailler toujours pour elle, ceux qui ne la connoissent point quand elle est séparée de leur intérêt; ceux qui n'ont de la joie que dans la multitude des procès, & dans les longueurs de la chicane qu'ils fomentent; ceux qui se rendent à l'animosité des parties intéressées, & qui pour des différends indignes d'occuper un juge, instruisent des procès dans toutes les formes; ceux qui protègent les mauvais plaideurs, comme l'appui de leur famille; ceux qui consomment en frais de chicane & en droits injustes l'orphelin, la veuve & le pauvre; ceux qui se rendent eux-mêmes parties sous prétexte d'intérêt public, pour venger leur injure particulière, & qui laissent le crime impuni, s'ils ne trouvent pas leur compte dans la poursuite du châtement; & tous ceux enfin qui travaillent dans leur ministère, comme dans un métier & dans un commerce; tous ceux-là n'ont

point l'amour de la vérité, parce qu'ils aiment leur intérêt; & que sans la discerner, c'est pour eux-mêmes qu'ils travaillent, & non pas pour elle, ou plutôt ils travaillent pour eux contr'elle.

Et pour voir encore les autres marques de son amour, si c'est un amour libre au-dessus de tout, inflexible aux promesses & aux menaces, à l'espérance & à la crainte; ceux qui par l'espérance de quelque établissement de fortune, ou même de quelque présent, retiennent la vérité dans l'injustice; ceux qui trahissent leur devoir & qui abandonnent l'honneur de leur charge par la crainte de déplaire à un seigneur; ceux qui n'ont pas la force de résister au puissant injuste qui veut ravir le bien du plus foible; & tous ceux enfin qui craignent ou qui espèrent quelque autre chose que la vérité; tous ceux-là n'ont point son amour, & sont indignes de la défendre, comme ils sont incapables de rendre justice; car s'il arrive que quelquefois, & que même le plus souvent ils fassent justice, ce sera quand il n'y aura ni crainte ni espérance qui s'y opposent, & quand leur intérêt se trouvera joint à celui de la vérité; mais dans le moment que ces intérêts seront divisés, il est indubitable qu'ils suivront toujours le leur comme le plus aimé. Mais encore lors même qu'on fait justice, la manière est le plus souvent une injustice; car au lieu de la rendre promptement comme on le doit, la plupart la font acheter aux parties par la longueur d'une procédure, qui est leur partage, comme s'ils la mettoient en commerce; parce que l'amour de l'intérêt qui regne dans l'esprit de ces mauvais juges, ne manque pas de se répandre dans chaque action; mais s'il se découvre à chaque démarche, & s'il fait trébucher le juge, lors même que l'intérêt s'accorde en quelque façon avec la justice, ce même amour le fera tomber, lorsque dans les rencontres importantes qui ne manqueront pas d'arriver, il faudra se donner sans partage ou à la vérité, ou à l'intérêt; car alors le plus fort emportera l'autre, & la nécessité du choix entre les menaces ou les promesses d'une part, & la vérité seule de l'autre, découvrira la foiblesse du cœur du juge. C'est donc principalement pour ces occasions singulieres que les ministres de justice se doivent préparer, parce que dans le grand renversement où sont toutes choses, comme il ne leur est pas possible de les remettre, quand ils auroient assez de zèle pour l'entreprendre, ce leur est une obligation très-étroite d'embrasser du moins ces occasions, où il faut employer toute sa générosité & toutes ses forces, pour faire voir que si la justice ne regne pas, c'est plus par l'impossibilité de l'état des choses, que par l'impuissance de leur amour.

Ce que nous avons touché jusqu'à cette heure ne regarde pas seulement le devoir des juges; c'est encore la règle de tous ceux qui participent aux fonctions de la justice, qui doivent tous être animés de la vérité, & qui seroient tous dignes de respect, s'ils l'aimoient autant que chacun d'eux y est obligé par son ministère. Mais si tous également sont obligés à cet amour, ceux-là le sont encore en quelque façon au-dessus des autres, qui sont les premiers dans l'ordre de nos fonctions à faire connoître la vérité dans leurs conseils aux parties qui la leur demandent, & dans le rang desquels & parmi lesquels nous pouvons dire tous tant que nous sommes, que nous avons été élevés à sa connoissance. Nous marquerons encore mieux la dignité de leur fonction, en leur proposant une idée de leur devoir, qui soit digne de l'excellence de leur ministère. Ce devoir indispensable de tous ceux qui veulent porter le nom d'avocats, les oblige à se rendre les arbitres de la vérité contre leurs parties, & à condamner les premiers tous ceux qui leur font l'injure de les prendre pour protecteurs du mensonge & de l'injustice; & de quelque qualité que puissent être ces mauvais plaideurs, à leur faire entendre qu'il n'y a que la vérité qui trouve des défenseurs dans la justice, mais qu'elle en trouve d'assez généreux pour la défendre dans la plus grande oppression contre les plus violens & les plus redoutables de ceux qui l'oppriment.

Cant. 8. 6.

Joan. 8. 32.
& seq.

Eccli. 7. 6.

Rom.

Le plus grand témoignage que nous demanderions aux procureurs, de leur amour pour la vérité, ce fetoit qu'en conservant l'ordre des formalités nécessaires, ils travaillaient de toutes leurs forces pour abolir les longueurs & les miseres de la chicane, par une sincérité qui fit qu'ils fussent plus touchés de cet amour que de la crainte du châtement & de la vengeance terrible qu'ils ne peuvent éviter, s'ils méprisent ou s'ils négligent ce premier devoir de leur charge.

Que si nous n'osons pas espérer que tous les ministres de la justice se trouvent unis dans une même fermeté pour faire cesser toute l'injustice, quelque grand que soit ce désordre, il y en aura du moins quelques-uns à qui la vérité sera chere & toujours aimable en quelque état qu'elle paroisse; car alors même qu'elle semble opprimée par la violence, elle conserve toujours ce rang de gloire & de majesté si auguste & si divine, qu'elle est encore plus aimable & plus digne de respect dans ceux même qui souffrent pour elle, que dans ceux qui la font régner. Ainsi quand il arriveroit que ses amateurs ne seroient pas assez puissans pour la faire régner, leur amour ne fera pas pour cela stérile; car soit que leurs efforts soient inutiles par le défaut de la correspondance des autres, soit que produisant quelque effet, ils ne servent qu'à les exposer à la violence, ils auront la joie de ne point abandonner leur devoir, & ils pourront dire ces paroles de Josué, ce saint & premier juge du peuple juif, *encore que tous les autres quittent le Seigneur, ma maison seule demeurera dans son service*, & s'il arrive qu'ils souffrent pour la vérité, elle ne manquera pas, comme c'est son propre, de les délivrer; & de même qu'elle les a rendus libres au-dessus de la malice de ses ennemis, elle les rendra pareillement libres de tous les maux qu'ils pourroient endurer pour elle.

Mais pour ceux qui se contentent de faire justice, quand elle s'accorde à leur intérêt, & qui l'abandonnent, quand cet intérêt leur est contraire, soit qu'ils la trahissent dans les grandes occasions, soit qu'ils la méprisent ou la négligent dans les moindres, ou qu'ils l'altèrent dans les unes & dans les autres par le mélange de quelque autre amour, dans le dessein secret d'élever leur fortune sur la vérité, qu'ils apprennent de sa bouche même, que tous leurs desseins seront confondus, qu'ils tomberont eux-mêmes & se briseront sur elle, s'ils marchent contre elle, parce que dans sa stabilité elle est la pierre angulaire du fondement sur lequel on ne peut élever que des ruines; & qu'ils sachent encore qu'après leur chute, cette pierre tombera sur eux, & que tous ceux sur qui elle tombera, selon la propre expression de l'évangile, en seront éctasés: *Super quem ceciderit, conteret eum.*

H A R A N G U E

PRONONCÉE AUX ASSISES
de l'année 1660.

Nous sommes obligés d'avouer dès l'entrée de ce discours, que nous ne nous y sommes engagés qu'avec peine, & pour ne pas troubler la coutume; car, outre la connoissance que nous avons de notre foiblesse, nous pouvons d'ailleurs assez remarquer le peu d'utilité des remontrances qu'on fait en ce lieu.

L'expérience d'une part nous fait bien voir qu'une harangue ne suffit pas pour faire un bon juge, & de l'autre nous pouvons encore ajouter que toute l'éloquence humaine est incapable de produire un pareil effet; car elle peut bien instruire & persuader l'esprit de quelques vérités sensibles; mais elle ne peut pas changer les mauvaises inclinations, ni guérir l'avarice, la timidité, & toutes les autres passions qui occupent les cœurs des juges.

Que si nos remontrances sont inutiles pour nous guérir de nos passions & de nos foiblesse, nous aurions bien plus de sujet de garder le silence que de parler. Mais

T O M. II.

puisque nous sommes indispensablement obligés de remontrer aux juges quel est leur devoir, nous avons pensé que la maniere la moins inutile que nous pourrions prendre, seroit de nous servir de la parole divine, qui nous enseigne toutes les regles de ce devoir. Car comme c'est cette parole dont il est dit qu'elle a parlé, & que toutes choses ont été faites, & que c'est elle qui a formé l'esprit de l'homme; c'est elle aussi qui seule peut le rétablir dans sa rectitude par la lumiere & par la vertu des vérités divines qu'elle publie. Ainsi nous pouvons emprunter quelques-unes de ces vérités, pour annoncer le devoir des juges dans la force & dans l'autorité de cette parole qui en est la source. Pour bien entendre en quoi consiste le devoir d'un juge, il est nécessaire de bien concevoir la grandeur de ce caractère; & c'est ce que nous trouvons en une seule parole dans l'écriture: car on ne peut rien dire de plus grand ni de plus véritable de la qualité du juge, que le mot qu'elle répète en divers endroits, & que l'on n'oseroit seulement penser qu'après elle, que les juges sont des Dieux. C'est Dieu même qui l'a prononcé; & il l'a dit deux fois entr'autres bien remarquables & en propres termes. L'une, en parlant au peuple par la bouche de Moïse, pour leur apprendre l'honneur qu'ils doivent aux juges, lors même qu'ils croyoient en avoir reçu quelque injustice. Car il leur dit ces mêmes paroles: *vous ne parlerez jamais mal des Dieux.* Et l'autre, en parlant aux juges même, par la bouche d'un Roi prophète, pour leur apprendre ce qu'ils font, & ce qu'ils doivent être au peuple; car il leur dit en propres termes: *vous êtes des Dieux.* Ce qui a été dit avec tant de vérité dans son sens, que le fils de Dieu a dit que cette parole ne pouvoit être reprise ni contredite, & qu'il s'en est servi d'argument, pour prouver sa divinité par cette conséquence, que si les juges sont appelés des Dieux par l'écriture qui ne peut mentir, les Juifs ne doivent pas l'accuser de blasphème pour s'être dit le fils de Dieu.

Mais ce n'est pas assez pour marquer la grandeur du ministère des juges, que de dire qu'ils sont des Dieux; nous pouvons dire encore que ce nom leur est donné par un privilege si singulier, qu'il n'a été donné à aucune autre dignité. De sorte que cette singularité jointe à la grandeur de ce titre, marque clairement que la Divinité se communique davantage dans la qualité de juge, que dans aucune autre.

En effet, de tous les attributs de Dieu qui ont un rapport particulier aux créatures raisonnables, nous devons considérer celui de juge comme le premier, le plus grand & le plus auguste. Car c'est en qualité de juge que Dieu regarde & qu'il conduit la créature libre & raisonnable, qui est le plus grand ou plutôt l'unique objet qu'il puisse avoir dans ses créatures, & sur lequel il fait paroître singulièrement l'excellence de sa conduite & la grandeur de sa domination souveraine. C'est en cette qualité qu'il commande ou qu'il défend; qu'il justifie ou qu'il condamne; qu'il récompense ou qu'il punit: ce qui comprend également toutes les fonctions de juge & toute la conduite de Dieu envers l'homme. Tellement qu'il faut que cette qualité de juge, en laquelle Dieu regarde & conduit son plus noble objet, soit aussi celle qui ait plus d'éclat & de majesté, & qui attire davantage le profond respect & la soumission entiere de la créature. Ainsi lorsque Dieu communique aux hommes ce titre de juge, il leur communique ce qu'ils peuvent voir en lui de plus élevé & de plus auguste: & par conséquent il est véritable que la Divinité se communique davantage dans la qualité de juge, qu'en aucune autre, sans excepter même le sacerdoce. Car il y a cette différence bien remarquable entre la fonction de prêtre & celle de juge, que le propre du prêtre est d'intercéder, & qu'ainsi la principale fonction du sacerdoce enferme l'assujettissement & la dépendance, & ne se peut trouver que dans une nature sujette & inférieure; au lieu qu'au contraire la fonction de juge marque une nature supérieure: & c'est pourquoi si le fils de Dieu prend le nom de pontife, c'est seulement depuis qu'il est homme; mais il est juge par sa nature avant qu'il fût

I ij

Pf. 23. 6. 97

Exod. 22.

Pf. 81. 6.

Joan. 10:
35. 36.

Hebr. 5. 1.

homme. Ainsi, au lieu qu'il faut qu'il s'abaisse à la nature de l'homme pour prendre la qualité de prêtre & de pontife, il faut au contraire qu'il élève l'homme à sa nature divine pour lui donner celle de juge. Nous pouvons donc dire que la qualité de juge est bien plus propre à Dieu que celle de prêtre, & qu'elle est aussi plus élevée qu'aucune autre dignité qui soit sur la terre.

Aussi lisons-nous en divers lieux dans les livres saints, que les juges exercent le jugement de Dieu même, & non pas le leur. La remarque en est singulière dans la réponse que fit Moïse à son beau-père, qui l'ayant visité, le trouva accablé de la foule du peuple qui lui venoit demander justice. *Ce peuple, lui dit Moïse, vient à moi pour consulter Dieu, & pour me demander son jugement.* Et pour faire voir encore combien est propre à Dieu ce droit de juge, il en a voulu faire la fonction lui-même, & sans le ministère des hommes, dans quelques occasions extraordinaires, où il a fait éclater sa justice en envoyant le feu du ciel, & faisant ouvrir la terre, pour la punition de quelques crimes.

Mais ce qui marque singulièrement & par dessus tout, que c'est son propre pouvoir que Dieu donne aux juges, c'est qu'il leur donne le pouvoir de faire mourir. Car après qu'il a défendu l'homicide, il n'y a point d'homme qui eût droit d'en tuer un autre; & il faut dire, selon l'expression d'un père, que c'est Dieu qui tue, lorsque le juge fait mourir; comme c'est aussi lui qui venge, lorsque le juge punit le coupable; parce qu'il communique au juge le droit de vengeance, qui lui est propre comme le droit de vie & de mort.

Et il a été bien nécessaire que Dieu donnât ce pouvoir aux hommes; car tous les hommes étant égaux par la nature, il a fallu qu'il communiquât à quelques-uns une participation de sa souveraineté, pour les élever au-dessus des autres, afin qu'ils exercent la justice entre eux; & que pendant le tems qu'il souffre & permet l'injustice, il y ait des puissances visibles sur la terre qui le représentent pour la réprimer, jusqu'à ce que lui-même à la fin des tems se rende visible, pour réparer toutes les injustices & tous les désordres.

Voilà pourquoi Dieu donne son pouvoir & son nom aux juges, afin qu'étant établis pour tenir sa place parmi les hommes leurs semblables, l'égalité de nature n'empêche pas qu'ils ne soient considérés & respectés comme lui-même dans leurs jugemens. Et cet honneur est tellement communiqué à tous les juges, que Dieu le donne même aux plus petits & aux plus indignes; car l'écriture nous apprend en divers endroits, qu'ils tiennent tous leur pouvoir de lui; & c'est sans aucune distinction qu'il leur a dit qu'ils sont tous des Dieux; parce que dans la distance infinie où sont tous les juges au-dessous de Dieu, la gloire de son nom ne s'abaisse pas davantage, ni dans les uns ni dans les autres, & ils le représentent tous dans le point unique qui consiste au droit de juger.

Nous croyons avoir assez montré la grandeur des juges, & le solide fondement du respect qui leur est dû par le nom qu'ils portent; les plus ambitieux d'entre eux n'avoient peut-être pas pensé que leur dignité fût si élevée. Mais si nous avons taché d'établir solidement la dignité de leur caractère, c'est seulement pour leur proposer leur devoir d'une manière qui en soit digne: car s'ils sont appelés des Dieux, c'est afin qu'ils pensent quels ils doivent être pour soutenir cette dignité.

La plus simple règle & la plus générale du devoir des juges, est qu'ils doivent imiter Dieu, pour user de son pouvoir qu'il leur a donné, comme lui-même en useroit, autant qu'ils peuvent en être capables. Cette règle est bien naturelle; mais nous la trouvons encore dans l'écriture, qui nous l'apprend par la bouche d'un Roi, qui parle aux juges de son peuple. *Prenez bien garde, leur dit-il, à ce que vous faites; car ce n'est pas le jugement d'un homme que vous devez rendre, mais celui de Dieu.* S'il faut donc que les juges rendent le jugement de Dieu, & non pas le leur, il est évident qu'ils doivent juger comme Dieu jugeroit lui-même.

Ce n'étoit pas assez que l'écriture prescrivît cette règle aux juges; elle leur a aussi marqué les qualités qu'ils doivent avoir pour la pratiquer. Nous les trouvons principalement dans l'histoire sainte, qui nous apprend que lorsque Moïse établit des juges pour se décharger du soin des petits différends du peuple, il fit un choix d'hommes sages, forts, craignant Dieu, pleins de la connoissance & de l'amour de la vérité, & ennemis de l'avarice.

Si ces personnes furent choisies si pleines de tant de qualités divines, pour juger seulement les moindres différends d'un peuple qui étoit gouverné par une conduite pleine de sagesse & de miracles visibles & continuels, elles le font sans doute bien plus parmi nous.

Vous voyez donc bien que tout ce que nous pouvons dire avec plus de condescendance du devoir de tous les juges, & même des moindres, est qu'ils doivent être indispensablement pourvus de ces mêmes qualités que Moïse exigeoit pour ceux à qui il commettoit les moindres affaires. Aussi est-il véritable que nous trouvons dans ces qualités tout ce qu'on doit avoir pour être bon juge; & que si on manque d'une seule, on est indigne d'en tenir le rang.

Nous vous avons autrefois parlé de la connoissance & de l'amour de la vérité; nous touchons maintenant le reste de ces qualités, mais succinctement.

Pour la crainte de Dieu, les juges doivent l'avoir d'une manière particulière, qui doit consister à se considérer comme dépositaires de ce pouvoir qui leur est donné, & ne pas croire qu'il leur soit propre, afin qu'ils en usent comme devant en rendre un compte sévère. Le juge qui manque de cette crainte, se rend maître & usurpateur de l'autorité dont il n'étoit que dépositaire: il en use comme si elle lui étoit propre; & au lieu de maintenir parmi les hommes injustes l'honneur & l'intérêt de la justice, qui est celui de Dieu même, qui lui en avoit commis la dispensation, & qu'il doit toujours avoir en vue dans son ministère, comme on voit que les ambassadeurs des princes de la terre conservent avec jalousie le rang & les intérêts de leurs maîtres chez les étrangers; ce juge qui ne regarde pas Dieu, prend pour soi-même tout l'honneur que l'on rend à sa dignité, non comme s'il tenoit seulement la place de Dieu, mais comme s'il étoit lui-même; & il fait servir son autorité à ses intérêts & à ses passions jusqu'à l'employer contre la justice. Que si l'injustice & la violence des particuliers est un objet de colere & d'indignation, que doit-on dire de cet horrible renversement, de voir la violence dans l'autorité, & l'injustice s'armer des forces de la justice contre elle-même? Nous n'avons point de paroles pour exprimer l'excès de ce mal. Cependant c'est une suite ordinaire & infaillible du manquement de la crainte de Dieu; car le défaut de cette crainte est la source de toutes sortes de dérèglemens; & c'est pourquoi nous remarquons dans l'évangile, qu'il est dit d'un très-mauvais juge, *qu'il ne craignoit pas Dieu*, pour nous apprendre par cette simple expression, que le défaut de cette crainte enferme toute l'iniquité qui se peut trouver en un juge.

Il nous reste à parler du détachement ou de la haine de l'avarice, de la force & de la sagesse, qui sont les autres qualités que Dieu demande pour un juge. Dans la haine de l'avarice, nous remarquons la tempérance, comme nous verrons dans la suite. Dans la sagesse, nous reconnoissons la prudence. Ainsi dans ces trois qualités, nous trouvons la tempérance, la force & la prudence, qui sont trois vertus sans lesquelles on ne sauroit s'acquiescer d'aucun devoir. Car tout devoir consiste à s'attacher à quelque fin juste; & pour cela la tempérance est nécessaire, afin qu'on s'abstienne du désir de tout autre objet contraire à la fin qu'on s'est proposée, ou qui en détourne. La force est nécessaire pour vaincre toutes les difficultés, & la prudence pour régler toute la conduite. Nous allons voir en peu de paroles le besoin particulier que nous avons de ces trois vertus, & nous verrons en même tems qu'elles forment l'imitation de Dieu dans les jugemens, ce que nous

2. Paral.
17. 6.

Exod. 18.
15.

Aug. de
civ. l. 1. c.
21.

Exod. 22.
28.

Sap. 6. 4.
Joan. 19. 11.
Rom. 12. 1.

1. Pet. 2.
13. 14.

Joan. 10.
35.

Pf. 81. 6.

2. Paral.
19. 6.

Exod.
21.
Prov.

Lnc 8.

avons établi pour la regle universelle du devoir des juges.

Quand nous parlons de la tempérance en un juge, on voit bien que cela ne s'étend pas au sens qui comprend seulement la sobriété. Ce n'est pas qu'un juge ne doive être sobre; nous serions réduits à une extrémité bien étrange, s'il nous falloit mettre en peine de le prouver, après que les anciennes ordonnances vou-
loient même qu'on rendît la justice à jeun. Mais il le faut entendre dans le sens général que nous avons touché, suivant lequel la haine de l'avarice est une tempérance universelle à l'égard de tous les objets capables de corrompre un juge. Car il n'y a aucun de tous ces objets qui ne s'acquiere par les richesses. Ainsi la haine de l'avarice, qui enferme le mépris du bien, est la véritable tempérance nécessaire au juge.

Par cette vertu, le juge imite cette qualité qu'on remarque en Dieu, qu'étant lui-même sa seule fin, il ne peut s'arrêter qu'en soi-même, & n'a besoin d'aucune chose. Car tout de même le juge doit s'attacher tellement à sa fin de rendre justice, qu'il s'abstienne de tout ce qui pourroit l'en détourner, comme s'il étoit hors de tout besoin. Que s'il n'est pas en cet état par sa fortune, il faut qu'il s'y mette par sa tempérance. Nous verrons la nécessité de cette vertu dans un seul exemple; & que non-seulement il faut que le juge ne soit point avare pour ne point faire de concussion; mais qu'encore il ait de la haine contre l'avarice, pour ne se pas laisser corrompre aux présens. Car l'avarice dans les présens n'a rien qui paroisse inhumain, elle y trouve son objet sans travail & sans violence. Il s'offre lui-même dans le secret tout plein d'agrément, & d'une manière si surprenante, que l'Écriture dit que les Sages même en sont aveuglés; de sorte que si un juge n'est pas préparé contre ces surprises par une forte habitude de haine formée contre l'avarice, il se laissera vaincre sans doute aux présens, & il prouvera la vérité de cette parole du Sage: *Que celui qui donne un présent gagne la victoire, & qu'il ravit & enleve le cœur de celui qui le reçoit*: & qu'étant devenu le maître du cœur, il le tourne selon ses desseins; jusques-là que nous apprenons encore de la Sagesse, *Qu'un présent caché éteint la colère & l'indignation la plus extrême*. Et comme nous allons voir que le juge doit être toujours en colère contre l'injustice; s'il reçoit un don, il se désarme de cette colère, & de toute sa vigueur contre l'injustice.

Ce n'est pas assez qu'un juge ait la tempérance pour s'abstenir de tout ce qui pourroit le corrompre; il faut encore qu'il ait la force, afin qu'il surmonte toutes les difficultés qui s'opposent pour l'empêcher de rendre justice, & qu'il méprise tous les maux qui lui arriveront pour l'avoir rendue. Autrement il est visible que s'il cède à ces difficultés, & s'il craint ces maux, il abandonnera son devoir pour les éviter. Et afin qu'un juge soit toujours dans cette disposition de n'abandonner jamais son devoir, il faut que son courage ne soit animé d'aucune passion, comme celui des hommes injustes, dont les plus grandes entreprises ne sont que foiblesse & aveuglement; car ce ne sont pas eux, mais leurs passions qui sont fortes. Mais la force du juge doit être un zèle divin, exempt de trouble & de passion, toujours égal, & toujours incapable de se ralentir. Car cette force est enfermée dans l'imitation de deux qualités que nous remarquons en Dieu, qui mettent ses jugemens au-dessus de toute foiblesse; l'une qu'il est, comme dit un Prophète, dans une indignation continuelle contre l'injustice, parce qu'il est la justice même; & l'autre, qu'il ne fait point d'acceptation de personnes, parce qu'il est indépendant, & ne peut être touché d'aucune espérance ni d'aucune crainte; ce qui le rend inflexible & inexorable à toute injustice.

Les juges qui doivent imiter Dieu, n'étant pas la justice même, ils la doivent aimer, & concevoir une noble indignation contre l'injustice, afin d'agir contre elle de toutes leurs forces, & de vaincre toutes sortes de difficultés pour rendre justice. Et s'ils ne sont pas indépendans par leur condition, il faut qu'ils le devien-

nent par leur courage, afin qu'ils ne se laissent jamais affaiblir ni par le désir d'obliger, ni par la crainte d'offenser les personnes les plus puissantes, & qu'ils se rendent inexorables & inflexibles, comme Dieu même, à toute espérance & à toute crainte.

Que si l'on vouloir dire que Dieu se laisse fléchir quelquefois, ce n'est jamais contre la justice, ni pour l'injustice. Mais sur-tout il est inexorable en ce qui regarde l'ordre politique de la société civile: car il veut indubitablement que les juges qu'il a établis pour la maintenir, se rendent inflexibles pour réprimer de tous leurs efforts tous les excès & tous les violemens qui troublent cet ordre. Et c'est pour cela qu'il est dit, *quand la loi est violée, il est tems d'agir*, & de mettre en usage cette sainte indignation contre l'injustice. Et c'est encore pour cela même que la force est si nécessaire à tous les juges, que le Sage a dit, *que personne ne doit entreprendre de se faire juge, s'il n'a pas un courage & une fermeté invincible pour combattre contre l'injustice, & forcer toute la violence de l'iniquité, afin de ne céder pas même aux plus grands*. Et c'est une remarque singulière sur ce sujet dans l'histoire, que le premier commandement qu'elle marque avoir été fait aux juges, fut celui que leur fit Moïse, de faire mourir ceux de leurs freres qui étoient tombés dans l'idolâtrie. Car ce premier ordre si exprès de faire mourir, marque d'une part la haine irréconciliable, & de l'autre la généreuse vigueur qu'un juge doit avoir pour agir contre l'injustice; & que quand il doit faire l'office de juge, bien loin qu'il s'y doive jamais porter pour obliger les amis, ou pour en faire de nouveaux, comme on s'imagine, il doit au contraire s'animer de cette haine parfaite dont il est parlé dans les Livres saints, qui lui fasse mettre au nombre de ses ennemis, & juger dignes de toute haine & de tout mépris, ceux qui voudroient le corrompre ou par leurs prières ou par leurs menaces.

Ces vérités ne sont pas seulement fondées sur la pureté de la loi divine; les loix humaines les ont reconnues, & ont pourvu par divers réglemens à conserver aux juges la liberté que donne cette force dont nous parlons; car elles ont défendu aux juges d'obéir même aux lettres des princes, si elles leur ordonnoient quelque chose de contraire à la justice, & ces défenses subsistent encore; elles avoient aussi défendu, même sous peine de sacrilege, qu'on entreprît l'administration de la justice dans son pays, de peur qu'on ne s'y laissât corrompre par ses amis, ou par ses proches; & l'on remarque encore que c'étoit autrefois une discipline du parlement observée dans ce même esprit, que ceux de ce corps ne fréquentoient point les maisons des princes ni des seigneurs, & n'alloient pas au Louvre, s'ils n'étoient mandés par le Roi.

Si ces derniers réglemens ne s'observent plus, & s'il est aujourd'hui permis de fréquenter les grands, & de se faire juge dans son pays, même dans les premières charges, cette liberté n'est qu'une occasion de foiblesse aux juges, qui les doit obliger à se rendre plus forts & plus fermes. Car étant toujours obligés à ne rien accorder contre la justice à la faveur des grands, ni des proches qui les environnent, ils doivent être comme étrangers dans leur patrie, & comme s'ils n'avoient ni alliance, ni amitié, ni engagement, ni dépendance; & ils doivent encore regarder toutes les personnes les plus éclairées & les plus puissantes, comme infiniment abaissées au-dessous de Dieu qu'ils représentent, afin qu'ils se tiennent dans une fermeté inébranlable, pour soutenir la justice contre tous les efforts & toutes les surprises de l'iniquité.

Nous finirons par la sagesse, que nous avons appelée la prudence du juge, qui se rapporte à la sagesse & à l'intelligence divine. On voit assez la nécessité de cette vertu, & que sans elle toutes les autres pourroient nuire autant qu'elle sert; & l'on voit bien encore que le principal fondement de cette sagesse est que le juge ait un bon sens: car sans la lumière naturelle du bon sens, on ne sauroit en posséder le moindre degré.

Pf. 118j
126.

Eccli. 7. 6e

Num. 25. 5j

Pf. 138. 207
21.
Math. 10:
34. & seq.
Luc. 14. 26a
Pf. 13.

L. pen. coll.
de prec. Imp.
v. cod. Hen-
ri. l. 7. T.
13. n. 1. l.
ult. c. de
crimin. sa-
cril. tit. c.
ut nullo pa-
trix sura.
Loysel. fol.
672.

Mais il faut aussi la connoissance du droit, & l'expérience dans les affaires, selon la charge qu'on entreprend; & qu'on apporte beaucoup de diligence & d'exactitude, pour bien prendre la vérité des faits que l'on doit juger; & il faut enfin qu'on ne rende jamais justice dans la passion, car la passion aveugle le jugement, & produit le même effet que l'ignorance & le manquement de bon sens, qui sont les contraires de la sagesse.

Personne ne peut douter de la nécessité de ces qualités, qui composent en partie la sagesse du juge, & sans lesquelles il est évident qu'on ne pourroit rendre que des jugemens pleins d'ignorance & d'aveuglement; & l'on ne peut aussi douter que l'aveuglement & l'ignorance dans les jugemens ne soient un grand mal, puisqu'il est si grand, que l'Écriture a dit qu'il est cause que tous les fondemens de la terre sont ébranlés, pour marquer par cette forte expression le renversement étrange que cause dans la société civile l'ignorance des juges.

Nous laisserons tout le reste que nous avions à dire sur cette sagesse; mais nous ne pouvons supprimer que le premier & le principal usage qu'en doivent faire tous ceux qui veulent être juges, c'est d'examiner avant qu'ils s'engagent dans ce ministère, s'ils ont les qualités nécessaires pour s'en acquitter, sur-tout en ce tems, que chacun se choisit soi-même pour se faire juge; & de considérer que s'ils n'ont pas ces dispositions, ils commettent une imprudence capitale, & ils font une injustice insigne au public de s'ingérer dans cette fonction sacrée; car osant ainsi s'élever à la place de Dieu, ils troubleront l'ordre de la justice par mille erreurs & mille faiblesses où ils tomberont infailliblement; & ils feront cause par leurs injustices que le nom de Dieu sera blasphémé, selon l'expression d'un prophète. En effet, peut-il y avoir un plus grand sujet de blasphème contre la sainteté de la conduite de Dieu, que lorsqu'on demande la justice à ceux qui sont dans l'ordre qu'il a établi pour la dispenser, & qu'on n'y trouve que l'injustice & l'oppression?

Que s'il y a des personnes qui, méprisant l'importance de toutes ces suites, osent se présenter pour se faire juges, sans avoir les qualités nécessaires pour ce ministère, & même avec les défauts contraires, comme de l'âge, de l'incapacité, & d'autres semblables, qui sont marqués par les ordonnances, n'est-il pas évident qu'ils doivent être renvoyés, & que c'est la véritable peine qui leur est due? Ainsi c'est à ceux que le Roi a établis juges de leur suffisance, d'user de leur autorité pour les refuser, de crainte que s'ils les reçoivent avec ces défauts, ils ne s'en rendent eux-mêmes responsables; car le Roi lui-même doit bien aussi répondre envers Dieu de ceux à qui il aura donné le pouvoir qu'il tenoit de lui.

Mais puisque nous parlons à des juges qui sont déjà dans les fonctions, plutôt qu'à ceux qui pourroient prétendre à l'avenir de s'y engager, il est important que nous tous, qui sommes déjà dans le ministère de la justice, ne pensions pas que pour y avoir été reçus, nous puissions nous en croire dignes, si nous n'observons toutes les règles que nous venons de proposer, pour former l'idée générale de notre devoir.

Nous ne craignons pas que personne ose contredire aucune de toutes ces règles. Quand on ne considéreroit que l'honneur du monde, nous pourrions dire qu'on ne sauroit être bon juge devant les hommes sans les observer: & en effet, comment pourroit-on dispenser un juge d'aimer la vérité, & de craindre Dieu? Comment pourroit-on lui permettre d'aimer les présens, & de rendre la justice au gré de ses amis & des grands du monde? Comment vous, qui tenez vos charges des gentilshommes, pourriez-vous suivre leurs passions en rendant justice? Comment pourriez-vous vendre ou consentir qu'on vendît l'impunité des crimes dans vos justices? Mais comment enfin pourrions-nous prétendre nous tous, à qui Dieu a commis son propre pouvoir, de l'exercer autrement qu'en la manière & suivant les règles que lui-même nous en a prescrites?

Nous n'avons dit autre chose que ces mêmes règles,

& nous les avons toutes appuyées sur l'autorité de Dieu même, qui a voulu nous les enseigner, afin que nous ne puissions point en douter ni les contredire, & que nous sachions que ce sont ces mêmes vérités sur lesquelles nous ferons jugés, sans que nous puissions prétendre d'opposer à la sévérité apparente de ces maximes, le peu d'usage qu'on en fait au tems où nous sommes. Tant s'en faut que le mauvais exemple de tous les juges du monde nous puisse excuser; il ne sert au contraire qu'à rendre le mal plus universel, plus déplorable, & plus digne de punition. Car enfin puisqu'il est vrai que toutes les vérités de la parole divine sont inviolables, & qu'au lieu que le ciel & la terre doivent périr, la moindre de ces vérités ne sauroit changer; il est encore plus indubitable que toute la contradiction de la terre ne peut altérer la moindre des règles que la vérité divine a prescrites pour le devoir de tous les hommes, mais beaucoup moins aucune de celles qui regardent le devoir des juges, qui doivent eux-mêmes réprimer l'injustice de tous les autres.

Il ne nous reste donc que de nous attacher à ce devoir, dont nous voyons qu'il ne nous est pas possible de nous dispenser, & à nous régler suivant ces maximes, non-seulement dans les rencontres importantes, mais même dans toutes les moindres de nos fonctions. C'est dans cette égale fidélité que consiste le devoir d'un juge; car c'est dans les petites occasions qu'il faut s'exercer pour les grandes; & d'ailleurs les moindres dans l'exercice de la justice sont pleines de suites, soit à cause de l'intérêt de la justice, qui est toujours grand, soit en ce qu'elles marquent l'esprit du juge, & font connoître le principe qui le fait agir, selon cette vérité tirée de l'Évangile, que si le cœur se découvre par les paroles, il se découvre bien davantage par les actions.

Ainsi toute notre conduite doit marquer par une continue uniformité, que le principe qui nous fait agir est toujours celui de rendre justice, pour remplir en toutes rencontres toute l'étendue de notre devoir; & nous devons tous tant que nous sommes nous y attacher d'autant plus, & y prendre garde, que si nous manquions à nous y rendre fideles, sur-tout après que nous en avons connu l'importance, nous ne pourrions éviter le jugement terrible que Dieu prépare aux mauvais juges; car en voici les menaces qui sont étonnantes. C'est dans un de ses prophètes qu'il nous dit ses mêmes paroles: « Ceux qui gouvernent mon peuple, le gouvernement dans l'injustice; ils sont cause que la sainteté de mon nom est violée par de continuelles blasphèmes; mais je ferai connoître un jour à mon peuple la grandeur & la sainteté de mon nom; car je viendrai moi-même pour prendre ma place ». Et quand il sera venu pour juger les dieux, comme il dit lui-même, voici ce qu'il nous apprend en un autre endroit du traitement qu'il doit faire aux juges. C'est par la bouche du Sage, qui nous l'annonce de la part de Dieu, & qui veut que nous l'écoutions, & que nous le gravions dans notre mémoire & dans nos cœurs avec une attention & un respect dignes du sujet & de la majesté de Dieu, pour lequel il parle. « Ecoutez donc, dit-il, entendez & apprenez, » juges de la terre: prêtez l'oreille, vous qui êtes établis pour maintenir la justice parmi les peuples. Sachez que si le Seigneur vous a donné son pouvoir, & s'il vous a confié son autorité, il recherchera toutes vos pensées & toutes vos œuvres; & parce qu'il vous avoit rendu les ministres de son regne, qui est la justice, & que vous n'avez pas suivi l'équité, la justice, & sa volonté dans vos jugemens, vous serez surpris & accablés de son horrible & prompt venue, lorsqu'il viendra lui-même rendre & exécuter contre vous, qui jugez les autres, un jugement tout plein de rigueur. Car, dit-il, en continuant, il peut y avoir quelque pardon pour ceux du peuple; mais pour ceux qui ont été élevés dans l'autorité, leur pouvoir sera la mesure de la grandeur & de la sévérité de leurs supplices ».

HARANGUE

Mat. 5.
18.

Jf. 5:5

Sap. 6.

Pf. 61. 5.

Jsaïe 52. 5.

H A R A N G U E.

PRONONCÉE AUX ASSISES

de l'année 1666.

Nous remarquons que le dessein des rois, qui avoient institué cette sorte d'assemblée pour l'instruction des juges, & qui avoient voulu qu'on y fit toutes les années la lecture de leurs ordonnances, n'a été qu'une imitation du dessein que Dieu avoit inspiré à Moïse, lorsqu'il ordonna peu avant sa mort que toutes les sept années on feroit une lecture solennelle au peuple & aux juges, des préceptes de leurs devoirs, qui étoient contenus dans la loi divine.

Il seroit à souhaiter que cette imitation fût entière, & qu'au lieu d'une simple lecture qu'on faisoit autrefois dans ces assemblées, de ces loix humaines, qui n'instruisent les juges que des formes de la justice, ils y fussent encore instruits par la lecture de la loi divine, des principes plus essentiels pour rendre la justice, non-seulement dans le cours des formalités, mais dans le fond des lumieres de la vérité.

Ils ne pourroient recevoir d'instructions plus simples, plus solides & plus touchantes, que celles de ces vérités divines, qui sont l'objet naturel de notre raison; & ces vérités ne pourroient être annoncées avec une parole plus propre, pour les graver dans les esprits & les cœurs des juges, que la même dont Dieu s'est servi quand il a parlé pour les publier; car comme il a proportionné la nature de notre raison à ces vérités & à ces regles de notre devoir, il a de même proportionné sa parole à notre raison, pour nous les faire sentir, & nous en instruire.

Mais quelque sujet que nous eussions de souhaiter l'usage de cette maniere divine de parler aux juges, il faut céder à la coutume, qui demande bien tous les ans un discours; mais qui ne pourroit souffrir le même, tout divin qu'il fût. Notre nature mêlée de principes opposés, l'un corruptible, & l'autre éternel, ne peut souffrir ni la stabilité, ni le changement; il faut des nouveautés pour plaire, & il faut suivre les vieilles coutumes pour ne pas déplaire; & notre inconstance inquiète ne pouvant changer les regles immuables de notre devoir, & ne le souffrant d'ailleurs qu'avec peine, elle cherche au moins le changement & la nouveauté dans la maniere de les exprimer, & préfere à la simplicité féconde de la parole divine, qui est le fondement & la source de ces vérités, la vaine étendue des pensées humaines, & l'embarras des raisonnemens & du discours, & de toutes les autres foiblesses où le langage des hommes est assujetti: de sorte que nous sommes réduits à ne dire ici que nos pensées, & il y a même quelque sujet de les exposer plutôt que ces vérités divines, à la curiosité, qui est presque l'unique motif de ceux qui viennent nous écouter.

Mais comme nous ne pouvons nous dispenser de parler toujours aux juges du même sujet de la justice & de leur devoir; si nous ne pouvons leur en parler d'une maniere qui en soit digne, & qui puisse leur en inspirer l'amour dans le cœur, nous tâcherons du moins d'en former dans leurs esprits quelque nouvelle idée, dont le souvenir puisse leur en laisser quelque impression, & nous trouverons dans cette idée quelle est l'importance, & quel doit être l'usage de l'une des principales qualités des juges, qui est la force & le courage dont ils doivent être toujours animés, pour rendre la justice dans toutes fortes d'occasions.

Nous observons que la justice en général enferme deux choses, que ce mot de justice signifie également dans toutes les langues: car on appelle justice l'équité ou la rectitude de la loi, & l'on appelle encore justice l'observation de la loi. L'équité de la loi n'est autre chose que la justice de Dieu, qui est le principe de toute loi, & qui justifie par sa seule volonté tout ce qu'il ordonne; & l'observation de la loi est la justice des hommes, qui ne consiste qu'en la conformité de leurs actions à la loi qui les doit régler.

Ainsi la justice comprend universellement tout ce qui est juste, c'est-à-dire, & la loi même vivante en Dieu, & tout ce qui est conforme à la loi; & elle enferme encore en ce sens toutes les vertus, parce qu'il n'y en a aucune qui ne soit la pratique de quelque loi; & c'est pourquoy la véritable & parfaite justice consiste dans l'assemblage de toutes les vertus.

Cette justice de Dieu, & celle des hommes, avec toutes les vertus qui la composent, ont ensemble cela de commun, que l'effet de l'une & de l'autre n'est autre chose que la paix; mais avec cette différence, que la justice de Dieu n'est précédée d'aucune guerre ni d'aucun trouble; & que c'est une paix éternelle que nul changement & nulles contrariétés ne peuvent troubler: mais la paix des hommes est seulement le calme & la tranquillité que produit la justice & les vertus qu'elle comprend, au lieu de la guerre & du trouble que causent les passions qui leur sont contraires. Ainsi la paix est l'ouvrage de la justice, selon l'expression du Prophete, & l'Écriture nous confirme cette vérité en divers endroits, nous apprenant que ceux qui ignorent la loi, sont dans une grande guerre; que ceux qui l'aiment, sont dans une grande paix; que la justice & la paix se font embrassées; que celui qui est appelé le Juge des vivans & des morts, est aussi appelé le Prince de la paix. Toutes ces expressions sont autant de preuves de cette vérité, que la paix est l'ouvrage de la justice.

Et parce que c'est principalement dans l'intérieur de chaque particulier que se forme cette guerre & ce trouble, par l'empire des passions qui le dominant, & qui l'agitent; la principale justice est celle qui éteint ou réprime ces passions dans leur source, qui est le cœur de l'homme; & cette justice est proprement l'ouvrage de Dieu.

Mais parce qu'il permet que ces passions, non-seulement agitent l'intérieur des particuliers qui en sont remplis, mais qu'elles passent encore au-dehors dans le corps politique, dont ils sont les membres; & que cette guerre intérieure, se répandant au-dehors par une infinité de diverses injustices, trouble aussi en une infinité de manieres la paix extérieure de la société des hommes, Dieu permettant cette guerre & ce trouble extérieur, il a aussi pourvu à établir un ordre & des voies pour procurer & maintenir la paix de cette société, en réprimant par l'autorité des juges les effets extérieurs de ces passions qui la troublent. Et comme il a voulu qu'on appellât du nom de justice, le calme des passions qui violent sa loi divine, & qui troublent la paix intérieure dans le cœur de l'homme, il a voulu qu'on appellât aussi du même nom de justice, le calme des défordres qui violent la loi civile, & qui troublent la paix extérieure qui doit être parmi les hommes. Et c'est par ce rapport à la justice divine sur l'intérieur, que celle dont nous avons l'honneur d'être les ministres sur l'extérieur, a pris aussi le même nom; parce que sa fin & son exercice est d'établir la paix dans le corps politique, comme la fin de l'autre est de l'établir dans les cœurs des hommes.

Nous découvrons par cette suite que cette double justice & cette double paix intérieure & extérieure forment les deux regnes, sous lesquels Dieu conduit les hommes: le regne spirituel & invisible de la religion sur les cœurs des particuliers, & le regne temporel & visible de la police sur le corps politique de la société des hommes. Il est seul le Souverain unique de ces deux regnes, & il laisse éclater de temps en temps des marques visibles de sa conduite secrète, & de son empire sur l'un & sur l'autre. Mais pour cacher aux hommes la grandeur & la gloire de cette conduite, & pour les tenir dans les voies sensibles dont ils sont capables, il laisse sur la terre un ministère visible & continuel de l'un & de l'autre de ces deux regnes.

C'est pour cela qu'il a mis le ministère du regne spirituel & invisible de la religion sur les cœurs dans le sacerdoce, dont les fonctions sont de procurer la paix intérieure, par la justice des cœurs dans les voies, & par

Is. 9. 7.

Isa. 32. 17.

Sap. 14. 22.

Is. 48. 22.

Ps. 118.

165.

Ps. 84. 11.

Eccl. 5. 12.

Act. 10. 42.

Is. 9. 6.

les moyens qu'il dispense dans son Eglise; & il a mis le ministère du regne temporel de la police sur le corps politique dans la puissance visible, qu'il donne aux rois & aux juges qui tiennent sa place, pour maintenir la paix extérieure par les voies de la force & de l'autorité qu'il leur confie.

C'est dans ce ministère du regne temporel de la police, que Dieu a établi la justice que nous exerçons; & la fin de ce ministère est de maintenir la paix & l'ordre parmi les hommes, dans le mélange où ils doivent vivre, pour s'aider les uns les autres de leur industrie par les arts, de leurs biens par le commerce, & pour former les autres liaisons & dépendances mutuelles que la nature & les loix ont mises entr'eux.

Nous voyons dans cet objet de la justice, que la principale fonction des juges est de réprimer par leur force & par leur courage, les violences & les injustices, qui rompent les liens de cette société qui doit être parmi les hommes: & qu'ainsi l'office des juges est d'exercer sur les actions extérieures l'empire de la justice qu'ils ne peuvent porter jusques dans les cœurs, & de faire sur le corps politique dont ils sont les chefs, ce que chaque particulier est obligé de faire en soi-même sur ses passions.

C'est par cette raison, que comme dans la conduite spirituelle de la religion sur les cœurs, Dieu anime les particuliers d'une force divine qui les élève au-dessus de leurs passions, afin qu'ils puissent s'en rendre les maîtres; il a de même établi dans la conduite temporelle du corps politique, une autorité divine, qui élève une partie des hommes au-dessus du reste, pour les rendre les juges & les vengeurs des injustices qui troublent ce corps.

Mais cette force & cette autorité que Dieu donne aux juges, n'est qu'un instrument d'une autre force spirituelle, qui est celle dont nous parlons, qui doit être dans le cœur du juge, pour animer & employer cette autorité contre les rébellions & les entreprises des particuliers, qui sont les membres qui composent le corps politique. Car ces membres que l'on compare si communément aux membres du corps humain, sont assemblés d'une manière bien différente; les membres du corps naturel n'ont aucun bien particulier qui leur soit propre, leur usage unique & leur fin commune est le bien du corps. Ainsi ils s'exposent tous pour le corps sans se faire la moindre violence, & il faudroit au contraire leur faire une extrême violence pour retenir leur pente naturelle à s'exposer pour le bien du corps; & loin de se nuire les uns aux autres, ils s'exposent aussi les uns pour les autres. Mais les particuliers, qui sont les membres du corps politique, ayant leurs fins différentes & leurs intérêts séparés de celui du corps, ils considèrent peu la paix commune à l'égard du bien particulier qu'ils se proposent en la violant.

C'est pourquoi ce corps politique ne pouvant subsister comme le corps naturel par un concours universel & mutuel de tous ses membres dans une union volontaire, Dieu y a mis les principes d'une autre union par l'autorité des rois & des juges, qui contient ce corps & régit ces membres. Car le principal du devoir des rois est de prévenir les entreprises & les rébellions des membres contre le corps; & le principal du devoir des juges est de réprimer les injustices & les entreprises des membres entr'eux.

Il seroit facile de venir au détail de ces entreprises qui sont les occasions où les juges ont besoin de force; mais ce seroit une longueur superflue que d'entreprendre ce qu'il y auroit à dire sur ce détail. Il suffit en un mot que les juges doivent s'animer de cette vertu dans toutes les rencontres où la justice se trouve opprimée; quand les fins surprennent les simples, quand les riches oppriment les pauvres, quand les violents accablent les foibles, quand les seigneurs veulent abuser de l'autorité de la justice contre leurs justiciables, & dans toutes sortes d'autres rencontres où les inégalités & les disproportions des particuliers opposés entr'eux mettent l'injustice en balance contre la justice.

Ce n'est que pour ces sortes d'occasions que les juges sont établis, & Dieu ne leur donne sa place que pour les élever au-dessus du reste des hommes, par le caractère & l'autorité qu'il ne leur communique, qu'afin qu'ils élèvent aussi la justice par leur force & par leur courage au-dessus de toutes les forces de l'injustice.

On dira peut-être que cette force est une vertu peu nécessaire aux juges dans les petites justices; mais nous pouvons dire tout au contraire qu'ils en ont autant ou plus de besoin que les plus grands juges, parce qu'il leur arrive souvent des occasions difficiles, & qu'étant dépouillés de l'éclat de la dignité qui environne & soutient les autres, ils ne peuvent soutenir que par leur vertu le caractère de la divinité que leur donne le titre de juges, & ils doivent faire éclater du moins leur courage, s'ils ne peuvent faire sentir leur autorité.

Ce courage suffit seul au juge pour résister à tous les efforts qu'on pourroit faire pour le corrompre, sans qu'il ait besoin d'aucunes forces extérieures pour se soutenir; & lors même qu'il faut entreprendre & qu'il faut agir, il ne laissera pas de remplir l'étendue de son devoir par les preuves qu'il pourra donner de sa résistance & de ses efforts contre l'injustice; & conservant par cette conduite le respect & la dignité de son ministère, il prévient même & arrêtera plusieurs injustices. Mais le juge qui manque de cette vertu, quelque dignité & quelques forces extérieure qu'il ait d'ailleurs, au lieu qu'il devroit être une image vivante de la Divinité qu'il représente dans sa fonction, ce ne sera, selon l'expression d'un Prophète, qu'une statue sans bras & sans yeux; & loin d'attirer le respect, il n'attirera que le mépris, non-seulement sur sa personne, mais encore sur sa dignité.

Nous voyons maintenant la vérité & l'importance de cette parole du Sage: Que celui qui n'a pas le courage & la force de s'élever pour la justice, & de briser la force opposée de la violence & de l'injustice, ne doit pas s'exposer à se faire juge: car le ministère des juges étant de tenir la place de Dieu, & d'être comme les cautions & les garans qu'il donne aux hommes pour la justice qu'il leur promet, afin de les garantir de l'oppression & de l'injustice, ils ne peuvent soutenir la grandeur de ce ministère que par leur courage & par une généreuse indignation qui les anime & les excite incessamment contre l'injustice, d'une manière digne de Dieu; & ceux qui manquent de ce courage, ont déjà violé la première des règles qu'ils devoient s'être proposée en se faisant juges.

Ce devoir des juges dans cette place qu'ils doivent remplir, nous fait comprendre le caractère d'un juge foible & d'un juge fort, & la différence de l'un & de l'autre; & cette opposition sera une dernière preuve de la nécessité indispensable où sont tous les juges d'avoir beaucoup de courage & beaucoup de force. Le juge foible n'est qu'une figure inanimée, une statue & un tronc informe, qui déshonore la place qu'il occupe de la Divinité vivante, & qui n'est que l'objet du mépris & de la colere de Dieu & des hommes. Mais voici une description que nous trouvons dans l'Ecriture du caractère d'un juge fort. « Les premiers du peuple demeu- » roient en sa présence dans le silence & dans le respect; » & il étoit l'objet de l'admiration de la multitude, par- » ce qu'il délivroit le pauvre & l'orphelin de l'oppres- » sion, & qu'il étoit l'appui & le vengeur des veuves & » des misérables. Sa gloire étoit de relever ceux qui » étoient sur le point de périr sans lui. Son cœur étoit » plein de l'amour & du zèle de la justice, & cette plé- » nitude se répandoit & éclatoit au dehors dans toutes » sortes d'occasions. S'il lui survenoit quelqu'obscurité » dans la recherche de la justice, il s'appliquoit avec » une extrême diligence pour la découvrir; & quand » il voyoit l'injustice, il s'élevoit contre les injustes, il » brisoit les efforts & la violence des méchants, & il leur » arrachoit la proie des mains ».

Ces paroles divines nous donnent un exemple singulier & une pleine idée d'un juge fort: & si nous y ajoutons

Zac
17.

Ecc 7.

Jol 9
& seq

tions quelque chose, nous ne ferions que les obscurcir & les affoiblir. Tous les juges pourront faire leurs réflexions particulières, selon leur usage, sur toutes les occasions qui n'arrivent que trop souvent, d'exercer leur force contre les menaces, contre les promesses, contre les violences, contre les finesses, contre les chicanes, contre les sollicitations, contre les présens qui aveuglent & affoiblissent le cœur du juge, contre leur propre fortune & leurs intérêts particuliers, & contre tous les autres obstacles qui peuvent s'élever contre la justice.

Nous n'ajouterons que deux simples réflexions, qui ne sont que deux conséquences nécessaires des vérités que nous avons établies, mais que l'on ne sentiroit peut-être pas comme les autres suites de ces principes, sans une observation particulière. Nous croyons avoir montré que la paix est l'objet de la justice; c'est une conséquence très-évidente de ce principe, que les juges ne doivent jamais empêcher ni prévenir les accommodemens entre les parties; car au lieu de la paix seulement extérieure qu'ils peuvent procurer par leurs jugemens, & après beaucoup de dépenses & de longueurs, les accommodemens forment une paix plus prompte, plus entière & plus naturelle; & nous pouvons encore ajouter à cette première réflexion, qu'il est même quelquefois de la prudence & du devoir du juge, dans de certaines rencontres, de ménager les occasions de porter les parties à s'accorder; & si ces voies d'accordement ne sont pas des occasions aux juges d'exercer leurs forces contre les passions des autres, ils les exerceront sur eux-mêmes contre leur avarice, si elle les retenoit de faire ce bien.

Nous pourrions en ce lieu représenter aux avocats le bon usage qu'ils peuvent faire de ces voies d'accordement; ils jugeront de leur devoir sur ce point, par l'honneur qu'ils ont de participer au ministère de la justice & à la fonction des juges, qu'ils sont les premiers juges volontaires des parties par leurs conseils.

L'autre réflexion que nous avons à faire, dépend de cette vérité que nous avons assez prouvée, que Dieu a établi les juges principalement pour les foibles, les pauvres & les misérables, comme les plus exposés aux violences & aux injustices. Il s'ensuit de ce fondement, que les juges doivent non-seulement la justice aux pauvres, mais qu'ils doivent la leur rendre gratuitement; autrement on pourroit prétendre que la justice n'est pas due aux pauvres, puisqu'on doit supposer qu'étant pauvres, ils n'ont pas le moyen de la demander, si on la leur vend. Il n'y a pas d'excuse pour couvrir une injustice aussi capitale qu'est celle de refuser la justice au pauvre, faute d'argent, quelque usage contraire qu'on puisse alléguer; ou il faut penser que Dieu, qui a fait le juge pour venger le pauvre, pourroit lui permettre de l'abandonner, parce qu'il est pauvre. Il est permis à tous les juges de quitter leurs charges, s'ils ne les acceptent avec cette condition, qui n'en peut être séparée, de rendre gratuitement la justice aux pauvres; mais il ne peut leur être permis de demeurer juges, sans s'y soumettre. Ce seroit une témérité étrangement criminelle devant Dieu, & odieuse devant les hommes, que d'oser contredire cette vérité, & l'on ne pourroit le faire qu'inutilement. Mais nous n'avons point de paroles pour exprimer la malice & la lâcheté de ces juges, qui, loin de rendre la justice aux pauvres & aux misérables, se servent de leur autorité pour les opprimer. Ce désordre assez fréquent mériteroit un discours particulier; mais il faut d'autres remèdes que des paroles, pour ceux dont l'aveuglement est venu jusqu'à cet excès.

Il ne nous reste, pour finir, que de lever une difficulté que nous craignons être restée dans quelques esprits, sur ce que nous avons dit que le devoir des juges est de réprimer les injustices qui troublent l'ordre de la société des hommes, afin d'en conserver la paix; car on pourra penser qu'il n'est pas possible que les juges arrêtent ou vengent toutes les injustices, ni qu'ils entretiennent une paix entière parmi les hommes; que Dieu même

laisse arriver beaucoup de maux, qu'il en dissimule une infinité, & qu'il se laisse fléchir, & même oublie tous les crimes dont on se repent, & qu'ainsi les juges qui tiennent sa place, peuvent aussi en user de même.

Il est vrai que Dieu permet une infinité de maux qu'il laisse arriver, & qu'il n'en punit même que très-peu par des punitions visibles qui éclatent en cette vie, & il est vrai encore qu'il pardonne & oublie plusieurs injustices; mais soit qu'il dissimule seulement, ou qu'il pardonne effectivement, il ne souffre jamais l'injustice: mais quand il pardonne, il rend justes les coupables, & il les punit en les corrigeant; & quand il dissimule, sa patience n'est qu'une colère lente & plus terrible que tous les supplices dont il laisse l'usage aux hommes; car conduisant toutes choses en cette vie dans les secrets de sa sagesse, qui fait servir à ses desseins toutes les injustices qu'il laisse arriver, il réserve à la fin des temps de rompre ce silence qu'il paroît maintenant garder, pour faire éclater seulement alors la force infinie de sa justice, par une punition subite & universelle qui accablera tout d'un coup toute l'iniquité de tous les injustes, sans qu'ils puissent plus après causer aucune guerre ni aucun trouble que dans eux-mêmes.

Mais les juges temporels qui ne sont établis que dans le ministère de la justice extérieure, n'ayant aucune part aux secrets de cette sagesse, ni aucun pouvoir de rendre justes les injustes & les criminels, & n'ayant aucun autre tems que le présent, pour l'exercice de la justice qui leur est commise, ils ne peuvent ni dissimuler les injustices, ni les pardonner. Il est vrai que les princes souverains, qui représentent Dieu plus singulièrement & plus pleinement que le commun des juges & des magistrats, usent, dans de certaines occasions, de leur puissance plus entière & plus absolue pour le pardon, mais c'est à la charge de rendre compte à Dieu de la manière dont ils en usent; & ce pouvoir n'ayant pas été confié aux juges, ils ne peuvent entreprendre de l'usurper.

Ainsi nous voyons la différence que Dieu a mise entre la conduite qu'il laisse aux juges, & celle qu'il s'est réservée; car au lieu qu'il cache sa justice en cette vie sous l'obscurité continuelle de ses desseins, pour commencer de la faire paroître à l'ouverture d'une autre vie, il veut au contraire que celle des juges, qui doit finir quand sa justice éternelle commencera, fasse maintenant éclater sa force dans chaque occasion particulière qui en arrive.

Nous comprendrons encore mieux cette vérité par l'opposition des deux ministères du regne spirituel de la religion, & du regne temporel de la police, & par la conduite différente que Dieu a établie dans ces deux regnes.

Le ministère des juges de la police ayant pour objet de réprimer les injustices extérieures, ils ont pour partage l'autorité & la force qui doit animer cette autorité. Le ministère des prêtres dans la religion ayant pour objet, non de punir l'injustice, mais de l'abolir & de rendre justes les plus criminels, le partage du sacerdoce est de compatir, parce que l'empire de la religion, qui est celui des cœurs, ne s'établit que par la tendresse & par la douceur. C'est pourquoi saint Paul nous apprend que le prêtre doit se considérer comme environné lui-même de foiblesses & d'infirmités, afin qu'il entre dans les sentimens de compassion & de tendresse, pour gagner les cœurs. Mais nous apprenons du même saint Paul, que les puissances temporelles sont établies pour imprimer, non la tendresse & la douceur, mais la crainte & la terreur sur les esprits des injustes & des méchans, sur lesquels Dieu les a rendu les ministres de sa colère & de sa vengeance.

C'est par la raison de cette différence & de cette opposition des deux ministères de la religion & de la police, & du devoir du prêtre & du juge, que celui qui possède seul les deux qualités de juge & de pontife éternel, a séparé ces deux avènements pour l'usage différent de l'une & de l'autre de ces qualités. Il est venu la première fois comme pontife, non pour juger comme il a dit lui-même, mais plutôt pour être jugé, &

Hebr. 4. 15.

Hebr. 5. 26.

Rom. 13. 3.

4.

1^{er} Tim. 5. 22.
Ps. 119. 4.
Hebr. 5. 6.
& 10. 12.1^{er} Jean 3. 17.
& 22. 47.

k k

pour être lui-même la victime de son sacerdoce, afin d'étaler l'abondance de sa douceur & de sa bénignité sans mélange de sa colere de juge; car il n'en a presque jamais fait la fonction, & il l'a même refusée, quoiqu'il eût seul tout droit de juger: & il viendra la seconde fois comme juge étaler la gloire de sa justice, & tout l'éclat de sa vengeance & de sa colere contre toutes les injustices, sans mélange de compassion.

Cet ordre de la dispensation divine de la justice fait voir aux juges que leur partage est de n'avoir que de la colere contre l'injustice, & qu'ils n'en doivent souffrir aucune sans s'y opposer autant qu'ils le peuvent. Que si le torrent de la multitude des injustices, & les violences des personnes injustes surpassent le pouvoir des juges, leur courage au moins ne doit pas céder, & ils ne peuvent, ni pardonner, ni dissimuler aucune injustice par faiblesse ou par lâcheté; & si la qualité qu'ils ont de membres du corps politique, dont ils font partie comme le reste des hommes, les assujettit à toutes les faiblesses qui peuvent leur faire abandonner les intérêts de la justice, ils doivent se regarder, non comme de simples membres de ce corps, mais comme étant élevés au-dessus, en qualité de chefs, & comme participant à la puissance divine qui leur est confiée, & dont les intérêts étant beaucoup plus importants, leur doivent être aussi beaucoup plus chers que les leurs propres.

Ce sont là les bornes du pouvoir des juges, & l'étendue de leur devoir: leur force & leur autorité ne peut rien contre la justice, & ils la doivent toute entière contre l'injustice. Ceux qui par leur faiblesse violeront ou abandonneront ces devoirs dans la place de Dieu qu'ils osent remplir, seront eux-mêmes l'objet de cette justice, dont ils auront profané le ministère: ils en sentiront tout le poids & toute la force, & ils tomberont de cette place entre les mains de celui qui doit juger toutes les justices.

H A R A N G U E

PRONONCÉE A L'OUVERTURE des Audiences de l'année 1669.

Cette ouverture des audiences étant principalement établie pour le serment des avocats, comme les assises pour la convocation des juges, nous nous trouvons obligés de parler ici du devoir des avocats, comme aux assises de celui des juges; & il est juste que ces deux fonctions, qui sont les deux plus importantes dans l'exercice de la justice, partagent les remontrances que nous sommes obligés de faire en ce lieu.

Nous ne pouvons mieux connoître les regles du devoir des avocats, & par une voie plus simple & plus courte, qu'en considérant quel est leur ministère & leur fonction dans l'ordre de la justice. Mais parce que cette fonction n'a pas été établie dans le premier état de justice comme celle des juges, & qu'elle y a été seulement introduite dans la suite des tems par des considérations qui l'ont rendue nécessaire, nous ne pouvons bien juger du ministère pour lequel les avocats ont été établis, que par la connoissance de ce premier état de la justice, & de ces considérations qui les y ont rendu nécessaires; ce qui nous oblige à faire réflexion sur l'ordre que Dieu a établi pour la société civile parmi les hommes, qui est le fondement de cette justice dont nous parlons, & sur les causes des injustices qui ont troublé cet ordre, & qui sont les mêmes qui ont donné sujet à l'établissement des avocats.

Cet ordre de la société civile est tel que tous les hommes naissent égaux en deux manières. Ils naissent égaux par la nature, c'est-à-dire, qu'ils n'y a aucune différence d'homme à homme par les simples qualités naturelles & personnelles qui les rendent supérieurs ou dépendans les uns des autres; & ils naissent aussi égaux dans le besoin des créatures que Dieu a faites pour l'homme, tous ayant par leur naissance les mêmes besoins. Mais parce que la multitude de ne pourroit se contenir dans ces deux fortes

PRONONCÉE

d'égalité, Dieu a établi des supériorités & des dépendances, ou par la naissance même, comme des peres sur les enfans, ou par la police des loix, comme des princes sur les peuples, & des juges sur les particuliers, afin de lier & de contenir, selon l'expression du sage, la multitude par ses dépendances. Et pour affermir ces supériorités, il a fait aussi une différente dispensation de la possession des biens, & il a ainsi proportionné ces deux égalités naturelles & ces deux différences politiques, pour contenir tous les hommes dans la société & dans l'unité; car la différence des conditions établies par l'ordre de Dieu, fait que la multitude demeure soumise par l'obéissance, personne ne pouvant s'élever au-dessus des autres, que ceux que Dieu élève lui-même, comme dit saint Paul; & l'égalité naturelle fait que ceux qui sont au-dessus des autres, se contiennent dans la modération par la vue de leur état naturel qui les rend égaux à la multitude.

Cet ordre est établi de cette manière, pour réprimer deux passions capitales de tous les hommes, le desir de dominer & le desir de posséder. Le desir de posséder doit être borné par le besoin naturel, & par la différente dispensation que Dieu a faite de la possession des biens; & le desir de dominer doit être arrêté par l'égalité naturelle, & par l'autorité de Dieu commise aux princes & aux juges; car c'est l'autorité de Dieu dont ils sont les dépositaires; parce que, comme tous les hommes sont égaux par la nature, & que Dieu, qui est le seul juge naturel, ne veut pas juger lui-même visiblement en cette vie, il rend ceux qu'il élève au-dessus des autres participant de son autorité, pour contenir la multitude dans l'ordre naturel qu'il a établi.

Mais ces mêmes passions que cet ordre devoit réprimer, l'ont violé & renversé dans tous ces points; car le desir de dominer, d'être au-dessus des autres, & indépendant, a violé en cent manières, & l'égalité naturelle, & les dépendances établies par l'ordre de Dieu; & le desir de posséder & de remplir par la multitude des possessions, la multiplicité infinie des desirs que forment la passion de l'indépendance, & toutes les autres passions qui sont les causes de ce desir de posséder, a violé les bornes du besoin propre, & la différente dispensation de la possession des biens: de sorte que le desir de l'indépendance causant les querelles d'honneur; le desir de posséder, les différends pour les biens; & l'un & l'autre, les entreprises sur la vie & sur les personnes, ces deux passions sont les sources de ce torrent d'injustices qui troublent l'ordre de la société civile, & qui sont le sujet de la justice que nous exerçons.

Voilà quelle est l'idée de cette société civile, & de la justice établie pour maintenir l'autorité & la majesté de Dieu rendus visibles dans les tribunaux, pour réprimer les injustices que les hommes commettent entre eux. C'est dans cette idée que nous devons tous considérer nos diverses fonctions dans la justice; ceux qui la rendent, comme rendant le jugement de Dieu, selon l'expression de l'écriture; & ceux qui la demandent, comme demandant & attendant ce même jugement de la bouche des juges.

Si tous ceux qui ont eu des différends avoient considéré la justice de cette manière, & qu'ils eussent recouru aux juges avec la sincérité & le respect qu'ils doivent à Dieu, la fonction des avocats & celle des procureurs auroient été peu nécessaires. Mais il est arrivé que ces mêmes passions qui ont porté les hommes à entreprendre les uns sur les autres, les ont aussi portés à mépris même de l'autorité, & jusques dans les tribunaux où les plaideurs injustes se sont portés à deux excès que les juges n'ont pu souffrir; car ils ont violé le respect qu'ils doivent à l'autorité des juges, par des emportemens & des paroles indécentes; & ils ont violé la vérité & la sincérité qu'ils devoient à la justice, par des suppositions, des faussetés & autres semblables artifices; parce que, ne pouvant user ni de la force contre l'autorité qui leur résiste, ni de la justice qui les condamne, ils se portent à couvrir leur injustice des apparences de la justice, par le mensonge & les faussetés. C'a été la première cause qui a introduit les

procureurs & les avocats, au lieu des parties, dans les jugemens, pour y introduire la modération & la vérité, au lieu des emportemens & des faussetés, qu'on ne pouvoit étouffer dans la bouche des parties : de sorte que par ce premier motif, les procureurs & les avocats sont comme les parties dépouillées de leurs passions.

Mais outre cette cause commune aux avocats & aux procureurs, il y en a une autre particulière pour l'établissement des avocats ; car la multiplicité infinie des injustices que ces deux passions ont produites, ayant donné sujet à une infinité de loix, & ces loix ayant été suivies de nouveaux différends, ou par leur obscurité, ou par les événemens infinis qu'elles n'ont pu prévoir, il n'a plus été possible aux particuliers, ni par le bon sens, ni par la bonne foi, de défendre eux-mêmes, ni même de connoître en plusieurs rencontres la justice de leurs intérêts : de sorte qu'on a eu besoin de personnes instruites de l'interprétation des loix, & ç'a été la seconde cause de la nécessité des avocats.

Il paroît, par ces deux causes de l'établissement des avocats, que leur ministère enferme deux fonctions différentes, qui sont tout ensemble les fondemens, & de la dignité de leur profession, & des règles de leur devoir ; celle du conseil qu'ils doivent donner aux parties, & celle de la défense des causes qu'ils ont conseillées. Dans le conseil, ils font la fonction de juges envers leurs parties ; & dans la défense des causes, ils représentent les parties devant les juges. Comme juges, & les premiers juges de leurs parties, ils doivent leur prononcer la justice & la vérité, comme leur prononçant le jugement même de Dieu ; & comme leurs défenseurs, ils doivent représenter les parties comme dépouillées de leurs passions, & les défendre devant les juges comme devant Dieu : de sorte que les avocats sont comme les médiateurs de la vérité & de la justice entre les juges & les parties ; car ils en sont les dispensateurs envers les parties, & ils en sont les défenseurs envers les juges. C'est cette dignité de leur ministère qui leur donne cet avantage, que comme l'Écriture a donné le nom de dieux à ceux à qui Dieu commet son autorité, en les faisant juges des autres hommes, elle a donné le nom d'avocat à celui qui a été choisi pour être tout ensemble le médiateur envers Dieu & le juge de tous les hommes.

Il n'est pas maintenant difficile de voir quelles sont les règles du devoir des avocats. Cette idée de leur ministère en découvre les principes & tout le détail ; & nous pouvons dire, par occasion, que les procureurs peuvent y voir aussi à quoi ils sont obligés pour s'acquitter de leurs fonctions. On voit que nous ne parlons ici que des devoirs les plus essentiels, & qui regardent l'honneur de la profession des avocats. Nous aurons bien à leur parler aussi d'autres choses assez importantes, & entr'autres de la brièveté à laquelle ils sont obligés dans leurs plaidoyers, & à leur faire voir combien cette brièveté est importante, sur-tout à présent, que toutes les causes doivent se porter aux audiences, & combien ils y sont obligés, même par leur serment, de garder les ordonnances, parce qu'elles les obligent à la brièveté, & que cette obligation n'est fondée que sur la vérité & sur le bon sens ; car la vérité les oblige à retrancher les faits supposés & les raisons fausses, comme le bon sens les oblige à retrancher les redites, les discours inutiles, & toutes les autres superfluités si contraires à l'éloquence, dont le principal ornement est de réduire au naturel la lumière & la force de la vérité : mais ce sujet demanderoit un discours entier. Il ne nous reste, pour conclure, comme nous nous le sommes proposé, que d'expliquer en peu de paroles de quelle manière les avocats & les procureurs aussi ne doivent jamais soutenir que la justice & la vérité. Il y a trois sortes de causes qui les occupent ; les causes évidemment injustes, les causes évidemment justes, & les causes douteuses.

Pour les causes évidemment injustes, soit contre le droit naturel, soit contre le droit positif, il est évident qu'il n'y a aucune manière permise de les soutenir, non plus qu'il n'y en a aucune de dérober le bien d'autrui,

& qu'il ne peut jamais être juste de soutenir une injustice. Que si les parties ne peuvent entreprendre ces sortes de causes, sans abandonner leur conscience, & commettre un crime odieux aux hommes, & d'autant plus grand devant Dieu, qu'ils prennent son autorité pour l'instrument de leur injustice, les avocats & les procureurs qui les défendent sont d'autant plus coupables, qu'ils se rendent complices de la malice de leurs parties, & prévaricateurs de leur ministère, & dans leur devoir essentiel, qui est de détourner leurs parties d'entreprendre des causes injustes : mais ceux qui les entreprennent contre les pauvres & les autres personnes misérables, se rendent encore complices d'une espèce de sacrilège, dont on ne sauroit assez exagérer l'énormité. L'Écriture compare l'oblation de celui qui offre à Dieu en aumône ou en sacrifice le bien des pauvres, à l'oblation que feroit à un père celui qui immoleroit son fils à ses yeux. *Qui offert sacrificium ex substantiâ pauperum, quasi qui victimat filium in conspectu patris sui.* Par quelle expression pourroit-elle marquer l'action de ceux qui se présentent au tribunal, non de la miséricorde, mais de la justice de Dieu ; non pour lui offrir le bien d'autrui, & s'en dépouiller, mais pour l'arracher de la possession des autres, & se le rendre propre, & qui osent invoquer Dieu & le juge ministre de son autorité, pour le rendre exécuteur de cette injustice ?

Pour les causes justes, la seule règle est de ne les défendre que par les voies justes, sans mensonge & sans artifice ; car si les actions connues justes d'elles-mêmes deviennent injustes, lorsqu'elles ne sont pas faites avec toutes les circonstances de la justice, selon cette parole du sage, *Qui custodierint justa justè, justificabuntur* ; à plus forte raison les actions de justice même doivent être accompagnées de la vérité & de la justice ; & si tous les hommes se doivent entr'eux, & dans toutes leurs actions, la vérité & la sincérité de Dieu, selon l'expression de S. Paul, ils la doivent infiniment plus à Dieu même, & dans son tribunal, qui est la justice.

Pour les causes douteuses, la principale règle est de ne pas prendre pour douteuses les causes qu'on peut rendre telles en couvrant l'injustice des apparences de la justice ; mais de prendre sincèrement pour douteuses celles seulement dont les décisions sont incertaines, ou par les circonstances des faits, ou par l'obscurité du droit, ou par d'autres considérations qui mettent la justice en balance. Dans ces sortes de causes, les avocats doivent se déterminer par leur lumière & leur conscience, & ils ne doivent les entreprendre ni les défendre que de la même manière, & par les mêmes voies que les causes justes.

Toutes ces règles du devoir des avocats se réduisent à deux maximes ; l'une, de ne jamais soutenir une cause injuste ; & l'autre, de ne soutenir les causes justes que par les voies de la justice ; & ces deux maximes sont si essentielles au devoir des avocats, & si indispensables, qu'encore qu'elles paroissent plutôt des maximes de religion que du barreau, elles sont en propres termes dans les loix civiles ; & non-seulement elles y sont en maximes, mais en règles, dont les loix obligent les avocats de faire serment, & un serment non-seulement général, mais qu'elles obligent les avocats de réitérer dans chaque cause, par lequel ils juroient deux choses ; l'une, qu'ils la croyoient juste ; & l'autre, qu'ils n'y useroient d'aucune chicane, ni d'aucune mauvaise voie. Les avocats savent ces loix & ces sermens.

On ne doit pas s'imaginer, ni que ces loix puissent être affoiblies par aucun usage contraire, ni que les avocats soient dispensés de l'obligation de ces sermens, parce qu'ils ne les font plus singulièrement & en propres termes ; il n'y a aucune prescription contre le sens commun & les bonnes mœurs. Et quand il n'y auroit aucun serment ni aucune loi qui obligent les avocats à ne point soutenir de causes injustes, & à ne soutenir ni l'injustice, ni le mensonge, ni se servir d'aucune voie injuste dans les causes justes, l'obligation naturelle subsiste inviolable, indispensable, & infiniment plus forte qu'aucune loi. Nous obscurcirions l'évidence de cette vérité, si

Éccl. 34. 24.

Sap. 6. 112

2. Cor. 1. 12.

nous ajoutions de nouvelles preuves. La justice & la vérité sont les regles de l'honneur & de la conscience dans toute sorte de professions ; mais si celle des avocats a quelqu'avantage au-dessus des autres, c'est le point d'exactitude & de pureté, auquel ils sont obligés de porter l'honneur de la vérité & de la justice. Tous les avocats sont assez persuadés de cette dignité de leur profession : qu'ils demeurent tous aussi convaincus de la fidélité avec laquelle ils sont obligés de la soutenir, & de l'amour qu'ils doivent avoir pour la justice & la vérité, puisqu'ils en sont les dispensateurs & les défenseurs.

H A R A N G U E P R O N O N C É E A U X A S S I S E S de l'année 1670.

SI parmi les devoirs des particuliers, il est nécessaire qu'ils soient instruits de ceux qui regardent leur conduite dans la société commune & dans le public, il est bien plus important que les juges, qui doivent contenir les particuliers dans l'ordre de cette société, soient eux-mêmes instruits des regles qu'ils doivent savoir pour garder cet ordre.

C'étoit dans la vue de cette importance de l'instruction des juges, que les assises ont été autrefois établies, & que leur premier usage étoit, d'une part, d'instruire les juges par des discours, & par la lecture des ordonnances, & de l'autre, de venger leurs injustices sur les plaintes publiques qui en étoient reçues dans ces assemblées. Mais il ne reste de cette coutume que la partie la moins utile, & nous sommes réduits à parler du devoir des juges, mais seulement à en parler, de sorte que tout ce que nous pouvons ici, c'est d'essayer par nos paroles de mettre les juges en état de se juger eux-mêmes dans le secret, en leur représentant les regles sur lesquelles ils étoient autrefois jugés en public.

Pour bien entendre les regles du devoir des juges, il en faut rechercher les principes dans l'ordre avec lequel Dieu a établi la justice & le ministère des juges. La justice n'est autre chose que le bon ordre de l'état où Dieu a placé l'homme dans cette vie ; & cet état de l'homme consiste en trois divers rapports à trois objets différens qui l'environnent ; l'un à Dieu, pour lequel il a été créé ; l'autre aux créatures, qui sont créées pour lui ; & le troisième, des hommes entr'eux. L'homme se rapporte à Dieu par une dépendance absolue qui l'éleve & l'attache à Dieu en tout ce qu'il est, & tout ce qu'il peut, comme à la cause & à la fin unique de son être & de ses puissances. L'homme se rapporte aux créatures pour l'usage qu'il en peut faire pour ses besoins ; & le troisième rapport des hommes entr'eux, consiste dans les liaisons de tous les devoirs mutuels.

Nous n'entrons pas dans le détail de ces trois devoirs, on voit assez qu'il enferme toute la justice des hommes, & qu'ils sont l'objet de toutes les loix divines & humaines, spirituelles & temporelles ; mais il suffit pour notre sujet, d'observer que, comme il n'y a que Dieu seul qui ait pu par sa lumière former cet ordre, & y proportionner les loix qui doivent le maintenir, il n'y a que lui seul aussi qui puisse, par une autorité naturelle, contenir les hommes dans l'obéissance à ces loix. Ainsi c'est proprement Dieu qui est le seul juge de tous les hommes par son autorité divine, comme il est l'unique législateur par la lumière naturelle de ses premiers devoirs qu'il a répandue dans l'esprit de l'homme ; & comme toutes les loix particulières que les hommes ont faites, ne sont que des productions de cette lumière divine, toute l'autorité des juges n'est aussi qu'une dépendance & une participation de l'autorité & de la puissance de Dieu. C'est par cette raison qu'il est dit si souvent dans l'écriture, que les juges exercent le jugement & la puissance de Dieu, & qu'ils sont même appelés des dieux, parce qu'ils participent au ministère de juge, qui est propre à Dieu, & qu'ils sont les dépositaires & les dispensateurs de sa lumière & de son au-

torité ; & il semble que c'est par une impression de cette première lumière naturelle restée parmi les ténèbres du paganisme, que quelques anciens ont eu cette pensée, que les jugemens devoient se prononcer sur les autels, comme une fonction divine.

Et c'est encore par cette même raison, & pour faire voir que la fonction de juge est une fonction divine, que Dieu ayant conduit l'homme par trois divers degrés de cette lumière des devoirs de l'homme, qui sont ces trois états de l'homme, qu'on appelle la loi de nature, la loi écrite & la loi de grace, chacun de ces états a eu son législateur & son juge, qui n'ont exercé cette fonction que dans la lumière & l'autorité divine, & comme un ministère divin.

Dans le premier état, Dieu a paru lui-même le législateur & le juge. Pendant le tems qu'on appelle la loi de nature, il a fait la fonction de législateur par la lumière naturelle inspirée au premier homme & à ses enfans, quoiqu'en des manières différentes : & il a fait la fonction de vengeur de la loi & de juge, mais de juge universel, par la punition générale de tous les hommes dans le déluge ; & il a signalé par ce miracle prodigieux, la grandeur de son nom de juge.

Dans le second état, il a établi un homme à sa place, qu'il a fait le législateur & le juge de la seconde publication de sa loi : & pour faire voir que cette qualité étoit encore dans cet homme une fonction divine, il l'a accompagnée d'une infinité de punitions miraculeuses, & d'autres miracles.

Et dans le troisième état, il a établi un nouveau législateur, & un nouveau juge, qui a publié la dernière perfection de cette loi. Mais parce que ce nouveau juge étoit non-seulement juge & législateur, mais encore, s'il nous est permis d'user de ce mot, justificateur & réparateur de l'homme, pour le rétablir dans la perfection de la justice, & que la fin principale de ce nouveau législateur étoit, non de punir l'homme, mais de le justifier, il a divisé son ministère en deux tems ; & au lieu que Moïse a fait en même-tems la double fonction de législateur & de juge, & fait éclater l'une & l'autre par plusieurs miracles, Jesus-Christ n'a fait, dans son premier avènement, que la fonction de législateur, avec une infinité de miracles, de justificateur & libérateur ; & il a réservé sa fonction & ses miracles de juge à son second avènement, où il paroîtra comme le seul juge à qui tout le jugement a été donné, ainsi qu'il a dit de soi-même. Mais cependant il laisse dans l'univers l'exercice de son double ministère à deux sortes de puissances qui le partagent, & comme il est juge, & tout ensemble justificateur, il laisse le ministère intérieur de la justification aux ministres de son église, & ce ministère forme la religion, qui est la justice des cœurs, & il laisse le ministère extérieur de juge & de vengeur à tous les juges, qu'il rend les dispensateurs de la lumière divine des loix, & les dépositaires temporels de son autorité & de sa puissance, pour venger & maintenir l'ordre de ces loix, en réprimant les désordres extérieurs que commettent contre cet ordre ceux que le ministère spirituel de la religion n'a pas retenus, & qui troublent en public & dans l'extérieur, ou la dépendance de Dieu, ou la société des hommes, ou le bon usage des créatures, qui sont les devoirs généraux des hommes.

Nous voyons par cette suite de la conduite de Dieu pour la justice, que les juges sont les dépositaires & les dispensateurs de la lumière & de l'autorité divine, & qu'ils tiennent dans cette fonction la place de Dieu. Cette grandeur de la fonction des juges doit imprimer plus de terreur dans leurs esprits, par la vue d'un ministère si redoutable, qu'ils n'en peuvent imprimer eux-mêmes sur les particuliers qui leur sont soumis, & elle doit en même-tems leur faire connoître les qualités qu'ils doivent avoir pour s'acquitter de ce ministère.

Puisque les juges sont les dispensateurs de la lumière divine des loix, leur première qualité c'est la lumière & l'intelligence pour discerner la justice d'avec l'injustice, & puisqu'ils sont les dépositaires de l'autorité di-

vine, leur seconde qualité, c'est la force & le courage pour soutenir cette autorité, & maintenir la justice contre l'injustice. Mais ces deux qualités si nécessaires à tous les juges, ne peuvent subsister sans une troisième, qui est l'amour de la justice, sans lequel le juge ne peut avoir ni aucune lumière, ni aucune force; & c'est ici la grande règle du devoir des juges.

C'est pour nous faire comprendre l'impotence de cette règle, que le Livre de la Sagesse, qui commence par s'adresser aux juges, comme à ceux dont le devoir est le premier de tous les devoirs, commence ce premier devoir par ce précepte, qui renferme tous les autres :

Aimez la justice, vous qui jugez la terre.

Pour comprendre la force & l'étendue de cette parole, il n'y a qu'à comprendre la force & l'étendue de l'amour, & quelle est la nature de ce principe de toutes les actions des hommes. Comme l'homme ne peut agir que pour une fin, & que la fin n'est autre chose qu'un objet qui plaît & qui attire la volonté, c'est la pente vers cette fin qu'on appelle l'amour. Ainsi c'est l'amour qui est le principe universel de toutes les actions des hommes : ce qui a fait dire à un Père de l'Eglise que l'amour est un poids qui nous porte à tous les objets où nous nous portons, comme les autres créatures se portent par leur poids au lieu qui leur est naturel. Car, comme Dieu a donné le poids & les autres pentes naturelles aux créatures qui les portent chacune en son lieu pour conserver l'ordre de l'univers, il a donné l'amour à l'homme comme une pente qui doit le porter à cet ordre, dont nous avons parlé, qui fait sa justice : de sorte que, comme les particuliers ne peuvent se porter à leurs devoirs que par l'amour, le devoir des juges consiste dans l'amour qu'ils doivent avoir pour l'ordre universel; mais cet amour est singulièrement & absolument nécessaire pour conserver la lumière & la force des juges, qui sont les fondemens de tous leurs devoirs.

Pour ce qui est de la force, on jugera de la nécessité qu'il y a d'aimer la justice, pour conserver cette force, si on fait réflexion sur deux effets naturels de l'amour, & qu'il ne manque jamais de produire. Comme l'amour est un poids & une pente, il s'ensuit, & c'est le premier effet de l'amour, que la même volonté ne peut jamais se porter à deux objets contraires, non plus qu'elle ne peut avoir deux pentes opposées; car, comme il est dit dans l'Evangile, ces deux objets opposés sont deux maîtres qu'un même esclave ne peut servir, & il s'ensuit aussi de cette pente, & c'est le second effet de l'amour, qu'étant un poids, on ne manque jamais de se porter à l'objet qu'on aime, & qu'on s'y porte de toutes ses forces : ce qui a fait dire à S. Paul, que l'amant est esclave de l'objet qu'il aime; que celui qui aime la justice, est esclave de la justice; & que celui qui aime l'injustice, est esclave de l'injustice; parce que l'amant est comme l'esclave qui ne possède & ne fait rien que pour son maître. C'est dans cette pente & dans cette attache que consiste la force infinie de l'amour, que l'écriture compare à la force invincible de la mort; car, comme rien ne résiste à la puissance de la mort, il n'y a rien aussi dans l'homme qui résiste à la puissance de l'amour; & c'est au contraire l'amour lui-même qui fait agir toutes les puissances de l'homme, & qui les fait agir de toutes leurs forces. Il est facile de comprendre sur ces principes, que si un juge n'aime la justice, il n'aura aucune force pour la soutenir; & que si au contraire il aime quelque objet opposé à la justice, il n'aura de la force que pour l'injustice.

Que si l'amour de la justice est si nécessaire pour conserver la force du juge, il ne l'est pas moins pour conserver sa lumière & sa connoissance; car c'est le propre de l'amour, qu'il ne reçoit point d'autre impression que de ce qu'il aime : c'est cet objet qui fait toute sa lumière & tout son attrait, par la vue du bien qu'il y trouve, qui l'attire & l'assujettit, & ce n'est que par cette lumière qu'il forme sa conduite, & qu'il juge ensuite des autres objets. Ainsi celui qui aime la justice, reçoit les impressions de la lumière de cet objet, il s'y fonde & s'y assujettit, & c'est ensuite par cette lumière qu'il se conduit

& juge du reste. Et de même au contraire, ceux qui aiment par d'autres amours qu'on appelle les passions, c'est-à-dire, les maladies de la volonté, qui sont toutes ses pentes à d'autres objets que la justice, reçoivent les impressions & les attraites des objets de ces passions, qui leur tiennent lieu de lumière à laquelle ils s'assujettissent; & c'est ensuite par ces fausses lumières qu'ils s'aveuglent dans leur conduite & dans le jugement des autres objets. Nous voyons, par cet effet de l'amour, que celui de la justice doit être la lumière des juges, comme il est leur force, & que s'ils en manquent, ils tomberont dans l'aveuglement & dans la foiblesse.

Après l'ouverture de ces principes généraux des devoirs des juges, & des causes qui peuvent les corrompre, il est facile de connoître le détail de toutes les causes particulières de la corruption des juges. Tout ce qu'un juge peut aimer contre la justice, parens, amis, présens, tous ces objets & tous les autres semblables qu'on peut penser, sont autant de causes qui peuvent corrompre les juges, parce qu'ils sont des objets dont l'amour peut obscurcir la lumière, & affoiblir la force du juge; & c'est par cette raison que les Loix civiles ont pourvu à les retrancher. Elles ont, par exemple, défendu aux juges de connoître des causes de leurs proches, parce qu'elles ont supposé qu'on a de l'amour pour ses parens, & que l'amour de leur intérêt pourroit emporter celui de la justice : elles ont défendu les présens, car on ne peut les recevoir sans les aimer, & ceux qui les donnent. Il en est de même de toutes les autres précautions des loix, pour prévenir la corruption des juges. Toutes les récusations ne sont établies que sur ce fondement, d'ôter au juge l'occasion d'un objet dont l'amour pourroit être opposé à celui de la justice. Mais parce que les loix n'ont pu défendre aux juges toutes ces sortes d'occasions, ils doivent eux-mêmes employer leur lumière & leur force, ou pour résister aux affections qui peuvent les corrompre, ou pour s'abstenir de rendre justice, lorsqu'elles les mettent en péril de s'en affoiblir.

Que si les juges sont obligés de résister aux affections secrètes qui peuvent les affoiblir, ils sont bien plus obligés de se dépouiller des passions ouvertes qui ne sont pas de simples mouvemens, mais qui sont des emportemens violens de la volonté, qui produisent les injustices les plus capitales. L'amour de l'argent, par exemple, ou le desir de se venger, sont des amours violens qui entraînent tellement l'esprit & le cœur du juge, qu'il s'abandonne aux dernières corruptions. Il vend ou la justice, ou l'injustice, ou la punition, ou l'impunité, pour l'objet de son amour, qui est l'argent. Il sacrifie à l'amour de la vengeance les justes intérêts de son ennemi; & prostituant à ses passions l'autorité de Dieu, dont il tient la place, il la fait servir à son injustice.

Tout le monde comprend & abhorre l'excès de cette espèce d'iniquité, qui est le comble de l'injustice, & rien ne peut si justement attirer la haine publique, parce que c'est le dernier renversement de l'ordre public, & une profanation sacrilège des premiers fondemens de la loi divine. Cette loi, dont l'esprit est toujours notre première règle, condamnoit à la mort les particuliers qui s'élevoient à la moindre insolence contre la loi, parce que c'étoit s'élever contre Dieu même, auteur de la loi. *Anima que per superbiam aliquid commiserit, quoniam adversus Dominum rebellis fuit, peribit.* Les juges peuvent venger par la mort la rébellion des particuliers; mais pendant que les juges jouissent & abusent de l'autorité, qui vengera leurs injustices? Un saint juge & un saint Roi souhaite pour la punition des mauvais juges, la précipitation du haut des rochers; parce que, comme les juges sont élevés au haut du rocher & unis à la pierre, selon l'expression de l'écriture, c'est-à-dire, à l'immutabilité de la justice & de l'autorité divine, rien n'est plus naturel pour leur punition qu'une chute proportionnée à la profanation qu'ils ont faite d'un ministère si élevé que celui de juge; & le souhait de ce Prophète arrivera d'une manière invisible à tous les juges qui auront profané ce ministère par leurs injustices.

Ce fujet, & tout le reste du devoir des juges, méritoit un plus long discours; mais il faut finir: & comme nous avons vu que tous les devoirs des juges se réduisent à conserver la lumière & la force par l'amour de la justice, nous ne pouvons mieux finir que par trois paroles, qui sont trois oracles de la sagesse divine, qui contiennent ces trois préceptes du devoir des juges: *Erudimini qui judicatis terram*. Instruisez-vous, juges de la terre, & remplissez-vous de la lumière de la justice. *Noli querere fieri judex, si non valeas virtute irrumperè iniquitates*. Ne vous exposez pas à vous faire juges, si vous n'avez la force de résister à l'injustice, & d'en briser les efforts & la violence. *Diligite justitiam, qui judicatis terram*. Aimez la justice, vous qui jugez la terre, afin que l'attrait de cet objet soit votre lumière & votre force contre toutes les fausses lumières & tous les efforts des amours contraires.

H A R A N G U E

PRONONCÉE AUX ASSISES de l'Année 1671.

L'Écriture, qui nous apprend les devoirs de toutes sortes de conditions, nous a marqué celui des juges d'une manière toute singulière; car pour nous faire comprendre l'importance de ce devoir, & la grande application que les juges doivent avoir pour s'en acquitter, elle a donné une idée de la grandeur du ministère des juges, qui surpasse infiniment tout ce qu'on auroit pu s'en imaginer; & en même tems elle a marqué les qualités que les juges doivent avoir pour soutenir cette dignité. Elle donne aux juges le nom de dieux. *Ego dixi: Dei estis*; ce qu'elle répète en plusieurs endroits: & l'évangile nous apprend que c'est avec vérité que ce nom leur est donné, pour faire voir que Dieu communique aux juges une autorité qui n'est naturelle qu'à lui seul, comme il est seul l'unique juge de tous les hommes; & c'est pourquoi la même écriture apprend aussi aux juges que ce n'est pas leur jugement qu'ils doivent rendre, mais celui de Dieu: *Non enim hominis exercetis judicium, sed Domini*.

Il est donc bien juste que les juges qui tiennent la place de Dieu, & qui doivent rendre ses jugemens, exercent ce ministère avec les qualités que lui-même a marquées, & qu'il exige de tous ceux qui entreprennent cette fonction. Il en demande quatre principales; la force, la crainte de Dieu, l'amour de la vérité, & la haine de l'avarice. Ce sont ces quatre parties sur lesquelles l'écriture nous apprend que Moïse fit le choix des juges qui devoient juger sous lui les moindres différends du peuple. *Provide de omni plebe viros potentes, & timentes Deum, in quibus sit veritas, & qui oderint avaritiam.... quidquid autem majus fuerit referant ad te, & ipsi minora tantummodo judicent*.

Par la force, les juges doivent s'élever au-dessus de tous les efforts de l'iniquité, & se rendre indépendans, par leur courage, de tout ce qui pourroit les corrompre & les porter à l'injustice, comme Dieu, par son indépendance naturelle, est au-dessus de toute foiblesse.

Par la crainte de Dieu, les juges doivent entrer dans les sentimens de celui dont ils tiennent la place, & regarder toujours avec tremblement s'ils usent dans chaque occasion de son autorité qu'ils dispensent, comme lui-même en useroit, s'il se rendoit visible pour l'exercer.

Par l'amour de la vérité, qui doit être tel dans les cœurs des juges, selon l'expression de l'écriture, que la vérité réside en eux, *in quibus sit veritas*, les juges discernent la vérité dans le mensonge, la justice dans l'injustice, & ils embrassent la justice & la vérité, sans la perdre de vue par l'obscurité & les nuages des passions, comme Dieu, qui est lui-même la vérité, & incapable des passions, dissipe le mensonge & l'injustice par la lumière de sa vérité.

Par la haine de l'avarice, les juges se mettent au-dessus de tout intérêt; & tenant la place de Dieu, qui est

au-dessus de toutes choses, parce qu'il est lui-même son propre bien & sa fin unique, ils regardent la justice comme leur fin; & dans cette vue, non-seulement ils méprisent les biens qu'ils pourroient acquérir par l'injustice, mais ils ne craignent pas même les pertes qui pourroient leur arriver pour rendre justice.

C'est donc en ces quatre qualités que consiste le devoir des juges: & comme les devoirs de toute sorte de conditions sont une imitation de Dieu dans l'étendue infinie de ses perfections, & que tous les hommes, qui sont ses enfans, sont obligés à imiter Dieu, selon cette parole de S. Paul, *Esote imitatores Dei sicut filii*; les juges, qui sont eux-mêmes des dieux, sont obligés à cette imitation d'une manière toute particulière; & c'est par ces quatre qualités qu'ils doivent former cette expression de Dieu dans leurs jugemens.

Nous avons autrefois parlé de la force nécessaire aux juges; nous avons aussi parlé de l'amour de la vérité, & c'est maintenant une suite naturelle que nous parlions de la haine de l'avarice.

Pour bien comprendre combien les juges sont obligés de haïr l'avarice, & combien elle est contraire à tous leurs devoirs, il faut connoître auparavant en général les caractères & les effets de cette passion. Il n'y a point de crimes dont l'écriture ait exprimé la nature avec plus de force que de l'avarice; elle la nomme la source de tous les maux, *radix omnium malorum*; & elle la nomme encore une idolâtrie, *idolorum servitus*; & ces deux caractères de l'avarice que nous apprenons de S. Paul, sont un effet de cette vérité de l'évangile, que le bien qui fait l'objet de l'avarice est un maître, & comme un Dieu dont l'avare est adoreur; que ce maître sépare celui qu'il sert du culte du véritable Dieu, qui est le seul maître, & qu'on ne peut servir avec l'autre. Ainsi l'avarice est une idolâtrie, & elle est encore la source de tous les maux, par l'abandonnement du véritable maître, qui est la source de tous les biens, & par l'attachement à ce faux maître, qui est l'instrument de tous les maux. Et comme toutes les loix divines & humaines se réduisent aux deux préceptes de l'amour de Dieu & de l'amour du prochain, & que ces deux préceptes sont les fondemens de tous les devoirs envers Dieu & envers les hommes, l'avarice ruine ces deux fondemens, & elle est encore en ce sens la source de tous les maux: car elle ruine le premier précepte dans toute son étendue, jusqu'à l'excès de l'idolâtrie, comme nous venons de le faire voir: & elle ruine le second précepte; car l'avare cesse d'aimer son prochain comme soi-même, & il cesse même de l'aimer, non-seulement par cette raison tirée de l'écriture, & qui est un des fondemens de la religion, que l'amour de Dieu & celui du prochain sont inséparables; mais encore par cette raison particulière à l'avarice, que l'avare prend son bien pour l'objet de son idolâtrie, auquel il rapporte uniquement son tems, son travail & son affection, de sorte qu'il prive le prochain de tous les devoirs; car c'est ce tems, ce travail, cette affection, & même ce bien qui doivent être les instrumens de tous les devoirs que demande l'amour du prochain.

Nous voyons, par ces principes de l'évangile, en quoi consiste l'iniquité de l'avarice, & avec combien de vérité l'écriture l'appelle une idolâtrie, & la source de tous les maux, puisqu'elle ruine les fondemens de tous les devoirs envers Dieu & envers les hommes. Ce qui a fait dire à l'ecclésiastique, qu'il n'y a rien de si méchant qu'un avare; mais cette expression n'est pas assez forte pour exprimer celle de l'ecclésiastique, *Avaro nihil est scelestius*. On voit assez que toutes ces vérités que l'écriture nous apprend de l'iniquité de l'avarice, ne s'entendent pas des larcins, des fraudes, des concussions & des autres désordres que l'avarice peut causer, mais qu'elles s'entendent évidemment de la simple avarice, comme il paroît par les passages de Saint Paul & de l'évangile que nous avons touchés, & encore très-expressément par la suite de ce passage de l'ecclésiastique: car après cette parole, *Avaro nihil est scelestius*;

Ps. 2. 10.

Eccli. 7. 6.

Sap. 1. 1.

Ps. 81. 6.
Exod. 22.
28.2. Paral.
19. 6.Exod. 18.
21. 22.

Ibid.

1. 72.
9. 10.
Eph.
Col.

Matth.

Ibid.

Eccli. c

10. il ajoute, *Nihil est iniquius quam amare pecuniam.*

Que si la simple avarice dans l'usage profane des biens temporels est un si grand crime, qu'elle soit appelée avec vérité une idolâtrie, & la source de tous les maux, quel nom pourra-t-on donner à l'avarice des juges dans le ministère divin de la dispensation de la justice ? Mais pour mieux comprendre combien la simple avarice des juges est plus criminelle que celle des autres, il est encore nécessaire de remarquer que, si les particuliers avares violent les deux premiers préceptes, les juges avares les violent d'une manière bien plus criminelle : car pour le premier précepte, si les particuliers perdent la qualité d'enfans de Dieu par l'avarice, & qu'en se séparant de sa providence & de son amour par l'attachement au bien, ils tombent dans l'idolâtrie; les juges qui sont non-seulement les enfans de Dieu, mais qui sont eux-mêmes appelés des Dieux, parce qu'ils tiennent la place de Dieu pour maintenir l'ordre de cette providence parmi les hommes dans la possession des biens temporels, & pour réprimer l'avarice des particuliers qui troublent cet ordre, lorsqu'ils souillent leurs fonctions par l'avarice, ils profanent le ministère de Dieu qu'ils exercent, ils dishonorent son nom qu'ils portent, & ils rendent ce ministère divin, le ministère de l'iniquité, & l'autorité de Dieu, l'instrument de l'idolâtrie,

Et pour ce qui est du second précepte, qui consiste aux devoirs mutuels des hommes entr'eux, comme des membres d'un même corps, les juges qui sont comme les chefs de ce corps, sont bien plus coupables, lorsqu'ils manquent par l'avarice à ce qu'ils doivent à ce corps & à ses membres, que les particuliers qui manquent par l'avarice à ce qu'ils se doivent les uns aux autres. Pour mieux entendre cette vérité, il faut en remarquer une autre tirée de l'écriture, qui nous apprend que toutes les puissances spirituelles & temporelles, par lesquelles Dieu élève quelques-uns des hommes au dessus des autres, sont en même tems des liens de devoirs qui les assujettissent par une autre sorte de soumission à ceux même au dessus desquels ils sont élevés; & c'est par cette raison que l'exercice & la dispensation de ces puissances s'appelle un ministère, c'est-à-dire, un service. Ce qui a fait dire à S. Paul, dans la grandeur de son ministère de l'apostolat, qu'il étoit redevable & débiteur à tous ceux que Dieu foumettoit à son ministère : & c'est par cette même raison qu'il est dit dans l'évangile, que celui qui veut être le premier, doit être le serviteur de tous, parce qu'il doit rendre à tous le service du ministère pour lequel il est établi.

Il est facile d'appliquer cette vérité au ministère des juges, & de comprendre par cette application combien l'avarice dans leur ministère est plus criminelle que celle des particuliers, puisque l'avarice des juges n'est pas un simple violement des devoirs communs & mutuels des hommes entr'eux, mais une prévarication contrel'ordre universel, & contre le devoir de ce service & de ce ministère public auquel les juges sont singulièrement destinés par leur dignité; & cette prévarication de l'avarice des juges est d'autant plus criminelle que l'avarice des particuliers, qu'au lieu que les particuliers n'exercent leur avarice que par des voies qui portent les apparences & le caractère de l'iniquité, & qui peuvent être réprimées par l'autorité des juges, l'avarice des juges s'exerce par la voie même de l'autorité qui établit l'iniquité par le ministère de la justice.

Mais ce n'est pas assez de connoître combien l'avarice des juges est plus criminelle que celle des particuliers, il est encore nécessaire de bien connoître combien cette passion est contraire au devoir des juges, & comment elle corrompt les fonctions de leur ministère. Pour juger des effets de l'avarice dans le ministère des juges, il faut remarquer en quoi consiste le devoir des juges. Personne n'ignore que ce devoir consiste en une volonté de rendre la justice dans toutes sortes d'occasions; ce qui enferme l'affection & la diligence pour s'appliquer à l'intelligence des faits que l'on doit juger, & des règles sur lesquelles il faut juger, l'application fidele de ces

regles, sans autres vues que de la vérité & de la justice, la prompte expédition, l'attachement & la vigilance à la recherche & à la punition des crimes, & pour toutes ces fonctions, un zèle qui porte le juge à y donner le tems & le travail qu'elles demandent; & enfin ce devoir consiste à rendre au public & aux particuliers le ministère & le service de toutes ces fonctions dans les occasions qui arrivent, & à considérer ces occasions comme autant de commissions particulières auxquelles les juges sont appelés & engagés par l'ordre exprès de la providence de Dieu, qui fait naître ces occasions, & qui a destiné les juges pour y exercer le ministère de sa justice.

Voilà quel est en général le devoir des juges; & pour connoître maintenant combien l'avarice est contraire à tous ces devoirs, il faut faire réflexion sur la vérité de cette parole du premier des peres de l'église, que l'avarice est le poison de la charité; c'est-à-dire, que comme le poison éteint les principes de la vie, l'avarice détruit les principes de tous les devoirs envers Dieu & envers les hommes. Nous avons fait voir les causes de cet effet de l'avarice, & nous pouvons dire, avec la même vérité, que l'avarice des juges est un venin mortel qui éteint dans leur esprit la lumière de la vérité, & dans leur cœur, le zèle & l'amour de la justice, qui sont les principes de tous leurs devoirs.

C'est ce venin qui éblouit la vue du juge dans le discernement de la vérité & de la justice, lorsque son intérêt lui propose un objet contraire: c'est ce venin qui assoupit la vigilance du juge, & qui étouffe ou engourdit les sentimens de la justice, par les impressions contraires de la crainte secrète de quelque perte, ou de l'espérance de quelque gain; & si l'une & l'autre de ces impressions vient à cesser, c'est assez pour empêcher un juge avaré de rendre justice, que l'attrait du gain ne l'attire pas: car il est arrêté par l'indifférence & la paresse naturelle du cœur de l'homme pour tout objet qui ne se rapporte pas à sa fin; & comme la fin de l'avare est d'acquiescer ou de conserver, toutes les occasions de rendre la justice où les juges avares se trouvent sans péril de perte, & sans espérance de gain, sont pour eux des objets sans aucun attrait, & ils sont incapables de s'y porter à rendre justice.

Il est facile de juger, par ce caractère de l'avarice, que cette passion & ce venin, que saint Paul appelle la source de tous les maux, est aussi la source de toutes les injustices. Nous ne parlons pas ici seulement des concussions, de l'impunité vendue pour de l'argent, de la corruption, des présens, de l'abus que font les juges de leur autorité pour leur intérêt, & des autres semblables excès de l'avarice. Tous ces crimes sont les derniers désordres de cette passion; & comme ceux qui sont capables de ces désordres ont renoncé aux principes de la religion, qui nous apprennent le devoir de juges, & qu'ils ont éteint les lumières de la conscience & les sentimens de l'honneur, ils sont plus dignes de punition que d'instruction, & ils portent déjà la peine de la haine publique & de l'infamie. Mais nous parlons en général de tous les mauvais effets que cause l'avarice des juges dans la dispensation de la justice. Chacun peut juger, par ces principes généraux que nous venons de remarquer, les différents effets de ce poison de l'avarice dans chaque occasion du devoir des juges. C'est elle qui laisse les crimes impunis, & bien souvent ce n'est que l'avarice qui les fait poursuivre; c'est elle qui retarde ou qui avance l'expédition de la justice; c'est elle qui rend les juges hardis & timides, diligens & négligens, selon les divers mouvemens de leurs intérêts: de sorte qu'il est évident que ce n'est pas la justice, mais l'intérêt, qui est l'objet des juges avares; & quoiqu'ils s'imaginent quelquefois que c'est la justice qu'ils ont en vue, ils ne regardent en effet que leur intérêt qui s'y trouve joint; car en même tems que la justice se trouve seule & séparée de cet intérêt, elle devient pour eux sans aucun attrait, au lieu qu'elle devoit être leur fin principale.

Mais ce n'est pas seulement le ministère des juges qui est corrompu par l'avarice, cette passion est aussi le poison qui corrompt les fonctions de tous ceux qui parti-

Charitatis
venenum est
spes adipif-
cendorum
aut retinen-
dorum tem-
poralium.
Aug. l. 83.
quæst. 37.

cipent au ministère de la justice, avocats, procureurs, greffiers & tous autres. C'est l'avarice qui engage les avocats dans la défense des mauvaises causes; c'est l'avarice qui cause les négligences & les surprises des procureurs & des greffiers: & c'est enfin l'avarice qui cause l'excès des émolumens, & une infinité d'autres défordres communs à tous les ministres de la justice, sur lesquels chacun peut se juger soi-même, sans que nous entrions dans tout ce détail.

Nous remarquerons seulement deux effets de l'avarice, qui sont les plus ordinaires dans le ministère de la justice, & qui paroissent les moins criminels, afin que par l'idée qu'on en doit avoir, on comprenne combien les juges & tous ceux qui participent aux fonctions de la justice, doivent haïr l'avarice, & être exempts de cette passion.

Le premier est de prendre plus d'émolumens qu'on ne doit en prendre, ou d'en prendre dans des occasions où l'on ne doit pas en prendre. On se flatte aisément dans cette injustice, & plusieurs circonstances y contribuent. La modicité de chaque prévarication, & l'usage les rendent insensibles; & le profit réel se rencontrant avec l'impunité, l'avarice se porte sans bornes à tous ces profits illicites, & qui sont déclarés criminels par la loi divine; car nous apprenons de l'évangile, dans la prédication de saint Jean au peuple, que les soldats & les publicains étant venus lui demander ce qu'ils devoient faire pour ne pas encourir les jugemens de Dieu, & les peines qu'il leur annonçoit, il leur dit qu'ils ne prissent pour leurs droits que ce qu'il leur avoit été ordonné & permis de prendre. Il n'est pas nécessaire ici de prouver que les juges & les autres ministres de la justice doivent être du moins aussi justes & aussi modérés à exiger leurs droits que les soldats & les publicains. Et nous apprenons de saint Augustin, que les juges & tous ceux qui exercent les fonctions publiques, sont compris dans ce précepte, & encourrent la condamnation de la sentence de saint Jean, s'ils y contreviennent.

On dira qu'on achete les charges, ou du Roi, ou des seigneurs, & qu'il n'y a point de gages, ou qu'ils ne sont pas suffisans: mais il est libre d'acheter les charges, & leur prix est fondé sur d'autres considérations que l'émolument: & enfin il est certain qu'à quelque prix qu'on achete les charges, c'est toujours à condition de les exercer avec les droits & émolumens accoutumés & légitimes; & c'est même une des clauses expresses des provisions, qui obligent les juges par leur propre fait à s'en tenir aux réglemens. De sorte que c'est une concussion aussi bien aux juges qu'aux soldats, de contrevenir aux réglemens qui fixent leurs droits, & une concussion punissable par les loix humaines, & capitale dans la loi divine: & s'il est permis d'acheter des charges, & de s'engager aux fonctions publiques, quand on en est digne, il n'est jamais permis d'y entrer pour y faire de tels profits. C'est ce que nous apprend saint Augustin d'une manière encore plus forte: *republicam gerere non est criminofum; sed ideò gerere republicam, ut rem familiarum potiùs augeas, videtur esse damnable.*

Le second de ces deux effets de l'avarice dont nous avons parlé, c'est de cesser de faire les fonctions de la justice dans deux sortes d'occasions où les juges ne peuvent s'en dispenser; dans les crimes publics, lorsqu'il n'y a point d'autre partie que le public; & dans les affaires des pauvres qui demandent justice, & qui sont dans l'impuissance, par leur pauvreté, de récompenser le travail du juge. Nous mettons dans le même rang l'intérêt public sans partie, & celui des pauvres, parce que l'un & l'autre sont également importants & commandés, & également abandonnés ou négligés.

De tous les préceptes du devoir des juges, il n'y en a point de plus fréquent & de plus exprès dans l'écriture, que celui de rendre justice aux pauvres; parce que, comme Dieu a commis aux juges son autorité pour soutenir la justice contre toute force contraire, les juges qui sont destinés pour ce ministère, & qui en sont redevables à toute sorte de personnes, doivent la rendre

principalement aux pauvres, comme les plus exposés à l'oppression; & c'est par cette raison qu'il semble que c'est principalement pour les pauvres que les juges sont établis; qu'afin que les juges ne pensent pas pour cela qu'ils doivent les favoriser, la même loi divine qui ordonne aux juges de rendre la justice aux pauvres, leur défend de les favoriser, en rendant justice. *Non consideres personam pauperis; pauperis non misereberis in judicio.* Ce qui fait voir évidemment que lorsque Dieu commande si fortement aux juges de rendre la justice aux pauvres, il ne leur commande autre chose que de les écouter & de la leur rendre; ce qui enferme la nécessité de la leur rendre gratuitement, puisque nous supposons qu'étant pauvres, ils sont dans l'impuissance de récompenser le travail du juge. Et c'est principalement à cause de ces sortes de devoirs, que l'avarice est si particulièrement défendue aux juges, afin qu'ils se portent sans peine à rendre la justice dans les occasions où il sont dans la nécessité de la rendre sans aucun autre avantage que de s'acquitter de leur ministère. Et il n'est pas étrange que l'aumône de la justice soit si expressément commandée aux juges envers les pauvres, & que ce soit une partie essentielle de leur devoir, puisque c'est bien un commandement indispensable pour tous les particuliers, & dont le violement attire la dernière colere & le dernier jugement de Dieu, que la distribution du bien temporel aux mêmes pauvres. On voit assez que cette nécessité de rendre la justice aux pauvres, qui regarde principalement les juges, regarde aussi tous les autres ministres de la justice, sans les fonctions desquels la justice ne peut être rendue aux pauvres.

On ne prétendra pas que ces loix divines puissent être changées par aucun usage, ni par aucune autre raison contraire, soit du prix des charges, ou autre quelconque. Toutes ces considérations ne sont d'aucun poids, pour dispenser des premiers principes de la loi divine pour les règles du devoir des juges; & il faut que les juges qui prétendent se dispenser de ce devoir envers les pauvres, de leur rendre la justice gratuitement, déclarent en même tems que c'est par un autre ordre que celui de Dieu qu'ils sont établis juges; que c'est une autre autorité que la sienne qu'ils dispensent, & que c'est à d'autres conditions qu'aux siennes qu'ils exercent ce ministère, & qu'enfin ils déclarent qu'ils renoncent aux loix, aux règles, aux conditions que Dieu a établies pour leur devoir; & s'ils n'expriment pas ce langage par leurs bouches, ils l'ont déjà formé dans leurs cœurs: car c'est le langage réel & naturel de l'idolâtrie, où la parole divine nous apprend que les avars sont tombés.

Mais si c'est un effet de l'idolâtrie des juges avars, & un violement si capital de la loi divine, que de ne pas rendre la justice aux pauvres, quel est le crime de ceux qui se servent de l'autorité de la justice pour les opprimer? Le silence répondra mieux aux sentimens qu'on doit avoir de cet excès d'iniquité, qu'aucune sorte d'expression; & nous supprimerons aussi toutes les autres choses que nous aurions à dire sur ce vaste sujet de l'avarice des juges & des autres ministres de la justice, pour finir par une remarque de l'histoire sainte, qui nous aidera à comprendre & à retenir quelle est la malice & l'iniquité de cette avarice. Cette histoire divine nous apprend que ce fut par l'avarice que l'iniquité des juges d'Israël fut consommée, & que le peuple se souleva contre les enfans de Samuël, qui furent les derniers juges, pour demander à leur pere une autre forme de gouvernement. *Cum senisset Samuël, posuit filios suos judices Israël, & non ambulaverunt filii illius in viis ejus, sed declinaverunt post avaritiam.* Et ce fut pour cela que ce peuple demanda un Roi. Mais cette même histoire sainte nous apprend aussi que l'avarice & le refus de rendre la justice aux pauvres, fut encore la première cause du renversement de la monarchie & de la fin des Rois, comme elle l'avoit été de celle des juges. C'est ce que nous apprenons de l'histoire de la captivité de Joachim, fils de Josias, que Nabuchodonosor fit conduire enchaîné à Babylone; car le prophète Jérémie lui prononça en ces

Lv. 1.

Exod. 1.

Luc. 3. 12.

De vent.
Dom. Scrr.
29. 1. cap.
milit. 23. q.
1.

Ibid.

1. R.
1. & 3.

4. R.

2. P.

termes

termes la prédiction & la cause de cette captivité, qui fut suivie de la ruine de la monarchie. *Pater tuus judicavit causam pauperis & egeni in bonum suum. Tui vero oculi & cor ad avaritiam.* Et ensuite il lui annonça cette captivité, & les autres peines que Dieu lui préparoit pour ses injustices.

Nous n'avons rien à ajouter à toutes ces preuves de l'iniquité de l'avarice dans le ministère de la justice; & nous affoiblirions la force & l'autorité de la parole divine, si nous y mêlions quelque chose du nôtre. Il faut donc que ce soit cette même parole qui finisse notre discours. Nous apprenons de S. Paul, que la malice & l'injustice des hommes répand sa malignité sur toutes les créatures & sur l'ordre de l'univers, & que par l'abus qu'ils font des créatures par leurs passions, ils les tiennent dans une espece d'esclavage que S. Paul appelle la servitude de la corruption, & sous laquelle il dit que toutes les créatures gémissent. Mais comme c'est principalement l'avarice qui fait le plus mauvais usage des créatures, & qui les tient dans la servitude de la dernière corruption, jusqu'à les prendre pour l'objet de son idolâtrie, & que de toutes les avarices, celle des juges est la plus opposée à cet ordre de l'univers; un saint juge & un grand prophete a dit que les juges avarés, & qui refusent la justice aux pauvres, troublent cet ordre de l'univers & des créatures, jusqu'à ébranler ses fondemens. *Judicate egeno & pupillo... Eripite pauperem, & egenum de manu peccatoris liberate... Nescierunt, neque intellexerunt, movebuntur omnia fundamenta terra.* Mais il ajoute que ces juges avarés, & qui n'entendent pas le langage de ce précepte de rendre la justice aux pauvres, seront eux-mêmes jugés & punis, mais de la punition des grands & des princes, c'est-à-dire, selon la parole du sage, d'un supplice proportionné à la grandeur du ministère qu'ils auront profané. *Ego dixi: Dii estis... vos autem sicut homines moriemini, & sicut unus de principibus cadetis.* Ce jugement des grands & des juges vengera l'ordre de Dieu violé par les injustices, les foiblesses & les négligences des juges avarés, & remettra toutes les créatures dans l'ordre & dans la liberté de la justice, selon cette autre parole du sage: *Vidi sub sole in loco judicii impietatem, & in loco justitie iniquitatem, & dixi in corde meo: justum & impium judicabit Deus, & tempus omnis rei tunc erit.*

H A R A N G U E

PRONONCÉE AUX ASSISES de l'Année 1672.

Le devoir des juges & le devoir des particuliers sont également appellés dans l'écriture du nom de justice, parce que la justice des hommes n'est autre chose que la conformité de leurs actions aux regles divines de l'équité. Ainsi le premier fondement de cette justice est la connoissance des regles qui enseignent le bien qu'il faut pratiquer, & la connoissance des maux contraires qu'il faut éviter, parce que c'est par cette connoissance que l'homme s'éleve à cette conformité aux regles qui fait sa justice. C'est cette connoissance que l'écriture appelle la science du bien & du mal; & cette science, si nécessaire à tous les hommes, est singulierement nécessaire aux juges.

Avant que de parler de la nécessité & de l'utilité de cette connoissance & de cette science que les Juges doivent avoir du bien & du mal, il faut premierement considérer l'ordre naturel, par lequel l'homme est venu à la connoissance & au discernement du bien & du mal.

La premiere vérité que l'écriture nous apprend de notre nature, est que Dieu a fait l'homme à son image & à sa ressemblance par les dons de la nature & ceux de la grâce; & nous remarquons qu'en même-tems que l'écriture nous apprend cette ressemblance, elle nous découvre aussi que parmi les différences infinies qui se rencontrent entre Dieu & l'homme, il y en avoit une entr'autres assez singuliere, qui consistoit en ce que

l'homme, dans cette premiere pureté de son origine, connoissoit seulement le bien; & qu'encore qu'il ne fût qu'un vaisseau fragile, *figmentum*, comme l'écriture l'appelle, & qu'il fût capable du mal, il n'avoit néanmoins encore aucune connoissance du mal; & que Dieu au contraire, qui étoit la pureté & la sainteté même, & incapable de tout mal, connoissoit tout ensemble le bien & le mal; & Dieu n'avoit pas seulement caché à l'homme la connoissance du mal; il lui avoit fait encore une défense expresse de manger du fruit qui devoit lui ouvrir cette connoissance, & lui apprendre la science & le discernement du bien & du mal. *De ligno scientie boni & mali ne comedas.* Mais l'homme étant tombé dans le mal par le désir de connoître comme Dieu le bien & le mal: *Eritis sicut Dii, scientes bonum & malum*, il tomba dans une extrémité opposée à son premier état; & au-lieu qu'avant sa chute il ne faisoit & ne connoissoit que le bien: *bona bonis creata sunt ab initio*; depuis sa chute il ne fut capable de pratiquer & de connoître que le mal: *cuncta cogitatio cordis intenta ad malum omni tempore.* Mais enfin après ce funeste changement, l'homme a été remis, par la réparation de la grace, dans un troisieme état entre le bien & le mal; le bien où il peut s'élever, & le mal où il penche par sa nature: *Antè hominem vita & mors, bonum & malum: quod placuerit ei, dabitur illi*; & dans le troisieme état, Dieu l'a élevé à la participation de sa nature divine, selon cette parole de S. Pierre: *Divina consortes natura*, & lui a donné la lumiere de la sagesse divine, & le discernement du bien & du mal; de sorte que cette parole: *Eritis sicut Dii, scientes bonum & malum*, qui étoit une parole de mensonge, est devenue une parole de vérité.

Mais si tous les hommes sont obligés au discernement du bien & du mal, par la participation de la lumiere divine à laquelle ils sont élevés, les juges qui sont élevés non-seulement à cette lumiere, mais à la fonction divine de juger, sont encore bien plus obligés à la science & au discernement du bien & du mal, & à juger du bien & du mal comme Dieu en juge, puisque c'est sa propre fonction & son jugement qu'ils exercent.

Pour faire voir que c'est le jugement de Dieu que les juges exercent, il faut remarquer deux vérités que l'écriture nous apprend: l'une, que Dieu est seul le maître de la justice; & l'autre, que Dieu est seul notre juge, selon ces deux paroles d'Isaïe: *Deus judicii Dominus: Dominus judex noster.* Il est seul le maître de la justice, parce que c'est sa volonté qui fait la justice; & il est seul notre juge par l'ordre de la dépendance naturelle, qui assujettit la volonté de la créature libre & raisonnable, à la volonté de son créateur, de même que sa nature est assujettie en tout ce qu'elle est à celle de Dieu. Comme il est donc vrai que Dieu est le seul maître de la justice, & seul notre juge, il s'ensuit de cette vérité, que la dispensation de la justice est un ministère divin & propre à Dieu seul; & c'est par cette raison qu'il veut que nous le regardions seul, lorsqu'il nous dispense la justice, par quelque voie qu'il nous la dispense. C'est pourquoi son fils, qui a été juge universel, a dit qu'il ne jugeoit pas de lui-même, mais qu'il rendoit les jugemens qu'il apprenoit de son père: *Sicut audio, judico.* Et à l'égard des autres juges, l'écriture nous apprend que c'est le jugement de Dieu qu'ils doivent rendre: *Videte quid faciatis; non enim hominis exercetis judicium, sed Domini.*

C'est donc le premier fondement du devoir des juges, que comme ils doivent rendre le jugement de Dieu, ils doivent accompagner leurs jugemens de la lumiere nécessaire pour discerner le bien & le mal, que l'écriture appelle la lumiere de la sagesse toujours inséparable des jugemens de Dieu, & indispensablement aussi nécessaire aux juges: *Diligite lumen sapientie, omnes qui praeiis populis.* Mais s'il est nécessaire que les juges aient cette science & cette lumiere pour discerner le bien & le mal, il est de la même nécessité qu'ils connoissent en quoi consiste cette science, & quelle est son étendue; puisque nous pouvons dire qu'elle enferme toute l'étendue du devoir des juges.

3. 20.

21. 22.

1. 3. 4.

6. 6. 7.

1. 6.

3. 16.

Rom. 9. 20.

Genes. 2. 17.

Genes. 3. 5.

Eccli. 39.

30.

Genes. 6. 5.

Eccli. 15.

18.

2. Petr. 1. 4.

Genes. 3. 5.

If. 30. 12.

33. 22.

Joan. 5. 30.

Paral. 2.

19. 6.

Sap. 6. 23.

La science du bien consiste dans la connoissance des regles de la justice & de l'équité, dont l'observation fait tout le bien que les juges peuvent procurer au public & aux particuliers; & la connoissance du mal consiste dans le discernement de l'injustice contraire à ces regles.

Pour ce qui est de la connoissance des regles, nous n'en parlerons pas ici en détail; nous remarquons seulement en général que ces regles sont de deux sortes: celles de l'équité naturelle, & celles des loix positives, comme les loix civiles & les ordonnances. La connoissance de l'équité naturelle est nécessaire à tous les juges, & cette connoissance se puise dans la lumiere du bon sens, & le bon sens est la premiere qualité nécessaire aux juges. La connoissance des loix & des ordonnances ne peut s'acquérir que par l'étude, & cette connoissance est différemment nécessaire aux juges. Les juges des seigneurs doivent savoir les ordonnances pour les procédures, & savoir discerner les questions qui méritent l'avis du conseil; & les juges supérieurs doivent avoir au moins une connoissance générale des matieres pour discerner les questions, & les réduire aux principes sur lesquels elles doivent être jugées, & joindre à cette connoissance celle des principes, par une étude & une application proportionnée à leur emploi. Et tous les juges généralement doivent s'instruire des regles & des devoirs de leur profession: *Erudimini qui judicatis terram*; & ils doivent savoir que s'ils y manquent, ils ruinent le fondement de l'ordre du monde qui est établi sur leur ministère, selon cette parole de l'écriture, sur le sujet des juges qui ignorent les regles de leur devoir: *Nescierunt neque intellexerunt; movebuntur omnia fundamenta terra.*

Pour ce qui est de la connoissance du mal, elle paroît facile & peu importante; mais nous pouvons dire qu'elle est très-importante, & infiniment plus difficile que la connoissance des regles, ni aucune autre connoissance. Elle consiste à discerner deux sortes de maux; l'injustice qu'on doit réprimer, & les obstacles qui peuvent empêcher les juges de rendre justice, comme sont les préoccupations & les impressions qui peuvent faire sur l'esprit d'un juge les promesses, les menaces, les présens, la haine ou l'affection pour une partie, l'intérêt & autres semblables. Tous les juges connoissent assez que ces sortes d'impressions peuvent les détourner de rendre justice, & qu'elles peuvent aussi les aveugler, & leur ôter le discernement de l'injustice qu'ils doivent juger; mais il ne leur est pas facile de discerner dans chaque occasion où ils rendent justice, si leur esprit est libre de toutes ces sortes d'impressions, ni de connoître en quoi consiste leur force sur l'esprit de l'homme. Et comme il arrive très-souvent qu'encore qu'un juge ne sente en lui-même l'effet d'aucune de ces impressions, il ne laisse pas d'en être prévenu & d'agir par ce principe, lorsqu'il s'imagine de n'agir que pour la justice, & que dans cette préoccupation il ne perd pas seulement la connoissance de l'impression qui l'occupe, mais que même il cesse de discerner l'injustice ou le mauvais droit des parties; il est important de faire voir la vérité de cet effet de ces sortes d'impressions, & la cause de cet effet, afin que la connoissance du mal nous mette en état de la prévenir, & de discerner tout ensemble les injustices des parties & les nôtres propres.

La connoissance de ce mal & de sa cause dépend seulement d'une vérité que personne n'ignore; c'est que le cœur de l'homme, c'est-à-dire, sa volonté, est toujours le principe qui le fait agir, soit qu'il se porte au bien ou au mal: parce que l'homme étant libre, c'est toujours sa volonté qui est la maîtresse de ses actions; mais non-seulement la volonté est la maîtresse des actions, elle est encore la maîtresse de toutes les puissances de l'homme: car lorsque Dieu l'éleve au bien, la volonté est tellement la maîtresse, qu'elle surmonte la pente naturelle de l'homme au mal, & porte au bien toutes ses puissances; mais si au contraire elle se porte au mal, elle y tourne aussi toutes ses puissances. Nous apprenons cette parole du Sage, qui nous explique ces deux effets de la volonté bonne ou mauvaise: *Cor sapientis in dex-*

terâ ejus, & cor stulti in sinistrâ illius. Le cœur du sage le conduit à la droite, c'est à dire, au bien; & le cœur du méchant le conduit à la gauche, c'est-à-dire, au mal, & il ne le conduit que par l'empire qu'il exerce sur toutes les puissances, & sur l'esprit même que le cœur tourne comme il lui plaît, quoique non pas toujours par la même voie; car il arrive quelquefois qu'il l'entraîne contre sa propre lumiere: *Video meliora, proboque, deteriora sequor*; ce qui arrive principalement dans l'excès de la violence de quelques passions, qui ne pouvant effacer les traits des premieres vérités, ne laissent pas d'entraîner l'esprit contre sa lumiere, parce que la connoissance est inutile, si le cœur, qui est le principe, ne veut pas agir: *Videntes nec ponentes in precordiis.* Mais cet empire de la volonté sur l'esprit s'exerce le plus souvent d'une autre maniere bien plus fine & plus dangereuse, lorsque le cœur se contente de tourner l'esprit sans le contredire; car il le détourne de la vue de la vérité, & le tourne à la vue du bien qu'il trouve dans son objet; & cette vue fournit à l'esprit esclave du cœur, des apparences qui lui tiennent lieu de raison & de vérité. C'est ce qui a fait dire au Sage, que ceux qui marchent dans la voie de l'injustice, marchent dans les ténèbres, & qu'ils ne savent où ils tombent: *Via impiorum tenebrosa; nesciunt ubi corruant.* Personne n'ignore cet effet de la volonté, & cet empire du cœur sur l'esprit, & on le discerne sur-tout dans les autres par une expérience infaillible, lorsqu'on voit la même personne sur le même fait, sans intérêt & sans passion, juger sagement de la vérité, & changer de raisonnement, en même tems qu'il lui survient quelque passion ou quelque intérêt, parce que l'intérêt & la passion tournent l'esprit, & renversent les idées, selon cette parole du Sage: *Malitia mutat intellectum; & inconstantia concupiscentia transvertit sensum.*

Ainsi les juges discernent assez les faux raisonnemens des parties, la mauvaise foi, & les autres injustices des mauvais plaideurs, lorsqu'ils regardent les affaires qu'ils doivent juger, sans affection, sans intérêt & sans aucune autre préoccupation; mais s'il arrive qu'un juge ait quelque intérêt secret, quelque affection, quelque haine ou quelque autre impression, son cœur prévenu de ce mouvement tournera son esprit à d'autres vues, & il ne verra plus du même œil la justice ou l'injustice dont il doit juger.

Ce sont ces sortes d'injustices qui sont les plus périlleuses & les plus fréquentes. Tout le monde connoît de reste que c'est un crime horrible de vendre la justice pour de l'argent; mais il n'est pas si facile de s'apercevoir qu'un intérêt secret, une crainte, une espérance, une affection, une aversion, un mépris, une caresse, un présent, & toutes les autres impressions de cette nature, peuvent tourner & tournent très-souvent l'esprit du juge contre la justice. Cependant il n'y a point de vérité plus certaine que celle de cet effet de ces sortes d'impressions; & c'est sur ce principe que sont fondées les loix des récusations. Pourquoi est-ce que les loix ordonnent qu'un juge parent s'abstienne de la cause de son parent? Pourquoi est-ce qu'un juge qui a dit son sentiment, ou qui a un intérêt semblable, est récusé? Pourquoi est-ce que toutes les loix divines & humaines ont défendu si fortement aux juges de recevoir des présens? Ce n'est pas que les loix aient jugé que les juges, dans ces circonstances, trahiroient leur propre lumiere, & jugeroient contre la connoissance de la vérité: il y a peu de juges abandonnés jusques à ce point; mais c'est qu'elles ont jugé que l'affection pour ses parens, l'amour de son intérêt, la complaisance de son propre sentiment, le plaisir de recevoir des présens, & la reconnoissance pour ceux qui les donnent, & les autres semblables impressions, touchent le cœur & tournent l'esprit non-seulement des méchans, mais même de ceux qui seroient les mieux intentionnés, comme le Sage nous l'apprend par cette parole: *Concupiscentia transvertit sensum sine malitiâ.* Et la loi divine nous apprend encore cette même raison des récusations dans l'exemple des présens; car elle nous marque expressément la raison pour laquelle elle les défend, qui n'est pas

Ovid

Sap. 14

Prov. 17

Sap. 1

Sap. 4

Psal. 2. 10.

Psal. 81. 5.

Eccel. 10. 2.

fondée sur ce que les présens portent les juges à faire une injustice ouverte contre leurs lumières ; mais parce qu'ils obscurcissent la lumière des plus éclairés ; & renversent les jugemens des plus sages & des plus justes. *Ne accipias munera que etiam excœcant prudentes & subvertunt verba justorum.* Et c'est par cette même raison que l'écriture défend si fréquemment & si fortement aux juges toutes sortes d'acceptions de personnes ; ce qui n'est fondé que sur les diverses impressions que peuvent faire sur les esprits des juges les différentes considérations d'affection, d'amitié, d'aversion, d'espérance, de crainte, de complaisance, & autres semblables qu'ils peuvent avoir pour les personnes, qui pourroient les empêcher de faire justice.

Il s'ensuit de ces vérités, que les juges ne sont pas seulement obligés de s'abstenir de juger dans les occasions, où il y a des récusations que les loix ont établies, mais qu'ils doivent étudier eux-mêmes dans le secret, s'ils sont libres de toutes les impressions qui pourroient les détourner de faire justice ; & ils doivent en cela se rendre plus suspects à eux-mêmes, qu'ils ne le sont aux parties qui les récusent.

Mais les juges ne doivent pas seulement examiner & discerner les motifs qui peuvent les empêcher de rendre justice ; ils doivent encore employer la science & le discernement du mal, à considérer les obstacles qui peuvent les empêcher de rendre la justice en la manière en laquelle ils la doivent rendre, c'est-à-dire, le plus promptement & le plus exactement qu'il se peut. Ainsi la paresse & le plaisir sont des obstacles qui détournent souvent les juges de leurs fonctions nécessaires, & ce sont des maux qu'ils doivent discerner pour les éviter. Il en est de même des autres passions & des impressions dont nous avons parlé, qui peuvent toutes ensemble détourner un juge de rendre justice, & le détourner aussi de l'exactitude, de la diligence & de l'intégrité qu'il doit apporter dans son ministère.

Ainsi l'avarice n'est pas seulement capable de corrompre les juges dans leurs jugemens, mais elle les porte souvent à diverses corruptions dans les procédures, selon qu'ils y trouvent leur intérêt : & sur-tout cette passion est périlleuse & criminelle, lorsque le juge fait son principal motif de son intérêt. Car si les juges les mieux intentionnés, & qui n'ont pour leur fin principale que la justice, sont en péril de se corrompre, s'ils n'évitent toutes les impressions qui peuvent les surprendre dans leur bon dessein de rendre justice ; ceux dont la fin principale est leur intérêt, tombent bien plus facilement dans les injustices. Ainsi, par exemple, au lieu que les juges doivent regarder les émolumens comme une récompense de leur travail légitime ; les juges qui regardent principalement leur intérêt dans leur ministère, rapportent à cette fin toutes les fonctions qu'ils peuvent y rapporter, multiplient les procédures, & avancent ou retardent l'expédition de la justice, selon que leur intérêt les y peut porter.

Il est facile de juger, par ce seul exemple, & par la connoissance du principe d'où il est tiré, qui est l'impression & l'empire du cœur sur l'esprit de l'homme, combien il est important que les juges aient l'esprit & le cœur libres de toutes sortes d'impressions, qui peuvent donner quelque mauvaise pente à leur volonté ; puisque cette pente est capable de détourner leur esprit de la vue de la vérité & de la justice, & de les porter à quelque injustice, sans que même ils y fassent de réflexion. Nous n'entreons pas davantage dans le détail, chacun peut s'appliquer les principes, & en tirer les conséquences ; nous remarquerons seulement, pour réduire tout ce que nous avons dit en peu de paroles, que les juges qui doivent rendre les jugemens de Dieu, doivent rendre la justice avec la lumière de la sagesse & de la science divine du bien & du mal : ils doivent savoir les règles & les principes de leur profession : ils doivent regarder les affaires qu'ils doivent juger avec une extrême exactitude, pour bien entendre les faits, les questions & les raisons : ils doivent regarder les parties sans aucune pente ni

pour ni contre, & sans aucune impression qui puisse les corrompre & les affoiblir.

Ainsi, nous pouvons dire par occasion aux avocats, aux procureurs & aux autres qui participent aux fonctions de la justice, qu'ils doivent à proportion de leur ministère user de la science du bien & du mal, pour savoir les règles de leur profession, & discerner les principes qui les font agir. Les avocats & les procureurs doivent prendre garde au péril continuel où ils sont de donner de mauvais conseils, par l'affectation à l'intérêt de leurs parties ou au leur propre ; & ils doivent craindre que cet intérêt tournant leur cœur au gain que les parties leur procure, ils ne détournent en même tems leur vue de l'injustice des mauvaises causes ; & ainsi dans chaque fonction tous ceux qui participent au ministère divin de la justice, juges, avocats, procureurs, greffiers & tous autres, doivent employer la lumière de la sagesse, pour fonder les mauvais motifs qui peuvent les porter à quelque injustice, afin de prévenir la recherche exacte que la sagesse elle-même saura bien faire de tous ces motifs les plus secrets & les plus cachés qui auront fait de mauvaises impressions sur leur cœur & sur leur esprit, & qui les auront portés à quelque injustice. *Interrogabit opera vestra, & cogitationes scrutabitur, quoniam cum essetis ministri regni illius, non rectè judicastis ; nec custodistis legem justitiæ ;* & parce qu'ils auront négligé la recherche & la connoissance de cette lumière de la sagesse divine, elle leur paroîtra un jour, mais d'une manière horrible, pour les surprendre & les accabler. *Horrendè & citò apparebit vobis, quoniam judicium durissimum his qui præsumunt fiet.*

Sap. 6. 43

Ibid. 6. 8.

H A R A N G U E

P R O N O N C E E A L' O U V E R T U R E
des Audiences de l'année 1672.

C E serment que les avocats & les procureurs vont renouveler à cette ouverture des audiences, ne doit pas être regardé comme une simple cérémonie, mais ils doivent le considérer comme un devoir très-essentiel & d'une conséquence très-importante, puisque c'est un engagement qui les oblige aux devoirs de leur profession. Et ils doivent regarder ce serment comme un premier devoir général & universel qui les engage à tous les devoirs particuliers de l'observation de ces règles : car comme il leur est libre d'embrasser cette profession, & d'en faire les fonctions ou de s'en abstenir, il ne leur est plus libre, quand ils le font, d'en blesser les règles ; & ils y sont encore bien plus étroitement obligés après leur serment. Il est donc bien important qu'ils fassent réflexion sur la qualité de cet engagement, & sur les conséquences de cette obligation qu'ils contractent par leur serment.

Tous les devoirs en général ont cela de commun, que ce sont des liens qui assujettissent ceux qui y sont engagés ; & ainsi il est certain que tous les devoirs les plus saints & les plus inviolables sont ceux dont les liens sont les plus fermes & les plus sacrés. C'est par cette raison que les premiers de tous les devoirs sont ceux de la religion, parce qu'elle nous lie & nous soumet à Dieu par une infinité de liens & de dépendances. *Hoc vinculo pietatis astricli Deo & obligati sumus, unde ipsa religio nomen accepit.* Mais parce que la religion ne forme pas seulement les liens des premiers devoirs envers Dieu, & qu'elle enferme dans son étendue tous les devoirs de toute sorte de conditions qui en sont les suites, c'est elle aussi qui lie tous les hommes à tous leurs devoirs ; car tous les devoirs se réduisent à ceux de la vie privée, & à ceux des fonctions publiques ; & c'est la religion qui oblige à ces deux sortes de devoirs en deux manières différentes, selon la différence de leur nature. Elle engage tous les hommes sans exception aux devoirs de la vie privée, par un engagement général & nécessaire à tous par l'autorité de la loi divine, parce que ces devoirs sont communs à tous par la condition de leur nature.

Mais pour ce qui est du devoir de ceux qui entrent

L l ij

dans les fonctions publiques, & particulièrement dans le ministère de la justice, comme les avocats & les procureurs, qui ont l'honneur d'y participer; parce que l'engagement dans ces fonctions est un engagement volontaire & particulier à quelques-uns, les loix animées de l'esprit de la religion, ont établi le serment, qui est comme un contrat par lequel ceux qui s'engagent dans ces fonctions, s'obligent envers Dieu qui les leur com- met, & envers le public qu'ils doivent servir, de s'en acquitter en la manière qui leur est prescrite. Et comme ces particuliers, qui s'engagent les uns aux autres par les contrats ordinaires & profanes des choses qui sont en commerce, déposent leur foi entre les mains d'un ministre de la justice; ceux qui s'obligent envers Dieu & envers le public pour les fonctions publiques, & particulièrement les avocats & les procureurs, célèbrent un contrat si saint, qu'ils traitent avec Dieu même, en déposant la foi de leurs promesses entre les mains, & des ministres, & du Dieu même de la justice, représenté dans son tribunal visible sur la terre par les juges qui tiennent sa place, & entre les mains desquels il dépose de sa part sa parole sacrée & divine, sur laquelle il les reçoit & les soutiendra dans ces fonctions, & sur laquelle ils vont lui jurer l'observation des regles qu'il leur a prescrites: c'est-à-dire, que les avocats qui ont l'honneur d'être appelés dans le ministère de la justice, pour y faire la fonction de juges envers leurs parties par leur conseil, & de défenseurs de la vérité & de la justice devant les juges, & que les procureurs qui ont l'honneur de participer à cette fonction des avocats, vont tous ensemble comparoître devant Dieu aux pieds des juges qui tiennent sa place, & à la vue du ciel & du public, jurer entre ses mains & le gage de sa parole & de sa loi, qu'ils le prennent pour témoin, pour dépositaire, & pour juge de la promesse libre, publique & solemnelle qu'ils vont lui faire, qu'ils s'acquitteront du devoir de leur profession, & qu'en même-tems ils le prennent pour vengeur de tous les violemens qu'ils pourront faire; comme ceux qui jurent pour la vérité, prennent par leur serment Dieu pour témoin de la vérité, ou pour vengeur de leur mensonge & de leur parjure.

Il recevra ce serment & cette promesse, non comme quelques-uns pourroient le faire, comme une cérémonie de coutume sans réflexion; mais il la recevra comme une obligation très-sérieuse, & il se souviendra & du serment & des parjures: car il a regardé le serment comme un lien sacré qu'il a lui-même établi pour s'obliger envers les hommes, lorsqu'il leur communique ce qu'il y a de plus saint, & dans ses communications les plus saintes & les plus élevées, comme dans celle du sacerdoce de son Fils, pour lequel il a juré, & non pour celui des autres prêtres, comme S. Paul l'a remarqué; ce qui fait voir combien est inviolable l'obligation du serment que Dieu réserve pour les plus grandes de ses promesses, & qu'il ordonne aux hommes pour les engagements les plus saints & les plus importants, comme est celui de tous ceux qui participent aux fonctions de la justice dont il a uni le ministère souverain au souverain sacerdoce, en la personne de son Fils. Les avocats & les procureurs doivent donc discerner en eux-mêmes, s'ils comprennent & s'ils sentent tout le poids de cette obligation de leur serment, dont les liens se multiplient & se fortifient par le renouvellement qu'ils en font toutes les années, & s'ils entendent sérieusement contracter cette obligation & s'en acquitter; car autrement il vaudroit mieux s'abstenir du serment & des fonctions; & ils doivent penser que si l'Écriture nous apprend qu'il est horrible de tomber entre les mains du Dieu vivant, quand les hommes violent les devoirs de la vie privée que la religion leur prescrit, quoiqu'ils s'y trouvent engagés sans leur propre choix, il sera bien plus horrible & funeste d'y voir tomber ceux qui se seront ingérés dans une fonction aussi sainte qu'est celle de la défense de la justice; & qui s'étant présentés à son tribunal pour être admis à cette fonction, auront juré publiquement à Dieu qu'ils en observeront les regles, & qui en

même tems se seront moqués, & de la justice, & de ses regles, & du serment, & du Dieu vivant à qui ils l'ont fait: & nous apprenons d'un Prophete, qu'il se souviendra & se moquera à son tour de ceux qui auront ainsi oublié & méprisé la sainteté de leur serment, & il leur ramenera le souvenir du violement qu'ils en auront fait, & les remplira de la confusion que mérite la profanation d'un pacte fait avec lui-même. *Faciám tibi, sicut despexisti juramentum, ut irritum faceres pactum: & recordabor ego pælli mei tecum. . . . & recordaberis viarum tuarum & confunderis.*

Mais ce n'est pas assez que les avocats & les procureurs connoissent la force & l'obligation de leur serment; ils doivent en même tems faire réflexion sur les regles de leur profession pour lesquelles ils vont jurer. Ces regles leur sont assez connues; mais afin qu'ils en conservent plus facilement le souvenir dans leurs esprits, & qu'ils les gravent dans leurs cœurs, nous leur remontrons seulement en peu de mots, que toutes ces regles se peuvent réduire à deux paroles qui les comprennent toutes ensemble; la fidélité & la vérité de l'une & de l'autre leur sont également prescrites par la loi divine & par la loi de leur serment; car ils doivent jurer sur l'évangile, qu'ils emploieront toute leur industrie, tous leurs soins & toute leur diligence pour la défense de leurs parties, dans la vérité & dans la justice. Ce sont les termes de leurs sermens en la loi romaine, *Non novam*, au code de *judiciis*, qui contiennent ce qu'il y a d'essentiel dans les devoirs des avocats & des procureurs. *Patroni sacrosanctis evangeliiis talis juramentum præsent, quod omni virtute sua omnique ope quod verum & justum existimaverint, clientibus suis inferre procurabunt, nihil studii relinquentes quod sibi possibile est.*

Il faudroit des discours entiers pour expliquer l'importance & l'étendue de ces deux devoirs de la fidélité & de la vérité auxquels les avocats & les procureurs sont également obligés par leur profession & par leur serment; mais il suffira pour cette fois, qu'après avoir remarqué l'importance de leur serment, nous touchions en peu de paroles, & seulement en général, l'essentiel de ces deux devoirs qu'ils vont jurer, & qui comprennent tout leur ministère.

La fidélité les oblige à servir exactement leurs parties; & à s'appliquer aux affaires qu'ils entreprennent avec le soin qu'elles méritent, pour bien examiner les faits & les moyens sans précipitation & sans négligence, & pour s'acquitter des autres fonctions de leur ministère avec une exactitude proportionnée à celle qu'ils voudroient qu'on employât pour eux-mêmes dans leurs affaires; & il est bien juste que cette regle du droit naturel que les païens ont reconnue, & que l'évangile a consacré en précepte de droit divin entre tous les particuliers dans toutes sortes de commerces, soit, à plus forte raison, observée par les avocats & les procureurs dans le ministère de la justice; & qu'ils emploient toute leur industrie & tous leurs soins pour la défense légitime de leurs parties. *Omni virtute sua omnique ope, nihil studii relinquentes quod sibi possibile est:* & les avocats & les procureurs qui manquent à cette fidélité & à cette exactitude, violent en même tems le droit naturel, la loi divine, & leur serment; mais ils sont encore d'autant plus étroitement obligés à ce soin, à cette diligence & à cette exactitude & fidélité, qu'ils reçoivent la récompense de leur travail: car encore que ce travail & cette récompense ne doivent pas être regardés comme un commerce, à cause de la dignité & de l'honneur d'une profession, dont le caractère consiste dans la défense de la vérité & de la justice, & que c'est sans convention qu'ils reçoivent cette récompense; elle ne laisse pas de former une obligation proportionnée à celle que contractent les particuliers dans les contrats, où l'un donne & l'autre reçoit pour quelque ouvrage ou quelque service; & les avocats savent, par les regles de leur profession, que celui qui reçoit dans ces sortes de contrats, est obligé à une diligence exacte & fidele; & c'est l'intention particuliere des parties, & l'intention publique des loix, que les

avocats & les procureurs soient très-fidèles & très-exacts dans la défense de leurs parties ; & ils doivent l'être d'autant plus , que l'on ne recherche pas en justice les fautes qu'ils commettent contre ce devoir : de sorte qu'ils doivent se soutenir par la vue de la dignité & de l'importance de leur ministère , & par l'obligation de leur serment , dans les occasions qui leur sont si faciles & si ordinaires de prévariquer dans le point de la diligence & de la fidélité qu'ils doivent à la défense de leurs parties.

Pour ce qui est de la vérité , qui est aussi l'un des chefs du serment , & qui enferme aussi le devoir de la justice , *quod verum justumque existimaverint clientibus suis inferre procurabunt* , nous dirons seulement en deux mots , que cette règle oblige les avocats & les procureurs à ne prendre jamais le parti du mensonge & de l'injustice , & à ne défendre les causes qu'ils entreprendront que par les voies de la vérité & de la justice ; & elle les oblige aussi à prendre toujours la justice & la vérité pour les règles de toute leur conduite , & dans le discernement des causes qu'ils peuvent défendre ou qu'ils doivent abandonner , & dans la manière de la défense de celles qu'ils entreprendront. On voit assez l'étendue de ce devoir , & que c'est ainsi qu'il se doit entendre ; & c'est aussi le sens que lui donne cette même loi du serment. *Causâ cognitâ , quod improba sit , vel ex mendacibus allegationibus composita non patrocinabuntur* ; & en même tems qu'ils auront connu que la cause qu'on leur présente , ou de laquelle ils se sont déjà chargés , est une méchante cause , & qui ne se défend que par le mensonge & l'injustice , ils sont obligés de l'abandonner.

Nous n'en dirons pas davantage , & nous ajouterons seulement que le principal moyen de s'acquitter de ces deux devoirs de la fidélité & de la vérité , est de connoître & d'éviter la principale cause qui fait qu'on y manque , qui est l'avarice ; car ceux qui n'ont pour leur principale vue que le gain & leur intérêt , s'engagent également dans toutes les causes justes ou injustes , parce qu'ils trouvent également leur profit dans les unes & dans les autres , & ils se portent par cet engagement aux voies du mensonge & de l'injustice pour la défense des causes injustes. C'est d'où viennent les suppositions des faits & les fausses citations des loix mal prises , les incidens , les chicanes , & toutes les autres mauvaises voies pour la défense des causes injustes ; & c'est encore l'avarice qui porte à la précipitation & à la négligence dans la défense des causes justes , pour en expédier un plus grand nombre ; au lieu qu'on doit se contenter du gain légitime que peut produire la défense juste & fidelle des causes dont la défense peut être permise.

Que les avocats & les procureurs fassent donc réflexion , & qu'ils se souviennent qu'ils vont jurer à Dieu , que ni leur intérêt , ni aucune autre considération ne les empêchera jamais de demeurer fermes dans la fidélité & dans la vérité qu'ils doivent à leur ministère. Qu'ils se souviennent que la vérité est le plus grand de tous les biens , puisque Dieu s'appelle lui-même la vérité , & que le mensonge est le mal le plus opposé à la vérité , & que c'est par cette raison que l'écriture donne ce caractère particulier au premier auteur de tous les maux , qu'il n'est pas demeuré dans la vérité , & qu'il est le pere du mensonge , parce qu'il est séparé de Dieu qui est la vérité ; & que si le simple mensonge est un si grand mal , celui qu'ils commettent dans leur ministère , est tout ensemble un crime contre la loi divine , une prévarication contre les règles de leur profession , & un parjure contre leur serment. Qu'ils se souviennent que l'avarice est une idolâtrie qui nous sépare de Dieu qui est la vérité , & qu'elle est la source du mensonge comme de tous les autres maux ; & qu'ils se souviennent enfin , pour se renir fermes dans la vérité , que le serment qu'ils vont faire former une obligation perpétuelle de ne rien écrire & de rien plaider , qu'avec la même exactitude & la même vérité , que si chaque parole devoit être accompagnée d'un nouveau serment ; comme autrefois on les obligeoit à le renouveler , non-seulement toutes les années , mais dans chaque cause ; & que pour

conserver la mémoire & le fruit de ce serment , ils gravent dans leurs esprits & dans leurs cœurs cette parole d'un pere de l'église : *Quidquid dixeris , juratum putes*.

Hieron.

H A R A N G U E

PRONONCÉE A L'OUVERTURE
des Audiences de l'année 1673.

Parmi les avantages & les titres d'honneur de la profession des avocats , nous pouvons dire que l'un des premiers est de participer à la qualité de juge , & d'y participer d'une manière qui les élève à quelques-unes des principales fonctions des juges , & par conséquent les engage aux principaux de leurs devoirs. C'est ce qui nous oblige à faire réflexion sur ces fonctions communes aux juges & aux avocats , pour mieux considérer les devoirs essentiels qu'ils vont jurer qu'ils observeront.

L'une des principales fonctions des juges , est de discerner la justice d'avec l'injustice , la vérité d'avec le mensonge ; de soutenir la justice & la vérité ; de rejeter l'injustice & le mensonge , & de n'abandonner jamais ce devoir par quelque considération que ce puisse être. C'est pourquoi l'écriture , prescrivant les qualités nécessaires aux juges , elle exige d'eux qu'ils soient remplis de la connoissance de la vérité pour la discerner , & de son amour pour la soutenir. Et parce que les plus injustes s'imaginent toujours d'aimer la justice , Dieu demande encore deux autres qualités , sans lesquelles c'est en vain qu'on se flatte d'avoir cet amour ; car il demande aux juges la force & le courage pour soutenir la justice , & résister à l'iniquité qui s'y oppose ; & il leur commande aussi qu'ils soient éloignés de l'avarice , & que même ils la haïssent , *oderint avaritiam* ; afin que par cette haine ils soient toujours préparés à résister aux attraits de leur intérêt propre , & de toutes autres passions qui corrompent le cœur & aveuglent l'esprit ; car haïssant l'avarice , ils mépriseront les objets de toutes les passions , dont l'avarice n'est que l'instrument. Ainsi la force est nécessaire aux juges pour résister à la violence étrangère , & la haine de l'avarice pour résister à leurs propres passions.

Nous ne nous arrêterons pas à faire voir la nécessité & l'usage de ces qualités pour un bon juge ; nous en avons autrefois parlé , & ces vérités sont assez connues. Mais comme il n'est pas si évident que les avocats exercent la fonction de juges d'une manière qui leur rende ces qualités nécessaires , il est important de faire voir qu'ils doivent les mettre en usage d'une manière proportionnée à leur ministère , & que même ils s'y engagent par leur serment.

Le premier ordre simple & naturel de rendre la justice , se réduiroit à la seule fonction du juge entre les parties , & celle des avocats & des procureurs étoit inconnue ; mais elles sont devenues nécessaires par deux sortes de désordres qui sont arrivés dans la distribution de la justice. La multitude des injustices & des entreprises contre les premières loix , a donné sujet à la multitude des loix positives ; & ainsi il a fallu des personnes qui aient eu la connoissance de ces loix pour la défense des parties ; & d'ailleurs les passions & les emportemens des parties ayant troublé l'ordre judiciaire , & violé le respect dû au tribunal de la justice , il a fallu les en exclure , & mettre en leur place des défenseurs qui fussent les représenter , & défendre leurs intérêts dans la vérité , & sans mélange de mensonge & de passions.

C'est-là l'origine de l'établissement des avocats & des procureurs ; & c'est le fondement de leur fonction & de leur devoir , qui est de représenter les parties dépouillées de leurs passions , de les défendre par les règles de la justice qu'elles ignorent , ou qu'elles n'aiment pas assez pour s'y contenir , & de supprimer dans leur défense les chicanes , les suppositions , les emportemens , & toutes les autres productions de l'injustice qui les ont fait exclure des tribunaux. Ainsi l'ordre naturel de la fonction des avocats , est d'examiner en juges la justice ou l'injustice des prétentions de leurs parties , par la manière que leur fournit le bon sens & la connoissance des

regles ; c'est de rejeter les mauvaises causes , & de condamner par leurs conseils l'injustice que les juges doivent réprimer par leurs jugemens ; & s'ils ne peuvent imposer silence aux parties , & le garder eux-mêmes , c'est d'embrasser la défense des causes justes avec une fidélité & un zèle digne de l'honneur de leur profession , & de s'en rendre les défenseurs comme les juges doivent en être les protecteurs ; c'est de défendre leurs parties par les voies contraires à celles que l'injustice & leurs passions avoient introduites , de substituer la sincérité & la vérité à toutes les voies du mensonge & de l'injustice qu'on a voulu retrancher par l'établissement des avocats. Ce sont ces devoirs essentiels de la profession des avocats , qui en rendent le caractère si noble , si pur & si saint , que saint Jean a donné le nom d'avocat à celui qui a voulu être le défenseur commun des hommes , qui étant lui-même la vérité & la justice , ne les défend qu'en leur communiquant sa justice & sa vérité. Ainsi les avocats doivent communiquer aux parties la justice & la vérité , & ils doivent pour cela en être remplis. C'est donc pour tous ces devoirs que les avocats aussi-bien que les juges doivent connoître & aimer la justice , qu'ils doivent aussi haïr l'avarice.

Pour connoître la justice , il ne faut que la lumière du bon sens instruit de la connoissance des matieres de la profession ; & l'un des principaux usages qu'on en doit faire , est d'apprendre à douter pour bien examiner & sans préoccupation les faits & les questions. Il seroit superflu de s'étendre sur l'usage du bon sens & de la science ; car cette lumière fournit son usage à tous ceux qui l'ont. Et pour ce qui est de l'amour de la vérité , & de la haine de l'avarice , la nécessité de ces deux qualités est fondée sur ce principe des actions de l'homme , qu'il ne fait rien que par amour , & qu'à mesure qu'il aime un objet , l'amour de cet objet l'éloigne en même tems de tout ce qui peut y être contraire , jusqu'à lui faire haïr tout ce qui le détourne de cet objet. Ainsi , pour défendre la justice , & n'entreprendre jamais rien qui y soit contraire , ce n'est pas assez de la connoître , mais il faut l'aimer ; & pour l'aimer , ce n'est pas assez de penser qu'on l'aime , mais il faut haïr ce qui s'y oppose , jusqu'à l'amour propre de nos intérêts , quand ils nous portent à quelque injustice ; car tout le monde prétend & croit aimer la justice : & ceux même qui combattent les causes les plus justes , & qui entreprennent les plus injustes , ne laissent pas de s'imaginer qu'ils n'aiment rien tant que la justice , & ils seroient même prêts à soutenir qu'il ne faut pas entreprendre des causes injustes : mais tous ne préfèrent pas la justice à leur intérêt. Ainsi tous ne l'aiment pas , faute de haïr ce qui s'y oppose ; & c'est aussi pour prévenir cette illusion où les juges & les avocats peuvent tomber , de s'imaginer qu'ils aiment la justice lorsqu'ils l'abandonnent pour leur intérêt , que Dieu leur commande si expressément la haine de l'avarice , afin qu'ils se portent facilement à mépriser leur intérêt , lorsqu'il pourroit les porter à quelque injustice ; car c'est l'unique voie par laquelle Dieu a voulu qu'on se jugeât soi-même sur l'amour qu'on prétend avoir pour la justice & la vérité.

Comme il est donc vrai que les juges sont obligés de haïr l'avarice pour préférer leur devoir à leur intérêt , il est certain aussi que les avocats doivent par la même raison haïr l'avarice , & ils y sont même plus obligés que les juges ; car ils sont bien plus exposés que les juges à l'illusion de l'avarice , & d'une manière bien plus périlleuse , parce que les juges qui voudroient regarder leur intérêt en rendant justice , le trouveroient également de quelque manière qu'ils jugent , puisqu'ils y trouvent toujours leurs émolumens , soit qu'ils jugent en faveur de l'une des parties , ou qu'ils jugent contre. Mais il n'en est pas de même des avocats ; car comme ils cessent de tirer du gain des causes qu'ils abandonnent , cet événement fait une impression sur leur cœur , & par conséquent sur leur esprit , capable de les porter à défendre les causes injustes , pour ne pas abandonner le profit qui leur en revient : de sorte qu'ils doivent se soutenir contre cette impression de l'amour de leur intérêt , par un amour

encore plus fort de la vérité , & qui y produise une haine proportionnée contre l'avarice qui pourroit les surprendre & les aveugler , s'ils se laissoient aller au desir du gain ; & ils doivent condamner l'injustice de leurs parties , de peur de tomber eux-mêmes dans une condamnation qui est bien plus à craindre ; car ils doivent faire cette réflexion , qu'ils se jugent eux-mêmes quand ils jugent de la cause de leurs parties , selon ces paroles d'une de nos loix sur le devoir des juges & des avocats qui en font la fonction : *Scitur quod non magis alios judicant , quàm ipsi judicantur ; cum etiam ipsis magis quàm partibus terribile judicium est , siquidem litigatores sub hominibus , ipsi autem Deo inspectore adhibito causam profertunt terminandam.*

Que si les avocats doivent toujours conserver ces sentimens si naturels & si légitimes , & en faire leur règle perpétuelle pour le choix & la défense des causes , ils y sont encore singulièrement obligés , lorsqu'ils travaillent comme derniers juges dans les arbitrages ; & s'ils doivent toujours s'éloigner de l'esprit injuste de leurs parties , ils y sont encore plus obligés dans ces sortes d'occasions.

Toutes ces règles sont si importantes , que comme elles sont puisées dans l'écriture , qui est la source de toutes les vérités , cette même loi a voulu que les avocats en fissent un serment sur les évangiles , comme nous le pratiquons encore aujourd'hui ; & elle les oblige à jurer qu'ils ne défendront que la justice & la vérité , *quod verum justumque existimaverint*. Ce qui ne signifie pas que leur opinion corrompue par leur intérêt , soit la règle de la vérité qu'ils doivent défendre ; mais qu'ils doivent examiner la vérité sans passions & sans intérêt , pour la défendre ensuite de toutes leurs forces , comme dit cette même loi , *omni virtute omnique ope*. Et nous remarquons encore dans cette même loi , qui a établi cet usage de jurer sur l'évangile , qu'elle ordonnoit que les livres saints fussent perpétuellement en dépôt , & publiquement exposés dans les lieux où la justice s'exerceoit , pour imprimer dans l'esprit de tous les ministres de la justice , un souvenir & une vénération continuelle de ces vérités , qui les obligent à les pratiquer dans chaque fonction. *Ante sedem judicialem sacrosancta deponantur scriptura , & ha permaneant non solum in principio litis , sed etiam in omnibus cognitionibus ; sic enim attendentes ad sacrosanctam scripturam , & Dei presentiam consecrati ex majori presidio litem diriment.* Quoique cette cérémonie ne s'observe plus , le principe qu'elle avoit introduit subsiste toujours , qui est de conserver dans les cœurs des juges , des avocats , des procureurs , & de tous les autres ministres de la justice , la vue des vérités que l'écriture leur prescrit pour les règles de leur devoir ; & ils doivent faire de leurs esprits & de leurs cœurs un tribunal , où ce saint dépôt soit incessamment à leur vue , afin qu'ils ne s'en éloignent jamais ; & qu'ils se souviennent que ce sont ces règles & le serment qu'ils font de les observer , qui formeront leurs jugemens , & qui les rendront doublement coupables des violemens qu'ils en auront faits par leur injustice & par leurs parjures , & responsables aussi de l'événement & des suites de leurs injustices.

Cette matiere méritoit un plus long discours ; mais il faut finir , & nous n'avons qu'à exhorter les avocats de se souvenir de ce caractère essentiel de leur profession , qui les rend les premiers juges de leurs parties , & les défenseurs de la justice par les voies de la vérité. Les procureurs qui ont l'honneur de participer , quoique d'une manière différente , à cette fonction de défendre la justice & non l'injustice , & de représenter les parties dépouillées de leurs passions , doivent aussi regarder ces mêmes règles comme les leurs , & le serment qu'ils vont faire comme un engagement solennel & inviolable de les observer , & de ne prendre jamais le parti d'aucune injustice.

Nous ajouterons encore pour les avocats , que ce caractère de leur profession , qui est de représenter les parties dépouillées de leurs passions , pour les défendre dans la sincérité & la vérité , nous découvre par occasion &

en passant, le principe de la véritable éloquence qu'ils doivent employer dans tous leurs discours. Puisqu'il est vrai que les avocats doivent défendre leurs parties d'une manière digne du tribunal de la justice, que les passions des parties avoient profané, il s'ensuit de cette règle, qu'ils doivent retrancher de leurs discours tous les vices qui ont fait exclure les parties de leur propre défense. Ainsi cette règle condamne capitalement les emportemens, les injures, les faussetés, les suppositions, les déguisemens, les tours inventés pour détourner la vue des juges de la connoissance de la vérité, les fausses interprétations des loix, & généralement tout ce qui vient ou de la passion ou du mensonge. Ainsi la plupart de ce qu'on appelle figures & ornemens du discours, qui tiennent de l'un ou de l'autre de ces deux vices, de la passion ou du mensonge, exagérations, amplifications, & tout le détail des ornemens de cette nature, bien loin d'avoir aucune éloquence, ne sont qu'un appareil ridicule de la foiblesse du mensonge & de l'injustice; au lieu que la véritable éloquence consiste dans la simplicité naturelle de la vérité, qui est seule infiniment plus forte par elle-même que l'étendue des discours, qui ne servent qu'à l'affoiblir & à l'obscurcir, quand ils passent les bornes nécessaires pour la découvrir; car l'éloquence n'est autre chose que la vérité mise dans son jour. Ainsi les discours éloquens sont ceux qui représentent vivement & succinément les vérités dans leur pureté & dans leur ordre naturel; ce qui a fait dire au sage, que les plus beaux de tous les discours sont les plus simples & les plus naïfs: *Purus sermo, pulcherrimus*; & c'est par cette raison qu'il ne se peut voir de force & d'éloquence pareille à celle des livres saints, qui étalent les plus grandes vérités de la manière la plus simple, la plus naïve & la plus remplie de choses en peu de paroles.

Toutes les règles de la véritable éloquence, s'il y en a d'autres que le naturel, se réduisent à faire le choix des vérités proportionnées au sujet, & de la manière simple & naturelle de les faire voir. C'est en cela que consiste toute l'éloquence, & sur-tout dans la vérité; & les auteurs profanes ont connu que sans la vérité, il n'y a aucune éloquence, selon cette parole d'un ancien, remarquée par Platon: *Veram dicendi artem absque veritate, inquit Len, neque esse aliquam, neque unquam fore*; & cette autre parole de Quintilien: *Tum optime dicit orator, quum videtur verè dicere*; ce qui a fait dire à un autre, qu'un bon orateur est un homme de bien qui fait bien parler: *Vir bonus dicendi peritus*; & qu'un bon discours est un discours proportionné à son sujet, & qui garde par conséquent les bornes de la vérité & de la pureté: *Rebus par & aequalis oratio*.

Ce sont ces mêmes règles de la simplicité & de la brièveté qui nous obligent à finir; & quoique ce sujet de l'éloquence méritât un discours exprès, nous nous réduirons à ce peu de mots, & ce peu suffira aussi-bien que ce que nous avons touché des devoirs plus essentiels, puisque nous parlons à des personnes qui ont moins besoin d'instruction des règles, que de réflexion pour les observer; & ainsi nous laissons les réflexions sur tous ces principes, à l'étude de chacun en particulier.

H A R A N G U E

PRONONCÉE AUX ASSISES
de l'année 1674.

Cette assemblée des juges que nous renouvelons toutes les années, est un reste d'une coutume qui dans son origine avoit été établie pour les remettre dans le souvenir des règles de leur devoir par la lecture des ordonnances, & pour les obliger à y venir rendre compte de leurs jugemens, & répondre aux plaintes qu'on faisoit contr'eux; mais cet usage étant aboli, on ne regarde plus les assises que comme une simple comparoissance de juges que l'on continue de pratiquer, parce que c'est la coutume, & sans réflexion sur les motifs essentiels qui l'ont introduite. C'est ainsi que nous passons les

actions les plus importantes de la vie, entraînés par les impressions de la coutume, sans penser pourquoi nous les faisons, & sans autre vue que de faire comme les autres, ou de refaire ce que nous avons déjà fait nous-mêmes.

Ainsi les meilleures choses, comme les plus mauvaises, passant en coutume, ne se sentent plus, & la vie même passe en coutume, sans que nous pensions seulement pourquoi nous vivons. Ainsi plusieurs se font juges, & vivent & meurent juges, sans savoir quel est ce ministère qu'ils ont entrepris; & l'on voit presque en toutes choses cet effet ordinaire de la coutume, qu'elle nous porte également au bien & au mal, & à faire l'un & l'autre sans réflexion, & que par ce seul défaut elle corrompt souvent les meilleures choses.

Comme il est donc de notre devoir de remonter aux juges quel est le sujet de cette assemblée, & de la leur faire considérer autrement que comme on regarde tout ce qu'on appelle coutume, sans en pénétrer la fin & l'usage, il est peut-être à propos de faire voir quelles sont les causes qui nous portent à vivre ainsi sans réflexion & par coutume, soit dans le mal, soit dans le bien, & dans les occasions même les plus importantes; afin que découvrant l'obstacle qui nous détourne de la vue du véritable sujet de cette assemblée, nous soyons en état d'y faire les réflexions sérieuses que ce devoir demande de nous.

La coutume produit des effets; l'un est de nous porter à continuer de faire ce que nous avons commencé, pratiqué & tourné en habitude; & l'autre, de nous porter à le faire sans réflexion; & cette impression de la coutume est si forte sur ce qu'elle devient un principe de nos actions, que nous la donnons souvent pour raison, sans en chercher d'autre: de sorte que nous nous imaginons que c'est assez rendre raison d'une action, que de dire que c'est la coutume; & si on demandoit à plusieurs de ceux qui sont venus à cette assemblée, pourquoi ils sont venus, ils répondroient que c'est la coutume.

Ces deux effets de la coutume, & cette force qu'elle a sur nous, viennent d'un principe tiré du fond de notre nature; & pour le comprendre, il faut remarquer que l'homme qui a été fait à la ressemblance & à l'imitation de son créateur, porte le caractère de cette ressemblance & de cette imitation, non-seulement dans son être, mais encore dans ses actions; & non-seulement dans les bonnes, mais encore dans les mauvaises: & il imite la divinité dans les unes & dans les autres, quoique d'une manière bien différente. Il imite Dieu dans le bien, dès qu'il le prend pour la règle & le modèle de sa conduite & de toutes ses actions; & comme Dieu se regarde soi-même comme le premier objet de son amour, & comme sa seule fin & sa propre félicité, l'homme qui agit pour Dieu, & qui fait le bien, regarde aussi Dieu comme le premier objet de son amour, & comme sa seule fin & sa seule béatitude; & dans cette vue, & par cet amour, il s'attache à cet objet unique par des liens qui forment cet engagement qu'on appelle habitude, & qui passant en coutume, est justement appelée une autre nature, parce qu'elle suit & accomplit cette pente naturelle qui naît avec nous, d'imiter ce qu'on aime, & de s'y attacher.

Que si au contraire la nature se porte au mal, elle imite encore la divinité par une autre sorte d'imitation toute criminelle; car l'homme qui cesse d'agir pour Dieu, commence en même tems de se mettre soi-même à la place de la divinité. Il se regarde comme sa fin & sa règle, & l'objet unique de son amour; & il cherche en soi-même & dans les autres créatures, qu'il aime pour soi-même pour sa fin, le repos de sa félicité, comme Dieu, qui est sa propre fin, le trouve en soi-même; & dans cette vue de soi-même & des créatures qu'il rapporte à soi & par l'amour qui l'y attache, il s'engage dans les liens de l'habitude & du mal, qui passant aussi en coutume, est encore appelée une autre nature.

Ainsi nous voyons que ces deux manières si étrangement opposées d'imiter la divinité, ont cela de commun, qu'elles marquent l'une & l'autre ce caractère de notre nature de ressembler à Dieu, & de l'imiter; &

nous voyons aussi que l'imitation nous est si naturelle, qu'elle est notre nature même, & que c'est elle qui nous donne également l'habitude au bien ou au mal, selon que nous nous portons à l'un ou à l'autre.

C'est cette pente naturelle à imiter, qui forme en nous cette multitude infinie de bonnes & mauvaises coutumes, qui naissent & s'affermissent dès l'enfance, & qui se perpétuent dans toute la suite de la vie, lorsqu'ils nous continuons d'aimer ce qui a commencé de nous plaire; & cette force de la coutume & de l'habitude marque encore en nous un autre caractère de la ressemblance de l'homme à Dieu dans l'un de ses principaux attributs, qui est l'immutabilité: car l'homme étant né pour le repos immuable de la félicité qui ne peut se trouver qu'en Dieu, tend toujours à ce repos; & lors même qu'il s'éloigne le plus des voies qui pourroient l'y conduire, c'est toujours le repos qu'il cherche, & les routes où il s'égare ne laissent pas de marquer toujours sa pente au repos & à l'immutabilité: c'est ce qui fait la pente inquiète des mauvaises inclinations, & la malheureuse stabilité dans les mauvaises coutumes qu'on a contractées. L'imitation leur donne la naissance, & les fortifie par la multitude répétée des actions qui nous attachent de plus en plus aux objets que nous aimons; & cette attache & l'attente du repos que nous y cherchons, les rend permanentes, & leur donne un cours, dont la force & la durée remplit l'étendue de toute la vie; & comme on compare les mouvements & les emportemens des passions les plus violentes, à des torrens dont l'impétueuse rapidité brise & entraîne toute résistance, on peut comparer le cours des habitudes & de la coutume à celui d'un fleuve: car elle naît & se forme comme un fleuve de petites sources; elle s'enfle & coule d'un cours réglé qui ne finit jamais, que rien ne peut arrêter, & qui est d'autant plus fort, qu'il est égal & continu.

Et comme les fleuves se grossissent souvent par les débordemens, le cours de la coutume & des habitudes s'éleve & se grossit par les torrens de l'agitation extraordinaire des passions qui ajoutent les violences passagères à la force & à la fermeté continuelles des habitudes.

Ainsi l'on voit dans cette force & dans cette ferme durée de la coutume & de l'habitude bonne ou mauvaise, un commencement & un prélude de la stabilité & de l'immutabilité éternelle ou dans le bien, ou dans le mal.

Voilà quelle est la nature & quels sont les effets de la coutume, dont l'un des plus remarquables est de nous faire agir sans réflexion, & de nous entraîner dans le cours de la vie, sans que nous nous arrétions & nous soutenions contre le poids & la pente de nos habitudes, non pas même pour y penser.

Il n'est donc pas nouveau, que si on vient ici par coutume, on y vienne aussi sans réflexion; mais ce qui est de plus important, c'est que la coutume n'a pas seulement effacé le souvenir du devoir particulier qui nous appelle à cette assemblée, mais qu'elle a presque aboli de nos cœurs & de nos esprits les véritables règles de notre devoir, pour en substituer d'autres toutes contraires qu'elle a mises en usage contre la raison; & c'est ici l'effet le plus déplorable de l'enchantement & de la force de la coutume, & dont l'expérience nous fait voir une étendue si universelle, que pour faire voir aux juges les règles les plus essentielles de leur devoir, il suffit de leur faire observer les maximes contraires que la coutume a mises en usage; car nous verrons en même tems par ce parallèle les égaremens où la coutume nous a jetés, & les bonnes voies où il faut entrer.

C'est la coutume qui nous fait venir à cette assemblée sans réflexion, & aussi l'on s'en retire sans instruction; mais si nous opposons la raison à cette coutume, elle nous apprend que nous devons venir ici dans la même disposition que Dieu commandoit aux juges du peuple Juif, lorsqu'il les faisoit convoquer pour les instruire des règles divines de leur ministère: car nous devons venir ici pour écouter les mêmes règles, & nous en remplir l'esprit & le cœur, afin de les mettre en pratique

dans toutes nos fonctions & jusqu'aux moindres:

C'est la coutume que les juges ne rendent plus ou presque jamais aucun compte aux hommes de leurs injustices, comme ils faisoient autrefois dans les assemblées des assises; & cette impunité jointe à l'autorité de leur caractère, a mis en coutume qu'ils usent de cette autorité comme bon leur semble; & au lieu que ce méchant juge, dont il est parlé dans l'évangile, qui avoit dépouillé la crainte de Dieu, craignoit encore au moins les hommes, il n'y en a que trop aujourd'hui qui ne craignent plus ni Dieu ni les hommes; mais la raison nous doit apprendre que si nous cessons de rendre compte aux hommes de notre conduite, nous devons au moins nous juger nous-mêmes. & ne pas attendre d'en rendre un compte bien plus sévère, & sous le tribunal bien plus éclairé de celui qui doit juger toutes les injustices.

C'est la coutume de se faire juge, pour s'autoriser dans ses intérêts, & pour se rendre utile à ses amis, & se faire craindre à ses ennemis, & d'entrer dans ce ministère sacré par d'autres vues encore plus basses, & sans se mettre en peine si on a la doctrine & la probité, & toutes les autres qualités sans lesquelles on en est indigne, parce qu'on ne laisse pas, sans ces qualités, de remplir la place d'un juge, d'en avoir le rang & l'autorité, & de faire valoir son propre sens contre la justice, comme si c'étoit la justice même; mais la raison & la vérité de la parole divine nous apprennent que se faire juge, c'est entreprendre une fonction toute divine; que c'est embrasser les intérêts de la justice contre tout autre intérêt & le nôtre même; qu'il faut la rendre à ses ennemis, & contre ses amis & contre soi-même; & que pour exercer un ministère si pur & si élevé, il faut l'avoir appris du juge de tous les hommes, qu'un prophète appelle le docteur de la justice, parce que c'est de lui que nous devons en apprendre toutes les règles; qu'il faut avoir la lumière pour discerner la justice de l'injustice, & une lumière que nulle passion & nulle coutume ne puisse éblouir; & que pour acquérir cette lumière, il faut ajouter à celle de son naturel, la connoissance des règles & des maximes par une étude proportionnée à la fonction qu'on exerce; & qu'il faut enfin une force & une vertu qui brise toute la résistance de l'iniquité, & que nulle acception de personne, nulle faveur, nulle crainte & nulle force ne puissent affaiblir.

Tout le monde fait que les impressions d'amour ou de haine, de crainte ou d'espérance, ou de quelque intérêt, & les autres semblables dont on peut être prévenu, tournent l'esprit du juge, selon le mouvement secret de son cœur, sans que même il s'en aperçoive. Mais c'est la coutume qu'on ne laisse pas de faire la fonction de juge, quoiqu'on soit prévenu de ces sortes d'impressions, pourvu que la cause de récusation ne soit pas évidente: & loin de s'abstenir des fonctions de juge dans ces sortes d'occasions, on les embrasse pour s'y fatiguer, & on le fait même souvent sans réflexion. Cependant la raison & la loi divine nous apprennent que nous devons découvrir en nous-mêmes toutes ces faiblesses de notre esprit & de notre cœur, pour nous abstenir de juger dans ces occasions où l'intérêt & la passion peuvent nous aveugler: car l'écriture nous apprend qu'elle nous aveugle, & nous dérobe la connoissance du mal même que nous faisons; d'où vient que ceux qui sont les plus engagés dans les ténèbres des erreurs & des passions, ne laissent pas de s'imaginer qu'ils n'agissent que par la raison, & traitent les autres comme s'ils manquoient de la lumière du sens commun. Un fou, dit le sage, s'estime plus habile & plus éclairé que les plus sages: il suffit, sans prouver toutes ces vérités, de les supposer comme assez connues, pour en conclure que les juges les plus sages & les plus habiles perdent la vue de la justice & de la raison, lorsqu'ils s'engagent dans la passion & dans l'intérêt; & qu'ainsi ils doivent veiller pour se soutenir & la justice qui est en leurs mains, contre toutes les impressions qui peuvent les aveugler & les affaiblir.

Nous n'entrerons pas dans le détail d'une plus longue application de ces principes à toutes les occasions

où la coutume nous fait voir que les juges en ont besoin: le tems est trop court pour en dire davantage, & ce peu suffit pour juger du reste.

Ainsi, par exemple; il seroit superflu de faire observer que les présens éblouissent la raison du juge, & que nulle coutume ne peut autoriser un abus si capitalement condamné par toutes les loix; car la loi divine, la raison & l'expérience nous apprennent que les présens corrompent le cœur, & aveuglent l'esprit des plus sages; & qu'ainsi c'est le même crime de recevoir des présens, que de s'aveugler contre la justice, & de la mettre en commerce & à prix d'argent.

Nous ajouterons encore un exemple unique & d'une autre nature, pour achever de nous convaincre de l'effet pernicieux de la coutume. On fait que la plupart des juges sont persuadés par la coutume & leur intérêt, que rien ne les oblige de rendre la justice à ceux de qui ils ne peuvent rien espérer pour la récompense de leur travail, & cette coutume est étrangement forte & invétérée; mais la vérité nous apprend qu'elle est encore plus étrangement fautive & criminelle; car il n'y a point d'injustice plus condamnée dans l'écriture, & il n'y en a point aussi de plus opposée à l'ordre naturel de la justice, & de l'établissement des juges qui la doivent rendre; car comme tous les plus grands désordres viennent de l'opposition de la force contre la justice, les juges sont établis pour assembler la force avec la justice, & leur principale fonction est de soutenir les foibles contre les plus forts qui les oppriment: ainsi les juges qui manquent à ce devoir, lorsqu'ils abandonnent la cause du pauvre & du misérable, renversent le premier fondement de la justice, & violent le premier & le plus naturel de tous leurs devoirs.

Nous pouvons juger par ce peu de réflexions & par les autres qu'on peut faire, combien il est important de condamner & de détruire toutes ces fausses maximes que la coutume a substituées au lieu des véritables règles du devoir des juges, & chacun doit rechercher en soi-même combien la coutume l'a éloigné de ce devoir, & faire une discussion sincère de sa conduite, en opposant à la coutume la justice & la vérité; car c'est la vérité qui nous jugera & non la coutume, parce que notre juge est lui-même la vérité, & il a dit qu'il étoit la vérité & non la coutume, selon cette parole de Tertullien: *Christus veritatem se, non consuetudinem cognominavit*; & lorsque cette vérité paroîtra, elle dissipera par ses lumières toutes les ténèbres des passions & de l'intérêt, elle renversera tous les fantômes des fausses coutumes; & quand elle aura détruit ou anéanti ces vains fondemens de la fortune des mauvais juges, l'écriture nous apprend qu'ils seront précipités de la place où ils sont élevés, comme d'un rocher, & engloutis dans les abîmes des ténèbres qu'ils auront préférées à la lumière de la vérité & de la justice: c'est le sens de cette parole du psaume: *Ab sorpti sunt juncti petra judices eorum.*

H A R A N G U E

PRONONCÉE A L'OUVERTURE des Audiences de l'année 1675.

C E n'est pas assez, pour nous acquiescer de l'engagement où nous sommes, de parler aux juges de leur devoir, que de leur en faire voir les règles, & les qualités qu'ils doivent avoir pour les pratiquer; mais il est nécessaire aussi de faire connoître les défauts contraires qui sont les causes de leurs injustices.

Nous avons souvent parlé de ces règles & de ces qualités, & nous avons aussi parlé quelquefois de quelques-uns de ces défauts, comme de l'avarice, de la foiblesse, de l'ignorance & autres semblables; mais notre dessein est aujourd'hui de venir aux sources & aux principes d'où dérivent tous les défauts qui causent toutes les injustices que les juges peuvent commettre, afin que nous connoissions en même tems le mal dans son origine, & les remèdes pour nous en guérir. Et parce que les vérités

To M. II.

que nous avons à dire, regardent en général tous ceux qui participent au ministère de la justice, les avocats, les procureurs & tous les autres qui ont cet honneur, pourront s'appliquer à eux-mêmes ce que nous dirons sous le nom de juges.

Pour découvrir ces sources de nos défauts, il faut faire auparavant une réflexion générale sur la fin pour laquelle les juges sont établis, & remarquer quel est le mal auquel Dieu a voulu pourvoir en faisant des juges.

Tous les hommes naissent injustes, & il y a deux sources de leurs injustices; la corruption dans la volonté, & l'ignorance dans l'entendement. Toutes les injustices du monde sont des suites de la malheureuse & inconcevable fécondité de ces deux sources: car comme Dieu avoit donné à l'homme l'entendement & la volonté, pour en faire son image, & l'élever à lui par la connoissance & par l'amour de la vérité & de la justice; l'homme ayant abusé de ces deux puissances, & voulu s'élever à l'état de la Divinité, par le superbe désir de savoir & de dominer, Dieu l'a laissé justement tomber dans les misères opposées: & l'entendement qui devoit être le siège de la lumière, de la vérité & de la justice, est tombé dans l'aveuglement & dans les ténèbres de l'ignorance & de l'injustice; & la volonté qui devoit être le siège & le principe naturel de l'amour de la vérité & de la justice, est tombée dans l'esclavage du vice par sa pente au mal. Et parce que l'iniquité des hommes ne se borne pas aux maux que causent en eux-mêmes cette corruption dans la volonté, & cette ignorance dans l'entendement, & que pour satisfaire leurs différentes passions & leurs inclinations vicieuses, ils en recherchent & poursuivent les objets qui se trouvent souvent hors de leur puissance, & en la possession des autres, & que dans cette poursuite ils entreprennent les uns sur les autres en une infinité de manières qui troublent la société, Dieu a fait des juges pour arrêter les entreprises qui causent ce trouble.

Toutes les fonctions des juges se réduisent à cette fin: ils sont établis pour arrêter les entreprises, pour punir les crimes, pour juger du faux & du vrai, de la justice & de l'injustice; & tout leur emploi consiste à opposer les lumières de la vérité à l'aveuglement des parties, & l'amour & le zèle de la justice à leurs passions.

La conséquence que nous devons tirer de cette première réflexion est, que les juges doivent être exempts, en ce qu'ils jugent, de l'aveuglement & de la passion qu'ils doivent condamner; autrement ils seroient plutôt en état d'être jugés eux-mêmes, que de juger les autres; & ils doivent être dans la police, ce que l'évangile nous apprend que les évêques & les prêtres doivent être dans la religion, c'est-à-dire, que les juges doivent être la lumière qui dissipe les ténèbres du mensonge & de l'injustice; & ils doivent être le sel qui en arrête la corruption, par l'ardeur de leur amour & de leur zèle pour la justice. De sorte que les deux qualités essentielles des juges sont la connoissance de la justice dans l'entendement, & son amour dans la volonté. D'où il s'en suit, que pour découvrir les défauts qui sont les principes de toutes les injustices, il faut seulement étudier quelles sont les causes qui effacent ou obscurcissent cette connoissance de la justice, & qui éteignent ou refroidissent son amour; & pour connoître ces causes, il faut faire une seconde réflexion sur l'ordre naturel dans lequel nous agissons par l'entendement & la volonté, qui sont les deux principes de nos actions, & les deux sièges de toute connoissance & de tout amour.

Cet ordre est tel, que l'homme ne pouvant agir que pour quelque fin, qui est toujours un bien qu'il se propose, ou véritable, ou apparent, notre ame se porte à cette fin par l'entendement & la volonté. L'entendement représente l'objet, la volonté l'aime; & l'aimant, elle s'y porte, & y porte avec elle toutes les puissances. Si l'objet est absent, cet amour fait le désir; s'il est possible d'y parvenir, il fait l'espérance; s'il le possède, il fait la joie; s'il est en péril de le perdre, il fait la crainte; s'il le perd, il fait la tristesse; si quelqu'obstacle

M m

veut le lui ravir, il fait la colere : ainsi tous les mouvemens des passions & des inclinations bonnes & mauvaises font les effets de cet amour, comme cet amour est l'effet des attrait de l'objet qui fait notre fin.

C'est toujours ainsi que nous agissons, soit que nous nous portions au bien ou au mal : si nous nous portons au bien, les lumieres de la vérité & de la justice dans l'entendement en excitent l'amour dans la volonté ; & si nous nous portons au mal, l'illusion du mensonge & de l'injustice tient lieu de lumiere à l'entendement, & d'attrait à la volonté ; ou si la volonté commence le mal, la vapeur & la fumée de la passion aveugle l'esprit ; & ces deux puissances sont dans une intelligence si parfaite, soit dans le bien, soit dans le mal, qu'elles se portent à l'un ou à l'autre avec un concours mutuel & une paix entiere, parce qu'elles sont les deux puissances unies d'un même esprit, qui connoît par l'une, & agit par l'autre. Il est vrai que nous sentons quelquefois de la division en nous-mêmes, mais elle se passe dans la volonté qui se trouve partagée par des inclinations opposées ; mais l'entendement suit toujours celle qui domine dans la volonté.

Car il faut remarquer cette différence entre l'entendement & la volonté, qu'encore que l'entendement ait la premiere part dans la vue de l'objet qui fait notre fin, & des moyens qui nous y conduisent, la volonté est toujours la maîtresse, & son mérite s'étend sur les vues même de l'entendement. Si la volonté porte au bien, & que l'entendement résiste à la vérité, la volonté le captive, selon l'expression de saint Paul, pour l'élever contre ses vues au bien inconnu ; & si au contraire la volonté se porte au mal contre les vues de l'entendement, elle le tourne, elle l'éblouit, elle l'aveugle ; & les charmes de l'objet qui la touchent, passent en lumiere ou en illusion dans l'entendement ; & lors même que la volonté se porte aux derniers excès contre la vérité la plus sensible, & les devoirs les plus inviolables, & dont elle ne peut effacer les premiers traits dans l'entendement, elle ne laisse pas de l'entraîner avec elle dans la pente au mal, & elle le fait servir pour trouver les moyens de parvenir aux fins les plus criminelles, & dont il reconnoît les funestes suites ; de sorte que dans ces occasions, l'entendement n'est plus que comme un instrument esclave d'un tyran aveugle. Ainsi c'est toujours la volonté qui est la maîtresse ; & c'est par cette raison que nous l'appellons le cœur ; parce que comme le cœur est le principe de la vie & de tous les mouvemens, la volonté est le principe de toutes les actions, qui sont les mouvemens de la vie & de l'ame.

Ces vérités sont si certaines, que ceux mêmes qui ignorent la religion qui nous les apprend, & nous en découvrent les principes, ne laissent pas de les reconnoître ; & quoiqu'ils demeurent dans leur aveuglement & leur pente au mal, ils ne lussent pas d'apercevoir l'aveuglement & la corruption des autres, & jusqu'aux défauts les moins sensibles : c'est la poutre dans notre œil qui ne nous empêche pas de voir le fétu dans celui des autres.

Nous découvrons par cette réflexion générale sur l'ordre naturel dont nous agissons par l'entendement & la volonté, que les juges doivent avoir l'entendement toujours éclairé de la lumiere des regles de leur devoir & de la connoissance de la justice & de la vérité, qui doit former les jugemens : car autrement, si les juges sont dans l'ignorance, ils ne peuvent qu'errer & commettre mille injustices. Mais ces lumieres & ces connoissances ne suffisent pas, & ils doivent avoir la volonté toujours animée de l'amour de la vérité & de la justice, pour conserver l'usage de leurs connoissances & de leurs lumieres, en résistant par cet amour à toutes les impressions que les passions ou les mauvaises inclinations peuvent faire sur leur esprit par la corruption du cœur. Ce sont ces impressions qui sont les premiers principes que nous cherchons des injustices que les juges peuvent commettre.

Ce n'est donc pas seulement l'ignorance grossiere & les passions violentes qui portent les juges à l'injustice ; les moindres & les plus légers impressions peuvent pro-

duire cet effet, & souvent elles le produisent, & d'autant plus fortement & plus sûrement, qu'elles agissent sur le cœur d'une maniere plus fine & plus insensible. Il ne faut que toucher au cœur, pour gagner l'esprit : tout ce qui l'attire remue le premier ressort, & son mouvement est le principe sûr qui entraîne toutes les puissances. On le remue par un bon office, par un plaisir, par un intérêt, & il se tourne à l'attrait de tous ces objets ; on l'irrite par un mépris, par une offense, par une contradiction, & il s'élève contre toutes les impressions qui troublent l'intérêt ou l'honneur qu'il aime. Il se relâche par la paresse, il s'abbat par la honte, il s'excite par l'espérance, il se retient par la crainte ; & il faudroit un plus long discours & un livre entier pour expliquer les manieres différentes, dont les divers objets touchent, excitent, surprennent, attirent & entraînent le cœur, & avec lui toutes les puissances ; mais il suffit de savoir cet ordre de nos actions, pour comprendre que les juges peuvent aisément tomber dans l'injustice sans réflexion, & que souvent même ils s'imaginent de ne chercher que la justice, lorsqu'ils n'agissent en effet que par une impression insensible qui les porte à quelque injustice.

Ceux qui reçoivent des présens, ou qui en esperent, ne sentent pas que la vue du présent les a aveuglés : ils sentent qu'ils ont encore de l'esprit & de la raison, mais ils ne connoissent pas la flexibilité de leur esprit au bien & au mal par les impressions du cœur ; & cependant la raison, l'expérience & l'écriture nous apprennent que les présens aveuglent les plus sages. *Ne accipies munera, quæ etiam excæcant prudentes, & subvertunt verba justorum.* Cette expression divine de l'écriture nous apprend cet aveuglement qui se cache à notre raison, & dont la cause est l'impression que le cœur reçoit. Ceux qui se sentent incapables de recevoir des présens, ne doivent pas s'imaginer que cet exemple ne les touche point : car s'ils sont exempts de cette corruption, ils doivent en appliquer la conséquence à toutes les autres especes de mauvaises impressions qui peuvent surprendre leur cœur, & les porter à quelque injustice, lors même qu'ils s'imagineront de rendre justice. Ainsi ceux qui trouvent la cause de leur ami pleine de justice, ne sentent pas que c'est l'amour de l'intérêt de leur ami qui a donné un faux jour dans leur esprit à la cause injuste. Ceux qui ont quelque haine contre l'une des parties, ou seulement quelque aversion, ne sentent pas que leur esprit aliéné comme le cœur, les rend contraires à l'intérêt de la personne qu'ils n'aiment pas. Ceux qui ont quelque intérêt secret dans la cause qu'ils jugent, ne sentent pas qu'ils trouvent plus juste le parti de leur intérêt. Ceux qui n'aiment pas à apprendre la vérité des autres, ou qui ne veulent pas être contredits, ne sentent pas que c'est l'amour de leur sentiment qui les fait résister à la vérité.

Les juges les plus éclairés & les plus remplis de l'amour de la justice, doivent être les plus persuadés des mauvais effets de toutes ces sortes d'impressions & autres semblables qui ne sont que trop ordinaires, & de la vigilance & de l'application continuelle où ils doivent être pour s'en garantir, parce qu'ils doivent mieux connoître l'importance de leur ministère & les foiblesses où ils sont sujets ; mais ceux qui n'ont pas d'autres principes pour leur conduite, que la pente aveugle à toutes les impressions qui leur surviennent, sont bien éloignés de cette vigilance, & ils ne manquent pas aussi de se porter à mille injustices sans réflexion.

Ainsi les juges avares ne sentent pas qu'ils ne rendent la justice, que dans l'espérance du profit qui leur en revient ; qu'ils cessent de la rendre, lorsqu'ils cessent d'espérer le gain ; que l'amour de ce gain leur fait multiplier les procédures qui en produisent, & abandonner les causes du public, du pauvre, de la veuve & de l'orphelin ; parce que n'ayant pas d'autre attrait dans la justice que leur intérêt qui s'y trouve joint, si cet attrait cesse, ils cessent d'agir.

Les autres passions, aussi bien que l'avarice, ont leur part dans la conduite des mauvais juges ; l'espérance, la crainte

la haine, la paresse, la honte & toutes les autres entraînent le cœur & l'esprit selon les impressions différentes qu'elles produisent, & sont les causes de mille injustices. Les uns rendent la justice ou l'injustice & l'impunité des crimes pour de l'argent; les autres l'abandonnent par paresse, par honte, par timidité ou par d'autres vues. D'autres, par une profanation sacrilège, font servir l'autorité de Dieu qui leur est commise, pour leurs intérêts, pour leurs vengeances & pour leurs autres passions.

Nous voyons que routes ces sortes d'injustices, depuis les plus grandes jusqu'aux moindres, sont des effets sensibles de cette cause générale que nous avons touchée, qui est l'aveuglement de l'esprit par les impressions du cœur: d'où il faut conclure que ce n'est pas assez aux juges que de savoir les regles de leur devoir, de savoir les loix, les coutumes, les ordonnances & la pratique; ils ont besoin d'une science bien plus fine & plus élevée. Les regles de juger les autres sont assez faciles; mais qu'il est difficile de se juger soi-même, & d'acquiescer la science de tous les mouvemens & de tous les détours de son cœur & de son esprit! C'est la seconde science des juges bien plus nécessaire & plus importante que celle des loix: car pour conserver routes les lumieres que le bon sens, l'étude & les bonnes mœurs peuvent former dans leurs esprits, ils ont besoin d'étudier leur cœur, & d'en garder toutes les avenues par une vigilance continuelle, selon cette parole du sage: *omni custodiâ serva cor tuum*. Le principe unique de cette vigilance, & de tout le reste de la conduite d'un bon juge, doit être un amour ardent pour la vérité & pour la justice: c'est cet amour qui fait la sagesse des juges. Si le cœur en est rempli, l'esprit se remplira des lumieres de la vérité & de la justice; nul devoir ne sauroit échapper à cet amour. Le juge qui aime la justice, embrasse son parti en toutes sortes d'occasions, il la défend avec une fermeté invincible, il oublie son intérêt pour son devoir, & l'étude de son cœur & de son esprit est de faire régner la justice, & sur les autres, & sur lui-même.

Mais l'écriture nous apprend que cette sagesse des juges n'est pas un don de la nature, parce que les juges les plus éclairés des lumieres naturelles, sont remplis de ces ténèbres & de ces mauvaises inclinations dont nous avons parlé, qui corrompent le cœur & aveuglent l'esprit des juges. Nous apprenons cette vérité du juge le plus éclairé qui fut jamais, & il nous apprend en même tems la source où nous devons puiser la sagesse nécessaire aux juges. C'est le sage même, c'est Salomon, qui étant rempli de toutes les lumieres de la sagesse naturelle, ne laissoit pas de reconnoître avec autant de vérité que de sincérité, qu'il étoit incapable de juger son peuple, & qu'il avoit besoin d'une sagesse plus élevée que celle des plus grands hommes, qui n'est qu'un néant: *Nam & si quis erit consummatus inter filios hominum, si ab illo abfuerit sapientia tua, in nihilum computabitur*; & c'étoit par cette raison qu'il demandoit à Dieu sa propre sagesse, la sagesse qui accompagne le tribunal de sa justice, & qui est la seule exempte de toute ignorance & de corruption: *Da mihi sedium tuarum assistentem sapientiam*. Parce qu'en effet il faut la sagesse de Dieu pour tenir sa place comme font les juges; & comme il savoit que le cœur est la source du bien & du mal, & qu'il n'y a de lumiere de la justice dans l'entendement, qu'autant qu'il y a de son amour dans la volonté, il demande à Dieu en un autre endroit un cœur docile pour juger son peuple, & pour discerner le bien & le mal: *Dabis ergo servo tuo cor docile, ut populum tuum judicare possit, & discernere inter bonum & malum*. Cette seule parole renferme dans la profondeur & dans l'étendue de son sens, tout ce que nous avons dit, & tout ce qu'on pourroit dire sur ce sujet; & elle fait voir que Salomon, touchant à la source, attribue au cœur le principe du discernement du bien & du mal, parce que l'esprit ne juge de l'un & de l'autre que par les impressions du cœur; & il demande un cœur docile, c'est-à-dire, souple à toutes les impressions de la sagesse, qui se porte soi-même, & porte l'esprit à la vérité & à la justice, &

TOME II

qui demeure toujours libre de toutes les impressions contraires à cette sagesse. C'est assez que nous ayons touché les causes de nos injustices & les remèdes; nous n'avons qu'à nous en faire chacun en particulier l'application selon nos besoins.

H A R A N G U E PRONONCÉE AUX ASSISES de l'Année 1677.

IL n'y a point de dignité plus élevée que celle de Juge; mais aussi il n'y en a point dont les fonctions soient plus saintes & plus importantes. La grandeur même de la royauté & du sacerdoce consiste principalement au droit de juger, & c'est à cause de ce droit que Dieu a voulu donner aux juges le nom de Dieux; parce que tous les hommes étant égaux par la nature, il n'y a que Dieu seul qui soit leur juge naturel, & c'est la divinité qui se communique à ceux qui sont élevés à juger les autres. C'est pourquoi l'écriture, qui nous apprend qu'être juge, c'est être Dieu: *Ego dixi, Dii estis*, nous apprend que juger, c'est rendre le jugement de Dieu. *Videte quid faciatis, non enim hominis exercetis judicium, sed Domini*.

Puisque les juges tiennent donc en terre la place de Dieu pour rendre la justice aux hommes, la première chose qu'ils doivent savoir, c'est cela même, qu'ils tiennent cette place, & quelles sont les qualités nécessaires pour la bien remplir, & pour rendre la justice comme Dieu la rendroit lui-même, s'il lui plaisoit de se rendre visible pour l'exercer.

Ces qualités sont les mêmes qui accompagnent en Dieu sa justice & ses jugemens. La justice de Dieu sur les hommes, & toutes les œuvres de la divinité, sont l'ouvrage de sa puissance, de son intelligence & de son amour; & ce triple caractère des trois personnes divines est gravé sur tout ce que Dieu produit hors de soi.

La puissance de Dieu, c'est sa volonté à l'égard de ses créatures; cette volonté est si sainte & si parfaite, qu'elle rend juste tout ce qu'elle veut; & si absolue, qu'elle le produit avec une facilité toute puissante.

L'intelligence de Dieu, c'est sa connoissance; il voit tout dans cet océan infini de son essence, & toutes les créatures ensemble y tiennent le même rang, selon l'expression d'Isaïe, qu'une goutte d'eau, qu'un grain de sable, & que le néant: *Quasi gutta aqua, quasi pulvis exiguus, & quasi nihilum*. Parce que toutes les créatures étant bornées, elles sont comme un néant devant Dieu qui est infini, & sont infiniment moins à l'égard de lui, que n'est le moindre atôme à l'égard de tout l'univers. Nous pouvons concevoir par cette idée si véritable de ce grand prophète, avec quelle facilité & quelle netteté Dieu comprend tout le peu qu'est devant lui cet atôme de l'univers, & tout ce qu'il enferme de plus grand & de plus caché: & c'est dans cet abîme immense de lumiere & d'intelligence divine, qu'est la source de toutes les vérités qui sont les regles de la justice divine & humaine.

Comme l'intelligence de Dieu est la connoissance de soi-même, son amour est aussi l'amour de soi-même. Cet Etre infini est l'unique objet digne de son propre amour; & de même qu'il connoît toutes les créatures, en se connoissant soi-même comme le principe, il les aime aussi toutes en s'aimant soi-même comme leur fin; & ainsi quand il agit sur les créatures en les créant, les conservant & les gouvernant, c'est sa toute-puissance qui étale son intelligence par son amour; & quand il rend justice, c'est sa toute-puissance qui exerce le jugement de son intelligence & de sa sagesse par l'amour de soi-même, qui est l'amour de la vérité & de la justice; car Dieu est lui-même la justice & la vérité; *ego sum veritas*.

C'est-là la maniere dont Dieu rend la justice, & c'est aussi l'unique modele que les juges qu'il met à sa place, doivent imiter. Car si Dieu, qui a fait les hommes à sa ressemblance, veut que tous l'imitent, selon cette parole de

Mm ij

Pf. 81. 6.

2. Paral.
19. 6.

Jf. 40. 15.

Joan. 14. 6.

Eph. 5. 1.

S. Paul : *Estote imitatores Dei* ; les juges qu'il a élevés au-dessus de cette ressemblance commune à tous ; à un rang divin qui leur donne le nom de Dieux , sont bien plus singulièrement obligés à le prendre pour la règle & le modèle de leurs jugemens ; & pour s'acquitter du devoir essentiel de cette imitation de la justice de Dieu , ils doivent se servir de leur autorité & de leur puissance pour exercer la justice ; ils doivent avoir l'intelligence nécessaire pour la savoir rendre , & ils doivent être animés de l'amour de la justice pour la bien rendre.

Comme la puissance de Dieu consiste en sa volonté toute-puissante , celle du juge consiste en son autorité & son courage pour l'exercer. Il ne rend pas justice comme Dieu ; mais il ne veut , comme Dieu , que ce qui est juste. C'est en cela qu'il imite & conforme sa volonté à celle de Dieu ; il s'établit dans une fermeté inébranlable qui le tient au-dessus de toutes les impressions qui pourroient le porter à quelques foiblesses , & si Dieu permet qu'une violence étrangère l'empêche de faire régner sur les autres sa justice qu'il a dans son cœur , elle regne toujours sur lui , & sa fermeté demeure unie à l'ordre de Dieu.

Il dédaigne avec mépris les promesses , les caresses & les menaces des plus grands du monde , parce qu'il s'élève à Dieu dont il tient la place , & dans ce rang il regarde tout l'univers au-dessous de lui ; mais dans cette élévation il se considère comme ce serviteur que le maître a préposé sur sa famille en son absence , & il fait que celui qui est établi pour le gouvernement , est comme le serviteur de ceux qu'il gouverne , selon cette parole de l'évangile : *Qui precessor est , sicut ministrator* ; parce que son administration n'est pas l'effet d'une supériorité naturelle , qui le rend le maître des autres pour dominer ; mais un effet de l'ordre divin qui élève les juges au-dessus des autres pour les contenir tous dans l'ordre & dans la paix , en faisant aimer aux bons la justice & l'autorité , & la faisant craindre aux méchans ; car l'autorité n'est pas donnée aux juges pour s'élever eux-mêmes , mais pour abattre ceux qui s'élèvent ; elle ne leur est pas donnée pour dominer , mais pour faire régner la justice ; & les juges sont d'autant plus élevés & plus dignes du respect & de l'estime de tous les hommes , qu'ils prennent moins de part eux-mêmes à l'usage de leur autorité , & qu'ils la consacrent toute entière aux intérêts de la justice pour imiter Dieu , qui n'exerce sa toute-puissance que pour faire régner sa justice & sa vérité. *Opera manuum ejus veritas & judicium*. C'est ainsi que les juges doivent imiter la puissance de Dieu par le bon usage de l'autorité qu'il leur a donnée ; mais pour en user ainsi , ils doivent encore imiter l'intelligence & la sagesse divine par la connoissance des vérités , qui sont les règles de la justice ; ils ne peuvent puiser cette connoissance que dans sa source. C'est en Dieu qu'il faut chercher la justice qui n'est qu'en lui , ou , pour mieux dire , qui n'est que lui : *Lex tua veritas , & veritas tu*. Il nous a donné les lumières nécessaires pour nous élever à cette connoissance , & il nous en a même révélé les premiers traits par les principes généraux de l'équité naturelle qu'il a gravés dans tous les esprits ; mais ce n'est pas assez d'avoir les lumières générales de l'équité , il faut descendre de cette connoissance à celles du détail des règles particulières des loix humaines qui en sont les suites , & chaque juge doit s'instruire de ces loix particulières selon l'étendue de son ministère ; & il faut , outre cette étude , s'attacher avec beaucoup de diligence & de patience à la discussion de toutes les circonstances des faits dont on doit juger , pour appliquer la vérité des règles à la vérité des faits. Mais après toutes les connoissances que l'étude & l'expérience peuvent acquérir , il faut encore reconnoître que toutes ces lumières ne suffisent pas , & que pour conserver la pureté & l'intelligence ; il faut en avoir une autre bien plus importante , qui est celle du cœur par l'amour de la justice. C'est peu , par exemple , de savoir qu'on est obligé de rendre la justice aux pauvres , sans aucun profit , si l'avarice fait qu'on n'aime pas cette vérité : & il en est de même de toutes les autres occasions

où les passions des juges les détournent de leur devoir.

Les juges doivent donc aimer la justice pour la pratiquer , & c'est la troisième qualité essentielle par laquelle ils doivent imiter Dieu. L'amour est le principe de toutes les œuvres de Dieu & de toutes les actions des hommes. Dieu ne peut agir que par amour , & il ne peut aimer que le vrai bien ; & c'est par cette raison qu'il ne peut agir que par soi-même. Il est lui-même la justice qu'il aime dans ses jugemens , & les juges ne peuvent se proposer que la même fin. Si le juge aime la justice , il ne manquera pas de la pratiquer ; mais s'il aime quelque autre objet qui le détourne , il abandonnera la justice pour l'objet qu'il aime ; l'esprit suit le cœur , & il juge comme le cœur aime. C'est de ce principe que vient une infinité d'injustices , dont l'esprit même du juge ne s'aperçoit pas. Il aime l'intérêt de son ami , & il trouve juste le parti qu'il aime. Il a de la haine contre une partie , & il ne trouve pas juste l'avantage de la partie qu'il n'aime pas. Il a reçu ou il espère quelque faveur ou quelque présent , & il trouve juste de servir celui qui lui a fait quelque plaisir ; & parce que l'amour ne peut se porter qu'au bien , ou véritable ou apparent , & comme il n'y a qu'un seul bien réel , une seule vérité , un seul Dieu , il n'y a aussi qu'une seule justice. Mais comme les biens faux & apparens sont infinis , selon la multitude infinie des objets qui peuvent exciter notre amour & nos passions , les égaremens , les illusions & les injustices sont infinies ; & nous pouvons dire des juges ce que le sage a dit en général de tous les hommes , que toutes les créatures leur sont des pièges pour les faire tomber dans quelque injustice : *Creatura Dei in tentationem animabus hominum , & in miscipulam pedibus insipientium*. Le désir de s'établir , la vue de s'attirer des amis , la crainte de désobliger , l'amour du bien , l'attachement à ses amis , l'aversion de ses ennemis , le souvenir d'une injure , un intérêt caché , un présent , une récompense , un mépris , une menace , une crainte , une espérance , un chagrin , une mauvaise humeur , une recommandation , & mille autres motifs semblables , sont autant de pièges qui nous environnent ; & si le cœur s'y laisse prendre , il formera dans l'esprit un jugement tourné selon l'impression qu'il aura reçue.

Nous pourrions nous étendre davantage sur cette puissance du cœur sur l'esprit , qui cause un si grand nombre d'injustices , que peu découvrent en eux-mêmes , & que la plupart connoissent si bien dans les autres : mais il nous suffit d'avoir touché ces principes généraux , & nous laissons à chacun les réflexions & l'application particulière dans le détail de sa conduite.

Nous avons proposé les idées générales du devoir des juges , & les qualités essentielles pour s'en acquitter ; & ce ne sont pas seulement les règles de juger , mais elles sont communes aussi à tous ceux qui ont l'honneur de participer au ministère de la justice , avocats , procureurs , greffiers & tous autres , selon les différences de leurs fonctions. Mais nous ne pouvons dissimuler que nous avons grand sujet de craindre qu'il y en ait peu qui aiment ces vérités & qui en profitent ; la plupart les ignorent ou les méprisent ils s'arrêtent à l'extérieur de leur autorité sans en pénétrer l'essentiel ; ils en ignorent la cause , qui est l'ordre de Dieu ; ils en ignorent l'usage , qui est le service du public & du particulier ; ils en ignorent les règles , & leurs passions leur tiennent lieu de toutes loix divines & humaines ; ils aiment d'être juges , mais ils n'aiment pas la justice ; ils considèrent leur autorité comme leur bien propre & naturel , & ils n'en font pas d'autre usage que pour eux-mêmes ; ils se croient juges pour s'élever sur les autres , & pour dominer , au lieu qu'ils ne sont faits que pour les servir ; ils favorisent de leur autorité les méchans à qui ils la devroient faire sentir , & ils la refusent aux pauvres & aux foibles qui sont ceux pour lesquels Dieu l'a établie ; ils placent l'iniquité dans le tribunal de la justice ; ils font servir la main de Dieu à l'impiété & à l'injustice ; & ils en font l'instrument de leur ambition , de leur avarice , & de leurs autres passions ; ils ne regardent leur

Luc. 22. 26.

Ps. 123. 7.

f. 113. 142.

ministère que comme un trafic & un commerce; ils ne rendent pas la justice, mais ils la vendent; ils mettent à prix le don de Dieu d'une manière pire en un sens que ne le fit Simon même; car au lieu que Simon vouloit se dépouiller de son argent pour acheter le don de Dieu, ils dépouillent les pauvres pour le leur vendre. Nous savons qu'il est permis aux juges de recevoir la récompense de leur travail; le public leur doit un salaire, & au lieu de ce salaire public, le prince leur permet de le prendre sur les particuliers; mais il faut suivre les règles pour taxer ce droit; & lorsque les parties sont dans l'impuissance de le payer, la justice ne laisse pas de leur être due sans payer aucun salaire. C'est principalement pour les pauvres que les juges sont établis, & cet établissement ne peut être violé sans un crime qui renverse l'ordre de la justice, & qui attire la plus sévère vengeance de Dieu.

Il n'y a point de commandement aux juges plus juste & plus naturel que celui de rendre la justice aux pauvres; il n'y en a point aussi de plus fréquent & de plus exprès pour les juges dans la loi divine; il n'y a donc rien qui puisse les en dispenser, ni rien qui puisse les garantir des peines que Dieu prépare à ces mauvais juges qui renversent l'ordre du monde, en refusant la justice aux pauvres. Cet ordre est la justice qui doit soutenir le pauvre & le foible contre l'oppressé; les juges sont les bases & les fondemens qui doivent appuyer cet ordre par leur courage, par leur intelligence & par leur amour pour la justice; & s'ils ignorent ou abandonnent ce devoir, les fondemens de l'ordre du monde sont ruinés: *Judicate egeno & Apupillo. Nescierunt, neque intellexerunt, movebuntur omnia fundamenta terræ;* & le nom de Dieu profané par ces mauvais juges, n'est plus en eux qu'un poids immense qui les accable & les ensevelit au fond de ces ruines de l'univers qu'ils ont causées, & qui les charge de toute l'iniquité qu'ils ont faite ou soufferte par leur foiblesse & leur ignorance. Ils sont déjà en cet état aux yeux de Dieu, & l'univers jouira de la vue de ce spectacle, lequel seul juge s'élevera pour reprendre sa place, & pour les juger: *Surge Deus, judica terram.*

H A R A N G U E

PRONONCÉE AUX ASSISES de l'année 1679.

Le devoir commun & général de tous les hommes, des rois, des princes, des juges & de tous les autres sans exception, c'est le travail; & la première science de l'homme, c'est de savoir quel est son travail pour s'y occuper. Puisque nous sommes donc obligés de parler ici du devoir des juges, nous n'avons qu'à leur remonter que tout leur devoir consiste à reconnoître qu'ils sont destinés au travail comme tous les autres; & à savoir quel est leur travail, & s'y appliquer.

Cette vérité si commune, que l'homme est né pour le travail, est également de la religion & de la nature: *Homo nascitur ad laborem, & avis ad volatum.* Et quoique le travail paroisse une peine, & que Dieu l'ait imposé à l'homme après le péché: *In laboribus comedes;* il est pourtant vrai que Dieu avoit commandé le travail à l'homme même dans l'innocence & avant le péché; & Moïse nous apprend que Dieu avoit mis l'homme dans le paradis pour y travailler: *Ut operaretur.*

Il est vrai que le travail de l'homme dans l'innocence eût été un travail agréable, sans peine, sans dégoût, sans lassitude, & que le travail qui nous est imposé après le péché, est accompagné de toutes les peines que nous ressentons; mais il est toujours vrai qu'en quelque état que l'homme soit considéré, ou du péché, ou de l'innocence, le travail est le partage de sa nature. Et en effet, c'est pour le travail que Dieu a créé l'esprit de l'homme, & formé son corps. Nos sens & nos membres ne sont composés que pour le travail; l'activité de l'esprit en est le principe, & les organes du corps ne sont donnés

à l'esprit que comme les instrumens de cette activité pour agir & pour travailler; & cette destination de l'esprit & du corps de l'homme au travail par la loi naturelle & la loi divine, est le fond de sa nature; & elle fait même l'une des ressemblances de l'homme à Dieu, qui dans son repos éternel & immuable, n'a jamais cessé d'opérer. *Pater meus usque modo operatur, & ego operor.*

Il est donc également vrai, & dans l'ordre de la religion, & dans l'ordre de la nature, que l'homme est né pour le travail, & c'est pour le travail que cette vie lui est donnée; c'est pour le travail que Dieu a mis l'homme au-dessous de l'ange, & au-dessus de tout le reste des créatures pour en user par son industrie; & qu'au lieu que les anges n'ont eu que peu de momens pour mériter leur béatitude par une voie simple, courte & spirituelle, Dieu a donné à l'homme une vie longue, & dont toute la suite est un travail continuel différemment partagé entre tous les hommes selon les besoins de leur société; parce que Dieu ayant destiné l'homme pour le travail, il n'a pas manqué de lui préparer l'ouvrage qui lui étoit propre; & c'est pour cela qu'il a mis les hommes dans une société dont les divers besoins sont le sujet de tous les différens travaux de la vie qui sont les différentes conditions. Ainsi les grands travaux du gouvernement, de la justice, de la milice, de l'ordre public, sont des grandes conditions des rois & des souverains. Celles de leurs ministres, des juges & des autres officiers auxquels les souverains sont obligés de distribuer le travail pour lequel ils ne peuvent suffire eux-mêmes, & toutes les autres conditions, ne sont distinguées que par les différens travaux des arts & des professions qui occupent le reste des hommes.

Il n'y a donc point de condition, sans en excepter les plus élevées, qui n'ait pour son caractère essentiel, & pour son devoir capital & indispensable, le travail pour lequel elle est établie; & celui qui prétend être sans engagement au travail, ignore sa nature & l'usage de son esprit & de son corps; il renverse le fondement de l'ordre du monde, il viole la loi naturelle & la loi divine, & il est plus un monstre dans la nature, que celui qui étant privé ou de l'esprit ou de quelques membres, se trouve dans l'impuissance de travailler; de sorte qu'il n'est pas étrange que S. Paul ait dit que celui qui ne travaille pas, est indigne de la vie qui n'est destinée que pour le travail; mais la vérité même nous apprend dans l'évangile, que celui qui demeure inutile & sans travailler, n'est pas seulement indigne de cette vie; mais qu'il est digne de la mort de l'ame, & qu'il sera livré aux derniers supplices: *Inutilem servum ejicite in tenebras exteriores.*

Puisqu'il est donc vrai que le travail est le devoir de chaque condition, les juges qui sont dans un emploi d'une conséquence infinie, sont engagés au travail que demande une profession si importante, & il ne nous reste que de faire voir quel est ce travail, quelle est la manière dont les juges sont obligés à s'y appliquer. Et comme le ministère de la justice renferme, non-seulement les fonctions des juges, mais encore celles des avocats, des procureurs, & de tous ceux qui ont l'honneur d'avoir quelque part à ce ministère, & que chacun est obligé au travail de sa fonction, il s'ensuit que ce travail de s'appliquer ce que nous dirons seulement aux juges.

Le travail des juges est en un mot de rendre la justice; mais parce que chacun croit connoître ce qui est juste, & qu'il est honnête & agréable de l'ordonner, la plupart ne trouvent rien de plus aisé que de faire l'office de juge, & on ne s'avise pas de penser que ce soit entreprendre un travail que de se faire juge. Cependant il est vrai qu'il n'y a pas de travail dans la vie civile plus difficile que celui des juges, comme il n'y en a pas de plus important.

Le premier devoir des juges est d'entendre leur profession; ceux qui sont chargés de l'instruction des procès ou civils ou criminels, doivent savoir les règles & l'usage des procédures; ils doivent avoir l'intelligence & l'expérience pour n'engager jamais les parties dans des procédures vicieuses ou inutiles, & pour n'ordonner

que le nécessaire, pour aller exactement & promptement à la vérité, & ils doivent retrancher & prévenir tous les détours de l'erreur & de la chicane; & ce devoir regarde également les juges supérieurs & les premiers juges; & il regarde aussi beaucoup les avocats & les procureurs, qui conduisent le plus souvent les démarches de l'instruction.

Ceux qui doivent juger les procès, doivent avoir la lumière & l'intelligence nécessaires pour savoir juger, & ils doivent être différemment habiles selon les différences de leurs fonctions. Les juges inférieurs, qui ne jugent par eux que les matières qui ne peuvent pas recevoir de difficulté, & qui doivent prendre conseil pour celles qui passent les bornes de leur connoissance, doivent savoir quelles sont ces bornes, pour recourir au conseil dans les occasions qui les y obligent; & ils doivent savoir l'ordonnance & l'usage pour l'instruction, & juger selon l'équité des affaires dont ils sont capables.

Mais ceux qui jugent par eux-mêmes toutes les affaires, doivent avoir une connoissance & une expérience bien plus étendue, ils doivent savoir les règles de l'instruction pour juger des nullités, de la précipitation, & des autres vices des procédures; ils doivent savoir la nature & le caractère de chaque matière, & discerner, par une exacte discussion des faits, des clauses, des preuves & des circonstances, quelles sont les questions qui en résultent, & savoir choisir parmi la multitude infinie de nos règles & de nos maximes, celles qui doivent être appliquées à chaque sujet. Et enfin tous les juges doivent savoir tout ce qui est nécessaire pour bien juger, & pour s'acquitter dignement de tout le détail de leur ministère.

Il est facile de voir que les juges ne peuvent acquérir toutes ces connoissances sans un grand travail, & si dans les moindres professions, & les plus bornées, il faut beaucoup d'application & d'expérience pour s'y rendre habile, l'étendue infinie de la science des juges qui embrasse la connoissance d'un si grand nombre de matières, & qui est composée de tant de règles & de principes différens, demande une bien plus longue étude & une plus grande application, & par conséquent un très-grand travail.

Et pour nous convaincre entièrement de la nécessité de ce travail, il faut seulement faire réflexion sur ce que l'écriture nous apprend de la grandeur & de l'importance du ministère des juges, de l'exactitude & de la diligence avec laquelle ils doivent s'en acquitter, & du compte qu'ils doivent rendre de toutes les fautes qu'ils y commettent, & de celles même où ils tombent pour n'avoir pas acquis par leur travail les connoissances nécessaires pour savoir juger.

Un seul passage nous instruira de toutes ces vérités qui sont répandues dans tous les autres lieux qui nous enseignent les devoirs des juges; c'est une instruction que le Saint-Esprit donna par la bouche d'un saint Roi, à tous les juges du royaume de Juda: *Videte, &c.* Prenez garde à la sainteté & à la grandeur du ministère que vous exercez; car ce n'est pas le jugement des hommes que vous devez rendre, mais c'est le jugement du Seigneur. Souvenez-vous que vous répondez de tout ce que vous aurez jugé, & que vos fautes retomberont sur vous pour vous juger vous-mêmes. Formez donc tous vos jugemens dans la vue & dans la crainte du Seigneur pour qui vous jugez, & qui jugera lui-même tous vos jugemens; & pour prévenir sa recherche & sa juste sévérité, travaillez fortement à juger avec tant d'exactitude & de diligence, que vos jugemens soient pûs de toute iniquité, parce qu'il n'y en a aucune en Dieu dont vous tenez la place, & qu'ils soient remplis des lumières de l'équité & de la justice comme les siens, parce que ce sont ses propres jugemens que vous devez rendre. Tout le monde voit que c'est le sens véritable de cette instruction abrégée de l'écriture, qui renferme une éloquence toute divine & inimitable.

Si c'est ainsi qu'il faut juger, & si c'est ainsi que nous devons répondre de toutes nos fautes, il n'est plus ques-

tion de savoir s'il faut travailler, mais de travailler pour remplir dignement un tel ministère, & pour prévenir le compte terrible qu'il en faudra rendre. Et qui peut douter qu'on ne doive exercer cette fonction divine de juger de la manière que Dieu l'ordonne? Personne n'en doit être si persuadé que les juges mêmes; ils savent que c'est de Dieu qu'ils tiennent leur autorité, & qu'ils participent à sa puissance: *Non est potestas nisi à Deo. Non haberes potestatem... nisi tibi datum esset desuper.* Ils savent qu'à cause de cette autorité divine qui leur est donnée, Dieu les appelle lui-même des dieux: *Ego dixi, dii estis.* Ils ne peuvent donc ignorer que c'est le jugement de Dieu qu'ils doivent rendre; & l'écriture qui nous apprend que le peuple doit trouver la science de la religion & la loi divine dans la bouche des prêtres: *Labia enim sacerdotis custodient scientiam, & legem requirent ex ore ejus,* nous apprend aussi que le peuple doit trouver le jugement de Dieu dans la bouche du juge. C'est ce que Moïse nous enseigne, lorsqu'il jugeant lui-même les affaires, il disoit que le peuple venoit à lui pour lui demander le jugement de Dieu: *Venit ad me populus quarens sententiam Dei.* C'étoit pour cette raison que David demandoit à Dieu pour lui & pour Salomon, son jugement & sa justice pour juger son peuple: *Deus judicium tuum regi da, & justitiam tuam filio regis.* Et Salomon demandoit la sagesse qui accompagne le jugement de Dieu, & qui assiste au trône de sa justice: *Da mihi sedium tuarum afflictricem sapientiam;* parce qu'il savoit qu'il ne pouvoit rendre le jugement de Dieu sans cette sagesse; que c'est elle qui est le principe unique de toute justice & de l'intelligence des loix & de l'équité, comme il l'a remarqué au même endroit, & que sans elle les plus habiles ne peuvent que tomber dans l'erreur & l'égarement. Et comme cette sagesse n'est pas donnée à tous avec la même facilité qu'à Salomon, & qu'elle n'est pas aussi nécessaire à tous avec la même plénitude, l'unique voie commune & nécessaire à tous les juges pour acquérir cette sagesse selon tous leurs besoins & selon l'étendue de leurs fonctions, c'est un travail proportionné à une recherche de cette importance.

Il faut donc que les juges travaillent, & qu'ils travaillent beaucoup à entendre leur profession; mais ce n'est pas assez de l'entendre; ils sont encore obligés à un autre travail, non moins nécessaire, ni moins important. Ce travail consiste à l'exercice actuel de toutes leurs fonctions, qui sont différentes selon les charges. Les uns doivent travailler à la recherche & à la punition des crimes, d'autres à instruire les procès, d'autres à les juger, quelques-uns à plusieurs de ces fonctions; & d'autres à toutes ensemble. Mais tous sont également obligés à s'appliquer à chaque occasion de leur devoir, & y travailler avec la diligence, l'exactitude & la patience que demande cet emploi divin: *Cum diligentia curata facite;* & ils doivent s'y attacher comme s'attendant toujours à rendre compte de toutes les négligences & de toutes les fautes qu'ils y commettent: *Quodcumque judicaveritis, in vos redundabit.*

On voit assez quel est le travail de tout le détail du devoir des juges, & nous ne nous arrêterons pas à faire voir quelle en est l'étendue & quelle en est la nécessité; mais il est important de faire connoître quel est le motif qui peut porter les juges à ce travail de leurs fonctions, & quelles sont les causes qui les en détournent.

Pour se porter au travail, il faut l'aimer; parce que le cœur, qui est le principe de toutes nos actions, ne peut agir que pour ce qu'il aime; & pour aimer le travail, il faut quelque attrait qui nous y engage; & parce que nous devons être toujours disposés à nous appliquer dans chaque occasion au travail que la justice demande de nous; il faut que cet attrait qui nous porte au travail de la justice, soit un attrait perpétuel qui dure toujours, & qui nous attire dans toutes les occasions, & il ne peut y en avoir d'autre de cette nature que la justice. Elle est perpétuelle, comme a dit le Sage: *Justitia perpetua est;* & c'est elle qui s'offre toujours dans toutes les occasions

Rom. 3.
Joan. 1

Pf.

Ma. 2.

Ex. 15.

Pf.

Sap. 9.

2. Par. 19. 7.

2. P. 19. 6.

Sap. 11.

du devoir des juges, & c'est aussi la justice qui est la fin unique & naturelle que Dieu a prescrite au travail des juges. Ceux qui aiment la justice, & qui ne se proposent que cette fin, sont toujours prêts à travailler pour rendre justice, parce que cet attrait ne manque jamais de les attirer; mais au contraire ceux qui agissent pour d'autres fins, sont toujours dans la disposition ou dans le péril de se détourner de la justice, & de s'égarer. L'amour du repos qui fait la paresse, en éloigne quelques-uns; d'autres la quittent par l'attrait du plaisir qui les porte ailleurs; plusieurs s'en dégoûtent par le défaut du profit qui est leur principal attrait; & quand la justice se trouve seule dans la cause de la veuve & de l'orphelin, ils les laissent dans l'oppression. La plupart travaillent dans la justice, mais pour d'autres vues que pour la justice: l'un travaille vigoureusement pour la punition du crime, quand il y trouve sa vengeance ou quelque autre avantage particulier, & il se repose, quand il ne s'agit uniquement que de la justice, & que le crime se trouve sans autre vengeur. Un autre fait valoir l'autorité pour exercer son ambition, & il abandonne lâchement les devoirs les plus essentiels, si la justice est opposée à son intérêt: il s'applique fortement à la discussion de l'affaire de son ami, ou de celle de son ennemi, pour y trouver des moyens ou des apparences qui tournent la cause au jugement qu'il en veut faire; & il juge sans connoissance ni des faits, ni des moyens, quand il faut se donner la peine de voir exactement tout le procès sans autre attrait que de la justice; & enfin on se tourne ou au travail ou au repos, à la justice ou à l'injustice, selon les vues qu'on se propose; & un présent, une recommandation, une crainte, une menace, une inclination, une aversion, & les autres motifs semblables, sont autant d'impressions qui corrompent & détournent le cœur & l'esprit du juge, qui n'a pas pour sa fin perpétuelle le motif unique de rendre justice.

Il n'est donc pas étrange que n'aimant pas la justice, & nous proposant d'autres fins qui lui sont contraires, nous nous portions à tant d'injustices: mais ce qui est étrange, c'est que n'ayant pas cet amour de la justice, nous ne laissons pas de nous engager dans son ministère, & d'y demeurer. L'évangile nous apprend que celui qui n'aime pas son maître ne peut le servir: quel service peut-on donc attendre pour la justice, de ces ministres qui ne l'aiment pas? Et il ne faut pas s'étonner de tant d'injustices qu'on a toujours vues, & qu'on verra toujours dans la suite de tous les siècles par le défaut de cet amour. Tous les livres saints sont remplis des témoignages de la colère de Dieu & de l'indignation des hommes contre la multitude des injustices & des méchants juges. Isaïe appelloit tous ceux de son tems des gens sans foi & sans conscience, & les compagnons des larrons, parce qu'au lieu d'aimer la justice, ils aimoient l'argent & les présents, & qu'ils ne rendoient pas la justice à la veuve & à l'orphelin. *Principes tui infideles, socii furum: omnes diligunt munera, sequantur retributiones. Pupillo non judicant; & causa vidua non ingreditur ad illos.* S'il appelloit justement de ce nom ceux qui refusoient seulement la justice à la veuve & à l'orphelin, quel nom auroit-il donné à ceux qui se servent de leur autorité pour dévorer les maisons des veuves, selon l'expression de l'évangile?

Le prophète Sophonie appelloit les juges de son siècle des loups affamés, mais affamés d'une faim qui a duré toute la journée: *Lupi vespere*, & c'étoit sans doute ces dévorateurs. Les autres prophètes en parlent en des termes autant ou plus forts; & Salomon qui avoit été rempli de l'esprit de la sagesse pour juger son peuple, & pour en instruire les juges de son royaume qui jugeoient sous lui, fut obligé de déplorer les injustices de son tems, comme un renversement qui établissoit le règne de l'iniquité dans le tribunal de la justice: *Vidi sub sole in loco judicii impietatem, & in loco justitiae iniquitatem*; & toute la réflexion qu'il y a faite, a été de reconnoître que ce mal étoit dans un excès que tous les supplices de la terre ne pouvoient punir, & que la juste vengeance en étoit réservée au souverain juge: & il nous a appris en un autre endroit quelle sera la sé-

vérité de cette horrible & prompte vengeance; c'est ainsi qu'il la qualifie. Nous pourrions en rapporter ici les paroles si terribles, pour apprendre aux juges à trembler dans la vue du jugement qu'ils doivent attendre, s'ils ne cessent de commettre des injustices, & s'ils ne réparent celles qu'ils ont déjà commises; mais il vaut mieux leur proposer le remède, que les peines & les supplices. Il y a une voie sûre, mais unique pour ramener les juges qui voudront la suivre, & les contenir dans tous leurs devoirs; & il est facile de connoître par la suite de ce que nous avons dit, que cette unique voie est l'amour de la justice: c'est le défaut de cet amour qui a toujours fait & qui fera toujours tous les méchants juges, & les bons juges ne peuvent l'être que par cet amour; c'est cet amour qui a donné le caractère & l'onction au souverain juge: *Dilexisti justitiam, & odisti iniquitatem: propterea unxit te Deus*; & c'est par le précepte de cet amour que le sage a commencé d'instruire les juges, & nous ne saurions mieux finir que par ces premières paroles de son livre divin de la Sagesse: *Diligite justitiam, qui judicatis terram*: Aimez la justice, vous qui devez juger les autres; que cet amour soit le principe unique de toutes nos fonctions, qu'il nous anime au travail nécessaire pour nous instruire & nous faire agir, & qu'il occupe tellement tout notre esprit & tout notre cœur, qu'il n'y laisse aucune avenue aux faux attraites de tous les autres objets qui pourroient nous détourner de la justice, qui doit être toujours notre unique fin.

H A R A N G U E

PRONONCÉE A L'OUVERTURE des Audiences de l'année 1679.

L'Engagement où nous nous trouvons à parler ici du devoir des avocats sur le sujet de leur serment, nous oblige à considérer la nature de leur profession, pour en mieux connoître les règles.

Le ministère des avocats enferme deux choses également essentielles; la science des loix, & le bon usage de cette science dans l'étendue de leurs fonctions.

Cette seule idée fait déjà voir en général la dignité de cet emploi, & les devoirs où il engage; mais pour connoître plus à fond & plus en détail quelle est cette science, & quelles sont les règles pour en bien user, il est nécessaire d'entrer dans une connoissance plus générale de l'esprit & de la fin des loix, parce qu'elles sont établies pour régler la société des hommes. Il faut considérer l'ordre de cette société, & nous y verrons l'ordre, l'esprit & la fin des loix, & en même l'usage que doivent faire les avocats de la science de ces mêmes loix.

L'ordre naturel de la société des hommes est fondé sur la nature même de l'homme; car l'homme étant composé d'esprit & de corps, & mis au monde dans le besoin de toutes les créatures visibles que Dieu n'a faites que pour lui, il ne peut en tirer tous les usages différens que par la multiplicité des divers emplois qui partagent tous les hommes, & qui les unissent en même tems pour former une société où l'industrie de chacun communie au corps les différens biens, sans lesquels ni la société, ni les particuliers ne pourroient durer. Et comme le corps humain est composé de divers membres qui ont leurs usages différens, selon les besoins différens du corps; de même, selon la comparaison de S. Paul, la société forme un corps, dont tous les particuliers sont les membres qui ont leurs fonctions différentes, selon les besoins différens de la société; & à proportion que les emplois ont plus d'étendue & d'utilité pour le bien public, ils ont aussi plus de dignité, comme entre les membres, les plus utiles sont les principaux.

Et parce que ce bien commun & universel de la société ne regarde pas seulement la vie naturelle de l'homme, mais qu'il se rapporte principalement au dessein de Dieu dans la création de l'homme, & que ce dessein a été d'unir les hommes entr'eux pour les unir tous ensemble à Dieu, il a voulu que l'amour fût le principe de cette

union ; & c'est par cette raison que toute la religion & toute la loi consiste aux deux grands préceptes de l'amour ; le premier, de l'amour que les hommes doivent à Dieu pour s'unir à lui , & cet amour enferme celui que chacun se doit à soi-même pour se porter à cette union ; & le second, de l'amour que les hommes se doivent les uns aux autres pour s'unir entr'eux , & se porter tous ensemble à Dieu ; ce qui fait voir que la religion , dont le nom signifie le lien qui lie les hommes à Dieu , & qui les unit entr'eux , est le principe général de l'ordre du monde par ce double amour.

C'étoit cet amour que Dieu avoit ordonné , pour être l'unique lien de tous les divers engagemens des hommes entr'eux ; & c'étoit par le commerce mutuel des devoirs , des offices & des services réciproques , que toute la société & tous les particuliers devoient subsister dans l'union , dans la paix & sans aucun trouble : mais la même providence , qui avoit établi cet amour pour le principe de l'union & de l'ordre de la société , ayant prévu que l'amour-propre , qui est le principe de la division & du désordre , devoit renverser la loi de l'amour , Dieu a pourvu à la rétablir par une voie dont il n'est pas question de parler ici ; & pour ce qui regarde la société , sa conduite toute divine , qui fait tirer le bien du mal même , a fait que l'amour-propre qui vouloit détruire cette société , fût un autre lien pour la maintenir : car on voit que la plupart des liaisons & des engagemens qui forment la société universelle , ne s'entretiennent que par les intérêts des différentes passions que l'amour-propre a substituées à l'amour que Dieu avoit commandé. La crainte fait l'obéissance de la plupart des sujets envers leurs princes ; l'avarice fait la plus grande partie de tous les commerces ; l'orgueil , la curiosité & la volupté font le plus grand exercice des arts & des sciences ; & par un effet divin de la providence , ces passions , qui tendent par leur nature à détruire l'ordre de Dieu , contribuent à le conserver.

Mais parce que toutes les productions des passions ne se contiennent pas dans des bornes où elles puissent être tournées au service de la société , & que souvent elles la troublent ; que l'avarice qui sert au commerce , fait les usures , les fraudes , les concussion , les larcins , les vols , les sacrilèges , les assassinats , les parricides ; & qu'ainsi les autres passions ne se terminant pas toujours au désordre intérieur qu'elles ne manquent jamais de produire dans le cœur & dans l'esprit de ceux qui en sont possédés , se répandent aux désordres extérieurs de toutes les injustices & de tous les crimes , Dieu a pourvu à soutenir la société contre ces excès , & il a établi & permis aux hommes d'établir des loix , pour réprimer les désordres que l'amour-propre multiplie en tant de manières contre l'ordre public de la société. Mais toutes ces loix divines & humaines , naturelles & positives contre l'amour-propre , ne tendent qu'à rétablir les devoirs & le bon ordre de l'amour que la première loi avoit établi , selon cette parole de S. Augustin , que la justice est l'ordre de l'amour , parce que c'est l'amour qui est le principe de tous les mouvemens de la volonté , & la cause unique & générale de tous les biens & de tous les maux. Ainsi la loi de nature règle l'ordre de l'amour entre le mari & la femme , qui font la première société , entre les peres & les enfans qui font la seconde , & ainsi des autres sociétés jusqu'à la dernière & universelle de tous les hommes qu'elle lie ensemble , & elle punit les violemens de cet ordre par des peines proportionnées.

Ainsi le droit des gens règle les liens de la communication qui doit être entre les nations par le commerce ou autrement , & punit les ruptures de ces liens par les loix de la guerre , qui tient lieu de juge entre ceux qui n'ont pas de supérieur commun , & qui sont dans l'indépendance les uns des autres.

Ainsi les loix publiques de chaque nation règlent les liens qui doivent unir les particuliers aux princes & aux magistrats , & les lier entr'eux , & ces liens sont l'autorité des loix & de la justice ; les réglemens de la police selon les besoins & les divers usages des na-

tions , l'ordre de rendre la justice , les diverses punitions des crimes , & toutes les loix particulières règlent entre particuliers les manières de succéder , & de disposer de ses biens , les conditions des contrats & des conventions , & tout le reste du détail des différentes affaires , dont le commerce & le bon ordre conservent l'union de la société.

Il seroit facile de voir par l'ordre & la fin de toutes les autres especes de loix générales & particulières , spirituelles & temporelles , ecclésiastiques & politiques , que les loix sont les liens qui unissent les hommes entr'eux , & qu'elles ont toutes la même fin de régler l'ordre de l'amour , & l'union de la société ; mais ces réflexions générales que nous avons faites suffisent pour notre dessein , de faire voir l'usage que doivent faire les avocats de la science de ces loix. C'est la jurisprudence qui est la science des loix qui font subsister l'ordre du monde , & sans laquelle les fondemens de la société seroient renversés : c'est cette science que nos livres appellent la science des choses divines & humaines , parce qu'elle a ses principes dans la loi divine , qu'elle enferme la connoissance des devoirs de la religion & des matières ecclésiastiques , & que sans elle on ne peut juger de la plupart des questions qui regardent la conscience.

C'est la jurisprudence qui est la science des juges & de tous ceux qui sont dans les premières charges de l'administration de la justice , & dans les conseils des princes , pour y régler l'ordre public , & pour y faire même les loix ; & c'est à cause de la nécessité de cette science si utile & si importante , que ces premières places ne peuvent être remplies que par des personnes tirées de l'ordre des avocats ; & comme les juges & ceux qui gouvernent & qui maintiennent l'ordre de la société , sont les dépositaires de la science des loix , pour rendre la justice selon les règles de ces mêmes loix , les avocats sont les dépositaires de cette même science pour conseiller leurs parties , & les défendre selon ces mêmes règles.

Les juges sont les ministres de l'autorité & de la sévérité des loix , pour juger entre les parties , réprimer les désordres , & calmer les divisions que l'amour-propre entreprend contre l'union de la société ; & les avocats sont les premiers juges de leurs parties , pour les contenir dans cette union par de bons conseils , & leurs défenseurs contre ceux qui les y troublent par leurs entreprises.

Toutes ces fonctions des avocats font assez voir la dignité de leur ministère ; & elles découvrent aussi quels sont leurs devoirs. Leur premier devoir est la science des loix , qui comprend tout ce qui est nécessaire pour juger du bon droit en chaque affaire particulière , par les règles propres à chaque matière. Dans les matières des coutumes , par l'esprit des coutumes ; dans l'ordre judiciaire , par l'ordonnance & l'usage ; dans les causes ecclésiastiques , par les principes des canons & des autres règles de ces sortes de causes ; & dans toutes les matières en général , par les principes du droit civil que nous tirons des loix romaines ; parce que les Romains , qui s'étoient rendus les maîtres de tout ce qu'il y avoit de connu & d'accessible dans l'univers , avoient recueilli , composé & établi des loix , qui dans leur étendue comprennent presque toutes les matières qui peuvent arriver dans la société , & qui dans leurs décisions sont fondées pour la plupart sur les principes de l'équité ; ce qui a fait que les nations qui ont été démembrées de l'empire romain , & qui avoient été gouvernées par ces loix , les ont conservées , ou pour s'en servir de loix , ou pour en tirer les principes d'équité dans les jugemens.

Mais par-dessus toutes ces loix positives , il faut savoir que , comme elles doivent toutes avoir leurs principes dans la loi divine , qui fait les premières règles de l'équité , ce sont ces premières règles sur lesquelles il faut toujours raisonner en toutes matières : & comme dans les mathématiques , les sciences particulières de l'astronomie , des mécaniques , de la perspective , de l'arithmétique , & les autres , ont leurs principes communs & généraux dans la géométrie , auxquels il faut toujours recourir ; de même pour former les raisonnemens sur les différentes

différentes loix, & sur les questions qui naissent dans les affaires particulières, il faut recourir toujours aux principes de l'équité. Sur quoi il faut observer que toutes les loix sont de deux sortes : il y a des loix qui sont immuables, & dont l'équité est si évidente, qu'il suffit de les entendre pour en être persuadé sans raisonnement; & il y en a d'autres qui sont sujettes aux changemens & aux doutes, & sur lesquelles on peut raisonner. Et il en est de même des décisions sur les questions qui naissent des faits singuliers; les unes sont évidentes & faciles, les autres obscures & difficiles. Ce sont, par exemple, des loix immuables dans l'ordre de la société, qu'il ne faut faire tort à personne; qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient; qu'il faut agir envers les autres comme nous voulons qu'ils agissent envers nous; que le bien commun de tous doit être préféré à celui d'un seul. Ces loix divines & naturelles, & les autres semblables regles d'équité, dérivent du principe de l'amour que Dieu a ordonné entre les hommes pour les unir; & ce sont des loix que ni le tems, ni les lieux, ni les événemens ne peuvent changer. Mais il y a d'autres loix sur lesquelles il faut raisonner, & qui sont sujettes au changement, & souvent contraires entr'elles, quoiqu'elles dépendent de ces premiers principes immuables; parce que leur immutabilité n'empêche pas qu'ils ne s'appliquent différemment selon la nécessité des différens événemens qui sont sujets au changement. Ainsi, par exemple, il est juste en tout tems & en tous lieux, que la succession soit laissée à l'héritier; ce qui dépend du principe de rendre à chacun ce qui lui appartient. Mais toutes les loix ne donnent pas l'hérédité aux mêmes personnes: quelques-unes appellent les héritiers testamentaires; d'autres rejettent les institutions d'héritier; quelques-unes donnent la succession aux plus proches, sans distinction de l'origine des biens; d'autres distinguent les héritiers selon les diverses natures de biens, meubles ou immeubles, paternels ou maternels, propres ou acquêts.

Ces différences & ces contrariétés de loix particulières, de même que les décisions différentes des questions obscures, ne viennent pas de l'incertitude ou de l'obscurité des principes; mais elles viennent de ce que, dans les faits particuliers, l'application des regles est d'ordinaire suivie d'inconvéniens de part & d'autre. Si la succession est donnée à l'héritier testamentaire, il est dur aux proches de voir passer les biens à des étrangers, & c'est un inconvénient. Si au contraire le parent est préféré à l'héritier institué, c'est un autre inconvénient qu'on ne puisse pas disposer de son bien. Et ainsi dans les questions, ce sont les inconvéniens de part & d'autre qui forment les difficultés; & les questions sont plus ou moins difficiles, selon que les inconvéniens balancent plus ou moins la décision, qui dépend toujours du choix du parti où l'inconvénient se trouve le moindre.

Nous avons été obligés de donner cette idée générale de la science des loix nécessaire aux avocats; parce que, sans entrer plus avant dans cette matière, qui seroit le sujet de plusieurs discours, ce peu que nous avons observé, suffit à des personnes instruites, comme ils le doivent être, pour leur découvrir le détail de tous leurs devoirs.

Ils doivent savoir les loix, & par conséquent ils doivent en connoître l'ordre, la fin & les principes, pour en faire les regles de toute leur conduite dans leur ministère.

Ils sont les premiers juges de leurs parties; & par cette raison ils doivent condamner & abandonner les causes injustes, & ne soutenir les meilleures causes que par les voies de la vérité & de la justice.

Ils sont les dépositaires publics de la science des loix, qui sont établies pour l'union de la société; ils doivent donc être les médiateurs & les défenseurs de cette union contre les injustices que l'amour-propre & les passions entreprennent pour la troubler; & s'ils prennent le parti des passions & de l'injustice, ils sont moins avocats que des perturbateurs du repos public.

TOME II.

Ils doivent savoir qu'il y a deux sortes de causes; celles dont les décisions sont claires, ou par la disposition de la loi, ou par l'équité; & celles où des difficultés raisonnables balancent la décision. Dans les causes que l'équité & la loi décident, ils n'ont pas d'autre parti à prendre que celui de l'équité & de la justice, & ils ne peuvent jamais assujettir à la liberté des raisonnemens les causes de cette nature: & dans celles qui sont véritablement douteuses & difficiles, & sur lesquelles il y a nécessité de raisonner, ils ne doivent raisonner que sur les bons principes & de bonne foi, & ne détourner jamais les loix & les regles contre leur sens, pour faire servir, par une espèce de sacrilège, la sainteté & l'autorité de la loi à l'usage de l'iniquité.

Et ils doivent enfin savoir que s'ils manquent au moindre de tous ces devoirs, ils violent les loix dont ils sont la fin & l'honneur de leur profession; ils se rendent complices des injustices de leurs parties; ils troublent l'union de la société dont ils doivent être les médiateurs & les défenseurs; & ils sont les prévaricateurs de la loi divine; ils commettent une impiété contre la religion, qui a également établi l'ordre des loix qu'ils violent, & le serment qu'ils font de les observer, & que dans chaque prévarication contre les regles de leur ministère, ils font un parjure contre leur serment.

H A R A N G U E

PRONONCÉE AUX ASSISES
de l'année 1680.

Pour nous acquitter de l'obligation indispensable qui nous engage à parler ici du devoir des juges, nous avons considéré quel est en général le premier fondement de tous les devoirs de l'homme, afin de mieux connoître en particulier les regles essentielles de celui des juges; & nous trouvons ce premier fondement, par une voie toute naturelle, dans la nature même de l'homme.

L'écriture nous apprend que l'homme a été fait à l'image & à la ressemblance de Dieu; & c'est cette ressemblance qui est le premier fondement des devoirs de l'homme: car l'évangile nous enseigne que l'homme qui par sa nature ressemble à Dieu, doit être parfait dans ses actions, comme Dieu qui est son modele. *Estote vos perfecti, sicut & Pater vester celestis perfectus est.* Ce qui ne signifie pas que la perfection de l'homme doive être égale à celle de Dieu; mais ces paroles signifient que l'homme, qui dans sa nature est fait à l'image de Dieu, doit perfectionner & accomplir cette ressemblance, en imitant dans ses actions, celui à qui il ressemble par sa nature, & que cette imitation doit être proportionnée à la ressemblance. C'est pourquoi S. Paul, qui est le premier interprète de l'évangile, a dit que nous devons imiter Dieu: *Estote imitatores Dei.* Et en effet, rien n'est plus juste & plus naturel que ce commandement d'imiter Dieu; rien n'est plus proportionné à la dignité de la ressemblance à Dieu, qui est le fonds de notre nature.

Que si tous les hommes sont obligés à imiter Dieu; les juges, qui n'ont pas seulement cette ressemblance naturelle à la Divinité, comme tous les autres, mais qui sont encore élevés par l'ordre de Dieu à tenir sa place en terre sur les autres hommes, & qui par cette dignité sont eux-mêmes appelés des dieux, sont bien plus singulièrement obligés à imiter dans leur ministère celui dont ils osent entreprendre de tenir la place & porter le nom. Et aussi la même écriture qui nous apprend que les juges sont des dieux, nous enseigne encore qu'ils doivent si bien imiter Dieu dans leurs jugemens, que c'est le jugement même de Dieu qu'ils doivent rendre. *Quod justum est judicate, quia Dei judicium est.* Et en un autre endroit: *Videte quid faciatis: non enim hominis exercetis judicium, sed Domini.* De sorte que la première règle du devoir des juges est d'imiter tellement Dieu dans leur ministère, qu'ils rendent la justice, autant qu'il se peut, comme Dieu la rendroit lui-même, s'il vouloit se

Math. 5.
48.

Eph. 5. 1.

Deut. 11. 6.

17.

2. Paral.

22. 6.

rende visible pour exercer en cette vie la fonction divine de juge.

Puisqu'il est donc très-certain & très-naturel que le devoir des juges est d'imiter Dieu, il est important de savoir de quelle maniere nous pouvons imiter un modele si parfait & si élevé au-dessus de nous; & nous trouvons encore dans le fonds de notre nature en quoi cette imitation doit consister.

Tout le monde fait que la ressemblance de l'homme à Dieu, consiste en son entendement & sa volonté; mais il est nécessaire de considérer l'origine & le principe de cette ressemblance, pour mieux comprendre, par ce qu'il y a d'essentiel dans cette ressemblance de l'homme à Dieu, ce qu'il y a aussi d'essentiel dans l'imitation dont nous parlons, qui en est la suite.

L'écriture, qui nous apprend que Dieu est le principe de toutes choses, nous apprend aussi que c'est lui-même qui en est la fin: il en est le principe par sa toute-puissance, qui n'est autre chose que sa volonté & sa parole. *Omnia quaecunque voluit fecit. Dixit, & facta sunt.* Et il est aussi la fin de tous ses ouvrages: car étant lui-même la vérité, la justice, le souverain bien; & sa sagesse infinie ne pouvant agir que pour la vérité, que pour la justice, que pour le bien, il est évident qu'il ne peut agir que pour soi-même; & c'est cette même sagesse qui nous l'apprend. *Univerfa propter semetipsum operatus est Dominus.*

Il s'ensuit de cette vérité, que tous les ouvrages de Dieu étant faits pour lui, ils doivent avoir quelque rapport qui les approche de Dieu, qui est leur principe, & qui est leur fin; & c'est ce rapport à la grandeur & à la beauté de ce modele divin, qui fait tout ce qu'il y a de grand & de beau dans les créatures. Ainsi, par exemple, nous voyons dans les créatures corporelles & inanimées, que la perfection & la beauté du soleil consiste au rapport qui s'y trouve à la divinité par sa lumiere, par sa chaleur, & par sa fécondité; parce que sa lumiere est une ombre des lumieres infinies de l'intelligence de Dieu, que son ardeur est une image du feu de l'amour divin, & que sa fécondité est un trait & une figure de la toute-puissance divine. Ainsi tout le reste de l'univers n'a de beauté que par son rapport à ce premier être, qui est la principale fin & le modele de toutes choses. Ainsi dans les créatures spirituelles, nous voyons que toute l'excellence de l'ange & de l'homme consiste aux dons, qui sont plus singulièrement destinés pour les approcher de Dieu, & les élever à sa ressemblance. C'est par cette raison que, comme la grandeur & la béatitude de Dieu consiste à se connoître & s'aimer soi-même, la perfection naturelle de l'ange & de l'homme consiste en leur entendement & leur volonté, qui sont les dons qui les élevent à cette ressemblance, qui les rendent capables de cette connoissance & de cet amour: d'où il s'ensuit que le devoir essentiel à la nature de l'homme, est d'élever son entendement & sa volonté à la dignité de leur usage naturel, qui est d'imiter Dieu par cette connoissance & par cet amour; & comme Dieu ne fait autre chose que se connoître & s'aimer soi-même, & connoître & aimer en soi la justice & la vérité, & tous ses autres attributs divins, le devoir général de l'homme est de remplir son entendement & sa volonté de cette connoissance & de cet amour; & le devoir particulier des juges est d'imiter Dieu, par une vue perpétuelle & un amour immuable de la vérité & de la justice dans toutes les fonctions de leur ministère. C'est cette vue & cet amour qui sont l'essentiel du devoir des juges; parce que cette vérité & cette justice de Dieu est la loi éternelle & immuable, qui est la source de toutes les regles de la justice & de l'équité. *Justitia tua, justitia in aeternum: & lex tua veritas.* C'est cette loi dont le Sage a dit, que sa lumiere est incorruptible. *Incorruptum legis lumen.* C'est elle qui est la source de la sagesse, *Fons sapientia;* & c'est cette lumiere de la loi & de la sagesse qui doit être la lumiere de l'esprit des juges, & l'objet de l'amour de leur volonté. *Diligite lumen sapientia, qui praesitis populis.*

Ainsi, la premiere regle de l'imitation de Dieu, où les juges sont obligés, c'est d'éclairer leur entendement de

cette lumiere incorruptible de la loi, & de ne tenir pour juste & pour équitable, que ce qui porte le caractère divin de cette lumiere. *Erudimini qui judicatis terram.* Et la seconde regle de cette imitation, est d'aimer tellement cette loi divine de la justice, qu'ils en fassent leur regle inviolable dans toutes sortes d'occasions. *Diligite justitiam, qui judicatis terram.* C'est en ces deux regles que consiste l'imitation de Dieu, où les juges doivent élever leur entendement & leur volonté, par la vue & l'amour de la vérité; & ce sont aussi les deux principes de tous leurs devoirs.

Mais pour mieux connoître l'importance & la nécessité de cette imitation, qui fait le devoir des juges, il faut remarquer qu'il y a une autre sorte d'une fausse imitation de la Divinité, qui est la source corrompue de toute sorte d'injustice & d'iniquité, afin que la connoissance du mal serve à l'éviter, & à mieux connoître & suivre le bien par l'opposition de son contraire.

Pour comprendre quelle est cette imitation criminelle; & ses effets, il est nécessaire de remarquer que l'homme ayant été fait à la ressemblance de Dieu, & pour l'imiter, il lui est si naturel d'imiter Dieu, qu'il est impossible qu'il ne l'itime; & soit qu'il se porte au bien ou au mal, c'est toujours en imitant la Divinité, mais de deux manieres bien différentes & étrangement opposées. S'il se porte au bien, il imite Dieu, qui ne peut agir que pour le bien; & si au contraire il se porte au mal, c'est qu'au lieu de se proposer pour sa fin le bien véritable, & de s'y élever & s'y arrêter, il s'arrête en soi-même; & n'y pouvant trouver son repos, il cherche d'autres objets qu'il puisse attirer à soi pour se rendre heureux; & ainsi il imite la Divinité, se mettant à la place de Dieu, lorsqu'il s'établit lui-même pour sa propre fin. Ce fut ainsi que Lucifer imita la Divinité, lorsqu'il voulut se rendre semblable à Dieu. *Ascendam super altitudinem nubium, similis ero Altissimo;* & cette funeste imitation fut encore le crime de l'homme. *Eritis sicut Dei.*

Ce sont ces deux sortes d'imitations de la Divinité qui sont les deux sources de tous les biens & de tous les maux; & comme elles partagent tous les anges & tous les hommes, elles partagent aussi tous les juges.

Les bons juges sont ceux qui se tiennent fermes dans l'imitation véritable de la Divinité, par la vue & par l'amour de la vérité & de la justice, & qui se conduisent dans toutes leurs fonctions en imitant Dieu dans toutes ses œuvres, qui sont la justice même & la vérité, *Opera manuum ejus, veritas & judicium.* Mais les mauvais juges sont ceux qui tombent dans cette imitation criminelle; de se mettre eux-mêmes à la place de Dieu, lorsque s'arrétant en eux-mêmes, ils se proposent quelque autre objet qui leur fait abandonner la justice & la vérité; & ce crime les engage encore dans une espece d'idolâtrie: car comme la volonté de l'homme a été faite pour aimer le vrai bien & pour s'y plaire, & que c'est Dieu seul qui est le vrai bien & l'objet naturel de la volonté, il s'ensuit que l'objet que nous mettons à cette place pour être l'objet de l'amour qui domine en nous, nous tient lieu de divinité; & c'est par cette raison que l'écriture nous apprend que le principe de l'idolâtrie est l'attrait que les hommes trouvent dans les créatures, selon cette parole du Sage: *Quorum si specie delectati, Deos putaverunt.*

Il seroit maintenant facile de faire voir en détail, que ce sont ces deux sortes d'imitations qui distinguent toute la conduite des bons & des méchants juges: mais pour abrégér, il suffira de proposer seulement en peu de paroles, le caractère de l'imitation qui fait les bons juges, & le caractère opposé de l'imitation des méchants juges; & nous laisserons à chacun de juger sincerement de son caractère, & de prendre soin de s'appliquer en particulier ces vérités générales, qui sont assez voir quel est en chaque occasion le devoir des juges.

Le caractère d'un bon juge est d'imiter Dieu dans son entendement, par une vue perpétuelle des vérités & des regles de la justice dans toutes les fonctions de son ministère, & d'ajouter aux principes généraux de la justice, l'étude & la connoissance particuliere des loix humaines

qui en font les suites , afin d'éclairer son entendement de toutes les lumieres nécessaires pour l'intelligence de tous ces devoirs ; ce sont ces regles qui sont l'objet de son étude & le principe de sa conduite. *Testimonia tua meditatio mea est : & consilium meum justificationis tuae.*

Le caractère d'un bon juge est d'imiter Dieu dans sa volonté , par un zele & un amour ardent de la vérité & de la justice ; c'est l'amour de cet objet divin qui fait qu'il le regarde comme sa fin unique , & qu'il y trouve ce plaisir qui est inséparable de l'objet dominant de la volonté ; c'est ce plaisir qui donne à l'amour toute la force qui le fait agir ; cette force souveraine que rien ne peut vaincre , non plus que la mort. *Foris est ut mors dilectio : & c'est le plaisir qu'un bon juge trouve dans la vérité & dans la justice , qui est le principe de toute sa force , selon cette parole d'Esdras : Gaudium Domini est fortitudo nostra , & cette autre parole du Sage : Dilectio , custodia legum.*

C'est cet amour de la vérité & de la justice qui élève le cœur du juge à s'unir & à s'attacher à cet objet par une union si ferme , qu'elle le rend participant de l'immutabilité & de l'indépendance , qui sont le propre de la vérité & de la justice ; & il en prend le parti dans toutes sortes d'occasions , grandes & légères , faciles & difficiles , avec une vigueur qui lui fait briser les efforts de l'iniquité : *Virtute irrupunt iniquitates ;* avec une force qui délivre les opprésés des entreprises du violent : *Conterebam molas iniqui , & de dentibus illius aufereram pradam : avec une fermeté que nulle crainte & nulle espérance ne peut ébranler , parce qu'il n'aime , ne craint & n'espère que celui qui est la justice & la vérité : Nihil recidabit & non pavebit : quoniam ipse est spes ejus.* Et enfin le Sage nous apprend que cet amour lui fera garder inviolablement toutes les loix qui sont ses regles ; que gardant ces regles , il s'élevera à une intégrité qui le mettra au-dessus de tout ce qui pourroit le corrompre & l'affaiblir , & que dans cet état il sera auprès de Dieu même dont il tient la place : *Dilectio , custodia legum vilius est : custoditio autem legum consummatio incorruptionis est , incorruptio autem facit esse proximum Deo.*

Ce juge dans cet état sera bien éloigné de rien donner ni à la faveur , ni aux amis , ni aux présens , ni à l'intérêt , ni à toute autre considération : car quelle faveur pourroit engager dans l'injustice celui qui regarde l'iniquité comme le plus grand monstre de la nature , qui tend à détruire son souverain bien ? Quels amis pourroient attirer hors de son devoir celui qui n'aime autre chose que la justice & la vérité , & qui ne peut ne pas haïr ce qui l'en détourne ? Quels présens peuvent corrompre , & quel intérêt peut aveugler celui qui est éclairé de la lumiere incorruptible de la loi , & qui fait son trésor des richesses du souverain bien , de la vérité & de la justice , & qui étant auprès de Dieu , regarde toute la grandeur & toute la beauté des créatures , comme une ombre & comme un néant à l'égard de cette beauté divine de la vérité & de la justice ? Car c'est cette justice que Salomon appelle un trésor infini , *thesaurus infinitus ;* & ce prince le plus éclairé de tous les juges , la propose aux rois & aux juges , comme un trésor que les rois doivent préférer à leurs royaumes , & les juges à toute leur autorité , à toutes les grandeurs & à toutes les richesses de l'univers : & il en jugeoit ainsi autant par sa propre expérience , que par sa sagesse : *Preposui illam regnis & sedibus , & divitiis nihil esse duxi in comparatione illius ; nec comparavi illi lapidem pretiosum : quoniam omne aurum in comparatione illius , arena est exigua , & tanquam lutum estimabitur argentum in conspectu illius.*

On voit assez par ce caractère d'un bon juge , quels sont ses devoirs , & la maniere dont il s'en acquitte , & il est facile de juger quel est le caractère opposé des mauvais juges.

Ce caractère d'un mauvais juge , est de n'avoir pas pour son principe perpétuel , la vue & l'amour de la vé-

Tome II.

rité & de la justice ; c'est d'imiter malheureusement la divinité , en s'établissant soi-même pour sa propre fin , & se laissant vaincre & dominer à d'autres objets qui peuvent lui plaire plus que la justice , & qui l'en détournent. Ce sont les différentes impressions de ces objets qui forment dans son esprit autant d'erreurs qui lui tiennent lieu de regles proportionnées à l'égaré de ses desirs.

Ainsi les mauvais juges sont différemment corrompus , selon la diversité des objets qui les éloignent de la vérité & de la justice. Quelques-uns l'ont tellement abandonnée , qu'ils n'en ont pas la moindre vue ni le moindre amour ; & aimant toute autre chose plus que la justice , ils sont toujours également prêts à l'injustice pour un léger intérêt , pour une vengeance , pour un présent , pour une recommandation , & pour une infinité d'autres engagements qui les attirent , selon les différentes foiblesses de leurs passions.

D'autres ont une conduite mêlée d'un amour apparent de la justice , & d'un amour effectif de leur intérêt & de leurs autres passions ; & ceux-là sont le plus grand nombre : ils paroissent quelquefois & souvent même aimer la justice , parce qu'ils ne manquent pas d'en garder les regles , lorsqu'elles n'ont rien de contraire à leurs autres vues ; & sur-tout ils font éclater l'apparence de cet amour de la justice , lorsqu'ils peuvent joindre son parti avec leur honneur & leur intérêt ; mais lorsque la conjoncture est telle , qu'il faut choisir & se déclarer , ou pour la justice , ou pour l'intérêt , l'amour dominant découvre & met en évidence le fond du cœur qui n'aimoit effectivement que soi-même & son intérêt , & fait bien voir qu'il aimoit dans la justice , non la justice , mais les avantages qu'il y rencontre.

Ainsi , par exemple , on voit le même juge qui paroît allumer son zele contre le crime , lorsque l'honneur , l'intérêt , la recommandation , ou d'autres vues l'engagent à la recherche & à la punition du criminel , & qui demeure dans le repos & dans le silence , si rien ne l'excite que la justice & le bien public.

Il seroit facile de rapporter ici d'autres exemples des égaremens & des illusions des mauvais juges , qui se tournent différemment à la justice ou à l'injustice , selon les différentes impressions dont ils se trouvent prévenus ; mais il faut finir , & il suffit d'avoir proposé le caractère qui enferme les qualités nécessaires pour faire un bon juge , & le caractère opposé des mauvais juges , pour faire voir à chacun quel il est , & quel il doit être. Le bon juge est celui qui fait les regles de sa profession , & qui a le cœur tellement animé de l'amour de la justice , que jamais il ne l'abandonne ; & le mauvais juge est celui qui , soit qu'il sache , ou qu'il ignore sa profession , n'a que les apparences de cet amour , qui disparaissent par les impressions contraires de l'amour des autres objets qu'il préfère à la vérité & à la justice.

Ces deux idées enferment en abrégé toute la conduite des bons & des mauvais juges , & chacun peut reconnoître s'il est de ces bons juges , qui considèrent leur ministère comme une fonction divine , & qui ne l'ont pas profané par leurs injustices ; ou s'il a mérité d'être mis au nombre des mauvais juges , que le juge souverain exterminera par ces paroles : *Discedite à me , omnes operarii iniquitatis.*

Luc. 13. 27.

H A R A N G U E

PRONONCÉE AUX ASSISES de l'Année 1680.

L'Engagement où nous nous trouvons à parler ici du devoir des juges , & la nécessité de nous réduire à peu de paroles dans une matiere si vaste & si importante , nous oblige à nous restreindre à la premiere de leurs regles , & qui est le fondement de toutes les autres.

Tous les devoirs de tous les hommes sont enfermés dans une loi d'où dépendent toutes les autres ; & cette loi n'est autre chose que la regle qui prescrit à l'homme

N n ij

ce qu'il doit aimer, & la manière dont il doit aimer; & la même vérité qui nous enseigne que c'est cette loi de l'amour qui fait la justice de tous les hommes, & que toutes les loix ne sont que des suites de cette première, nous apprend aussi que c'est un amour qui fait la justice de tous les juges, & que c'est l'amour même de la justice: *Diligite justitiam, qui judicatis terram*. C'est cet amour qui est le caractère du juge souverain des hommes, & il est remarqué que sa qualité de juge est un effet de son amour pour la justice, & de sa haine contre l'injustice. *Sedes tua, Deus, in seculum seculi. Dixisti justitiam & odisti iniquitatem: propterea unxit te Deus*. Et toutes les loix du devoir des juges sont tellement des dépendances de cet amour, que Salomon demandant à Dieu les qualités nécessaires pour juger son peuple, ne lui demanda que la bonne disposition du cœur: *Dabis ergo sermo tuo cor docile, ut populum tuum judicare possit*; parce qu'il savoit qu'il ne pouvoit rendre la justice s'il ne l'aimoit, & n'avoit un cœur flexible à tous les mouvemens de l'amour de la justice, & que cet amour étoit un principe universel qui le conduiroit dans tout le détail de tous ses devoirs.

C'est donc une vérité divine, & la loi générale de tous les juges, que pour rendre la justice ils doivent l'aimer; & que c'est l'amour de la justice qui doit être le principe de leur conduite; & c'est par conséquent une vérité divine aussi, que sans cet amour, les juges les plus éclairés & les plus habiles sont indignes de tenir ce rang, & que leur science n'est qu'une lumière froide, languissante & inutile, si elle n'est animée d'un amour actif, qui les applique à tous leurs devoirs.

Il n'y a donc rien de plus important que de bien connoître & bien observer cette loi si courte & si essentielle du devoir des juges, d'aimer la justice; & pour comprendre cette loi dans toute sa force & son étendue, il faut la considérer sur ses fondemens, qui sont les mêmes que ceux de la loi générale qui commande l'amour aux hommes; & c'est aussi le même esprit qui fait la force & la justice de l'une & de l'autre.

Nous ne pouvons nous instruire des fondemens & de l'esprit de ces deux loix, qui reglent en général l'amour qui fait la justice de tous les hommes, & celui qui fait la justice de tous les juges, par une voie plus sûre & plus naturelle, qu'en considérant cette loi divine de l'amour dans le fond de la nature que nous a donné celui qui nous a fait ce commandement, & dans l'ordre de la société qu'il a mise entre les hommes: car nous verrons dans notre nature & dans notre société, que Dieu nous a formés pour l'exercice de cette loi, & cette vue nous découvrira le caractère général de la justice de tous les hommes, & le caractère propre de celle des juges, & nous fera voir en même tems que c'est l'amour de la justice qui est le principe unique, par lequel les juges doivent exercer toutes les fonctions de leur ministère, & qu'ils ne peuvent s'en acquitter que par cet amour; de sorte que nous ne pouvons nous dispenser de considérer la manière dont Dieu a formé la nature de l'homme, & l'ordre de la société, pour y découvrir les fondemens & l'esprit de cette loi de l'amour qui en est la règle.

Personne n'ignore que Dieu a composé l'homme d'une âme & d'un corps; qu'il a mis dans cette âme deux puissances, un entendement propre pour connoître, & une volonté propre pour aimer, c'est-à-dire, pour porter l'homme à un objet qui l'attire par son amour qui est le poids qui le fait mouvoir, & le ressort qui le fait agir; & il a composé son corps de sens & de membres propres aux mouvemens & aux fonctions différentes que la raison & la volonté peuvent demander.

Il a fait cette âme immortelle & spirituelle, & il lui a donné cet entendement & cette volonté, pour connoître & pour aimer un principal & premier objet immortel & spirituel, & c'est lui-même qui est cet objet, qui doit être le souverain bien de l'esprit & du cœur de l'homme, & qui doit faire sa félicité; & pour lui faire mériter ce souverain bien, il a lié cette âme à un corps matériel & corruptible, & il lui a donné une vie dans

ce corps, pour laquelle il a rendu nécessaire tout cet univers, & pour cette vie, & pour l'usage de l'univers. Il a rendu les hommes si nécessaires les uns aux autres, & les a tellement assujettis & liés entr'eux, qu'ils ne peuvent ni naître, ni vivre, ni user de rien que par autant de liens & d'engagemens qui les unissent, & les font dépendre les uns des autres; & c'est par ces engagemens & par ces liens, que comme il a destiné les hommes pour s'unir à lui, il les a formés pour s'unir entr'eux, & il a fait dépendre leur dernière union, du souverain bien, qui doit faire leur félicité, du bon usage de cette première union qu'il forme entr'eux pendant cette vie, & qui doit faire leur société.

Il suffit d'ouvrir les yeux, & de regarder l'homme & sa situation dans l'univers, pour voir en lui & autour de lui, tous les différens liens qui engagent les hommes à l'amour du souverain bien, & à l'amour mutuel entr'eux & qui forment cette société si naturelle & si universelle, qu'elle assemble de l'un à l'autre tout le genre humain; & l'un entrant dans les vérités propres à la religion sur cette matière, il suffit pour notre dessein de considérer dans la nature les liaisons que Dieu a mises entre les hommes pour composer leur société, & en former l'ordre.

L'enchaînement de ces liaisons commence par un premier lien que Dieu a mis dans l'homme même par l'alliance de l'âme & du corps.

Ce premier lien qui unit l'esprit au corps, & qui fait la vie de l'homme, tient à un second, qui lie à l'homme tout le reste des créatures nécessaires pour ses besoins; & ce second lien consiste aux rapports & aux proportions de nos sens & de nos membres à l'usage de toutes choses.

Ce même lien d'esprit au corps fait encore un autre lien des esprits entr'eux; & c'est par l'usage des sens, que les esprits & les cœurs se communiquent mutuellement; & tout ce qui se passe parmi les hommes, fait un enchaînement d'autant de différens liens, qu'il y a de diverses manières qui rassemblent les hommes & qui les unissent.

Le lien du mariage unit les deux sexes; la naissance qui en est une suite, en fait un autre qui lie les ascendans aux descendans, & qui s'étend aux parens & aux alliances; & la nature fait une liaison universelle entre tous les hommes, qui les engage les uns aux autres, selon que l'ordre de la Providence les approche & les lie ensemble, pour les divers usages qu'elle leur a rendus nécessaires pour les unir; & c'est pour cette union que Dieu a ajouté aux principes naturels de l'amour mutuel qu'il commande aux hommes, les autres liens que forme dans leur société la multitude de tous leurs besoins, qui leur rend nécessaire la communication mutuelle de leur industrie & de leurs travaux, dans l'agriculture, dans les arts, dans le commerce, & dans tous les autres différens emplois.

On voit assez par cette idée de la nature de l'homme, & par ce plan raccourci de l'état de la société, quels sont les fondemens de l'ordre que Dieu y a mis, & quel est l'esprit des loix qui la reglent, & que toutes ces liaisons & tous ces engagemens de l'homme envers Dieu, & des hommes entr'eux, sont un effet naturel de l'ordre divin, qui a établi pour la loi de l'homme la loi de l'amour.

C'est donc l'amour qui doit être le lien de la société des hommes, & qui est l'esprit de toutes les loix; & c'est seulement par l'amour qu'elles s'accomplissent, & c'est aussi l'amour qui est le principe naturel & l'unique ressort que Dieu a donné à l'homme pour le faire agir.

C'est cette loi capitale & fondamentale de la société qui, obligeant les hommes à s'aimer entr'eux, leur commande tous les effets naturels qui sont les suites nécessaires de l'amour qu'ils se doivent réciproquement: c'est cette loi de l'amour qui fait les loix de la sincérité, de la fidélité, de la vérité, de la bonne foi que les hommes se doivent entr'eux; & tous les autres devoirs que la nature & les loix commandent aux hommes, ne sont que des suites de cette loi capitale de l'amour; & toutes les injustices ne sont au contraire que des violemens de cette loi.

Cet ordre divin, qui a rendu cette loi de l'amour si essentielle à la nature de l'homme & à la société, a rendu

aussi inféparables de la raison, toutes les vérités qui sont les suites nécessaires de cette loi, & en a fait autant de loix immuables & inviolables. Ainsi les vérités qui nous enseignent qu'il ne faut faire tort à personne; qu'il faut rendre à chacun ce qui lui appartient; qu'il faut garder la fidélité, la sincérité, la bonne foi, & toutes les autres vérités semblables, sont évidemment des suites naturelles & nécessaires de la loi de l'amour: & ce sont aussi des loix immuables écrites dans tous les esprits, & tellement inféparables de la lumière naturelle de la raison, qu'il faut l'avoir perdue pour les ignorer; parce que Dieu, qui commande par la nature même l'amour mutuel entre tous les hommes, a gravé dans la nature le sentiment des effets nécessaires de cet amour, & en a fait autant de vérités qu'aucun aveuglement ne peut effacer, & autant de loix qu'aucune autorité ne peut abolir; & elles n'ont la force de loix, que parce qu'on ne peut les violer sans violer la loi de l'amour; car on cesse d'aimer celui à qui on manque de bonne foi, de sincérité, de fidélité, & des autres devoirs semblables.

Toutes ces réflexions nous font assez voir que, puisqu'il est la loi de l'amour que Dieu a mise pour le fondement de la société, & que c'est l'amour qui est l'esprit de toutes les loix, toute la justice des hommes consiste dans un exercice continuuel de tous les devoirs où l'amour engage, & qu'ils ne tombent dans l'injustice que quand ils cessent de s'aimer; & comme ils ne manquent de s'aimer que lorsqu'ils perdent l'amour de ces vérités & de ces loix, qui sont les liens qui les unissent, & qui font leur justice par leur union, il s'ensuit que chacun est juste à proportion qu'il aime ces vérités & qu'il les observe; & qu'au contraire on est injuste à mesure qu'on les néglige, qu'on les méprise, & qu'on les viole.

Que si la justice des particuliers, qui sont les membres qui composent cette société, dépend de l'amour de ces loix qui en sont les regles, quel doit être l'amour que les juges doivent avoir pour ces mêmes loix & pour l'ordre de la société; puisqu'ils doivent être animés de la force nécessaire, ou pour faire observer ces loix, ou pour réprimer ceux qui les violent, selon les occasions que leur en donne l'exercice de leur ministère? Et si l'amour est le principe naturel de tous nos mouvemens & de toutes nos actions, & le lien que Dieu a formé pour unir les hommes, & pour régler leur société, les juges qui sont appelés à conserver l'ordre de cette société, selon l'étendue de leurs fonctions, sont indignes de ce ministère, qui ne peut s'exercer que par l'amour de la justice, si cet amour n'est le principe unique qui les fasse agir.

C'est par cet amour des regles de la justice & de l'ordre de la société, que les juges s'appliquent à toutes les fonctions de leur ministère; c'est cet amour qui les porte à la recherche & à la punition des crimes, & des entreprifes qui troublent cet ordre: c'est par cet amour qu'ils préfèrent la justice à toute autre vue, & que les intérêts de leurs amis & de leurs proches, & les leurs mêmes, ne les touchent pas, quand ils sont contraires à leur devoir; c'est par cet amour qu'ils méprisent les présens, les promesses, les menaces & toute sorte d'événemens, & que rien ne peut les empêcher de rendre justice; c'est par cet amour qu'ils la rendent également en toute sorte d'occasions, sans aucune acception de personnes, & avec un zèle proportionné à l'état des choses; c'est par cet amour qu'ils s'attachent fidèlement à l'étude nécessaire pour leurs fonctions, & qu'ils s'appliquent exactement à la discussion de tous les faits & de toutes les circonstances des affaires qu'ils doivent juger; & c'est enfin par cet amour que les juges sont dans une disposition continuelle de s'acquitter de chaque devoir avec une vigilance & une force qui les attache inféparablement à tous les moindres intérêts de la justice, & qui leur rend odieux & méprisable tout ce qui peut les en détourner.

Il est facile de comprendre, que comme c'est l'amour de la justice qui est le principe unique qui doit porter les juges à tous leurs devoirs, ils ne peuvent s'en acquitter, s'ils ne sont animés de cet amour: car s'ils en manquent,

l'amour contraire ayant d'autres objets, les portera à mille injustices; l'amour de leur intérêt & de leur repos, l'amour de leurs proches, l'amour des présens, & toutes leurs autres inclinations, les éloigneront des dispositions nécessaires pour rendre la justice, à proportion que les objets qu'ils rechercheront y feront contraires: car l'amour est un poids qui ne peut nous porter qu'à un seul objet, & c'est un esclave qui ne peut servir qu'un seul maître; de sorte qu'il est autant impossible de voir un bon juge, s'il n'aime la justice par-dessus tout, que de voir un poids libre dans deux mouvemens, & un esclave contenter deux maîtres.

Nous n'entrerons pas plus avant dans le détail des devoirs particuliers & des occasions singulieres où les juges sont obligés de faire paroître un amour ferme & invincible pour la justice, ni à expliquer les effets de cet amour, & les chûtes de ceux qui en manquent. Ce détail demanderoit un trop long discours, & il faut finir; mais il suffit que nous laissions à tous les juges à qui nous avons l'honneur de parler, le souvenir de cette parole divine, qui leur servira d'une regle universelle & perpétuelle dans toutes sortes d'occasions: *Diligite justitiam, qui judicatis terram.*

H A R A N G U E

P R O N C E E A U X A S S I S E S
de l'année 1683.

Parmi les regles du devoir des juges qui doivent être toujours l'unique sujet du discours que nous sommes obligés de leur faire ici, l'une des plus importantes & moins observées, est celle qui leur prescrit le bon usage de l'autorité qui leur est commise: car on voit assez quelle est dans le monde la multitude des injustices que cause l'abus de l'autorité.

Pour concevoir une juste idée de l'importance de cette regle, & du mal que commettent ceux qui la violent, il est nécessaire de considérer quelle est la nature de l'autorité des juges, quelle en est la fin, quel en est l'usage.

Personne n'ignore que Dieu a mis les hommes en société, & que pour assortir cette société, il a formé des liaisons de plusieurs natures; & les premières réflexions sur ces liaisons sont assez connoître qu'elles ne pourroient subsister sans un ordre qui élève quelques personnes au-dessus des autres avec une puissance & une autorité proportionnée à la nature & à l'usage de ces liaisons.

Ainsi, dans la liaison naturelle du mariage, où le mari & la femme forment un seul tout, Dieu a rendu le mari le chef de la femme, & lui a donné une puissance & une autorité proportionnées à la manière dont il les unit, & à toutes les suites de leur union.

Ainsi, dans la liaison naturelle que fait la naissance entre ceux qui la reçoivent & ceux qui la donnent, Dieu donne aux parens une puissance & une autorité proportionnée à l'état où la naissance met les enfans, & à toutes les suites de leur éducation & de leur conduite.

Ainsi, dans les liaisons que Dieu a formées entre tous les hommes, pour les divers usages de tous leurs besoins, il a établi des puissances avec une autorité proportionnée à la nécessité de contenir les hommes dans l'ordre que demande leur société; & parce qu'il regle cet ordre entre des personnes que la nature ne distingue pas de la manière qu'elle distingue le mari & la femme, & les parens & les enfans, par des relations d'une puissance & d'une dépendance naturelle, il est nécessaire qu'il les distingue d'une autre manière, & qu'il en élève quelques-uns au-dessus des autres par d'autres voies, pour former entre eux un ordre universel d'un gouvernement qui les contienne dans les différens devoirs où les engage leur société; & qu'il donne aux puissances qu'il met dans cet ordre, la force nécessaire pour assujettir des hommes que la nature a rendus égaux, & qui la plupart sont éloignés, & de l'inclination à leurs devoirs, & de la soumission aux puissances qui sont établies pour les y retenir.

Cette simple réflexion générale sur la nécessité des puissances & de l'autorité qui leur est donnée, nous découvre une vérité essentielle en cette matière, que toutes les puissances sont établies de la main de Dieu : car comme il est le seul maître & le seul juge commun des hommes, il est aussi le seul qui peut donner à quelques-uns une autorité au-dessus des autres, & leur faire part du droit de juger; & c'est une suite naturelle de cette vérité, qu'une autorité qu'on ne peut avoir que de la main de Dieu, & qui n'est établie que pour maintenir l'ordre qu'il a formé dans la société, ne doit pas avoir d'autre usage que pour cet ordre.

Il s'ensuit de ces vérités, que l'autorité des juges n'est autre chose que la force de la justice, & un effet de l'autorité naturelle que la justice elle-même doit avoir sur l'homme.

L'autorité naturelle de la justice sur l'homme, consiste en cette force divine qu'elle doit avoir sur l'esprit & le cœur de l'homme, & sur sa conduite. Ainsi cette autorité s'exerce différemment sur l'esprit & le cœur de l'homme dans l'intérieur, & sur sa conduite dans l'extérieur.

L'autorité de la justice sur l'esprit de l'homme, n'est autre chose que la force de la vérité & de la justice sur la raison & sur le bon sens; & l'autorité de la justice sur le cœur de l'homme, n'est autre chose que la force de son attrait qui en fait naître l'amour dans le cœur. Mais parce que tous les esprits & tous les cœurs ne se laissent pas éclairer de la lumière, & toucher des attrait de la vérité & de la justice, & que plusieurs, non-seulement la rejettent dans l'intérieur, mais se portent à la violer dans l'extérieur, il est de l'ordre divin que la justice ait d'autres armes que sa lumière pour éclairer l'esprit, & ses attrait pour toucher le cœur, & qu'elle regne d'une autre manière dans l'extérieur sur ceux qui résistent à son empire naturel sur l'intérieur; & comme il est de ce même ordre divin que la justice regne sur tous les hommes, & qu'aucun ne se soustraie à son empire, elle l'exerce différemment selon les différentes dispositions des hommes : car elle regne par sa lumière & par ses attrait sur tous ceux qui savent la connoître & veulent l'aimer; & elle regne sur ceux qui ne l'aiment pas & qui lui résistent, en réprimant & punissant leur rébellion.

C'est ainsi que Dieu, qui est lui-même la justice & la vérité, regne sur les hommes, ou par l'amour de la justice sur les bons, ou par sa force toute-puissante sur les méchants; & c'est ainsi qu'il veut que les juges, à qui il

confie le ministère de la justice, qui doit régler la société, la dispense de telle manière qu'ils rendent leur ministère agréable à ceux qui aiment la justice, & terrible à ceux qui ne l'aiment pas, & qui entreprennent de lui résister.

Il est facile de connoître par ces vérités de quelle manière les juges doivent user de l'autorité de la justice qu'ils ont en leurs mains; & c'est sur ces règles que nous tous qui avons l'honneur de participer au ministère de la justice, & d'exercer son autorité, devons juger si c'est pour nos intérêts, & pour ceux de nos amis & de nos proches, que cette autorité nous est confiée, & si nous pouvons en user autrement que pour la justice : & c'est enfin sur ces mêmes vérités & ces mêmes règles qu'on peut reconnoître quel est le crime des juges qui osent employer l'autorité contre la justice, qui dépouillent le pauvre, l'orphelin, la veuve, qui oppriment l'innocent & favorisent le criminel, qui se portent à des exactions & concussions, & qui font servir leur autorité à leur intérêt & à leurs passions, & à celles de leurs amis & de leurs proches.

Nous n'avons pas besoin d'exagérer quelle est la malice de cet usage criminel de l'autorité : il est facile de juger qu'il ne peut y avoir de puissance séparée de la justice qui ne soit une tyrannie à l'égard des hommes, & une rébellion à l'égard de Dieu; & c'est aussi à ce crime qu'il a préparé une vengeance si sévère, qu'il apprend aux juges qui auront abusé de la puissance & de l'autorité qu'il leur avoit donnée pour la justice, qu'il fera lui-même éclater sa puissance dans leurs supplices.

Nous pourrions & devrions peut-être ajouter ici quelques réflexions sur les différentes manières dont les juges peuvent abuser de l'autorité; mais nous passerions les bornes d'un petit discours; & il suffit d'avoir remarqué ces vérités générales, sur lesquelles il est facile à tous ceux qui ont l'honneur d'exercer le ministère de la justice, de juger de l'usage qu'ils doivent faire de l'autorité, & de reconnoître qu'ils ne doivent jamais la refuser à la justice, & qu'ils ne doivent jamais l'employer contre elle; qu'ils doivent se considérer comme ses protecteurs & ses défenseurs; & qu'ils doivent enfin savoir que s'ils n'ont pas assez de courage pour exercer leur autorité contre l'injustice, ils sont très-indignes de tenir un rang où ils ne sont élevés que pour cet usage. *Noli quarere fieri judex, nisi valeas virtute irrumperè iniquitates.*

Eccli.

LEGUM DELECTUS

EX LIBRIS

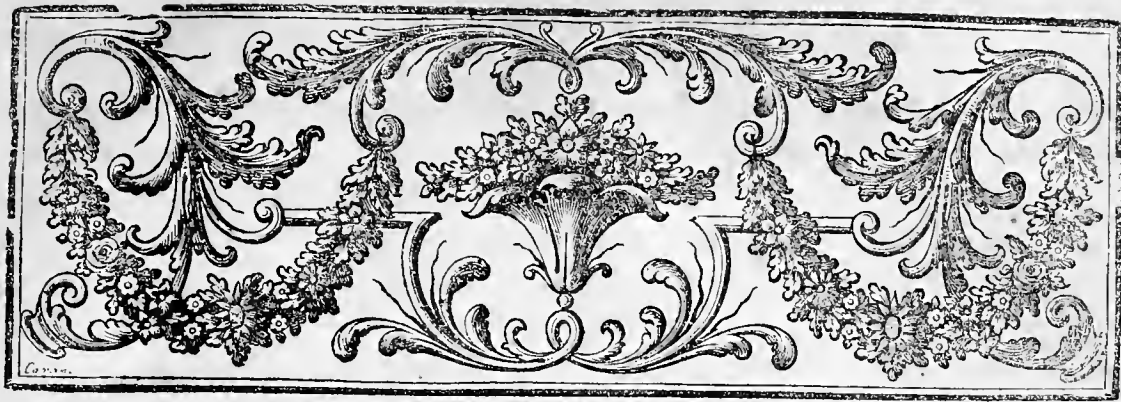
DIGESTORUM

ET CODICIS,

AD USUM SCHOLÆ ET FORI.

ACCESSERUNT SINGULIS LEGIBUS
sue summæ earum sententiam brevi complexæ.

ILLUSTRISSIMO



ILLUSTRISSIMO AMPLISSIMOQUE VIRO
DD. JOANNI LE CAMUS,
EQUITI, COMITI CONSISTORIANO,
LIBELLORUM SUPPLICUM MAGISTRO,
NECNON PROPÆTORI URBIS.

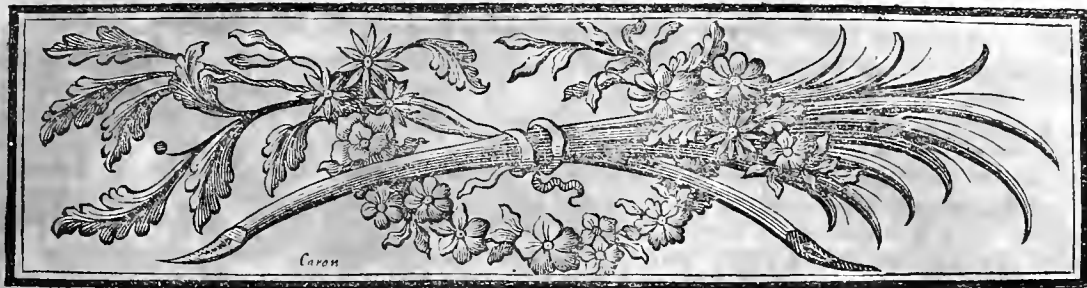
SINGULARI Præsidio, quo me huc usque dignatus es, AMPLITUDINI TUÆ jamdiu devinctus, VIR ILLUSTRISSE, quod optimum unquam meis sumptibus in lucem prodiit, in grati animi & observantiæ tesseram inclyto tuo nomini devovere constitui; nimirum id operis, quod utique non commentaria inani eruditione referta, quorum immensâ mole legum textus sæpe prægravantur, sed jus civile Romanorum, veram illam non simulatam philosophiam suo ambitu contractam complectitur. Neque id opinor moleste laturos manes laudatissimi auctoris, qui non aliud foret præstiturus, si etiamnum in vivis degeret. Probè nosti quantam ille adeptus esset prudentiæ civilis notitiam, & eo nomine, præsertim ob insigne quod edidit illius specimen, legibus Romanorum nativo ordini restitutis, summopere à te in pretio habitus, mox omnium ora in suâ laudes resolvit. Hinc periti adeò artificis istud opus fabrefactum, scilicet ex iisdem legibus eas quæ scholæ quæve foro aptiores sunt, ex uberrimâ messe dives spicilegium, fore ut publicum benignâ pariter fronte suscipiat, non difficile est conjecturâ prospicere, maximè si tuo judicio, VIR ILLUSTRISSE, id comprobaveris, quod non ab ullius cujuscvis commendatione, aut precibus, quæ apud te nihil possunt, ubi de jure dicundo agitur, sed ab ipsâ re expectaverim. Et si verò Pandectarum, & Codicis volumina ab injuriâ oblivionis vindicata, ære ipso perenniora videantur effecta, dicam tamen novum robur & decus legibus ex iis excerptis conciliatum iri, si eas in suam fidem & tutelam is recipere velit, cui à generosâ stirpe, in quâ cernere est

EPISTOLA.

heroas divis permixtos, ingenitum est nihil tueri, nisi quod expers sit cujusque vitii. Quod cum duobus præstantissimis fratribus commune habet, quorum unus huic cui præest supremo Senatui, ubi justum ab injusto secernere est, perspicaci animo, simulque sanctitate & sanctimoniâ præluceat; alter mirâ erga Deum pietate, profusâ in pauperes liberalitate, quam totâ latè Diœcesi, cui præpositus est, quibusvis temporibus, atque etiam munificentissimè non ita pridem exercuit, gregi dominico fidei suæ commisso indefinenter intentus, purpuratorum albo, conspirantibus omnium votis, adscriptus est. Tuas igitur aras, VIR ILLUSTRIS, imploro, quæ confusis legibus, si quorum pravis artibus vexentur, asylum præbeant, & securitatem; mihi verò hoc idem patrocinium sperare vix ausim, nisi tuæ non tantùm in liberalium studiorum cultores, verùm & in eos qui de re litterariâ quovis modo benè merentur benevolentia plurimum tribuerem,

AMPLITUDINI TUÆ,

Addictissimus servus,
J. B. COIGNARD.



OPERIS ARGUMENTUM.

NON is fuit laboris scopus, in hoc Delectu legum, inter utiles utiliores tantum, inter elegantes elegantiores quaedam, inter omnes solæ quæ singularis sint notæ seligerentur: sed id agere studium fuit, ut ex omnibus quæ digestorum & codicis voluminibus continentur, is Delectus erueretur, quo tota juris civilis ratio, nostris legibus & moribus apta, constaret: relictis quæ superflua exundant, quæ inutilia impediunt, quæ repetita displicent, quæ à nostro jure aliena, vel etiam ipsi adversa, possent esse offendiculo.

Quænam spectetur hujusce collectionis utilitas, ipsum operis propositum edocet. Hæc est, nempe ut qui studiosus juris accedet, operæ parcat, & tempori, atque etiam ipsi tædio quod plurimos à studio legum avertit, cum aggressuri digestorum & codicis lectionem, immensam deterrentur mole articulorum, quos innumeros volumina utrumque complectitur: ut vix paucissimis, quibus in unum curæ sit, par operi studium liceat impendere, quo nempe sapius & sapius evolutis utriusque libri paginis, multis vigiliis, sudore multo, utilia discernantur, sequegantur, addiscantur. Quamvis enim quæ præcipere quis velit, si cæteris conferantur quæ juvat præterire, modica ferè censei possint, non facile tamen sic elucet inter infinita quæ circumambiunt, ut obtutus & aciem disquirentium à reliquis averfam ad se deflectant, sed utrisque non impigrè perlectis, sagaci disquisitione secernenda sunt. Quotus verò quisque est, qui non in hujuscemodi studio deficiat, & non magis sibi consultum velit, ut in promptu ad manum habeat eruta quæ ex digestorum libris & codicis eruenda sint.

Desiderabunt aliqui fortè quaedam omissa, quæ ipsi non fuerant omissuri: contra verò non probabunt alii quorundam delectum, quæ ipsi forent rejecturi. Quinimò, dicam, si pluribus is idem legum Delectus seorsim singulis commissus esset, septuaginta fortè, vel eruditissimis; nemo sanè crediderit, eadem omnes probaturos, eadem improbaturos, ut idem & unum exurgat singulorum opus: imò nec ullus, qui vel tantulum expertus sit humanæ mentis in sentiendo varietatem & judicando, arbitraturus est, vel unum & alterum tot inter ita conventuros, ut eadem uterque & admittant, & rejiciant. Addiderim, nec vel unum, qui diversis temporibus idem acturus sit, acturum idem, ut quæ ipse primò reprobaverit, aequè semper omnia sit reprobaturus, aut semper aequè probaturus probata semel.

Si quid dicitur, aut inutile, quis æstimet, quod insertum viderit, aut utile quod omissum sit, æqui bonique consulat summam operis, & ipse sibi vel inserat vel amputet quod libuerit.

De legum ordine hoc in delectu id advertendum, ipsam digestorum seriem servatam esse. Non enim novum hæc opus susceptum datur, sed ex ipso veteri expressa quæ necessaria visa sunt, quæ utilia, sublatis intersticiis, quibus quæ selecta sunt cæterorum interjectu dilata sejungebantur. Et digestorum potius quam codicis ordinem sequi visum est aptius studio legum: digestorum enim libri tum prius editi, tum potiores omnium consensu sunt habiti semper. Quapropter ne duo disjuncti delectus forent, digestorum unus, unius codicis, ad ipsum digestorum ordinem leges ex codice decerpæ suis locis distributæ sunt. Poterat quidem omnium summa in ordinem redigi lucidior, ut omnes leges ad suos titulos advocarentur, nihil peregrinum evagaretur, & sub quoque titulo singulæ singulis cohærent, quâ ratione inter se invicem suapte naturâ sunt coaptandæ. Poterat & ipsi titulorum varietati, ac numero tum brevitate, tum alio situ consuli: pluribus scilicet titulis in pauciores coactis, & reddita cuique suâ serie, prout aut præcedere debent alter alterum, aut subsequi: verum defuissent quæ artium omnium ordini, velut elementa, debent adesse semper, omnium scilicet de quibus agitur divisiones, definitiones ac principia, quæ non habentur accuratè in libris digestorum & codicis, erantque supplenda; quod non licuit delectum agenri & legum sententiis inhærenti religiosè, ne in ullo violaretur quæ legum antiquitati ac dignitati deberetur observantia. Sed habebit suam hæc antiqua digestorum series utilitatem, ut neminem offendat alterius ordinis novitas ab eo diversi, qui tot lustrorum diuturnitate stabilitatem nactus est in ævum omne. Quin plerosque juvat digestorum & codicis verus ordo jam assuetos, & amant ferè singuli, qui studiorum sibi legem statuunt, locos suo nutu varii varios destinare, quò referant quæ seligere, & memoriæ mandare velint. Hoc unum actum est quod omnibus ad eum ordinem concinnandum famuletur, quem sibi quisque elegerit; ut scilicet, ex indice copioso singula quæ de singulis hæc habentur ad unum facile liceat revocare ut libuerit.

Cæterum paucis quaedam monendi qui lecturi sunt. Primum scilicet, non strictissimè & scrupulosè id actum semper, ut quæcumque ad usum verti possint, colligerentur: sed ea solum ad-

missa sunt quæ sufficiant, omissis quæ vel idem reperunt, vel ex quibus non aliud extat, quàm quod luculenter ex iis innotescit quæ sunt delecta.

Secundùm, non omninò semper servatum in omnibus situm cujusque legis. Quasdam enim necesse fuit à propriis sedibus aliò transferre, ut aliis affinibus adnecterentur non ordinis causâ, sed ut invicem perspicuitatem sibi concilient, & quod in alterâ necessarium desideratur per alteram accedat. Undè non continuo pronuntiandum omissam legem quòd in suâ sede desideretur, quæ aptiorem alibi sortiri possit.

Tertium, non sic omninò rejectas leges quæ juri nostro non conveniunt, nihil ut allectum sit quod alienum quicquam habeat à legibus nostris. Nam omittere non licuit pleraque: ubi de servis, quorum nullus apud nos usus, sententiæ proferuntur, quæ ad aliâ referri possint: quod & in aliis parisiis fuit necessitatis.

Quartum, leges plurimas idèò adjectas, quòd vires habeant, ubi jus scriptum lex est, quamvis alibi non sint in usu. Veluti quæ hæredum institutionem spectant, & similis quædam, quarum nullus est usus apud eos qui propriis moribus pro lege utuntur.

Quintum, prolixiorum quarumdam codicis legum sententiam, & Novellarum, in brevius contractam: quod licere debuit, dum nihil aut immutetur, aut detrahatur ex mente legis, quam facilè poterit qui volet legere integram.

Sextum, cum sint plurimæ leges, quarum eadem est sententia, electis, quæ rem exponant, aut etiam exemplis explanent luculentiùs, inter cæteras quæ idem præstant aliquas interdum adnotari visum est, quò remittantur qui voluerant eandem sententiam pluribus firmare, aut etiam illustrare legum testimoniis.

Septimum, nihil ferè ex libris institutionum huc ascitum esse: tum quòd omnia quæ institutionibus continentur, ex ipsis digestorum libris aut codicis desumpta sint, atque adeò non desint in hoc delectu, tum quòd institutionum ignarus nemo huc accessurus sit.

Postremum, hoc advertendum de summis seu periochis quæ singulis legibus appositæ sunt, non eam esse rationem, ut moneant de quo in lege agatur; verum id tentatum est, ut ipsam legis sententiam summæ indicent, in eum scilicet usum, ut qui jam leges perlegerint, ad memoriam brevi & facilè singula revocent, & interdum pro legibus ipsis periochas legum vicarias celerius & faciliùs transcurrant.



INDEX TITULORUM.

LIBER PRIMUS.

TITULUS.	D <i>E</i> <i>justitiâ & jure</i> ,	pag. 1
II.	<i>De origine juris, & omnium magistratuum, & successione prudentium,</i>	ibid.
III.	<i>De legibus senatûsque consultis, & longâ consuetudine,</i>	2
IV.	<i>De constitutionibus principum,</i>	3
V.	<i>De statu hominum,</i>	ibid.
VI.	<i>De his qui sui vel alieni juris sunt,</i>	4
VII.	<i>De adoptionibus, & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas solvitur,</i>	5
VIII.	<i>De divisione rerum & qualitate,</i>	ibid.
IX.	<i>De senatoribus,</i>	ibid.
XI.	<i>De officio præfeci prætorio,</i>	6
XII.	<i>De officio præfeci urbis,</i>	ibid.
XIV.	<i>De officio prætorum,</i>	ibid.
XV.	<i>De officio præfeci vigilum,</i>	ibid.
XVI.	<i>De officio proconsulis & legati,</i>	ibid.
XVIII.	<i>De officio præsidis,</i>	7
XXI.	<i>De officio ejus cui mandata est jurisdictio,</i>	ibid.
XXII.	<i>De officio adfessorum,</i>	8

LIBER. II.

TIT. I.	<i>De jurisdictione,</i>	ibid.
III.	<i>Si quis jus dicenti non obtemperaverit,</i>	ibid.
IV.	<i>De in jus vocando,</i>	ibid.
V.	<i>Si quis in jus vocatus non ierit: sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit,</i>	9
VII.	<i>Ne quis eum qui in jus vocatur vi eximat,</i>	ibid.
VIII.	<i>Qui satisfacere cogantur, vel jurato promittant, vel sua promissioni committantur,</i>	ibid.
X.	<i>De eo per quem factum erit quominus quis in judicio sistat,</i>	ibid.
XI.	<i>Si quis cautionibus in judicio sistendi causâ factis non obtemperaverit,</i>	ibid.
XII.	<i>De feriis, & dilatationibus, & diversis temporibus,</i>	ibid.
XIII.	<i>De edendo,</i>	10
XIV.	<i>De pactis,</i>	ibid.
XV.	<i>De transactionibus.</i>	ibid.

LIBER. III.

TIT. I.	<i>De postulando,</i>	14
II.	<i>De his qui notantur infamiâ,</i>	ibid.
III.	<i>De procuratoribus & defensoribus,</i>	15
IV.	<i>Quod cujusque universitatis nomine, vel contra eam agatur,</i>	ibid.
V.	<i>De negotiis gestis,</i>	16

LIBER IV.

TIT. I.	<i>De in integrum restitutionibus,</i>	17
II.	<i>Quod metûs causâ gestum erit,</i>	ibid.
III.	<i>De dolo malo,</i>	18
IV.	<i>De minoribus viginti quinque annis,</i>	19
V.	<i>De capite minutis,</i>	22
VI.	<i>Ex quibus causis majores viginti quinque annis in integrum restituantur,</i>	ibid.
VII.	<i>De alienatione judicii mutandi causâ factâ,</i>	23
VIII.	<i>De receptis qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant,</i>	24
IX.	<i>Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant,</i>	25

LIBER V.

TIT. I.	<i>De judiciis & ubi quisque agere, vel conveniri debeat,</i>	ibid.
II.	<i>De inofficioso testamento,</i>	27
III.	<i>De hæreditatis petitione,</i>	29
IV.	<i>Si pars hæreditatis petatur,</i>	30

LIBER VI.

TIT. I.	<i>De rei vindicatione,</i>	30
II.	<i>De publicanâ in rem actione,</i>	32
III.	<i>Si ager vêtigalis, id est, emphyteuticarius petatur.</i>	ibid.

LIBER VII.

TIT. I.	<i>De usufructu & quemadmodum quis utatur, fruatur,</i>	ibid.
II.	<i>De usufructu adcrecendo,</i>	35
III.	<i>Quando dies usu sructûs legati cedat,</i>	ibid.
IV.	<i>Quibus modis usufructus vel usus amittitur,</i>	ibid.
V.	<i>De usufructu earum rerum quæ usu consumuntur, vel minuuntur,</i>	36
VI.	<i>Si usufructus petatur vel ad alium pertinere negetur,</i>	ibid.
VII.	<i>De operis servorum,</i>	ibid.
VIII.	<i>De usu & habitatione,</i>	ibid.
IX.	<i>Usufructuarius quemadmodum caveat,</i>	37

LIBER VIII.

TIT. I.	<i>De servitutibus,</i>	ibid.
II.	<i>De servitutibus prædiorum urbanorum,</i>	38
III.	<i>De servitutibus prædiorum rusticorum,</i>	39
IV.	<i>Communia prædiorum, tam urbanorum quàm rusticorum,</i>	40
V.	<i>Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur,</i>	ibid.
VI.	<i>Quemadmodum servitutes amittuntur,</i>	41

LIBER IX.

TIT. I.	<i>Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur,</i>	ibid.
II.	<i>Ad legem aquiliam,</i>	42
III.	<i>De his qui effuderint vel dejecerint,</i>	ibid.
IV.	<i>De noxalibus actionibus,</i>	ibid.

LIBER X.

TIT. I.	<i>Finium regundorum,</i>	ibid.
II.	<i>Familia erciscundæ,</i>	44
III.	<i>Communi dividundo,</i>	45
IV.	<i>Ad exhibendum,</i>	46

LIBER XI.

TIT. I.	<i>De interrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis actionibus,</i>	ibid.
II.	<i>De quibus rebus ad eundem judicem eatur,</i>	47
III.	<i>De servo corrupto,</i>	ibid.
IV.	<i>De fugitivis,</i>	ibid.
V.	<i>De aleatoribus,</i>	ibid.
VI.	<i>Si mensor falsum modum dixerit,</i>	ibid.
VII.	<i>De religiosis, & sumptibus funerum; & ut funus ducere liceat,</i>	ibid.
VIII.	<i>De mortuo inferendo, & sepulcro aedificando,</i>	48

LIBER XII.

TIT. I.	<i>De rebus creditis, si certum petatur, & de conditione,</i>	ibid.
II.	<i>De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali,</i>	49
IV.	<i>De conditione causâ datâ, causâ non secutâ,</i>	50
V.	<i>De conditione ob turpem, vel injustam causam,</i>	ibid.
VI.	<i>De conditione indebiti,</i>	51
VII.	<i>De conditione sine causâ,</i>	52

LIBER XIII.

TIT. I.	<i>De conditione furtivâ,</i>	ibid.
III.	<i>De conditione triticariâ,</i>	ibid.
IV.	<i>De eo quod certo loco dari oportet,</i>	ibid.

INDEX TITULORUM.

V. De pecuniâ constitutâ ,	53		
VI. Commodati vel contrâ ,	ibid.		LIBER XXIII.
VII. De pigneratitiâ actione , vel contrâ ,	54	TIT. I. De sponsalibus ,	ibid.
		II. De ritu nuptiarum ,	92
LIBER XIV.		III. De jure dotium ,	ibid.
TIT. I. De exercitoria actione ,	55	IV. De pactis dotalibus ,	95
II. De lege Rhodiâ de jactu ,	56	V. De fundo dotali ,	ibid.
III. De institutoria actione ,	57		LIBER XXIV.
IV. De tributoria actione ,	58	TIT. I. De donationibus inter virum & uxorem ,	95
V. Quod cum eo qui in alienâ potestate est , negotium gestum esse ducetur ,	ibid.	II. De divitiis & repudiis ,	ibid.
VI. De senatusconsulto Macedoniano ,	ibid.	III. Solutio matrimonio dos quemadmodum petatur ,	ib.
			LIBER XXV.
LIBER XV.		TIT. I. De impensis in res dotales factis ,	98
TIT. I. De peculio ,	ibid.	II. De actione rerum amotarum ,	ibid.
III. De in rem verso ;	59	III. De agnoscendis & alendis liberis , vel parentibus , vel patronis , vel libertis ,	ibid.
IV. Quod jussu ,	ibid.	IV. De inspiciendo ventre , custodiendoque partu ,	99
		VI. Si mulier ventris nomine in possessione , calumniâ causâ , esse dicatur ,	ibid.
LIBER XVI.			LIBER XXVI.
TIT. I. Ad senatusconsultum Velleianum ,	ibid.	TIT. I. De tutelis ,	ibid.
II. De compensationibus ,	ibid.	II. De testamentariaâ tutelâ ,	100
III. Depositi vel contrâ ,	60	IV. De legitimis tutoribus ,	ibid.
		V. De tutoribus & curatoribus datis ab his qui jus dandi habent , & qui & in quibus causis specialiter dari possunt ,	ibid.
LIBER XVII.		VII. De administratione & periculo tutorum & curatorum qui gesserint vel non ; & de agentibus , vel conveniendis vel uno vel pluribus ,	101
TIT. I. Mandati vel contrâ ,	61	VIII. De auctoritate & consensu tutorum & curatorum ,	103
II. Pro socio ,	64	IX. Quando ex factis tutoris , vel curatoris minores agere , vel conveniri possunt ,	ibid.
		X. De suspectis tutoribus & curatoribus ,	ibid.
LIBER XVIII.			LIBER XXVII.
TIT. I. De contrahendâ emptione ; & de pactis inter emptorem , & venditorem compositis : & qua res venire non possunt ,	67	TIT. I. De accusationibus ,	104
II. De in diem additione ,	70	II. Ubi pupillus educari , vel morari debeat ; & de alimentis ei prestandis ,	105
III. De lege commissoria ,	ibid.	III. De tutela & rationibus distrahendis , & utili curationis causâ actione ,	106
IV. De hereditate , vel actione venditâ ,	ibid.	IV. De contrariaâ tutela & utili actione ,	ibid.
V. De rescindendâ venditione , & quando liceat ab emptione discedere ,	ibid.	V. De eo qui pro tutore , prove curatore negotia gessit ,	107
VI. De periculo & commodo rei venditâ ,	71	VI. Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur ,	ibid.
VII. De servis exportandis , vel si ita mancipium venierit , ut manumittatur , vel contrâ ,	ibid.	VII. De fidejussoribus , & nominatoribus , & hæredibus tutorum & curatorum ,	ibid.
		VIII. De magistratibus convenientibus ,	ibid.
LIBER XIX.		IX. De rebus eorum qui sub tutelâ vel curâ sunt , sine decreto non alienandis , vel supponendis ,	ibid.
TIT. I. De actionibus empti & venditi ,	72	X. De curatoribus furioso , & aliis extrâ minores dandis ,	108
II. Locati conducti ,	74		LIBER XXVIII.
III. De estimatoria ,	77	TIT. I. Qui testamenta facere possunt , & quemadmodum testamenta fiant ,	109
IV. De rerum permutatione ,	ibid.	II. De liberis & posthumis hæredibus instituendis , vel exheredandis ,	112
V. De præscriptis verbis ,	78	III. De injusto , rupto , irrito factis testamentis ,	114
		IV. De his qui in testamento delentur , inducuntur , vel inscribuntur ;	ibid.
LIBER XX.		V. De hæredibus instituendis ,	ibid.
TIT. I. De pignoribus & hypothecis ; (&) qualiter ea contrahantur ; & de pactis eorum ,	ibid.	VI. De vulgari , & pupillari substitutione ;	116
II. In quibus causis pignus , vel hypotheca tacite contrahitur ,	80	VII. De conditionibus institutionum ,	118
III. Quæ res pignori vel hypothecâ data obligari non possunt ,	ibid.	VIII. De jure deliberandi ,	119
IV. Qui potiores in pignore , vel hypothecâ habeantur , & de his qui in priorum creditorum locum succedunt ,	81		LIBER XXIX.
V. De distractione pignorum , & hypothecarum ,	83	TIT. I. De testamento militis ,	120
VI. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur ,	ibid.	II. De acquirendâ vel omittendâ hereditate ,	ibid.
		III. Testamenta quemadmodum aperiuntur , inspiciantur & describantur ,	123
LIBER XXI.		IV. Si quis , omisâ causâ testamenti , ab intestato , vel alio modo possideat hereditatem ,	ibid.
TIT. I. De adilitio edicto , & redhibitione , & quanti minoris ,	84		V.
II. De evictionibus , & duplæ stipulatione ,	85		
LIBER XXII.			
TIT. I. De usuris , & fructibus , & causis , & omnibus accessionibus , & morâ ,	86		
III. De probationibus , & præsumptionibus ,	88		
IV. De fide instrumentorum , & amissione eorum ,	89		
V. De testibus ,	ibid.		
VI. De juris & facti ignorantia ,	91		

- V. De senatusconsulto Siliano & Claudio, quorum testamenta ne aperiantur, 123
 VI Si quis aliquem testare prohibuerit, vel cogerit, 124
 VII. De jure codicillorum, ibid.

LIBER XXX.

- TIT. I. De legatis & fideicommissis. Liber primus, ibid.

LIBER XXXI.

- TIT. I. De legatis & fideicommissis. Liber secundus, 129

LIBER XXXII.

- TIT. I. De legatis & fideicommissis. Liber tertius, 132

LIBER XXXIII.

- TIT. I. De annuis legatis & fideicommissis, 134
 II. De usu & usufructu (& reditu), & habitatione, & operis per legatum, vel fideicommissum datis, 136
 III. De servitute legatâ, 137
 IV. De dote prelegatâ, ibid.
 V. De optione vel electione legatâ, ibid.
 VI. De tritico, vino, vel oleo legato, ibid.
 VII. De instructo, vel instrumento legato, 138
 VIII. De peculio legato, ibid.
 IX. De pœnâ legatâ, ibid.
 X. De supellecile legatâ, ibid.

LIBER XXXIV.

- TIT. I. De alimentis, vel cibariis legatis, 139
 II. De auro, argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis, & statuis legatis, ibid.
 III. De liberatione legatâ, ibid.
 IV. De abâimentis, vel transferendis legatis, vel fideicommissis, 140
 V. De rebus dubiis, 141
 VI. De his quæ pœnâ causâ relinquuntur, 142
 VII. De regulâ Catonianâ, 143
 VIII. De his quæ pro non scriptis habentur, ibid.
 IX. De his quæ ut indignis auferuntur, ibid.

LIBER XXXV.

- TIT. I. De conditionibus, & demonstrationibus, & causis, & modis eorum quæ in testamento scribuntur, 144
 II. Ad legem falcidiam, 147
 III. Si cui plus quàm per legem falcidiam licuerit, legatum esse dicetur, 151

LIBER XXXVI.

- TIT. I. Ad senatusconsultum Trebellianum, ibid.
 II. Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat, 154
 III. Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causâ caveatur, 155
 IV. Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causâ esse liceat, ibid.

LIBER XXXVII.

- TIT. I. De bonorum possessionibus, ibid.
 V. De legatis præstandis, contrâ tabulas bonorum possessione petitâ, 156
 VI. De collatione, ibid.
 VII. De dotis collatione, ibid.
 IX. De ventre in possessionem mittendo, & curatore ejus, 157
 X. De carboniano edicto, ibid.
 XI. De bonorum possessionibus secundùm tabulas, 158
 XIV. De jure patronatus, ibid.
 XV. De obsequiis parentibus & patronis præstandis, ibid.

LIBER XXXVIII.

- TIT. I. De operis libertorum, 158
 II. De bonis libertorum, ibid.
 VI. Si tabulæ testamenti nullæ extabunt, undè liberi, 159
 VIII. Undè cognati, ibid.
 X. De gradibus & affinitibus, & nominibus eorum, ibid.
 XVI. De suis & legitimis hæredibus, ibid.
 XVII. Ad senatusconsultum Tertullianum & Orphitianum, 160

LIBER XXXIX.

- TIT. I. De operis novi nuntiatione, 161
 II. De damno infecto, & de suggrundis, & protectionibus, ibid.
 III. De aquâ, & aquâ pluviæ arcendæ, 163
 IV. De publicanis, & vectigalibus, & commissis, 164
 V. De donationibus, ibid.
 VI. De mortis causâ donationibus & capionibus, 166

LIBER XL.

- TIT. I. De manumissionibus, 167
 II. De manumissis vindictâ, ibid.
 IV. De manumissis testamento, ibid.
 V. De fideicommissariis libertatibus, 168
 IX. Qui, & à quibus manumissi liberi non fiunt & ad legem Æliam Sentiam, ibid.
 XI. De natalibus restituendis, ibid.
 XII. De liberali causâ, ibid.
 XIV. Si ingenuus esse dicitur, 169
 XV. Ne de statu defunctorum post quinquennium queratur, ibid.
 XVI. De collusione detegendâ, ibid.

LIBER XLI.

- TIT. I. De acquirendo rerum dominio, ibid.
 II. De acquirendâ, vel amittendâ possessione, 172
 III. De usurpationibus & usucapionibus, 173
 IV. Pro emptore, 175
 V. Pro hærede vel pro possessore, ibid.
 VII. Pro derelicto, 196
 VIII. Pro legato, ibid.
 X. Pro suo, ibid.

LIBER XLII.

- TIT. I. De re judicatâ, & de effectu sententiarum, & de interlocutionibus, ibid.
 II. De confessis, 178
 III. De cessione bonorum, ibid.
 IV. Quibus ex causis in possessionem eatur, 179
 V. De rebus auctoritate judicis possidendis, vel vendendis, ibid.
 VI. De separationibus, 180
 VII. De curatore bonis dando, 181
 VIII. Quæ in fraudem creditorum factæ sunt, ut restituantur, ibid.

LIBER XLIII.

- TIT. I. De interdictis, sive extraordinariis actionibus quæ pro his competunt, 183
 III. Quod legatorum, ibid.
 IV. Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit, ibid.
 VI. Ne quid in loco sacro fiat, ibid.
 VII. De locis, & itineribus publicis, ibid.
 VIII. Ne quid in loco publico, vel itinere fiat, ibid.
 X. De viâ publicâ, & si quid in eâ factum esse dicatur, 184
 XII. De fluminibus, ne quid in flumine publico, rivæ ejus fiat, quò pejus navigetur, ibid.
 XIII. Ne quid in flumine publico fiat, quò aliter aqua fluat, atque vitâ priore æstate fluxit, ibid.

XVI. De vi, & de vi armata,	184
XVII. Uti possidetis,	185
XIX. De itinere, actuque privato,	ibid.
XX. De aqua cotidianâ & aestivâ,	ibid.
XXI. De rivis,	ibid.
XXIV. Quod vi, aut clam.	186
XXVI. De precario,	ibid.
XXVIII. De glande legendâ,	ibid.
XXX. De liberis exhibendis, item ducendis,	187

LIBER XLIV.

TIT. I. De exceptionibus, præscriptionibus, & præjudiciis,	ibid.
II. De exceptione rei judicata,	188
III. De diversis temporalibus præscriptionibus, & (de) accessionibus possessionum,	ibid.
IV. De doli mali, & metus exceptione,	ibid.
V. Quarum rerum actio non detur,	189
VI. De litigiosis,	ibid.
VII. De obligationibus & actionibus.	ibid.

LIBER XLV.

TIT. I. De verborum obligationibus,	192
II. De duobus reis constituendis,	195

LIBER XLVI.

TIT. I. De fidejussoribus & mandatoribus,	196
II. De novationibus & delegationibus,	197
III. De solutionibus & liberationibus,	199
IV. De acceptilatione,	202
V. De stipulationibus prætoriiis,	ibid.
VI. Rem pupilli, vel adolescentis salvam fore,	ibid.
VII. Judicatum solvi,	ibid.
VIII. Ratam rem haberi, & de ratihabitione;	ibid.

LIBER XLVII.

TIT. I. De privatis delictis,	ibid.
II. De furtis,	203
III. De tigno juncto,	204
IV. Si is qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini antè aditam hæreditatem subripuisse aut corrupisse quid dicitur,	ibid.
V. Furti adversus nautas, caupones, stabularios,	ibid.
VI. Si familia furtum fecisse dicitur,	205
VII. Arborum furtim cæsarum,	ibid.
VIII. Vi bonorum raptorum & de turbâ,	ibid.
IX. De incendio, ruinâ, naufragio, rate, nave expugnatâ,	ibid.
X. De injuriis, & famosis libellis,	ibid.
XI. De extraordinariis criminibus,	206
XII. De sepulchro violato,	207
XIII. De concussionem,	ibid.
XIV. De abigeis,	ibid.
XV. De pravaricatione,	ibid.
XVI. De receptatoribus,	ibid.
XVII. De furibus balneariis,	ibid.
XVIII. De effraкторibus & expillatoribus,	208
XX. Stellionatus,	ibid.
XXI. De termino meto.	ibid.
XXII. De collegiis & corporibus,	ibid.

LIBER XLVIII.

TIT. I. De publicis judiciis,	ibid.
II. De accusationibus & inscriptionibus,	208

III. De custodiâ & exhibitione reorum;	209
IV. Ad legem Juliam majestatis,	ibid.
V. Ad legem Juliam de adulteriis coercendis,	210
VI. Ad legem Juliam de vi publicâ,	ibid.
VII. Ad legem Juliam de vi privatâ,	ibid.
VIII. Ad legem Corneliam de sicariis & veneficiis,	211
IX. de lege Pompeiâ de parricidiis,	ibid.
X. De lege Corneliâ de falsis, & de senatusconsulto Liboniano,	212
XI. De lege Juliâ repetundarum,	213
XII. De lege Juliâ de annonâ,	ibid.
XIII. Ad legem Juliam peculatus, & de sacrilegiis, & de residuis,	ibid.
XIV. De lege Juliâ ambitus,	ibid.
XVI. Ad senatusconsultum Turpillianum, & de abolitionibus criminum,	ibid.
XVII. De requirendis, vel absentibus damnandis,	214
XVIII. De questionibus,	ibid.
XIX. De pœnis,	215
XX. De bonis damnatorum.	217
XXI. De bonis eorum qui antè sententiam mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corruerunt.	ibid.
XXII. De interditiis, & relegatis, & deportatis,	ibid.
XXIII. De sententiam passis & restituis,	ibid.
XXIV. De cadaveribus punitorum,	ibid.

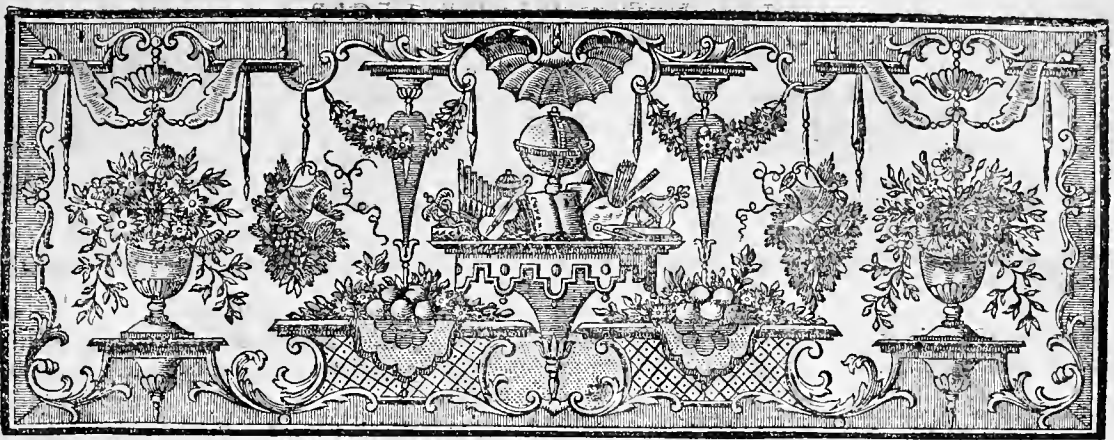
LIBER XLIX.

TIT. I. De appellationibus & relationibus,	217
II. Quibus appellare non licet,	219
III. Quis & à quo appelletur,	ibid.
IV. Quando appellandum sit, & intrâ qua tempora,	ibid.
V. De appellationibus recipiendis, vel non,	ibid.
VI. De libellis dimissoriis, qui Apostoli dicuntur,	ibid.
VII. Nihil innovari appellatione interpositâ,	ibid.
VIII. Qua sententia, sinè appellatione rescindantur,	ibid.
IX. De jure fisci,	ibid.
XV. De captivis, & de postliminio, & redemptis ab hostibus,	220
XVI. De re militari,	ibid.
XVII. De castrensi peculio,	ibid.
XVIII. De veteranis,	ibid.

LIBER L.

TIT. I. Ad municipalem, & de incolis;	221
II. De Decurionibus, & filiis eorum,	222
III. De albo scribendo,	ibid.
IV. De muneribus & honoribus,	ibid.
V. De vocatione, & excusatione munerum;	223
VI. De jure immunitatis,	224
VII. De legationibus,	225
VIII. De administratione rerum ad civitates pertinentium,	ibid.
IX. De decretis ab ordine faciendis,	ibid.
X. De operibus publicis,	ibid.
XI. De nundinis,	226
XII. De pollicitationibus,	ibid.
XIII. De extraordinariis cognitionibus, & si judex litem suam fecisse diceretur,	ibid.
XIV. De proxeneticis,	ibid.
XV. De censibus,	ibid.
XVI. De verborum significatione;	227
XVII. De diversis regulis juris antiqui;	229





LEGUM DELECTUS
EX LIBRIS
DIGESTORUM
ET CODICIS

AD USUM SCHOLÆ ET FORI.

DIGESTORUM LIBER.

TITULUS I.

DE JUSTITIA ET JURE.

I.

JUS est ars boni & æqui. *a* l. 1.

a Le §. 1 dit : Cujus meritò quis nos sacerdotes appellet : justitiam namque colimus , & boni & æqui notitiam profite- mur , veram , ni fallor , philosophiam non simulatam affectantes.

II.

Hujus studii duæ sunt positiones : publicum & priva- tum. Publicum jus est quod ad statum reipublicæ spectat. Privatum quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quædam publicè utilia , quædam privatim. l. 1. §. 2.

III.

Privatum jus tripartitum est. Collectum etenim est ex naturalibus præceptis , aut gentium , aut civilibus. l. 1. §. 2. in f.

IV.

Hos jus nostrum constat aut ex scripto , aut sine scripto : ut apud Græcos τῶν νομῶν ἢ μὲν εἰρηρῆσι , ἢ δὲ ἀγροῶσι , id est , legum aliæ quidem scriptæ , aliæ non scriptæ. l. 6. §. 1.

V.

Omnes populi , qui legibus & moribus reguntur , partim suo proprio , partim communi omnium hominum jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit , id ipsius proprium civitatis est , vocaturque jus civile , quasi jus proprium ipsius civitatis. l. 9.

VI.

Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit , id apud omnes peræquè custoditur. d. l. 9. Quod semper æquum ac bonum est. l. 11.

Tome II.

VII.

Justitia est constans & perpetua voluntas jus suum cui- que tribuendi. l. 10.

Justitia suam cuique tribuit.

VIII.

Juris præcepta sunt hæc , honestè vivere ; alterum non lædere ; suum cuique tribuere. d. l. 10. §. 1.

Tria juris præcepta.

IX.

Jurisprudencia est divinarum atque humanarum re- rum notitia , justis atque injustis scientia. d. l. 10. §. 2.

Jurispru- dencia, justis & injustis scientia.

X.

Prætor quoque jus reddere dicitur etiam cum iniquè decernit *b* : relatione scilicet factâ , non ad id quod ita prætor fecit , sed ad illud quod prætorem facere conve- nit. l. 11. v. l. 65. §. 2. ff. ad senat. Trebell. *c*.

Officium Magistratus jus reddere.

b Cum prætor ambitiosè quid decernit , id observari debet propter rerum judicatarum auctoritatem.

c V. l. 25. de statu hom. l. 3. de agnos. lib.

TITULUS II.

De origine juris , & omnium magistratum & successione prudentium.

I.

ID perfectum , quod ex omnibus suis partibus constat , & certè cujusque rei potissima pars , principium est. d. l. 1.

Perfectum est quod suis partibus constat.

a In fore causas dicentibus nefas est , nullâ præfatione habi-

V. l. 139. §. 1. de verb. sign.

ta, judici rem exponere. l. 1. h. v. l. 134. §. 1. de verb. oblig.

II.

Legibus latis cœpit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritate necessariam esse disputationem fori. d. l. 2. §. 5.

I I I.

Novissimè, sicut ad pauciores juris constituendi via transiisse, ipsi rebus dictantibus videbatur: per partes evenit, ut necesse esset reipublicæ per unum consuli. d. l. 2. §. 11.

I V.

Turpe esse Patricio & nobili & causas oranti, jus in quo versaretur ignorare. b. d. l. 2. §. 43.

b Jurisconsultus cognatorum gradus & affinium nosse debet, l. 18. de gradib. & affin.

TITULUS III.

De legibus senatusque-consultis, & longâ consuetudine.

I.

Ex est commune præceptum, virorum prudentium consultum: delictorum quæ spontè vel ignorantia contrahuntur coercitio: communis reipublicæ sponsio. l. 1. πλόεις συνστακη κοιδε, καθ' ἑν ἀπᾶσι προσήκη ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει, id est, communis sponsio civitatis a, ad cuius præscriptum omnes qui in eâ republicâ sunt, vitam instituere debent. l. 2.

a Communis sponsio civitatis s'applique à nos coutumes qui obligent in vim pacti, non in vim legis, comme dit Dumoulin.

II.

Jura constitui oportet, ut dicit Theophrastus in his quæ ἐπὶ τῷ πλείονι id est ut plurimum accidunt, non quæ ἐν παραλόγῳ id est, ex inopinato. l. 3. l. 5. v. l. 10.

I I I.

Legis virtus hæc est, imperare, vetare, permittere, punire. l. 7.

I V.

Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. l. 8.

V.

Neque leges, neque senatus-consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit ea quæ plerumque accidunt contineri b. l. 10.

b. v. l. 13. de testib.

V I.

Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut senatus-consultis comprehendi; sed cum in aliquâ causâ sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet. l. 12.

V I I.

Quoties lege aliquid unum, vel alterum introductum est, bona occasio est cetera quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certè jurisdictione suppleri. l. 13. v. l. 27.

V I I I.

Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. l. 14.

I X.

In his quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris. c. l. 15.

c Application à l'institution contractuelle & aux renonciations par contrat de mariage.

X.

Jus singulare d est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem, auctoritate constituentium introductum est. l. 16.

d Privilegium est jus singulare quod cum personâ simul oritur & occidit. l. 1. §. 2. de constit. princ.

X I.

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. l. 17.

X II.

Benignius leges interpretandæ sunt, quò voluntas earum conservetur. l. 18.

X III.

In ambigua voce legis, ea potius accipienda est significatio, quæ vitio caret: præsertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. l. 19.

X I V.

Non omnium quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. l. 20.

X V.

Et ideò rationes eorum quæ constituuntur inquiri non oportet: alioquin multa ex his quæ certa sunt subvertuntur. l. 21.

X V I.

Cùm lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat. l. 22.

X V I I.

Minimè sunt mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt. l. 23.

X V I I I.

Incivile est e, nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ particulâ ejus propositâ, judicare, vel respondere. l. 24.

e v. l. 11. de petit. hæred.

X I X.

Nulla juris ratio s' aut æquitatis benignitas patitur ut quæ salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum, producatius ad severitatem. l. 25.

f Non debet adversus pupillos observari quod pro ipsis excogitatum est. l. 3. §. 5. de Carboniano edicto.

Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum nolumus inventum videri. l. 6. C. de leg. V. titulum: Quod metûs causâ, n. ult. l. 29. de minoribus.

X X.

Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur. l. 26.

Sed & posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint. l. 28.

X X I.

Semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas, & ad eas res pertinerent, quæ quandoque similes erunt. l. 27. v. l. 13.

X X I I.

Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet: in fraudem verò, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit. l. 29. l. 30. l. 19. ad exhib.

X X I I I.

Fraus enim legi fit g, ubi quod fieri noluit, fieri autem non venit, id fit: & quod distat, dictum à sententiâ, hoc distat fraus, ab eo quod contrâ legem fit. l. 30.

g v. l. 3. §. 3. de Senatus-consulto Macedon. l. 43. §. ult. de vulgari. l. 64. de cond. & dem.

Non dubium est in leges committere eum, qui verba legis amplexus, contra legis nititur voluntatem. Nec pœnas insertas legibus evitabit qui se contra juris sententiam, sævâ prærogativâ verborum, fraudulenter excusat. h. l. 5. C. de legib.

h v. exemplum in l. 19. ad exhib.

X X I V.

De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodire oportet quod moribus & consuetudine inductum est; & si quâ in re hoc deficeret, tunc quod proximum & consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc jus quo urbs Rôma utitur, servari oportet. l. 32.

X X V.

Inveterata consuetudo pro lege non immeritò custoditur: & hoc est jus quod dicitur motibus constitutum. l. 32. §. 1. v. l. 33.

X X V I.

Rectissimè etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per defectudinem abrogentur. d. l. 32. in fin.

X X V I I.

Cùm de consuetudine civitatis, vel provinciæ con-

Interp
tandæ
quò con
ventur.

Ambig
vox ex m
legis inter
tanda.

Antiquo
gis auctori

Legi
viendum.

Venia
cium arg.

Interp
tio certa
mutanda.

Tota
insufficient

Non
tendus in
sionem far

Lex
ad poster
trahitur
tertor ad
rem.

Leges
milia
nent.

Aliud
tra lege
aliud in ju
dem legis

In
committit u
verbis sen
sententiam
circumven

Scripta
ex cons
dine sup
dum, cou
tudini es
quo Rom
uitur.

Consi
pro lege
tur.

Desu
ne lex
gatur.

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Consi

Necessaria
egum inter
retatio.

Necessari
publicæ per
num consuli.

Jus ignora
e turpe Pa
tricio & cau
sas oranti.

Lex est com
mune præcep
tum.

Leges de his
re ut pluri
um acci
unt.

Lex impe
at, vetat,
mittit,
nit.

Jura non in
ngulas per
onas.

Neque in
nes casus.

Neque in
ngulos.

Ad similia
ahuntur.

Non sunt
emplo quæ
ontra ratio
em juris re
pta sunt.

In his quæ
ontra jus, re
ula deficit.

Jus singu
are propter
utilitatem.

Scire leges
st earum vim
inere.

fidere quis videtur, primùm quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicte aliquando iudicio consuetudo confirmata sit. l. 34.

Præses provinciæ, probatis his quæ in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causâ cognitâ statuit. Nam & consuetudo præcedens, & ratio quæ consuetudinem suasit, custodienda est. l. 1. C. quæ sit longa consuet.

XXVIII.

Sed & ea quæ longâ consuetudine probata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minùs quàm ea quæ scripta sunt iura servantur. l. 35. imò magnæ auctoritatis hoc jus habetur, quod in tantùm probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere. l. 36.

Leges quoque ipsas antiquitùs probata & servata tenaciter consuetudo imitatur. l. 3. C. quæ sit longa consuet.

XXIX.

Si de interpretatione legis quæritur, in primis inspicendum est quo iure civitas retro in ejusmodi casibus usâ fuisset: optima enim legum interpretis consuetudo. l. 37.

XXX.

Imperator noster Severus rescripsit in ambiguitatibus quæ ex legibus proficiuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuò similiter iudicatarum auctoritatem, vim legis ò obtinere. l. 38.

i l. 6. Quod quisque universit. nom.

XXXI.

Quod non ratione introductum, sed errore primùm, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. l. 39.

XXXII.

Consuetudinis usûsque longævum non vilis auctoritas est. Verùm non usque adeo sui valitura à momento l, ut aut rationem vincat, aut legem. l. 2. C. quæ sit longa consuet.

Id est pondere. Nam momentum dicitur quasi movimentum, quod in lance pondus ponitur ut præponderet.

XXXIII.

Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente. l. 5. C. de legib.

Quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur: licet legislator fieri prohibuerit tantùm, nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est. Sed etsi quid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum est, illud quoque cassum atque inutile esse præcipimus. d. l. 5.

XXXIV.

Leges & constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari: nisi nominatim & de præterito tempore, & adhuc pendens negotiis cautum sit. l. 7. C. de legib.

XXXV.

Leges sacratissimæ, quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, præscripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. l. 9. C. de legib.

TITULUS IV.

De constitutionibus principum.

I.

Quod principi placuit legis habet vigorem. l. 1. Tam conditor quàm interpret legum solus imperator. l. ult. in f. C. de legib.

Si enim in præfenti leges condere soli imperatori concessum est, & leges interpretari solo dignum imperio esse oportet. d. l.

Cùm de novo iure, quod inveterato usu non adhuc stabilium esse dubitatio emergat, necessaria est

Tome II.

ram suggestio iudicantis, quàm sententiæ principalis auctoritas. l. 11. C. eod.

Si quid in legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab imperatoriâ interpretatione patelieri: duritiamque legum nostræ humanitati incongruam emendari. l. 9. C. eod.

Inter aequitatem jusque interpositam interpretationem nobis solis & oportet & licet inspicere. l. 1. C. eod.

II.

Digna vox est maiestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri. Ad eò de auctoritate juris nostra pendet auctoritas. Et reverà majus imperio est, submittere legibus principatum. Et oraculo præsentis edicti, quod nobis licere non patimur, aliis indicamus. l. 4. C. eod.

Licet lex imperii solemnibus iuris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium est imperii, quàm legibus vivere. l. 3. C. de testam.

III.

Planè ex constitutionibus quædam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur. Namque princeps alicui ob merita indulguit, vel si quam pœnam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur. l. 1. §. 2.

Quæ princeps certis personis concessit, cæteris exemplo non sunt. l. 2. C. de legib. l. 3. in f. C. eod.

IV.

In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedat ab eo iure quod diu æquum visum est. l. 2.

V.

Beneficium imperatoris, quod à divinâ scilicet ejus indulgentiâ proficiscitur, quàm plenissimè interpretari debemus a. l. 3.

a l. 2. de bonis vacant. De iure fisci. n. 22.

VI.

Quod princeps inter privatos cognoscens iudicaverit b, ad similia trahendum. l. ult. C. de legib.

b Arrêts du conseil: Distinguer quand ils regardent le droit public, ou le droit d'un particulier. On peut en cour souveraine les citer comme des exemples seulement, & non comme des loix.

VII.

In rescriptis principum ad privatorum preces ea semper inesse debet conditio, si preces veritate nitantur. l. 7. C. de divers. refer. & pragm. sanct.

Αἱ μετὰ γενέσθαι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸς αὐτῶν ἔσται, id est, constitutiones tempore posteriores potiores sunt his quæ ipsas præcesserunt. l. ult.

TITULUS V.

De statu hominum.

I.

OMNE jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. l. 1.

II.

Summa de iure personarum divisio hæc est, quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi. l. 3.

III.

Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet: nisi si quid vi, aut jure prohibetur. l. 4.

IV.

Servitus est constitutio iurisdictionum, quâ quis dominio alieno contra naturam subijcitur. l. 4. §. 1.

V.

Ingenui sunt qui ex matre libetâ nati sunt. Sufficit enim liberam fuisse eo tempore quo nascitur, licet ancilla concepit: & è contrariò si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum qui nascitur, liberum nasci: quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est. Ex hoc quæsitum est, si ancilla prægnans manumissa sit; deinde ancilla postea facta, aut expulsa civitate, peperit, liberum, an servum pariat? tamen rectius probatum est liberum nasci, &

a ij

Princeps legibus vivit.

Privilegia non sunt exemplo. l. 16. de legib.

Leges non facile mutantur.

Beneficia principis plenissimè interpretanda.

Judicium principis ad similia trahendum.

In rescriptis hoc inesse debet si preces veritate nitantur.

Leges posteriores prioribus potiores.

In omni jure habenda ratio personarum, rerum, actionum.

Omnes aut liberi aut servi.

Libertas est jus faciendi quod velis si possis, & iuceat.

In servitute est qui alieno dominio subiacet.

Ingenuus est qui ex matre quoque tempore prægnationis liberâ nascitur.

4
sufficere ei qui in ventre est, liberam matrem, vel medio tempore habuisse. l. 5. §. 2 & 3. v. l. 10. l. 7. §. 1. ff. de senat.

V I.

Libertini sunt qui ex iustâ servitute manumissi sunt. l. 6.

V I I.

Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur *a*, quoties de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam proficit. l. 7.

a V. Infrâ, l. 26. V. casum exceptum in l. 20. ad Trebellian. infrâ.

V I I I.

Imperator Titus Antoninus rescripsit, non lædi statum liberorum, ob tenorem instrumenti malè concepti. l. 8.

V I X.

In multis juris nostri articulis deterior est conditio fœminatum *b*, quam masculorum. l. 9.

b Exemplo perniciosum est vocabulo fœminarum masculos contineri. l. 45. de leg. 2.

V X.

Quaeritur hermaphroditum qui comparamus; & magis puto ejus sexus æstimandum, qui in eo prævalet. l. 10.

V X I.

Septimo mense *c* nasci perfectum partum jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: & ideo credendum est, eum qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse *d*. l. 12.

c Scilicet, incepto non completo, id est, post. 182. dies.

d L. 3. §. ult. de suis & legit. hæred. V. l. 6. de his qui sui vel ali. V. Novel. 39.

V X I I.

Non sunt liberi qui contra formam humani generis, converso more procreantur: veluti mulier si monstrosam aliquid, aut prodigiosam enixa sit. Partus autem qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus, & ideo inter liberos connumerabitur. l. 14.

V X I I I.

In orbe Romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini, cives Romani effecti sunt. l. 17.

Propter vestigial vicissimæ hæreditatum quod cives Romani luebant. Exteri secus. V. Burmannum.

V X I V.

Imperator Adrianus Publicio Marcello rescripsit, liberam quæ prægnans ultimo supplicio damnata est *e*, liberum parere, & solitum esse servari eam dum partum ederet. l. 18.

e Quia partus reipublicæ nascitur. l. 1. §. 15. in fin. de ventre in poss. mitt.

V X V.

Cum legitimæ nuptiæ factæ sint, partem *f* liberi sequuntur. l. 19.

f Quia pater est quem nuptiæ demonstrant. l. 5. de in jus voc. l. 6. de his qui sui vel ali.

V X V I.

Qui furere cœpit & statum & dignitatem in quâ fuit, & magistratum, & potestatem videretur retinere: sicut rei suæ dominium retinet *g*. l. 20.

g V. Qui testam. fac. pass. n. 29. V. l. 8. tit. seq.

V X V I I.

Vulgò concepti dicuntur qui patrem demonstrate non possunt; vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet: qui & spurii appellantur, *παρά τὴν σποράν*, id est, à satione. l. 23.

V X V I I I.

Res iudicata pro veritate accipitur *h* l. 25.

h Ingenuus dicitur qui talis iudicatus est, licet libertinus fuerit. V. l. 1 in f. l. 2 & 3. de agnos. lib. l. 11. de iustit. & iure.

V X I X.

Qui in utero sunt, in toto penè iure civili intelliguntur in rerum naturâ esse: nam & legitimæ hæreditates his restituuntur *i*. l. 26. v. l. 7.

i V. l. 3. si pars hæredit. peratur.

TITULUS VI.

De his qui sui vel alieni juris sunt.

I.

DE jure personatum alia divisio sequitur, quod quædam personæ sui juris sunt: quædam alieno juri subjectæ sunt. Videamus itaque de his quæ alieno juri subjectæ sunt. Nam si cognoverimus quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus quæ sui juris sunt. l. 1.

I I.

Igitur in potestate sunt servi dominorum. l. 1. §. 1.

I I I.

Item in potestate nostrâ sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreavimus. l. 3.

I V.

Quidam sunt patresfamiliarum: alii filii familiarum: quædam matres familiarum, quædam filii familiarum. Patresfamiliarum sunt, qui sunt suæ potestatis, sive puberes, sive impuberes: simili modo matresfamiliarum, filii familiarum & filie, quæ sunt in alienâ potestate. Nam qui ex me & uxore meâ nascitur, in meâ potestate est: item qui ex filio meo & uxore ejus nascitur, id est, nepos meus & neptis æquè in meâ sunt potestate, & pronepos, & proneptis, & deinceps ceteri. l. 4.

V.

Nepotes ex filio, mortuo avo, recidete solent in filii potestatem, hoc est patris sui. Simili modo & pronepotes, & deinceps, vel in filii potestatem, si vivit & in familiâ mansit, vel in ejus parentis, qui antè eos in potestate est. l. 5.

V I.

Filiam eum definimus qui ex viro & uxore ejus nascitur. Sed etsi fingamus abfuisse maritum, verbi gratiâ per decennium, reversum anniculum *a* invenisse in domo suâ: placet nobis Juliani sententia, hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Julianus ait, eum qui cum uxore suâ assiduè moratus, nolit filium agnoscere quasi non suum: sed mihi videtur, quod & Scævola probat; si constat maritum aliquandiù cum uxore non concubuisse infirmitate interveniente, vel aliâ causâ, vel si eâ valetudine patrefamilias fuit ut generare non possit, hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse *b*. l. 6.

a L. 5. de in jus vocan. l. 19. de statu hom.

b V. l. 12. de statu hom. & Novel. 19. Præsumptio operatur in dubio non in liquido. La présomption légale cède à la vérité contraire.

V I I.

Si quâ pœnâ pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus pœnæ efficiatur, sine dubio nepos filii loco succedit. *c* l. 7.

c Repræsentatio locum habet in morte civili.

V I I I.

Patre furioso liberi nihilominus in patris sui potestate sunt *d*. Idem & in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate *e*. Nam cum jus potestatis moribus sit receptum, nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent, nequaquam dubitandum est remanere eos in potestate. Quare non solum eos liberos in potestate habebit, quos antè furorẽ genuit: verum & si qui antè furorẽ concepti, in furorẽ editi sunt. Sed & si in furorẽ agente eo uxor concipiat; videndum an in ejus potestate nascatur filius? Nam furiosus licet uxorem ducere non possit, retinere tamen matrimonium potest. Quod cum ità se habeat, in potestate filium habebit. Proinde & si furiosa sit uxor ex eâ ante conceptus in potestate nascetur: sed in furorẽ ejus conceptus ab eo qui non futebat sine dubio in potestate nascetur: quia retinetur matrimonium. Sed & si ambo in furorẽ agant & uxor & maritus, & tunc concipiat; partus in potestate patris nascetur, quasi voluntatis reliquii

d V. l. 20. de statu hom.

e V. Nov. 111 & 112. Sec. 30.

Quidam sui juris, quædam alieno juri subjecti.

In potestate sunt servi dominorum. Item in potestate nostrâ sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreavimus.

Patresfamiliarum sunt, qui sunt suæ potestatis, sive puberes, sive impuberes: simili modo matresfamiliarum, filii familiarum & filie, quæ sunt in alienâ potestate.

Avo mortuo nepotes ex filio in filii potestatem recidunt.

Maritum fingimus abfuisse, si per decennium reversum anniculum in domo suâ invenisse.

Damnâ pœnâ affectus pater, nepos filii loco succedit.

Furorẽ patris non desinitur liberis in potestate.

Libertini sunt qui ex iustâ servitute manumissi sunt.

Partus procreatus in utero, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur.

In multis juris nostri articulis deterior est conditio fœminatum, quam masculorum.

Quaeritur hermaphroditum qui comparamus; & magis puto ejus sexus æstimandum, qui in eo prævalet.

Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis.

Non sunt liberi qui contra formam humani generis, converso more procreantur.

In orbe Romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini, cives Romani effecti sunt.

Imperator Adrianus Publicio Marcello rescripsit, liberam quæ prægnans ultimo supplicio damnata est, liberum parere, & solitum esse servari eam dum partum ederet.

Quia partus reipublicæ nascitur.

Cum legitimæ nuptiæ factæ sint, partem liberi sequuntur.

Quia pater est quem nuptiæ demonstrant.

Qui furere cœpit & statum & dignitatem in quâ fuit, & magistratum, & potestatem videretur retinere.

Vulgò concepti dicuntur qui patrem demonstrate non possunt.

Res iudicata pro veritate accipitur.

Qui in utero sunt, in toto penè iure civili intelliguntur in rerum naturâ esse.

Qui in utero sunt, in toto penè iure civili intelliguntur in rerum naturâ esse.

in furiosis manentibus; nam cum consistat matrimonium altero furente, consistet utroque. Ad eum autem rem re- rinet jus potestatis pater furiosus, ut & acquiratur illi commodum ejus quod filius acquisivit. l. 8.

I X.

Filiusfamilias in publicis causis, loco patrisfamilias habetur: veluti ut magistrarum gerat, ut tutor detur. f. l. 9.

f. V. l. 5. Quod cujusque universi.

X.

Si iudex nutriri vel ali oportere pronuntiaverit, dicendum est de veritate quaerendum g, filius sit an non; neque enim alimentorum causa veritati facit præ- iudicium. l. 10.

g. V. l. 5. §. 3. de Carbonian.

X I.

Inviti filii naturales, vel emancipati non rediguntur in patriam potestatem. l. ult.

TITULUS VII.

De adoptionibus, & emancipationibus, & aliis modis, quibus potestas solvitur.

I.

POST mortem filiae suae, quae ut materfamilias, quasi emancipata vixerat: & testamento scriptis hæredibus decessit: adversus factum suum quasi non jure eam, nec præsentibus testibus emancipasset a, pater movere controversiam prohibetur. l. 25.

a Sic agebat, sic contrahebat. l. 3. de senatusconsulto Macedo.

I I.

Liberum arbitrium est ei qui filium & ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate demit- tere, nepotem vero in potestate retinere: vel ex di- versò filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere, vel omnes sui juris efficere. Eadem & de pronepote dicta esse intelligimus. l. 28.

I I I.

Non potest filius, qui est in potestate patris, ullo modo compellere eum, ne sit in potestate. l. 31.

I V.

Plena pubertas, id est decem & octo anni b. l. 40. §. 1.

b Alimenta relicta usque ad pubertatem intelliguntur de plenâ. l. 14. dealiment. leg. §. 1.

TITULUS VIII.

De divisione rerum, & qualitate.

I.

SUMMA rerum divisio in duos articulos deducitur. Nam aliae sunt divini juris, aliae humani. Divini juris sunt, veluti res sacrae. l. 1.

I I.

Hæ autem res, quæ humani juris sunt, aut publicæ sunt aut privatæ. Quæ publicæ sunt, nullius in bonis esse creduntur: ipsius enim universitatis esse creduntur. Privatæ autem sunt, quæ singulorum sunt. d. l. 1.

V. Tit. de acq. rer. domin.

I I I.

Quaedam præterea res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hæ sunt, quæ tangi possunt, veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea quæ in jure consistunt: sicut hæreditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet quod in hæreditate res corporales continentur. Nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt: & id quod ex aliquâ obligatione nobis debetur, plerum- que corporale est; veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum jus successionis, & ipsum jus utendi,

fruendi, & ipsum jus obligationis incorporale est. Eo- dem numero sunt & jura prædiorum urbanorum, & rusticorum: quæ etiam servitutes vocantur. l. 1. §. 1.

I V.

Quaedam naturali jure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singu- lorum: quæ variis ex causis cuique acquiruntur. l. 2.

V.

Et quidem naturali jure omnium communia sunt illa; aer, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. l. 2. §. 1.

Nemo igitur ad littus maris accidere prohibetur. l. 4.

V I.

Item lapilli, gemmæ, cæteraque quæ in littore in- venimus, jure naturali nostra statim sunt. l. 3.

V I I.

Flumina penè omnia, & portus publica sunt. l. 4. §. 1. Riparum usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex ar- boribus ibi natis religare, retia ficcare, & ex mare re- ducere, onus aliquod in his reponere, cuilibet libe- rum est, sicuti per ipsum flumen navigare. l. 5.

V I I I.

Universitatis sunt, non singulorum, veluti quæ in civitatibus sunt theatra, & stadia, & similia, & si qua alia sunt communia civitatum. Ideòque nec servus com- munitatis civitatis singulorum pro parte intelligitur, sed universitatis a. l. 6. §. 1.

a L. 2. Quod cujusque universi. l. 7. §. 1. eod. l. 10. §. 4: de in jus voc.

TITULUS IX.

De senatoribus.

I.

CONSULARI sæminæ utique præferendum consula- rem vitum nemo ambigit, sed vir præfectorius an consulari sæminæ præferatur videndum; putem præ- ferri; quia major dignitas est in sexu virili a. l. 1.

a L. 45 de leg. 2. l. 9. de statu hom.

I I.

Consulares sæminas dicimus consularium uxores: adjicit Saturninus, etiam matres, quod nec usquam relatam est, nec unquam receptum b. l. 1. §. 1.

b Honos non ascendit nec dignitas.

I I I.

Qui indignus est inferiori ordine, indignior est supe- riore c. l. 4.

c Argumentum à majori valet in dignitatibus.

I V.

Senatoris filium accipere debemus (sive) jam in se- natoriâ dignitate constitutus eum susceperit: (sive) ante dignitatem senatoriam. l. 5. v. l. 2. §. 2. ff. de decur. & fil. eor.

Labeo scribit etiam eum qui post mortem patris senatoris natus sit, quasi senatoris filium esse. l. 7. §. 1.

V.

Sed eum qui postea quàm pater ejus senatu motus est concipitur & nascitur, Proculus & Pegasus opi- nantur non esse quasi senatoris filium, quorum sententia vera est. l. 7. §. 1. v. l. 2. §. 3. ff. de decur. & fil. eor.

Si quis conceptus quidem sit antequàm pater ejus senatu moveatur, natus autem post patris amissionem di- gnitatem, magis est ut quasi senatoris filius intelliga- tur d. §. 1. v. d. l. 2. §. 3. de decur.

d L. 5. §. 2 & 3. de statu hom.

V I.

Si quis & patrem & avum habuerit senatorem, & quasi filius & quasi nepos senatoris intelligitur: sed si pater amiserit dignitatem ante conceptionem hu-

Quaedam communia omnium quaedam universitatis, quaedam nullius, quaedam singulorum.

Communia omnium, aer, aqua profluens, mare.

Occupantis sunt, lapilli, gemmæ in lit- tore inventæ.

Communia omnium flu- mina, portus, ripæ.

Universita- tis sunt stadia, theatra, & si- milia.

Non est singu- lorum quod est universitatis.

Dignitas major in sexu virili.

Viri dignita- tem uxori obti- net, non ma- ter filii.

Indignus inferiori ordi- ne ad superio- rem non ad- mittitur.

Senatoris filius censetur etiam natus ante dignita- tem.

Conceptus patre d. senatu moto non est senatoris fi- lius. Aliud si ante conceptus patre moto, natus sit.

Avi dignitas nepoti prodest post casum pa- tris.

ius, quæti poterit an quamvis quasi senatoris filius non intelligatur, quasi nepos tamen intelligi debeat? Et magis est ut debeat: ut avi potius ei dignitas proficit, quam obfit casus patris *e. l. 7. §. 2.*

e La qualité de petit-fils conservoit la dignité en droit. On a introduit en 1700 celle de petits-fils de France pour M. le duc d'Orléans.

VII.

Feminae nuptæ clarissimis personis, clarissimarum personarum appellatione continentur. Clarissimarum femininarum nomine, senatorum filia, nisi quæ viros clarissimos sortita sunt, non habentur. Feminae enim dignitatem clarissimarum mariti tribuunt, parentes verò donec plebeii nuptiis fuerint copulatae. Tandem igitur clarissima femina erit quandiu senatori nupta est, vel clarissimo: aut separata ab eo, alii inferioris dignitatis non nupsit. *l. 8.*

Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, & forum ex eorum personâ statuimus. Sin autem minoris ordinis virum postea sortita fuerint, priore dignitate privatae, posterioris mariti sequentur conditionem: & domicilium mutamus. *l. ult. C. de incol. l. 13. C. de dignit. l. ult. §. 3. ff. ad munic.*

f Secus en Angleterre.

VIII.

Quæstia dignitas liberis, propter casum patris remoti à senatu auferenda non est. *l. 9.*

IX.

Liberos senatorum accipere debemus non tantum senatorum filios, verum omnes qui geniti ex ipsis, exve liberis eorum dicantur. *l. 10.*

X.

Si ex filiâ senatoris natus sit, spectare debemus patris ejus conditionem. *d. l. 10. in fin.*

XI.

Senatores licet in urbe domicilium habere videantur; tamen & ibi unde oriundi sunt habere domicilium intelliguntur; quia dignitas domicilii adjectionem potius dedisse, quam permutasse videtur. *l. 11. v. l. 2. C. ubi senat. l. 23. ff. ad munic.*

XII.

Nuptæ prius consulari viro impetrare solent à principe, quamvis perrarò, ut nuptæ iterum minoris dignitatis viro, nihilominus in consulari maneant dignitate. Ut scio Antoninum-Augustum Juliae Mamae consobrinae suæ indulgisse *g. l. ult.*

g C'est ainsi qu'une princesse du sang garde son rang.

TITULUS XI.

De officio præfecti prætorio.

I.

DATA plenior licentia præfectis prætorio ad disciplinæ publicæ emendationem. *l. unica.*

II.

Appellandi à præfectis prætorio facultas interdicta est. Credidit enim princeps, eos qui ob singularem industriam exploratâ eorum fide, & gravitate, ad ejus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicatos esse, pro sapientiâ ac luce dignitatis suæ, quam ipse foret judicaturus. *d. l. 1. §. 1.*

TITULUS XII.

De officio præfecti urbi.

I.

CURA carnis omnis ut justo pretio præbeatur ad curam præfecturæ pertinet. *l. 1. §. 11.*

II.

Et urbe interdici præfectus urbi, & quâ aliâ solarum regionum potest, & negotiatione & professione, & advocacionibus, & foro: & ad tempus, & in perpetuum. *l. 1. §. 13.*

Cura carnis magistratum pertinet. Interdicere test magistratus regio, negotiatio, professione.

TITULUS XIV.

De officio prætorum.

I.

BARBARIUS Philippus, cum servus fugitivus esset, Romæ præturam petiit, & prætor designatus est: sed nihil ei servitutem obsticisse, ait Pomponius, quasi prætor non fuerit. At quin verum est præturâ eum functum, & tamen videamus si servus, quamdiu latuit, dignitate prætoriâ functus sit, quid dicemus? Quæ edixit, quæ decrevit nullius fore momenti? An fore propter utilitatem eorum qui apud eum egerunt vel lege, vel quo alio jure? & verum puto, nihil eorum reprobari; hoc enim humanius est. *l. 3. v. l. 3. ff. de senat. Maced. a*

a L. 25. de adoption.

Decretum eo qui, si cum esset præturam gerit, non revocatur. V. l. 3. §. 5. de p. l. leg.

TITULUS XV.

De officio præfecti vigilum.

I.

SALUTEM reipublicæ tueri nulli magis credidit Augustus convenire, nec alium sufficere ei rei, quam Cæfarem. *l. 3.*

Summa publica apud præfem.

II.

Cognoscit præfectus vigilum de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus, nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit ut præfecto urbi remittatur. *l. 3. §. 1.*

Famose rei certis magistratibus emittuntur.

III.

Plerumque incendia culpâ sunt inhabitantium. *l. 3. §. 1. v. l. 11. ff. de peric. & comm. rei vend. V. d. l. 3. §. 4. & l. ult. h. t.*

Incendia sine culpa.

TITULUS XVI.

De officio proconsulis.

I.

PROCONSUL ubique quidem proconsularia insignia habet statim atque urbem ingressus est. Potestatem autem non exercet, nisi in eâ provinciâ solâ quæ ei decreta est. *l. 1.*

Magistratus extra sine potestatem non exercet, & utatur in suis.

II.

Omnes proconsules statim quam urbem egressi fuerint habent jurisdictionem: sed non contentiosam, sed voluntariam. *l. 2.*

Duplex jurisdictione, contentiosa & voluntaria.

III.

Proficisci proconsulem melius quidem est sine uxore, sed & cum uxore potest a: dummodo sciat senatum, Cottâ & Messalâ consulibus censuisse, futurum, ut si quid uxores eorum qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio, & vindicta exigatur. *l. 4. §. 2.*

Tenetur consul de uris delicto quam secum adducit.

a V. Vide Cornel. Tacit. de hac quæstione discretem.

IV.

Circa advocatos patientem esse proconsulem oportet, sed cum ingenio, ne contemptibilis videatur: nec adeò dissimulare, si quos causarum concinnatores, vel redemptores deprehendat; eosque solos pati postulari, quibus per edictum ejus postulare, permittitur. *l. 9. §. 2.*

Magistratus circa advocatos debet gravis, & tenens cum ingenio.

b L. 5. C. de postuland.

V.

c L. 1. de post.

Observare item eum oportet, ut sit ordo aliquis postulationum, scilicet, ut omnium desideria audiantur, nè forè, dum honori postulantium datur, vel improbitati ceditur, mediocres desideria sua non proferant, qui aut omnino non adhibuerunt, aut minus frequentes, neque in aliquâ dignitate positos advocatos sibi prospexerunt. *l. 9. §. 4.*

Omnium desideria audire.

Advocatos quoque perentibus debet indulgere plerumque fœminis, vel pupillis, vel aliis debilibus, vel his qui suæ mentis non sunt, si quis eis petat: vel si nemo sit qui petat, ultrò eis dare debet. Sed si quis potentiam adversarii non invenire se advocatum dicat, æquè oportebit ei advocatum dare. Cæterùm opprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet: hoc enim etiam ad invidiam ejus qui provinciæ præest, spectat, si quis tam impotenter se gerat, ut omnes mutant adversus eum advocacionem suscipere d. l. 9. §. 5.

d V. l. 1. §. 4. de postuland.

VI.

Meminisse oportebit usque ad adventum successoris omnia debere proconsulem agere, cum sit unus proconsulatus, & utilitas provinciæ exigat esse aliquem per quem negotia sua provinciales explicitent. Ergo in adventum successoris debet jus dicere. l. 10.

TITULUS XVIII.

De officio præsidis.

I.

Uret is qui provinciæ præest malis hominibus provinciam purgare: nec distinguitur unde sint. l. 3. in f.

II.

Illicitas exactiones, & violentiâ factas & extortas metu venditiones, & cautiones, vel sine pretii numeratione prohibeat præses provinciæ. Item ne quis iniquum lucrum aut damnum sentiat, præses provinciæ provideat. l. 6. Ne potentiores viri humiliores injuriis afficiant; neve defensores eorum calumniolis criminibus infectentur innocentes, ad religionem præsidis provinciæ pertinet. d. l. §. 2. Illicita ministeria, sub prætextu adjuvantium milites viros ad concutiendos homines procedentia prohibere, & deprehensa coercere, præses provinciæ curet, & sub specie tributorum illicitas exactiones fieri prohibeat. d. l. 6. §. 3. Neque licitâ negociatione aliquos prohiberi, neque prohibita exerceri, neque innocentibus pœnas irrogari ad sollicitudinem suam præses provinciæ revocet. d. l. §. 4.

III.

Veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur. Et idèd præses provinciæ id sequatur quod convenit eum ex fide eorum quæ probantur. l. 6. §. 1.

IV.

Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit, imputari ei debet, prætextu humanæ fragilitatis delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet a. l. 6. §. 7.

a L. 7. §. ult. ad leg. Aq. l. 1. de decretis ab ordin.

V.

Præses provinciæ, si multam quam irrogavit ex præsentibus facultatibus eorum quibus eam dixit, redigi non posse deprehenderit, necessitatem solutionis moderetur reprehensâ exactorum illicitâ avaritiâ b. l. 6. §. 9.

b Les juges peuvent modérer l'amende au préjudice du receveur des amendes.

VI.

Remissa propter inopiam multa à provinciis regentibus exigi non debet. d. l. 6. in fin.

VII.

Præses provinciæ inspectis ædificiis, dominos eorum, causâ cognitâ, reficere ea compellat, & adversus detrectantes, competentî remedio, deformitati auxilium ferat. c. l. 7.

c V. Tit. de damno infecto.

VIII.

Non tam sectandum est quid Romæ factum est, d. quam quid fieri debeat l. 12.

d L. 13. C. de sentent. & interloc. l. 26. ff. de testat. Tur.

IX.

Congruit bono & gravi præsidî, curare ut pacatâ atque quietâ provincia sit, quam regit: quod non difficile obtinebit, si sollicitè agat, ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirit. Nam & sacrilegos, latrones, plagarios, fures conquerere debet; & prout quisque deliquerit, in eum animadvertere: receptoresque eorum coercere, sine quibus latro latere diutius non potest. l. 15.

X.

Furiolis, si non possint per necessarios contineri, eo remedio per præsidem obviam eundum est, scilicet, ut carcere contineantur, & ita divus Pius rescripsit. l. 13. §. 1.

XI.

Divus Marcus, & Commodus Scapulæ Tertyllo rescripserunt in hæc verba: Si tibi liquido comperitum est, Ælium Priscum in eo furore esse, ut contritiâ mentis alienatione, omni intellectu careat: nec subest ulla suspicio matrem ab eo simulatione dementiæ occisam, potes de modo pœnæ ejus dissimulare, cum satis furore ipso puniatur e: & tamen diligentius custodiendus erit, ac si putabis, etiam vinculo coercendus: quoniam tam ad pœnam, quàm ad tutelam ejus, & securitatem proximorum pertinebit. Si verò, ut plerumque adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non fortè eo momento scelus admiserit, nec morbo ejus dada est venia, diligenter explorabis. Et si quid tale compereris, consules nos, ut æstitemus, an per immanitatem facinoris, si cum posset videri sentire commiserit, supplicio afficiendus sit f. Cum autem ex litteris tuis cognoverimus, tali eum loco, atque ordine esse, ut à suis, vel etiam in propriâ villâ custodiatur, rectè facturus nobis videris, si eos, à quibus illo tempore observatus esset, vocaveris, & causam tantæ negligentia excusseris: & in unumquemque eorum, prout tibi levare vel onerari culpa ejus videbitur, constitueris. Nam custodes furiosis non ad hoc solum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint. Quod si committatur non immeritò culpæ eorum adscribendum est, qui negligentiores in officio fuerint. l. 14.

e L. 12. ad leg. Cor. de fca. l. 9. §. 2. de leg. Pomp. de part. f Locus singularis ex quo patet supplicia non tam infligi ad emendationem quàm ad exemplum.

XII.

Legatus Cæsaris, id est præses, vel cotrector provinciæ, abdicando se non amittit imperium g. l. 20.

g Collata dignitas est juris publici.

XIII.

Observandum est jus reddenti, ut in adeundo quidem facilem se præbeat, sed contemni non patiat. Unde mandatis adjicitur, ne præsidis provinciarum in ulteriorem facilitatem provinciales admittant. Nam ex conversatione æquali, contemptio dignitatis nascitur. l. 19. Sed & in cognoscendo neque excandescere adversus eos quos malos putat, neque precibus calamitosorum inlacrimari oportet h. Id enim non est constans, & recti iudicis, cujus animi motum vultus detegit. Et summam ita jus reddet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat. d. l. 19. §. 1.

h Nec doluit miserans inopem.

TITULUS XXI.

De officio ejus cui mandata est jurisdictio.

I.

QUI mandata jurisdictioem suscepit proprium nihil habet a, sed ejus qui mandavit jurisdictioem utitur. l. 1. §. 1. et si prætor b sit is qui alienam ju-

a V. l. 5. de jurisdict.

b In Gallia iudices exercent dumtaxat mandata à Rege ju-

Malorum hominum coercitio.

Furiosi etiam carcere continendi.

Coercendi furiosi, non in pœnam, sed in tutelam.

Magistratus abdicando se nihil agit.

Gravis cum humanitate debet esse qui jus reddit.

§ Jurisdictionem exequitur; non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo cujus mandatu jus dicit, quoties partibus ejus fungitur c. l. 3.

Jurisdictionem, adeo ut me perorante judicatum sit præside D. Talon, judicem Piclaviensem non potuisse partes ad arbitrum privatum remittere, ut jusjurandum necessarium & involuntarium ab iis susciperet.

c V. l. 16. ff. de jurisdic.

II.

Mandatam sibi jurisdictionem, mandare alteri d non posse manifestum est. l. ult.

d Secus in delegatis principis qui subdelegant.

III.

Jurisdictione sine modicâ coercionem nulla est e: l. ult.

La loi Si qui jus di. non obtemp. dit: Omnibus magistratibus secundum jus potestatis suæ concessum est jurisdictionem suam defendere personali judicio. Idque propter l. 2. de jurisdic. Mais chez nous, il n'est plus permis de condamner à l'amende pour distraction de ressort. Déclaration du Roi de 1682.

TITULUS XII.

De officio adfessorum.

I.

CONSILIARI, eo tempore quo adfidet, negotia tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est, in alienum autem non prohibetur a. l. 5.

a V. H. Mornac. eodem titulo.

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I.

De jurisdictione.

I.

QUI jurisdictione data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictione explicari non potuit a. l. 2.

a Unde potest uti coercionem: l. ult. de eo cui mandata est: l. unic. Si quis jus di. non obtemp.

II.

More majorum b ita comparatum est, ut is demum jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno beneficio haberet c. l. 5.

b V. l. 1. §. 1. de officio ejus cui mandata est. c L. 16.

III.

Si quis id quod jurisdictionis perpetuæ causâ, non quod, prout res incidit, in albo vel in carthâ, vel in aliâ materiâ propositum erit, dolo malo corruerit, datur in eum judicium. . 7.

IV.

In eos qui inopiâ laborant corpus torquendum est. l. 7. §. 3.

V.

Qui jurisdictioni præstet neque sibi jus dicere debet, neque uxori, vel liberis suis, vel cæteris, quos secum habet. l. 10.

VI.

Si idem cum eodem pluribus actionibus agat d quarum singularum quantitas intra jurisdictionem judicantis sit, coacervatio verò omnium excedat modum jurisdictionis ejus, apud eum agi posse e Sabino, Cassio, Proculo placuit; quæ sententia rescripto imperatoris Antonini confirmata est f. l. 11.

d V. Mornac. H.

e Contra in l. 10. §. 1. de appellat. L'ordonnance de 1667 n'admet plus la preuve par témoins, quand on n'a pas formé toutes les petites demandes par un même exploit.

f Quid des présidiaux?

VII.

Sed & si mutæ sunt actiones: & alter minorem quantitatem, alter majorem petat, apud eundem judicem agendum est ei, qui quantitatem minorem

DE JURISDICTIONE.

perit: ne in potestate calumniosa adversarii mei sit; an apud eundem litigare possim g. l. 11. §. 1.

g Le défendeur pourroit éluder le juge devant lequel il est assigné. Ainsi le défendeur empêchera le président de juger en dernier ressort, en opposant la compensation d'une somme au-dessus de 2000 livres.

VIII.

Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familia eriscundæ, communi dividendo, finium regundorum, utrum singulæ partes spectandæ sunt circa jurisdictionem ejus, qui cognoscit? Quod Ofilio, & Proculo placet, qui unusquisque de parte suâ litigat: an potius tota res, quia & tota res in judicium venit, & vel uni adjudicari potest, quod & Cassio, & Pegaso placet. Et sanè eorum sententia probabilis est h. l. 11. §. ult.

h Deux héritiers se trouvent créanciers de 300 liv. ils pourront se servir d'un committimus, licèt actio ipso jure dividatur. Idem dans les dépens de 300 liv. pour la contrainte par corps.

IX.

Non consentiunt qui errant i. Quid enim tam contrarium consensui est, quàm error, qui imperitiam detegit? l. 15.

i La loi ajoute. Si per errorem alius pro alio prætor aditus sit, nihil valebit. C'est le moyen de la requête-civile, obtenue contre M. le duc de Chevreuse pour Madame de Mailly, au sujet de la quatrième chambre des enquêtes, où l'on avoit plaidé au lieu d'aller à la grand'chambre. l. 57. de obligat. & act. 83. §. 1. de v. o. l. 66. de judiciis.

X.

Is, cui mandata jurisdictione est, fungetur vice ejus qui mandavit, non suâ. l. 16. v. l. 3. ff. de off. ej. cui mand. est jurisd.

XI.

Cùm quædam puella apud competentem judicem litem susceperat, deinde condemnata erat, posteaque ad viri matrimonium alii jurisdictioni subjecti pervenerat: quærebatur, an prioris judicis sententia exsequi possit. Dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta. Sed & si post susceptam cognitionem ante sententiam, hoc eveniet; idem putarem; sententiaque à proprio judice rectè fertur. Quod generaliter & in omnibus hujusmodi casibus observandum est l. l. 19.

i Quia maritus præventus est. Arg. l. 7. de judiciis. Ratio dubii quod forum mulieris mutatur ex domicilio mariti. l. ult. C. de incolis.

Qui libellum accepit, etiamsi in aliud officium translatus sit, fortè clericus factus, respondeat omnino in primo foro. l. ult. C. de in jus voc.

XII.

Quoties de quantitate ad jurisdictionem pertinente quæritur: semper quantum petatur quærendum est, non quantum debeatur. l. 19. §. 1.

XIII.

Extra territorium jus dicenti, impunè non paretur. Idem est, & si supra jurisdictionem suam velit jus dicere. l. ult.

TITULUS III.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

I.

OMNIBUS magistratibus, secundum jus potestatis suæ, concessum est jurisdictionem suam defendere penali judicio a l. 1.

a V. l. ult. de officio ejus cui mandata est.

TITULUS IV.

De in jus vocando.

I.

SEMPER certa est (mater a) etiam si vulgò conceperit. Mater serva certa, p. ex nuptiis.

a Est inde major matris affectio.

Una

Una est omnibus parentibus (etiam naturalibus) fer-
vanda reverentia. l. 6.

III.

Qui manumittitur à corpore aliquo vel collegio, vel
civitate... non est singulorum libertus *b*, sed reipublicæ
honorem habere debet. l. 10. §. 4.

b L. 6. §. 1. de divisione rerum. l. 2. Quod cujusque
universit.

IV.

Domus tutissimum cuique refugium atque receptacu-
lum. l. 18.

TITULUS V.

*Si quis in jus vocatus non ierit : sive quis eum
vocaverit, quem ex edicto non debuerit.*

I.

EX quâcumque causâ ad prætorem vel alios, qui
jurisdictioni præsumt, in jus vocatus venire debet,
ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictione ejus sit. l. 2.

II.

Rusticitati aliquandò parcendum. l. 2. §. 1. in fine.

TITULUS VII.

Ne quis eum qui in jus vocatur vi eximat.

I.

DETERIORE loco est, qui in simili delicto petitoris
partes sustinet. l. 2.

TITULUS VIII.

*Qui satisfacere cogantur, vel jurato promittant,
vel suæ promissioni committantur.*

I.

SATISDATIO eodem modo appellata est quo satis-
factio. Nam ut satisfacere dicimur ei, cujus de-
siderium implemus : ita satisfacere dicimur adversario
nostro, cum pro eo quod à nobis petit, ita cavemus,
ut eum hoc nomine securum faciamus datis fidejusso-
ribus. l. 1.

II.

Locuples videtur dari fidejussor non tantum ex facul-
tibus, sed etiam ex conveniendi facilitate *a*. l. 2.

a Trois conditions pour une caution judiciaire. 1. Que ce soit
un homme. 2. Qu'il soit riche en immeubles. 3. Qu'il soit de fa-
cile convention. Ainsi il doit renoncer au privilège du commit-
timus.

III.

Quoties vitiosè cautum, vel satisdatum est, non
videtur cautum *b*. l. 6.

b La loi 7. in p. dit : Si fidejussor non negetur idoneus,
sed dicatur habere fori præscriptionem, meritò petitior eum
recusat; vel prædicendum ei non usum privilegio fori si
conveniatur.

IV.

Si satisdatum pro re mobili non sit, & persona suf-
pecta sit, ex quâ satis desideratur; apud officium de-
poni debet; si hoc judici fuerit, donec vel satis-
datio detur, vel lis finem accipiat. l. 7. §. 2.

V.

Si fidejussor judicatum solvi, stipulatori hæres exti-
terit, aut stipulator fidejussori, ex integro cavendum
erit. l. 8. §. 3.

Ratio est in l. 13. de duobus reis.

VI.

Si medio tempore calamitas fidejussoribus insigni-
s, vel magna inopia accidit, causâ cognitâ, ex integro
satisdandum erit. l. 10.

V. l. 3. in f. & l. 4. ut in possess. l. 3. in fideicom.

T O M. I I.

TITULUS X.

*De eo per quem factum erit quominus quis in
judicio sistat.*

I.

SI & stipulator dolo promissoris, & promissor dolo
stipulatoris impeditus fuerit, quominus ad judi-
cium veniret : neutri eorum prætor succurrere debet,
ab utraq; parte dolo compensando *a*. l. ult. §. 3. v. l. 39.
ff. sol. matr. *b*.

a Paria delicta mutuâ compensatione tolluntur. l. 39. sol.
matr.

b V. l. 36. de dolo. La loi 1. §. 2. Ne quis eum dit
Et sanè si deliquit qui vocat, non deliquit qui eximit.

Utrinque do-
lus compen-
sands.

TITULUS XI.

*Si quis cautionibus in judicio sistendi causâ factis
non obtemperaverit.*

I.

VICENA millia passuum in singulos dies dinume-
rari prætor jubet, præter eum diem quo cautum
promittitur *a*, & in quem sistere in judicium oportet.
Nam sanè talis itineris dinumeratio neutri litigatorum
onerosa est. l. 1.

a Dies termini à quo non continetur in termino.

II.

Si quis judicio se sisti promiserit, & valetudine
vel tempestate, vel vi fluminis prohibitus se sistere
non possit, exceptione adjuvatur *b*. Nec immeritò;
cum enim in tali promissione præsentia opus sit,
quemadmodum potuit se sistere qui adversâ vale-
tudine impeditus est? Et ideo etiam lex duodecim ta-
bularum, si iudex vel alteruter ex litigatoribus morbo
sonico impediatur, jubet diem judicii esse diffusum.
l. 2. §. 3.

b Modo sese tempore non artaverit cum possit non incidere
in vim tempestatu, dit le §. 8. V. l. 26. §. 7. ex quibus caus.
maj. & l. 16. eodem. l. 4. de vacation. & excusat. mun.

III.

Quæsitum est an possit conveniri, ne ulla exceptio
in promissione deserta in judicio sistendi causâ facta,
objiciatur : & ait Attilicinus, conventionem istam non
valere *c*, sed & ego puto conventionem istam ita vale-
re, si specialiter causæ exceptionum expressa sint, qui-
bus à promissore spontè renunciatum est *d*. l. 4. §. 4.

c Renunciatio generalis non continet ea de quibus non est
cogitatum.

d V. l. 78. §. ult. de contrahend. empt.

IV.

Et si post tres aut quinque pluresvè dies quàm
judicio sisti se reus promissit secum agendi potestatem
fecerit, nec actoris jus ex morâ deterius factum sit *e*,
consequens est dici defendi eum debere per exceptio-
nem. l. 8.

e Neque enim magnum damnum est in morâ modici tempo-
ris. l. 21 de judicio. l. 7. de in integr. restitut.

V.

Injuriarum actio hæredi non competit *f*. l. 10. §. 2.
f Contra. Hæredis interest defuncti existimationem purgare.
l. 1. §. 6. de injuriis.

Interdum ex-
primenda sunt
quibus renun-
ciatur.

Nulla morâ
pœna cum ni-
hil interest.

Injuriarum
actio non com-
petit hæredi.

TITULUS XII.

*De feriis & dilationibus, & diversis
temporibus.*

I.

NE quis messium, vindemiarumque tempore ad-
versarium cogat ad judicium venire, oratione divi
Marci exprimitur : quia occupati circa rem rusticam,
in forum non compellendi sunt. l. 1.

II.

Sed excipiuntur certæ causæ ex quibus cogi poterit-

Judicium in
feriis messium
& vindemia-
rum.

Causæ in qui-

mus & per id temporis, cum messes vindemiæque sunt, ad prætores venire: scilicet si res tempore peritura sit, hoc est si dilatio actionem sit peremptura. l. 1. §. 2.

III.

Eadem oratione divus Marcus in senatu recitatâ effecit, de aliis speciebus prætorem adiri etiam diebus feriatis. Ut putâ aut tutores, aut curatores dentur, ut officii admoneantur cessantes, & excusationes allegentur, alimenta constituentur. l. 2.

IV.

Solet etiam messis vindemiarumque tempore jus dici de rebus quæ tempore vel morte periturae sunt: morte; veluti damni, injuriæ, injuriarum atrocium, qui de incendio, tuinâ, naufragio, rate, nave expugnata rapuisse dicuntur, & si quæ similes sunt. Item si res tempore periturae sunt a, aut actionis dies exiturus est. l. 3.

a Quid du retrait lignager? Le retrayant non debuit tempore se coarctare. Arg. l. 2. §. 8. Si quis cautionib. l. 26. §. 7. Ex quibus causis maj.

V.

Præsides provinciarum, ex consuetudine cujusque loci, solent messis, vindemiarumque causâ tempus statuere. l. 4.

VI.

b More Romano dies à mediâ nocte incipit, & sequentis noctis mediâ nocte finitur. Itaque quidquid in his viginti quatuor horis (id est duabus dimidiatis noctibus & luce mediâ) actum est, perinde est, quasi quâvis horâ lucis actum esset. l. 8.

b V. l. 16. §. 8. de pignorb. & hipor. Chez nous on distingue avant ou après midi depuis l'Ordonnance de Blois. V. ad. l. 25. §. 1. de liberis & pof.

TITULUS XIII.

De edendo.

I.

Quâ quisque actione agere vult, eam edere debet; nam æquissimum videtur eum qui acturus est edere actionem, ut proinde sciat reus utrum cedere an contendere ultra debeat: & si contendendum putat, veniat instructus ad agendum, cognitâ actione quâ conveniatur. l. 1.

II.

a Rationes cum die & consule edi debent, quoniam accepta, & data non aliâs possunt apparere, nisi dies, & consul fuerit editus b. l. 1. §. 2. in fine.

a Editiones sine die & consule fieri debent, ne quid excogitetur è die & consule, & prælato die fiat. l. 1. §. 2. in principio. Molin. ad §. 234. Consuet. Andegav. & Cœnoman. V. l. 28. de leg. Corp. de fals. V. l. 3. de fide instrum. V. l. 2 §. 6. Quemadmodum testamenta aper-

b Et id singulare est in rationibus.

III.

Edenda sunt omnia quæ quis apud judicem editurus est. l. 1. §. 3.

IV.

Eis qui ob ætatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex aliâ justâ causâ subveniunt. l. 1. §. ult.

V.

Edere non videtur qui stipulationem totam non edit. l. 1. §. 4.

c Edi ratio ita intelligitur, si à capite edatur (nam ratio, ni inspicitur, intelligi non potest) scilicet ut non totum cuique codicem rationum, totasque membranas inspiciendi, describendique potestas fiat: sed ut ea sola pars rationum quæ ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur, & describatur. l. 10. §. 2.

c Au Châtelet, quand un acheteur veut donner congé au locataire, il faut qu'il donne copie entiere de son contrat d'acquisition, pour savoir s'il n'y a point quelque clause qui oblige d'entretenir le bail. V. l'ordonnance de 1673.

VI.

Ipse dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causâ ad judicis officium pertinere solet. l. 1. C. de edendo.

VII.

Is apud quem res agitur, acta publica tam civilia quam criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit. l. 2. C. eod.

VIII.

d Edita actio speciem futurae litis demonstrat: quam emendari, vel mutari licet, prout jus reddentis discernit æquitas. l. 3. C. eod.

d Permis de convertir une faiste-réelle dans une demande en déclaration d'hypothèque, quand on trouve que le débiteur a vendu l'héritage.

IX.

Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit. l. 4. in f. C. eod.

X.

Non est novum, eum à quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit. l. 5. C. eod.

e Multum interest an ex parte ejus qui aliquid petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione petitionis suæ potest, rationes promi reus desideret, quibus se posse instruere contendit; quod utique ipsa rei æquitas suadet: an verò ab eo, à quo aliquid petitur, actor desideret actiones exhiberi: quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus qui convenitur, fundari. l. 8. C. eod.

e V. l. 45. §. 6. de jure fisc.

Qui accusare volunt, probationes habere debent, cum neque juris neque æquitatis ratio petmittat ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. l. 4. C. eodem.

TITULUS XIV.

De Pactis.

I.

Hurus editi æquitas naturalis est a. Quid enim tam congruum fidei humanæ, quam ea quæ inter eos placuerunt, servare? l. 1.

a L. 1. de const. pecun.

II.

Et est pactio duorum, pluriumve in idem placitum consensus. l. 1. §. 2.

III.

Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causâ consentiunt, qui inter se agunt. Nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur & veniunt, ita & qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt. l. 1. §. 3.

IV.

Labeo ait convenite posse vel te, vel per epistolam, vel per nuntium, inter absentes quoque posse, sed etiam tacitè consensu convenite intelligitur. l. 2.

V.

b Et ideo si debitori reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem: profuturamque ei conventionis exceptionem placuit. l. 2. §. 1.

b V. J. de solut. n. 38.

Postquam pignus vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit c, debitum peti posse dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probeatur. l. 3.

c V. l. 14. de probat.

VI.

Item quia conventiones etiam tacitè valent, pla-

Judex ex causâ jubet edere.

Acta publica exhiberi ad veri fidem.

Mutari vel mutari licet, prout jus reddentis discernit æquitas.

Actore non probante, reus absolvitur.

Creditoris rationes petitur potest excogitari compelli ut edat rationes. Non idem reo.

Pactio servanda.

Pactio quod inter eos placuit.

Conventio de quo consensus.

Convenite per nuntium tacitè consensu. Redditur pignus tur debitor non redat pignore.

Investiti

cet in urbanis habitationibus locandis, invec̄ta illata pignori esse locatori: etiamsi nihil nominatim convenit. l. 4.

VII.

d Sed cum nulla subest causa propter conventionem, hinc constat non posse constitui obligationem. l. 7. §. 4.

d L. 2. §. 3. de doli exceptione. V. l. 17.

VIII.

Ait prator, *pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus leges plebiscita, senatusconsulta, edita principum, neque quod fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo.* l. 7. §. 7.

Pacta quæ contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati juris est. l. 6. C. eod.

IX.

Pactorum quædam in rem sunt, quædam in personam. In rem sunt, quoties generaliter paciscor ne petam: in personam, quoties ne à personâ petam: id est, ne à Lucio Tito petam. Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, non minùs ex verbis, quam ex mente convenientium æstimandum est. Plerumque enim persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum factum est. l. 7. §. 8.

X.

e Dolo malo, ait prator, pactum se non servaturum. Dolus malus fit calliditate, & fallaciâ; (&) ut ait Pedius, dolo malo pactum fit, quoties circumferibendi alterius causâ aliud agitur, & aliud agi simulatur. l. 7. §. 9.

e L. 1. §. 2. de dolo.

f Definitio doli.

XI.

Item si quis pactus sit, ut ex causâ depositi omne periculum præstet, Pomponius ait, pactionem valere: nec quasi contra juris formam factam non esse servandam. l. 7. §. 15.

XII.

Si ante aditam hæreditatem paciscatur quis cum creditoribus, ut minùs solvatur: pactum valiturum est. §. 17.

XIII.

g Majorem esse partem (creditorum) pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. Quòd si æquales sint in cumulo debiti, tunc plurimum numerus creditorum præferendus est. l. 8. Si plures sint qui eandem actionem habent, unius loco habentur. l. 9. v. l. 14. ff. depof.

g La délibération des chyrographaires ne peut engager les hypothécaires. Régulièrement celle des hypothécaires ne peut aussi nuire aux autres hypothécaires, quia cuique jus suum quæsitum est. Sed ex causâ subveniendum est, quando quis adversus propria commoda laborare invenitur.

XIV.

Sicuti pactum procuratoris mihi nocet, ita & prodest. l. 10. §. ult. sive ei mandavi ut pacisceretur, sive omnium rerum mearum procurator fuit. l. 12.

XV.

h Item magistri societatum pactum & prodesse, & obesse constat. l. 14.

h V. l. 82. pro socio. Nivernois. Berry.

XVI.

Si tibi decem dem, & paciscar, ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultrâ decem i. Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit. l. 17.

i Quia obligatio est sine causâ. l. 7. §. 4.

XVII.

In his qui ejusdem pecuniæ exactionem habent in solidum, vel qui ejusdem pecuniæ debitores sunt, quatenus alii quoque proficiunt, vel noceat pacti exceptio, queritur? Et in rem pacta omnibus proficiunt, quorum obligationem dissolutam esse, ejus qui paciscatur interfuit: itaque debitoris conventio fideiussoribus proficiet. l. 21. §. ult.

i V. l. ult.

TOM. II.

m Si unus ex argentariis fociis cum debitore pactus sit: an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Artulicinus, Proculus nec si in rem pactus sit, alteri nocere; tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. Idem Labeo n. Nam nec novare alium posse quamvis ei rectè solvatur. Sic enim & his qui in nostrâ potestate sunt rectè solvi quod crediderint, licet novare non possint; quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est. l. 27.

m L. 3. §. 3. de liberat. legat.

n L. 31. §. 1. de novat.

XVIII.

Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad hæredem Labeo ait. l. 25. §. 1.

XIX.

Pacta quæ turpem causam continent, non sunt observanda. l. 27. §. 4.

XX.

o Ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in aliâ re facta, aut cum aliâ personâ, in aliâ re, aliâve personâ noceat. l. 27. §. 4. in fine.

o Res inter alios acta. l. 5. de trans. l. 9. §. 3. eod.

XXI.

Contra juris civiles regulas pacta conventa rata non habentur. l. 28.

XXII.

p Jus publicum privatorum pactis mutari non potest. l. 38.

p V. de leg.

XXIII.

q Veteribus placet, pactionem obscuram, vel ambiguum venditori, & qui locavit nocere, in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. l. 39.

q V. l. 21. de contrahendâ empr. l. 26. de rebus dubiis. l. 99. de verb. obl. l. 38. §. 18. eod.

XXIV.

Pater qui dotem promisit, pactus est, ut post mortem suam in matrimonio, sine liberis, defunctâ filiâ, portio dotis apud hæredem suum fratrem remaneret. Ea conventio, liberis à focero postea susceptis, & hæredibus testamento relictis, per exceptionem doli proderit; cum inter contrahentes id actum sit, ut hæredibus consulatur: & illo tempore, quo pater alios filios non habuit, in fratrem suum iudicium supremum contulisse videatur. l. 40. §. ult.

r L. 102. de cond. & dem. l. 30. C. de fideicom. l. 7. C. de revocandis donat. l. 2 & 12. de pactis dotal.

XXV.

In emprionibus scimus quid præstare venditor debeat, quidque ex contrario emptor. Quòd si in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id servari debet. l. 43.

XXVI.

Inter debitorem & creditorem convenerat, ut creditor onus tributi prædii pignoratii non agnosceret, sed ejus solvendi necessitas debitorem spectaret: talem conventionem s quantum ad fisci rationem, non esse servandam respondi. Pactis etenim privatorum formam juris fiscalis convelli non placuit. l. 42.

s V. tit. C. sine censu vel reliq.

XXVII.

Cum in eo esset pupillus, ut ab hæreditate patris abstineret, tutor cum plerisque creditoribus decidit, ut certam portionem acciperent (idem curatores cum aliis fecerunt) quero, an & tutor idemque creditor patris eandem portionem retinere debeat t. Respondi eum tutorem u, qui ceteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere. l. 44.

r V. Contra l. 9. de transact.

z Propter Tit. Quod quisque juris. V. l. 59. de admib. tutor.

XXVIII.

Liceat sui juris perfectionem x, aut spem futuræ x Quid an fieri non damnato. V. Nov. l. 15. ad Leg. falcid.

b ij

Pactum in personam nec prodest, nec nocet correo, aut socio, imò nec hæredi. Pacta inhonestâ reprobantur.

Pactum de aliâ re, ad aliam non transiit.

Pacta contra regulas, irrita.

Privata pacta jus publicum non mutant.

Pactio obscura venditori nocet.

Pactum patris ut dotis pars fratri restituatur ad liberos supervenientes transit fratre excluso.

Pactio derogatur legi contractibus.

Forma juris fiscalis privatorum pactis non mutatur.

Quod tutor idemque creditor pupilli cum ceteris creditoribus pactus est, ipse sequatur.

Juri suo renuntiare licet.

perceptionis deteriore constituitur. l. 46. in y fine.

y V. n. 33.

XXIX.

Sumptus quidem prorogare litiganti honestum est: pacisci autem, ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia ejus quod ex ea lite datum erit, non licet. l. 53. v. l. 5. C. de postul.

L. 9. §. 2. de offic. procurat. XXX.

* Qui in futurum usuras à debitore acceperat, tacite pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat. l. 57.

* Usuræ possunt ergo in antecessum accipi.

XXXI.

Ab emptione, venditione, locatione, conductione, ceterisque similibus obligationibus, quin integris omnibus consensu eorum qui inter se obligati sunt recedi possit, dubium non est. l. 58.

XXXII.

a Si reus postquam pactus sit à se non peti pecuniam (idèdque cepit id pactum fidejussori quoque prodesse) pactus sit, ut à se peti liceat: an utilitas prioris pacti sublata sit fidejussori quæsitum est? Sed verius est semel adquisitam fidejussori pacti exceptionem, ulterius ei invito extorqueri non posse. l. ult.

a L. 98. §. 8. de solut. V. l. 19. de except. V. l. 21. §. ult. eod. XXXIII.

b Conditionis incertum, inter fratres non iniquis rationibus conventionem finitum. Cum igitur verbis fideicommissi peritum à patre tuo profiteris, ut si vitâ sine liberis decederet, hereditatem Licinio Frontoni restitueret, pactum eodem tempore de sextante Licinio Frontoni dando; cum liberos Philinus non sustulerit, interpositum, non idcirco potest iniquum videri, quod factâ sicut placuit divisione, diem suum, te filio ejus superstitite, functus esset c. l. 1. C. de pactis.

b L. 42. de acquirendo rerum dominio. n. 28. h.

c L. 11. C. de transact. V. n. 37.

XXXIV.

d Post venditionem hereditatis à te factam, si creditores contra emptores actiones suas movisse probare poteris, eosque eas spontaneâ voluntate suscepisse, exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis. l. 2. C. eod.

d V. de acquir. hæred. n. 33.

XXXV.

e Si pascenda pecora partiaria, id est, ut factus eorum portionibus quibus placuit inter dominum & pastorem dividantur, Apollinarem suscepisse probabitur: fidem pacto præstare per judicem compellatur. l. 8. C. eod.

e Cheptels.

XXXVI.

f Pacta novissima servari oportere, tam juris quam ipsius rei æquitas postulat. l. 12. C. eod.

f L. 31. §. ult. de procurat.

XXXVII.

g Cum proponas filios testamento scriptos hæredes rogatos esse, ut qui primus rebus humanis eximeretur alteri portionem hereditatis restitueret: quoniam precariam substitutionem fratrum consensu remissam adseveras, fideicommissi persecutio cessat. l. 16. C. eod. v. l. 11. C. de transact.

g V. n. 33.

XXXVIII.

h Traditionibus & ufucapionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur. l. 20. C. eod.

h L. 1. §. 1. & l. 2. pro socio.

XXXIX.

i Circa futuram viventis successionem pacisci illicitum eo non consentiente vel ignorante. l. ult. C. eod.

i Quod si consenserit, semper tamen revocare potest. Dictâ leg.

TITULUS XV.

De Transactionibus.

I.

Qui transigit, quasi de re dubiâ, & lite incertâ; neque finitâ transigit. Qui verò paciscitur donationis causâ, rem certam & indubitam liberalitate remittit. l. 1.

Transigit de re...

II.

a Cum transactio propter fideicommissum facta esset, (&) postea codicilli reperti sunt; quæro an quantum minus ex transactione consecuta mater defuncti fuerit quàm pro parte suâ est, id ex fideicommissi causâ consequi debeat, respondit debere. l. 3. §. 1. l. 6. eod.

Trans non visis...

a V. C. l. 78. §. ult. ad Trebellian.

III.

Debitor cujus pignus creditor distraxit, cum Mævio, qui se legitimum creditoris hæredem esse jactabat, minimò transigit; postea testamento prolato, Septicius hæredem esse apparuit: quæsitum est, si agat pigneratiâ debitor cum Septicio, an is uti possit exceptione transactionis factæ cum Mævio, qui hæres eo tempore non fuerit: possitque Septicius pecuniam quæ Mævio ut hæredi, à debitore numerata est, conditione repetere, quasi sub prætextu hereditatis acceptam? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non posse. Quia neque cum eo ipse transigit, nec negotium Septicii Mævius gerens accepit. l. 3. §. 2. V. n. 11.

Trans cum eo...

IV.

Aquiliana stipulatio omnimodo omnes præcedentes obligationes novat & perimit: ipsaque perimitur per acceptilationem: & hoc jure utimur. Idèdque etiam legata sub conditione relicta in stipulationem aquilianam deducuntur. l. 4.

Aquiliana stipulatio...

V.

Cum aquiliana stipulatio interponitur, quæ ex consensu redditur: lites de quibus non est cogitatum in suo statu retinentur b: liberalitatem enim copiosam interpretatio prudentium fregit. l. 5.

b L. 27. §. 4. in fin de pactis.

VI.

c De his controversiis, quæ ex testamento profiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quàm inspectis cognitisque verbis testamenti. l. 6. l. 3. eod.

c L. 9. §. 3. h. l. de his quæ ut judic. V. l. 4. C. de juris & facti ignorantia.

VII.

d Et post rem judicatam transactio valet, si vel appellatio iutercesserit, vel appellare poteris. l. 7.

Post rem judicatam, etiam si provocatio non est interposita, tamen si negetur judicatum esse, vel ignorari potest an judicatum sit, quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest. l. 11.

Si causâ cognitâ prolata sententia, sicut jure traditum est, appellationis, vel in integrum restitutionis solemnitate suspensa non est, super judicato frustra transigi, non opinionis incertæ. l. 32. C. de transact. V. l. 23. §. 1. ff. de cond. indeb.

d Modò appellari possit. l. 23. §. 1. de condition. indeb. Il y a des arrêts qui jugent nulles les transactions faites après un arrêt, quand les parties ignorent que l'arrêt étoit rendu. Ratio quia post arrestum lis amplius non erat: transactio autem fit super lite.

Trans post rem...

VIII.

Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti medico præsentem: Divus Marcus oratione in senatu recitâ efficit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quàm (si) auctore prætor facta. Solet igitur prætor intervenire, & inter consentientes arbitrari, an transactio, vel quæ admitti debeat, l. 8. Eam transactionem oratio im-

Trans de alimentis...

Illicitum pactum de sortibus licitis.

Usuris in futurum solutis, fors interim peti non potest.

Consensu à contractu distceditur.

Liberatus fidejussor pacti debitoris ne à se petatur, non obligatur se cum ipso pacto ut peti possit.

Licet pacisci de fideicommissio conditionali.

Creditor qui agit cum emptore hæreditatis non redit ad hæredem.

Licet pactum de pascendo pecore pro parte factum.

Priores conventiones posterioribus mutantur.

Invicem substitutis consentientibus, evanescit fideicommissum.

Dominia traditione, & ufucapione transferuntur.

Non licet pacisci de futurâ viventis successionem.

probat quæ idcirco fit, ut quis repræsentatam pecuniam consumat. l. 8. §. 6.

IX.

Ejusdem prætoris notio ob transactionem erit, siue habitatio, siue vestiarius, siue de prædiis alimentum legabitur. l. 8. §. 1.

X.

Vult igitur oratio, apud prætorem de istis quæri: imprimis de causâ transactionis, dein de modo, terriò de personâ transigentium. In causâ hoc erit requirendum, quæ causa sit transigendi: sine causâ enim neminem transigentem audiet prætor. Causæ ferè hujusmodi solent allegari. Si alibi domicilium hæres, alibi alimentarius habeat: aut si destinet domicilium transferre alter eorum: aut si causa aliqua urgeat præsentis pecuniæ; aut si à pluribus ei alimenta relicta sunt, & minutatim singulos convenire difficile ei sit: aut si qua alia causa fuit, ut plures solent incidere, quæ prætori suadeant transactionem admittere. *Modus* quoque pecuniæ, quæ in transactionem venit, æstimandus est: ut putâ quantitatis transactionis: nam etiam ex modo fides transactionis æstimabitur. *Modus* autem pro ætate ejus qui transigit, arbitrandus est, & valetudine; nam aliàs cum puero, aliàs cum juvene, aliàs cum sene transigi palàm est, constat enim alimenta cum vitâ finire. Sed & *personarum contemplatio* habenda est; hoc est, cujus vitæ sint hi quibus alimenta relicta sunt. Utrùm frugi vitæ hi sint, qui aliàs sibi sufficere possint, an sequioris qui de alimentis pendeant. In personâ ejus à quo alimenta relicta sunt, hæc erunt inspicienda: in quibus sunt facultatibus, cujus propositi, cujus opinionis. Tunc enim apparebit, numquid circumvenire velit eum, cum quo transigit. l. 8. §. 9. 10. 11.

XI.

e Qui cum tutoribus suis de solâ portione administratæ tutelæ suæ egerat, & transegerat: adversus eosdem tutores ex personâ fratris sui, cui hæres extiterat, agens, præscriptio factæ transactionis non summoveatur. l. 9. v. n. 3.

e Contra l. 44. de pactis. l. 59. de administrat. tutor. V. l. 10. de exceptionib.

XII.

Transactio, quæcumque sit, de his tantùm de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur. l. 9. §. 1. v. §. 3.

XIII.

Qui per fallaciam coheredis ignorans universa quæ in vero erant, instrumentum transactionis sine aquilianâ stipulatione interposuit, non tam pacificatur, quam cogitur. l. 9. §. 2.

f V. l. 78. §. ult. ad Trebellian.

XIV.

Ei, qui nondum certus ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis, cum adversariis pacto transigit, tantùm in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. His tantùm transactio obest, quamvis major annis viginti quinque eam interposuit, de quibus actum probatur. Nam ea quorum actiones competere (ei) postea compertum est, iniquum est perimi pacto id h de quo cogitatum non docetur. l. 9. §. 3.

g L. 27. de pactis.

h V. §. 1. l. 5. 6. & 3. h.

XV.

i Venditor hereditatis, emptori mandatis actionibus, cum debitore hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transigit: si emptor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit, exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam, accommodanda est. l. ult. præter l. 3. C. de novat.

i Idem & in eo qui fideicommissariam recepit hereditatem, si hæres cum ignorante debitore transigit. Dicta leg. ult. hic. V. l. 70. §. ult. ad Trebellian.

XVI.

Cum te proponas cum sorore tuâ de hereditate transigisse, & idcirco certam pecuniam ei te debere cavisse: l'et si nulla fuisset questio hereditatis, tamen propter timorem litis transactione interpositâ; pecunia rectè cauta intelligitur. l. 2. C. de transact.

l La loi 65. §. 1. de conditione indebit. dit: Si lis fuit; hoc ipsum quod à lite disceditur causa videtur esse; sin autem evidens calumnia detegitur, & transactio imperfecta est, repetitio datur.

XVII.

Transactionis placitum ab eo interpositum, cui cause actionem, non decisionem litis mandasti, nihil petitioni tuæ derogavit. l. 7. C. eod.

m L. 60. de procuratorib.

XVIII.

Nullus erit litium finis, si à transactionibus bonâ fide interpositis, cæperit facile discedi. l. 10. in f. C. eod.

XIX.

De fideicommissò à patre inter te & fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vitâ, interposita transactio rata est. Cum fratrum concordia, n' remoto captandæ mortis alterius voto improbabili, retinetur. Et non potest eo casu rescindi, tanquam circumventus sis, cum pacto tali consenseris, neque eam cui subveniri solet ætatem agere te proponas. Nec si ageres, iisdem illis de causis in integrum restitutionis auxilium impetrate deberes. l. 11. C. eod. V. l. 16. C. de pact.

n L. 1. de pactis.

XX.

Sub prætextu instrumenti post reperti, transactionem bonâ fide finitam rescindi jura non patiuntur. Nisi cum eo transactum sit, qui instrumentum, quo veritas argui potuit, subtraxerat. l. 19. C. eod.

Sub prætextu specierum post repertarum, generali transactione finitâ, rescindi prohibent jura. l. 29. C. eod.

XXI.

Non minoreim auctoritatem transactionum, quam rerum judicatarum esse rectâ ratione placuit. l. 20. C. eod.

XXII.

o Transactio nullo dato, vel retento, seu promisso, minimè procedit. l. 38. C. eod.

o Contra. Cum quis liti renuntiat & petitionem derelinquit pacto interposito rerum, hoc casu dat quod petit, & is à quo petebatur, retinet.

XXIII.

p Si ex falsis instrumentis transactiones, vel pactiones initæ fuerint, quamvis jurjurandum de his interpositum sit, etiam civiliter falso revelato, eas retractari præcipimus. l. penult. C. eod. l. 1. & seq. C. si ex fals. instr.

q V. l. 29. §. de minor.

q Si de pluribus causis vel capitulis transactiones initæ sint; illa tantùm causa vel pars retractetur quæ ex falso instrumento composita fuerit, aliis capitulis firmis manentibus. Nisi etiam de eo quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur; dicit. leg. penult. Nota, utile per inutile vitari. V. Gotof. Nota, transigi hic de falso. Contra l. 18. C. de transactio. ubi dicitur: transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est; in aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, transigere non licet citrà falsi accusationem. V. l. ult. de prævaricator. Cujacius 6. obs. 12.

XXIV.

r Error calculi numquam veritati facit præjudicium. l. un. C. de err. cal.

r Porro quid sit error calculi. V. l. 1. §. 1. Quæ sententiæ sine appellat. Error calculi non præscribitur, (l. 8. de administratione rerum ad civitatem pertinentium) per viginti annos. Error calculi præscribitur per triginta annos. 1. Si imputare debet qui errorem passus est, nec detexit. 2. Bonæ fidei est qui hoc errore juvatur. 3. Præscriptio triginta annorum currit adversus ignorantes & tituli vicem subit. 4. Glossa ad leg. unic. C. de errore calculi, hanc prescriptionem tuetur. Reverà error qui in rationibus obrepat non purgatur per ipsas rationes, sed lex post triginta annos actionem denegat. V. Cujacium ad l. 2. C. de jure fisci. l. 3. §. 1. de divers. & tempot. præscript. l. 2. C. de re judicatâ.

Esti quæstio nul à fuit, vâ- let transactio propter me- um litis.

Mandatam agendi non ex- tenditur ad transigentium.

Nullus li- tium finis, si à transactio- nibus facit dis- cedatur.

Possunt fra- tres à fidei- commisso invi- cem liberari per transactio- nem, etiam minores.

Transactio non rescindi- tur propter nova instru- menta, nisi à parte subtrac- ta essent.

Par judica- ti transactio.

Non transi- gitur nisi ali- quo dato vel retento.

Non stat transactio ex falsis instru- mentis, etiam cum jureju- rando.

Error cal- culi veritati non præjudi- cat.

non protrahant; oblatum à partibus honorarium non aspernentur. f. ex l. 6. C. de postul.

f V. l. 2. §. 12. de extraordin. cognit.

LIBER TERTIUS.

TITULUS I.

De postulando.

I.

POSTULARE est desiderium suum, vel amici sui in jure apud eum qui jurisdictioni præest, exponere, vel alterius desiderio contradicere. l. 1. §. 2.

II.

a Ait prætor, si non habebunt advocatum, ego dabo. d. l. §. 4. Hanc humanitatem prætor solet exhibere, si quis sit qui certis ex causis, vel ambitione adversarii, vel metu patronum non invenit. l. 1. §. 4.

a V. l. 9. §. 5. de offic. proconsul.

III.

b Quamvis cæcus pro alio postulare non possit, tamen & senatorium ordinem retinet, & adjudicandi officio fungetur. Numquid ergo & magistratus gerere possit? Sed de hoc deliberabimus: extat quidem exemplum ejus qui gessit. Appius denique Claudius cæcus consiliis publicis intererat, & in senatu severissimam dixit sententiam de Pirrhi captivis. Sed melius est ut dicamus, retinere quidem jam cæcum magistratum posse; aspirare autem ad novum penitus prohiberi, idque multis comprobatur exemplis. l. 1. §. 5. in fine.

b J'ai plaidé à la seconde chambre des enquêtes contre M. Gervais avocat, qui étoit aveugle.

IV.

c Affinitates non eas accipere debemus quæ quondam fuerunt, sed præsentis. l. 3. §. 1.

c V. le titre de la récusation des juges de l'ordonnance de 1667.

V.

d Imperator Titus Antoninus rescripsit, eum qui ad vocationibus in quinquennio interdictum esset, post quinquennium pro omnibus postulare non prohiberi; divus quoque Hadrianus rescripserat, de exilio reversum postulare posse, nec adhibetur distinctio quo crimine silentium, vel exilium sit irrogatum, ne scilicet de pœna tempore determinata contra sententiæ fidem ulterius porrigatur. l. 8. V. l. 3. §. 1. ff. de decur.

d L. 9. de pœnis.

VI.

Ex eâ causâ prohibitus pro alio postulare, quæ infamiam non irrogat, ideòque jus pro omnibus postulandi non aufert; in eâ tantum provinciâ pro aliis non rectè postulat, in quâ præses fuit qui sententiam dixit: in aliâ verò non prohibetur, licet ejusdem nominis sit. l. 9.

VII.

Hi qui fisci causas agunt, suam, vel filiorum, vel parentum suorum, vel pupillorum quorum tutelam gerunt, causam & adversus fiscum agere non prohibentur. l. 10.

VIII.

A principe nostro rescriptum est, non prohiberi tutorem adesse pupillo in negotio, in quo advocatus contra patrem ejus fuisset. Sed & illud permixtum ab eo est, agere tutorem pupilli causam adversus fiscum, in quâ adversus patrem pupilli antea advocatus fisci fuisset. l. ult.

IX.

e Arceantur à professione advocatorum, qui de certâ litis parte pacti fuerint. l. 5. C. de postul.

e V. l. 9. §. 2. de offic. proconsulis. l. 53. de pactis.

X.

Abstineant advocati à conviciis; ratione, non probris certent, agant quod causa desiderat: litem ex industria

XI.

Ea quæ advocati præsentibus his quorum causæ aguntur, allegant, perinde habenda sunt, ac si ab ipsis dominis litium proferantur. l. 1. C. de etr. advoc.

XII.

Non dubitandum est judicem, si quid à litigatoribus, vel ab his qui negotiis assistunt minus fuerit dictum, id supplere & proferre quod sciat legibus & juri publico convenire. l. un. C. ut quæ def. adv. part. jud. suppl.

TITULUS II.

De his qui notantur infamiâ.

I.

INFAMIA notatur qui ab exercitu ignominie causâ ab imperatore, eoque cui de eâ re statuendi potestas fuerit, dimissus erit. Qui artis ludicæ, pronuntiandive causâ in scenam prodierit; qui lenocinium fecerit, qui in judicio publico calumnie, prævaricationisve causâ quid fecisse judicatus erit, infamiâ notantur. l. 1.

a L. 3. Qui opera locavit nec prodit in scenam non notatur, quia ea res non est adeò turpis. Quid d'un noble qui prend le bail d'une ferme, & qui ne l'exploite pas, déroge-t-il? Arrêt du conseil de 1716, ou 1717, ou 1718, par lequel les fermiers des princes ne dérogent pas.

II.

b Intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur. l. 5.

b Et si pretio pactus sit, ne aliàs nullus esset veniæ locus. l. 6. §. 3. l. 18. C. ex quib. caus. irrog.

III.

Sed si furti, vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit, pendente judicio nondum inter famosos habetur. Si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retrò infamis est: quamvis si injusta appellatio ejus visa sit, hodiè notari puto, non retrò notatur. l. 6. §. 1.

c La loi 1. §. ult. ad senatusconsultum. Turpil. en rend cette raison, quia provocationis remedio condemnationis extinguatur pronuntiatio. Unde in criminalibus agitur ex confirmante non ex confirmato.

IV.

Hæres neque in tutelam, neque in societatem succedit, sed tantum in æs alienum defuncti. l. 6. §. 6. in fine.

d Quand un tiers n'y est pas intéressé, comme un bailleur de ferme, il faut pour lors que les héritiers succèdent à l'obligation du défunt.

V.

Pœna gravior ultrà legem imposita, existimationem conservat; ut & constitutum est, & responsum: ut puta si eum qui parte bonorum mulctari debuit, præses relegaverit, dicendum erit duriore sententiâ cum eo transactum de existimatione ejus, idcircoque non esse infamem. l. 13. §. 7.

Quoniam sententiæ severitas cum cæteris damnis transigere videtur. l. 4. in f. C. ex quibus caus. inf. irrog.

VI.

Crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est judicium. l. 13. §. ult.

VII.

Ob hæc verba sententiæ præfidis provinciæ, *callido commento videris e accusationis instigator fuisse*: pudor potius oneratur, quam ignominia videtur irrogari. l. 20.

e Modus pronuntiandi Romanorum. Non enim qui exhortatur mandatoris operâ fungitur. Hic non erat accusator, sed accusatoris instigator. V. l. 47, de re judicata.

k Debitores

Postulant
reus
causam agen-
tes coram ma-
gistratu.

Dantur ad-
vocati non ha-
entibus.

Cæcus ma-
gistratum reti-
et non ad-
scitur.

Affinitates
asentes
etiand, non
æ fuerunt.

Tempus pœna
non porrigi-
r.

Alicubi infa-
m ubique in-
mis.

Advocatus
ci contra ff-
um causam
gere potest
se, liberis,
arentibus,
pupillis

orum tutor
a. Defensor
em utriusque
riti in eâ-
en causâ,
riâ ratione.

licitum pac-
um de quorâ
is.

Officium ad-
ocavorum.

A par-
larum c-
tur, qu-
advocatu
fert ed-
sente.

Suppler
exure, ut
à partib
advocatis
omissum.

Missi a
exercitu
minia ca-
ars ludic-
lenociniu-
calumnia-
prævarico-
in publico
dicio inf-
notant.

Fatetur
men qui
ciur.

Appe
suspendi
tam inf-
am.

Hæres tu-
non est tu-
ne hæres
socius est.

Pœna
modum
dit exist-
tionem se-

Stellio
damnat
mes sunt.

Potest
onerari
ignominia

nis cedens
fit infam-
h Debitores qui bonis cesserint, licet ex eâ causâ bona eorum venierint, infames non fiunt. l. 11. C. ex quib. caus. inf. irrog.

h L. 21. C. eod. Si fratres tui minores ludicræ artis ostentatione prodierunt, non sunt infames. Quid d'un mineur qui fait acte de dérogance.

I X.

uris in
mento in-
icio, est
infamar,
matio-
nerat.
calum-
notatus
famis.
Ea quæ pater testamento suo filios increpans, scripsit, infames quidem filios jure non faciunt: sed apud bonos & graves opinionem ejus, qui patri displicuit, onerant. l. 13. C. eod.

X.

i Ut calumniatorem notatum, esse famosum manifestum est. l. 16. C. eod. l. 4. §. pen. ff. eod.

i La loi 21. De his qui notantur infam. Quando testimonium reprobatum est & accusator causâ cecidit, testatores non habentur infames, quia non oportet alium alienâ sententiâ prægravari. Cela s'applique aux Notaires dont un testament a été déclaré faux. Ils ne sont pas convaincus de plein droit.

T I T U L U S I I I.

De procuratoribus & defensoribus.

I.

procurator
manda-
ti.
P R O C U R A T O R est qui aliena negotia mandatu domini administrat. l. 1.

II.

procurator
num
, vel
ndam.
procu-
n ne-
is.
Procurator autem vel omnium rerum, vel unius rei esse potest. l. 1. §. 1.

III.

a Usus autem procuratoris perquam necessarius est: ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt b, per alios possint vel agere, vel conveniri, l. 1. §. 2.

a La loi 11. de doli mali & metus exceptione dit: Litis contestatione res procuratoris fit, eamque suo jam quodammodo nomine exequitur.

b L. 29. Si actor malit dominum potius convenire, quam eum, qui in rem suam procurator est: dicendum est ei licere. C'est pourquoi le cedant doit demeurer en cause, & le cessionnaire peut seulement intervenir & non reprendre.

IV.

r pro-
posse-
ntitu-
betur.
Julianus ait eum qui dedit diversis temporibus procuratores duos: posteriorem dando, priorem prohibuisse videri. l. 31. §. ult. V. de pactis. n. 36.

V.

urato-
idem
occu-
ros
c Pluribus procuratoribus in solidum simul daris, occupantis melior conditio erit, ut posterior non sit in eo quod prior petit, procurator. l. 32.

c L. 24. §. 1. ff. n. 4. de administratione & periculo tutor.

VI.

urator
idum
de de-
d Æquum pratori visum est, eum qui alicujus nomine procurator experitur, eundem etiam suspicere defensionem. l. 33. §. 4.

d L. 39. §. 2. ait. Nec illis verbis ad quem ea res pertinet, creditores conneri.

VII.

dia
ri
la.
e Litis impendia bonâ fide facta vel ab actoris procuratore vel à rei, debere ei restitui æquitas suadet. l. 46. §. 6.

e La loi 46. §. 4. dit: Si per errorem aut injuriam judicis procurator non debitum consecutus fuerit, id quoque reddere debet. V. contra. l. 52. de heredit. petit.

VIII.

ocutor
ndi-
n po-
are
on.
endi
ubi
Ignorantis domini conditio deterior per procuratorem fieri non debet. l. 49.

IX.

Tutores qui in aliquo loco administraverunt, eodem loco & defendi debent. l. 54. §. 1.

X.

ocutor
nto
oreff
re per-
sol-
f Procurator cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere, aliud pro alio permutare; sed & id quoque ei mandari videtur, ut solvat creditoribus. l. 58. & l. 59.

f V. l. 12. de solutio.

g Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causâ interpositam: & idè si postea is qui mandavit transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis. l. 60.

g Diminuendi. Cujac. V. l. 46. §. ult. de administratione & periculo tutor. V. de transact. n. 17.

XII.

Procurator totorum bonorum, cui res administrande mandatae sunt, res domini neque mobiles vel immobiles, neque servos, sine speciali domini mandato alienare potest; nisi fructus, aut alias res quæ facile corrumpi possunt. l. 63.

Non potest transigere.

Nec alienare nisi quæ facile corrumpuntur.

T I T U L U S I V.

Quod cujusque universitatis nomine, vel contra eam agatur.

I.

a N EQUE societas, neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus haberi conceditur. Nam & legibus, & senatusconsultis, & principalibus constitutionibus ea res coercetur. l. 1.

a L. 1 & 3. de collegiis & corporibus.

II.

Quibus autem permittum est corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius eorum nomine, proprium est, ad exemplum reipublicæ, habere res communes, atcam communem, & actorem sive syndicum per quem tanquam in republicâ, quod communiter agi fierique oporteat, agatur, fiat. l. 1. §. 1.

Colligia & corpora illicita sunt, si non permittantur.

Collegiis rei communes & actorem habere licet.

III.

b Si municipes, vel aliqua universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi à pluribus datum sic haberi; hic enim pro republicâ vel universitate intervenit, non pro singulis. l. 2.

b L. 6. §. 1. de rerum divisione. l. 10. §. 4. de injus vocando.

IV.

Nulli permittetur nomine civitatis, vel curiæ experiri, nisi ei cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, cum duæ partes adessent, aut amplius quam duæ. l. 3.

Civitatis nomine agit cui aut lex, aut ordo permittit.

V.

Planè ut duæ partes decurionum adfuerint, is quoque quem decernent, numerari potest. l. 4.

VI.

c Illud notandum Pomponius ait quod & patris suffragium filio proderit, & filii patri. l. 5.

c Quia in publicis causis filius est loco patrisfamilias. l. 9. de his qui sui vel alieni juris sunt.

Numerum implet qui eligitur.

Suffragium patris filio prodest. Est contra.

VII.

Item eorum qui in ejusdem potestate sunt, quasi decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona. Quod & in bonorum petitione erit servandum, nisi lex municipii, vel perpetua consuetudo prohibeat. l. 6.

Interest quo nomine quis agat.

VIII.

d Si quid universitati deberetur, singulis non deberetur: nec quod debet universitas, singuli debent. l. 7. §. 1.

d V. l. 2. h. l. 6. §. 1. de rerum divis.

Non est singulorum quod est universitatis.

IX.

In decurionibus, vel aliis universitatibus, nihil refert utrum omnes idem maneant, an pars maneat, vel omnes immutari sint e. Sed si universitas ad unum redit: magis admittitur posse eum convenire & conveniri, cum jus omnium in unum reciderit, & stet nomen universitatis. l. 7. §. 2.

Universitas stat in uno sum per se.

e L. 76. de judiciis & ubi quisque agere, vel conveniri debet.

TITULUS V.

De negotiis gestis.

I.

Hoc edictum necessarium est, quoniam magna utilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem pariantur, vel pignoris distractionem, vel pœnæ committendæ actionem, vel injuriâ rem suam amittant. l. 1.

Ait prætor: *Si quis negotia alterius, sive quis negotia quæ cujusque, cum is moritur, fuerint, gesserit, iudicium eo nomine dabo.* l. 3.

I I.

Si quis absentis negotia gesserit, licet ignorantis, tamen quidquid utiliter in rem ejus impenderit, vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habeat eo nomine actionem. Itaque eo casu ultrò citròque nascitur actio, quæ appellatur negotiorum gestorum: & sanè sicut æquum est ipsum actus sui rationem reddere, & eo nomine, condemnari quidquid vel non ut oportuit gessit, vel ex his negotiis retinet: ita ex diverso justum est, si utiliter gessit præstari ei, quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfurum est. l. 2.

I I I.

Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit, dolum solummodo versari: nam si actione coactus ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obuleris, æquissimum esse dolum duntaxat te præstare, quæ sententia habet æquitatem. l. 3. §. 9.

I V.

Sed & si cum putavi Titii negotia esse cum essent Sempronii, ea gessi, solus Sempronius mihi actione negotiorum gestorum tenetur. l. 5. §. 1.

V.

Videamus in personâ ejus qui negotia administrat, si quædam gessit, quædam non: contemplatione tamen ejus alius ad hæc non accessit: & si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit; an dici debeat negotiorum gestorum eum teneri (&) propter ea quæ non gessit? quod puto verius. l. 6. §. 12.

Tutori vel curatori similis non habetur, qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit. Quippe superioribus quidem necessitas muneris administratio- nis finem, huic autem propria voluntas facit a: ac satis abundèque sufficit, si cui vel in paucis amici labore consulatur. l. 20. C. de neg. gest.

a L. 17. §. 3. ff. commod.

V I.

b Tantumdem in bonæ fidei judiciis officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio. l. 7.

b *C'est pourquoi les renonciations se sous-entendent en justice, & une vente est censée faite francs deniers.* V. l. 8. Hic de præscriptione.

V I I.

c Reprobare non possum semel probatum; & quemadmodum quod utiliter justum est, necesse est apud judicem pro rato haberi: ita omne quod ab ipso probatum est. l. 9.

c *Fin de non-recevoir.*

V I I I.

Is autem qui negotiorum gestorum agit, non solum si effectum habuit negotium quod gessit actione istâ uteretur, sed sufficit si utiliter gessit e, et si effectum non habuit negotium. Et idèd si insulam fulsit, vel servum agrum curavit, etiam si insula exusta est vel servus obiit f, ager negotiorum gestorum, idque & Labeo probat. l. 10. §. 1.

d V. l. 3. §. 6. 7. de in rem verso. l. 8. Si negotiorum gestor ex causâ fuit obligatus quæ tempore finiebatur, & tempore liberatus est, nihilominus actione negotiorum gestor erit obligatus. l. 19. h. e. L. 38. de hæreditatis petitione. V. l. 3. §. 8. de contrariâ tutelæ & utili actione f. Lex valdè utilis medicis.

I X.

Is enim negotiorum gestorum (inquit) habet actionem, qui utiliter negotia gessit: non autem utiliter negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quæ oneratura est patremfamilias, adgreditur. l. 10. §. 1.

X.

Si negotia absentis & ignorantis geras, & culpam, & dolum præstare debes: sed Proculus: interdum etiam casum præstare debere: veluti si novum negotium, quod non sit solitus absens facere, tu nomine ejus geras, veluti venales novicios comendo, vel aliquam negotiationem ineundo: nam si quid damnum ex eâ re securum fuerit, te sequetur, lucrum verò absentem. Quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet. l. 11.

g Non tantum dolum & laram culpam, sed & levem præstare necesse habet (negotiorum gestor). l. 20. C. de negot. gest.

g *La loi 23. §. 1. pro socio dit: Idem quærit an commodum quod per admissum socium accessit compensari cum damno quod culpa præcessit debeat, & ait compensandum, quod non est verum. Nam Marcellus scribit: Si servus unius ex sociis societati à domino præpositus negligenter versatus sit, dominum societati qui proposuerit præstaturum nec compensandum commodum quod per servum societati accessit, cum damno, & ita D. Marcum pronuntiasse; nec posse dici socio: Abstine commodum quod per servum accessit si damnum petis.* V. leg. 25 & 26. pro socio.

X I.

Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, decessit; hujus hæreditatis curationem suscepi, & impendi decem: deinde redacta ex venditione rei hæreditaria centum in arcâ repositi: hæc sine culpâ meâ perierunt. Quæsitum est, an ab hærede qui, quandoque existisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim, vel decem quæ impendi? Julianus scribit in eo verti quæstionem, ut animadvertamus an justam causam habuerim sepouendorum centum: nam si debuerim & mihi & cæteris hæreditariis creditoribus solvere, periculum non solum sexaginta, sed & reliquorum quadraginta (millium) me præstaturum decem tamen quæ impenderim retenturum, id est, sola nonaginta restituenda. Si verò justa causa fuerit, propter quam integra centum custodirentur; veluti si periculum erat, ne prædia in publicum committerentur, ne pœna trajectitiæ pecuniæ augeretur, aut ex compromisso committeretur, non solum decem quæ in hæreditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta quæ mihi debita sunt, ab hærede me consequi posse. l. 13.

X I I.

Pro qualitate personarum & actio formatur, & condemnatio moderatur. l. 15. in fine.

X I I I.

h Is qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum negotiorum gestorum actione id præstare cogitur. l. 19.

h Debit enim à seipso exigere. l. 8. h. V. l. 9. §. 1. de administratione & periculo tutorum.

X I V.

Non tantum sortem, verum etiam usuras ex pecuniâ alienâ perceptas negotiorum gestorum iudicio præstabimus, vel etiam quas percipere potuimus. Contra quoque usuras quas præstabimus, vel quas ex nostrâ i pecuniâ percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, servabimus negotiorum gestorum iudicio. l. 19. §. 4. l. 18. C. eod.

i V. l. 24. depositi vel contra. & 25. l. 6. §. 1. de pignoratitiâ actione, vel contra l. 1. §. 1. de usuris. l. 18. §. 3. familiaræ eriscundæ. l. 52. §. 10. Bon. & 67. §. 2. pro socio. l. 10. §. 3. 12. §. 9. mandati vel contra.

X V.

Si vivo Titio negotia ejus administrate cœpi, intermittere mortuo eo non debeo: nova tamen inchoare necesse mihi non est, vetera explicare, ac conservare necessarium est, ut accidit cum alter ex sociis mortuus est; nam quæcumque prioris negotii explicandi causâ gerentur, nihilum refert quo tempore

Non de actionem in inutile o oneratur adgredi

De de & culpa levi tene gestor: tum de veluti in rum nega pro abse gerat. Q su lucrum sentem gestorem jato lucr

Gesto periculo rat pect quam de solutum creditor nisi justu serveneri sa reponer

Habenda tio perso rum in ciis.

Gestor præscribit versis da num.

Usuras d gestor, & debentur circumstar

Dominio tuo gestor choata ex cat: nova inchoat.

pore consumuntur, sed quo tempore inchoarentur. l. 21. §. 2.

XVI.

Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit, quod is non rectè gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris: non in hoc tantum ut actiones tuas præstes, sed etiam quoddam imprudenter eum elegeris, ut quiddam detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi præstes. l. 21. §. 3.

XVII.

Sive hæreditaria negotia, sive ea quæ alicujus essent gerens aliquis, necessarid rem emerit; licet ea interierit, poterit quod impenderit iudicio negotiorum gestorum consequi: veluti si frumentum, aut vinum familiæ paraverit, idque casu quodam interierit, fortè incendio, ruinâ. Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina vel incendium sine vitio ejus acciderit: nam cum propter ipsam ruinam, aut incendium damnandus sit, absurdum est eum istarum rerum nomine quæ ita consumptæ sunt, quicquam consequi. l. 22.

l. V. l. 10. §. 1. m. Quod contra aliquem juratum est ei adhuc nocet in aliâ causâ.

Negotium gerentes alienum, non interveniente speciali pacto, casum fortuitum præstare non compelluntur. l. 22. C. eod.

XVIII.

Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi. l. 27. §. 1.

XIX.

Nesennius Apollinatis Julio Paulo salutem. Avia nepotis sui negotia gessit. Defunctis utrisque, aviæ hæredes conveniebantur à nepotis hæredibus negotiorum gestorum actione, reputabant hæredes aviæ alimenta præstita nepoti: respondebatur, aviam jure pietatis de suo præstitisse, nec enim aut desiderasse ut decernerentur alimenta, aut decreta essent: præterea constitutum esse dicebatur, ut si mater aluisset, non posset alimenta quæ pietate cogente de suo præstitisset, repetere. Ex contrariò dicebatur tunc hoc rectè dici, ut de suo aluisse mater probaretur: at in proposito aviam quæ negotia administrabat verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse. Tractatum est, numquid utroque patrimonio erogata videantur? Quæro quid tibi justius videatur? Respondi, hæc disceptatio in factum constituit. Nam & illud quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuò observandum. Quid enim si etiam protestata est o se filium idèd alere, ut aut ipsum, aut tutores ejus conveniret? Pone peregrè patrem ejus obiisse, & matrem, dum in patriam revertitur, tam filium, quam familiam ejus exhibuisse; in quâ specie etiam in ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem divus Pius Antoninus constituit. Igitur in re facti facilius putabo, aviam vel hæredes ejus audiendos, si reputate velint alimenta: maximè etiam, si in rationem impensarum ea retulisse aviam apparebit. Illud nequaquam admittendam puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur. l. 34.

n V. l. 50. Familie eriscundæ. l. 14. §. 7. de religiosis & sumptibus funerum. l. 5. §. 14. de agnoscendis & alendis liberis. o L. 16. in fine de senatusconsulto Macedoniano.

XX.

Ubi quis ejus pecuniam cujus tutelam negotiave administrat, aut magistratus municipii publicam, in usus suos convertit, maximas usuras præstat, ut est constitutum à divis principibus. l. 38. nam (tutor & magistratus) cum gratuitam, certè integram, & abstinentem omni lucro præstare fidem deberent. d. l. 38.

XXI.

Solvendo quisque pro alio licet invito & ignotante, liberat eum: quod autem alicui debetur, alius sine voluntate ejus non potest jure exigere. Naturalis enim simul & civilis ratio suavit, alienam condicionem me-

TOM. II.

liorem quidem etiam ignorantis & invito nos facere posse, deteriorem non posse. l. 39.

XXII.

Quæ utiliter in negotia alicujus erogantur, in quibus est etiam sumptus honestè ad honores per gradus pertinentes factus, actione negotiorum gestorum peti possunt p. l. 45.

q Ob negotium alienum gestum, sumptuum factorum usuras præstari bona fides suavit; quo jure contra eos etiam, quorum te necessitate compulsus negotium gessisse proponis, per iudicium negotiorum gestorum uteris. l. 18. C. de neg. gest.

p V. l. ult. & Duperier. l. 3. q. 1. où il dit qu'il faut intenter l'action réelle avant la personnelle. V. infra mandati vel contra, n. 10. l. 45. §. 1. de actionibus empti & venditi. n. 19. in fine. l. 12. §. 6. Qui potiores in pignore. l. 5. §. 3. Mandati vel contra.

q Lex 49. quæ est ultima, ait: Si rem quam servus venditus subripisset à me venditore, emptor vendiderit, eaque in rerum naturâ esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit: ut dari deberet, si negotium quod tuum esse existimares cum esset meum gessisses. V. l. 13. §. 1. de minoribus viginti quinque annis.

Sumptus reperiuntur gestor, & usuras.

LIBER QUARTUS.

TITULUS I.

De in integrum restitutionibus.

I.

SUB hoc titulo plurifariam hominibus prætor vel lapsus, vel circumscriptis subvenit sive metu, sive calliditate, sive ætate, sive absentia inciderunt in captionem. l. 1.

Omnes in integrum restitutiones, causâ cognita, à prætorè promittuntur: scilicet, ut justitiam earum caufarum examinet, an veræ sint, quatum nomine singulis subvenit. l. 3.

II.

Scio illud à quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem, vel summam, si majori rei vel summæ præjudicaretur, audiat is qui in integrum restitui postulat. l. 4.

III.

Non solum minoris, verum eorum quoque qui reipublicæ causâ abfuerunt, item omnium qui ipsi potuerunt restitui in integrum, successores in integrum restitui possunt: & ita sapientissimè est constitutum. l. 6.

IV.

Divus Antoninus Marcio Avito prætori de succurrendo ei qui absens rem amiserat in hanc sententiam rescriptit a: *Esti nihil facile mutandum est ex solemnibus, tamen ubi equitas evidens poscit, subveniendum est. Itaque si citatus non respondit, & ob hoc more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedente adiiit: existimari potest non suâ culpâ, sed parum exaudita voce præconis defuisse: ideoque restitui potest.* l. 7.

a L. 8. Si quis cautionibus in iudicio.

V.

Deceptis sine culpâ suâ, maximè si fraus ab adversario intervenerit, succurrere oportebit. l. 7. §. 1.

Deceptis sine culpâ suâ succurrendum.

TITULUS II.

Quod metus causâ gestum erit.

I.

AT prætor, quod metus causâ gestum erit, ratum non habebit. Olim ita edicebatur, quod vi metusve causâ. Vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati: metus instantis vel futuri periculi causâ, mentis trepidatione: sed postea detracta est vis mentio, idèd quia

Metu factum ratum non habetur.

quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur. l. 1.

I I.

Vis autem est majoris rei impetus qui repelli non potest. l. 2.

I I I.

Sed vim accipimus atrocem, & eam quæ adversus bonos mores fiat, non eam quam magistratus rectè intulit, scilicet jure licito, & jure honoris quem sustinet. Cæterum si per injuriam quid fecit populi Romani magistratus, vel provincie præses, Pomponius scribit, hoc edictum locum habere: si fortè inquit mortis, aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit. l. 3. §. 1.

I V.

Metum accipiendum, Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis a; metum autem non vani hominis, sed qui merito & in hominem constantissimum cadat, ad hoc edictum pertinere dicemus. l. 5. & l. 6.

a Quid si in hominem non constantissimum, sed cæteris parem duntaxat?

Proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc edictum non restituitur, quoniam neque vi, neque metus causâ factum est. l. 7. v. l. 13. eod. l. 3. ff. ex quib. caus. maj.

V.

Proinde si quis in furto vel in adulterio deprehensus, vel in alio flagitio, vel dedit aliquid, vel se obligavit, Pomponius libro vicesimo octavo rectè scribit, posse eum ad hoc edictum pertinere, timuit enim vel mortem, vel vincula, l. 7. §. 1.

V I.

Si is accipiat pecuniam qui instrumenta statûs mei interversurus est nisi dem, non dubitatur quin maximo metu compellat. l. 8. §. 1.

V I I.

Quod si dederit ne stuprum patiarur vir, seu mulier, hoc edictum locum habet: cum viris bonis iste metus major, quàm mortis esse debet. l. 8. §. 2.

V I I I.

b Hæc quæ diximus ad edictum pertinere, nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis: cum pro affectu parentes magis in liberis tetreantur. l. 8. §. 3.

b L. l. §. 5. de injuriis & famosis libellis.

I X.

Julianus ait eum qui vim adhibuit debitori suo, ut ei solveret, hoc edicto non teneri, propter naturam metus causâ actionis c, quæ damnum exigit, quamvis negati non possit in Juliam eum de vi incidisse, & jus crediti amisisse. l. 12. §. ult.

c V s non sufficit sine damno dato.

X.

d Extat decretum divi Marci in hæc verba: optimum est, ut si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. Cum Marcianus diceret, vim nullam feci; Cæsar dixit, tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est & tunc quoties quis id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. Quisquis igitur probatus mihi fuerit rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam, non ab ipso sibi spontè datam, sine ullo iudice temerè possidere, vel accepisse, isque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit. l. 13.

d V. l. 5. de acquirendâ vel amittendâ possessione. l. 7. Ad legem Juliam de vi privatâ. De vi bonorum raptorum & de turbâ. n. ult.

X I.

e In hac actione non queritur utrùm is qui convenitur, an alius metum fecit: sufficit enim hoc docere, metum sibi illatum, vel vim. l. 14. §. 3. l. 9. §. ult.

e V. l. 4. §. 33. de doli mali & metus exceptione.

Datur & in rem actio, & in personam. l. 9. §. 4.

Et si ad alium res pervenit, alter metum adhibuit. l. 16. Non interest à quo vis adhibita sit. l. 5. C. eod.

X I I.

Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quiddid ob hanc causam factum est, nullius momenti est. l. 22.

X I I I.

Non est verisimile compulsum in urbe iniquè indeditum solvisse eum, qui claram dignitatem se habere prætendebat; cum potuerit jus publicum invocare & adire aliquem potestate præditum, qui utique vim cum pari prohibuisset: sed hujusmodi præsumptioni debet apertissimas probationes violentiæ opponere. l. ult.

f Præsumptio rejicit onus probandi in adversarium. l. 9. §. 25. de probationibus & præsumptionibus.

X V.

g Ad invidiam alicui nocere nullam dignitatem oportet. Unde intelligis quod ad metum atguendum, per quem dicitur initum esse contractum, senatoria dignitas adversarii tui sola non est idonea. l. 6. C. de his quæ vi, metusve causâ gesta sunt.

g Inde magistratus in minori ætate constitutus, potest restitui in integrum ne venia ætatis ipsi à principe concessa adversus eum retorqueatur. l. 25. de legibus senatusque consultis & longâ consuetudine.

T I T U L U S I I I.

De dolo malo.

I.

H o c edicto prætor adversus varios, & dolosos qui aliis offuerunt calliditate quâdam subvenit: ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa. l. 1.

I I.

a (Labeo) sic definiit, *dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniens, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.*

a V. l. 7. §. 9. de pactis.

I I I.

b Is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est. l. 6.

b Inutilis est actio quam inopia debitoris excludit. l. 12. de furtis. Ubi dicitur qui non habet quod perdat ejus periculo nihil est.

I V.

Pomponius refert, Cæcilianum prætorem non dedisse de dolo actionem adversus eum qui affirmaverat, idoneum esse eum, cui mutua pecunia dabatur. Quod verum est: nam nisi ex magnâ & evidenti calliditate, non debet de dolo actio dari. l. 7. §. ult.

Quod si cum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratiâ, adfirmasti mihi idoneum esse, merito adversus te, cum mei decipiendi gratiâ alium falsò laudasti, de dolo judicium dandum est. l. 8.

V.

Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent. l. 36. Ab utraqque parte dolo compensando. l. ult. §. 3. ff. de eo per quem factum erit. V. l. 39. ff. solut. matr.

V I.

Quod venditor ut commendat dicit, sic habendum quasi neque dictum, neque promissum est: si verò decipiendi emptoris causâ dictum est, æquè sic habendum est ut non nascatur adversus dictum promissumve actio, sed de dolo actio. l. 37.

V I I.

Dolum ex indicibus perspicuis probari convenit. l. 6. C. eod.

Vis est impetus qui repelli habetur.

Vis non dicitur dum jure cogit magistratus.

Metus accipitur majoris malitatis: non vanus timor.

Mortis aut vinculorum metus, licet ex crimine, ad hoc edictum pertinet.

Ex periculo statûs justus timor.

Vix pudor anteponendus.

Parentes terrentur in personâ liberorum.

Creditum amittit qui vim intulit debitori.

Idem.

Nihil interest quis vim intulerit possessor, an alius.

A detentor carcerem extorretur.

Metus facile intemur.

Adversaria dignitas non bar.

Dolus condit.

Dolum omnis natio piendi.

Inanis nulla.

Quod non inveniatur ei actio potest esse cum factum dolo.

Dolum que satur.

Potest ditor commendat quid.

Dolum bandu.

TITULUS IV.

De minoribus viginti quinque annis.

I.

Hoc edictum prætor naturalem æquitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet fragile esse & infirmum hujusmodi ætatum consilium, & multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum, auxilium eis prætor hoc edicto pollicitus est: & adversus captiones optulationem. l. 1.

II.

Prætor edicit quod cum minore quàm viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quæque res erit, animadvertam. l. 1. §. 1.

III.

Apparet minoribus viginti quinque annis eum opem polliceri: nam post hoc tempus completi virilem vigorem constat. l. 1. §. 2.

IV.

Et idè hodie in hanc usque ætatem adolescentes curatorum auxilio reguntur: nec autè rei suæ administratio eis committi debet, quamvis benè rem suam gerentibus. l. 1. §. 3.

V.

Denique divus Severus, & imperator noster hujusmodi consulum, vel præsidum decreta, quasi a ambitiosa esse interpretati sunt. Ipsi autem perarò minoribus rerum suarum administrationem extrà ordinem indulserunt: & eodem jure utimur. l. 3.

a L. 4. ff. de decretis ab ordine faciendis.

Ætatis veniam à principe impetrant minores honestis moribus: mares scilicet impleto vicennio, fæmina verò octavum & decimum annum egressæ: ut patrimonium gubernent: sed non restituenti ex causâ administrationis, & si minùs idoneè administraverint. Sed nec alienandi immobilia, nec pignorandi ætatis venia dat facultatem, nec pro legitimâ ætate, in substitutionum, cærorumque conditionibus habetur, nisi id expressum sit. Ex l. 1. 2. 3. 4. C. de his qui ven. æt. impett.

VI.

Si quis cum minore contraxerit, & contractus incidit in tempus quo major efficitur, utrum initium spectamus, an finem? Et placet (ut & est constitutum) si quis major factus comprobaverit quod minor gesserat, restitutionem cessare. l. 3. §. 1.

Qui post vigesimum quintum annum ætatis ea quæ in minore ætate gesta sunt, rata habuerint, frustrà rescissionem eorum postulant. l. 2. C. si maj. fact. rat. hab. v. §. seq. & l. 30.

VII.

Scio etiam aliud aliquando incidisse: minor viginti quinque annis miscuerat se paternæ hæreditati, majorque factus exegerat aliquid à debitoribus paternis: mox desiderabat restitui in integrum, quò magis abstinere paternâ hæreditate. Contradicebatur ei, quasi major factus comprobasset, quod minori sibi placuit: putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto. Idem puto etsi alienam adiit hæreditatem. l. 3. §. 2.

b V. H. Mornac. Il distingue entre un bail qui a trait & une dette particuliere. Quia rem utilem & necessariam gessit dum debitor exegit. V. l. 2. c. de jure deliberandi. l. 8. §. 1. c. de inofficioso testamento. Ubi qui solvit sit hæres, licet quis solvat invitus. Contra qui debitor exigit, ultrò agit. Unde restringi debet lex ad cum qui debitor fugitivos aut suspectos exigit.

VIII.

Minorem autem viginti quinque annis natu videntum an etiam diem natalis sui adhuc dicimus, ante horam quâ natus est? Ut si captus sit, restituatur; & cum nondum compleverit, ita erit dicendum: ut à momento in momentum tempus spectetur. c. Proinde &

c Contra in honoribus adipiscendis & muneribus publicis

T O M. II.

si bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die, Celsus scribit, nihil referre. Nam id biduum pro uno die habetur, & posterior dies kalendarum intercalatur. l. 3. §. 3.

ubi annus inceps habetur pro completo. l. 8. de muneribus & honoribus. Item secus in l. 5. qui testamenta facere possunt vel non possunt. l. 6. de obligationibus & actionibus l. 14. de diversis regulis juris antiqui. l. 2. de diversis temporalibus action. Il est indifférent d'être né le 28 ou le 29 février; mais quand la majorité tombe le 28 février, elle ne s'accomplit que le 29 dans les années bissextiles. Priorem diem natalem habet. l. 98. de verborum significatione.

IX.

Ergo etiam filiamfamilias in dote captam, dum patri consentit stipulanti, dotem non statim quàm dedit, vel adhibenti aliquem qui dotem stipularetur, puto restituendam. Quoniam dos ipsius filicæ patrimonium est. l. 3. §. 5.

X.

Si quid minori fuerit filiofamilias legatum post mortem patris, vel fideicommissum relictum, & captus est, fortè dum consentit patri paciscenti ne legatum peteretur, potest dici in integrum restituendum. Quoniam ipsius interest propter spem legati, quod ei post mortem patris competat. Sed & si ei legatum sit aliquid, quod personæ ejus cohæret, putà jus militiæ d; dicendum est posse eum restitui in integrum: interfuit enim ejus non capi, cum hæc patri non acquireret, sed ipse haberet. l. 3. §. 7.

d Charge v. nile.

XI.

Pomponius adjicit, ex his causis ex quibus in re peculiari filiofamilias restituuntur, posse & patrem quasi hæredem, nomine filii post obitum ejus, impetrare cognitionem. l. 3. §. 9.

XII.

Minoribus viginti quinque annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solum cum de bonis eorum aliquid minuitur, sed etiam cum intetset ipsorum litibus, & sumptibus non vexari. l. 6.

XIII.

Ait prætor, gestum esse dicetur. Gestum sic accipimus, qualiter qualiter: sive contractus sit, sive quid aliud contigit. Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coit, si mutuam pecuniam accepit, & captus est, ei succurratur. Sed etsi ei pecunia à debitore paterno soluta sit, vel proprio, & hanc perdidit, dicendum est ei subveniri, quasi gestum sit cum eo. l. 7. d. l. §. 1. 2.

XIV.

Sed & in judiciis subvenitur, sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit. l. 7. §. 4.

Minùs ex tutelæ judicio consecuti, de superfluo habere actionem ita potestis, si tempore judicii minores annis fuistis. l. 1. C. si adver. rem jud. In rem pupilli vel adulti contra tutores seu curatores à præside latâ sententiâ, restitutionis auxilium non minùs quàm si quid adversus eos fuisset statutum, implorare minores posse constat. l. ult. C. eod. v. l. 1. & l. 2. C. si tut. vel cur. int.

XV.

e Sed & si hæreditatem minor adiit minùs lucrosam, succurritur ei, ut se possit abstinere. l. 7. §. 5. v. l. 11. §. 5. l. 22. l. 24. §. 2. & l. 1. C. si ut omiff. hæred.

e Quid si lucrosa sit hæreditas, & minor velit restitui, an audiatur creditor, vel cohæres cujus non interest?

XVI.

Hodie certo jure utimur, ut & in lucro minoribus succurratur. l. 7. §. 6.

XVII.

Et si sine dolo cujusquam legatum repudiaverit, vel in optionis legato captus sit, dum elegit deteriorem: vel si duas res promiserit, illam, aut illam, & pretiosiore dederit, debere subveniri, & subveniendum est. l. 7. §. 7.

c ij

Filiafamilias in dote capta patre consentiente, restituitur.

Filiofamilias minor restituitur adversus gestum à patre, si ejus interfuit.

Pater hæres filii minoris, ejus nomine restituitur.

Minori succurritur, ne vexetur.

Minor restituitur ex omni gestu.

In judiciis minori subvenitur, quamvis tutor intervernerit.

Et adversus aditam hæreditatem.

In lucro.

In optione si perperam elegerit.

XVIII.

f Minor, etiam si quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit. l. 8.

f Id est, si indefens. condemnatus est, non verò si obedire recusat. l. 53. in fine. l. 54. de re iudicatâ.

XIX.

Nunc videndum minoribus utrùm in contractibus captis duntaxat subveniatur, an etiam delinquentibus, ut putâ dolo aliquid minor fecit in re depositâ, vel commodatâ, vel aliâ in contractu; an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit? Et placet in delictis minoribus non subveniri, nec hic itaque subvenietur. l. 9. §. 2. v. l. 37. §. 1. d. l. inf.

XX.

Sciendum est autem non passim minoribus subveniri *g*, sed causâ cognitâ, si capti esse proponantur. l. 11. §. 3.

g V. Contra. novell. 51.

Non semper autem ea quæ cum minoribus geruntur, rescindenda sunt: sed ad bonum & æquum redigenda sunt. Ne magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente: & quodammodo commercio eis interdicetur. Itaque, nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in eâ causâ versati sunt, prætor interponere se non debet. l. 24. §. 1.

XXI.

Item non restituetur qui sobriè rem suam administrans, occasione damni non inconsultè accidentis, sed fato, velit restitui. Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas. Et ita Pomponius libro viceesimo octavo scripsit. Unde Marcellus, apud Julianum, notat, si minor sibi servum necessarium comparaverit, mox decesserit, non debere eum restitui. Neque enim captus esse emendo sibi rem necessariam, licet mortalem. l. 11. §. 4.

XXII.

Si locupleti hæres extitit, & subito hæreditas lapsa sit (putâ, prædia fuerunt quæ chasmate perierunt, insulæ exultæ sunt, servi fugerunt, aut decesserunt) Julianus quidem libro quadragesimo sexto sic loquitur, quasi possit minor in integrum restitui. Marcellus autem, apud Julianum, notat cessare in integrum restitutionem. Neque enim ætatis lubrico captus est adeundo locupletem hæreditatem *h*: & quod fato contingit, cuius patrifamilias, quamvis diligentissimo, possit contingere. Sed hæc res adferre potest restitutionem minori, si adiit hæreditatem in quâ res erant multæ mortales, vel prædia urbana, æs autem alienum grave quod non prospexit, posse evenire ut demoriantur mancipia, prædia tuant, vel quod non citò distraxerit hæc, quæ multis casibus obnoxia sunt. l. 11. §. 5.

h Semper latet æs alienum in hæreditate. Semper interest minoribus litibus & sumptibus non vexari. Unde semper minor potest restitui adversus aditionem hæreditatis.

Hæreditatem pro minore non adit tutor sine inventario, & ideo beneficium inventarii semper habent minores. v. l. ult. C. de jure delib.

XXIII.

Item queritur si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus. Et Pomponius simpliciter scribit non restituendum. Puto autem inspiciendum à prætoris quis captus sit. Proinde si ambo capti sunt: verbi gratiâ, minor minori pecuniam dedit, & ille perdidit; melior est causa secundum Pomponium, ejus qui accepit, & vel dilapidavit, vel perdidit. l. 11. §. 6.

XXIV.

i In causâ cognitione versabitur, utrùm soli ei succurrendum sit, an etiam aliis qui pro eo obligati sunt; ut putâ fidejussoribus. Itaque si cum scirem minorem, & ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo; non est æquum fidejussori in necem meam subveniri. Sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summâ perpendendum erit prætori, cui potius subveniat,

i Non debet eludi providentia ejus qui fidejussorem ideo accepit à minore, quia minor erat.

utrùm creditori, an fidejussori. Nam minor captus

neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subvenire. Hic enim velut affirmator fuit, & suafor, ut cum minore contraheretur. l. 13.

Fidejussor minoris, eo propter solam ætatem restituito, manet obligatus. Verùm si dolus intervenierit, tam fidejussori succurrendum, quàm minori. l. 2. cod. de fidej. min.

XXV.

Interdum autem restituito & in rem datur minori, id est, adversus rei ejus possessorem, licet cum eo non sit contractum. Ut putâ rem à minore emisti, & alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re suâ careat. l. 13. §. 1.

l Quid: Si le mineur s'est adressé uniquement au tiers-possesseur de son héritage, & qu'il soit demeuré dans le silence pendant les dix années de majorité à l'égard de son acheteur, la loi dit: licet cum possessore non sit contractum. l. 5. §. 15. de rebus eorum qui sub tutelâ vel curâ sunt. l. ult. de negotiis gestis.

XXVI.

Idem Pomponius ait, in pretio emprionis & venditionis naturaliter *m* licere contrahentibus se circumvenire. l. 16. §. 4.

m L. 22. §. 3. locati conducti.

XXVII.

n Non solum autem minoribus, verùm successoribus quoque minorum datur in integrum restituito, etsi sint ipsi majores. l. 18. §. ult.

n L. 1. §. 9.

o Interdum successori plus quàm annum dabimus; ut est edictò expressum: si forte ætas ipsius subveniat. Nam post annum viceesimum quintum habebit legitimum tempus. Hoc enim ipso deceptus videtur, quòd cum posset restitui intrâ tempus statutum ex personâ defuncti, hoc non fecit. l. 19.

o Nota: Le successeur à titre singulier ne peut obtenir la restitution, s'il n'a une cession des actions rescindantes. Louet. l. c. n. 12.

XXVIII.

p Planè si defunctus ad in integrum restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit, huic hæredi minori post annum viceesimum quintum completum non totum statutum tempus dabimus ad in integrum restitutionem, sed id duntaxat tempus quod habuit is cui hæres extitit. l. 19. §. 1.

p La loi 20 in fine dit: Si major viginti quinque annis intrâ tempus restitutionis statutum litem contestatus, postea destitit, nihil ei proficit ad in integrum restitutionem contestatio.

XXIX.

q Destitisse autem is videtur non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum. l. 21.

q La Loi 14 §. 9. de ædilitio edictò, dit: remittentibus enim actiones suas non est dandus regressus. l. 2. ad senatusconsultum Turpillianum. Ubi dicitur: qui destitit agere amplius, & accusare prohibetur. l. 15. §. 5. ad leg. Jul. de adult.

XXX.

In integrum verò restitutione postulatâ adversus aditionem à minore factam, si quid legatis expensum est, vel pretia eorum, qui ad libertatem aditione ejus pervenerunt, à minore refundenda non sunt; quemadmodum per contrarium, cum minor restituitur ad adeundam hæreditatem *r*, quæ antea gesta erant per curatorem bonorum, decreto prætoris ad distrahenda bona secundum juris formam constitutum, rata esse habenda, Calpurnio Flacco Severus & Antonius rescripsere. l. 22.

r Unde quæ adversus minorem iudicata sunt, stant adversus substitutionem. l. 44. de re iudicatâ. V. de vulgari & pupillari substitutione. n. ult.

XXXI.

Scævola noster aiebat, si quis juvenili levitate ducrus omiserit, vel repudiaverit hæreditatem, vel bonorum possessionem, si quidem omnia in integro sint omni modo audiendus est: si verò jam distractâ hæreditate & negotiis finitis, ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est. Multòque par-

Minor restituitur versus possessorem

Incerto pretii rem

Succesor minoris restituitur, is minor tempus suum datur

Tempus restituito in minore hærede junguntur

A lite qui renuntiat

Restituito minore ob tam vel aditam hæreditatem quæ restituitur gesta sunt

Rebus restituito minor qui sit hæreditatem: non restituitur

Si quasi contumax sit condemnatus.

Non subveniatur minoribus in delictis.

Non restituitur minoribus nisi capti.

Non eventus restituitur minoribus nisi capti.

Si hæreditem locupletem adierit, ut deinde lapsa sit, non restituitur, nisi causa.

Minor à minore captus restituitur. Si ambo capti sunt, & uter in lucra, non est restituito.

Minoris fidejussor ei restituito manet obligatus, nisi solus intervenierit.

cius ex hac causâ heredem minoris restituendum esse. l. 24. §. 2. V. n. ult.

XXXII.

Restitutio autem ita facienda est, *f* ut unusquisque in integrum jus suum recipiat. Itaque, si in vendendo fundo circumscriptus restitueretur, jubeat prætor *emptorem fundum cum fructibus reddere, & pretium recipere*: nisi si tunc dederit, cum eum perditurum non ignoraret: sicuti facit in eâ pecuniâ, quæ ei consumpturo creditur. l. 24. §. 4.

f Omnis restitutio est reciproca, nisi quis pecuniam minori perdituro dederit. l. 27. §. 1.

Qui restituitur in integrum, sicut in damno morati non debet, ita nec in lucro. Et idem quidquid ad eum pervenit vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere. l. un. C. de reput. quæ fiunt in jud. in int. restit.

Sed & cum minor adit hereditatem, & restituitur, mox quidquid ad eum ex hereditate pervenit, debet præstare. Verum & si quid dolo ejus factum est, hoc eum præstare convenit. d. l. §. 2.

XXXIII.

Totum hoc pendet ex prætoris cognitione. l. 24. §. ult.

XXXIV.

Si talis interveniat juvenis cui præstanda sit restitutio, ipso postulante præstari debet, aut procuratori ejus, cui id ipsum nominatim mandatum sit *u*. Qui verò generale mandatum de universis negotiis gerendis allegat, non debet audiri. l. 25. §. 1.

u Opus est speciali mandato ut voluntas minoris certa sit, quia aliquo pudore afficitur qui restitutionem adversus propriam factum petit. *Louet, l. C. n. 12.*

XXXV.

Si pecuniâ, quam mutuam minor accepit, dissipavit, denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem. Quod si egenti minor crediderit, ulterius procedendum non est, quam ut jubeatur juvenis actionibus suis quas habet adversus eum, cui ipse credidisset, cedere creditori suo. l. 27. §. 1. l. 24. §. 4. l. 40. §. 1.

XXXVI.

Prædium quoque, si ex eâ pecuniâ pluris quam oporteret emit, ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio recuperare prædium; ita ut sine alterius damno etiam creditor à juvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid observari oporteat, si suâ pecuniâ pluris quam oportet emerit. Ut tamen hoc, & superiore casu venditor qui pretium reddidit, etiam usuras quas ex eâ pecuniâ percepit, aut percipere potuit, reddat, & fructus quibus locupletior factus est juvenis, recipiat. l. 27. §. 1.

XXXVII.

Si minor annis viginti quinque sine causâ debitori acceptum tulerit, non solum in ipsum, sed & in fidejussores, & in pignora actio restitui debet. Et, si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque restituenda est actio. Ex hoc intelligimus, si damnosam sibi novationem fecerit, fortè si ab idoneo debitore ad inopem, novandi causâ, transfulerit obligationem, oportere eum in priorem debitorem restitui. l. 27. §. 2 & 3.

XXXVIII.

x Etiam si patre, eodemque tutore auctore, pupillus captus probari possit, curatorem postea ei datum nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi. l. 29.

x Ne minori noceat quod in ejus favorem receptum est. l. 25. de legibus senatusque consultis. V. n. 56. & 51.

XXXIX.

Ex causâ curationis condemnata pupilla adversus unum caput sententiæ restitui volebat: (&) quia videtur in cæteris litis speciebus relevata fuisse, actor major ætate, qui adquevit tunc temporis sententiæ, ebat totam debere litem restaurare. Herennius dicit

Modestinus respondit *y*: Si species in quâ pupilla in integrum restitui desiderat cæteris speciebus non cohereret, nihil proponi cur à torâ sententiâ recedi actor postulans audiendus est. l. 29. §. 1.

y V. de transactionibus. n. 23.

XL.

Si filius emancipatus contra tabulas non acceptâ possessione, post inchoatam restitutionis quaestionem, legatum ex testamento patris major viginti quinque annis petiisset, liti renuntiare videtur. Cum, & si bonorum possessionis tempus largiretur, electo judicio defuncti, repudiatum beneficium prætoris existimaretur. l. 30. V. l. 3. §. 1.

z Fins de non-recevoir.

XLI.

Minor viginti quinque annis, adito præside, ex aspectu corporis falso probavit perfectam ætatem. Curatores cum intellexissent esse minorem, perseveraverunt in administratione: medio tempore, post probatam ætatem, ante impletum vicesimum quintum annum soluta sunt adolescenti pecuniæ debita, easque malè consumpsit. Quæro cujus sit periculum? Et quid, si curatores quoque in eodem errore perseverassent, ut putarent majorem esse, & abstinuissent se ab administratione, curationem etiam restituisent, an periculum emptoris, quod post probatam ætatem cessit, ad eos pertinet.

Respondi, hi qui debita exsolverunt, liberati jure ipso non debent iterum conveniri. Planè curatores qui scientes eum minorem esse, perseveraverunt in eodem officio, non debuerunt enim pati accipere pecunias debitas; & debebunt hoc nomine conveniri. Quod si & ipsi decreto præsidis crediderunt, & administrare cessaverunt, vel etiam rationem reddiderunt: similes erunt cæteris debitoribus: ideoque non conveniuntur. l. 32.

Si is qui minorem nunc se esse asseverat, fallaci majoris ætatis mendacio re deceperit, cum juxta statuta juris *a*, errantibus, non etiam fallentibus minoribus, publica jura subveniant, in integrum restitui non debet. l. 2. C. si min. se maj. dix. Malitia supplet ætatem. l. 3. C. eod.

a L. 5. §. ult. de verborum obligationibus.

XLII.

b Minores si in judicem compromiserunt, & tutore auctore stipulati sunt, integri restitutionem adversus talem obligationem jure deliderant. l. 34. §. 1.

b Si emptor compromiserit & evictus sit, non habet regressum. l. 56. §. 1. de evictionibus & duplæ stipulatione. Contra tutor potest jusjurandum deferre. l. 17. §. 2. de jurejurando.

XLIII.

Si in emptionem penès se collocatam minor adjec-tione ab alio superetur, implorans in integrum restitutionem audietur, si ejus interesse emptam ab eo rem fuisse adproberetur. Veluti quod majorum ejus fuisset; ita tamen, ut id quod ex licitatione accessit ipse offerat venditori. l. 35.

Apud nos minor non restituitur adversus venditionem in jure, post auctiones, rite factam; nec adversus lapsum tempus in redhibitione gentilitiâ.

XLIV.

c Auxilium in integrum restitutionis executionibus pœnarum paratum non est. Ideoque injuriarum judicium semel omissum, repeti non potest. l. 37.

c Quia pœnæ non irrogatæ indignatio solam duritiam continet. l. 7. in fine. De servis exportandis.

XLV.

In delictis minor annis viginti quinque non meretur in integrum restitutionem, utique atrocioribus. Nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit. l. 37. §. 1.

XLVI.

Non sit ætatis excusatio adversus præcepta legum, ei qui dum leges invocat, contra eas committit. l. 37. in fin. In criminibus ætatis suffragio minores non juvantur. Etenim malorum mores infirmitas animi non excusat. l. 1. C. si advers. delict.

Qui maior factus probavit testamentum, non restituitur.

Qui falso majorem se probavit, non restituitur.

Restituitur adversus compromissum.

Adversus licitationem in venditione rei majorum.

Non restituitur minor, si actionem injuriarum omiserit.

Ætatis miseratio pœnam minuit.

Malos mores ætas non excusat.

Restituitur minor adversus legem commissoriam.

Æmilius Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoriâ emerat, darâ parte pecuniæ: ita ut si intrâ duos menses ab emptione, reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset. Item si intrâ alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intrâ priores duos menses Lariano defuncto, Rutiliana d' pupillaris ætatis successerat, cujus tutores in solutione cessaverunt. Venditor denuntiationibus tutoribus sæpè datis, post annum eandem possessionem Claudio Thelemaco vendiderat: pupilla in integrum restitui desiderabat. Victa tam apud prætorem, quàm apud præfectum urbi provocaverat: *putabam* bene judicatum, quod pater ejus, non ipsa contraxerat. Imperator autem motus est, quòd dies committendi in tempus pupillæ incidisset d, eaque effecisset ne pareretur legi venditionis. *Dicebam* posse magis eâ ratione restitui eam, quòd venditor denuntiando post diem quo placuerat esse commissum, & pretium e petendo recessisse à lege suâ videretur: non me moveri quòd dies postea transisset, non magis quàm si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris die solutionis finitâ. Quia tamen lex commissoria displicebat ei f, pronunciavit in integrum restituendam. l. 38.

d Hinc patet romanos usurpasse nomina fundorum. Rutiliana enim filia dicebatur à fundo Rutiliano. e V. contra. l. 77. de verborum obligationibus. f *Fin de non-recevoir, renonciation tacite.* Aut potius puella placebat.

XLVIII.

Emptori qui fundum minoris meliorem fecit expensæ præstantur.

Vendentibus curatoribus minoris fundum, emptor extitit Lucius Titius, & sex ferè annis possedit: & longè, longèque rem meliorem fecit. Quæro, cum sint idonei curatores, an minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit? Respondi ex omnibus quæ proponerentur vix esse eum restituendum, nisi si maluerit omnes expensas, quas bonâ fide emptor fecisse adprobaverit, ei præstare. l. 39. §. 1. V. tit. de reb. eor. qui sub tut.

XLIX.

Fundo in solutum dato, minor restituitur.

Prædia patris sui minor annis viginti quinque, ob debita rationis tutelæ aliorum quam pater administraverat, in solutum inconsultè dedit. Ad suam æquitatem, per in integrum restitutionem revocanda res est. Usuris pecuniæ quam constituerit ex tutelâ deberi, reputatis, & cum quantitate fructuum perceptorum compensatis. l. 40. §. 1.

L.

Non temerè sed causâ cognitâ minor restituitur.

Non omnia quæ minores annis viginti quinque gerunt, irrita sunt: sed ea tantùm quæ causâ cognitâ ejusmodi deprehensa sunt: vel ab aliis circumventi, vel suâ facilitate decepti; aut quod habuerunt amiserunt: aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserunt: aut se oneri quod non suscipere licuit obligaverunt. l. 44.

L I.

Restituitur minor adversus necessariam venditionem.

Tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bonâ fide vendidit, denuntiante tamen matre emptoribus g. Quæro, cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris meritò quippiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, cognitâ causâ æstimandum: nec idcirco si justum sit restitui denegandum id auxilium h, quòd tutor delicto vacaret. l. 47. V. tit. de reb. eor. qui sub tut.

g Bona fides tutoris vendentis, imo & necessitas vendendi non impediunt restitutionem minoris. h L. 29. h. V. contra n. 20.

L II.

Parte rescissâ totum rescinditur, altero volente.

Curator adolescentium prædia communia sibi, & iis quorum curam administrabat, vendidit i. Quæro, si decreto prætoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit. Respondi eatenus rescindi, nisi si emptor à toto con-

i *Le mineur ne releve donc pas le majeur.* V. l. 10. Quemadmodum servitutes amittuntur.

tractu velit discedi, quòd partem empturus non esset? l. l. 47. §. 1.

l *Cela s'applique au retrait lignager, où le retrayant est obligé de prendre l'acquéit avec le propre.* l. 7. §. 13. communi dividundo. l. 27. in fine de ædificio edicto.

L III.

Minoribus in integrum restitutio, in quibus se capros probare possunt, et si dolus adversarii non probetur, competit. l. 5. C. de in integr. rest. min.

L IV.

Minoribus in his quæ vel prætermiserunt, vel ignoraverunt, innumeris auctoritatibus constat esse consulti. l. pen. C. eod.

L V.

Non videtur circumscriptus esse minor qui jure sit usus communi. l. ult. C. eod.

L VI.

Minoribus annis viginti quinque, etiam in his quæ præsentibus tutoribus vel curatoribus, in judicio vel extrâ judicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit. l. 2. C. si tur. vel cur. interv. V. n. 38 & 51.

L VII.

Minores viginti quinque annis non tantùm in his quæ ex bonis propriis amiserunt, verùm etiam si hæreditatem sibi delatam non adierint, posse in integrum restitutionis auxilium postulare jamdudum placuit. l. 1. C. si ut omiff. hæred. V. exceptionem. l. 24. §. 2.

TITULUS V.

De capite minutis.

I.

NEMO delictis exiit, quamvis capite minutus sit. l. 2. §. 3.

I I.

Injuriarum, & actionum ex delicto venientium obligationes, cum capite ambulat. l. 7. §. 1.

I I I.

Eas obligationes quæ naturalem præstationem habere intelliguntur, palàm est capitis diminutione non perire a quia civilis ratio naturalia jure corrumpere non potest. l. 8.

a V. exemplum in l. 4. §. 2. de requirendis vel absentibus damnandis: & in l. 17. §. 1. de pœnis: & in l. 2. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur. l. 3. de interdiftis.

I V.

Capitis deminutionis tria genera sunt. Maxima; media, minima. Tria enim sunt quæ habemus, libertatem, & civitatem, & familiam. Igitur cum omnia hæc committimus, hoc est libertatem, & civitatem, & familiam, maximam esse capitis deminutionem: cum verò amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem: cum & libertas, & civitas retinetur, familia tantùm mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat. l. ult.

TITULUS VI.

Ex quibus causis majores viginti quinque annis in integrum restituuntur.

I.

Hujus edicti causam nemo non justissimam esse confitebitur. Læsum enim jus per id tempus, quo quis reipublicæ operam dabat, vel adverso casu laborabat, corrigitur; nec non & adversus eos succurritur, ne vel obsit, vel prosit, quod evenit. Verba autem edicti talia sunt: *Si cujus quid de bonis, cum is metu, aut sine dolo malo reipublicæ causâ abisset in vinculis, servitute, hostiumque potestate esset, sive cujus actionis eorum cui dies exisse dicitur. Item si quis quid usu* Juam

suam fecisset : aut , quod non utendo amisit , consecutus : actione quâ solutus ob id , quod dies ejus exierit , cum absens non defenderetur , in vinculis esset , secumve agendi potestatem non faceret.... Item si qua alia mihi justa causa esse videbitur , in integrum restituum : quod per leges , plebiscita , senatusconsulta , edicta , decreta principum licebit. l. 1.

II.

Metus autem causâ abesse videtur , qui justo timore mortis , vel cruciatûs corporis conterritus , abest : & hoc ex affectu ejus intelligitur : sed non sufficit quolibet terrore abductum timuisse , sed hujus rei disquisitione iudicis est. l. 3. V. l. 13. ff. quod met. caus.

III.

Item hi qui reipublicæ causâ sine dolo malo abfuerint. Dolum malum eo pertinere accepi , ut qui reveri potest , neque reverteretur , in eo quod per id tempus adversus eum factum est , non adjuvetur. Veluti , si alterius grandis commodi captandi gratiâ id egerit , ut reipublicæ causâ abesset , & revocatur ab isto privilegio. l. 4.

IV.

Succurritur etiam ei qui in vinculis fuisset. Quod non solum ad eum pertinet , qui publicâ custodiâ coercetur , sed ad eum quoque qui à latronibus , aut prædonibus , vel potentiore vi oppressus , vinculis coerceretur. l. 9.

Item ei succurritur , qui in hostium potestate fuit , id est , ab hostibus captus. l. 14.

V.

Si inchoata sit bonæ fidei possessoris detentatio ante absentiam , finita autem reverso , restitutionis auxilium locum habeat ; non quandoque , sed ira demùm si intra modicum tempus quàm rediit , hoc contigit. Id est , dum hospitium quis conducit , sarcinulas componit , quarit advocatum : nam eum qui differt restitutionem non esse audiendum , Neratius scribit. l. 15. §. 3.

VI.

a Non enim negligentibus subvenitur , sed necessitate rerum impeditis. Totamque istud arbitrio prætoris temperabitur. Id est , ut ita demùm restituat , si non negligentiam , sed temporis angustiam non potuerant litem contestari. l. 16.

a Cela peut s'appliquer à la révocation d'une donation pour survenance d'enfants , si le donateur décède peu de tems après la naissance de son enfant ; mais aujourd'hui on prétend que la révocation a lieu de plein droit.

Cela a été formellement décidé & réglé par l'article 39 de l'ordonnance de 1731.

VII.

Sciendum est quod in his casibus restitutionis auxilium majoribus damus , in quibus rei duntaxat persequendæ gratiâ queruntur : non cum & lucri faciendi ex alterius pœnâ , vel damno , auxilium sibi impertiri desiderant. Denique si emptor , priusquam per usum sibi acquireret , ab hostibus captus sit , placet interruptam possessionem postliminio non restitui , quia hæc sine possessione non constitit h. Possessio autem plurimum facti habet : causa verò facti non continetur postliminio. l. 18. l. 19.

b Quæ facti sunt non recipiunt fictionem contrariam facti. V. de liberis & posthumis hæredibus instituendis.

VIII.

Item ait prætor , Si qui usu suam fecisset : aut , quod non utendo sit amissum , consecutus : actione quâ solutus ob id , quod dies ejus exierit , cum absens non defenderetur. Quam clausulam prætor inseruit , ut quemadmodum succurrit supra scriptis personis , ne capiantur : ita & adversus ipsas succurrit , ne capiant. l. 21.

IX.

Si feræ extra ordinem sint indictæ , ob res putâ prosperè gestas , vel in honorem principis , & propterea magistratus jus non dixerit ; Caius Callius nominatim edicebat , restitutum se : quia per prætorum

videbatur factum c. Solemnium enim feriarum rationem haberi non debere , quia prospicere eas poterit , & debuerit actor , ne in eas incidat : quod verius est. l. 26. §. 7.

c Quid du trait lignager , quand l'assignation est donnée un jour de fête ?

d V. l. 2. §. 8. Si quis cautionibus. l. 2. de feriis. V. h. n. 6.

X.

Item (inquit prætor) si qua alia mihi justa causa videbitur , in integrum restituum. Hæc clausula edictæ inserta est necessariò : multi enim casus evenire poterunt , qui deferrent restitutionis auxilium , nec singularem enumerari potuerunt. Ut quoties æquitas restitutionem suggerit , ad hanc clausulam erit descendendum e. Ut putâ legatione quis pro civitate functus est , æquissimum est eum restitui , licet reipublicæ causâ non absit : sapissimè constitutum est adjuvari eum debere , si habuit procuratorem , si non. Idem puto , & si testimonii causâ sit evocatus , ex quâlibet provinciâ vel in urbem , vel ad principem. Nam & hic sapissimè est rescriptum subveniri. l. 26. §. 9.

e Ergo civitas non habetur pro republicâ , & sic intelligi debet. l. 38. §. 1. de rebus auctoritate iudicis possidendis. l. 16. de verborum significatione.

XI.

Et generaliter quotiescumque quis ex necessitate non ex voluntate absuit ; dici oportet ei subveniendum. d. l. in fine.

XII.

Et si quid amiserit , vel lucratus non sit ; restitutio faciendâ est , etiam si non ex bonis quid amissum sit. l. 27. V. f. n. 7.

XIII.

f Ne cui officium publicum vel damno , vel compendio sit. l. 29.

f La loi 30 dit que possessio defuncti quasi juncta descendit ad hæredem ; & plerumque usucapio nondum hæreditate aditâ completur. V. l. 34. & 61. de acquirendo rerum dominio.

TITULUS VII.

De alienatione iudicii mutandi causâ factâ.

I.

a OMNIBUS modis proconsul id agit , ne cui deterior causa fiat ex alieno facto. Et cum intelligeret iudiciorum exitum interdum duriores nobis constitui opposito nobis alio adversario ; in eam quoque rem prospexit : Ut si quis alienando rem , alium nobis adversarium suo loco substituerit , idque datâ operâ in fraudem nostram fecerit ; tanti nobis in factum actione teneatur , quanti nostrâ interfit alium adversarium nos non habuisse. l. 1.

a Quia pro propositione dolus est.

II.

Itaque si alterius provinciæ hominem , aut potentioris nobis opposuerit adversarium , tenebitur : aut alium qui vexaturus sit adversarium. l. 1. §. 1. & l. 2.

III.

Non tamen ejus factum improbat prætor , qui tanti habuit re carere , ne propter eam sæpius litigaret. Hæc enim verecunda cogitatio ejus , qui lites execratur , non est vituperanda : sed ejus duntaxat , qui cum rem habere vult , litem ad alium transfert , ut molestum adversarium pro se subjiciat. l. 4. §. 1. in fine.

IV.

Sed hæredem instituendo , vel legando , si quis alienet , huic edictò locus non erit. l. 8. §. 3.

V.

Intelligis , si rem , ne secum ageretur , qui possidebat , vendidit , & emptori tradidit , quem elegeris conveniendi tibi tributam esse jure facultatem. l. 1. C. eod.

Majores ex justa causâ restituuntur.

Necessitati subveniendum.

In lucro succurritur.

Officium publicum non debet nocere.

V. l. 13. familiae erciscundæ l. 42. de rei vindicatione.

Alienans in fraudem adversarii , tenetur in id quod interest.

Alienat in fraudem qui potentioris adversarium substituit , aut vexaturum.

In edictum non incidit qui re carere mavult quàm litigare.

Qui hæredes instituit vel legat , non alienat in fraudem. Re alienatâ possessor , & qui alienavit , conveniri possunt.

TITULUS VIII.

De rebus, qui arbitrium receperunt ut sententiam dicant.

I.

COMPROMISSUM ad similitudinem iudiciorum redigitur: & ad finiendas lites pertinet a. l. 1.

a De discrimine inter arbitrium & arbitratorem. V. l. 76. 77. 78. pro socio. De præstatione pœnæ. V. l. 5. de verborum obligationibus. §. 4.

II.

Ex compromisso placet exceptionem non nasci, sed pœnæ petitionem. l. 2.

III.

Tametsi neminem prætor cogat arbitrium recipere (quoniam hæc res libera & soluta est, & extra necessitatem jurisdictionis posita): attamen ubi semel quis in se receperit arbitrium, ad curam & sollicitudinem suam hanc rem pertinere prætor putat: non tantum quod studeret lites finiri, verum quoniam non deberent decipi, qui eum quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam jam semel, atque iterum tractatam b, post nudata, utriusque intima, & secreta negotii aperta, arbitrium vel gratiæ dantem, vel fordibus corruptum, vel aliâ quâ ex causâ nolle sententiam dicere; quisquamne potest negare æquissimum fore prætorem interponere se debuisse, ut officium quod in se receperit, impleret. l. 3. §. 1.

b Qui semel arbiter fuit nunquam debet in eadem causâ esse patronus post nudata intima & secreta negotii aperta.

IV.

Si plures sunt qui arbitrium receperunt; nemo unus cogendus erit sententiam dicere: sed aut omnes, aut nullus. l. 17. §. 2.

V.

Principaliter tamen queramus, si in duos arbitros sit compromissum, an cogere eos prætor debeat sententiam dicere: quia res fere sine exitu futura est propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. In impari enim numero idcirco compromissum admittitur, non quoniam consentire omnes facile est, sed quia etsi dissentiant, invenitur pars major, cujus arbitrio stabitur. Sed usitatum est etiam in duos compromitti. l. 17. §. 6.

VI.

Celsus libro secundo digestorum scribit, si in tres fuerit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, si præsens fuerit & tertius: alioquin absente eo, licet duo consentiant, arbitrium non valere: quia in plures fuit compromissum c, & potuit præsentia ejus trahere eos in ejus sententiam. Sicuti tribus iudicibus datis, quod duo ex consensu, absente tertio, judicaverunt, nihil valet. Quia id demum, quod major pars omnium iudicavit, ratum est, cum & omnes iudicasse palam est. l. 17. §. ult. & l. 18.

c L. 39. de re iudicatâ.

VII.

Unde videndum erit, an mutare sententiam possit: & aliàs quidem est agitur, si arbiter iussit dari, mox vetuit, utrum eo quod iussit, an eo quod vetuit, stari debeat? Et Sabinus quidem putavit posse. Cassius sententiam magistrî sui bene excusat: & ait, Sabinum non de eâ sensisse sententiâ quæ arbitrium finiat, sed de præparatione causæ, ut putâ si iussit litigatores calendis adesse, mox idibus jubeat: nam mutare eum diem posse d. Cæterum si condemnavit, vel absolvit, dum arbiter esse desierit, mutare se sententiam non posse. l. 19. §. 2.

d V. l. 14. & 55. de re iudicatâ.

VIII.

e Dicere sententiam existimamus eum qui eâ mente quid pronuntiat, ut secundum id discedere eos à totâ controversiâ velit. Sed si de pluribus rebus sit ar-

bitrium receptum, nisi omnes controversias finierit; non videbitur dicta sententia. l. 19. §. 1.

e V. l. 1. de re iudicatâ.

IX.

Quia arbiter, & si erraverit in sententiâ dicendâ, corrigere eam non potest. l. 20.

X.

Plenum compromissum appellatur, quod de rebus omnibus, controversiisve compositum est: nam ad omnes controversias pertinet. l. 21. §. 6.

XI.

Hæc autem clausula, *diem compromissi proferre*, nullam aliam dat arbitro facultatem quàm diem proferendi. Et ideo conditionem primi compromissi neque minuere, neque immutare potest. Er ideo cætera quoque discutere, & pro omnibus unam sententiam ferre debet. l. 25. §. 1. l. 33.

XII.

Si hæredis mentio, vel cæterorum facta in compromisso non fuerit, morte solvetur compromissum. l. 27. §. 1.

XIII.

f Non distinguemus in compromissis, minor, an major sit pœna g, quàm res de quâ agitur. l. 32.

f Hoc apud nos non valet.

g V. l. 4. §. 3. de doli mali & metûs exceptione.

XIV.

Julianus indistinctè scribit: si per errorem de famoso delicto ad arbitrum itum est: vel de eâ (re) de quâ publicum iudicium sit constitutum, veluti de adulteriis, ficiis, & similibus: vetare debet prætor sententiam dicere; nec dare dictæ executionem. l. 32. §. 6.

XV.

De liberali causâ compromisso facto, rectè non compelleretur arbiter sententiam dicere: quia favor libertatis est ut majores iudices habere debeat. Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quæstio sit: & si ex fideicommissi causâ libertas deberi dicatur. l. 32. §. 7.

XVI.

De officio arbitri tractantibus sciendum est, omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum. Nec enim aliud illi licebit, quàm quod ibi, ut efficere possit, cautum est: non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in quâ re libet: nisi de quâ re compromissum est, & quatenus compromissum est. l. 32. §. 15.

XVII.

Arbiter nihil extra compromissum facere potest: & ideo necessarium est adjici de die compromissi proferendâ. Cæterum impunè jubenti non parebitur. Arbiter ita sumptus ex compromisso, ut & diem proferre possit, hoc quidem facere potest: referre autem contradicentibus litigatoribus non potest. l. 32. §. ult. l. 33.

XVIII.

Si duo rei sunt aut credendi, aut debendi, & unus compromiserit, isque vetitus sit petere, aut ne ab eo petatur: videndum est (an) si alius petat, vel ab alio petatur, pœna committatur. Idem in duobus argentariis h, quorum nomina simul eunt: & fortassè peterimus ita fidejussoribus conjungere, si focii sunt, aliàs nec à te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet à te petatur. l. 34.

h Alter autem potest jusjurandum deferre. l. 28. de iurejurando.

XIX.

Arbiter intra certum diem servos restitui iussit: qui non restituitur i, pœnæ causâ fisco secundum formam compromissi condemnavit, ob eam sententiam fisco nihil acquiritur. Sed nihilominus stipulationis pœna committitur, quod ab arbitro statuto non sit obtemperatum. l. 42.

i Quid? Chez nous l'hôpital peut-il demander la peine stipulée à son profit? J'ai vu une intervention de l'hôpital-général.

in iudic.

Nec corripi

Plenum m compromissum quod ad omnes controversias pertinet.

Prorogandi diem non potest nisi id esse cessum sit.

Mortem vitur compromissum.

Pœna re de quâ agitur.

Nullum compromissum crimine.

Et de c statutis.

Officium potestas arbitri à compromisso pœna.

Facultas à proferendi trahitur a diem referendam, seu referendam, tero invitato ne inauditum damnentur.

Si alter rei non compromiserit alteri non nocet.

Ex privarum compromisso pœna fisco non acquiritur.

Une cause pour demander la peine à la cour des aides, plaidant M. Bornat, avocat, Ratio legis est, quia alteri per alterum actio non quaritur. Cujac.

XX.

De rebus controversiisque omnibus compromissum (in arbitrum) à Lucio Titio, & Mævio Sempronio factum est: sed errore quædam species in petitionem à Lucio Titio deductæ non sunt, nec arbiter de his quicquam pronunciavit. Quæsitum est, an species omiſsæ peti possint. Respondit, peti posse, nec pœnam ex compromisso committi. Quod si malignè hoc fecit, petere quidem potest, sed pœnæ subjugabitur. l. 43.

XXI.

Si ultra diem compromisso comprehensum judicatum est, sententia nulla est. l. 1. in f. C. de recept. arb.

XXII.

Definimus convenum in scriptis apud compromissarium judicem factum, ita temporis interruptionem inducere, quasi in ordinario judicio lis fuisset inchoata. l. 5. §. 1. in f. C. eod.

XXIII.

Fœminæ arbitrium suscipere non possunt. l. ult. C. eod.

TITULUS IX.

Nautæ, caupones, stabularii, ut recepta restituant.

I.

AIT. prætor: *Nautæ, caupones, stabularii, quod cujusque salvum fore receperint, nisi restituant, in eos judicium dabo.* l. 1.

II.

Maxima utilitas est hujus edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi, & res custodiæ eorum committere. Ne quisquam puter graviter hoc adversus eos constitutum: nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant a, & nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furebus, adversus eos quos recipiunt, coeundi: cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus. l. 1. §. 1.

a Contra tenentur recipere hospites, viatores, &c. modò locus sit. V. l. 1. §. ult. Furti adversus nautas.

III.

Nautam accipere debemus eum, qui navem exercet: quamvis nautæ appellantur omnes, qui navis navigandæ causâ in nave sint. Sed de exercitore solummodò prætor sentit: nec enim debet (inquit Pomponius) per remigem, aut mesonautam obligari. l. 1. §. 2.

IV.

Et sunt quidam in navibus, qui custodiæ gratiâ navibus proponuntur, ut *ναυφύλακες*, id est *navium custodes*, & dictarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem: quia is, qui eos hujusmodi officio præponit, committi eis permittit. l. 1. §. 3.

V.

Caupones autem, & stabularios æquè eos accipimus, qui cauponam, vel stabulum exercent, institoresve eorum. Cæterum si qui operâ mediastini fungitur, non continetur: ut putà arriarii, & focarii, & his similes. l. 1. §. 5.

VI.

b *Recepit autem salvum fore*, utrum si in navem remissæ, ei assignatæ sunt: an, & si non sint assignatæ, hoc tamen ipso, quod in navem missæ sunt, receptæ videntur? Et puto omnium eum recipere custodiam, quæ in navem illatæ sunt, & factum non solum nautarum præstare debere, sed & vectorum. Sicut & caupo viatorum. Et ita de facto vectorum etiam Pomponius scribit. l. 1. §. ult. l. 2. & l. 3.

b *La loi 6. §. 3. dit*: In factum actione caupo tenetur pro his qui habitandi causâ in cauponâ sunt. Hoc autem non pertinere ad eum, qui hospitio repentino recipitur veluti viator. V. l. un. §. ult. Furti adversus nautas. Nota duas esse actiones, alteram ex contractu de recepto in simplicium, alteram ex male-

TOM. II.

factio in duplum. In primâ exercitor præstat factum vectorum, & caupo viatorum: in secundâ fecus. Cujac. ad l. 6. nautæ, caupones. Reverà dicitur in l. 1. §. 2. Furti adversus nautas. Hanc actionem esse in duplum.

VII.

Idem ait, etiam si nondum sint res in navem receptæ, sed in littore perierint, quas semel recepit periculum ad eum pertinere. l. 3.

VIII.

In locato conducto culpa; in deposito dolus dumtaxat præstat: at hoc edicto omnimodò, qui recipit tenerur, etiam si sine culpâ ejus res perit, vel damnum datum est, nisi si quid damno fatali contingat. Indè Labeo scribit: Si quid naufragio, aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. l. 3. §. 1. in fine. v. l. 5. §. 1.

IX.

Vivianus dixit etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quæ post impositas merces in navem, locatasque inferentur, & si earum vectura non debetur; ut vestimentorum, penoris quotidiani: quia hæc ipsa cæterarum rerum locationi accedunt. l. 4. §. 2.

X.

Nauta, & caupo, & stabularius mercedem accipiunt non pro custodiâ: sed nauta, ut trajiciat vectores: caupo, ut viatores manere in cauponâ patiarur: stabularius, ut permittat jumenta apud eum stabulari: & tamen custodiæ nomine tenentur. Nam & fullo, & farcinator, non pro custodiâ, sed pro arte mercedem accipiunt, & tamen custodiæ nomine ex locato tenentur. l. 5.

XI.

Quæcumque de furto diximus, eadem & de damno debent intelligi: non enim dubitari oportet, quin is qui salvum fore recipit, non solum à furto, sed etiam à damno recedere videatur. l. 5. §. 1. v. l. 3. §. 1.

XII.

Debet exercitò omnium nautarum suorum, sive liberi, sive servi, factum præstare; nec immeritò factum eorum præstat c, cum ipse eos suo periculo adhibuerit. Sed non aliàs præstat, quàm d si in ipsâ nave damnum datum sit: cæterum e si extrâ navem, licet à nautis, non præstabit. l. ult.

c Licet gratis navigaveris vel in cauponâ gratis diverteris, non tamen in factum actiones tibi non denegabuntur, si damnum injuriâ passus est. l. 6. d Sæpius de ejusdem hominis admisso quæri non debet. §. 4. e Contra in l. 18. ratam rem haberi.

LIBER QUINTUS.

TITULUS I.

De judiciis & ubi quisque agere, vel conveniri debeat.

I.

HIS datur multæ dicendæ jus quibus publicè judicium est, & non aliis: nisi hoc specialiter eis permissum est. l. 2. §. ult.

II.

Si quis ex alienâ jurisdictione ad prætorem vocetur, debet venire, ut & Pomponius & Vindius scripserunt. Prætoris est enim astimare, an sua sit jurisdicção; vocari autem, non contemnere auctoritatem prætoris: nam & legari, cæterique, qui revocandi domum jus habent in eâ sunt causâ, ut in jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi. l. 5.

III.

Si quis, posteaquam in jus vocatus est, miles, vel alterius fori esse cœperit; in eâ causâ jus revocandi forum non habebit a, quasi præventus l. 7.

a V. l. 19. de jurisdictione. l. 5. §. 7. de jure immunitatis.

IV.

Insulæ Italiæ, pars Italiæ sunt: & cujusque provinciæ. l. 9.

d

In littore recepta, licet in navem non illata, periculum sunt exercitoris. Ex hoc edicto omne damnum præstat, nisi quod vi aut fato contigerit.

Ad ea pertinet edictum, quæ res illatis accedunt.

Custodia debetur, etsi merces non detur ob custodiam.

In hoc edicto venit furtum & damnum.

Nautarum factum præstat exercitor, si in nave damnum dederint, non si extra navem.

Multam dicere potest, qui publicè judicare.

In jus vocatus venire debet, licet habeat privilegium fori, hoc ipsum allegaturus.

Privilegium fori si interveniens invidet est.

Insulæ Italiæ sunt provinciæ.

V.

Destitisse is videtur, non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum. l. 10.

VI.

Quidam lege impediuntur ne judices sint, quidam naturâ, quidam moribus. Naturâ ut surdus, mutus, & perpetuò furiosus, & impubes, quia iudicio carent. Lege impeditur qui senatu motus est. Moribus fœminæ, & fœvi. l. 12. §. 2. Qui possunt esse iudices, nihil interest in potestate, an sui juris sint. d. l. in f.

VII.

In tribus (istis) iudiciis, familiæ eriscundæ, communi dividendo, & finium regundorum, quaeritur, quis actor intelligatur; b quia per causâ omnium videtur? Sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset. l. 13.

b L. 2. §. 1. communi dividendo.

VIII.

c Iudex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere d, si evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam fordes: ut veram æstimationem litis præstare cogatur. l. 15. §. 1.

c V. l. 32. de re iudicatâ. d Julianus autem in hæredem iudicis, qui litem suam fecit, putat actionem competere, quæ sententia vera non est, & à multis notata est. l. 16.

IX.

Si debitori meo velim actionem edere: probandum erit, si fateatur se debere, paratūque dicat solvere, audiendum eum, dandumque diem cum competenti cautelâ ad solvendam pecuniam. Neque enim magnum damnum est in morâ modici temporis e. l. 21.

e Scilicet cum jus actoris morâ deterius factum non est. l. 8. Si quis cautionibus. V. l. 21. §. 1. de pecuniâ constitutâ. l. 23. de obligationibus & actionibus. l. 105. de solutionibus & liberationibus.

X.

Qui appellat, prior agit. l. 29.

XI.

Ubi acceptum est semel iudicium, ibi & finem accipere debet. l. 30.

XII.

f Humanum est propter fortuitos casus dilationem accipi: veluti quod pater litigatur filium, vel filiam, vel uxor virum, vel filius parentem amisit: & in similibus causis cognitionem ad aliquem modum sustineri. l. 36.

f Quid si quis uxorem duxit, ut vidi in primâ libellorum supplicum.

XIII.

g Si de vi, & possessione quaeratur: prius cognoscendum de vi, quàm de proprietate rei, Divus Hadrianus τὸ πρῶτον τῶν Θεσσαλων id est, communi seu republica Thessalorum (græcè) rescripsit. l. 37.

g V. l. 35. de acquirendâ, vel amittendâ possessione.

XIV.

Non quidquid iudicis potestati permittitur, id subicitur juris necessitati. l. 40.

XV.

In omnibus bonæ fidei iudiciis, cum nondum dies præstandæ pecuniæ venit, si agat aliquis ad interponendam cautionem, ex justâ causâ condemnatio fit. l. 41.

XVI.

Observandum est, ne is iudex detur, quem altera pars nominatim petat: (id enim iniqui exempli esse Divus Hadrianus rescripsit) nisi hoc specialiter à principe ad verecundiam petiti iudicis h respiciente permittatur. l. 47.

h Contre les distributions des procès.

XVII.

Per minorem causam majori cognitioni præiudicium fieri non oportet. Major enim quaestio minorem causam ad se trahit. l. 54.

XVIII.

i Latrunculator de re pecuniariâ iudicare non potest. l. 61. §. 1.

i Lieutenant criminel.

XIX.

Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quàm si alter petitor, alter possessor sit. Esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, & qui l comodo possessoris fungatur. l. 62.

l L. 24. de rei vindicatione.

XX.

m Si quis intentione ambigûâ, vel oratione usus sit: id, quod utilius ei est, accipiendum est. l. 66.

m La loi 83. §. 1. de verborum obligationibus, dit: si Stichum stipulatus de alio sentiam, tu de alio, nihil actum erit; quod & in iudiciis Aristo existimavit, sed hic magis est ut is petirus videatur de quo actor sensit; nam stipulatio ex utriusque consensu valet, iudicium autem etiam in invitum redditur, & idèb actori potius credendum est, alioquin semper negabit reus se consensisse. Ex h. l. dicitur iudicium regulari ab actore.

XXI.

Nonnumquam autem hoc edictum (peremptorium) post tot numero edicta, quæ oræcesserint, datur: non numquam post unum, vel alterum: nonnumquam statim, quod appellatur unum pro omnibus. Hoc autem æstimare oportet eum, qui jus dixit (&) pro conditione causæ, vel personæ, vel temporis ita ordinem edictorum, vel compendium moderare. l. 72.

XXII.

Et post edictum peremptorium impetratum, cum dies ejus supervenerit, tunc absens citari debet: & si responderit, si non responderit, ageretur causa & pronuntiabitur: non utique secundum præsentem, sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet. l. 73.

XXIII.

n Proponebatur, ex his iudicibus, qui in eandem rem dati essent, nonnullos causâ auditâ excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumptos: & quaerebatur, singulorum iudicum mutatio eandem rem, an aliud iudicium fecisset? Respondi non modò si unus, aut alter, sed & si omnes iudices mutati essent; tamen & rem eandem, & iudicium idem, quod antea fuisset, permanere. Neque in hoc solum evenire, ut partibus commutatis eadem res esse existimaretur: sed & in multis cæteris rebus. Nam & legionem eandem haberi, ex quâ multi decessissent, quorum in locum alii subjecti essent: & populum eundem hoc tempore putari, qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret: itemque navem, si aded sæpè refecta esset, ut nulla tabula eadem permaneret quæ non nova fuisset, nihilominus eandem navem esse existimari. Quòd si quis putaret partibus commutatis, aliam rem fieri, fore ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus qui abhinc anno fuisset, propterea quòd, ut philosophi dicerent, ex quibus particulis minimis consisteremus, hæc quotidie ex nostro corpore decederent, aliaque extrinsecus in earum locum accederent. Quâpropter, cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eandem esse existimari. l. 76.

n V. l. 13. de pignoribus & hypothecis. V. Nov.

XXIV.

O Eum quem temerè adversarium (suum) in iudicium vocasse constitit, viatica o, litisque sumptus adversario suo reddere oportebit. l. 79.

o Frais du voyage.

Sive alterutâ parte absente, siue utrâque præsentem, lis fuerit decisa, omnes iudices, qui sub imperio nostro constituti sunt, sciant victum in expensarum causâ victori esse condemnandum, l. 13. §. 6. C. de iud.

XXV.

Placuit in omnibus rebus præcipuam esse iustitiæ æquitatisque, quàm stricti juris rationem. l. 8. C. de iud.

XXVI.

Liceat ei qui suspectum iudicem putat, antequam lis inchoetur, eum recusare, ut ad alium curratur, libello recusatōis ei portecto. l. 16. C. eod.

Non desistit
ui differt.

Judex esse
non potest sur-
dus, mutus,
furiosus, im-
pubes, senatu
motus, fœmi-
na: potest si-
lius familias.

Actor est qui
provocat.

Litem suam
fecit iudex, si
dolo, gratiâ,
inimicitia,
sordibus, sen-
tentiam dicit.

Debitori
fateni, mora
modici tempo-
ris indulgen-
da.

Appellans
prior agit.

Lite inceptâ
non mutatur
orum.

Dilatio
propter cau-
am concedi-
tur.

Prius de
possessione,
quàm de pro-
prietate.

Judicis pos-
tas arbitrio
terdum mo-
randa.

Cautio exigi
potest ex justâ
causâ ante
em solvendâ.

Non est dan-
sus is iudex
quem pars pe-
tit.

Minor cau-
sâ majori ac-
dit.

Judex cri-
minis de causâ
vili non cog-
noscit.

Alter p
tor, alter

Ambig
actoris i
tio in ej
favorem
interpretan

Ordo
trum arb
iudicis.

Pro abs
pronuntiã
dum, si bo
causam ha
beat.

Mutatis
partibus et
omnibus ro
rum idem n
nes.

Qui tem
liti, at debe
sumptus.

Victus v
tori debet
pensas.

Stricto j
æquitas cau
ponenda.

Suspectu
iudicem li
recusars.

XXVII.

Litis tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii causam adire cœperit. l. 1. C. de lit. contest.

XXVIII.

Juris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur. l. 2. C. de jurisd. omn. jud. & de foro compet.

Actor rei forum, sive in rem, sive in personam sit actio, sequitur. l. ult. C. ubi in rem actio exerceri debet p. Illic fideicommissum petatur, ubi domicilium hæres habet. l. 50. §. ult. ff. h. t.

p Ratio, quia iudex actoris auctoritatem non habet in reum, undè ipsi impunè non pareretur.

XXIX.

q Ibi de crimine agendum, ubi admissum est. l. un. C. ubi de crim. agi oport. q Quia plenior ibi probatio.

TITULUS II.

De inofficioso testamento.

I.

SCIENDUM est, frequentes esse inofficiosi querelas; omnibus enim tam parentibus, quam liberis de inofficioso licet disputare. Cognati enim proprii, qui sunt ultrà fratrem, melius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent. l. 1.

Fratris vel sororis filii, patruus, vel avunculi, amixæ etiam & matrem testamento inofficiosum frustra dicunt, cum nemo eorum, qui ex transversâ lineâ veniunt, exceptis fratre & sorore, ad inofficiosi querelam admittatur. l. 21. C. eod.

Fratres vel sorores uterini ab inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur: consanguinei autem durante agnitione (vel non) contra testamentum fratris sui vel sororis de inofficioso quæstionem movere possunt, si scripti hæredes infamiae vel turpitudinis a, vel legis notæ maculâ aspergantur. l. 27. C. eod.

a Per novel. 118. Differentia agnationis & cognationis sublata est. Ergo uterini hodie admitti debent ad querelam.

II.

Hoc colore inofficioso testamento agitur quasi non sanæ mentis fuerunt, ut testamentum ordinarunt. Et hoc dicitur non quasi vere furiosus, vel demens testatus sit: sed rectè quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis b. Nam si verè furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum. l. 2.

b Pietati paternæ excusandæ color quæritur ex præsumptione furoris animi.

III.

Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare, quate exheredari, vel præteriti non debuerit. Quod plerumque accidit, cum falsò parentes instimulati liberos suos, vel exheredant, vel prætereunt. l. 3.

Hujus verbi de inofficioso vis illa est docere immutentem se, & idè indignè præteritum, vel etiam exheredatione summotum. l. 5.

IV.

Non est enim consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt. Quod plerumque faciunt, malignè circâ sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis, instigationibusve corrupti. l. 4.

V.

c Si quis post rem inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit, postea non audietur. l. 8. §. 1. c Fin de non-recevoir. Præsumption.

VI.

Si imperator sit hæres institutus, posse inofficiosum dici testamentum sepissimè rescriptum est. l. 8. §. 2.

VII.

d Si conditioni parere testator hæredem institit in personâ filii, vel alterius qui eandem querelam movet d Fin de non-recevoir.

TOM. II.

vere potest, & sciens is accipit; videndum ne ab inofficiosi querelâ excludatur e. Agnovit enim judicium. Idem est, & si legatarius ei vel statu liber dedit, & potest dici excludi eum, maximè si hæredem ei jusserrat dare. l. 8. §. 10. f

e La loi 8. §. 8. dit: Exheredatus qui non queritur facit partem. Intellige modo queri velit: scilicet si animo repudians fletat. l. 17. f L. 2. C. de jure deliberandi.

Qui agnovit judicium defuncti, eò quòd debitum paternum pro hæreditariâ parte persolvit, vel alio legitimo modo satisfecit, etiam si minùs quàm ei debebatur relictum est, si is major viginti quinque annis est, accusare ut inofficiosam voluntatem patris quam probavit, non potest. l. 8. §. 1. C. inoff. test.

VIII.

g Illud notissimum est, eum qui legatum perceperit non rectè de inofficioso testamento dicitur: nisi id totum alii administravit h. l. 10. §. 1.

g Fin de non-recevoir. h Exécuteur-testamentaire.

Si legatio hæres extiterit exheredatus, perieritque legatum, videbimus an sit summovendus ab hac accusatione: certum est enim judicium defuncti; & rursus, nihil ei ex testamento relictum, verum est i, rurius tamen fecerit, si se abstinerit à petitione legati. l. ult. §. 1.

i V. Contrà l. 5. §. 7 & 8. de his quæ indignis auferuntur; & l. ult. hic.

IX.

l Et si parentibus non debetur filiorum hæreditas propter votum parentum, & naturalem erga filios caritatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minùs parentibus, quàm liberis, piè relinqui debet. l. 15.

l V. l. 7. §. 1. Si tabulæ testamenti nullæ extabant.

Filio qui de inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit & obtinuit, filia quæ non egit, aut non obtinuit, in hæreditate legitimâ fratri non concurret m. l. 16.

m Ideò filia non concurret, ut ait Cujacius hic, quia fortè erat exclusa præscriptione quinquennii, vel approbaverat judicium defunctæ recipiendo legatum, & idè habetur pro mortuâ. Aliter admitteretur ipso jure filia ad causam intestari, quia rescissum est testamentum, & non potest pro parte valere, adè ut victoria unius alteri profit, ut in l. 19. Hic.

X.

Qui repudians animo n non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eandem querelam movere volunt: undè si de inofficioso testamento patris, alter ex liberis exheredatis ageret; quia, rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, & idè universam hæreditatem non rectè vindicasset: hic, si obtinuerit, uteretur rei judicatæ auctoritate, quasi Centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint. l. 17.

n Per hæc verba explicatur. l. 8. §. 8. Quoniam autem quarta debita portionis sufficit ad excludendam querelam, videndum erit an exheredatus partem faciat qui non quæritur, ut putamus duo filii exheredati? & utique faciet, ut Papin. respondit: scilicet si exheredatus quidem nonndum queratur, sed non repudians animo, verum actionem querendi habeat, nam qui silet actio repudians. l. 3. de collusione detegendâ. Le §. 1. dit: Cum contra testamentum juratur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. Non idem probandum est si hærede non respondente, juratum sit: hoc enim casu non creditur jus ex sententiâ judicis fieri. V. l. 9. de liberali causâ. l. 3. de collusione detegendâ. l. 55. de evictionibus.

XI.

o Mater decedens, extraneum ex dodrante hæredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram præterit: hæc de inofficioso egit, obtinuit. Quæro; scriptæ filia quomodo succurrendum sit? Respondi, filia præterita id vindicare debet, quod intestatâ matre habitura esset. l. 19. Cæterum si quis putaverit, filiâ obtinente, totum testamentum infirmari, dicendum est etiam institutam ab intestato posse

o Victoria unius alteri prodest. Idem in l. 46. de usufructu. d ij

Qui sibi legatum perceperit querelam amisit.

Parentibus competet querela.

Exheredatus qui querelâ abstinet, aut non abstinet, aut repudiat, partem non facit.

Augetur pars instituti filii cum extraneo, per querelam exheredati.

adite hæreditatem p. Nec enim quæ ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hæreditatem videtur, quam quidem nescit sibi deferri: cum & hi, qui sciant, jus suum eligentes, id quod putant sibi competere, non amittunt: quod evenit in patrono qui iudicium defuncti, falsâ opinione motus, amplexus est: is enim non videtur bonorum possessionem contra tabulas repudiasse. Ex quibus apparet non rectè totam hæreditatem præteritam vindicare, cum, rescisso testamento, etiam institutæ saluum jus sit adeundæ hæreditatis. d. l. 19.

V. l. 22. & 29. de exceptione rei iudicatæ. l. 10. §. ult. de appellationibus. p. V. Bacquet des droits de justice, c. 21. n. 92. & 93. V. de hæreditatis petitione. n. 3.

XII.

q Si hæreditatem ab hæredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas scientes eos hæredes (esse): aut conduxerunt prædia, aliudve quid simile fecerunt: vel solverunt hæredi quod testatori debebant: iudicium defuncti agnoscere videntur, & à querelâ excludantur. l. 23. §. 1.

q Fins de non-recevoir.

XIII.

r De inofficioso testamento nepos contra patruum suum, vel alium scriptum hæredem, pro portione egerat, & obtinuerat. Sed scriptus hæres appellaverat; placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, que per inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni: eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis. l. 27. §. 3.

r Un cas excepté, si on soutient qu'il n'est pas légitime, & qu'il soit aussi déshérité comme enfant supposé. l. 9. de jure deliberandi. Un mari poursuivi par sa femme en séparation, lui fournit aussi des provisions.

XIV.

s Quamvis institutâ inofficiosi testamenti accusatione, res transactione decisa sit, tamen testamentum in suo jure manet: & ideò datæ in eo libertates, atque legata, usquequò falcidia permittit, suam habent potestatem. l. 29. §. 2. v. 1. n. 23.

s Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocacionem præbuit, procuracionemque suscepit, removetur ab accusatione, agnovisse enim videtur qui quale quale iudicium defuncti comprobavit. l. ult. V. l. 54 de rei vindicatione. V. n. 17.

XV.

t Si mater, filiis duobus hæredibus institutis, tertio post testamentum suscepto, cum mutare idem testamentum potuisset, hoc facere neglexisset, meritò ut potè non iustis rationibus neglectus, de inofficioso querelam instituere poterit. Sed cum eam in puerperio vitâ decessisse proponas, repentini casûs iniquitas per conjecturam maternæ pietatis emendanda est. Quare filio suo, cui nihil præter maternum fatum imputari potest, perinadè virilem portionem tribuendam esse censemus, ac si omnes filios hæredes instituisset. Sin autem hæredes scripti extranei erant, tunc de inofficioso testamento actionem instituere non prohibetur. l. 3. C. de inoff. test.

XVI.

u Eum qui inofficiosi querelam delatam non tenuit, à falsi accusatione non submoventi placuit. Idem observatur, & si è contrariò falsi crimine instituto, victus postea de inofficioso actionem exercere maluerit. l. 14. C. eod.

u V. l. 3. de lege Cornelia de falsis. l. 5. de his quæ ut indignis auferuntur. V. de hæreditatis petitione. n. 3. l. 8. §. 12. ff. h. l. 16. C. eod. h. n. 26.

XVII.

v Cum te pietatis religionem non violasse, sed mariti conjugium, quod fueras sortita, distrahere noluisse, ac propterea offensum atque iratum patrem ad exheredationis notam prolapsam esse dicas, inofficiosi testamenti querelam inferre non vetaberis. l. 18. C. eod.

v Testamentum ab irato. l. 20. eod. C.

XVIII.

w Si minus legitimâ portione liberis testamento relicto sit, quod deerit supplebitur ex rebus hæreditariis, ut omninò legitima sine conditionis vel dilationis onere compleatur: in legitimam autem imputantur profectæ à testatore donationes, & dotes, quas conferre necesse fuit. Ex l. 29. l. 30. l. 31. & 32. 36. C. eod. v. n. seq. Quæ sit legitima. v. 1. de suis & legit. hæred. n. 5.

XIX.

x Si exheredatus à patre ante querelam decesserit relicti liberis, querelam ipsi poterunt instituere, nisi exheredatus eorum pater testamentum probaverit. Ex l. 34. C. eod.

x Ad extraneos hæredes querela non transmittitur, nisi preparata. l. 36. in f. C. eod.

y Si quis institutâ accusatione inofficiosi decesserit, an ad hæredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, (quod & quibusdam rescriptis significatur) si post agnitum bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non fit petita bonorum possessio, jam tamen cæptâ controversiâ, vel præparatâ: vel si, cum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit: puto ad hæredem transire. l. 6. §. ult. ff. h. tit.

XX.

z Non licet patri vel matri cæterisque parentibus liberos exheredare, vel præterire; nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum, eis dederint legibus debitam portionem: nisi probentur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento. Nov. 115. c. 3. v. 1. de lib. & poss. n. 7. & tit. de suis & leg. hæred. n. 5.

z L. 16. §. 2. de curatoribus furioso.

XXI.

aa Propter ingratitudinem, cæterasque legitimas causas, liberos exheredare parentibus licitum. N. 115. c. 3. v. 1. de lib. & poss. n. 7.

XXII.

ab Ex iustis causis possunt liberi parentes exheredare. Nov. 115. c. 4. v. 1. de lib. & poss. n. 7.

XXIII.

ac Si ex causâ de inofficiosi cognoverit iudex & pronuntiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est: & si hæres erit secundum quem iudicatum est. l. 8. §. 16. ff. h. t.

ac Rescisso propter injustam exheredationem, vel parentum, vel liberorum testamento, sola ruit hæredis institutio, legatis, cæterisque firmis manentibus. Ex Nov. 115. c. 3. in fine. & c. 4. in fine.

XXIV.

ad Immodicæ & inofficiosæ donationes, & dotes sive in extraneas personas, sive in liberos collatæ, à testatis, aut intestatis licet hæreditate se abstineant, quibus donatum est, ad eum modum minuuntur, ut integra sit legitima quibus debetur sive liberis aut parentibus. toto tit. C. de inoffic. donat. l. un. C. de inoffic. dotib. Nov. 92.

XXV.

ae Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliquâ dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur immunita esse videantur, ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram vel quodcumque onus introducens, tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum in testamento additum esset. 32. C. de inoff. test.

ae Idem apud nos.

XXVI.

af Contra majores 25. annis duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi inofficiosum, licet jure perfectum, & præscriptio ex prioris iudicii morâ quinquennalis temporis non nascitur quæ officere non cessantibus non potest. l. 16. C. h. t.

af Interruption. V. l. 14. C. eod. h. n. 16.

Supplet quod de legitima, de iis quæ à profectâ, ferenda sunt.

Querelam tranjit ad beros exheredati eorum ante querelam: ad extraneos hæredes non tranjit, nisi à iuncto probata.

Liberos hæredare licet sine jura causa, ne donatione, alio modo legitima relinquatur.

Et debet causa probari.

Licet parentibus liberos exheredare ex jure suis.

Liberos que licet parentes exheredare ex iure suis.

Rescisso querelam inofficiosi testamento solvitur hæredis institutio.

Inofficiosæ donationes dotes legitimæ minuantur.

Nulla conditio, aut aliud gravamen legitime imponi potest.

Qui testamentum non jure perfectum, hæretici morâ quinquennalis temporis non nascitur quæ officere non cessantibus non potest.

Qui hæredis scripti jus probavit, querelâ excluditur.

Alimenta præstat filio hæres victus pendente appellacione.

Transactio super querelâ legataris non nocet.

Natus matre in puerperio moriente, nec scriptus hæres virilem habebit cum fratribus in testamento scriptis.

Querelâ falsi accusatione non excludit; nec à querelâ falsi accusatio.

Non stat injustè irati patris inofficiosum testamentum.

Si quis & irritum dicat testamentum vel ruptum & inofficiosum, conditio ei deferri debet, utrum prius movere volet. l. 8. §. 12. ff. eod.

XXVII.

a Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo: nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere. §. 4. inst. de inoff. test.

a Quia officii necessitas & tutoris fides satis excusata esse debet. l. 22. de his quæ ut indignis auferuntur. V. l. ult. ff. h.

b Sed si è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit. §. 5. eod.

b Ergo major qui suo nomine testamentum dicit inofficiosum vel falsum & vitiosum est, non potest amplius petere legatum.

Tutoribus pupilli nomine, sine periculo ejus quod testamento datum est, agere posse de inofficioso, vel falso testamento, divi Severus & Antoninus scripserunt. l. 30. §. 1. ff. h. t. v. 1. de his quæ ut ind. l. 22.

XXVIII.

Adolescenciæ tempus non imputari in id quinquennium liberis, cujus præscriptio sciam inofficiosi quæstionem moventibus opponi solet, manifestè antè rescriptimus. l. 2. C. in quib. caus. in integr. rest. necess. non est.

Nisi pater adhuc superstes vel repudiavit querelam, vel quinquennio racuit. l. 34. in f. C. de inoff. test.

Planè si post quinquennium inofficiosum dici cœptum est, ex magna & iustâ causâ, libertates non esse revocandas. l. 8. §. ult. ff. h. tit.

TITULUS III.

De hereditatis petitione.

I.

DIVUS Pius rescriptit, prohibendum possessorem hæreditatis, de quâ controversia erit, antequàm lis inchoaretur, aliquid ex eâ distrahere; nisi maluerit pro omni quantitate hæreditatis vel rerum ejus restitutione satisfacere; causâ autem cognitâ, etsi non talis data sit satisfactio, sed solida cautio, etiam post litem cœptam, deminutionem se concessurum prætor edixit: ne in totum deminutio impedita, in aliquo etiam utilitates impediatur. Ut patet si ad funus sit aliquid necessarium: nam funeris gratia deminutionem permittit. Item si futurum est, ut nisi pecunia intrâ diem solvatur, pignus distrahatur. (Sed) & propter familiæ cibaria necessaria erit deminutio. Sed & res tempore perituras permittere debet prætor distrahere. l. 5.

II.

a Eorum judiciorum, quæ de hereditatis petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in præjudicium ejus fieri debeat. l. 5. §. ult.

a Quia est actio universalis, cui per singularem præjudicium fieri non debet.

III.

Legitimam hæreditatem vindicare non prohibetur is, qui, cum ignorabat vires testamenti, judicium defuncti secutus est. l. 8.

Patronus b, qui deceptus falsum judicium testatoris securus est, bonorum possessionem contra tabulas testamenti liberti petere non prohibetur. l. 46. ff. de bon. libert.

b V. de inofficioso testamento, n. 16. & n. 11.

IV.

c Nemo prædo est qui pretium numeravit. l. 13. §. 8.

c Licet sit malæ fidei, & sciat alienam esse hæreditatem.

V.

Fructus omnes augent hæreditatem, sive ante adi-

tam, sive post aditam hæreditatem accesserint. l. 20. §. 3. l. 51. §. 1.

d Fructibus augetur hæreditas cum ab eo possidetur, à quo peti potest. l. 2. C. eod.

d V. Molin. art. 32. De Lisle.

VI.

Petitam hæreditatem: id est, ex quo quis scit à se peti: nam ubi scit, incipit esse malæ fidei possessor, id est, cum primum aut denuntiatum esset e. l. 20. §. 11.

e Quod si sciat & nemo ei denunciavit, statim debet usuras.

VII.

Non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure erret. l. 2. §. 6. in fine.

VIII.

Si ante litem contestatam, inquit, fecerint: hoc idè adjectum: quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse: quin imò post controversiam motam f. Quamquam enim litem contestatæ mentio fiat in senatusconsulto, tamen & post motam g controversiam omnes possessores pares fiunt, & quasi prædones tenentur. Et hoc jure hodiè utimur: cœpit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is qui interpellatur. l. 25. §. 7.

f L. 20. §. 11. h. g. L. 31. §. 4. Illud prædoni imputari non potest cur passus est debitores liberari & pauperiores fieri, & non eos convenit, cum actionem non habuerit. l. 33. de rei vindicatione.

IX.

h Fructus intelliguntur deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratiâ fiunt. Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in prædonibus, sicut Sabino quoque placuit. l. 36. §. ult.

h Nec ullus est casus qui hanc deductionem impedire possit: l. 51. familiæ eriscundæ.

X.

Quod si sumptum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit: acquisitum erit, rationem horum quoque in bonæ fidei possessoribus haberi. l. 37.

XI.

Planè in cæteris necessariis, & utilibus impensis posse separari; ut bonæ fidei quidem possessores has quoque imputent: prædo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, in hujus quoque personâ haberi rationem impensarum. Non enim debet petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere. Et id ipsum officio judicis continebitur. (Nam) nec exceptio doli mali desideratur. Planè potest in eo dispensantia esse, ut i bonæ fidei quidem possessor omnimodò impensas deducat k, licet res non extet, in quam fecit, sicut tutor vel curator consequuntur: prædo autem non aliter quàm si res melior sit. l. 38.

i V. l. 10. §. 1. de negotiis gestis. k Distinguo inter impensas necessarias & utiles. Verus dominus fecisset ultrò necessarias, sed fortè non fecisset utiles. Undè cum res perierit, hæ impensæ non profunt domino, undè dominus potest eas denegare possessori bonæ fidei.

XII.

Utiles necessariaeque (impensæ) sunt: veluti quæ sunt reficiendorum ædificiorum gratiâ: aut in novellatâ: aut cum servorum gratiâ litis æstimatio solvitur, cum id utilius sit, quàm ipsos dedit. Denique alias complures ejusdem generis esse impensas manifestum est. l. 39.

XIII.

Videamus tamen, ne & ad picturarum quoque, & marmorum, & cæterarum voluptuariorum rerum impensas aequè nobis proficiat doli exceptio; si modò bonæ fidei possessores simus. Nam prædoni probè diceretur, non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt. l. 39. §. 1.

l L. 38. de rei vindicatione.

XIV.

Illud quoque quod in oratione divi Hadriani est: ut post acceptum judicium, id aëtori præstetur, quod

gent hæreditatem.

Is à quo petitur, sit malæ fidei possessor.

Juris error non facit malæ fidei possessorem.

Non tantum litis contestatio, sed & sola petitio facit malæ fidei possessorem.

Impensæ in fructus eos minuunt, etiam in prædone.

Impensæ in fructus debentur. Etsi fructus nulli sint.

Expensas repetit prædo si res melior sit.

Utiles impensæ sunt quæ utiliter, nec sarræ quæ necessariæ sunt.

Voluptarias impensas repetit bonæ fidei possessor: non prædo, sed tollit quæ sine detrimento auferri possunt.

Si post petitionem res perierit.

rit, lite pendente, bonæ fidei possessor non tenetur. Prædo tenetur.

habiturus esset, si eo tempore quo petit, restituta esset hæreditas: interdum durum est. Quid enim, si post litem contestatam mancipia, aut iumenta, aut pecora deperierint? Damnari debet secundum verba orationis: quia potuit petitor restituta hæreditate distraxisse ea. Et hoc iustum esse in specialibus petitionibus Proculo placet. Cassius contra sensit. In prædonis personam Proculus rectè existimat. In bonæ fidei possessoribus Cassius *m*. Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum huius periculi temerè indefensum jus suum relinquere. l. 40.

m Limita si rem petitor distractus erat. l. 15. in fine. de rei vindicatione.

XV.

Prædonis loco est qui tacitam fidem interponit.

Prædonis loco intelligendus est is *n* qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hæreditatem. l. 46.

n V. l. 103. de legatis 1. l. 10. de his quæ indignis auferuntur.

XVI.

Hæreditas sine ullo corpore intelligitur.

Hæreditas etiam sine ullo corpore juris, intellectum habet. l. 50.

XVII.

Præstantur usuræ fructuum ante petitionem perceptorum: non cæterorum.

Fructuum post hæreditatem petitam perceptorum usuræ non præstantur *o*. Diversa ratio est eorum, qui ante actionem hæreditatis illam percepti, hæreditatem auxerunt *p*. l. 51. §. 1.

o Ratio est quia isti fructus petiti non fuerunt, undè non veniunt nisi ex officio iudicis, & tanquam accessiones. Porro accessio accessionis non datur. *p* l. 20. §. 3. Et ita usuræ debentur ex solâ petitione fortis.

XVIII.

Quæstus in honestis restituendus.

Si possessor ex hæreditate *q* inhonestos habuerit quæstus *r*, hos etiam restituere cogetur *f*: ne honesta interpretatio non honesto questui lucrum possessori faciat. l. 52.

q La loi 15 de usuris dit: Neque eorum fructuum qui post litem contestatam officio iudicis restituendi sunt, usuras præstari oportere, neque eorum qui prius percepti quasi malæ fidei possessori condicuntur. *r* Has leges concilia, quia lex 51. loquitur in iudicio universali: lex autem 15. in iudicio particulari rei vindicationis. *f* V. contra l. 46. §. 4. de procuratoribus & defensoribus. l. 2. §. 1. de negotiis gestis. l. 27. §. 1. Hic l. 4. §. 2. Familiæ circundæ, & l. 53. pro socio.

XIX.

Præstat possessor quod ejus negligentia deterius sit.

Cùm prædia urbana & rustica, negligentia possessorum pejora sint facta, veluti quia vineæ, pomaria, horri & extrâ consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt: litis æstimationem earum rerum quantum pejores sint factæ, possessores pati debent. l. 54. §. ult.

t Verùm non licet possessori bonæ fidei rem quam putat suam negligere. Unde lex intelligi debet de malæ fidei possessore. Imò possessor bonæ fidei potest evertere, destruere, refigere, quia bona fides ejus tantum ei præstat quantum veritas & pro veritate habetur, & præterea cavendum est ne hæc injecta formidine verus dominus non audeat re suâ uti ad libitum. Gotofr. ad Nov. 6. C. ult. ait: impensæ non sunt improbabilis quæ fiunt ex consuetudine.

XX.

Restituendi fructus quos petitor non erat percepturus, si possessor percepit.

u Cùm hæreditas petita sit, eos fructus, quos possessor percepit omnimodò restituendos, & si petitor eos percepturus non fuerat. l. 56. l. 39. §. 1. de leg. 1.

u La loi dernière dit: Filius à patre emancipatus secundum conditionem testamenti matris adiit hæreditatem, quam pater antequam filium emanciparet possedit, fructusque ex eâ possedit, sed erogationem in honorem filii, cum esset senator, fecit ex eâ. Quæritur est cum paratus sit pater restituere hæreditatem, habitâ ratione eorum quæ in eum erogavit, an filius nihilominus perseverans petere hæreditatem, doli mali exceptione summoverti possit? Respondi, & si non exciperetur, satis per officium iudicis consuli.

XXI.

Titulum possessor dicere non cogitur.

Cogi possessorem, ab eo qui expetit, titulum suæ possessionis dicere *x*, incivile est. l. 11. C. eod.

x Infavorabile. l. 6. ff. de collatione.

TITULUS IV.

Si pars hæreditatis petatur.

I.

ILLUD sciendum est, si mulier prægnans non sit, existimetur autem prægnans esse, interim filium hæredem esse ex asse, quanquam ignoret se ex asse hæredem esse. l. 5.

Filius ignoret, redem, est.

a Ibi autem ait Gotofr. Quæ pater expendit nomine filii ea expendere in dubio videtur ex bonis quæ à filio habet. V. l. 6. C. de bonis quæ liber. V. l. 3. Antiqui libero ventri. De eâ quæ prægnans præsumitur tres liberos habere in utero.

LIBER SEXTUS.

TITULUS I.

De rei vindicatione.

I.

POMPONIUS scribit, si ex melle meo, vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse id quoque communicari. Sed puto verius, ut & ipse significat, ejus potius esse qui fecit quoniam suam speciem pristinam non continet. l. 5. §. 1.

II.

Idem scribit, si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non esse tuum, sed meum quod natum est. l. 5. §. 2.

Nova ejus fecit.

Quod ex meo natum est.

III.

a De arbore quæ in alienum agrum translata coaluit, & radices immisit, Vatus & Nerva utilem in rem actionem dabant. Nam si nondum coaluit mea esse non desinet. l. 5. §. 3.

Arbor lata in riu su coaluit.

a Præscriptio extraordinaria. V. n. 25.

IV.

Octavenus ita definit, quod insectæ quidem materiæ pondus, signatæ verò, numerum, factæ autem speciem dici oportet: sed & mensura dicenda erit, cum res mensurâ continebitur. l. 6.

V.

Si Servus petitus, vel animal aliud demortuum sit, sine dolo malo & culpâ possessoris, pretium non esse præstandum plerique aiunt. Sed & verius si fortè distracturus erat petitor, si accepisset, moram passò debere præstari *b*. Nam si ei restituisset, distraxisset, & pretium esset lucratus. 15. §. ult. v. l. 40. f. de hered. petit. l. 20.

b Si petitor distracturus erat.

VI.

Præterea restituere debet possessor & quæ post acceptum iudicium per eum non ex re suâ acquisivit. In quo hæreditares quoque legataque quæ per eum servum obvenerunt, continentur. Nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est ut & causa rei restituatur. Id est, ut omne habeat petitor quod habiturus foret, si eo tempore quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. l. 20.

Restitutus cum ipsa causa omni.

VII.

Si qui rei suæ alienam rem irâ adjecerit, ut pars ejus fieret: veluti si qui statuæ suæ brachium aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensæ pedem, dominum totius ejus rei effici: verèque statuum suam diciturum, & scyphum plerique rectè dicunt. Sed & id quod in chartâ meâ scribitur, aut in tabulâ pingitur, statim menum sit, licet de picturâ quidam contra senserint propter pretium picturæ. Sed necesse est ei rei eedi quod sine illâ esse non potest: in omnibus igitur istis in quibus meas res per prævalentiam alienam rem trahit,

Dum, quid accit ut unum eorum ejus quæ prævalent luto prætoris.

trahit, meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus quod accepserit dare. l. 23. §. 2. 3. & 4.

Si quis in aliena tabulâ pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur picturam, qualiscunque sit, tabulæ cedere. Sed nobis videtur melius esse tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim picturam Appellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. §. 34. inst. de rer. div.

VIII.

c Tignum alienum ædibus junctum nec vindicari potest, propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum qui sciens alienum junxit ædibus: sed est actio antiqua de tigno juncto, quæ in duplum ex l. 12. tabularum descendit. l. 23. §. 6.

c Ne urbs ruinis deformetur. V. l. 1. de tigno juncto. l. 7. §. 10. de acquirendo rerum dominio.

IX.

Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem. Quia longè commodius est ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere. l. 24.

d Commodum possessionis. l. 62. de judiciis.

X.

In rem petitam si possessor antè litem contestatam sumptus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumptibus. l. 27. §. 5.

XI.

Fructus non modo percepti, sed & qui percipi honestè potuerunt æstimandi sunt. Et idè si dolo aut culpâ possessoris res petita e perierit, verioem putat Pomponius Trebatii opinionem putantis edusque fructuum rationem habendam, quòdque haberetur si non perierit: id est, ad rei judicandæ tempus; quod & Juliano placet. l. 33.

e L. 31. §. 4. de hæreditatis petitione.

XII.

f Petitor possessori de evictione cavere non cogitur rei nomine cujus æstimationem accepit: sibi enim possessor imputare debet, g qui non restituit rem. l. 35. §. 2.

f Evidens est hujus legis iniquitas, nisi rigorem juris humanitas evertat: reverà æstimatio facit emptionem. l. 3 pro emptore. Sed dici potest legem istam. 35. §. 2. obrinere adversus creditorem hypothecariæ agentem propter. tit. eod. Creditorem evictionem pignoris non debere. Quòd si res à vero domino evincatur postquam possessor æstimationem dedit agenti hypothecariæ. g Lex autem obtinere potest in casu transactionis præter. l. 65. §. de conditione indebiti.

XIII.

In fundo alieno quem imprudens emerat ædificasti, aut conseruisti, deinde evincitur, bonus judex variè ex personis, causisque constituat. Finge, & dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam ut fundum recipiat, usque eò duntaxat quòd pretiosior factus est: & si plus pretio fundi accessit h, solum quod impensum est. Finge pauperem, qui si id reddere cogitur i, laribus, sepulcris avitis carendum habeat, sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ possis, dum ita ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret ædificatum. l. 38.

h L. 19. §. 1. de hæreditatis petitione. i Constituimus verò ut si paratus est dominus tantum dare quantum habiturus est possessor his rebus ablatis, fiat ei potestas, neque malitis indulgendum est si testatorum pura quòd induxeris, picturaque corradere velis, nihil laurus nisi ut officias. V. l. 53. Ita autem ferendus est tollere oratum quem posuit, si sumum est ejus quod abstulit. l. 9. de impensis in res dotales factis.

XIV.

Redemptores qui suis cæmentis ædificant statim cæmenta faciunt eorum in quorum solo ædificant. l. 39.

XV.

Fructus pendentes pars fundi videntur. l. 44.

XVI.

Sumptus in prædium quod alienum esse apparuit, à bonæ fidei possessore facti, neque ab eo, qui prædonavit m, neque à domino peti possunt: verum exceptione doli appositâ per officium judicis æquiritatis ratione servantur, si fructuum antè litem contestatam perceptorum summam excedant. Etenim admisâ compensatione superfluum sumptum, meliore prædio facto, dominus restituere cogitur. l. 48.

l Ita lex est iniqua nisi actio deur in subsidium. m Nisi malè fide & sciens rem alienam donavit. La loi 18. §. 3. de donationibus, dit: Labeo ait: Si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, & sic evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere. Planè de dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit. V. l. 16. C. de evictionibus. l. 42. §. 1. Solutio matrimonio. l. 65. Ergo melioris erit conditionis qui consumpsit quàm qui ædificavit.

XVII.

Solum partem esse ædium existimo, nec alioquin subjacere, uti mare navibus. l. 49.

XVIII.

n Si fundi possessor eum excoluisset, sevissetve; & postea fundus evincatur o, confita non potest tollere. l. 53.

n Si quid ædificavit non potest reficere. l. 15. de usu & usufructu. o Quia nil inde laurus est, nisi ut officiat. l. 38 l. 9. de impensis in res dotales factis.

XIX.

Inter p officium advocationis, & rei suæ defensionem multum interest: nec propterea quis, si postea cognoverit rem ad se pertinere, quod alii eam vindicanti tunc ignorans suam esse, adhibebat, dominium suum amisit. l. 54.

p Advocatus. V. l. ult. de inofficioso testamento.

XX.

Proprietas totius navis carinæ causam sequitur. l. 61. in fine.

XXI.

Usura non natura pervenit, sed jure percipitur. l. 62. l. 12. de verborum significatione.

XXII.

Generaliter autem cum de fructibus æstimandis quæritur, constat animadverti debere non an malæ fidei possessor fructus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. Quam sententiam Julianus quoque probat. l. 62. §. 1.

XXIII.

Qui restituere jussus judici non paret, contendens non posse restituere; si quidem habeat rem q, manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur, & fructuum duntaxat, omnisque causæ nomine condemnatio fit. l. 68.

q L. 3. Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit.

XXIV.

Si verò nec potest restituere, nec dolo fecit quominus possit, non plurisquam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Hæc sententia generalis est, & ad omnia sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitrato judicis quid restituitur, locum habet. l. 68. in fine.

XXV.

Si inferiorem partem ædificii, quæ solum continet ad te pertinere probare potes; eam quam vicinus ruus imposuit accessisse dominio tuo non ambigitur; sed & id quod in solo tuo ædificatum est; quoad in eadem causâ manet, jure ad te pertinet. l. 2. C. eod.

Si quis sciens alienum agnum sevit, vel plantas imposuit, postquam hæ radicibus terram fuerint amplexæ, solo cedere rationis est. Domini enim magis segetem vel plantas, quàm per hujusmodi factum, solum suum facit. Sanè eum qui bonâ fide possidens hoc fecerit, per doli mali exceptionem contra vindicantem dominum servare sumptus, juris auctoritate significatum est. l. 1. C. eod. V. l. 13.

denes pars fundi sunt. Impensas refertur petitor, nisi ex fructibus perceptis possessori factum sit satis.

Solum pars ædium.

Possessor à quo petitus est fundus, non potest confita tollere.

Qui advocationem contra jus suum præbuit ignorans, illud non amisit.

Navis carinam sequitur.

Usura non natura pervenit.

Malæ fidei possessor præstat fructus quos petitor erat percepturus.

Manu militari aufertur possessio ab eo qui judici non paret.

Restituendum quanti res est.

Dominio soli accedit quod inædificatur, vel inferitur; Sed impensæ restituendas.

Si in aetâ communi domum aliquis extruxit, hanc vobis communem juris fecit ratio: cuius portionem ab eo qui bonâ fide possidens ædificavit si velis vindicare, sumptus offerre debes, ne doli mali possis exceptione submoveri. l. 16. C. eod.

X X V I.

r Adversus eos qui à malæ fidei possessoribus fundum bonâ fide comparaverunt, ita tibi actio competit, si priusquam usucapionem impleverint, vel longæ possessionis præscriptionem adipiscerentur, dominium ad te pervenerit. l. 4. C. eod.

r Scilicet titulo oneroso, secus si gratuito. V. l. 4. §. 29. de doli mali, & metus exceptione. V. contra l. 5. de diversis regulis juris antiqui. Ubi currit præscriptio & rectè. V. quæ dixi ad l. 45. §. 29. de doli mali & metus exceptione.

X X V I I.

f Quoties duobus in solidum prædium iure distrahitur, manifesti juris est eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorum. l. 15. C. eod.

f L. 6. C. de hæreditate vel actione venditâ. l. 11. de actionibus empti & venditi. V. t. de hæreditate vel actione venditâ. n. ult.

Si ex causâ donationis utrique dominium rei vindicetis, eum cui priori possessio soli tradita est, haberi potiorum convenit. d. l. 15, in fine.

TITULUS II.

De publicanâ in rem actione.

I.

a S I duobus quis separatim vendiderit bonâ fidei sementibus, videamus quis magis publicanâ uti possit; utrum is cui priori res tradita est, an is qui tantum emit. Et Julianus libro septimo digestorum scripsit, ut si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui priori res tradita est; quod si à diversis non dominis melior, causa sit possidentis, quam petentis. Quæ sententia vera est. l. 9 §. 4.

a Gotof. ad l. 7. §. ult. ait: Scientia non simpliciter rei alienæ, sed injusta propositio malam fidem constituit. *L'application chez nous est dans le créancier d'une rente foncière, qui reçoit le déguerpissement du possesseur qu'il fait n'être pas le véritable propriétaire & le premier.* Louet. l. A. n. 13. l. 15. C. de rei vindicatione.

I I.

b Hæres furis hanc actionem non habet, quia vitio- rum defuncti successor est. l. 11. §. 2.

b L. 11. de diversis regulis juris antiqui.

TITULUS III.

Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.

I.

A GRI civitatum alii vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur: id est, hâc lege, ut tamdiu pro his vectigal pendatur, quamdiu neque ipsi qui conduxerunt, neque his qui in locum eorum successerunt auferri eos liceat. Non vectigales sunt qui ita colendi dantur, ut privatim agros nostros colendos dare solemus. l. 1.

I I.

Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem: sed & adversus ipsos municipales, ita tamen si vectigal solvant. l. 1. §. 1. & l. 2.

I I I.

Jus emphyteuticarium neque conductionis, neque alienationis esse titulus adjiciendum, sed hoc jus tertium esse constitutum ab utriusque memoratorum contractuum societate seu similitudine separatum. Conceptionem item definitionemque habere propriam, & justum esse validumque contractum, in quo

cuncta quæ inter utraque contractantium partes super omnibus, vel etiam fortuitis casibus, pactionibus scripturâ interveniente habitis, placuerint, firmâ illibataque perpetuâ stabilitate modis omnibus debeant custodiri. l. 1. C. de jure emphyt.

I V.

Si fundus emphyteuticarius perierit, domino perit: si damnum particulare contigerit, illud feret emphyteuta. d. l. 1. de jure emphyt. in f.

LIBER SEPTIMUS.

TITULUS I.

De usufructu, & quæmadmodum quis utatur; fruatur.

I.

U S U F R U C T U S est jus alienis rebus utendi, fruendi, salvâ rerum substantiâ. l. 1.

I I.

Et sine testamento si quis velit usufructum constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere potest. l. 3.

I I I.

a Constitit autem usufructus non tantum in fundo & ædibus, verum etiam in servis, & jumentis cæterisque rebus. l. 3. §. 1.

a La loi 4. dit: Usufructus in multis casibus pars domini est. V. l. 76. §. 2. de legatis. 2. l. 25. de verborum significatione.

I V.

Per legem falcidiam minui potest usufructus. l. 5. V. 1. ad leg. falc. l. 1. §. 7.

V.

Usufructu legato, omnis fructus rei ad fructuarium pertinet: & aut rei soli, aut rei mobilis usufructus legatur. l. 7.

V I.

Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum ædes per arbitrum cogi, Celsus scribit. Hactenus tamen, ut facta testâ habeat: si quæ tamen vetustate corruissent b, neutrum * cogi reficere. l. 7. §. 2.

b Sed si hæres refecerit, passurum usufructuarium uti l. 58. 59 & 61. de legatis. 1.

Eum, ad quem usufructus pertinet facta testâ suis sumptibus præstare debere, explorati juti est. Proinde si quid ultra quam impendi debeat, erogatum potest docere, solemniter reposes. l. 7. C. de usufr. & habit.

V I I.

Si quæ vetustate corruerunt reficere non cogitur c, modica igitur refectio ad eum pertineat: quoniam & alia onera agnoscit usufructu legato: ut puta stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eâ te relicta. Et ita Marcellus libro tertio decimo scribit. l. 7. §. 2. in fine. l. 7 §. 3. h.

c Idem, de l'arrière-ban, la douairière le doit. Quid, des francs-fiefs & du sixième denier? L'usufruitier doit les francs-fiefs, à proportion du tems. Idem du sixième denier.

V I I I.

Cassius quoque scribit libro octavo juris civilis; fructuarium per arbitrum cogi reficere, quæmadmodum adserere cogitur arbore. Et Aristo notat, hæc vera esse. Neratius autem libro quarto membranarum ait, non posse fructuarium prohiberi quominus reficiat, quia nec arare prohiberi potest, aut colere. Nec solum necessarias refectioes facturum, sed etiam voluptatis causâ, ut tectoria & pavimenta, & similia facere. Neque autem ampliare, nec inutile d detrahare posse, quamvis melius repositurus sit: quæ sententia vera est. l. 7. §. ult. & l. 8.

d Quidam legunt utile. Verum legendum inutile: nam quod fructuario videtur inutile, fortè domino utile erit. La loi dernière

Præscribit qui bonâ fide à prædone comparavit.

Si duobus prædium distrahitur, aut donatur, potior erit possessor.

Si eadem res duobus vendita sit à non domino, potior est cui res tradita est. Si à diversis non dominis potior qui possidet.

Hæres furis successor vitiorum defuncti.

Agri vectigales, sunt qui in perpetuum locantur.

Emphyteuta quasi dominus.

Emphyteusis jus tertium inter locationem & alienationem.

Si præcedat damnum tunc emphyteuta pertinet

Usus est jus fruendi

Et testamento & consensu testatoris omnium iurium fruendi

Falcidia minuitur fruendi

Omnium iurium fruendi

Fruendum adiuvari

Facere quod iustate sunt

Generandum non.

Modi sectione alia nasciturarius

Refectio & tectoria. Non a nec m

niere, de usu & habitatione, dit: Usuarie rei speciem is cuius proprietates est, nullo modo commutare potest, deteriorem enim causam usuarii facere non potest: facit autem deteriorem etiam in meliorem statum commutando. V. l. 13. §. 4.

IX.

Si fundi usufructus sit legatus, quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. l. 9.

X.

Celsus libro octavo decimo digestorum scribit, cogi eum posse recte colere. l. 9.

Et omnia suo tempore facere debet, ne inremptiva cultura deteriorem fundum faciat. l. 25. §. 3. Locati conducti.

XI.

Sed si lapidicinas habeat, & lapidem cedere velit, vel cretifodinas habeat, vel arenas, omnibus his usurum Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias. Quam sententiam puto veram. l. 9. §. 2.

V. l. 13. §. 5. & 6. Modò lapides renascantur, alioquin in fructu non habentur. l. 7. §. 13. solum matrimonio. Quales sunt in Gallia & in Asia, ut dicitur in l. eadem.

XII.

Sed si hæc metalla post usufructum legatum sint inventa, cum totius agri relinquatur usufructus, non partium, continentur legato. l. 9. §. 3.

XIII.

Placuit alluvionis quoque usufructum ad fructuarium pertinere. l. 9. §. 4.

Quid, des confiscations, bâtardises, deshérences, commises, réunions? La propriété lui appartient des quatre premiers droits, & l'usufruit du dernier.

XIV.

Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usufructum ad fructuarium non pertinere; Pegasus scribit, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cujus usufructus ad te non pertineat. Quæ sententia non est sine ratione. Nam ubi latitat incrementum, & usufructus augetur: ubi autem apparer separatam, fructuario non accedit. l. 9. §. 4.

XV.

Aucupiorum quoque, & venationum redditum, Cassius ait libro octavo juris civilis ad fructuarium pertinere. Ergo & piscationum. l. 9. §. 5.

XVI.

Seminarii autem fructum puto ad fructuarium pertinere: ita tamen ut & vendere ei & seminare liceat. Debet tamen conferendi agri causâ seminarium paratum semper renovare, quasi instrumentum agri, ut finito usufructu domino restitatur. l. 9. §. 6.

XVII.

Si fundi usufructus fuerit legatus, & sit ager, unde palo in fundum, cujus usufructus legatus est, solebat paterfamilias uti, vel salice, vel arundine, puto fructuarium hæcenus uti posse, ne ex eo vendat: nisi fortè salicis ei, vel silvæ palaris, vel arundineti usufructus sit legatus; tunc enim & vendere potest. Nam & Trebatius scribit silvam cæduam, & arundinem posse fructuarium cedere sicut paterfamilias cædebat, & vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti. Ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi. l. 9. §. 7.

XVIII.

Ex silvâ cæduâ pedamenta, & ramos ex arbore usufructuarium sumpturum: ex non cæduâ in vineam sumpturum, dum ne fundum deteriorem faciat. l. 10.

XIX.

Arboribus evulsis, vel vi ventotum dejectis, usque ad usum suum, & villæ posse usufructuarium ferre Labeo ait: nec materiâ eum pro ligno usurum, si habeat: undè utatur ligno. Quam sententiam puto veram. Alioquin, & si totus ager sit hunc casum passus, omnes arbores auferret fructuarium. Materiam tamen ipsum succidere, quantum ad villæ refectionem, putat posse: quemadmodum calcem inquit coquere, vel arenam fodere, aliudve quid ædificio necessarium sumere. l. 12. v. l. 19. §. 1. V. l. 18.

XX.

Usufructuarium vel ipse frui eâ re, vel alii fruento M. II.

dam concedere, vel locare, vel vendere potest. Nam & qui locat utitur, & qui vendit utitur. Sed & si alii precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque idè retineri usufructum l. 12. §. 2.

XXI.

Si cuius rei usufructus legatus erit, dominus potest in eâ re satisfactionem desiderare, ut officio iudicis hoc fiat h. Nam sicuti debet fructuarium uti frui, ita & proprietatis dominus i securus esse debet de proprietate. Hæc autem ad omnem usufructum pertinere, Julianus libro trigesimo octavo digestorum probat. l. 13.

Qui fideicommissio conditionali oneratus est, satisfacit ut fideicommissarius securus sit de proprietate. i Quid, testator potestne satisfactionem remittere? Non: saltem in usufructu improprie dicto: quamvis cautio legatoum servandorum causâ remitti possit ex constitutione D. Marci. l. 2. C. Ut in possessionem legatorum. V. l. 7. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur.

XXII.

Fructuarium causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest. Et aut fundi est usufructus legatus, & non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis l. Et si fortè voluptarium fuit prædium, viridaria, vel gestationes, vel deambulationes arboribus infructuosis opacas, atque amœnas habens, non debebit dejicere, ut fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad redditum spectat. l. 13. §. 4.

Ex prædio voluptario non potest fructuosum facere fructuarium. V. l. 7. §. ult. & l. 8.

XXIII.

Indè est quaesitum an lapidicinas vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse instituere possit. Et ego puto etiam ipsum instituere posse m, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proindè venas quoque lapidinarum, & hujusmodi metallorum inquirere poterit. Ergo & auri, & argenti, & sulphuris, & æris, & ferri, & cæterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit: vel ipse instituere, si nihil agricultura nocèbit. l. 13. §. 5.

m V. l. 9. §. 2. Fructuarium non potest ipse fodere lapidicinas, quia non potest mutare formam rei. Idque licet lapis renascatur, sicut in l. 7. §. 13. Solum matrimonio. Nam licet grandes arbores renasci possint, non potest eas cedere, secus tamen si ager sit penitus inutilis.

XXIV.

Et si fortè in hoc quod instituit plus redditus sit quam in vineis, vel arbutis, vel olivens quæ fuerunt, forsitan etiam hæc dejicere poterit: si quidem ei permittitur meliorare proprietatem. l. 13. §. 5.

XXV.

Si tamen quæ instituit usufructuarium aut cælum corrumpant agri, aut magnum apparatus sint desideratura, opificum fortè, vel legulorum n quæ non potest sustinere proprietarius, non videbitur viri boni arbitrato frui. l. 13. §. 6.

n Qui oleas legunt.

XXVI.

Sed nec ædificium quidem positurum in fundo nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit. l. 13. §. 6. in fine.

XXVII.

Sed si ædium usufructus legatus sit, Nerva filius & lumina immittere eum posse, ait. Sed & colores & picturas, & marmora poterit, & sigilla, & si quid ad domus ornatum. Sed neque dietas transformare, vel conjugere, aut separare ei permittitur; vel aditus posticave, vertere; vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere. Excolere enim quod invenit potest, qualitate ædium non immutat. Item Nerva, eum cui ædium usufructus legatus sit, aliud tollere non posse, quamvis lumina non obscurantur, quia tectum magis turbatur: quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit. Idem Nerva, nec obstruere eum posse. l. 13. §. 7.

XXVIII.

Sed si quid inædificaverit, postea neque eum tollere

vendit, & locat quæ in fructu sunt.

Satisfacit fructuarium.

Non potest fructuarium fundum facere deteriorem ut augeat redditum.

Lapidicinas instituere potest & cæterorum fodinas si non nocent.

Licet interdum fata eruerent ut melior fiat fundus.

Ita meliorem fundum facere potest fructuarium, si domino id expediat.

Potest ædificium necessarium ponere.

Potest ædes ornare non transformare.

Qui inædifi-

causa tollere non potest.

hoc o, neque reficere posse. Refixa planè posse vindicare. l. 15.

o Consulta non potest tollere. l. 53. de rei vindicatione.

XXIX.

Non debet abuti.

Mancipiorum quoque usufructu legato, non debet abuti; sed secundum conditionem eorum uti. Nam si librarium rus mittat, & qualum & calcem portare cogat: histrionem, balneatorem faciat, vel de symphoniaco artiensem; vel de palæstrâ stercoreandis latrinis præponat: abuti videbitur proprietate: sufficienter autem alere, & vestire debet secundum ordinem, & dignitatem Mancipiorum. Et generaliter Labeo ait in omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere, ne suâ feritate, vel sævitiâ ea contumpar: alioquin etiam lege Aquiliâ eum conveniri. l. 15. §. 1. 2. & 3.

XXX.

p Agri usufructu legato, in locum demortuaram arborum aliâ substituendâ sunt; & priores ad fructuarium pertinent. l. 18. V. l. 59.

p Nota discrimen inter arbores vi ventorum evulsas in l. 12. & 19. & arbores demortuas. V. l. 7. §. 12. Solutio matrimonio.

XXXI.

Vento dejectæ arbores domini sunt.

Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior sit usufructus, vel iter, suis actionibus usufructuario cum eo experiendum. l. 19. §. 1. V. f. l. 12.

XXXII.

Fructuarii sunt fructus pendentes dum incipit usufructus.

q Si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator, fructuarium eos feret; si die legati cedente adhuc pendentes deprehendisset. Nam & stantes fructus ad fructuarium pertinent. l. 17.

q V. Contrâ. l. 8. De annis legatis & fideicommissis. Nec restituit impensas, sed finito usufructu repetit, si forte fructus pendentes reliquat. Videtur magna hic subesse iniquitas, sed testatoris mens fuit, ut fructuarium fundo frueretur in eo statu in quo esset; non est autem par intentio fructuarii.

XXXIII.

Onera agnoscit fructuarium.

Si quid r cloacarii nomine debeat, vel si quid ob formam aquæ ductûs quæ per agrum transit, pendatur, ad onus fructuarii pertinebit. Sed & si quid ad collationem viæ, puto hoc quoque fructuarium subiturum. Ergo & quod ob transitum exercitûs confertur ex fructibus. Sed & si quid municipio, nam solent possessores certam partem fructuum municipio, viâliori pretio, addicere: solent & fisco fusiones præstare. Hæc oneta ad fructuarium pertinebunt. l. 27. §. 3.

r V. hic sex vestigalium species. f Alias functiones, tributiones. l. 28. de usu & usufructu legato. l. 7. §. 2. hic.

XXXIV.

Numismatum usufructus.

Numismatum aureorum, vel argenteorum veterum, quibus pro gemmis uti solent, usufructus legari potest. l. 28. V. l. 41.

XXXV.

Omnium bonorum usufructus legari potest salva falcidiâ.

Omnium bonorum usufructum posse legari, nisi excedat dodrantis æstimationem, Celsus libro trigesimo secundo digestorum, & Julianus libro sexagesimo primo digestorum, scribit; & est vetus. l. 29.

XXXVI.

Legatarum ædium lumina hæres alt. ras extollendo, obscurare potest, sed non in totum.

Si is, qui binas ædes habeat, aliarum usum fructum legaverit, posse hæredem, Marcellus scribit, alteras altius tollendo, obscurare luminibus; quoniam habitari potest, etiam obscuratis ædibus. t. Quod usque admodum temperandum est, ut non in totum ædes obscurantur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeant. l. 30.

t Ne legatum fiat inutile, & fructuarium privetur liberalitate defuncti. V. l. 10. de servitutibus prædiorum urbanorum. l. 1. §. 2. 3. 4. Si usufructus peratur.

XXXVII.

In legato alternis annis, prior nominatus, prior fruitur.

u Quoties duobus usufructus legatur ita, ut alternis annis utantur, fruantur; si quidem ita legatus fuerit, Titio & Mævio, potest dici priori Titio, deinde Mævio legatum datum. l. 34.

u Ordo scripturæ inspicitur. l. 13. Qui potiores in pignore. contrâ in l. 14. de peculio legato. l. 9. de solutionibus & liberationibus.

XXXVIII.

x Universorum bonorum, an singularum rerum usufructus legetur, hætenus interesse puto: quod si ædes incensæ fuerint, usufructus specialiter ædium legato, aræ usufructus peri poterit, quoniam qui bonorum suorum usufructum legat, non solum eorum, quæ in specie sunt, sed & substantiæ omnium usufructum legare videtur: in substantiâ autem bonorum etiam aræ est. l. 34. §. ult.

x Quid apud nos? Num remanet usufructus in aræ?

XXXIX.

y Qui usufructum aræ legaverat, insulam ibi ædificavit; ea, vivo eo, decidit, vel deusta est: usufructum deberi existimavit. Contrâ autem non idem juris esse, si insulæ usufructu legato, aræ deinde insulæ facta sit. l. 36.

y Contrâ in l. 5. §. ult. Quibus modis usufructus vel usus amittitur.

XL.

Qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur & fruitur. l. 39.

XLI.

Statuæ & imaginis usufructum posse relinqui, magis est: quia & ipsæ habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur. l. 41.

Licet prædia quædam talia sint, ut magis in ea impendamus, quam de illis acquiramus, tamen usufructus eorum relinqui potest. d. l. §. 1.

XLII.

z Si alii usus, alii fructus ejusdem rei legetur; id percipiet fructuarium, quod usuario supererit. Nec minus (&) ipse fruendi causâ usum habebit. l. 42.

z Potest usufructus totum quod in fructu est consumere. l. 15. de usu & habitatione.

XLIII.

a Etiam partis bonorum usufructus legari potest. Si tamen non sit specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur. l. 43.

a L. 164. De verborum significatione. Item si uxor secundò nubens portionem hæreditatem marito suo dederit, nec liberos reliquerit.

XLIV.

Si extraneo scripto, & emancipato præterito, matri defuncti, deducto usufructu, proprietas legata sit, petitâ contrâ tabulas bonorum possessione, plena proprietatis respectu, matri præstanda b. l. 46.

b Et ita victoria unius alteri prodest, sicut in l. 19. De inofficioso testamento. V. l. ult. C. de usufructu.

XLV.

c Silvam cæduam, etiam si intempestivè cæsa sit, in fructu esse constat: sicut olea immatura lecta, item fœnum immaturum cæsum in fructu est. l. 48. §. 1.

c. V. l. 22. & 29. De exceptione rei judicatae.

XLVI.

Si cui insulæ usufructus legatus est, quamdiu quælibet portio ejus insulæ remanet, totius soli usufructum retinet. l. 53.

XLVII.

An usufructus nomine actio municipibus dari debeat, quæsitum est. Periculum enim esse videbatur, ne perpetuum fieret: quia neque morte, nec facillè capitæ deminutione periturus est. Quâ ratione proprietatis inutilis esset futura, semper abscedente usufructu. Sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est, quousquæ tuendi essent in eo usufructu municipes d: & placuit centum annis tuendos esse municipes: quia is finis vitæ longævi hominis est. l. 56. V. l. de usu & usufr. leg. l. 8.

d Il faudroit faire donner un homme vivant & mourant par la Communauté, afin de regler l'usufruit. M. Domat borne l'usufruit de la communauté à 30 ans.

Si reipublicæ usufructus legetur, sive simpliciter, sive ad ludos, triginta annorum computatio fit. l. 68. ff. ad leg. falcid.

XLVIII.

Defuncta fructuaria mense decembri, jam omni-

Ædibus cens pe arca usufructus bona omni

Aræ fructus æ inædificat augeur, tis perfectæ ædium fructus, dirutis, & in aræ

Pretio loco est.

Usufructus in voluptate l. 28.

Si ejus usufructum habeat, uterque perfectum fructu erit. Pars finita dimidium significat.

Proprietati legatæ fructus præterito ereptus hæreditate scripto.

In fructu sunt immatura lecta.

Si quilibet portio supererit, usufructus durat usque ad mortem. Usufructus quando incipit, si quando incipit, tum annuatur.

Defuncto

bus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense octobri per colonos sublatis: quæsitum est, utrum pensio hæredi fructuariæ solvi deberet, quamvis fructuaria ante calendas martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit: an dividi debeat inter hæredem fructuariæ, & rempublicam, cui proprietates legata est. Respondi, rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere: fructuariam verò hæredem suâ die, secundum ea quæ præponerentur, integram pensionem percepturam. l. 58.

hæredes, tertiam Attius, tertiam Seius. Nec enim interest, ita legerit c illi, & illi cum Mavio. An ita d illi, & illi, & Mavio. l. 7.

c V. l. 5. §. 1. l. 6. & 7. De rebus dubiis.
d V. l. ult. C. de impuber.

TITULUS III.

Quando dies usufructus legati cedit.

I.

QUANQUAM usufructus ex fruendo consistat, id est facto aliquo ejus qui fruatur & utitur, tamen semel cedit dies. Aliter atque si cui in menses vel in dies, vel in annos singulos, quid legeretur: a tunc enim per dies singulos, vel menses, vel annos dies legati cedit. l. 1. quæ. dies usufruct. leg. ced.

Fructuarii jus in jacto consistit & semel cedit.

a Contrà dicitur in l. 6 §. 2. in fine. C. de bonis quæ liberi. in potestate constituitis. Usufructum diem & quotidie cedere.

TITULUS IV.

Quibus modis usufructus vel usus amittitur.

I.

SI legatum usufructum legatarius alii restituere rogatus est, id agere prætor debet, ut ex fidei commissarii personâ magis, quàm ex legatarii, periret usufructus. l. 4.

Restituendus si omnino sit usufructus non perit ex perito a legatarii onerari. Aditus exustus perit usufructus etiam area.

II.

a Rei mutatione interire usufructum placet. Veluti usufructus mihi ædium legatus est; ædes corruerunt, vel exusta sunt; sine d. bio extinguitur. An & area? Certissimum est, exustis ædibus, nec area, nec cementorum usufructum deberi. Et ita & Julianus. l. 5. §. 2.

a Si quid insulæ super sit, durat usufructus. l. 53. De usufructu. Quid juris in doario? Quid in usufructu emptio, qui scilicet habetur titulo oneroso? Aliud est in usufructu legato. V. l. 36. de usufructu.

III.

Fundi usufructu legato, si villa diruta sit, usufructus non extinguitur: quia villa fundi accessio est non magis quàm si arbores deciderint. Sed & eo quoque solo, in quo fuit villa, uti frui potero. l. 8. & l. 9. l. V.

Diruta villa quæ fundo. cedat, non extinguitur fundi usufructus. Aditus impositus perit area usufructus.

b Si area sit usufructus legato, & in eâ ædificium sit positum, rem mutari, & usufructum extingui, constat. Planè si proprietarius hoc fecit, ex testamento, vel de dolo tenebitur. l. 5. §. ult.

b Contrà in l. 36. De usufructu. l. 12. §. 4.

V.

c Agri vel loci usufructus legato si fuerit inundatus, ut stagnum jam sit, aut palus, proculdubio extinguitur. Sed & si stagni usufructus legeretur & exaruerit sic, ut ager sit factus, mutatâ re, usufructus extinguitur. l. 10. §. 2. & §. 3.

Si ager stagnum fiat. aut contrà, perit usufructus.

c Quid si aqua recedat l. 34. §. 1. & 35. De servitutibus prædiorum rusticorum. l. 14. Quemadmodum servitutes amittuntur.

VI.

Non tamen, si arvi usufructus legeretur, & ibi vineæ sint positæ, vel contrà, puto extingui. l. 10. §. 4. l. 5. §. ult.

Durat agrus usufructus populi vineis.

VII.

Certè, silvæ usufructu legato, si silva cæsâ, illic factiones fuerint factæ, sine dubio usufructus extinguitur. l. 20. §. 4.

Si pro silvâ cædæ factioes fiant, perit usufructus.

VIII.

Si fructuarius messem fecit & decessit, stipulam quæ in messe jacet, hæredis ejus esse Labeo ait; spicam quæ terrâ teneatur domini fundi esse; fructumque percipi, spicâ, aut fœno caso, aut uvâ adem-

Fructus quos à terrâ separavit fructuarius ejus sunt.

e ij

TITULUS II.

De usufructu accrescendo.

I.

QUOTIES usufructus legato est, ita inter fructuarios est jus accrescendi, si conjunctim sit usufructus relictus. Caterùm si separatim unicuique partis rei usufructus sit relictus, sine dubio jus accrescendi cessat. l. 1.

II.

Interdum tamen et si non sint conjuncti, tamen usufructus legato alteri adcrevit, ut puta si mihi fundi usufructus separatim totius, & tibi similiter fuerit relictus a. Nam concursu partes habemus. Quod & in proprietate contingeret; nam altero repudiante, alter totum fundum haberet. l. 1. §. 3.

a Verùm nonne dici potest per posterius legatum adimi anterioris. Olim dicebatur; secus hodie.

III.

Si quis Attio, & hæredibus suis b usufructum legaverit; dimidiam Attius, dimidiam hæredes habebunt: quod si ita scriptum sit Attio & Seio, cum hæredibus meis; tres partes fient, ut unam habeant

b Id est, testatoris.

TOM. II.

ptâ, aut excullâ oleâ, quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit. Sed, ut verum est, quod de oleâ excullâ scripsit, ita aliter observandum de eâ oleâ, quæ per se deciderit. Julianus ait fructuarii fructus tunc fieri, cum eos perceperit: bonæ fidei autem possessoris mox cum à solo separari sint. l. 13.

I X.

d Caro & corium mortui pecoris in fructu non est: quia mortuo eo, usufructus extinguitur. l. 30.

d Si tibi fundi usufructus purè, proprietatis sub conditione Titio legata sit, pendente conditione dominium proprietatis acquireris, deinde conditio extiterit, pleno jure fundum Titius habebit, quia cum proprietatem acquiris, jus omne usufructus amittit. l. 17. Ista lex pugnat cum l. 18. de servitutibus. Conciliantur per rigorem & æquitatem juris. V. Loiseau, du déguerpissement, l. 6. C. 4. Dumoulin, ad §. 13. Consuet. Paris. gl. 5. Basnage, des Hypothèques. C. 17. p. 228.

TITULUS V.

De usufructu earum rerum quæ usu consumuntur vel minuuntur.

I.

SENATUS censuit, ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, usufructus legari possit. Quo senatusconsulto inductum videtur, ut earum rerum, quæ usu tolluntur, vel minuuntur, possit usufructus legari. l. 1.

II.

Sed de pecuniâ rectè caveri oportet his, à quibus ejus pecuniæ usufructus legatus erit. Quo senatusconsulto non id effectum est, ut pecuniæ usufructus propriè esset: nec enim naturalis ratio auctoritate senatus commutari potuit a: sed, remedio introducto, cæpit quasi usufructus haberi. l. 2.

a Propter l. 8. de capite minutis.

III.

Post quod omnium rerum usufructus legari poterit; an & nominum? Nerva negavit. Sed est verius quod Cassius & Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva ipsi quoque debitori posse usufructum legari, scribit, & remittendas ei usuras. l. 3.

IV.

Si vini, olei, frumenti usufructus legatus erit, proprietatis ad legatarium transferri debet: & ab eo cautio desideranda est b: ut, quandoque is mortuus, aut capite deminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur; aut æstimatis rebus certæ pecuniæ nomine cavendum est: quod & commodius est. Idem scilicet de cæteris quoque rebus, quæ usu continentur intelligemus. l. 7.

b Nec remitti potest à testatore, cum sit de essentiâ usufructus ne confundatur cum proprietate. Arg. l. 55. de leg. j. V. l. 13. de usufructu. Quid? usufructus rerum fungibilium rendra-t-il la valeur, eu égard au tems de l'échéance de son legs? ou rendra-t-il la même quantité en espèces ejusdem bonitatis? Distinguo: Si le legs est fait afin que l'usufruitier consume les fruits, il rendra la même quantité. Si le legs est fait afin qu'il vende & qu'il jouisse du prix, il doit rendre le prix.

TITULUS VI.

Si usufructus petatur vel ad alium pertinere negetur.

I.

USUFRUCTUS legatus adminiculis eget sine quibus uti frui quis non potest. Et idèd, si usufructus legetur, necesse est tamen, ut sequatur eum aditus. l. 1. §. 1.

II.

Sed si usufructus sit legatus, ad quem aditus non est, per hereditarium fundam, ex testamento uti-

USU ET HABITATIONE.

que agendo fructuarius consequetur, ut cum aditu sibi præstetur usufructus. Utrum autem aditus tantum & iter, an verò & via, debeat fructuario, legato ei usufructu, Pomponius dubitat. Et rectè putat, prout usufructus perceptio desiderat, hoc ei præstandum. Sed an & alias utilitates & servitutes ei hæres præstare debeat, putâ luminum, & aquarum, an vero non? & puto eas solas præstare compellendum, sine quibus omninò uti non potest a: sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse præstandas. l. 1. §. 2. 3. & 4.

a V. l. 15. §. 1. de usufructu. l. 38. de usufructu. Modicum incommodum æquo animo ferre oportet.

III.

Possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant: l. 5. V. l. ult. C. de rei vend. l. 128. ff. de reg. juris.

TITULUS VII.

De operis servorum.

I.

FRUCTUS, deductis necessariis impensis, intelligitur. l. 4.

TITULUS VIII.

De usu & habitatione.

I.

CUM usus relictus est, uti potest, frui non potest. Et de singulis videndum. Domus usus relictus est aut marito, aut mulieri. Si marito potest illic habitare, non solus, verum cum familiâ quoque suâ. l. 2.

II.

Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem meminî tractatum libro posteriorum. Et ait Labeo, eum, qui ipse habitat, inquilinum posse recipere: idem & hospites. l. 2. in fine.

III.

Secundùm hæc & si pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit invidendum. l. 4. V. l. 8.

IV.

Mulieri autem si usus relictus sit, posse eam & cum marito habitare, Quintus Murius primus admittit: ne ei matrimonio catendum foret a; cum uti vult domo. Nam per contrarium quin uxor, cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum. Quid ergo, si viduæ legatus sit? an nuptiis contractis, post constitutum usum mulier habitare cum marito possit? & est verum, (ut & Pomponius libro quinto & Papinianus libro nono decimo quæstionum probat) posse eam cum viro & postea nubentem habitare b: hoc amplius Pomponius ait, & cum focero habitaturam. Imò & focet cum nuru habitabit: utique cum viro una sit. l. 4. §. 1. & l. 5.

a L. 6. de servitute legata. b Verum non augebitur jus habitationis præterea, sed in parte eadem domus omnes isti habitabunt.

V.

Sed neque locabunt seorsim, neque concedent habitationem sine se, nec vendent usum. l. 8.

Si quidem habitationem quis reliquerit ad humaniorem declinate sententiam nobis visum est, & dare legatario etiam locationis sententiam. Quid enim distat, sive ipse legatarius maneat, sive alii cedat, ut mercedem accipiat. l. 13. C. de usufr. §. 5. inst. de usu & habit.

VI.

Cæterarum quoque rerum usu legato, dicendum est uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse. l. 9.

VII.

Si usus fundi sit relictus, minùs utique esse, quam fructum, longèque, nemo dubitat. Sed quid in eâ

Caro & corium mortui pecoris in fructu non sunt.

Omnium rerum potest esse usufructus.

Pecuniæ quasi usufructus.

Nominum usufructus.

Eorum, quæ usu consumuntur usufructus cum cautione.

Adminiculis usufructus uti accedat.

Accedunt usufructui aditus.

ad fundi servitutum debeat præstari

Possessore potiore p donec appareat

Fructus pensæ nuunt.

Domus ad familiam extenditur

Et ad quatinum hospitem ipse usufructus habitat.

Et ad ductorem secum habitabit.

Habitatio mulieris virum ex dicitur, & cerum cum viro scilicet

Domus habitatio lo potest.

Usus uxori quæ cum viro promiscuus est

Minùs in fructu.

causâ sit, videndum. Et Labeo ait, habitare eum in fundo posse, dominumque prohibitorum illò venire: sed colonum non prohibitorum, nec familiam (scilicet eam) quæ agri colendi causâ illic sit. Cæterum, si urbanam familiam illò mittat, quâ ratione ipse prohibetur, & familiam prohibendam ejusdem rationis est. Idem Labeo ait, & cellâ vinariâ, & oleariâ eum solum usurum: dominum verò invito eo non usurum. l. 10. §. ult.

VIII.

Inque eo fundo hætenus ei motari licet: ut neque domino fundi molestus sit: neque his, per quos opera rustica fiunt, impedimento sit. l. 11.

IX.

Præter habitationem, quam habet, cui usus datus est, deambulandi quoque, & gestandi jus habebit. Sabinus, & Cassius, & lignis ad usum quotidianum, & horto & pomis, & oleribus, & floribus, & aquâ usurum. non usque ad compendium, sed ad usum scilicet non usque ad abusum c. Idem Nerva: & adjicit, stramentis etiam usurum. Sed neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum. Sed Sabinus, & Cassius, & Labeo, & Proculus, hoc amplius, (etiam) ex his quæ in fundo nascuntur, quod ad victum sibi, suis sufficiat sumpturum & ex his, quæ Nerva negavit. Jubentius etiam cum convivis & hospitibus posse uti. Quæ sententia mihi vera videtur. Aliquo enim latius cum usufruario agendum est, pro dignitate ejus cui relictus est usus. Sed utetur is (ut puto) duntaxat in villâ. Pomis autem & oleribus, & floribus, & lignis videndum, utrum eodem loco utatur duntaxat, an etiam in oppidum ei deferri possint. Sed melius est accipere, & in oppidum ei deferenda. Neque enim grave onus est horum, si abundant in fundo. Sed si pecoris ei usus relictus est, putâ, gregis ovilis, ad stercoreandum usurum, duntaxat Labeo ait, sed neque lanâ, neque agnis, neque lacte usurum: hæc enim magis in fructu esse. Hoc amplius, etiam modico lacte usurum puto. Neque enim tam strictè interpretandæ sunt voluntates defunctorum. Sed si boum armenti usus relinquitur, omnem usum habebit & ad arandum & ad cætera, ad quæ boves apti sunt. l. 12. §. 1. 2. 3.

c Abutitur qui vendit.

X.

d Fundi usu legato, licebit usufruario & ex penu, quod in annum duntaxat sufficiat, capere: licet medicis prædii eo modo fructus consumantur: quia & domo, & servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset. l. 15.

d Fructuarius non percipit nisi quod usufruario superest. l. 42. de usufructu.

XI.

Si domus usus legatus sit sine fructu, communis resectio est (rei) in factis relictis, tam hæredis, quam usufructuarii. Videamus tamen, ne, si fructum hæres accipiat, ipse reficere debeat. Si verò talis sit res, cuius usus relegatus est, ut hæres fructum percipere non possit, legatarius reficere cogendus est, quæ distinctio rationem habet. l. 18.

XII.

Usu legato, si plus usus sit legatarius, quam oportet, officio judicis, qui judicat, quemadmodum utatur, quid continetur? ne aliter, quam debet, utatur. l. 22. §. ult.

XIII.

Neratus: usufructu rei speciem is, cuius proprietas est, nullo modo commutare potest. (Paulus) deteriori enim causam usufructuarii facere non potest. Facit autem e deteriori, etiam in meliorem statum commutata. l. 23.

e V. l. 7. §. ult. l. 8. l. 15. §. 4. de usufructu.

TITULUS IX.

Usufructuarius quemadmodum caveat.

I.

Si cuius rei usufructus legatus sit, æquissimum prætori visum est, de utroque legatarium cavere, & usurum se boni arbitrari, & cum usufructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit. l. 1.

Duplex cautio, bene usurum, restitutum.

II.

Rectè autem facient, & hæres, & legatarius, qualis res sit, cum frui incipit legatarius a, si in testatum redegerint: ut inde possit apparere, an, & quatenus rem pejorem legatarius fecerit. l. 1. §. 4.

In testatum redigendum qualis res sit.

a Procès-verbal de l'état des lieux.

III.

Fructuarius custodiam præstare debet. l. 2.

IV.

b Sed si usus sine fructu legatus erit, ademptâ fructus causâ, satisfdari jubet prætor. Hoc meritò, ut de solo usu non etiam de usufructu caveatur. l. 5. §. 1.

Custodia præstanda. Eadem cautiones propter usum.

b L. 9. §. 3. ait: Si vestis usufructus legatus sit, quanquam hæres stipulatus sit, finito usufructu vestem reddi; tamen non obligari promissorem, si eam sine dolo malo adritam reddiderit. V. l. 58. §. 6. Ad Trebellianum. l. 13. §. 1. l. 14. de verborum significatione.

LIBER OCTAVUS.

TITULUS I.

De servitutibus.

I.

SERVITUTES aut personarum sunt, ut usus, & usufructus, aut rerum, ut servitutes rusticorum prædiorum & urbanorum. l. 1.

Servitutes personarum, & prædiorum.

II.

Unus ex dominis communium adium servitutem imponere non potest. l. 2.

Unus dominorum servitutem non imponit.

III.

Modum adjici servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur, vel non agatur: veluti ut equo duntaxat: vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur. l. 4. §. 1.

Modus servitutibus adjici potest.

IV.

Ufus servitutum temporibus secerni potest: fortè ut quis post horam tertiam usque in horam decimam eo jure utatur, vel ut alternis diebus utatur. l. 5. §. 1.

Sua sunt tempora servitutibus.

V.

Si cui simpliciter via per fundum cuiuspiam cedatur, vel relinquatur: in infinito (videlicet per quamlibet ejus partem) ire agere licebit, civiliter modo. Nam quedam in sermone tacite excipiuntur. Non enim per villam ipsam, nec per medias vineas ire agere sinendus est: cum id æquè commodè per alteram partem facere possit, minore servientis fundi detrimento. Verum constitit, ut quam primùm viam direxisset a, eà demùm ire agere deberet, nec amplius mutandæ ejus potestatem haberet: sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur, quem primò quolibet ducere licuisset: postea quàm ductus esset transferre non liceret. Quod & in viâ servandum esse verum est. l. 9.

Via servitus, quâ minus detrimento sit dirigenda est, aut quâ solitum.

a Non licet variare nisi tempus id confirmaverit. l. 10. Quemadmodum servitutes amittuntur. l. 13. §. 1. de servitutibus prædiorum rusticorum.

VI.

Si iter legatum sit, quâ nisi opere facto, iri non possit; licere fodiendo, substruendo, iter facere, Proculus ait. l. 10.

Licet facere opus necessarium ad servitutem.

Natura servitutis est patiendi quid vel non faciendi.

b Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis, (veluti viridia tollat, aut amœniorem prospectum præstet, aut in hoc, ut in suo pingat,) sed ut aliquid patiat, aut non faciat. l. 15. §. 1.

b Ut pomum decerpere liceat, ut spatium & cœnare in alieno possimus servitus imponi non potest. l. 8. Ratio quia non augetur prædium ex facultatibus istis & ita prædium prædio non servit. l. 1 §. 1. Communia prædiorum tam urbanorum quam rusticorum. In omnibus servitutibus quæ aditione confusæ sunt, responsum est doli exceptionem nocituram legatario, si non patiat eas iterum imponi. l. 18. V. l. 116. §. ult. de leg. j. V. contra l. 17. Quibus modis ususfructus vel usus amittitur. V. l. 2. §. 18. De hæreditate vel actione venditâ.

TITULUS II.

De servitutibus prædiorum urbanorum.

I.

Urbanæ servitutes ad varios usus.

URBANORUM prædiorum jura talia sunt: altiùs tollendi, & officendi luminibus vicini, aut non extollendi: item stillicidium avertendi in tectum, vel arenam vicini, aut non avertendi: item immittendi tigna in parietem vicini: & denique projiciendi, protergendive; cæteraque istis familia. l. 2.

II.

Est hæc servitus, ne prospectui officiat. l. 3.

III.

Servitus prospectus.

Luminum (in) servitute constitutâ, id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Cùm autem servitus imponitur, *ne luminibus officiat*, hoc maxime adepti videmur, ne jus sit vicino, invitis nobis, altiùs ædificare, atque ita minuere lumina nostrorum ædificiorum. l. 4.

Luminum servitus, & ne luminibus officiat.

IV.

Servitus tempore amittitur.

Hæc autem jura similiter, ut rusticorum quoque prædiorum, certo tempore non utendo, pereunt. Nisi quod hæc dissimilitudo est, quod non omni modo pereunt non utendo: sed ita si vicinus simul libertatem usucipiat. Veluti si ædes tuæ ædibus meis serviant, ne altiùs tollantur, in luminibus mearum ædium officiat: & ego per statutum tempus fenestras meas præfixas habuero, vel obstruxero: ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus ædes tuas altiùs sublatas habueris; alioquin, si nihil novi feceris, retineo servitutem. Item si tigni immissi ædes tuæ servitutem debent, & ego exemero tignum; ita demum amitto jus meum, si tu foramen, unde exemptum est tignum, obtuleris, & per constitutum tempus: ita habueris. Alioquin si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet. l. 6.

a Servitus urbana tempore non amittitur, nisi qui eam debet libertatem scilicet contrario facto acquirat. Cujas ad l. 4. in fine. De usurpationibus & usucapionibus. At hanc differentiam adhuc hodie obrinere post constitutionem justini. in l. penult. C. de servitutibus.

Non utens spatio temporis amitti servitutem. l. 10. C. de servit. & aquâ. Decennio scilicet, contra præsentem, vicennio contra absentes. l. 13. C. eod.

V.

Parietem, qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum, & reficiendi jus non est. l. 8.

b In pari jure jus prohibendi prævalet. l. 11. Si servitus vindicetur. l. 28. communi dividundo.

VI.

Cum eo, qui tollendo obscurat vicini ædes, quibus non serviat, nulla competit actio. l. 9.

VII.

Gaurus Marcello: binas ædes habeo, alteras tibi lego. Hæres ædes alteras altiùs tollit: & luminibus tuis officit. Quid cum illo agere potes? Et an interesset putes, suas ædes altiùs tollat, an hæreditarias: & de

c Ne liberalitas testatoris reddatur inutilis legatario per hæredem. Secus si defunctus alteras ædes vendidisset. l. 9. V. l. 30. de usufructu & l. 110. de legat. 1.

Neuter parietem communem aut reficit, aut demolitur, altero invito.

Licet non servienti, altiùs tollere, est luminibus nocere.

Si binas ædes habeas alteras legat, lumina tollere, est luminibus nocere.

Si binas ædes habeas alteras legat, lumina tollere, est luminibus nocere.

illo quæro, an per alienas ædes accessum hæres ad eam rem quæ legatur, præstare debet: sicut solet quæri, cum ususfructus loci legatus est, ad quem locum accedi, nisi per alienum, non potest. Marcellus respondit: Qui binas ædes habet, si alteras legavit, non dubium est quin hæres (alias) possit, altiùs tollendo, obscurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum est, si alteri ædes, alteri aliarum usufructum legaverit. Non autem semper simile est itineris argumentum: quia sine accessu nullum est fructus legatum: habitare autem potest, & ædibus obscuratis. Cæterum usufructu loci legato, etiam accessus dandus est. Quia & haustu relicto, iter quoque ad hauriendum præstaretur. Sed ita officere luminibus, & obscurare legatas ædes conceditur, ut non penitus lumen recludatur, sed tantum relinquatur, quantum sufficit habitantibus in usum diurnam moderatione. l. 10.

VIII.

Qui luminibus vicinorum officere, aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciet se formam ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere. l. 11.

Antiquorum ædificiorum servandus

IX.

Ædificia, quæ servitutem patiantur, *ne quid altiùs tollatur*, viridaria supra eam altitudinem habere possunt. At si de prospectu est, eaque obtatura sunt, non possunt. l. 12.

Servitus altiùs tollendi, viridaria non immittit, nisi sit doli peccata.

X.

d Rem non permissam facit, tubulos secundum communem parietem extruendo. l. 13.

Non tubulos extruere in communem parietem.

d L. 14. §. 1. Si servitus vindicetur. l. 8.

XI.

Parietem communem in crustate licet secundum Capitonis sententiam: sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi. Cæterum, si demolitus sit vicinus, & ex stipulata actione damni infecti agatur: non plus quam vulgaria rectoria æstimari debent. Quod observati & in incrustatione oportet. l. 13. §. 1.

Tectoria picturas rectorie communi.

e Quia honestus modus servandus est, non immoderata curi luxuriam subsequenda. l. 40. de damno infecto.

XII.

Imperatores Antoninus, & Verus Augusti rescripserunt, in atâ, quæ nulli servitutem debet, posse dominum vel alium voluntate ejus ædificare, intermissio spatio, à vicinâ insulâ. l. 14.

Spacium ædificia.

f Omnia ædificia Romæ erant in formam insulæ ad vitanda incendia.

XIII.

Servitutes, quæ in superficie consistunt, possessione retinentur. Nam si fortè ex ædibus meis in ædes tuas tignum immisissum habuero: hoc, ut immisissum habeam, per causam tigni, possideo habendi consuetudinem. Idem eveniet, & si mænianum in tuum immisissum habuero, aut stillicidium in tuum projecero: quia in tuo aliquid utor, & si quasi facto quodam possideo. l. 20.

Possessionem retinentur in superficie.

XIV.

g Stillicidium, quoquo modo acquisitum, altiùs tolli potest. Levior enim fit eo facto servitus, cùm quod ex alto cadet, leniùs, & interdum direptum, nec perveniet ad locum servientem. Inferiùs demitti non potest: quia fit gravior servitus: id est, pro stillicidio flumen. Eâdem causâ, retrò duci potest stillicidium, quia in nostro magis incipiet cadere: produci non potest, ne aliò cadat stillicidium, quam in quo posita servitus est. Leniùs facere poterimus: acriùs non. Et omnino sciendum est, meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriore non posse, nisi aliquid nominatim, servitute imponendâ, immutatum fuerit. l. 20. §. 5.

Stillicidium altiùs tolli potest, non inferiùs demitti. I fieri servitus potest, non duri.

g V. l. ult. Hic. & l. 15. §. 1. de usufructu legato. & l. 4. §. ult. de leg. 1.

TITULUS III.

De servitutibus prædiorum rusticorum.

I.

SERVITUTES rusticorum prædiorum sunt hæ: iter, actus, via, aquæ ductus. l. 1.

II.

Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi. Actus est jus agendi vel jumentum vel vehiculum. Itaque qui iter habet, actum non habet: qui actum habet & iter habet, etiam sine jumento. Via est jus eundi, & agendi, & ambulandi. Nam & iter & actum, in se via continet. l. 1.

a Contra dele vehiculum. V. Menag. de amœnitate jur. l. 36.

III.

Aquæ ductus est jus aquam ducendi per fundum alienum l. 1.

IV.

In rusticis computanda sunt aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. l. 1. §. 1.

V.

Aquæ ductus, & haustus aquæ, per eundem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest: potest etiam ut diversis diebus, vel horis ducatur. l. 2. §. 1.

VI.

Item sic possunt servitutes imponi, & ut boves, per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur. Quam servitutum poni posse, Neratius libro secundo membranarum scribit. l. 3.

VII.

Idem Neratius, etiam ut fructus in vicini villâ cogantur, coactique habeantur, & pedamenta ad vineam ex vicini prædio sumantur, constitui posse scribit. l. 3. §. 1.

VIII.

Qui habet haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum. Et (ut ait Neratius libro tertio membranarum) sive ei jus hauriendi, & adeundi cessum sit, utrumque habebit: sive tantum hauriendi, inesse & aditum: sive tantum adeundi ad fontem, inesse & haustum. l. 3. §. 3.

IX.

In rusticis prædiis impedit servitutum mediam prædium quod non servit. l. 7. §. 1.

X.

Vix latitudo ex lege duodecim tabularum in porrectum octo pedes habet: in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim. l. 8.

XI.

Si iter, actusve, sine ullâ determinatione legatus est: modò determinabitur: & quâ primum iter determinatum est, eâ servitus constitit: cæteræ partes agri liberæ sunt. Igitur arbiter dandus est qui utroque casu viam determinare debet. l. 13. §. 1.

b Nec locum semel occupatum mutare licet, l. 9. De servitutibus.

XII.

Latitudo actûs itinerisque ea est, quæ demonstrata est. Quòd si nihil dictum est; hoc ab arbitro statuen- dum est. In viâ aliud juris est: nam, si dicta latitudo non est, legitima debetur. l. 13. §. 2.

V. f. l. 8.

XIII.

Imperatores Antoninus, & Verus Augusti rescripserunt, aquam de flumine publico, pro modo possessionum ad irrigandos agros dividi oportere: nisi proprio quis jure plus sibi datum ostenderit. Item rescripserunt, aquam ita demùm permitti duci, si sine injuriâ alterius id fiat. l. 17.

c Grot. ait: probare is cogitur qui sibi aliquid ultrâ jus publicum licere dicit.

XIV.

Servitûs naturaliter, non manufacto, lædere potest

fundum servientem. Quemadmodum si imbrî crescat aqua in rivo, aut ex agris in eum confluat, aut aquæ fons secundum rivum, vel in eo ipso inventus postea fuerit. l. 20. §. 1.

XV.

Si mihi concesseris iter aquæ per fundum tuum, non destinata parte per quam ducerem; totus tuus fundus serviet. Sed quæ loca ejus fundi tunc, cum ea fieret cæliis, ædificiis, arboribus, vineis vacua fuerint, ea sola eo nomine servient. l. 21. & l. 22.

d L. 9. de servitutibus. l. 26. l. 13. §. 1. Hic.

XVI.

Si fundus serviens, vel is cui servitus debetur, publicaretur; utroque casu durant servitutes: quia cum suâ conditione quisque fundus publicaretur. l. 23. §. 2.

e In causâ læsæ majestatis bona publicantur, nec agnoscunt hypothecas, substitutiones, cæteraque onera.

XVII.

Quæcumque servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur. Et ideo quamvis particulatim venierit, omnes partes servitus sequitur: & ita, ut rectè singuli agant, jus sibi esse fundi. Si tamen fundus, cui servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est, quamvis omnibus partibus servitus debeatur, tamen opus est ut hi qui non proximas partes servienti fundo habebant, transitum per reliquas partes fundi divisi jure habeant, aut si proximi patiantur, transeant. l. 23. §. 3.

f Hoc enim prospicere debuit is qui constituit servitutum Grot.

XVIII.

Si partem fundi mei certam tibi vendidero, aquæ ductus jus, etiam si alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur. Neque ibi aut bonitatis agri, aut usûs ejus aquæ ratio habenda est. Ità ut eam solam partem fundi quæ pretiosissima sit, aut maximè usum ejus aquæ desideret, jus ejus ducendæ sequatur: sed pro modo agri detenti, aut alienati, fiat ejus aquæ divisio. l. 25.

XIX.

Si via, iter, actus, aquæ ductus legetur simpliciter per fundum, facultas est hæredi per quam partem fundi velit constituere servitutum: si modò nulla caprio legatario in servitute sit. l. 26. l. 21. 22. hoc tit. l. 9. de servitut.

XX.

Is qui duo prædia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat: in lege ita dixerat, ut aquam sulco aperto, emptori educere in fundum inferiorem rectè liceat. Si emptor ex alio fundo aquam acciperet, & eam in inferiorem ducere vellet, quaesitum est an possit id suo jure facere, nec ne? Respondi, nihil amplius, quam quod ipsius fundi siccandi causâ derivaret, vicinum inferiorem recipere debere. l. 29.

XXI.

g Si fons exaruerit, ex quo ductum aquæ habeo, ilque post constitutum tempus ad suas venas redierit; an aquæ ductus amissus erit, quaeritur: & Attilianus ait, Casarem Statilio Tauro rescripsisse in hæc verba: Hi, qui ex fundo Sutrino aquam ducere soliti sunt, adierunt me; proposueruntque aquam, quâ per aliquot annos usi sunt, ex fonte qui est in fundo Sutrino, ducere non potuisse, quòd fons exaruisse; & postea ex eò fonte aquam fluere cœpisse: petieruntque (a) me ut jus, quod non negligentia, aut culpâ suâ amiserant, sed quia ducere non potuerant, his restitueretur. Quorum postulatio cum non iniqua mihi visa sit, succurrendum his putavi. Itaque quod jus habuerunt (tunc) cum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet. l. 34. §. 1. & l. 35.

g Nota ipso jure amissum erat jus ducendæ aquæ, sed ab imperatore restitutum est. *h* V. contra l. 6. Si servitus vindicetur. Ubi dicitur: Si intra tempus statutum depositum sit ædificium renasci vindicationem. V. l. 14. Quemadmodum servitutes amittuntur. & l. 3. §. 17. de acquirendâ vel amittendâ possessione.

XXII.

Aquam, quæ in alieno loco oritur, sine voluntate

nocere potest servitutum fundo servienti.

Totus fundus servit, sed in parte certâ.

Fundis publicatis durant servitutes.

Toti fundo ejusque partibus divisus debetur servitus.

Diviso fundo dividitur aquæ ductus pro modo partium agri.

Hæres qui servitutum debet indefinitè quæ volet dabit, sine captione.

Servitutus onus augetur non potest.

Si fons exaruerit in pendenti servitus erit. Renascente aquâ servitus reviviscet, nec tempore peribit, dum usû non licet.

Aquam ducere

ex alieno fundo non licet invito domino.

ejus, ad quem usus ejusdem aquæ pertinet prætoris edictum non permittit ducere. l. 4. C. de servit. & aquâ.

Præses provinciæ usu aquæ, quam ex fonte juris tui profluere allegas, contra statutam consuetudinis formam carere te non permittit: cum sit durum & crudelitati proximum, ex tuis prædiis aquæ agmen ortum sitientibus, agris tuis i, ad aliorum usum vicinorum injuriâ propagari. l. 6. C. eod.

i Gotof. ait: ex hac lege induci caritatem bene ordinatam incipere à se ipso.

TITULUS IV.

Communia prædiorum tam urbanorum quam rusticorum.

I.

DEED hæc servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere vel urbani, vel rustici prædii, nisi qui habet prædium. l. 1 §. 1. V. l. 8. de servitutibus.

Ædificia quoque fundis, & fundi ædificiis eadem conditione serviunt. l. 12. in f.

II.

a Refectionis gratiâ, accedendi ad ea loca quæ non ferviant, facultas tributa est quibus servitus debetur: quâ tamen eis accedere sit necesse: nisi in cessione servitutis nominatim præfinitum sit, quâ accedetur. l. 11.

a Le tour de l'échelle est de trois pieds; mais il faut titre. Aste de notoriété du 23 août 1701.

III.

Nec secundum rivum, nec supra eum, si fortè sub tertâ aqua ducatur, locum religiosum dominus soli facere potest, ne servitus intereat: & id verum est. Sed & depressurum, vel adlevaturum rivum, per quem aquam jure duci potestatem habes, nisi si, ne id faceres, cautum sit. l. 11.

IV.

Si propè tuum fundum jus est mihi aquam rivo ducere; tacita hæc jura sequuntur: ut reficere mihi rivum liceat: ut adire quâ proximè possim ad reficiendum eum ego, fabrique mei: item b ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextrâ & sinistrâ, ad rivum adeam, & quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem jacere possim. l. 11. §. 1.

b Le tour de l'échelle. V. l. 2. §. 6. de aquâ & aquæ pluvix arcendæ.

V.

c Cum fundus fundo servit, vendito quoque fundo, servitutes sequuntur. l. 12.

c Sine utilitate non constituitur servitus. l. 5. titul. seq. modò stipulantis interfit.

VI.

Venditor fundi Geroniani, fundo Botroiano, quem retinebat, legem dederat ne contra eum piscatio Thynnaria exerceatur. Quamvis mari, quod naturâ omnibus patet, servitus imponi privatâ lege non potest: quia tamen bona fides contractûs d, legem servari venditionis exposcit, personæ possidentium, aut in jus eorum succedentium, per stipulationis, vel venditionis legem obligantur. l. 13.

d Successor singularis fundi præstat factum decessorum l. 5 & 6. Quemadmodum servitutes amittuntur. l. 47. l. 48. l. 66. §. 1. l. 76. §. 1. De contrahendâ emptione. l. 28. De exceptione rei judicatæ.

VII.

Si constat in tuo agro lapidicinas esse: invito te, nec privato, nec publico nomine, quisquam lapidem cedere potest cui id faciendi jus non est e: nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat: ut si quis

e Consuetudine quis cogi potest ad res suas vendendas solito pretio. Barr.

voluerit ex his cadere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum solatium, pro hoc, domino præstat. Ita tamen lapides cadere debet; postquam satisfaciat domino: ut neque usus necessarii lapidis intercludatur; neque commoditas rei, jure, domino adimatur. l. 13. §. 1.

VIII.

Iter nihil prohibet sic constitui, ut quis interditi duntaxat eat. Quod ferè circa prædia urbana etiam necessarium est. l. 14.

IX.

Qui per certum locum iter, aut actum alicui cessisset, eum pluribus per eundem locum, vel iter vel actum cedere posse verum est. Quemadmodum, si quis vicino suas ædes servas fecisset; nihilominus aliis, quot vellèt, multis eas ædes servas facere potest. l. 15.

TITULUS V.

Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

I.

Loco corpus non est domini ipsius, cui servitus debetur, sed jus eundi habet. l. 4.

II.

Si inter meas & Titii ædes, tuæ (ædes) intercedant, possum Titii ædibus servitutem imponere, ne liceat ei altius tollere, licet tuis non imponatur: quia, donec tu non extollis, est utilitas servitutis. l. 5. l. 13. Communia prædiorum.

III.

Et si fortè, qui medius est, quia servitutem non debebat, altius extulerit ædificia sua, ut jam ego non videam luminibus tuis obstaturus, si ædificavero: frustra intendes, jus mihi non esse, ita ædificatum habere invito te. Sed a si intrâ tempus statutum rursus deposuerit ædificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio. l. 6.

a V. contra l. 34. §. 1 & 35. De servitutibus prædiorum rusticorum.

IV.

Etiam de servitute, quæ oneris ferendi causâ imposita erit, actio nobis competit, ut & oneta ferat, & ædificia reficiat, ad eum modum qui servitute impositâ comprehensus est. l. 6. §. 2.

V.

Labeo autem, hanc servitutem [oneris ferendi] non hominem ei debere, sed rem. Denique licere domino rem derelinquere scribit b. l. 6. §. 2. in fine. l. 64. de usufructu.

b Id est, rem totam & fundum integrum, licet fundus inter plures divisus fuerit, quia servitus est tota in toto fundo. Debetur singulis & à singulis in solidum. Sed sufficit ut quis quod habet, cedat; nemo enim tenetur nisi in quantum possidet.

VI.

Sicut autem resectio parietis ad vicinum pertinet, ita fultura ædificiorum vicini, cui servitus debetur, quamdiù paries reficietur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere. Nam si non vult superior fulcire, depomat & restituet, cum paries fuerit restitutus. l. 8.

VII.

Aristo Cerellio Vitali respondit, non putare se, ex tabernâ casearii fumum in superiora ædificia jure immitti posse, nisi ei rei servitus talis admittatur. Idemque ait: & ex superiore in inferiorem non aquam, non quid aliud immitti licet. In suo enim alii hæctenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat c: fumi autem, sicut aquæ, esse immisionem. Posse igitur superiorem cum inferiore agere, jus illi non esse id ita facere. l. 8. §. 5.

c V. l. 5. §. 3. Locati conducti.

VIII.

d Si quis diuturno usu, & longâ quasi possessione, d V. l. 5. §. 3. De itinere actuque privato. l. 1. §. ult. l. 2. De aquâ & aquæ pluvix ducendæ.

Iter quod non licet interditi.

Servituti pluribus.

Non est minus cuius servitus ipsius par servientis fundus non petit jus vicinis.

Si medius usus vicinis interdiciatur, liberum sit vicinis servituti nec cesset pedimentum.

Murum ferentem cedere debet dominus.

Licet dominus muri vicinis reficiat, debet homo, sed vicinus reficiat, vicinus reficiat, derelictus do cessat vicinus.

Refectione præstat dominus muri vicinis fultura vicinis reficiat, vicinis reficiat, derelictus do cessat vicinus.

Nec in inferiorem, in inferiorem fundum licet immittit fura, vicinus reficiat, vicinus reficiat, derelictus do cessat vicinus.

Jus servituti temporaria acquiritur.

Omnia servituti ad usum prædii.

Aditus debetur per loca quæ non ferviant, ad reficienda ea quæ ferviunt.

Sic murus licet domino fundi servitus ne nocent servituti.

Servituti accedunt ejus adminicula.

Fundum venditum servitus sequitur.

Servitus ne id fiat in loco publico quod natura licet.

Lapidicinas private in uum publicum.

jus aquæ ducendæ nactus sit, non est ei necesse docere de jure quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo: sed utilem habet actionem: ut ostendat, per annos *portè tot usum se, non vi, non clam, non precariò possedisse.* l. 10.

Longi temporis consuetudo vicem servitutis obtinet, modò si is qui pulsatur, nec vi, nec clam, nec precariò possidet. l. 1. C. de servit. & aquâ. l. 2. l. 7. C. eod.

I X.

e An unus ex sociis in communi loco, invitis ceteris, jure ædificare possit, id est, an, si prohibeatur à sociis, possit cum his ita experiri, *jus sibi esse ædificare:* & an socii cum eo ita agere possint, *jus sibi prohibendi esse,* vel *illi (jus) ædificandi non esse:* & si ædificatum jam sit, non possit cum eo ita experiri, *jus tibi non esse ita ædificatum habere,* quaritur. Et f magis dici potest prohibendi potius quam faciendi jus socio: quia (magis) ille qui facere conatur, ut (dixi) quodammodo sibi alienum quoque jus præripit, si quasi solus dominus, ad suum arbitrium ut jure communi velit. l. 11.

e L. 28. Communi dividundo. l. 8. de servitutibus prædiorum urbanorum. f *Le droit d'empêcher une nouveauté est plus fort que celui de la faire.*

X.

Si paries communis, opere abs te factò, in ædes meas se inclinaverit: potero tecum agere, jus tibi non esse parietem illum ita habere. l. 14. §. 1.

L. 13. de servit. urban.

TITULUS VI.

Quomodo servitutes amittuntur.

I.

SERVITUTES prædiorum confunduntur, si idem utriusque prædii dominus esse cœperit. l. 1.

II.

Qui iter & actum habet, si statuto tantum tempore ierit, non perisse actum, sed manere, Sabinus, Cassius, Octavenus aiunt, nam ire quoque per se eum posse, qui actum haberet. l. 2.

III.

Servitus & per socium a, & fructuarium, & bonæ fidei possessorem nobis retinetur b. Nam satis est fundi nomine utrum esse. l. 5. & l. 6.

Utu retinetur servitus, cum ipse cui debetur, utitur: quive in possessione ejus est: aut mercenarius: aut hospes c: aut medicus d: quive ad visitandum dominum venit: vel colonus, aut fructuarium. l. 20.

a L. 16. Hoc tit. b V. l. 13. Communia prædiorum. c L. 1. §. 7. De itinere, actuque privato. d L. 25. §. 1. De acquirendâ vel amittendâ possessione. n. 17.

IV.

Si sic constituta sit aqua, ut vel æstate ducatur tantum, vel uno mense: quaritur, quomodo, non utendo, amittatur: quia non est continuum tempus, quo, cum uti non potest, non sit usus. Itaque & si alternis annis, vel mensibus quis aquam habeat duplicato constituto tempore amittitur. Idem & de itinere custoditur. l. 7. V. l. 9. de acquirendâ vel amittendâ possessione. V. l. ult. C. de servit.

V.

e Si communem fundum ego, & pupillus habereamus: licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum & ego viam retineo. l. 10.

e V. l. 26 & 39. De usurpationibus & usucapionibus. Le mineur releve le majeur in rebus quæ dividi non possunt. Item, le mari mineur qui a autorisé sa femme majeure in alienatione. Bourbonnois, art. 24 l. 47. §. 1. de minor.

VI.

f Si is, qui nocturnam aquam habet, interditi per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit: amittit

f Quid admittendo servitutem nocturnam, an adquisivit diurnam propter. l. 10. titulo præcedenti? V. l. 17. De aquâ & aquæ pluvie arcendâ. V. l. 9. de servitutibus.

TOM. II.

nocturnam servitutem, quâ usus non est. Idem est in eo, qui certis horis aquæ ductum habens, aliis usus fuerit, nec ullâ parte earum horarum. l. 10. §. 1.

VII.

Si locus per quem via, aut iter, aut actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset: & intra tempus, quod ad admittendam servitutem sufficit, alluvione factâ, restitutus est g: servitus quoque in pristinum statum restituitur. Quod si id tempus præterierit, ut servitus amittatur, revocare eam cogendus est. l. 14.

g V. l. 34. §. 1. & 35. de servitutibus prædiorum rusticorum; V. l. 3. §. 17. de acquirendâ vel amittendâ possessione.

VIII.

Cum h via publica vel fluminis impetu, vel ruinâ amissa est, vicinus proximus viam præstare debet. l. 14. §. 1.

h Bonum publicum præfertur privato.

IX.

Aquam, quæ oriebatur in fundo vicini, plures per eundem rivum jure ducere soliti sunt, ita ut suo quisque die à capite duceret: primò per eundem rivum, eumque communem: deinde, ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo. (Et,) unus statuto tempore quo servitus amittitur, non duxit. Existimo, eum jus ducendæ aquæ amisisse: nec per ceteros, qui duxerunt, ejus jus usurpatum i esse, proprium enim jusque eorum jus fuit: neque per alium usurpari potuit. Quod si plurium fundo iter aquæ debitum esset, per unum eorum omnibus his, inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset. Item si quis eorum, quibus aqua ductus servitus debebatur, & per eundem rivum aquam ducebant, jus aquæ ducendæ, non ducendo eam amisit, nihil juris eo nomine ceteris, qui rivo utebantur, adcrevit. Idque commodum ejus est, per cujus fundum id iter aquæ, (quod) non utendo, pro parte unius amissum est: libertate enim hujus partis servitutis fruitur. l. 16.

i L. 5. & 6. Usurpare, id est interrompere.

X.

l Tempus quo non est usus præcedens fundi dominus, cui servitus debetur imputatur ei, qui (in) ejus loco successit l. 18. §. 1.

l Idem inter hæredem & fideicommissarium. l. 70. §. ult. ad Trebellianum. l. 13. Communia prædiorum.

LIBER NONUS.

TITULUS I.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

I.

S I propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut si plus justo onerata quadrupes in aliquem onus everterit; hæc actio cessabit, damni que injuriæ agetur. l. 1. §. 4.

a V. l. 40, 41, 42. de editio edito.

II.

Sed & si canis, cum duceretur ab aliquo, asperitate sua, evaserit, & alicui damnum dederit: si contineri firmius ab alio poterit, vel (si) per eum locum induci non debuit, hæc actio cessabit, & tenebitur, qui canem tenebat. l. 1. §. 5.

III.

b Si cum equum permulisset quis, vel palpatu est; (&) calce eum percusserit, erit actioni locus. l. 1. §. 7. in f.

b N'est - ce pas la faute de celui qui touchoit au cheval sans nécessité.

IV.

Et si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret, ejus, quæ concitavit, nomine agendum erit. l. 1. §. 8.

V.

Cum arietes vel boves commisissent, & alter altè-

Perit servitus fundo sublato restituitur restituitur & evadit post tempus.

Viam publicam, si perierit, præstat vicinus.

Servitus pluribus fundis debita non utenti perit & nec ei per ceteros qui utentur servabitur, nec eis accrescet. Aliud erit, si communis sit fundus cui servitus debetur.

Tempus auctori successoris imputatur.

Si quadrupes nocuerit culpâ mulionis, is tenebitur.

Si canis evaserit & nocuerit, ei imputabitur qui canem tenebat.

Si equus palpatu calce percusserit, erit actioni locus.

Quadrupedem concitaverit & ejus nomine agitur quæ concitavit.

Si quadrupes quadrupedem occidit.

rum occidit: Quintus Mutius distinxit, ut, si quidem is perisset *c*, qui aggressus erat, cessaret actio: si is, qui non provocaverat, competeret actio. Quamobrem eum sibi aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere. l. 1. §. 11.

c Non debet animal necere ultra æstimationem corporis sui.

V I.

Si persona nocitum sit, non deformitatis, sed impensarum & operarum quibus caruit, aut cariturus est, ratio habetur.

Ex hac lege, jam non dubitatur etiam liberarum personarum nomine agi posse: forte si patremfamilias, filiumfamilias vulneraverit quadrupes, scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus æstimationem non recipiat; sed impensarum in curationem factarum, & operarum amissarum, quasque amissurus quis esset inutilis factus. l. 3.

V. l. 7. ff. de his qui dejec. vel eff.

T I T U L U S I I

Ad legem Aquilianam.

I.

PRÆCEPTORIS nimia sævitia culpæ adsignatur. l. 6.

I I.

Produlus ait *a*, si medicus servum imperitè secuerit, vel ex locato, vel ex lege Aquiliâ competere actionem. Idem juris est, si medicamento perpetam usus fuerit. Sed & qui benè secuerit, & dereliquit curationem *b* secutus non erit: sed culpæ reus intelligitur. l. 7. §. ult. & l. 8.

a Medici artem chirurgicam exercebant. *b* Idem d'un Maçon, qui opus imperfectum reliquit, tenetur. l. 12. §. ult. C. de edificiis privat.

I I I.

Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit: si ex hominem alienum obriverint, vulgò dicitur culpæ nomine teneri: Idem dicitur & si propter infirmitatem, sustinere mularum impetum non potuerit. Nec videtur iniquum, si infirmitas culpæ adnumeretur: cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculofam futuram. Idem juris est in personâ ejus, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam, vel infirmitatem, retinere non poterit. l. 8. §. 1.

I V.

Si per lusum à jaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliæ locus est. l. 9. §. 4.

Nam lusus quoque noxius in culpâ est. l. 10.

V.

Dominus membrorum suorum nemo videtur. l. 13.

V I.

Si servus vulneratus mortiferè, postea ruinâ, vel naufragio, vel alio ictu maturius perierit, de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato. l. 15. §. 1.

Sed si manu missus, vel alienatus, ex vulnere perit, (quasi) de occiso agi posse Julianus ait. Hæc ita tam variè, quia verum est, eum à te occisum tunc, cum vulnerabas, quod, mortuo eo, demùm apparuit: in superiore non est passâ ruina apparere, an sit occisus. l. 15. §. 1.

V I I.

Sed utrùm corpus ejus solùm æstimamus, quanti fuerit, cum occideretur: an potius quantùm interfuit nostrâ, non esse occisum? & hoc jure utimur, ut ejus quod interest fiat æstimatio. l. 21. §. 2.

V I I I.

Item causæ corporei coherentes æstimantur, si quis ex comœdis, aut symphoniaciis, aut gemellis, aut quadrigâ, aut ex pari mularum unum vel unam occiderit *c*: non solùm (enim) perempti corporis æstimatio faciendâ est; sed & ejus ratio haberi debet, quo cætera corpora depretiata sunt. l. 22. §. 1.

c V. l. 34. §. 1. de æditio edicto.

I X.

Si infans sit occisus, nondum anniculus, verius est, sufficere hanc actionem: ut æstimatio referatur ad id tempus, quo intrâ annum vixit. l. 23. §. 7.

X.

Nullæ partes sunt judicandi in confitentes. l. 25. in fine.

X I.

Si fornacarius servus coloni ad fornacem obdormisset, & villa fuerit exusta, Neratius scribit, ex locato conventum præstare debet, si negligens in eligendis ministeriis fuit. Cæterùm, si alius ignem subjecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an tenebitur qui subjecerit? nam qui custodit nihil fecit: qui rectè ignem subjecit, non peccavit. Quid ergo (est)? Puto utilem competere actionem, tam in eum qui ad fornacem obdormivit, quàm in eum qui negligenter custodit. Nec quisquam dixerit in eo, qui obdormivit, rem eum humanam & naturalem passum: cum deberet vel ignem extinguere, vel ita munire, ne evagaretur. l. 27. §. 9.

X I I.

Item Labeo scribit *d*: si cum vi ventorum navis impulsâ esset in funes anchoratum alterius, (&) nautæ funes præcidissent; si nullo alio modo, nisi præcisus funibus, explicare se potuit, nullam actionem dandam. e. l. 29. §. 3. V. l. 49. §. 1.

d Est-il permis pour se sauver de précipiter un autre? e En France les avaries des cas fortuits se paient par moitié. Ordonnance de la marine.

X I I I.

Si putator ex arbore ramum cum dejiceret, vel machinarius hominem prætereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat, nec ille proclamavit, ut casus evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpâ agi. Culpam autem esse, quod, cum à diligente provideri poterit, non esset provisum; aut tum denunciatum esset, cum periculum evitari non possit. Secundùm quam rationem non multùm refert per publicum, an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca vulgò iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum duntaxat præstare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem. Nam culpa ab eo exigenda non est: cum divinare non poterit *f*, an per eum locum aliquis transurus sit. l. 31.

f Divinare nemo tenetur.

X I V.

Si servum meum occidisti *g*, non affectiones æstimandas esse puto, (veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles) sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait, pretia rerum, non ex affectione, nec utilitate singulorum, sed communiter fungi. Itaque eum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiore esse, quod eum plurimo, si alius possideret, redempturus fuit. Nec illum, qui filium alienum possideat *h*, tantùm habere, quanti eum patri vendere posset *i*. In lege enim Aquiliâ (damnum) consequimur: & amississe dicemur, quod aut consequi potuimus, aut erogare cogimur. l. 33.

g Porrò in furto tantum æstimanda res est quanti emptorem potest invenire. l. 62. §. 69. de furtis. *h* V. l. 15. §. ult. l. 62. *i* §. 1. l. 63. ad legem falcidiam.

X V.

Quintus Mucius scribit. Equa, cum in alieno passeretur, in cogendo, quod prægnans erat, eiecit. Quærebatur, dominus ejus possetne cum eo, qui coegisset, lege Aquiliâ agere, quia equam injiciendo ruperat. Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse. Pomponius quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendisset *l*, sic illud expellere debet, quomodò si suam deprehendisset: quoniam, si quid ex eâ re damnum cepit, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non jure id includit: nec agere illud

l Alteri ne feceris quod tibi fieri non vis, V. l. 12. tabul.

Moderandus castigacionis usus.

Si medicus imperitè secuerit: vel curationem deseruerit, tenetur.

Culpa est asseclare quæ vel nesciat quis, vel non possit.

Lusus noxius in culpâ est.

Nostri non sumus.

Si vulneratus mortiferè alio casu perierit, non videtur occisus.

Qui nocuit & rei pretium, & quod interest, præstat.

Si, quod uni è pluribus nocitum sit, cætera depretiantur, erit actio.

Spei inc non fit actio in dan

In confa nullæ ju partes.

Si incen ex neglig contigerit netur cuj culpâ acci

Non im tur dam in pericu cessarium

Si qui jectum no nec monu dejecit, biur.

Non ex a tione, se pretio reni damna a manda.

Sic in a azendum in suis.

aliter debet, quam (ut supra diximus,) quasi suam, sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum, ut suam recipiat. l. 39. *includere pecus, apud plures licet.*

dejectum sit *b*, non nocte, sed quibusdam locis & nocte iter fit. l. 6. §. 1.

quum interdum deiecerit veterum.

b Gotofr. ait: Utinam itaque de nocte si quis in aliquem deiecerit, edicto de effosis non tenebitur.

XVI.

In lege Aquilia & levissima culpa venit. l. 44.

XVII.

Quod dicitur damnum injuria datum Aquilia perfectum, sic erit accipiendum, ut videatur damnum injuria datum, quod cum damno injuriam attulerit, nisi magna vi cogente, fuerit factum: ut Celsus scribit circa eum qui incendii arcendi gratia *m*, vicinas aedes intercidit. Nam hic scribit cessare legis Aquiliae actionem. Justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit. Et si pervenit ignis, siue ante extinctus est, existimat legis Aquiliae actionem cessare. l. 49. §. 1. V. f. l. 29. §. 3. V. l. 3. §. 7. ff. de incend. l. 7. §. 4. ff. quod vi aut data.

m Licet periculum non fuerit, si tamen justus metus fuerit. l. 27. §. 1. locati conducti.

XVIII.

Multa jure civili, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest. l. 51. §. 2.

VIII.

c Habitatorem suam suorumque culpam praestare debet. l. 6. §. 2.

Habitator suorum culpam praestare.

c La loi 1. §. 4. dit: Hæc actio in eum datur qui inhabitat cum quid deieceretur non in dominum ædium. Culpa enim penes eum est. Le §. 9. dit: Habitare autem dicimus vel in suo, vel in conducto, vel gratuito. Hospes planè non tenebitur, quia non ibi habitat, sed tantisper hospitatur, sed is tenebitur qui hospitium dederit.

TITULUS IV.

De noxalibus actionibus.

I.

SI ad libertatem proclamaverit is, cujus nomine noxale judicium susceptum est; sustineri debet id judicium, quoad statu ejus judicetur. Et (sic) siquidem servus fuerit pronuntiatus, noxale judicium exercebitur: si liber inutile videbitur. l. 42.

Causæ status sunt præjudiciales.

TITULUS III.

De his quæ effuderint vel deiecerint.

I.

PRÆTOR ait de his qui deiecerint vel effuderint, Undè in eum locum, quo vulgò iter fiet, vel in quo consistetur, dejectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum, factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum judicium dabo. l. 1.

II.

Summâ cum utilitate id prætorum edixisse, nemo est qui neget. Publicè enim utile est, sine metu & periculo, per itinera commeari. l. 1. §. 1.

III.

Parvi autem interesse debet, utrùm publicus locus sit, an verò privatus; dummodò per eum vulgò iter fiat: quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur. Semper enim ea loca, per quæ vulgò iter solet fieri, eandem securitatem debent habere. l. 1. §. 2.

IV.

Quod, cum suspenderetur, decidit (magis) dejectum videri. Sed & quod suspensum decidit, pro dejecto haberi magis est. Proinde & si quid pendens effusum sit, quamvis nemo hoc effuderit, edictum tamen locum habere dicendum est. l. 1. §. 3.

V.

Si plures in eodem cœnaculo habitent, undè dejectum est, in quemvis hæc actio dabitur (a cum sanè impossibile est scire qui deiecerit, vel effuderit) & quidem in solidum. l. 1. §. ult. l. 2. & l. 3.

a Innocens ergo confundetur cum delinquente. *Cette loi s'observe au châtelet de Paris.*

VI.

Prætor ait: Ne quis in suggestuendâ protectione supra eum locum, quæ vulgò iter fiet, in quo consistetur, id positum habeat, cujus casus nocere cui possit. l. 5. §. 6.

Prætor ait, cujus casus nocere possit. Ex his verbis manifestatur non omne quidquid positum est, sed quidquid sic positum est, ut nocere possit hoc solum prospicere prætorem, ne possit nocere. Nec spectamus ut noceat: sed omnino si nocere possit, edicto locus sit. Coercetur autem qui positum habuit: siue nocuit id, quod positum erat, siue non nocuit. l. 5. §. 11.

VII.

Labæo ait locum habere hoc edictum, si interdium

TOM. II.

LIBER DECIMUS.

TITULUS I.

Finium regundorum.

I.

FINIUM regundorum actio in personam *a* est, licet pro vindicatione rei est. l. 1.

Actio finium regundorum in personam est.

a Undè durat triginta annos, cum de finibus duntaxat agitur. V. l. ult. On connaît de l'action de Bornage aux requêtes du palais.

II.

Judici finium regundorum permittitur, ut, ubi non possit dirimere fines, adjudicatione controversiam dirimat. Et si fortè, amovendæ veteris obscuritatis gratiâ, per aliam regionem fines dirigere iudex velit, potest hoc facere, per adjudicationem, & condemnationem. Quo casu opus est, ut ex alterutrius prædio alii adjudicandum sit. Quominus, cum adjudicatur, invicem pro eo, quod ei adjudicatur, certâ pecuniâ condemnandus est. l. 2. §. 1. & l. 3.

Officium iudicis dirimendo, aut vincendo finis dirigere.

III.

b Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc iudicio: nam & culpa, & dolus exinde præstantur. Sed antè iudicium percepti non omnimodò hoc in iudicium veniunt. Aut enim bonâ fide percepit: & lucrati eum oportet, si eos consumpsit: aut malâ fide, & condici oportet. l. 4. §. 2. *c*

Fructus post litem contestatam, aut malâ fide percepti restantur.

b Imò non post litem contestatur, sed statim post motam controversiam. l. 25. §. 7. de hæreditatis petitione. *c* L. 4. §. 3. Communi dividundo. l. 56. Familiæ eriscundæ.

IV.

Finium regundorum actio & in agris vectigalibus; & inter eos qui usumfructum habent *d*, vel fructuarium, & dominum proprietatis vicini fundi; & inter eos, qui jure pignoris possident, competere potest. l. 4. §. 9.

Hoc iudicium experitur, quibus vis possessor.

d Istud est contra regulas, sed lis decisa cum fructuario non nocebit domino.

V.

Judicium communi dividundo, familiæ eriscundæ; finium regundorum, tale est, ut in eo singule personæ duplex jus habeant: agentis, & ejus quo cuni agitur. l. 10. v. l. 2. §. 3. famil. erisc. & l. 2. §. 1: ff. comm. divid.

Actor idem & reus in tribus his iudiciis.

VI.

In finalibus questionibus vetera monumenta; cen-

In finibus re-

fij

gundis spec-
tanda vetera
monumenta,
& census auc-
toritas.

sus auctoritas e ante litem inchoatam ordinati, sequen-
da est: modò si non varietate successio-
num, & arbitrio possessorum fines, additis vel detractis agris, postea
permutatos probetur. l. 11.

e Les déclarations du papier terrier, les cueilloirs, &c. Qui
locorum faciem mutant ut fines & terminos obscurent, ple-
ctuntur. l. 3. §. ult. de termino moto.

V I I.

Eos terminos, quantum ad domini-
um pertinet, observari oportere fundorum,
quos demonstravit is, qui utriusque prædii dominus fuit, cum
alterum eorum venderet. Non enim termini qui sin-
gulos fundos separabant observari debent: sed demon-
stratio finium novos fines inter fundos constituere. l.
12. l. 1. C. eod.

Si duorum
fundorum do-
minus alterum
vendens fines
demonstraverit,
his erit
standum.

V I I I.

Sciendum est, in actione finium regundorum illud
observandum esse, quod ad exemplum quodammodo
ejus legis scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur
tulisse: nam illic ita est: Εὰν τις αἰμασίαν παρ' ἀλλοτρίω
χωρίω ὀρίσῃ τὸν ἕρον μὴ παραβαίνειν. Εὰν τευχίον, πόδα
ἀπολίπειν. Εὰν δὲ οἰκίον δυοὺς πόδας. Εὰν δὲ τάρων ἡδωστὸν
ὄρυθην, ὅσον τὸ εἶδος ἢ, τοσούτον ἀπολίπειν. Εὰν δὲ ὄριον,
ἔργον. Εὐλαίαν δὲ, καὶ συκίον ἕνα πόδας ἀπὸ τῶ ἀλλοτρίω
φύττειν. Τὰ δὲ ἄλλα δένδρα, πέντε πόδας. Id est, si quis
sepem ad alienum prædium fixerit, infoderitque, ter-
minum ne excedit f. Si maceriam, pedem relinquito.
Si verò domum, pedes duos. Si sepulcrum, aut scrobem
foderit, quantum profunditatis habuerint, tantum spatii
relinquito. Si puteum, passus latitudinem. g At verò
oleam, aut ficum, ab alieno ad novem pedes plan-
tato: ceteras arbores ad pedes quinque. h. Leg. 13.

Sepis, scro-
bis, putei,
arboris, do-
mūs, materiæ,
à confinio dis-
tantia.

f V. l. 9. C. de ædificiis privat. infra de operibus public.
n. ult. g V. contrà l. 24. §. 2. de damno infecto. h V.
Orléans, 259. & ibi. Lalande, l. 1. §. 7. de arboribus cæ-
dendis. l. 1. §. eod. l. 6. §. 2. arborum furtim cæsarum. V. l.
11. supra Le Prêtre, 4. 57. l. 1. C. de interdictis.

I X.

Successionum varietas; & vicinorum novi consen-
sus, additis vel detractis agris alterutro, determi-
nationis veteris monumenta sæpè permutant. l. 2.
C. eod.

X.

Si quis super sui juris locis prior de finibus detulerit
querimoniam, quæ proprietatis controversiæ cohæret,
prius possessionis questio finiatur. l. 3. C. eod.

Mutationis
finium varietas
causæ.

Prior posses-
sionis quæ
finium causæ.

i La loi 5, Cod. eod. dit: Quinque pedum præscriptione
submotà, finalis iurgii, vel locorum libera peragatur intentio.
Hanc legem sic Gotofr. explicat. Lege 12. tabul. cautum erat
ut inter vicinorum prædia constitutis finibus, quinque pedum
(qui fines finium dici poterunt) spatium relinqueretur, ut eo
spatio ire, agere uterque dominus posset, & circumverti posset
aratum, factò eatenus sulco. Quoties autem de quinque pedi-
bus agebatur, agri mensuram tantum eligebatur qui fines regeret.
Ultra quinque pedes lis non erat finalis, sed proprietatis, &
prætor adeundus erat. Petrus Raylandus qui sanam cujusque
legis intellectum ætate suâ jactabat, dixit ad l. 5. Cod. Fi-
nium regundorum: nescio. Gotofr.

X I.

Cunctis molitionibus & machinationibus amputatis,
decernimus in finali questione non longi temporis,
sed triginta tantummodo annorum præscriptionem lo-
cum habere. l. ult. C. eod.

Finium
questio non
nisi tricenario
finitur.

Quæ habere
non licet, nec
fas debere in-
ter cohæredes.

MALA medicamenta, & venena veniunt quidem
in iudicium: sed iudex omninò interponere fe
in his non debet. Boni enim & innocentis viri officio
eum fungi oportet. Tantumdem debet facere & in
libris improbatæ lætionis, magicis fortè, vel his simi-
libus. Hæc enim omnia procius corrumpenda sunt.
l. 4. §. 1.

I I.

Sed & si quid ex peculatu, vel a ex sacrilegio acqui-
situm erit, vel vi, aut latrocinio, aut adgressurâ, hoc
non dividetur. l. 4. §. 2.

V. l. 7. §. 4. ff. comm. divid.

a V. l. 52. de hæreditatis petitione.

I I I.

Sed & tabulas testamenti debet aut apud eum,
qui ex majore parte hæres est, jubere manere, aut in
æde deponi. Nam & Labeo scribit, venditâ hæredita-
te tabulas testamenti descriptas deponi oportere.
Hæredem enim exemplum debere dare: tabulas verò
authenticas ipsum retinere b, aut in æde deponere.
l. 4. §. ult.

b A cause de la garantie. V. l. 24. de fideicommissariis li-
bertatibus.

I V.

Si quæ sunt cautiones hæreditariæ, eas iudex curare
debet, ut apud eum maneat, qui majore ex parte c
hæres sit: ceteri descriptum, & cognitum faciant,
cautione interpositâ, ut cum res exegerit, ipsæ exhi-
beantur. Si omnes iisdem ex partibus hæredes sint,
nec inter eos conveniat apud quem potius esse debeant d,
fortiori eos oportet: aut ex consensu, vel suffragio eli-
gendus est amicus apud quem deponantur: vel in æde
sacrâ deponi debent. Nam ad licitationem rem dedu-
cere, ut qui licitatione vicit, hic habeat instrumenta
hæreditaria, non placet neque mihi, neque Pomponio.
l. 5. & l. 6.

c La loi dernière de fide instrum. dit: Si de tabulis testa-
menti deponendis agatur & dubitetur cui eas deponi oportet,
semper seniorem juniori, & amplioris honoris inferiori; &
marem femine, & ingenuum libertino præferemus. d Sors
hic admittitur.

V.

Si quid è pecoribus nostris à bestiâ ereptum sit,
venite in familiæ erciscundæ iudicium putat, si feram
evaserit: nam magis esse ut non desinat nostrum esse,
inquit, quod à lupo eripitur, vel aliâ bestiâ, tamdiu
quamdiu ab eo fuerit consumptum. l. 8. §. 2.

V I.

Res quæ sub conditione legata est, interim hære-
dum est: & idè venit in familiæ erciscundæ iudici-
um, & adjudicari potest, cum suâ scilicet causâ: ut,
existente conditione, eximatur ab eo, cui adjudicata
est: aut, deficiente conditione, ad eos revertatur, à
quibus relicta est. l. 12. §. 2.

V I I.

e Alienationes post iudicium acceptum interdicitæ
sunt duntaxat voluntariæ: non quæ vetustiorum causam,
& originem juris habent necessariam. l. 13.

e V. tit. de alienatione iudicii mutat. causâ f. l. 42. de rei
vindicatione.

V I I I.

f Si usucapio fuerit cœpta ab eo qui hæres non erat
antè litem contestatam, & postea impleta fuerit, rem
de iudicio subducit. l. 14.

f V. l. 18. de rei vindicatione. Hic possessor rei hæreditariæ
non erat hæres, sed habebatur pro hærede.

I X.

Sumptuum, quos unus ex hæredibus bonâ fide fece-
rit, usuras quoque consequi potest à cohærede ex die
mortæ g, secundum scriptum Imperatorum Severi &
Antonini. l. 18. §. 3.

g Sed ex æquitate debentur usuræ ipso iure. l. 19. §. 4. de
negotiis gestis.

X.

Inter (cohæredes communicentur) commoda &
incommoda. l. 19. in fine.

X I.

h Sed etiam cum (fundum iudex) adjudicat, pote-
rit imponere aliquam servitutem, ut alium (fun-
dum) alii servum faciat ex iis quos adjudicat. Sed si
purè alii adjudicaverit fundum, alium adjudicando,
amplius servitutem imponere non poterit. l. 22. §. 3.

h La loi 22 dit: thesaurum à restatore relictum cohæres
qui effodit, tenetur communicare & si cum extraneo conscio
partitus sit. Ratio, quia pecunia quæ à defuncto defossa est, non

Malè quæ
non dicitur
tur.

Deponi
tabulas tes-
tamenti.

Deponi
cautiones
hæreditaria.

Rapti
bestiâ de
nostrum esse
consumptum
sit.

Res sub
conditione
legata inter
hæredum
& in hoc iudicio
venit cum sua
causâ.

Alienatio
prohibita
necessariam
non extendit.

Adversus
hæredes qui
non est hæres
præscribitur
non cohæret.

Usuræ sum-
ptuum ex me-
debentur
hæredi.

Communi-
catur co-
moda & in-
commoda.
In ipsâ dis-
tinctione sum-
ptuum alterius
vitus im-
ponere potest.

TITULUS II.

Familiæ erciscundæ.

I.

MALA medicamenta, & venena veniunt quidem
in iudicium: sed iudex omninò interponere fe
in his non debet. Boni enim & innocentis viri officio
eum fungi oportet. Tantumdem debet facere & in
libris improbatæ lætionis, magicis fortè, vel his simi-
libus. Hæc enim omnia procius corrumpenda sunt.
l. 4. §. 1.

potest verè dici thesaurus, cum sit recentior. V. l. 31. ff. §. 1. de acquirendo rerum dominio.

XII.

i Familiæ erciscundæ judicium ex duobus constat: id est, rebus, atque præstationibus: quæ sunt personales actiones. l. 22. §. 4.

i Hinc actio non est mixta, & durat triginta annos.

XIII.

l Non tantùm dolum, sed & culpam in re hæreditariâ præstare debet cohætes: quoniam cum cohæredere non contrahimus, sed incidimus in eum. Non ramen diligentiam præstare debet, qualem diligens patetfamilias; quoniam hic, propter suam partem, causam habuit gerendi: & ideo negotiorum gestorum ei actio non competit. Talem igitur diligentiam præstare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt si duobus res legata sit: nam & hos conjunxit ad societatem non consensus, sed res. l. 25. §. 16.

l V. l. 25. §. 1. Hæredes diversorum patrimoniorum non sunt cohæredes. *Dumoulin, art. 33 de Paris, g. l. n. 98. l. 1. 2. C.* Si unus ex pluribus hæredibus. Licet ergo rem suam negligere, non verò communem.

XIV.

Judex familiæ erciscundæ nihil debet indivisum relinquare *m*. Item curare debet, ut de evictione caveatur his, quibus adjudicat. l. 25. §. 20. & 21.

Si familiæ erciscundæ judicio, quo bona paterna inter te & fratrem tuum æquo jure divisa sunt, nihil super evictione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter vos convenit, id est, ut *n* unusquisque eventum rei suscipiat, rectè possessionis evictæ detrimentum fratrem & cohæredem tuum pro parte agnoscere, præses provinciæ, per actionem præscriptis verbis, compellet. l. 14. C. eod.

m *Garantie des lots, n Garantie des lots de partages.*

XV.

Quæ patet filio emancipato studiorum causâ peregrè agenti subministravit, si *o* non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debitâ ductus, in rationem portionis, quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit, computari æquitas non patitur. l. 50.

o *Frais d'étude. V. de rebus creditis. n. 12. de senatusconsulto Macedoniano. n. 3. V. l. 34. de negotiis gestis.*

XVI.

Si familiæ erciscundæ, vel communi dividundo judicium agatur; & divisio tam difficilis sit, ut penè impossibilis esse videatur: potest judex in unius personam totam condemnationem conferte, & adjudicare omnes res. l. 55.

XVII.

Non solum in finium regundorum, sed & familiæ erciscundæ judicio, præteriti quoque temporis fructus veniunt. l. 56. *p*

q Non est ambiguum, cum familiæ erciscundæ titulus inter bonæ fidei judicia numeretur, portionem hæreditatis, si qua ad te pertinet, incremento fructuum augeri. l. 9. C. eod.

p L. 4. §. 2. Finium regundorum. l. 4. §. 3. Communi dividundo. *q* *La loi 44. §. 3. ff. familiæ erciscundæ, dit: fructus, quos ante aditam hæreditatem ex fundo hæreditario hæres capit, non aliter familiæ erciscundæ judicio præstare eum Julianus ait, quàm si cum sciret hæreditarium fundum esse cepisset. Verùm teneret saltem utili actione, ut ait glossa. Quia actio familiæ erciscundæ est actio universalis. Molina. ad articul. 25. Consuetud. de la Salle de Lisle.*

XVIII.

Cohæredibus divisionem inter se facientibus, juri absentis & ignorantis minimè derogari, ac pro indiviso portionem eam, quæ initio ipsius fuit, in omnibus communibus rebus eum retinere certissimum est. Undè portionem tuam cum redditibus arbitrio familiæ erciscundæ percipere potes, ex factâ inter cohæredes divisione nullum præjudicium timens. l. 17. C. eod.

XIX.

Inter filios & filias bona intestatorum parentum pro

virilibus portionibus æquo jure dividi oportere, explorati juris est. l. 11. C. eod.

X X.

Ex causâ donationis vel aliundè tibi quasita; si avi successorem respueris, conferte fratribus compelli non potes. l. 25. C. eod.

De divisione bonorum à patre inter filios. V. tit. qui testam. fac. poss. n. 38. & 39.

testato æquâ
liter succe-
dunt.

Donata non
confert qui
hæreditate
abjinet.

TITULUS III.

Communi dividundo.

I.

Nihil interest, cum societate, an sine societate res inter aliquos communis sit: nam utroque casu locus est communi dividundo judicio. Cum societate res communis est, veluti inter eos, qui pariter eandem rem emerunt. Sine societate communis est, veluti inter eos, quibus eadem res testamento legata est. l. 2.

Communis
sit res vel cum
societate, vel
sine societate.

II.

In tribus istis duplicibus judiciis, familiæ erciscundæ, communi dividundo, finium regundorum, quaeritur, quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur. Sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad judicium provocasset. l. 2. §. 1.

Uterque ac-
tor & reus,
sed magis ac-
tor qui provo-
cavit.

III.

Sicut autem ipsius rei divisio venit in communi dividundo judicio, ita etiam præstationes veniunt. Et ideo si quis impensas fecerit, consequatur. Sed si non cum ipso socio agat, sed cum hærede socii, Labeo rectè existimat, impensas & fructus à defuncto perceptos venire *a*. l. 4. §. 3.

Fructus &
impensæ ve-
niunt in hoc
judicio.

Tam sumptuum, quàm fructuum (fieri divisionem) l. 4. C. eod. ut in omnibus æquabilitas ferretur. d. l. in fine.

a L. 4. §. 2. Finium regundorum. l. 36. Familiæ erciscundæ. V. l. 27. §. 7. de hæreditatis petitione.

IV.

Sive autem locando fundum communem, sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit, communi dividundo judicio tenebitur. Et si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum, neque damnam, sentire eum oportet: si verò non communi nomine, sed ut lucratur solus magis esse oportet *b*, ut & damnnum ad ipsum respiciat. l. 6. §. 2.

Qui in re
communi sic
versatur, ut
lucratur solus,
suo periculo
id agit.

b Et tenetur lucrum communicare argumento ejus qui fraudulenter renuntiat societati.

V.

c Si debitor communis prædii partem pignori dedit & à domino alterius partis provocatus creditor ejus, aut ab alio creditore alterius debitoris licendo superavit *d*: & debitor ejus cui res fuit adjudicata velit partem suam prædii recuperare, soluto eo quod ipse debuit; eleganter dicitur, non esse audiendum, nisi & eam partem paratus sit recuperare *e* quam creditor per adjudicationem emit. l. 7. §. 13. *f*.

c Louet l. H. M. le Prêtre. *d* Unus ex sociis aut consortibus potest ad divisionem provocare. *e* *Celui s'applique au retrait lignager, quia non erat partem empturus, & indemnus abire debet. l. 47. §. 1. de minorib. l. 27. in fine de adilitio edicto. f* l. 13. §. 17. de actionibus empti & venditi. l. 5. de usufructu legat.

VI.

Si conveniat *ne omnino divisio fiat*; hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est *g*. Si autem *intrâ certum tempus*, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. l. 14. §. 2. V. n. 12.

Conveniri
potest, ut dis-
feratur divi-
sio: non verò,
ne fiat.

g Quia communio generat lites. V. l. 14. pro socio.

VII.

Arbor quæ in confinio nata est, item lapis qui per utrumque fundum extenditur, quandiù cohæret fundo è regione cujusque finium utriusque sunt. l. 19.

Commune
est quod est in
confinio.

VIII.

Si is cum quo fundum communem habes, ad de-

Si alterius

culpâ res communis pereat, ipse tenebitur.

actum non respondit *h*; & ob id motu judicis villa diruta est, aut arbuta succisa sunt *i*: præstabitur tibi detrimentum judicio communi dividundo. Quidquid enim culpâ focii amissum est, eo judicio continetur. l. 20.

h L. 52. §. ult. pro socio. l. 55. De evictionibus. *i* Hæc poena valde noranda. V. Gotofr. ad l. 24. De pœnis. V. l. 4. §. 6. De re militari ubi dicitur ad delictum reddit. V. M. le Bret, plaidoyer 3.

I X.

l Judicem in prædiis dividendis quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit. l. 21.

l V. l. 26. De re judicatâ. l. 65. §. 5. Pro socio. l. 25. in fine ad legem Aquiliam.

X.

Sabinus, in re communi neminem dominorum jure facere quicquam invito altero posse. Unde manifestum est, prohibendi jus esse. In re enim pari potiore causam esse prohibentis constat. Sed etsi in communi prohiberi socius à socio, ne quid faciat, potest, ut tamen opus factum tollat *m*, cogi non potest, si cum prohibere poterat, hoc prætermisit. Et ideò per communi dividundo actionem damnum facti potest. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem. Quod si quid, absente socio, ad lesionem ejus fecit: tunc etiam tollere cogitur. l. 28.

m Unus potest prohibere. l. 11. Si servitus vindicetur. l. 8. De servi utibus prædiorum urbanorum. Jus prohibendi fortius est jure innovandi.

X I.

Cum regionibus dividi commodè aliquis ager inter socios non potest, vel ex pluribus singuli, æstimatione iusta factâ, unicuique sociorum adjudicantur, compensatione pretii invicem factâ, eoque qui res majoris pretii obvenit cæteris condemnato: ad licitationem nonnunquam etiam extraneo emptore admissa *n*. Maximè si se non sufficere ad iusta pretia alter ex sociis suâ pecuniâ vincere viliùs licitantem profiteatur. l. 3. C. eod.

n Unus petere potest ut in licitatione admittantur extranei.

X II.

In communione, vel societate nemo compellitur invitus detineri *o*. Quapropter aditus præses provincie, ea quæ communia tibi cum sorore perspexerit dividi providebit. l. ult. C. eod. V. n. 6.

o Quia communio generat lites propter naturalem hominum ad dissentendum facilitatem. arg. l. 17. §. 6. de receptis.

X III.

Divisionem prædiorum vicem emptionis obtinere placuit. l. 1. C. comm. utr. jud. tam. f. erc. q. c. d.

X IV.

p Majoribus etiam, per fraudem, vel dolum, vel perperam sine iudicio factis divisionibus, solet subveniri: quia in bonæ fidei iudicis, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur. l. 3. C. comm. utr. jud. tam. f. erc. q. c. d.

p Cinq questions. 1^o. Si la lésion du quart suffit? Oui. 2^o. Si la lésion de moitié dans un effet singulier suffit, quand la lésion ne monte pas au quart dans la totalité du partage? Non. 3^o. Si le partage fait en jugement est sujet à rescision pour lésion. 4^o. Si l'action dure plus de 10 ans? Voyez Neron sur l'art. 134 de l'ordonnance de 1539. 5^o. Quid, en Anjou qui donne 30 ans pour rescision de contrats? Propter l. 3. §. 5. de sepul. viol.

TITULUS IV.

Ad exhibendum.

I.

ELEGANTER definit Neratius, iudicem ad exhibendum hæcenus cognoscere, an iustam & probabilem causam habeat actionis, propter quam exhiberi sibi desideret. l. 3. §. 11. in fin.

II.

Sciendum est, adversus possessorem hæc actione

agendum *a*: non solum eum, qui civiliter, sed & eum, qui naturaliter incumbat possessioni. l. 3 §. ult.

a Lex 18. ait: Solutione chirographo inani facto & pignori-bus liberatis, nihilominus creditor, ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio quam debitore exhibeantur, agere potest. Cujas 9. obs. 7. legit. debitor & creditore.

I I I.

Mutata forma propè interemit substantiam rei. l. 9. §. 3. in fin.

V. l. 6. §. 1. ff. de auto aut argento leg.

I V.

Ad exhibendum possunt agere omnes, quorum interest. Sed quidam consulit, an possit efficere hæc actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni ejus interesset; respondit, non oportere jus civile calumniari, neque verba caprari *b*, sed, quâ mente quid diceretur, animadvertere convenire. Nam illâ ratione etiam studiosum alicujus doctrinæ posse dicere, suâ interesse, illos, aut illos libros sibi exhiberi: quia, si essent exhibitæ, cum eos legisset, doctior & melior futurus esset. l. 19.

b Exemplum ejus qui verba legis amplexus contra legis niti-voluntatem. l. 5. C. de legibus. l. 29 & 30. ff. eod.

V.

Quæstionis habendæ causa ad exhibendum agitur ex delictis servorum, ad vindicandos conscios suos. l. ult.

LIBER UNDECIMUS.

TITULUS I.

De interrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis actionibus.

I.

VOLUIT prætor adstringere eum, qui convenitur; ex suâ in iudicio responsione: ut vel confitendo, vel mentiendo sese oneret. l. 4.

I I.

Quod autem ait prætor, omninò non respondisse, posteriores sic exceperunt, ut omninò non respondisse videatur, qui ad interrogatum non respondit *a*, id est, *πρὸς ἔπος*. l. 11. §. 5.

a Répondre par oui & par non.

I I I.

Nihil interest neque quis, an taceat interrogatus; an obscure respondeat, ut incertum dimittat interrogatorem. l. 11. §. 7.

I V.

Et quæ postea emergant auxilio indigent. l. 11. §. 8.

V.

Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabitur. l. 11. §. 9.

V I.

Celsus scribit licete responsi pœnitere, si nulla capio ex ejus pœnitentiâ sit actoris. Quod verissimum mihi videtur. Maximè si quis postea plenius instructus quid faciat, instrumentis, vel epistolis amicorum juris sui edoctus. l. 11. §. ult.

V I I.

In rotam autem confessiones irâ ratae sunt, si id, quod in confessione venit, & jus & naturam recipere potest. l. 14. §. 1.

V I I I.

Ubiqumque iudicem æquitas moverit, æquè oportere fieri interrogationem, dubium non est. l. 21.

TITULUS

In divisione quod omnibus utilius, aut quod in si malint, sequitur iudex.

In re communi prior causa prohibentis.

Ad licitationem admittantur extranei.

Non stat communio, nec societas inter invitos.

Divisio pro emptione est.

Miores cæversis inæqualem divisionem restituantur.

Quid, cui, quando exhibendum iudex desinit.

Possessio dicitur

plex, e naturalis

Alteracujus m forma.

Alterationes j nsmim.

Quæ usus in ris, ut rescant c cii.

Interro nis is usi ut vel tendo, v gando le ret qui rogatur. Non re det qui n quæstia psonæ commoda

Præva psonis ria figur.

Aliud tuendum novum qu emergerit.

Et respon quasi ex tractu ob mur.

Varia iustâ cau re? qui pondit.

Juri & n conforu debet quo pondetur.

Interrog nis adm dæ iudicis cium est.

TITULUS II.

De quibus rebus ad eundem iudicem eatur.

I.

CUM ex pluribus tutoribus unus, quod ceteri non sint idonei, convenitur postulante eo, omnes ad eundem iudicem mittuntur. Et hoc rescriptis principum continetur. l. 2.

a *La loi 1. dit*: Si inter plures familiæ eriscundæ agetur, & inter eosdem communi dividendo, aut finium regundorum, eundem iudicem sumendum, præterea quò facilius communi coheredes vel socii possint in eundem locum omnium potentiam fieri oporteret.

TITULUS III.

De servo corrupto.

I.

a **N**ON oportet laudando augeri malitiam. l. 1. §. 4.

a *Perfuadere plus est quam compellere.* l. 1. §. 3. H. l. 16. de pœnis.

II.

Interest nostrâ, animum liberorum non corrupti. l. 14. §. 1. in f.

TITULUS IV.

De fugitivis.

II.

DILIGENS custodia etiam vincire permittit. l. 1. §. 7.

Divus Pius rescripsit, eum qui fugitivum vult requirere in prædiis alienis, posse adire præsidem literas ei daturum: & si ita res exegerit apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi & inquirere. Et pœnam eundem præsidem in eum constituere qui inquit non permisit. Sed & Divus Marcus oratione quam in senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi ram Casaris, quam senatorum, & paganorum prædia volentibus fugitivos inquirere: scrutarique cubilia, atque vestigia occultantium. l. 3.

V. l. 1. §. 2. eod.

TITULUS V.

De aleatoribus.

I.

SENATUSCONSULTUM vetuit in pecuniam ludere, præterquam si quis certet hastâ, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, quod virtutis causâ fiat. In quibus rebus ex lege Titia (& Publicia) & Cornelia etiam sponsonem facere licet. Sed ex aliis ubi pro virtute certamen non fit, non licet. l. 2. §. 1. & l. 3. V. tit. C. eod.

TITULUS VI.

Si mensor falsum modum dixerit.

I.

ADVERSUS mensorem agrorum prætor in factum actionem proposuit, à quo falli nos non oportet. Nam interest nostrâ, ne fallamur in modi renuntiatione: si fortè vel de finibus contentio sit, vel emptor scire velit, vel venditor, cujusmodi ager veneat. l. 1.

TITULUS VII.

De religiosis & sumptibus funerum: & ut funus ducere liceat.

I.

QUI propter funus aliquid impendit cum defuncto contrahere creditur, non cum hærede a. l. 1.

Funerans cum defuncto contrahit.

a *Ratio quia sæpè nondum hæres adiit hæreditatem, sed deliberat.*

I I.

Scriptus hæres, prius quam hæreditatem adeat, patremfamilias mortuum inferendo locum facit religiosum. Nec quis puter ipso pro hærede eum gerere. l. 4. V. l. 14. §. 7. & 8.

Pro hærede non gerit qui mortuum inferit.

III.

b *Liberis cuiuscumque sexûs vel gradûs, etiam filiisfamilias & emancipatis, idem jus (sepulcri) concessum est: sive extiterint hæredes, sive sese abstineant.* l. 6.

Liberis licet non hæredibus jus est sepulcri.

b *Filii hæreditate paternâ se abstinentes jus patronatûs in liberis paternis non amittunt.* l. 9. de iure patronatûs. V. l. 62. de acquirendo rerum dominio.

I V.

Si quis sepulcrum habeat, viam autem ad sepulcrum non habeat, & à vicino ire prohibeatur, imperator Antoninus cum patre rescripsit, iter ad sepulcrum peti precariò, & concedi solere: ut quoties non debetur, impetretur ab eo qui fundum adjunctum habeat. l. 12.

Iter necessarium vendere compellit iudex.

Præfes etiam compellere debet iusto pretio iter ei præstari. Itâ tamen ut iudex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum. d. l. 12.

V.

Sumptus funeris arbitrantur pro facultatibus, vel dignitate defuncti. l. 12. §. 5.

Sumptus funeris pro dignitate defuncti.

Hæc actio quæ funeraria dicitur, ex bono & æquo oritur. Continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam cæterorum sumptuum. Æquum autem accipitur ex dignitate ejus qui funeratus est, ex causâ, ex tempore & ex bonâ fide, ut neque plus imparetur sumptûs nomine quam factum est: neque tantum quantum factum est, si immodicè factum est. Deberet enim haberi ratio facultatum ejus, in quem factum est: & ipsius rei quæ ultrâ modum sine causâ confumitur. l. 14. §. 6. l. 113. §. ult. de leg. 1. l. 202. de verborum significatione.

VI.

Si colonus, vel inquilinus sit is qui mortuus est, nec sit unde funeretur, ex invecis illatis eum funerandum Pomponius scribit. Et si quid superfluum remanserit, hoc pro debita pensione teneri. l. 14. §. 1.

Impensarum in funus privilegium ante cætera.

Impensa funeris semper ex hæreditate deducitur, quæ etiam omne creditam solet præcedere cùm bona solvendo non sint. l. 45.

c *Le privilege a lieu tant sur les meubles que sur les immeubles.* V. l. 17. de rebus auctoritate iudicis possidendis.

VII.

Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur justam sumptûs rationem: pro modo autem facultatum sumptum fieri. l. 14. §. 6 in finè d.

Non testatoris voluntas, sed modus facultatum spectandus.

d *L. 113. §. ult. de leg. 1. l. 1. §. ult. ad legem falcidiam.* l. 27. de conditionibus & demonstrationibus.

VIII.

Sed interdum is qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit, si pietatis gratiâ fecit, non hoc animo quasi recepturus sumptum quem fecit, (& itâ) imperator noster rescripsit. Igitur æstimandum erit arbitro, & perpendendam quo animo sumptus factus sit:

Interest quo animo quis funeraret: an pietatis, non recepturus impensum.

an recepturus:
idque testan-
dum.

utrum negotium quis vel defuncti vel heredis gerit, vel ipsius humanitatis e: an verò misericordiae, vel pietati tribuens, vel affectioni. Potest tamen distingui & misericordiae modus: ut in hoc fuerit misericors vel pius qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus jaceret, non etiam ut suo sumptu fecerit. Quòd si iudici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere: quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? Oportebit igitur testari f quem quo animo funerat: ne postea patiatur quaestionem. l. 14. §. 7.

Plerique filii cum parentes suos funerant, vel alii qui heredes fieri possunt, licet ex hoc ipso neque pro herede geritio, neque aditio praesumitur, tamen ne vel miscuisse necessarii, vel ceteri pro herede gessisse videantur, solent testari pietatis gratia facere se sepulturam. l. 14. §. 8.

e L. 34 de negotiis gestis. f Protestation. l. 16 de senatus-consulto Maced.

I. X.

g Solutius aequitatem sequi, (debet iudex) cum hoc ei & actionis natura indulget: l. 14. §. 15. in fine.

g Idem in arbitris.

X.

In eum ad quem dotis nomine quid pervenerit, dat praetor funerariam actionem. Aequissimum enim visum est veteribus, mulieres quasi de patrimonii suis, ita de dotibus funerari: & eum qui morte mulieris dotem lucratur, in funus conferre debere: sive pater mulieris est, sive maritus. l. 16. l. 6. ad legem falcidiam.

Quoties mulier decedit, ex dote quae penes virum remanet, & ceteris mulieris bonis, pro portione funeranda est. l. 22. l. 6. ad legem falcidiam.

XI.

Funeris sumptus accipitur quidquid corporis causa, veluti unguentorum, erogatum est: & pretium loci in quo defunctus humatus est: & si qua vestigalia sunt, vel sarcophagi & vectura: & quidquid corporis causa, antequam sepeliatur, consumptum est, funeris impenfam esse existimo. Monumentum autem sepulcri id esse divus Hadrianus rescripsit, quod monumenti, id est, causa muniendi ejus loci factum sit, in quo corpus impositum sit. Itaque, si amplum quid aedificari testator jussit, veluti in circum portationes, eos sumptus funeris causa non esse. l. 37. d. l. §. 1.

XII.

Monumentum generaliter res est memoriae causa in posterum posita, in qua si corpus vel reliquiae inferantur, fiet sepulcrum: si verò nihil eorum inferatur, erit monumentum memoriae causa factum, quod graeci νεοτάξιον inane sepulcrum appellant. 42.

XIII.

Propter publicam utilitatem ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus, quae nonnunquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solet. Nam summam esse rationem quae pro religione facit. l. 43. in fine. V. Nov. 7. c. 2. §. 1.

XIV.

Principale (corporis humani) est caput, cujus imago sit, inde cognoscimur. l. 44.

TITULUS VIII.

De mortuo inferendo, & sepulcro aedificando.

I.

NEGAT lex regia mulierem quae praegnans mortua sit, humari antequam partus ei excidatur. Qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur. l. 2.

Praegnantis mortuae partus excidendus.

DIGESTORUM
LIBER DUODECIMUS.

TITULUS I.

De rebus creditis, si certum petetur, & de conditione.

I.

CRENDI generalis appellatio est. Ideò & sub hoc titulo praetor, & de commodato, & de pignore edixit. Nam cuicumque rei adentiamur, alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimur. l. 1.

II.

Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus, (alioquin commodatum erit, aut depositum) sed idem genus. Nam si aliud genus, veluti, ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum. l. 2.

III.

Mutui datio consistit in rebus quae pondere, numero, mensura consistunt. Quoniam eorum datione possumus in creditum ire: quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie. Nam in ceteris rebus, ideò in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest. l. 2. §. 1.

IV.

Appellata autem est mutui datio ab eo, quod de meo tuum sit, & ideò si non fiat tuum, non nascitur obligatio. l. 2. §. 2.

V.

In mutui datione oportet dominum esse dantem. l. 2. §. 4.

VI.

Si socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodò creditam pecuniam fecit, licet ceteri disenserint. Quòd si communem numeravit, non aliàs creditam efficit, nisi ceteri quoque consentiant: quia suae partis tantum alienationem habuit. l. 16.

VII.

Cum quid mutuum dederimus; & si non cavimus, ut aequè bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere, veluti vinum novum pro veteri. Nam in contrahendo quod agitur pro cauto habendum est a. Id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, & eadem bonitatis solvatur, quae datum sit. l. 3.

a L. 11. §. 1. de actionibus empti & venditi. L. 2. §. 3. de obligationibus & actionibus.

VIII.

Si quis nec causam, nec propositum scenerandi habuerit: & tu empturus praedia, desideraveris mutuam pecuniam, nec volueris creditae nomine, antequam emissas, suscipere: atque ita creditor, quia necessitatem fortè proficiscendi habebat b, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut, si emissas, crediti nomine obligatus esses; hoc depositum periculo est ejus qui suscepit. Nam & qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit. l. 4.

b V. l. 1. §. 34. & 36. Depositi vel contra.

IX.

Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit quam per te factum erit quominus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. l. 5.

X.

Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego, cum non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, & nummis utereris. Si vendideris; puto mutuam pecuniam factam. Quòd si lancem, vel massam

Cre aliena sequi.

Mutu idem g receptu

Mutuo quae f nem re Aliud invito vitur.

Quod datur fieri a tis.

Debet minus tuò da

Non f tuum e nà pecu

In mu mîle re dum.

Si qu tuum ac rum pec interm natur ej riculo ej

Si, qu dare de post mor riar, perit. Si res va da ideò u mutuum tenti, ut e tium mu.

massam sine tuâ culpâ perdidit prius quam venderes; utrum mihi an tibi petierit, quæstionis est. Mihi videtur Nervæ distinctio verissima, existimantis multum interesse, venalem habui hanc lancem, vel massam, necne: ut, si venalem habui, mihi petierit, quemadmodum si alii dedissem vendendam: quod si non fui propositus hoc, ut venderem, sed hæc causa fuit vendendi, ut tu uteris, tibi eam perisse; & maxime si sine usuris credidi. l. 11.

X I.

Singularia quædam recepta sunt circa pecuniam creditam. Nam si tibi debitorum meum jussero dare pecuniam, obligaris mihi, quantum meos nummos non acceperis. Quod igitur in duabus personis recipitur hoc & in eadem personâ recipiendum est: ut, cum ex causâ mandati pecuniam mihi debeas, & convenit, ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia & à me ad te profecta. l. 15.

c Fictio brevis manûs.

X II.

Cum filiusfamilias viaticum à suum mutuam dederit, cum studiorum causâ Romæ ageret, responsum est à Scævola, extraordinario iudicio esse illi subveniendum. l. 17.

d V. l. 36. Ad municip. & ibi Gotofr. Sumptus itineris. *quod* viaticum. Non licebat morari Romæ studiorum causâ aut alio prætextu sine rescripto principis. Nec rescriptum dabatur non habentibus viaticum. Gotofr. V. Familiæ eriscundæ. n. 15. & de senatusconsulto Macedoniano. n. 31.

X III.

Quidam existimaverunt, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua persequi: neque eum, qui fundum suum diceret, partem duntaxat iudicio persequi. Sed in utraq; causâ humanius facturus videtur prætor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur: cum ad officium ejus pertineat, lites deminuere. l. 21.

X IV.

e Vinum quod mutuam datum erat, per judicem petitum est: quantum est, cujus temporis æstimatio fieret; utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur. Sabinus respondit: si dictum esset quo tempore redderetur quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc cum petitum esset. Interrogavi, cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit: si convenisset ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petitum. l. 22. l. 31. h.

V. l. de condict. trit. l. ult.

e V. l. 59 & 60. De verborum obligationibus. l. 3. §. 3. De actionibus empti & venditi.

X V.

f Creditor qui ob restitutionem adificiorum crediderit, in pecuniam quam crediderit, privilegium exigendi habebit. l. 25.

f L. 1. Qui potiores in pignore. l. 1. De cessione bonorum. l. 24. §. 1. De rebus auctoritate judicis possidendis. *Il faut un devis dans l'usage.* Acte de notoriété au châtelet de Paris.

X VI.

Civitas mutui datione obligati potest, si ad utilitatem ejus pecuniæ versæ sunt. Alioquin ipsi soli g, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur. l. 27.

g V. l. 78. §. 2. de legatis. 20. L. 11. de pignoribus & hypothecis.

X VII.

Cum fundus, vel homo per conditionem petitus esset, puto hoc nos jure uti, ut post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit: id est, omne quod habiturus esset actor, si litis contestandæ tempore solutus fuisset. l. 31.

X VIII.

Principalibus constitutionibus cavetur, ne hi qui provinciam regunt, quive circa eos sunt, negotientur h, murumve pecuniam dent, sænufve exercent. l. 33.

h Eadem ratione in Galliâ nobiles arcantur à commercio ne per impressionem potestatis quid extorqueant. V. l. 3. C. de commercio.

T O M. II.

XIX.

Cum ad præsens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur: & si conditio vera sit, stipulatio tenet, quamvis tenere contrahentes conditionem ignorent. Veluti, si rex Parthorum vivit, centum (millia) dare spondes? eadem sunt, & cum in præteritum conditio confertur. l. 37.

Conditio in præsens vel præteritum collata non suspendit.

TITULUS II.

De jurejurando sive voluntario, sive necessario, sive judiciali.

I.

MAXIMUM remedium expediendum litium à in usum venit jurisjurandi religio: quâ vel ex pacatione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiæ. l. 1.

Jusjurandum vel à parte deferretur, vel à iudice, ut lis finiat.

a Liquidò jurari debet, id est, aperte. l. 18. Hic. Formidine jurisjurandi temeritas litigatorum compefcitur. V. l. 1. Quarum rerum actio non datur.

II.

Jusjurandum speciem transactionis continet b: majoremque habet auctoritatem, quam res judicata. l. 2.

Jusjurandum re judicata firmius.

b Et rei judicatæ. l. 1. Quarum rerum act. Et solutionis. l. 27. Hic & transactionis. l. 31. Et pacti. l. 35. §. 1. Et acceptilationis. l. 40.

III.

Ait prætor: Si is cum quo agetur, conditione delatâ juraverit. Eum, cum quo agetur, accipere debemus ipsum reum. Nec frustra adjicitur conditione delatâ: nam si reus juravit, nemine ei jusjurandum deferente, prætor id jusjurandum non tuebitur, sibi enim juravit c: alioquin facillimus quisque ad jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente jusjurandum, oneribus actionum se liberabit. l. 3.

Inutile jusjurandum, nisi delatum sit.

c L. 8. De conditionibus institutionum.

IV.

Quâcumque autem actione quis conveniatur, si juraverit proficiet ei jusjurandum; sive in personam, sive in rem, sive in factum d, sive in pœnali actione, vel quâvis aliâ agatur; sive de interdicto. l. 3. §. 1.

In omni causâ juratur.

d V. l. 11. in fin. & l. 12. De actione rerum amotarum.

V.

Dato jurejurando, non aliud queritur, quam an juratum sit, remissâ quæstione an debeatur; quasi satis probatum sit jurejurando. l. 5. §. 2.

Sola quæstio an juratum sit, non an debeatur.

VI.

Remittit jusjurandum qui, deferente se, cum paratus esset, adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi. Quod si non suscepit jusjurandum e, licet postea parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remissum. Nam quod susceptum est, remitti debet. l. 6.

Paratus jurare remittit potest jusjurandum, potest & pœnitere qui detulit.

e Si quis detulerit jusjurandum & alter suscepit, id est; obtulerit testato & inscriptis jurare, & sese forsitan obtulerit iudici ad jurandum, temerè revocanda non est delatio jurisjurandi: nisi forte qui detulit dicat se detulisse inopiâ probationum & probationes recuperasse. Pendet ex diversis circumstantiis.

VII.

Ait prætor, ejus rei, de quâ jusjurandum delatum fuerit, neque in ipsum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, actionem dabo. l. 7. V. l. 1. l. 27.

Jusjurandum extinguit actionem.

VIII.

Jurejurando dato, vel remisso, reus quidem acquirit exceptionem sibi, aliisque: actor vero actionem acquirit. In quâ hoc solum queritur, an juraverit dari sibi oportere, vel cum jurare paratus esset, jusjurandum ei remissum sit. l. 9. §. 1.

Actionem actori, reo exceptionem dat jusjurandum.

IX.

f Sed & si quis in fraudem creditorum jusjurandum detulerit debitori, adversus exceptionem jurisjurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari. l. 9. §. 5.

Non licet deferre jusjurandum in fraudem creditorum.

f L. 1. §. ult. l. 3. Quæ in fraudem creditorum facta sunt.

X.

g Non deberet alii nocere, quod inter alios actum esset. l. 10.

g V. Gotofr. ad l. 13. §. ult. Hic ubi sumo punitur qui sumum alicum vendidit, & alia plura. l. 16. C. de testib.

XI.

Ad personas egregias h, eosque, qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jusjurandum. l. 15.

h *Contrà dans une déposition de M. le président de Menars qui déposoit pour M. Poyart pere, contre son fils, il alla déposer au greffe devant M. Portail, conseiller en la grand'chambre en 1699.*

XII.

Si tutor, qui tutelam gerit, aut curator furiosi, prodigive, jusjurandum detulerit, ratum id haberi debet. i Nam & alienare res, & solvi eis potest, & agendo, rem in iudicium deducunt. l. 17. §. 2.

i *Contrà minor non potest compromittere etiam tutore auctore. l. 24. §. 1. De minoribus. Le mineur n'est pas défendu quand le tuteur défère le serment. l. 1. §. 1. Quarum rerum actio non detur.*

XIII.

Procurator quoque quod detulit, ratum habendum est: scilicet, si aut universorum bonorum administrationem sustinet, aut si id ipsum nominatim mandatum sit, aut si in rem suam procurator sit. l. 17. §. ult.

Si itaque mandatum fuit procuratori ut petat; ille jusjurandum detulit, aliud fecit, quam quod mandatum est. l. 19.

XIV.

Jusjurandum loco solutionis cedit. l. 27.

Interposito (jurejurando) ab omni controversiâ disceditur. l. 40. in fin. V. f. l. 17.

l L. 26. ait: Pejerare non videtur pupillus, quia sciens fallere non videtur. Gotofr. refert hanc jurandi formulam solemnem: Si sciens fallo ita me dispiter salvâ urbeque arceque bonis ciciat ut ego hunc lapidem. Cicero, & in execrationibus addebatur ut dii irati essent fallentibus.

XV.

m In duobus reis stipulandi, ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit. l. 28.

Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniâ alter juravit: alteri quoque prodesse debet. l. 28. §. 3.

n *Contrà in compromisso, nisi focii sint. l. 34. de receptis, qui arbitrium acceperunt.*

XVI.

Admonendi sumus, interdum etiam post jusjurandum exactum permitti constitutionibus principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit. Sed hæc constitutiones tunc videntur locum habere, cum à iudice aliquis absolutus fuerit. Solent enim sæpè iudices in dubiis causis, exacto jurejurando, secundum eum judicare, qui juraverit. Quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare. l. 31.

Causa jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente delato & præstito, vel remisso, decisa, nec parjurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur. l. 1. C. de reb. cred. & jurejur.

Jurisjurandi contempta religio fati Deum ultorem habet. l. 2. C. eod.

Cum quis legatum vel fideicommissum, ut potè sibi relictum exigeret, & testamento fortè non apparente, pro eo sacramentum ei ab hærede delatum esset, & is religionem suam præstasset, affirmans sibi legatum vel fideicommissum derelictum esse, & ex hujusmodi testamento id quod petebat consecutus esset, postea autem manifestum esset factum, nihil ei penitus fuisse derelictum; apud antiquos quærebatur, utrum jurejurando standum esset, an restituere deberet quod accepisset. Nobis itaque melius visum est o repeti ab eo legatum vel fideicommissum, nullam-

n *Deorum injuriæ diis curæ sunt. Cicero. o Ratio quia nihil ritè fieri potest nec transigi de testamento, nisi inspectis verbis testamenti. l. 6. de transactionibus.*

que ex hujusmodi perjurio ei lucrum accedere. l. ult. C. eod.

XVII.

Ait prætor: cum, à quo jusjurandum petetur, solvere aut jurare cogam. Alterum itaque eligat reus; aut solvat, aut juret: si non jurat, solvere cogendus erit à prætore. l. 34. §. 6.

Datur autem & alia facultas reo, ut, si malit, referat jusjurandum: & si is, qui petet, conditione jurisjurandi non utetur, iudicium ei prætor non dabit. Æquissimè enim hoc facit, cum non deberet displicere conditio jurisjurandi ei, qui detulerit. l. 34. §. 7.

p Manifestæ turpitudinis, & confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre. l. 38.

Delatâ conditione jusjurandi, reus solvere, vel jurare, nisi referat jusjurandum, necesse habet. l. 9. C. de reb. cred. & jurej.

p *Toto titulo quod quisque juris. p l. 25. de pecuniâ constitutâ.*

XVIII.

Non semper autem consonans est, per omnia referri jusjurandum, quale defertur, forsitan ex diversitate rerum, vel personarum, quibusdam emergentibus, quæ varietatem inducunt. Ideoque, si quid tamen inciderit, officio iudicis conceptio hujusmodi jurisjurandi q terminetur. l. 34. §. 8.

In bonæ fidei contractibus, necnon etiam in ceteris causis, inopia probationum r, per iudicem jurejurando causâ cognitâ, res decidi oportet. l. 3. C. de reb. cred. & jurej.

q *D. Pius jurejurando quod propriâ superstitione juratum est, standum rescripsit. l. 5. §. 1. Sed si quis illicitum jusjurandum detulerit, scilicet improbatæ publicæ religionis, videamus an pro eo habeatur atque si juratum non esset. Quod magis existimo dicendum. §. 3. r Non alii admissi quam qui à senatu probati Tertuliano. Unde novos deos & advenas non admittit suis in legibus Cicero. Gotofr. In Germaniâ Judæi jurant iusto decalogo. Minfing.*

XIX.

Cum res in jusjurandum demissa sit, iudex jurantem absolvit, referentem audiet: & si actor juret, condemnnet reum: nolentem jurare reum, si solvat, absolvit, non solventem condemnat: ex relatione, non jurante actore, absolvit reum. l. 34. l. ult.

TITULUS IV.

De conditione causâ datâ, causâ non secutâ.

I.

SI ob rem non inhonestam data sit pecunia, ut filius emanciparetur, vel servus manumitteretur, vel à lite discedatur, causâ secutâ, repetitio cessat. l. 1.

a *V. quæ dixi ad titulum de conditione sine causâ, in fine hic. V. l. 5. ult. Hic. l. penult. & ult. C. de conditione ob causam. l. ult. ait: Advocacionis causâ datam pecuniam, si per eos qui acceperant, quominus susceptam fidem impleant, stetisse probetur, restituendam esse convenit. La loi l. §. 13. ff. De extraordinariis cognitionibus, dit: Divus Severus ab hæredibus advocati, mortuo eo, prohibuit mercedem repeti, quia per ipsum non steterat quominus causam ageret advocatus.*

TITULUS V.

De conditione ob turpem, vel injustam causam.

I.

OMNE quod datur, aut ob rem datur, aut ob causam. Et ob rem, aut turpem, aut inhonestam: turpem autem, aut dantis sit turpitudò, non accipientis: aut ut accipientis duntaxat, non etiam dantis, aut utriusque. l. 1.

II.

Ob rem igitur inhonestam datum ita repeti potest,

Delato jurando, solvens reus, aut juret, aut referat.

Quando referri possit jusjurandum, non possit, fuit iudex.

Defere & referendū jurisjurandi ordo.

Dati ob causam non inhonestam non est repetitio.

Varia figuræ turpiter dantis & accipientis.

Repetitur.

Inter alios actum nemini nocet.

Ad egregias personas mittitur domum ut jurent.

Tutor jusjurandum deserit.

Procurator, non nisi universorum bonorum, cui id mandatum est, jusjurandum deserit.

Pro solutione est jusjurandum.

A correo delatum, correo nocet: à correo præstitum correo prodest.

Nova instrumenta post delatum à parte jusjurandum inutilia. Scilicet post delatum à iudice.

si res propter quam datum est, secuta non est. l. 1. §. 1.

I I I.

Quòd si turpis causa accipientis fuerit, etiam si res secuta sit, repeti potest. l. 1. §. 2.

I V.

a Ubi autem & dantis, & accipientis turpitudine versatur, non posse repeti dicimus. l. 3. V. l. 8. in f.

a Sed quod meretrici datur repeti non potest, sed novâ ratione, non eâ quòd utriusque turpitudine versatur, sed solius dantis. Illam enim turpiter facere quòd sit meretrix, non turpiter accipere cum sit meretrix. l. 4. §. 3. eod.

V.

Perpetuò Sabinius probavit veterum opinionem existimantium, id quod ex injustâ causâ apud aliquem sit posse condici b. In quâ sententiâ etiam Celsus est. l. 6.

b Utrum & quomodò quis teneatur furem vel alium reum indicare sive quarentibus sive non. V. Gotofr. ad l. 4. §. 4. Hic & l. 43. §. 9 de furtis.

V I.

Si & dantis, & accipientis turpis causa sit, possessorem potiore esse. Et idè repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum est. l. 8. in fin.

TITULUS VI.

De conditione indebiti.

I.

SI quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest. Sed si sciens se non debere, solvit, cessat repetitio a. l. 1.

a Præsumitur enim donasse, licet donatio regulariter non præsumatur.

I I.

Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum, vel inofficiosum, vel irritum, vel ruptum apparuerit, repetetur. l. 2. §. 1.

De legatis ex testamento inofficioso. v. f. de inof. test. n. 22. ex Nov. 115.

I I I.

Si post multum temporis codicilli diu celati, prolari (sunt) qui ademptionem contineant legatorum solutorum, vel diminutionem, per hoc, quia aliis quoque legata relicta sunt, solutum ex testamento repetitur. l. 2. §. 1.

I V.

Idem est, & si, solutis legatis, nova & inopinata causa hereditatem abstulit: veluti nato posthumo, quem heres in utero fuisse ignorabat, vel etiam ab hostibus reverso filio quem pater obiisse falsò præsumpserat. Nam utiles actiones posthumo, vel filio, qui hereditatem eviderat, dari oportere in eos, qui legatam perceperunt b, imperator Titus Antoninus rescripsit. l. 3.

b Ergo hæres institutus qui legata solvit ex hereditate potest ea imputare hæredi legitimo, & sufficit si ei actiones suas cedat. Arg. l. 51. de peculio. V. l. 19. §. 1.

V.

c In diem debitor adèd debitor est, ut antè diem solutum repetere non possit. l. 10. l. 18.

Nam si, cum moriâr dare promiserit, & antea solvam, repetere me non posse, Celsus ait. Quæ sententia vera est. l. 17.

c Contrâ si ex repetitione debiti fraudentur creditores, beneficium illud potest repeti. l. 10. §. 12. Quæ in fraudem creditorum facta sunt.

V I.

Hoc naturâ æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiore. l. 14.

V I I.

Indebiti soluti conditio naturalis est. Et idè etiam quod rei solute accessit, venit in conditionem: ut puta, partus, qui ex ancillâ natus sit: vel quod allu-

T O M. II.

vione. Imò & fructus d, quos is, cui solutum est, bonâ fide percepit, in conditionem venient. l. 15.

Ei, qui indebitum repetit, & fructus & partus restitui debent, deductâ impensâ. l. 65. §. 5.

Si quid probare potueris patrem tuum, cui hæres exististi, amplius debito creditori suo persolvisse, repetere potes. Usuras autem ejus summæ præstari tibi frustra desideras e. Actione enim conditionis ea sola quantitas repetitur, quæ indebita soluta est. l. 1. C. eod.

d Casus in quo possessor bonæ fidei non lucratur fructus: e Ratio quia nummus nummum non parit.

V I I I.

Sub conditione debitum per errorem solutum, pendente quidem conditione repetitur. Conditione autem existente, repeti non potest. Quod autem sub incerto die debetur, die existente non repetitur. l. 16. l. 10.

Quòd si eâ conditione debetur, quæ omni modo extatura est, solutum repeti non potest: licet sub aliâ conditione, quæ an impleatur, incertum est, si antè solvatur, repeti possit. l. 18.

I X.

Si pœnæ causâ ejus qui debetur, debitor liberatus est, naturalis obligatio manet. Et idè solutum repeti non potest. l. 19. V. l. 26. §. 3. & l. 49. v. 1. de senat. Maced. l. 9. §. 4.

X.

Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. Veluti si is, qui heredem se, vel bonorum possessorem falsò existimans, creditori hereditario solverit. Hic enim neque verus hæres liberatus erit f: & is quod dedit, repetere poterit. Quamvis enim debitum sibi quis recipiat; tamen si is qui dat, non debitum dat g, repetitio competit. l. 19. §. 1.

V. l. 44.

f V. l. 13. g N. contrâ l. 44. l. 65. §. ult.

X I.

Si post rem judicatam quis transigit & solverit; repetere poterit, idcirco quia placuit transactionem nullius esse momenti. Hoc enim imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit. Retineri tamen, atque compensari in causam judicati, quod ob talem transactionem solutum est, potest. Quid ergo si appellatum sit, vel hoc ipsum incertum sit an judicatum sit, vel an sententia valeat? magis est, ut transactio vires habeat. Tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententiâ indubitata, quæ nullo remedio adtemperari h potest, transigitur. l. 23. §. 1. V. l. 7. ff. de transf. l. 32. C. eod. i

h Attentari. i L. 65. §. 1. hoc titulo.

X I I.

Indebitum autem solutum accepimus, non solvunt si omninò non debeat, sed & si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat l. Quare hoc quoque repeti poterit, nisi, sciens se tutum exceptione, solvit. l. 26 §. 3.

lV. l. Hic. l. 26. in principio. & l. 3. C. de usuris.

X I I I.

Fundum indebitum dedi, & fructus condico, vel hominem indebitum, & hunc sine fraude modico distraxisti: nempe hoc solùm refundere debes, quod ex pretio habes. l. 26. §. 12.

X I V.

Cum his qui Pamphilum aut Stichum debet, simul utrumque solverit; si postquam utramque solverit, aut uterque, aut alter ex his desit in rerum naturâ esse, nihil reperet. Id enim remanebit in soluto, quod superest. l. 32.

X V.

Mulier m, si ita eâ opinione sit, ut credat se pro dote n obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit. Sublatâ enim falsâ opinione o, relinquim Legendum est mater. n Scilicet filix. o V. hic. l. 33. principio. l. 60. de lege Jul. & c. Molin. §. 1. g. 5. n. 105. de usuris. g ij

Non usura

Repetitur solutum ante conditionem, nisi ea omnimodo extatura sit.

Quod in odium creditoris indebitum est, si solutum sit, non repetitur. Stat enim naturalis obligatio. Cr ditori non debitor errore solvens, repetet.

Transactio post sententiam paribus ignorat nulla est, si appellacioni non sit locus.

Quòd debetur indebitum sic per exceptionem perpetuam.

Quò rem indebitam sibi solutum distraxerit bonâ fide, non nisi pretium reddat.

Si hoc aut illud debens utrumque solvit, & vel alterum petierit, nihil reperet.

Solutum non repetitur, licet deficiat causa ex qua solutum est, si superstitis fuerit causa.

tur pietatis causa ex qua solutum repeti non potest. l. 32. §. 2.

p V. l. 39. hic. l. 39. §. 5. de leg. 1. Le Prêtre, cent. 1. chap. 16. Pœnæ non solent repeti cum depensæ sunt. l. 42.

XVI.

Repetitio nulla est ab eo, qui suum recipit q: tamen si ab alio, quam vero debitore solutum est. l. 44. v. l. 65. §. ult.

q V. contra l. 19. §. 1. Ratio legis 44. est quia quis sciens solverat. V. Cujac. 8. obs. 9.

XVII.

Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea, si solverimus, repetere non possumus. l. 51.

XVIII.

Ex his omnibus causis, quæ jure non valuerunt r, vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione, conditioni locus erit. l. 54.

Hæc conditio ex bono & æquo introducta, quod alterius apud alterum sine causâ deprehenditur, revocare consuevit. l. 66.

r La loi 65. §. dernier, dit: Indebitum est non tantum quod omnino non debetur, sed quod alii debetur, aut quod alius debet. V. l. 19. §. 1. l. 44.

XIX.

Quod transactionis nomine datur s, licet res nulla media fuerit, non repetitur. Nam si lis fuit, hoc ipsum t, quod à lite dicitur, causa videtur esse. l. 65. §. 1.

Pro dubietate eorum, qui mente titubante indebitam solverint pecuniam, certamen legum latoribus incidit, id ne quod accipiti animo persolverint possint repetere an non. Quod nos decidentes, sancimus, omnibus qui incerto animo indebitum dederint pecuniam, vel aliam quamdam speciem persolverint, repetitionem non denegari; & præsumptionem transactionis non contra eos induci, nisi hoc specialiter ab alterâ parte approbetur. l. ult. C. de condict. indeb.

s V. De transactionibus. n. 16. t Summa ratio est quæ pro transactione facit.

XX.

Indebitum est non tantum, quod omnino non debetur, sed & quod alii debetur, si alii solvatur: aut si, id quod alius debebat, alius quasi ipse debeat, solvat. l. 65. §. ult. v. l. 44. V. l. 19. §. 1.

XXI.

u Qui alterutrum debens, cum facultate præstandi quod voluerit, utrumque errore solvit, quod voluerit repetet, manente electione recipiendi x, quæ fuit dandi. l. penult. C. eod. v. l. 26. §. 13. in f. h. t.

u La loi 58. dit: Servo manumisso fideicommissum ita reliquit, si ad libertatem ex testamento pervenerit. Post acceptam sine iudice pecuniam, ingenus pronuntiatum est; indebiti fideicommissi repetitio erit. Gotofr. ait: Condicio quæ possibilis visa est testatori, impossibilis tamen erat, pro possibili habetur & vitiat dispositionem: secus si putaret testator impossibilem, cum impossibilis esset. Hoc enim casu vitiat conditio legari non legatur. V. l. 3. De conditionibus & demonstrationibus. §. antep. Inst. de hæredibus instituendis. l. 84. §. Si ita de leg. 10. x Contra electio est debentis.

TITULUS VII.

De conditione sine causâ.

I.

EST & hæc species conditionis, si quis sine causâ promiserit, vel (si) solverit quis indebitum. Qui autem promisit sine causâ, condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem. l. 1.

II.

Nihil refert, utrum-ne ab initio sine causâ quid datum sit, an causa, propter quam datum sit, secuta non sit. l. 4.

III.

Avunculo nuptura, pecuniam in dotem dedit, neque

nupti. An eandem repetere possit, quæsitum est. Dixi cum ob turpem causam dantis & accipientis pecunia numeretur, cessare conditionem: & in delicto pari potiorum esse possessorem. Quam rationem fortassis aliquem secutum, respondere, non habituram mulierem conditionem. Sed rectè defendi, non tam turpem causam in proposito, quam nullam fuisse a: cum pecunia, quæ daretur, in dotem converti nequirit. Non enim stupri, sed matrimonii gratiâ datam esse. l. ult.

a V. l. 5. ff. De conditione causâ datâ. La loi 10. C. De conditione ob causam datam, dit: Pecunia à te datam, si hæc causâ pro quâ data est, non culpâ accipientis, sed fortuito casu non est secuta, minimè repeti posse certum est. V. l. 8. eod. La loi 11 dit: Advocacionis causâ datam pecuniam si per eos qui acceperant quominus susceptam fidem impleant stetisse probetur, restituendam esse convenit. V. l. 38. §. 1. Locati conducti. V. l. 1. §. 10. n. 12. De extraordinariis cognitionibus & ibi Gotofr. Dicitur in fine §. 12. Licita autem quantitas intelligitur pro singulis causis ad centum aureos. Gotofr. ait: Lege Cinciâ quæ numeralis dicebatur vetitum esse ne quis pro orandâ causâ pecuniam sumeret. Ordinatione verò Curie Parisiensis advocarij pro singulis causis supra decem libras Gallicas accipere prohibentur. Menag. De amœnitate juris. C. 39.

tura quam datur dote peti, no turpiter tam, se sine causâ

LIBER XIII.

TITULUS I.

De conditione furtivâ.

I.

S I, ex causâ furtivâ, res condicatur, cujus temporis æstimatio fiat queritur. Placet tamen, id tempus spectandum, quo res unquam plurimi fuit. l. 8. §. 1.

Res furtivâ æstimatur quanti unquam plurimi fuerit.

TITULUS III.

De conditione triticariâ.

I.

a S I merx aliqua, quæ certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum; tanti litem æstimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit. Si de die nihil convenit, quanti tunc cum iudicium acciperetur. Idemque juris in loco esse: ut primùm æstimatio sumatur ejus loci, quo dari debuit: si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. Quod & de cæteris rebus juris est. l. ult. v. f. de reb. cred. l. 22.

Quo tempore loco rei petita mario.

a V. l. 3. & l. 22. De rebus creditis.

TITULUS IV.

De eo quod certo loco dari oportet.

I.

a N U N C de officio iudicis hujus actionis loquendum est: utrum quantitati contractus debeat servare, an vel excedere, vel minuere quantitatem debeat: ut si interfuisset rei, Ephesi potius solvere, quam eo loci, quo conveniebat b, ratio ejus haberetur? Julianus Labeonis opinionem secutus, etiam actoris habuit rationem: cujus interdum potuit interesse, Ephesi recipere. Itaque utilitas quoque actoris venit. Quid enim, si trajecticiam pecuniam dederit c, Ephesi recepturus, ubi sub pœnâ debebat pecuniam, vel sub pignoribus? & distracta pignora sunt, vel pœna commissa morâ tuâ, vel fito aliquid debebatur, & res

Utrâ usque æstimatur quod inter ibi esse tam pecuniam trajecticiam ubi debuit

a V. hic Zoëzium. V. l. 1. h. & l. 2. §. 3. De obligationibus & actionibus. Contraxisse in eo loco unusquisque intelligitur in quo ut solveret se obligavit. b V. l. 15. De compensationibus. c V. l. 2. §. 3.

Qui suum recepit, licet à non debitore non restituitur.

Quod vetere non possumus, nec repetere, licet retentionem habere-mus.

In summâ repetitur quod alterius apud alterum sine causâ sit.

Ex transactione soluti non est repetitio.

In dubio solvens indebitum repetet, nisi transactionem sit.

Plures indebiti figuræ.

Non amittit debitor jus eligendi, si utrumque ignorans solverit.

Nulla obligatio, sine causâ.

Idem est nullam fuisse causam, aut non esse secutam.

Avunculo nuptura

stipulatoris vilissimo distracta est? in hanc arbitrarium, quod interfuit, veniet. Et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid si merces solebat comparare? & an & lucri ratio habeatur non solius damni *d*? puto & lucri habendam rationem l. 2. §. ult.

d Damna & interesse in eo consistunt quantum nihil abest, quantumque lucrari potui. l. 13. Rarum rem haberi.

II.

Idem in arbitrium iudicis refertur hæc actio: quia scimus quam varia sint pretia rerum per singulas civitates, regionesque: maximè vini, olei, frumenti, pecuniarum quoque, licet videatur una & eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis facilius, & levibus usuris inveniuntur, aliis difficilius & gravibus usuris. l. 3.

III.

In summâ æquiritatem ante oculos habere debet iudex, quia huic actioni addictus est. l. 4. in f.

IV.

Is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promissit, solvere invito stipulatore potest. l. 9.

TITULUS V.

De pecuniâ constitutâ.

I.

SI sine die constituas, potest quidem dici te non teneri, licet verba edicti latè pateant *a*. Alioquin & confestim agi tecum poterit, si statim, ut constituisti, non solvas. Sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum *b*, ut exactio celebretur. l. 21. §. 1.

a Neque enim magnum damnum est in morâ modici temporis. l. 21. De iudiciis. l. 23. in fine. De obligationibus & actionibus. *b* *La loi* 14. de reg. jur. *dit*: In omnibus obligationibus in quibus dies non ponitur præsentis die debetur. *La loi* 105. de solutionibus & liberationibus, *dit*: Quod dicimus hæredem debere statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum est, nec enim cum sacco adire debet. Idem in hærede ad legata solvenda. l. 71. §. 2. De legatis 1. Idem in locatione. l. 24. §. 4. Locati conducti.

II.

Nemo dubitat modestius facere qui referat, (iurandum) quam ut ipse juret. l. 25. §. 1.

TITULUS VI.

Commodati vel contrâ.

I.

INTER commodatum, & utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus & speciem. Commodari enim rem mobilem, non etiam soli: utendam dari etiam soli. Sed ut apparet, propriè commodata res dicitur, & quæ soli est. Idque & Cassius existimat. Vivianus amplius, etiam habitationem commodari posse ait. l. 1. §. 1.

II.

Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videbitur reddita (quæ deterior facta redditur:) nisi, quod interest, præsterur. Propriè enim dicitur res non reddita, quæ deterior redditur. l. 3. §. 1.

a L. 14. De verborum significatione. l. 11. §. 16. Depositum.

III.

Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi fortè ad pompam vel ostentationem quis accipiat. l. 3. §. ult.

Sæpè etiam ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratiâ numerationis loco intercedant. l. 4.

IV.

Si, ut certo loco, vel tempore reddatur commo-

datum, convenit: officio iudicis inest, ut rationem loci, vel temporis habeat. l. 5.

V.

Nunc videndum est, quid veniat in commodati actionem, utrum dolus, an culpa, an verò & omne periculum. Et quidem in contractibus interdum dolum solum *b*, interdum & culpam præstamus. Dolum in deposito. Nam, quia nulla utilitas ejus versatur, apud quem deponitur, merito dolus præstatur solus. Nisi fortè & merces accessit: tunc enim (ut est & constitutum) etiam culpa exhibetur. Aut si hoc ab initio convenit, ut & culpam & periculum præstet is, penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, (ut) in empto (ut) in locato (ut) in dote (ut) in pignore (ut) in societate: & dolus & culpa præstatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus cui commodatur. Et idem verior est Quinti Mucii sententia existimantis & culpam præstandam, & diligentiam. l. 5. §. 2.

Custodiam planè commodatæ rei etiam diligentem debet præstare. l. 5. §. 5.

b L. 13. §. ult. De pigneratitiâ actione vel contrâ.

VI.

Et si fortè res æstimata data sit, omne periculum præstandum ab eo qui æstimationem se præstaturum recepit. l. 5. §. 3.

VII.

Quod verò senectute contigit, vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit: dicendum est, nihil eorum esse imputandum ei, qui commodatum accepit: nisi aliqua culpa interveniat. Proinde & si incendio, vel ruinâ aliquid contigit, vel aliquid damnum fatale, non tenebitur. Nisi fortè, cum possit res commodatas salvas facere, suas prætulit. l. 5. §. 4.

VIII.

Sed interdum & mortis damnum ad eum qui commodatum rogavit, pertinet *c*. Nam si tibi æquum commodavero ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris; commodati teneberis. l. 5. §. 7. v. 1. l. 18. Quinimò & qui aliàs re commodatâ utitur, non solum commodati, verum furti quoque tenetur. d. l. §. 8.

c L. 1. §. 3 & 4. De obligationibus.

IX.

Interdum planè dolum solum in re commodatâ, qui rogavit, præstabit. Ut putâ si quis ita convenit: vel si suâ damtaxat causâ commodavit, sponsæ fortè suæ vel uxori, quod honestius culta ad se deducetur. l. 5. §. 10.

X.

In vehiculo commodato, vel locato (*duobus*), pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneant *d*: sed esse veriùs, ait (*Celsus filius*) & dolum, & culpam, & diligentiam, & custodiam in totum me præstare debere. Quare duo quodammodo rei habebuntur. l. 5. §. ult. in f. *e*.

d Scilicet si commodans singulorum pœnam in solidum intuitus. est Arg. l. 47. Locati conducti. *e* L. 60. §. 2. Mandati vel contrâ.

XI.

Rei commodatæ & possessionem, & proprietatem retinemus. l. 8.

XII.

Si quem quæstum fecit is, qui experiendum quid accepit: veluti si jumenta fuerint, eaque locata sint, idipsum præstabit, qui experiendum dedit. Neque enim ante eam quæstui cuique esse oportet, priùs quam periculo ejus sit. l. 13. §. 1.

XIII.

Plerumque id accidit, ut extrâ id quod ageretur, tacita obligatio nascatur, veluti cum per errorem indebitum solvendi causâ datur. l. 13. in fin.

XIV.

Commodare possumus etiam alienam rem, quam possidemus, tamen si scientes alienam possidemus. l. 15.

XV.

Sicut voluntatis, & officii magis, quam necessitatis

datum non refertur loco & tempore quod convenit. tenebitur commodatarius.

Commodatarius præstatur dolum, culpam, diligentiam.

Si res commoda- deur æstimata, periculo erit commodatarii.

Non tenetur de casu, si culpa accessit: culpa erit, si rem suam, rei commodatæ periculo, salvam fecit.

De casu tenetur, qui abutendo dat casus locum.

Imò furti tenetur qui abutitur.

Qui dominè causâ commodatum accipit, tantum de dolo tenetur.

Duo eiusdem rei commodatarii tenentur in solidum.

Possidet quæ commodatarius.

Ejus est luctum, cuius est periculum.

Tacita obligatio extrâ id quod agitur.

Commodari potest res aliena à possessoribus.

Qui rem commo-

est commodare, ita modum commodari, finemque præscribere, ejus est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit, (id est postquam commodavit) tunc finem præscribere, & retrò agere, atque intemptivè e usum commodate rei auferre, non officium tantum impedit, sed & susceptam obligationem inter dandum accipiendumque: geritur enim negotium invicem. Et idèd invicem propositæ sunt actiones: ut appareat, quod principio beneficii, ac nudæ voluntatis fuerat, converti in mutuas præstationes, actionesque civiles f: ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit. Neque (enim) impunè peritura deseret. Suscepisset enim fortassis alius, si is non cœpisset. Voluntatis enim est, suscipere mandatum: necessitatis, consummare. l. 17. §. 3.

e Ne quod benignè quis contulerit fraudis consilio revocet. l. 62. in fine. De edilitio edicto. fL. 20. C. de negotiis gestis. XVI.

Idemque est si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deinde protraxisti: aut etiam sciens vitiosa, commodaveris. Adjuvari quippe nos, non decipi, beneficio oportet. Ex quibus causis etiam contrarium iudicium utile esse dicendum est. l. 17. §. 3. in fine. V. f. n. 15.

Item qui sciens vasa vitiosa commodavit: si ibi infusum vinum vel oleum corruptum, effusumve est: condemnandus eo nomine est. l. 18. §. 3.

XVII.

In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet g. Ita ut tantum eos casus non præstet, quibus resisti non possit. Veluti mores servorum, quæ sine dolo & culpâ ejus accidunt: latronum, hostiumve incursum: piratarum insidias: naufragium: incendium h: fugas servorum, qui custodiri non solent. l. 18.

g L. 5. §. 4. h Incendium hic ponitur inter casus fortuitos.

XVIII.

Si cui idèd argentum commodaverim, quod is amicos ad cœnam invitaturum se diceret, & id peregrè secum portaverit i, sine ullâ dubitatione etiam piratarum, & latronum, & naufragii causam præstare debet. l. 18. V. f. l. 5. §. 7. l

i Qui malè agit tenetur de casibus fortuitis, & imputatur quidquid contrâ ipem accidit. Panormit. l. V. l. 1. §. 4. De obligationibus & actionibus.

XIX.

At si utriusque, (gratiâ commodata sit res) veluti si communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus rei curam suscepisses, & ego tibi argentum commodaverim; scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum præstare debeas, sed videndum est, ne & culpa præstanda sit: ut ita culpæ fiat æstimatio, sicut in rebus pignori datis, & dotalibus æstimari solet. l. 18.

XX.

Possunt justæ causæ intervenire ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet. Veluti de impensis in valetudinem servi factis m, quæve post fugam requiringendi, reducendique ejus factæ essent. Nam cibatorum impensæ, naturali scilicet ratione, ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed & id quod de impensis valetudinis, aut fugæ diximus, ad majores impensas pertinere debet, modica enim impendia verius est, ut, sicuti cibatorum ad eundem pertineant. l. 18. §. 2.

m Scilicet majores non minores.

XXI.

Ad eos, qui servandum aliquod conducunt, aut utendum accipiunt, datum injuriâ ab alio damnum non pertinere procul dubio est. Quâ enim curâ aut diligentia consequi possumus ne aliquis damnum nobis injuriâ det. l. 19. l. 40 & 41. locati conducti. l. 25. §. 4. ff. locat.

XXII.

Si commodavero tibi equum, quo uteris usque ad certum locum; si nullâ culpâ tuâ interveniente, in

ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodari. Nam ego in culpâ ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit. l. ult.

XXIII.

Ea quidem quæ vi majore auferuntur, detrimento eorum quibus res commodantur, imputari non solent. Sed cum is qui à te commodari sibi bovem postulabat, hostilis incurisionis contemplatione periculum amissionis, ac formam furari damni in se suscepisse proponatur: præses provincie, si probaveris eum indemnitate tibi promississe, placitum conventionis implere eum compellat. l. 1. C. de commod.

TITULUS VII.

De pigneratitiâ actione, vel contrâ.

I.

PIGNUS contrahitur non solâ traditione, sed etiam nudâ conventionem, & si non traditum est. l. 1.

II.

Si non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen jure utimur ut liceat distrahere: si modò non convenit, ne liceat. Ubi verò convenit, ne distraheretur, creditor si distraxerit, futuri obligatur: nisi ei ter fuerit denunciatum, ut solvat & cessaverit. l. 4.

III.

a Si creditor plures fundum pignorum vendiderit, si id cœneret, usuram ejus pecuniæ præstare debet ei, qui dederit pignus. Sed & si ipse usus sit eâ pecuniâ, usuram præstari oportet. Quòd si eam depositam habuerit, usuras non debet. l. 6. §. 1.

a V. l. 24. Depositi vel contrâ. l. 19. §. 4. De negotiis gestis. V. infra n. 22.

IV.

Si necessarias impensas fecerim in servum, aut in fundum, quem pignoris causâ acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pigneratitiam actionem habeo; siinge enim medicis, cum agrotaret servus, dedisse me pecuniâ, & eum decessisse. Item insulam fulsisse, vel refecisse; & postea deustam esse; nec habere, quod possem retinere. l. 8.

V.

Si unus ex hæredibus portionem suam solverit, tamen tota res pignori data venire poterit: quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset. l. 8. §. 2. l. 11. §. 4.

VI.

Cum pignus ex pactione venire potest b; non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cætera quoque veluti usuras, & quæ in id impensa sunt l. 8. in fin.

b Hæc verba abundant. V. l. 4.

VII.

Propriè pignus dicimus, quod ad creditorem transit; hypothecam, cum non transit nec possessio ad creditorem. l. 9. §. 2.

VIII.

Novata autem debiti obligatio, pignus peremit c, nisi convenit, ut pignus repetatur. l. 11. §. 1.

c L. 18. De novationibus & delegationibus. V. l. 17. in fine. De rebus auctoritate iudicis possidendis vel vendendis.

IX.

Si creditori plures hæredes extiterint, & uni ex his pars ejus solvatur; non debent cæteri hæredes creditoris injuriâ adfici: sed possunt totum fundum vendere. l. 11.

X.

In eam duntaxat summam investa mea & illata tenebuntur, in quam cœnaculum conduxit: non enim credibile est, hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulæ frivola mea tenerentur d. l. 11. §. 5.

d. V. Part. 162. de Paris. l. 24. §. 1. Locati conducti.

modavit auferre non potest, nisi possit.

Qui vitiosa tigna sciens vasa commodavit, tenetur de damno securo.

Maximam diligentiam debet commodatarius.

Qui re commodatâ aliter utens quam debuit, dat casus sui locum, de eo tenetur.

In commodato utriusque gratiâ, culpa præstanda.

Interdum debet impensas qui commodavit.

Non tenetur commodatarius de damno injuriâ dato.

Si res commodata suo facto

in ipso usu reat, non tenetur commodatarius.

De casu bitur condatarius propter pignorem venerit.

Pignus traditione trahi potest.

Quomodo vendat vendit pignus.

Plus de soluti ex causa pignori usuras præcedit, deponat.

Impensas pignus rep. creditor.

Hæres portionem solvens non solvit hypothecam.

Pignus pro his que d. lico accedunt.

Quid propriè pignus & quid hypotheca?

Novatio pignus peremit nisi repetatur.

Soluta partem pignus fiat pro re d. d.

Investa ab qui partem conduxit, p. e. a parte tenetur, non p. totâ mercedi.

e Venit autem in hac actione, & dolus, & culpa, ut in commodato: venit & custodia: vis major non venit l. 13. §. ult.

Quæ fortuitis casibus accidunt, cum prævideri non potuerint, [in quibus etiam aggressura latronum f est] nullo bonæ fidei iudicio præstantur. Et idem creditor pignora, quæ huiusmodi casu interierint, præstare non compellitur: nec à petitione debiti submovetur, nisi inter contrahentes placuerit, ut amissio pignorum liberet debitorem. l. 6. C. eod.

Ea igitur, quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur. l. 14.

e L. 5. §. 2. Commodati vel contrã. f Secus de furto; quia homini diligenti furtum non fit. V. l. 52. §. 3. Pro socio. l. 5. §. 4. Commodati vel contrã.

XII.

g Si nuda proprietas pignori data sit, ususfructus qui postea adcreverit, pignori erit. Eadem causa est alluvionis. l. 18. §. 1.

g L. 16. De pignoribus & hypothecis.

XIII.

h Domo pignori data, & area ejus tenebitur: est enim pars ejus. Et contrã, jus soli sequetur ædificium. l. 21.

h Dans les ordres on fait la ventilation du fonds & de la superficie pour colloquer les créanciers.

XIV.

Sicut negligere creditorem dolus & culpa, quam præstat, non patitur, ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum: puta saltum grandem pignori datum ab homine qui vix luere potest, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluisti sic, ut magni pretii faceres. Alioquin non est æquum, aut querere me alios creditores, aut cogi distrahere, quod velim receptum, aut tibi penuriã coactum derelinquere. (Mediè) igitur hæc à iudice erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor neque onerosus creditor audiatur. l. 25.

XV.

Non est mirum, si ex quacunque causâ magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui l. 26.

V. l. ult. C. de præc. pig.

XVI.

Cum & fortis nomine, & usurarum, aliquid debetur ab eo, qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primum usuris, quas jam tunc deberi constat; deinde, si quid superest, forti accepto ferendum est. Nec audiendus est debitor, si, cum parum idoneum se esse sciat, eligat, quo nomine exonerari pignus suum malit. l. 35.

i L. 5. §. 2. De solutionibus & liberationibus. l. 101. §. 1. eod. Ratio hujus legis intelligi debet ex l. 11. §. 2. ubi legitur à Cujacio nec in usuras loco vel in usuras. Si pignus datum sit in fortem nec in usuras, imputatio fieri debet in usuras ut creditor possit retinere pignus in fortem, nec permittitur debitori imputare in fortem ut pignus repetat, quando usuras duntaxat debebit.

XVII.

Si quis in pignote pro auro æs subjecisset creditori, qualiter teneatur, quaesitum est? In quâ specie rectissime Sabinus scribit: si quidem dato auro æs subjecisset, furti teneri. Quod si in dando æs subjecisset, turpiter fecisse, non furem esse. Sed (&) hic puto pignoratitium iudicium locum habere. Et ita Pomponius scribit. Sed & extrã ordinem stellationis nomine plectetur, ut est sæpissime rescriptum. l. 36.

XVIII.

Sed & si quis rem alienam mihi pignori dederit, sciens prudensque, vel si quis alii obligatam t, mihi obligavit, nec me de hoc certioraverit, eodem crimine plectetur. l. 36. §. 1.

l V. l. 3. §. 1. De creditore stellationis.

XIX.

Planè si ea res ampla est, & ad modicum æris fuerit pignorata, dici debebit cessare non solum stel-

lionatus m crimen, sed etiam pignoratitiam, & de dolo actionem: quasi in nullo captus sit n, qui pignori secundo loco accepit. l. 36. in fin.

m V. l. 15. §. 2. De pignoribus & hypothecis. n Contrã apud nos.

XX.

Gaius Seius ob pecuniam mutuam fundam suam Lucio Titio pignori dedit. Postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecunie suæ certo tempore possideret o. Verum ante expletum tempus creditor, cum suprema sua ordinaret, testamento cavuit, ut alter ex filiis suis haberet eum fundam: & addidit, quem de Lucio Titio emi, cum non emisset. Hoc testamentum inter ceteros signavit & Gaius Seius, qui fuit debitor p. Quarto, an ex hoc quoddam signavit, præjudicium aliquod sibi fecerit, cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum, ut creditor certi temporis fructus caperet? Herennius Modestinus respondit, contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emisit pignus expressit, signasse proponitur. l. 39. q

o V. l. 26. §. 1. De pignoribus & hypothecis. p Subscriptio testis in testamento ipsi non nocet. Le Prêtre, cent. 1. chap. 29. q V. l. 26. §. 1. De pignoribus & hypothecis.

XXI.

r Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus rei ejus esse cepisti: datur utilis actio pigneratitia creditori. l. 41.

r Debetur reconciliari pignus.

XXII.

Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum: qui si sufficiunt ad totum debitum, solvitur actio, & redditur pignus: si debitum excedunt, qui supererunt redduntur. l. 1. C. eod.

Creditor qui prædium pignori nexum detinuit, fructus quos percepit vel percipere debuit, in rationem exonerandi debiti computare necesse habet. l. 3. C. eod.

XXIII.

Si agrum deteriolem constituit [creditor] eo quoque nomine pigneratitiã actione obligatur. d. l. 3.

Si dolo vel culpâ (creditor) rem suppositam deteriolem fecerit, eo quoque nomine pigneratitiã actione tenebitur, ut talem restituat, qualis fuerat tempore obligationis. l. 7. C. eod.

XXIV.

Nec creditores, nec qui his successerunt, adversus debitores pignori quondam res nexas petentes, redditã jure debiti quantitate, vel his non accipientibus oblata & consignata & deposita, longi temporis præscriptione muniri possunt. l. 10. C. eod. l. ult. eod.

f Quæ sunt meræ facultatis, ut jus offerendi debiti, non sunt obnoxia præscriptioni.

XXV.

Pignoris causã res obligatas, soluto debito, restitui debere pigneratitiæ actionis natura declarat. l. pen. C. eod.

LIBER XIV.

TITULUS I.

De exercitoria actione.

I.

UTILITATEM hujus edicti patete, nemo est, qui ignoret. Nam cum interdum ignari, cujus sint conditionis, vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, æquum fuit, eum, qui magistrum navi imposuit, teneri: ut teneatur, qui infitorem tabernæ, vel negotio præposuit, cum sit major necessitas contrahendi cum magistro, quam infitorem. Quippè res patitur, ut de conditione qua

55
par utriusque debito fuerit pignus.

Non vendit debitor pignus cum testamento creditoris subscripsit, dicenti se emisit.

Convalescit pignus rei, alienæ, si ejus dominus fiat debitor.

Creditor in debitum computat fructus quos ex pignore percipere debet.

Tenetur creditor, si deteriolem fecerit causam pignoris.

Pignus nec creditori, nec ejus successoribus longo tempore fertur.

Solutio debiti solvitur pignus.

Ex facto magistris & infitoris teneatur qui præposuit.

institoris dispiciat, & sic contrahat: in navis magistro non ita; nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium. l. 1.

I I.

Qui magister navis.

Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est. l. 1. § 1.

I I I.

Tenetur exercitor ex contractu magistrari, & ex delicto nautarum.

Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiusvis eorum, qui navis navigandæ causâ in nave sint, detur actio in exercitorem. Alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi. Si quidem qui magistrum præponit, contrahi cum eo permittit: qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit: sed culpâ, & dolo carere eos curare debet. l. 1. §. 2.

I V.

Magister exercitorum obligat, quo nomine præpositus est.

Magistri autem imponuntur locandis navibus, vel ad merces, vel vectoribus conducendis, armamentisve emendis: sed etiam si mercibus emendis, vel vendendis fuerit præpositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem. l. 1. §. 3.

V.

Magistri ætas non spectanda.

Nec cuius ætatis sit, (magister) intererit, sibi imputaturo, qui præposuit. l. 1. §. 4. l. 7. §. 2. de institoriâ actione.

V I.

Præpositus à magistro exercitorem obligat, ignorantem in etiam & invitum.

Magistrum autem accipimus, non solum quem exercitor præposuit, sed & eum quem magister: & hoc consultus Julianus in ignorante exercitore respondit. Ceterum si scit, & passus est, eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur. Quæ sententia mihi videtur probabilis. Omnia enim facta magistri debet præstare, qui eum præposuit: alioquin contrahentes decipientur, & facilius hoc in magistro, quam institore, admittendum propter utilitatem. Quid tamen si sic magistrum præposuit, ne alium ei liceret præponere? an adhuc Juliani sententiam admittimus, videndum est. Finge enim, & nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen erit, eò usque producendam utilitatem navigantium. l. 1. §. 5.

V I I.

Magister exercitorem obligat ex his causis quibus præpositus est.

Non autem ex omni causâ prætor dat in exercitorem actionem: sed ejus rei nomine, cujus ibi præpositus fuerit: id est, si in eam rem præpositus sit; ut putâ, si (ad) onus vehendum locatum sit; aut aliquis res emerit utiles naviganti; vel si quid, reficiendæ navis causâ contractum, vel impensum est; vel si quid nautæ operarum nomine petent. l. 1. §. 7. V. l. 5. §. 11. de institoriâ actione.

Igitur præpositio certam legem dat contrahentibus: Quare si eum præposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet, quod fortè ipse locaverat, non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum: aut ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem præstet, vel contra modum egressus non obligavit exercitorem. Sed & si, ut certis mercibus eam locet, præpositus, putâ legumini, cannabræ, ille marmoribus, vel aliâ materiâ locavit, dicendum erit non teneri. Quædam enim naves onerariæ, quædam (ut ipsi dicunt) ἐπιβατηριῶν est, vectorum ductrices, sunt. Et plerisque mandare scio, ne vectores recipiant. Et sic, ut certâ regione & certo mari negotietur: ut ecce, sunt naves, quæ Brundisium à Cassopâ, vel à Dyrrachio vectores trajiciunt, ad onera inhabiles. Item quædam fluvii capaces, ad mare non sufficientes. l. 1. §. 12.

V I I I.

Unus è pluribus magistris exercitorem obligat.

Si plures sint magistri, non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem. d. l. 1. §. 13.

I X.

In dubio verbis edicti servandum.

In re dubiâ melius est verbis edicti servire. l. 1. §. 20. V. l. 8. C. de jud. l. 13. §. 2. ff. de excus. tut. l. 56. ff. de reg. jür.

X.

Si plures navem exercent, cum quolibet eorum in solidum agi potest, ne in plures adversarios defringatur, qui cum uno contraxerit. l. 1. §. ult. & l. 2. l. 27. §. ult. de peculio.

X I.

Si tamen plures per se navem exercent, pro portionibus exercitationis conveniunt. Neque enim invicem sui magistri videntur. l. 4.

X I I.

Lucius Titius Stichum magistrum navis præposuit. a. Es pecuniam mutuatus, cavit, se in refectioem navis eam accepisse. Quæsitum est, an non aliter Titius exercitoriâ teneretur, quàm si creditor probaret pecuniam in refectioem navis esse consumptam. Respondit creditorem utiliter acturum, si, cum pecunia crederetur, navis in eâ causâ fuisset b, ut refici deberet. Etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat c, & negotium domini gerat (quod certè futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectioem erogam esse) ita illud exigendum, ut sciat, in hoc se credere, cui rei magister d quis sit præpositus. Quod certè aliter fieri non potest, quàm si illud quoque scierit necessariam refectioem pecuniam esse. Quare & si in eâ causâ fuerit navis e, ut refici deberet, multò tamen major pecunia credita fuerit, quàm ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari. l. ult. f

a On a fondé sur cette loi la nécessité des devis pour avoir privilege sur les maisons. b Curiosus esse debet creditor quòd pecunia vertatur. l. 3. §. 9. De in rem verso. c V. l. 26. de rebus auctoritate judicis possidendis vel vendendis. d V. l'art. 17 du titre du capitaine, t. 2 de l'ordonnance de la marine. e A l'égard des maisons, outre le devis, il faut des quittances des ouvriers, parce que le privilege s'exerce contre un tiers; mais ici il ne faut point de quittance des ouvriers. On distingue quand il y a une saisie réelle, il faut un devis pour acquérir privilege. Secus, quand il n'y en a point. V. un arrêt du 31 juillet 1690, pour les devis dans le cinquième tome du journal des audiences. V. l. 1. in quibus causis pignus. f l. 3. §. 6 & 7. de in rem verso.

TITULUS II.

De lege Rhodiâ de jactu.

I.

LEGE Rhodiâ cavetur, ut, si levandæ navis gratiâ jactus mercium factus est, omnium contributione sarciantur quòd pro omnibus datum est. l. 1.

Æquissimum enim est commune detrimentum fieri eorum qui, propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent. l. 2.

I I.

Si, conservatis mercibus, deterior facta sit navis; aut si quid exarmaverit, nulla faciendâ est collatio: quia dissimilis earum rerum causa sit, quæ navis gratiâ parentur, & earum, pro quibus mercedem aliquis accepit. Nam & si Faber incudem, aut malleum fregit, non imputaretur ei, qui locaverit opus. Sed si voluntate vectorum, vel propter aliquem merum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet. l. 2. §. 1. V. l. 3.

I I I.

Cùm in eadem nave variâ mercium genera complures mercatores coëgissent, prætereaque multi vectores servi, liberique in eâ navigarent, tempestate gravi ortâ necessariò jactura facta erat. Quæsitâ deinde sunt hæc: an omnes jacturam præstare oporteat, & si qui tales merces imposuissent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas, margaritas? & quæ portio præstanda est? & an etiam pro liberis capitibus dari oporteat? & quâ actione ea res expediri possit? Placuit, omnes, quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum observatæ res deberent. Itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse. Jacturæ summam pro rerum pretio distribui

Plures citores in dum tene

Nisi per visum exercent.

Si mutuatus ad refectioem navis, ut tur exercitor de pecunia que fuerit necessaria ultra.

Contributio sarcitur jactu ad levandam navem.

Navis deteriorata ad exercitorem pertinet nisi vectores causa ipsorum lentibus, tum sit.

Jactura præstant omnium rerum inter se, & ipsi minus naves. Et pro portione rerum sit tributio, pro onere.

distribui oportet; corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse. l. 2. §. 2.

I V.

Idem agitatum est, an etiam vestimentorum cuiusque, & annulorum æstimationem fieri oporteat? Et omnium visum est: nisi si qua consumendi causâ imposita forent: quo in numero essent cibaria, eò magis, quòd, si quando ea defecerint in navigationem, quòd quisque haberet, in commune conferret. l. 2. §. 2. in fin.

a Hinc colligit Barthol. in caritate annonæ omnia esse communia. Bald. negat furtum committi, si quis eo casu panem vescendi causâ furripiat. Gotofr.

V.

Si navis à piratis redempta sit, Servius, Osius, Labeo, omnes conferre debere, aiunt. Quòd verò prædones abstulerint, eum perdere, cuius fuerit: nec conferendum ei, qui suas merces redemerit. l. 2. §. 3. *b*

b Quia injuria manere debet apud eum cui accidit.

V I.

Portio autem pro æstimatione rerum, quæ salvæ sunt, & earum, quæ amissæ sunt, præstari solet. Nec ad rem pertinet, si hæc quæ amissæ sunt, pluris veniri poterunt: quoniam detrimenti, non lucri, sit præstatio. Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, æstimatorio debeat haberi *c*, non quanti emptæ sint, sed quanti venire possunt. l. 2. §. 4.

c Si l'on n'estime pas les choses jetées ce qu'elles pourroient être vendues, les propriétaires perdent, & chacun s'opposera au jet de ses marchandises. L'art. 6 du tit. du jet, de l'ordonnance de la marine, est contraire à cet article.

V I I.

Si res quæ jactæ sunt, apparuerint, exoneratur collatio. l. 2. §. 7.

V I I I.

Res jacta domini manet, nec fit adprehendentis, quia pro derelicto non habetur. l. 2. §. ult. l. 8.

I X.

Cùm arbor, aut aliud navis instrumentum, removendi communis periculi causâ dejectum est, contributio debetur. l. 3. V. 2. §. 1. in fine.

Arbore casâ, ut navis cum mercibus liberari possit, æquitas contributionis habebit locum. l. 5. §. 1.

Amissæ navis damnum, collationis consortio non sarcitur per eos qui merces suas naufragio liberaverunt. Nam hujus æquitatem tunc admitti placuit, cum jactus remedio cæteris in communi periculo, salvâ navis, consultum est. l. 5.

X.

Navis onustæ levandæ causâ, (quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere) si quædam merces in scapham trajectæ sunt, ne aut extrâ flumen periclitetur, aut in ipso ostio, vel portu, eaquæ scapha summersa est; ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his, qui in scaphâ perdiderunt *d*, perindè tanquam si jactura facta esset. Idque Sabinus (quoque) libro secundo responforum probar. Contrâ, si scapha cum parte mercium salva est, navis perit, ratio haberi non debet eorum qui in nave perdiderunt, quia jactus in tributum, nave salvâ venit. l. 4.

d Cette différence est injuste: Tout le monde voudra mettre ses marchandises dans la chaloupe, puisque le vaisseau en répond; & cela pourra exciter une querelle fort dangereuse dans le vaisseau. V. les articles 19 & 20 du jet, de l'ordonnance de la marine, conformes à la loi.

X I.

Sed si navis, quæ in tempestate, jactu mercium esset mercatorum, levata est, in alio loco summersa est, & aliquorum mercatorum merces per urinatos extractæ sunt, datâ mercede, rationem haberi debere ejus, cuius merces in navigatione, levandæ navis causâ, jactæ sunt, ab his, qui postea sua per urinatos servaverunt, Sabinus æquè respondit. l. 4. §. 1.

X I I.

Eorum verò, qui itâ servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo qui in navigatione

jactus fecit, si quædam ex his mercibus per urinatos extractæ sunt. Eorum enim merces non possunt videri servandæ navis causâ jactæ esse, quæ perit. l. 4. §. 1. in fin. *e*

e V. l'article 15 & 16 du jet, de l'ordonnance de la marine conforme.

X I I I.

Cùm autem jactus de nave factus, & alicujus res, quæ in nave remanserunt deteriores factæ sunt, videndum, an conferre cogendus sit, quia non debet duplici damno onerari & collationis, & quòd res deteriores factæ sunt. Sed defendendum est, hunc conferre debere pretio præsentis rerum. l. 4. §. 2.

X I V.

Navis adversâ tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis, & arbore, & antennâ, Hippo-nem delata est, ibique tumultuaris armamentis ad præsens comparatis, Ostiam navigavit, & onus integrum pertulit. Quæsitum est, an hi, quorum onus fuit, naturâ pro damno conferre debeant? Respondit, non debere. Hic enim sumptus instruendæ magis navis, quàm conservandarum mercium gratiâ factus est. l. 6.

X V.

Cùm depressa navis, aut dejecta esset, quòd quisque ex eâ servasset, sibi servare respondit, tanquam ex incendio. l. 7.

X V I.

Qui levandæ navis gratiâ res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant *f*: quippè, si invenerint eas, abluros, & si suspicati fuerint, in quem locum ejectæ sunt, requisituros: ut perindè sint, ac si quis onere pressus, in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret. l. 8.

f V. 7. Pro derelicto. l. 2. §. ult.

X V I I.

Si vehenda mancipia conduxisti, pro eo mancipio, quòd in nave mortuum est, vectura tibi non debetur. Paulus: Imò quæritur, quid actum est, utrùm (ur) pro his, qui impositi, an pro his, qui deportati essent, merces daretur. Quòd si hoc apparere non potuerit *g*, satis erit pro navatâ, si probaverit impositum esse mancipium *h*. l. 10.

g Quid si parvum nascatur in navi? V. l. 19. §. 7. Locati conducti. *h* V. l. 9. Ex quâ Germani concludunt imperatorem suum sive regem esse dominum totius mundi. Et ineptè Domitianus nomen domini sibi assumpsit, & inde cæteri imperatores. Loyseau, des offices. l. 1. c. 14. n. 44. Grotius de sparsione florum.

TITULUS III.

De institoria actione.

I.

ÆQUUM prætori visum est, sicut commoda sententiam ex actu institutorum, itâ etiam obligari nos ex contractibus ipsorum, & conveniri. l. 1.

I I.

Matcellus ait, debere dari actionem ei, qui institutorem præposuit, in eos, qui cum eo contraxerint. l. 1. in fin.

I I I.

Institutor appellatus est ex eo, quòd negotio gerendo infest. Nec multum facit, tabernæ sit præpositus, an cuilibet alii negotiationi. l. 3.

I V.

Non omne, quòd cum institutore geritur, obligat eum qui præposuit: sed itâ, si ejus rei gratiâ, cui præposuit fuerit, contractum est: *a* (id est duntaxat ad id, quòd eum præposuit). l. 5. §. 11. d. l. §. 12 & seq.

a V. l. 1. §. 7. De exercitoria actione.

V.

Parvi refert quis sit institutor; masculus, an fœmina; liber, aut servus; proprius vel alienus: item

contribuit hæc quorum, merces cum navè postea perierunt.

Si quod salvum sit, fuerit deterius, pro pretio præsentis contribuetur.

Quod solius navis instruendæ causâ impensum est, collatione non sarcitur.

Quæ quis ex naufragio servat non contribuit.

Jacta in periculo non habentur pro derelictis.

In nave mortuum animalis vectura debetur.

Per institutorem obligatur qui eum præposuit.

Dominio obligatur qui cum institutore contraxit.

Cuilibet negotiationi præponi potest institutor.

Institutor dominum non obligat, nisi ex causâ cui præposuit.

Nec sexus, nec ætas in institutore spectatur, sed à

quisquis præposuit. Nam & si mulier præposuit, competet institoria, exemplo exercitorie actionis. l. 7. §. 1.

Pupillus institor obligat eum qui eum præposuit, institoria actione b : quoniam sibi imputare debet, qui eum præposuit. Nam (&) plerique pueros, puellasque præponunt. l. 7. §. 2. & l. 8.

b L. 1. §. 4. de exercitoria actione.

V I.

De quo palam proscriptum fuerit *ne cum eo contrahatur*, is præpositi loco non habetur. Non enim permittendum erit cum institore contrahere : sed, si quis nolit contrahi, prohibeatur : ceterum, qui præposuit, tenebitur ipsâ præpositione. l. 11. §. 2.

V I I.

Lucius Titius mensæ nummulariæ, quam exercebat, habuit libertum præpositum. Is Gaio Seio cavit in hæc verba : *Octavius Terminalis, rem agens Octavii Felicis, Domitio Felici salutem c. Habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debebo pridie kalendas maias.* Quæsitum est, Lucio Titio defuncto sine hærede, bonis ejus venditis, an ex epistolâ jure conventi terminalis possit. Respondit, nec jure his verbis obligatum, nec æquitatem conveniendi eum superesse, cum id, institoris officio, ad fidem mensæ protestandam scripsisset d. l. ult.

c Nota. Liberti prænomen patronorum assumebant. d Nota. Les préte-noms ne sont pas tenus en leur propre & privé nom.

TITULUS IV.

De tributoriâ actione. a

a Loiseau, *Des offices*. l. 3. C. 1. n. 7. 8. 9. & 15. Dans ce titre il ne s'agit pas du pécule entier, mais seulement d'une sorte de marchandises.

I.

SI qui contrahebant, ipsam mercem pignori acceperint? Puto debere dici, præferendos domino c jure pignoris. l. 5. §. 8.

b Quid? *Le privilege de l'art. 181. de Paris est-il plus fort que celui des art. 176. & 177? Distinguo. L'art. 176. est plu. fort que l'art. 181. parce qu'il a un droit de suite; mais l'article 181. l'emporte sur l'art. 177. parce que le vendeur a suivi la foi.*

c Id est domino servi.

I I.

Si dedi mercem meam vendendam & existat, videamus ne iniquum sit, in tributum me vocari? Et si quidem in creditum ei abii, tributio locum habebit. Enimverò, si non abii, quia res venditæ non aliàs desinunt esse meæ, quamvis vendidero, nisi ære soluto, vel fidejussore dato, vel aliàs satisfacto, dicendum erit vendicare me posse. l. 5. §. 18.

I I I.

Tributio autem fit pro ratâ ejus, quod cuique debeatur : & idem, si unus creditor veniat desiderans tribui integram portionem, consequitur. Sed quoniam fieri potest, ut alius quoque, vel alii existere possint mercis peculiaris creditores, cavere debet creditor iste, pro ratâ se refuturum, si fortè alii emerferint creditores. l. 5. §. ult.

I V.

Illud quoque cavere debet (creditor) si quid aliud domini debitum emerferit, refuturum se ei pro ratâ. Finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse; hoc quoque admittendum est. Nam injuriam dominus pari non debet, licet in tributum vocatur. l. 7.

TITULUS V.

Quod cum eo qui in alienâ potestate est, negotium gestum esse dicitur.

I.

OMNIA proconsul agit, ut, qui contraxit cum eo qui in alienâ potestate sit, etiam si deficient superiores actiones, (id est, exercitoria, institoria, tribu-

toriave) nihilominus tamen, in quantum ex bono & æquo res patitur, suum consequatur. Sive enim jussu ejus, cujus in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine judicium pollicetur : sive non jussu, sed tamen in rem ejus versum fuerit, earendis introducit actionem, quatenus in rem ejus versum fuerit : sive neutrum eorum sit, de peculio actionem constituit. l. 1. v. l. 1. §. 1. ff. de pecul.

jussu, de in verso de culio.

TITULUS VI.

De Senatusconsulto Macedoniano.

I.

FILII FAMILIAS in castrensi peculio vice patrum familias funguntur. l. 2.

I I.

Si quis patrem familias esse credidit, non vanâ simplicitate deceptus, nec juris ignorantia, sed quia publicè patrem familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribusungebatur a : cessabit senatusconsultum. l. 3. V. l. 3. ff. de off. præ.

a Ad l. 3. §. 5. De suppellectile legatâ.

I I I.

Quod dicitur in eo, qui studiorum b causâ absens mutuum acceperat, cessare senatusconsultum, irâ locum habet si probabilem modum in mutuâ non excessit : certè eam quantitatem, quam pater solebat subministrare. l. 7. §. 13.

Favor studiorum.

l V. Familiae eriscundæ. n. 15. De rebus creditis 12:

I V.

Hoc amplius cessabit senatusconsultum, si pater solvere cœpit c quod filius familias mutuuum sumpserit : quasi ratum habuerit. Si pater familias factus, solverit partem debiti, cessabit senatusconsultum : nec solum reperere potest. l. 7. §. penult. & ult.

Semel pro totum improbat non licet.

e Item is qui solida legata cœpit solvere nusquam uti potest falcidiâ. n. 1.

V.

Hi demùm solum non repetunt, qui ob pœnam creditorum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit. l. 9. §. 4. in fin. Quia naturalis obligatio manet. l. 10. v. f. de condict. indeb. l. 19.

V I.

Si jusserit pater filio credi, deindè, ignorante creditore, mutaverit voluntatem d, locus senatusconsulto non erit : quoniam initium contractûs spectandum est. e. l. 12.

d L. 1 §. 2. Quod jussu. e La loi dernière, C. eod. dit : Filius familias miles ex præsumptione non creditur in aliud quidquam pecuniam accipere & expendere quàm in causas castrenses. La loi 16. dit : Si filius familias, absente patre, pecuniam acceperit, debet pater, si actum filii improbat, continuo restitutionem interponere contrariæ voluntatis.

Qui pœnam creditorum liberatur, si solvit, non repetunt : merito enim naturæ obligatio.

Initium contractûs spectandum.

LIBER XV.

TITULUS I.

De peculio.

I.

PECULIUM Tubero sic definit : quod servus, domini permisso, separatim à rationibus dominicis habet, deducto indè, si quid domino debetur. l. 5. §. ult.

Quid peculium.

I I.

Si nondùm quicquam domino absit, (Marcellus ait) melius esse præstare creditori, ut caveat (ille) refuturum se, si quid præstiterit dominus hoc nomine conventus, quàm ab initio deduci : ut medii temporis interfuturum magis creditor consequatur. l. 9. §. ult.

Qui evidenter creditor præponitur de quo dubium est an sit creditor : & præstanda cautio, si caveat se refuturum.

quo præpositus sit.

Si prohibeat dominus ne cum institore contrahatur, eum non obligat.

Institorio nomine obligatus non seipsum obligat, sed dominum.

Creditor qui pignori incumbit non venit in tributum.

Venditor, qui non abiit in creditum, & is qui mercem vendendam dedit, non venit in tributum pro pretio, si merx exstet.

Tributio fit pro ratâ, & qui solidam capit cavet se refuturum, si alii creditores emerferint.

Cautio pro debito futuro.

Triplex actio in patrem ex contractû filii familias, Quod

III.

Licet creditori vigilare ad suum consequendum. l. 21. V. l. ult. C. depositi vel contrâ.

IV.

Iniquum in plures adversarios distringi qui cum uno contraxerit. l. 27 §. ult. v. tit. de duob. reis. l. 1. §. ult. de exercitoria actione.

V.

Fidejussor futura quoque actionis accipi potest a. l. 50.

a *La Loi 31. dit* : In omnibus quos ideired teneri dicimus ; quia habent actionem , delegatio pro justâ prestatione est. l. 14. Quæ in fraudem creditorum facta sunt. l. 31. de actionibus empti & venditi.

TITULUS III.

De in rem verso.

I.

REGULARITER dicimus, toties de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati, vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem. l. 3. §. 2.

Illud in summâ admonendi sumus, id quod jussu patris contractum fuerit, quodque in rem ejus versum erit, directò quoque posse à patre dominove condici, tanquam si principaliter cum ipso negotium gestum esset. §. ult. inst. Quod cum eo qui in al. por. e. n. g. e. d. Si in rem eorum quod acceptum est, conversum sit : quasi cum ipsis potiùs contractum videatur. l. 1. h. r.

II.

Neque spectamus : an bono domini cesserit, quòd consumptum est : sed an in negotium a domini. Unde rectè dicitur : & si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam, & in horreo dominico reposuit, & hoc perit, vel corruptum est, vel arsit : viderit versum. l. 3. §. 6. in fin. & §. 7.

a V. l. 10. §. 1. l. 22. De negotiis gestis. l. ult. De exercitoria actione.

III.

Curiosus debet esse creditor quo versatur b. l. 3. §. 9. in fin.

b Curiosus esse non debet in l. 19. De novationibus & delegationibus. l. ult. De exercitoria actione.

IV.

In rem autem versum videtur, prout aliquid versum est. Proindè si pars versa est, de parte erit actio. l. 10. §. 4.

TITULUS IV.

Quod jussu.

I.

MERITO ex jussu domini in solidum adversus eum judicium datur. Nam quodammodò cum eo contrahitur qui jubet. l. 1.

II.

Jussum autem accipiendum est, sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu jussit, sive generaliter. l. 1. §. 1.

III.

Sed ego quæro, an revocare hoc jussum, antequam credatur, possit? Er puto posse : quemadmodum si mandasset, & postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset, & me certiorasset. l. 1. §. 2. V. l. 12. de senatusconsulto Maced.

T O M. II.

LIBER XVI.

TITULUS I.

Ad senatusconsultum Velleianum.

I.

CIVILIA officia adempta sunt fœminis. l. 1. §. 1. II.

Solvit & qui rem delegat a. l. 8. §. 3. in fin.

a *La Loi 7. dit* : que proprii facti nemo potest ignoracionem prætere. V. l. 17. §. 2. Hic de solidâ obligatione à muliere contractâ.

Officia civilia fœminis adempta.

Delegatio solutio est.

TITULUS II.

De compensationibus.

I.

COMPENSATIO est debiti & crediti inter se contributio. l. 1.

II.

Unusquisque creditorem suum, eundemque debitorem perentem, summoveat, si paratus est compensare. l. 2.

Idèd compensatio necessaria est ; quia interest nostrâ potiùs non solvere, quàm solumm repeterè. l. 3.

III.

Eriam quod naturâ debetur, venit in compensationem a. l. 6. v. l. 14.

a V. Duperier. l. 2. q. 19. Præscriptio pro solutione est. l. 45. De administratione & periculo tutorum.

IV.

Quod in diem debetur, non compensabitur antequàm dies venit, quamquam dari oporteat. l. 7.

V.

Quoties ex maleficio oritur actio, ut putâ ex causâ furtivâ cæterorumque maleficiorum b, si de eâ pecuniariè agitur, compensatio locum habet. l. 10. §. 2.

b Paria delicta compensantur. l. 39. Solutio matrimonio.

VI.

c Cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est à divo Severo, concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse prestandas. l. 11.

c L. 21. Hic l. 4. C. eod. l. 7. C. De solutionibus & liberationibus. V. l. 1. De solutionibus.

VII.

Quæcumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt. l. 14.

VIII.

Pecuniam certo loco à Titio dari stipulatus sum : is petit à me, quam ei debeo, pecuniam. Quæro, an hoc quoque compensandum sit, quanti meâ interfuit, certo loco dari? Respondit : si Titius petit, eam quoque pecuniam, quam certo loco dare promisit, in compensationem deduci oportet : sed cum suâ causâ, id est ut ratio habeatur, quanti Titii interfuerit, eo loco, quo convenerit, pecuniam dari. l. 15. l. 2. §. ult. de eo quod certo loco.

IX.

Ob negotium copiarum, expeditionis tempore mandatum, curatorem condemnatum, pecuniam jure compensationis retinere non placuit : quoniam ea non compensatur. l. 20.

In eâ quæ reipublicæ te debere fateris, compensari ea quæ invicem ab eâdem tibi debentur, is cujus de eâ re notio est, jubebit : si neque ex calendario, neque ex vectigalibus d, neque ex frumenti vel olei publici pecuniâ, neque tributorum, neque alimen-

d Octo quæ non veniunt in compensationem.

h ij

Quid compensatio?

Compensatio ne summoveatur creditor qui ipse debitor est.

Compensatur debitum naturale.

Debitum in diem ante diem non compensatur. In maleficio fit compensatio ex causâ pecuniariâ.

Usura debita cessat compensatione pecuniariæ non usurariæ.

Non compensatur debitum quod exceptione tollitur.

Compensatur debitum cum suâ causâ : ut si in paribus summis, plus sit in altero debito, propter adjuncta, id estimatur.

Functionum publicarum non fit compensatio.

torum, neque ejus qui statutis sumptibus servit, neque fideicommissi civitatis debitor sis. l. 3. C. eod. v. l. 46. §. 5. ff. de jur. fisci.

X.

Placuit inter omnes, id, quod invicem debetur, ipso jure compensari. l. 21 l. 11.

Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet, ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates: ejusque solius quod amplius apud alterum est, usuræ debentur, si modò petitio earum subsistit. l. 4. C. eod.

XI.

Id quod pupillorum nomine debetur e, si tutor petat, non posse compensationem objici ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine adversario debet. l. 23.

e Contra si pupillus debeat, potest tutor opponere compensationem ejus quod sibi ipsi debetur. V. l. 96. De solutionibus & liberationibus.

XII.

Ita compensationes objici jubemus, si causa ex qua compensatur liquida sit f, & non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare. l. ult. §. 1. C. de compens.

f Res debet esse liquida, 1º. ratione pœnæ cui debetur; 2º. ratione temporis; 3º. ratione quantitatis; 4º. absque verifimili contestatione.

XIII.

Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionem acceperit titulum, eas volenti ei qui deposuit reddere illico modis omnibus compellatur, nullamque compensationem opponat. l. 11. C. de pos. l. ult. §. 1, in fin. C. de compens.

XIV.

Prætextu debiti, restitutorio commodati non probabiliter recufatur. l. ult. C. de commod.

TITULUS III.

Depositum, vel contra.

I.

DEPOSITUM est, quod custodiendum alicui datum est. Dictum ex eo, quod ponitur. Præpositio enim de auget depositum; ut ostendat totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet. l. 1.

II.

Si convenit ut in deposito & culpa præstetur, rata est conventio. Contractus enim legem ex conventionione accipiunt. l. 1. §. 6. l. 5. commodati. vel contra.

III.

Dolum duntaxat præstare debere puto (eum qui depositum tenetur). l. 1. §. 8. in fin.

Quod Nerva diceret, larioem culpam dolum esse a, Proculo displicebat, mihi verissimum viderur. Nam & si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito præstat, fraude non caret. Nec enim salvâ fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam præstabit. l. 32.

a Dissoluta negligentia prope dolum est. l. 29. Mandati vel contra.

IV.

Si res deposita deterior reddatur, quasi non reddita, agi depositi potest b; cum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse. l. 1. §. 16.

b L. 3. §. 1. Commodati vel contra. l. 14. De verborum significatione.

V.

c Si rem depositam vendidisti, eamque postea redemisti in causam depositi, etiamsi sine dolo malo postea perierit, teneri te depositi d: qua à semel dolo fecisti, cum venderes. l. 1. §. 25.

c Hæc lex non servaretur apud nos ut potè durior. d Panormit. ad Ca. Tanta vis. Qui filii sint legit. ait: Malè operanti imputantur etiam ea quæ præter ipsius voluntatem accidunt V. l. 66. Solutio matrimonio.

VI.

Si pecunia apud te, ab initio, hæc lege deposita sit, ut si voluisses uteris, prius quam utaris, depositi teneris. l. 1. §. 34. V. l. 4. & 11. de rebus creditis.

VII.

Sæpè evenit, ut res deposita, vel nummi periculo sint ejus; apud quem deponuntur: ut putà si hoc nominatim convenit. Sed & si se quis deposito obtulit, idem Julianus scribit, periculo se depositi illigasse, ira tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam, & custodiam præstet; non tamen casus fortuitos. l. 1. §. 35.

VIII.

e Si pecunia in sacculo signato deposita sit, & unus ex hæredibus ejus, qui deposuit, veniat repetens: quæmadmodum ei satisfiat, videndum est. Promenda pecunia est vel coram prætore, vel intervenientibus honestis personis, & exsolvenda pro parte hæreditariâ. Sed et si resignetur, non contra legem depositi fiet; cum, vel prætore auctore, vel honestis personis intervenientibus, hoc eveniet: residuo vel apud eum remanente, si hoc voluerit, sigillis videlicet prius ei impressis, vel à prætore, vel ab eis quibus coram signacula remota sunt: vel si hoc recusaverit, in æde reponendo. Sed si res sunt quæ dividi non possunt, omnes debebit tradere, satisfactione idoneâ à peritore ei præstandâ in hoc quod supra ejus partem est. Satisfactione autem non interveniente, rem in ædem deponi, & omni actione depositarium liberari. l. 1. §. 36. l. 14.

V. hic consilium Demosthenis.

IX.

Ei apud quem depositum esse dicitur, contrarium judicium depositi datur. l. 5. De indemnitate ejus qui depositum suscepit. d. l. 5.

X.

Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit? Er ait Pomponius, adire eum prætorem oportere, & ex ejus auctoritate denuntiatione factâ his, qui eum elegerant, ei rem restituendam qui præsens fuerit. Sed hoc non semper verum puto: nam plerumque non est permittendum officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, nisi justissimâ causâ interveniente. Er cum permittitur, raro ei res restituenda est, qui venit: sed oportet eam, arbitrato judicis, apud ædem aliquam deponi. l. 5. §. 2.

XI.

Propriè in sequestre est depositum quod à pluribus in solidum cerrâ conditione custodiendum reddendumque traditur. l. 6. V. l. 7.

XII.

Si hominem apud se depositum, ut quæstio de eo haberetur, ac propterea vincitum, vel ad malam mansionem extensum, sequester solverit, misericordiâ ductus, dolo proximum esse quod factum est arbitror: quia cum sciret cui res pareretur, intemptivè misericordiam exercuit; cum posset non suscipere talem causam, quàm decipere. l. 7.

XIII.

Datur actio depositi in hæredem ex dolo defuncti in solidum. Quamquam enim aliàs ex dolo defuncti non solemus teneri nisi pro eâ parte, quæ ad nos pervenit; tamen hic dolo ex contractu, reique persecutione descendit. Ideòque in solidum unus hæres renerur: plures verò pro eâ parte, quâ quisque hæres est. l. 7. §. 1.

XIV.

Quoties foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum: hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas fœnore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipsos exercebant. Er ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur: dummodo eorum qui vel postea usuras acceperunt ratio non ha-

Compensatio ipso jure.

Non compensatur quod tutor debet cum eo quo pupillo debetur.

Non compensantur nisi liquida.

Depositum non fit compensatio.

Nec commodati.

Depositum est quod custodiendum datur.

Conventio lex est contractibus.

Depositarius eam diligentiam præstare debet quam in suis rebus adhibet.

Reddi debet res deposita non deterior.

Qui vendidit depositum, & redemit, tenetur deinceps de omni culpa.

Si depe- translati causam n- diversa e- obligatio. Qui per se subjeci- natur: q- posito se- lit culpa- præstat & todiam.

Pecunia nata dep- tum quo hæredibus tituendum

Deposi- comperit contraria

Sequester ponit offi- advocatis rum inte-

In sequ- est quod pl- in solidum ponunt cel- conditione

Intemptivè misericordiam exercet qu- vincendum solvit.

Hæres de- firarii de ej- dolo tenet in solidum.

Deposi- apud num- larios pecu- privilegium ante cætra- ejus bonis.

beat, quasi renuntiaverint deposito *f*, l. 7. §. 2. V. 1. l. 24. §. 2. de reb. aut jud. possid.

f Aliud est enim credere, aliud deponere. l. 24 §. 2. De rebus auctoritate judicis possidendis vel vendendis. Duperier, l. 4. q. 29. Quid, *Si un receveur des consignations vient à manquer?* V. M. Domat dans son titre des hypotheques.

XV.

Item quaeritur utrum ordo spectetur eorum qui deposuerunt *g*: an verò simul omnium depositariorum ratio habeatur? Et constat simul admittendos: hoc enim rescripto principali significatur. l. 7. §. ult.

g Privilegia non ex tempore, sed ex causa aestimantur, licet diversitates temporis in his fuerint. l. 22. De rebus auctoritate judicis possidendis vel vendendis.

XVI.

Quod privilegium exercetur non in eâ tantum quantitate, quæ in bonis argentarii, ex pecuniâ depositâ, reperta est; sed in omnibus fraudatoris facultatibus. Idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publicâ receptum est. Planè sumptus causâ *h*, qui necessariò factus est, semper præcedit. Nam deducto eo, bonorum calculus subdaci solet. l. 8.

h *Frais de justice privilégiés.*

XVII.

Depositum eo loco restitui debet, in quo sine dolo malo ejus est, apud quem depositum est. Ubi verò depositum est, nihil interest. Eadem dicenda sunt communiter, & in omnibus bonæ fidei judiciis. l. 12. §. 1.

XVIII.

Quemadmodum quod ex stipulatu vel ex testamento dari oporteat, post judicium acceptum cum detrimento rei periret: sic depositum quoque eo die, quo depositi actum sit, periculo ejus apud quem depositum fuerit, est, si judici accipiendi tempore potuit id reddere reus, nec reddidit. l. 12. §. ult.

XIX.

Si plures hæredes extiterint ei qui deposuerit, dicitur; si major pars adierit, restituendam rem presentibus. Majorem autem partem non ex numero utique personarum, sed ex magnitudine portionum hæreditariam intelligendam, cautelâ idoneâ reddendâ. l. 14. l. 1. §. 36. l. 8. de pactis.

XX.

Licet deponere tam plures, quam unus possunt; attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt. Nam tum id fit, cum aliqua res in controversiam deducitur. Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse. Quod aliter est, cum rem communem plures deponunt. l. 17. V. f. l. 6.

XXI.

In bonæ fidei judiciis, quod ad usuras attinet, tantumdem potest officium *i* arbitri quantum stipulatio. l. 24.

i V. l. 19. §. 4. De negotiis gestis. l. 6. §. 1. De pignoratitiâ actione. l. 1. §. 1. De usuris. l. 25. §. 1. Hic.

XXII.

l Qui pecuniam apud se non obſignatam, ut tantumdem redderet, depositam, ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque, judicio depositi condemnandus est. l. 25. §. 1.

Si depositi experiaris, non immeritò etiam usuras tibi restitui flagitabis; cum tibi debeat gratulari *m*, quòd furti eum actione non facias obnoxium. Si quidem qui rem depositam invito domino sciens prudensque in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit. l. 3. C. eod.

l L. 52. §. 1. l. 60. l. 67. §. 2. Pro socio. *m* Bono consulere debet depositarius.

XXIII.

Bona fides, quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderat. Sed eam utrum aestimemus ad merum jus gentium, an verò cum præceptis civilibus & prætoris, veluti reus capitalis judicii depositi apud te centum, is deportatus est, bona ejus publicata sunt; utrumque ipsi hæc reddenda, an in publicum deferenda sint? si tantum naturale & gentium jus intuemur, ei, qui dedit restituenda sunt: si

civile jus, & legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt. Nam malè meritis publicè, ut exemplo alius ad deterrenda maleficia sit, etiam egestare laborare debet. l. 31. l. 18. de injuriis.

XXIV.

Incurrit hic & alia inspectio: bonam fidem inter eos tantum, quos contractum est, nullo intrinsecus adsumpto, æstimare debemus; an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id quod geritur pertinet? exempli loco, latro spolia (quæ) mihi abstulit, posuit apud Seium inscium de malitiâ deponentis, utrum latroni, an mihi restituere Seius debeat? Si per se dantem, accipientemque intuemur, hæc est bona fides, ut commissam rem accipiat is qui dedit: si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis, quæ negotio isto continguntur, impletur, mihi reddenda sunt quæ factò scelestissimo adempta sunt. Et probo *hanc esse justitiam, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab illius personæ justiore repetitione.* l. 31. §. 1.

XXV.

Si depositi à defuncto partem suam unus hæredum receperit, ac deinde quod supererat in deposito perierit, vel casu, vel culpâ depositarii, cohæredibus non conferet, qui partem suam recepit ne industria pœnas desidiæ solvat. l. ult. C. eod. V. l. 21 de peculio.

Depositum à latrone non infit, sed domi no restituendum.

Non confert cohæredibus qui suam depositi à defuncto partem recepit, & si reliquum perierit.

LIBER XVII.
TITULUS I.

Mandati vel contrâ.

I.

OBLIGATIO mandati consensu contrahentium consistit. Idèd per nuntium quoque, vel per epistolam mandatum suspici potest. l. 1. d. l. §. 1.

II.

Item, sive *rogo*, sive *volo*, sive *mando*, sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est. l. 1. §. 2.

III.

Mandatum, nisi gratuitum, nullum est: nam originem ex officio, atque amicitia trahit. Contrarium ergo est officio merces; interveniente enim pecuniâ, res ad locationem & conductionem potius respicit. a l. 1. §. ult.

a *La loi 6. dit*: Si remunerandi gratiâ honor intervenit, erit mandati actio.

IV.

Mandatum inter nos contrahitur, sive meâ tantum gratiâ tibi mandem, sive alienâ tantum, sive meâ & alienâ; sive meâ & tuâ; sive tuâ & alienâ. Quòd si tuâ tantum gratiâ tibi mandem, supervacuum est mandatum; & ob id nulla ex eo obligatio nascitur. l. 2.

V.

Tuâ autem gratiâ intervenit mandatum; veluti si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones prædiorum colloques, quam fœneres; vel ex diverso, ut fœneres potius, quam in emptiones prædiorum colloques; cujus generis mandatum, magis consilium est, quam mandatum; & ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabitur: quia liberum est cuique, apud se explorare, an expediat sibi consilium. l. 2. §. ult.

Si quis ea, quæ procurator suus, & servi gerebant; ita demum rata esse mandavit, *si interventu Sempronii gesta essent*, & malè pecunia credita sit, Sempronium, qui nihil dolo fecit, non teneri. Et est verum, eum, qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem amicalem promissit in monendis procuratoribus, & actoribus, & in regendis consilio, mandati non teneri; sed si quid dolo fecerit, non mandati, sed magis de dolo teneri. l. 10. §. 7.

Mandatum consensu, & per nuntium, vel per epistolam contrahitur.

Quibuslibet verbis mandatum consistit.

Mandatum gratuitum esse debet.

Varia mandati figura eorum ratione quorum inter est.

Ex consilio non nascitur obligatio.

Melior fieri potest conditio mandantis, non deterior.

Præterea in causâ mandati etiam illud vertitur, ut interim nec melior causa mandantis fieri possit *b*, interdum melior, deterior verò nunquam. l. 3.

b Scilicet in mandato speciali: fecus in generali.

VII.

c Quòd si pretium statui, tuque pluris emisti, quidam negaverunt te mandati habere actionem, etiam si paratus esses id, quod excedit remittere; namque iniquum est, non esse mihi cum illo actionem, si nolit *d*, illi verò, si velit, mecum esse. Sed Proculus recte eum usque ad pretium statutum acturum existimat. Quæ sententia sanè benignior est. l. 3. §. ult. & l. 4.

e V. §. 8. Inst. mand. *d* Contra puto mihi actionem fore adversus procuratorem qui mandati mei fines exceperit in litatione, si ratum habeam quod gessit, & pretium integrum offeram: præsumitur enim procurator fidem mihi habuisse, & fidem falleret si diceret se emisse pro se ipso, quando incepit pro me mercari & liceri.

VIII.

Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt: nam qui excessit, aliud quid facere videtur. l. 5.

IX.

Si susceptum (mandatum) non impleverit, tenetur. l. 5. §. 1.

X.

Si mandavero tibi, ut fundum meum centum venderes, tuque eum nonaginta vendideris, & petam fundum, non obstabit mihi exceptio; nisi & reliquum mihi, quod deest mandatu meo, præstes, & indemnem me per omnia conserves. l. 5. §. 3.

e Nota hoc casu is qui mandatum non dedit ad rem suam vendendam, debet primò rem suam vindicare ab emptore priusquam agat adversus procuratorem. Si verò res perierit, tunc agat adversus procuratorem, & prius exhaurire debet actionem realem quam ad principale veniat. Aliàs gratificaretur cui vellet; nam nec emptor regressum haberet adversus procuratorem, nec procurator adversus emptorem. V. Duperier, l. 3. q. 1. V. l. ult. De negotiis gestis. l. 23. De rebus creditis. l. 45. §. 1. De actionibus empti & venditi. n. 14. in fine. f. Vindicanti §. 4. Paulus II. Sen. 15. §. ult. ait: Tunc enim vindicationem dissolvi non placuit: ergo.

XI.

Si passus sim aliquem pro me fidem jubere, vel aliàs intervenire, mandati teneor. Et nisi pro invito quis intercesserit, aut donandi animo, aut negotium gerens; erit mandati actio. l. 6. §. 2.

XII.

Rei turpis nullum mandatum est *g*: & idèò hâc actione non ageatur. l. 6. §. 2.

g Nec societas. l. 57. Pro socio.

XIII.

Uniuscujusque contractûs initium spectandum, & causa l. 8.

XIV.

Mandati actio tunc competit cum cæpit interesse ejus qui mandavit. Ceterum, si nihil interest, cessat mandati actio. l. 8. §. 6.

XV.

h Bonæ fidei hoc congruit ne de alieno lucrum sentiat (procurator). Quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur. l. 10. §. 3.

h L. 1. §. 1. De usuris. l. 60. Pro socio. *La loi* 12. §. 9. hoc titulo, *dit*: Nec tantum id quod impendi, verum usuras quoque consequar; & totum hoc ex bono & æquo iudex arbitrabitur. l. 19. §. 4. de negotiis gestis.

XVI.

Labeo ait, & verum est, reputationes quoque hoc iudicium admittere; & sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum, quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet. Sed etsi ad usuras suas dum excurrit in prædia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare eum oportere; nisi (si) salaratus fuit, & hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad hæc itinera, (hoc est de salario). l. 10. §. 9.

XVII.

Si quid procurator citrà mandatum in voluptatem

fecit, permittendum ei offerre, quod sine damno domini fiat, nisi rationem sumptus illius dominus admittat. l. 10. §. 10.

XVIII.

Si fidejussor ex suâ personâ omiserit exceptionem, quâ reus uti non potuit, si quidem minus honestam, habere eum mandati actionem: quòd si eam, quâ reus uti potuit, si sciens id fecit, non habiturum mandati actionem: si modò habuit facultatem rei conveniendi, desiderandique, ut ipse susciperet potius iudicium vel suo, vel procuratorio nomine. l. 10. §. 12. l. 29.

XIX.

Si fidejussori donationis causâ acceptum factum sit à creditore, puto si fidejussorem remunerari voluit à creditore, habere eum mandati actionem. Multò magis si mortis causâ accepto tulisset creditor, vel si eam liberationem legavit. l. 10. §. ult.

Si verò non remunerandi causâ, sed principaliter donando, fidejussori remisit actionem, mandati eum non acturum. l. 12.

i Gotofr. ait: Remunerandi causâ præsumitur fieri mortis causâ donatio & legatum. gl. V. l. 9. Pro socio. *l* Scilicet inter vivos, sed quænam est istius differentie ratio? V. l. §. 1. de la loi 12. *dit*: Si quis donaturus fidejussori pro eo solverit creditori, habere fidejussorem mandati actionem. *La loi* 26. §. 3. *dit*: Si is qui fidejussori donare vult creditorem ejus habeat debitorem suum, eumque liberaverit, continuò agat fidejussor mandati quatenus nihil interfit utrum nummos solverit creditori, an eum liberaverit. gl. ad l. 12. ait referre an creditor mihi fidejussori donet & me liberet; tunc enim agere non possum, quia nil mihi abest, an alius donet mihi pecuniam ut solvam creditori vel ipse pro me fidejussore solvat, tunc enim agere possum, quia solvi & creditor manualiter suum accepit. Quidam dicunt legem 12. abrogatam esse per l. 26. §. 3. l. 22. §. 5. ait: Is cuius bona publicata sunt, mandare alicui potest ut ea emat, & si emerit, utilis erit mandati actio, si non præster fidem. Quod idèò receptum est, quia publicatis bonis quidquid postea adquiritur, non sequitur fiscum. Nota: is erat tantum relegatus non deportatus, propter. l. 7. §. ult. De bonis damnatorum l. 15. De interdictis. Le Bret, de la souveraineté. l. 3. ch. 13. in fine. Cambo. 4. 36. V. l. 5. De rebus dubiis.

XX.

Cum quidam talem epistolam scripsisset amico suo, rogo te commendatum habeas Sextilium crescentem amicum meum: non obligabitur mandati; quia commendandi magis hominis, quam mandandi causâ scripta est. l. 12. §. 14.

XXI.

Si ut expectares, nec urgeres debitorem ad solutionem, mandavero tibi, ut ei des intervallum, periculoque meo pecuniam fore dicam, verum puto, omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere. l. 12. §. 14.

XXII.

Si mandavero tibi, ut pro me in diem fidejubeas, tuque purè fidejusseris, & solveris, utilius respondebitur interim non esse tibi mandati actionem, sed cum dies venerit. l. 22. l. 8. §. 7. de fidejussorum.

Fidejussor, quamvis per errorem antè diem pecuniam solverit, petere tamen ab eo non potest: ac ne mandati quidem actionem, antequàm dies solvendi veniat, cum reo habebit. l. 51.

XXIII.

Sicut liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummati oportet, nisi renuntiatum sit. Renuntiare autem ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium eandem rem commodè explicandi, aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatum. l. 22. §. ult.

Sanè si valetudinis adversaria, vel capitalium inimicitarum, seu ob inanes rei actiones, seu (ob) aliam justam causam excusationes alleget, audiendus est. l. 23. l. 24. l. 25.

Qui mandatum suscepit, si potest id explere, deserre promissum officium non debet, alioquin quanti mandatoris interfit, damnabitur. Si verò intelligit explere se id officium non posse; id ipsam cum primum poterit, debet mandatori nuntiare, ut is, si velit, alterius operâ utatur. Quòd, si cum possit nuntiare, cessaverit, quanti mandatoris interfit tenebitur.

Si

luptarias n. repetit pro rator.

Fidejussor mandati actionem non habet, si i. exceptionibus non utatur quibus honorè uti potuit.

Fidejussor creditor dicitur ut à creditore recipiat actionem.

Qui mandatum accepit, non agit quo mandatum.

Non implet mandatum qui aliud agit, licet utilius.

Qui mandatum accepit, non agit quo mandatum.

Qui ita rogatus pro debitore ut periculum suscipiat debitor, debitor loco est.

Fidejussor tunc diem solvens, non agit in debitorem, nisi cum dies venerit.

Qui mandatum suscepit, aut consummare debet, aut rebus suis regis restituere, aut excusationes allegare.

Qui pluris emit quam mandatum est, habet actionem usque ad pretium statutum.

Fines mandati servandi sunt.

Susceptum mandatum implendum est.

Non implet mandatum qui aliud agit, licet utilius.

Mandati actionem habet qui pro sciente & valente agit, non qui pro invito.

Rei turpis nullum mandatum.

Initium spectandum.

Ubi nihil interest mandantis, cessat mandati actio.

Procurator, qui mandantis pecuniam in usus suos convertit, præstat usuras.

Procurator fructus restituit, & sumptus recipit.

Impensas vo-

Si aliquâ ex causâ non poterit nuntiare, securus erit. l. 27. §. 2.

XXIV.

Inter causas omitendi mandati, etiam mors mandatoris est; nam mandatum solvitur morte. Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causâ dicitur. l. 26.

Mandatum, re integrâ, domini morte finitur. l. 15. C. eod.

XXV.

Abeffe intelligitur pecunia fidejussori, etiam si debitor ab eo delegatus sit creditori, licet is solvendo non fuerit; quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum. l. 26. §. 2. m

m V. l. 22. §. 3. & 4. Ad legem falcidiam.

XXVI.

Non omnia, quæ impensurus non fuit *n*, mandatori imputabit: veluti quoddam spoliatus sit à latronibus, aut naufragio res amiserit, vel languore suo, suorumque adprehensus, quædam erogaverit. Nam hæc magis casibus, quàm mandato o impurati oportet. l. 26. §. 6.

V. l. 61. §. 5. ff. de fut. & l. 52. §. 4. ff. pro socio.

n L. 33. §. ult. de administratione & periculo tutorum.

o V. l. 52. §. 4. Pro socio. V. hic Mornac. De legatis Drocensibus. Contra & l. 60. §. 1. eod. Cujas refert hic Joannem Andræam doctorem Bononensem missum fuisse à cardinali Ægidio & à concivibus suis legatum Avenionem ad summum Pontificem ibi sedentem; & cum in reditu spoliatus esset à latronibus, doctores Bononenses censuerunt arg. hujus §. 1. damnatum omne respicere Andræam, non ad rempublicam, quia fortunæ magis quàm mandato imputandum erat. Contra decisionem est in legatis Drocensibus adversus civitatem: cum anno 1565. missi essent ex causâ Universitatis Lutetiam & capti in itinere à factiosis, lutionis pretium rō ἀπολύω ut liberarentur dependissent. V. Mornac. Aliud arrestum refert in favorem Amanuensis capti ab hostibus cum à domino suo procuratore ad custodiam suburbiorum Lutetiæ missus esset. V. le Frère, cent. 1. ch. 16. qui rapporte un arrêt contraire à celui de Mornac, & conforme à la loi 26. §. 6. Mandati vel contra.

XXVII.

Morte quoque ejus cui mandatum est, si his adhuc integro mandato decesserit, solvitur mandatum. Et ob id hæres ejus licet executus fuerit mandatum, non habet mandati actionem p. l. 27. §. 3.

p Sed negotium gestorum.

XXVIII.

Impendia mandati exequendi gratiâ facta, si bonâ fide facta sunt, restitui omnino debent. Nec ad rem pertinet, quod is qui mandasset poiisset, si ipse negotium gereret, minus impendere. l. 27. §. 4.

XXIX.

Si fidejussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causâ fidejussionis, an mandati judicio persequi possit id, quod solverit, quæritur? Et si quidem sciens prætermississet exceptionem vel doli, vel non numeratæ pecuniæ, videtur dolo versari. Dissoluta enim negligentia q propè dolum est. Ubi verò ignoravit, nihil quod ei imputeretur. Pari ratione, & si aliqua exceptio debitori comperebat, pacti fortè conventi, vel cujus alterius rei, & ignarus hanc actionem non exercebit, dici oportet, ei mandati actionem competere. Potuit enim, arque debuit, reus promittendi certiorare fidejussorem suum, ne fortè ignarus solvat indebitum. l. 29. r

q L. 32. Depositi vel contra. r L. 10. §. 12.

XXX.

Si, cum debitor solvisset, ignarus fidejussor solverit, puto enim mandati habere actionem. Ignoscendum est enim ei, si non divinavit f debitorem solvuisse: debitor enim debuit notum facere fidejussori, jam se solvuisse, ne fortè creditor obrepat, & ignorantiam ejus circumveniat, & excutiat ei summam, in quam fidejussit. Hoc idem tractari & in fidejussore potest: si, cum solvisset, non certioraverit reum: sic deinde reus solvit, quodolvere eum non oportebat; & credo, si cum posset (eum) certiorare, non fecit,

f Divinare nemo tenetur. D. D.

oportere mandati agentem fidejussorem repelli. Dolo enim proximum est si post solutionem non denuntiaverit debitori. l. 29. §. 2. & §. 3.

XXXI.

Quædam tamen etsi sciens omittat fidejussor, caret fraude; ut putâ, si exceptionem procuratoriam omittit sive sciens, sive ignarus. De bonâ fide enim agitur, cui non congruit de apicibus juris disputare, sed de hoc tantum, debitor fuerit, necne. l. 29. §. 4.

t Apices juris.

XXXII.

Non absimilis illa, quæ frequentissimè agitari solet, fidejussor an, & prius quàm solvat agere possit, ut liberetur? Nec tamen semper expectandum est, ut solvat, aut judicio accepto condemnetur u, si diù in solutione reus cessavit, aut certè bona sua dissipavit, præsertim si domi pecuniam fidejussor non habebit, quâ numeratâ creditori, mandati actione conveniat. l. 38. §. 1.

u Sufficit si cui vel in paucis amici labore consulatur. l. 20. C. de negotiis gestis. l. 10. C. h. r.

XXXIII.

Et Aristoni, & Celso patri placuit, posse rem hâc conditione deponi, mandatumque suscipi, ut res periculo ejus sit, qui depositum, vel mandatum suscipit: quod & mihi verum esse videtur. l. 39.

XXXIV.

Commodissimè illa forma in mandatis servanda est, ut, quotiens mandatum certum sit, recedi à formâ non debeat x. At quotiens incertum, vel plurium causarum, tunc licet aliis præstationibus exsoluta sit causa mandati, quàm quæ ipso mandato inerant, si tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio. l. 46.

x Mandatum continet tacitè quæ necessaria sunt ad implendum mandatum.

XXXV.

Qui mutuum pecuniam dari mandavit, omisso reo promittendi, & pignoribus non distractis, elegerit potest. Quod uti liceat, si literis exprimat, distractis quoque pignoribus, ad eum creditor redire poterit. Etenim quæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inseruntur, jus commune non ledunt. l. 56.

Fidejussor, vel alius intercessor, aut mandator non convenitur, nisi post reum, eo præse-nte: si is absit, datur tempus ut eum deducat; quo elapsoolvere cogitur fidejussor, aut mandator cellis à creditore actionibus. Nov. 4. c. 1.

XXXVI.

Sumptus bonâ fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, judicio mandati restitui necesse esse. l. 56. §. ult.

XXXVII.

Non oportet eum qui certi hominis fidem elegit, ob errorem, aut imperitiam hæredum, affici damno. l. 57. in fin.

XXXVIII.

Duobus quis mandavit negotiorum administrationem: quæsitum est an unusquisque mandati judicio in solidum teneatur? Respondi unumquemque pro solidum y conveniri debere; dummodò ab utroque non ampliùs debito exigatur. l. 60. §. 2. z

y L. 47. Locati conducti. z L. 5. §. ult. Commodati vel contra.

XXXIX.

Procuratorem, non tantum pro his quæ gessit, sed etiam pro his quæ gerendo suscepit, & tam propter exactam ex mandato pecuniam, quàm non exactam, tam dolum quàm culpam, sumptum ratione bonâ fide habitâ, præstare necesse est. l. 11. C. eod.

A procuratore dolum & omnem culpam, non etiam improvisum casum præstandum esse, juris auctoritate manifestè declaratur. l. 13. C. eod.

In re mandatâ non pecuniæ solùm, cujus est certissimum mandati iudicium, verum etiam existimationis periculum est. Nam suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter, non omnia negotia, sed

Non tenetur fidejussor exceptiones petere ex apicibus juris.

Priùsquàm solvat fidejussor agere potest, nam ejus interest ut liberetur.

Depositum & mandatum qui suscipit, periculum in se recipere potest.

A finibus certi mandatè non recedendum, ubi verò incertum est ex aquo impleri debet.

Super adiectis in contractibus non nocent.

Fidejussor non nisi post reum convenitur.

Sumptus debentur procuratori, licet finem adhibere mandato non potuerit. Hæres mandatarii, eo mortuo exequens mandatum, dominum non obligat.

Si duobus idem mandatum est, in solidum utroque tenebitur.

Procurator præstat doli im & omnem culpam.

pleraque ex proprio animo facit: aliena verò negotia exacto officio geruntur; nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpâ vacuum est. l. 21. C. eod.

XL.

Alienarum litium redemptores a coercendi, l. 22. & l. 23. C. eod.

a V. l. 58. §. 1. l. 8. & 10. De pactis. Le Prêtre, cent. 1. chap. 85. Montholon, 114. Goujet des hypotheques. q. 52. Part. 10. du titre des répités de l'ordonnance de 1669.

TITULUS I.

Pro socio.

I.

SOCIETAS coiri potest vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione. l. 1.

II.

In societate omnium bonorum omnes res, quæ coeuntium sunt, continuò communicantur. Quia, licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. l. 1. §. 1. & l. 2.

III.

Cùm specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc & hæreditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaquâ ratione acquisitum a communione acquiretur. l. 3. §. 1.

a V. l. 7. 8. & 9. & nota differentiam inter societatem omnium bonorum & societatem specialiter contractam.

IV.

Societatem coire & re, & verbis, & per nuntium posse nos dubium non est. l. 4.

V.

Dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione, & egestate c. l. 4. §. 1.

c L. 65. §. 1. & §. 12.

VI.

Societates contrahuntur sive universorum bonorum; sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius. l. 5.

VII.

Societas autem coiri potest & valet etiam inter eos qui non sunt æquis facultatibus; cùm plerùmque pauperior operâ supplet, quantum ei per comparisonem patrimonii deest. l. 5. §. 1.

VIII.

Si societatem (mecum) coieris eâ conditione, ut partes societatis constitueres, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est, & conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex æquis partibus socii simus; veluti si alter plus operæ industriæ, pecuniæ in societatem collaturus sit. l. 6. d

d V. infrà. l. 76. 77. 78. 79. l. 29. §. 1. l. 80.

IX.

Coiri societatem & simpliciter licet. Et si non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quæ ex quæstu veniunt, hoc est, si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione, descendit. Quæstus enim intelligitur f, qui ex operâ cujusque descendit. Nec adjecit Sabinus hæreditatem g, vel legatum, vel donationes mortis causâ, sive non mortis causâ. Fortassis hæc ideò, quia non sine causâ obveniunt h, sed ob meritum aliquod accedunt. l. 7. l. 8. l. 9.

e V. l. 45. §. 2. D. acquirendâ vel omittendâ hæreditate. f V. l. 3. §. 1. contrâ. g V. l. 71. §. 1. l. 73. l. 52. §. 16. h V. l. 10. §. ult. Mandati vel contrâ.

X.

A parente i quasi debitum nobis hæreditas obvenit. l. 10.

i Sub prætextu legitimæ debitum naturale persolvitur. l. un. C. De imponendâ lucrativâ descriptione.

II. PRO SOCIO.

XI.

Nec æs alienum, nisi quod ex quæstu pendebit, veniet in rationem societatis. l. 12.

XII.

Etsi non convenit (ne abeat a societate) l si tamen intemptivè renuntietur societati, esse pro socio actionem. Sed & si convenit, ne intrâ certum tempus societate abeat, & antè tempus renuntietur, potest rationem habere renuntiatio. Nec tenebitur pro socio, qui ideò renuntiavit, quia conditio quædam, quâ societas erat coita, ei non præstatur. Aut quid sit ita (injurius) & damnosus socius sit, ut non expediat eum pati? l. 14. m

l V. l. 14. §. 2. Communi dividundo. m V. l. 65. §. 6.

XIII.

Si absentem renuntiata societas sit, quoad is scierit, quod is adquisivit qui renuntiavit, in commune redigi; detrimentum autem solius ejus esse, qui renuntiaverit. Sed quod absens adquisit, ad solum eum pertinere, detrimentum ab eo factum commune esse. l. 17. §. 1. V. l. 65. §. 3.

XIV.

Qui admittitur socius, ei tantùm socius est, qui admittit. Et rectè. Cùm enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui. Quid ergò, si socius meus eam admittit? ei soli socius est. Nam socii mei socius, meus socius non est. l. 19. & l. 20.

XV.

Non ob eam rem minùs ad periculum socii pertinet quod negligentia ejus perisset, quòd in plerisque aliis industria ejus societas aucta fuisset n. Et hoc ex appellatione imperator pronuntiavit. Et ideò si socius quædam negligentem in societate egisset o, in plerisque autem societatem auxisset? non compensatur compendium cum negligentia, ut Marcellus scripsit. l. 25. l. 26.

n Ista lex intelligi debet ex l. 23. §. 1. alioquin videtur injusta. o V. suprâ l. 11. De negotiis gestis.

XVI.

Si non fuerint partes societati adjunctæ, æquas eas esse constat. l. 29.

XVII.

Si placuerit, ut quis duas partes, vel tres habeat, alius unam, an valeat? placet valere: si modò aliquid p contulit societati, vel pecuniæ operæ, vel cujuscumque alterius rei (causâ) l. 29.

p Alioquin id esset sine causâ, & conventio non valeret.

XVIII.

Ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum verò commune sit, Cassius putat. Quod ita demùm valebit (ut & Sabinus scribit) si tanti sit opera quanti damnum est. Plerùmque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quàm pecunia. Item si solus naviget, si solus peregrinetur, periculo fubeat solus. l. 29. §. 1. l. 6. l. 80.

XIX.

Mucius scribit non posse societatem coiri, ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. Servius in notatis Mucii ait nec posse societatem ita contrahi. Neque enim lucrum intelligitur nisi omni damno deducto, neque damnum, nisi omni lucro deducto. Sed potest coiri societas ita, ut ejus lucri quod reliquum in societate, omni damno deducto, pars alia feratur; & ejus damni quod similiter relinquatur pars alia capiatur. l. 30.

XX.

Ut sit pro socio actio societatem intercedere oportet. Nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercidit. Communiter autem res agi potest etiam citrà societatem, (ut) putà cùm non affectione societatis incidimus in communionem: ut evenit in re duobus legatâ, item si à duobus simul empta res sit, aut si hæreditas, vel donatio communiter nobis obvenit, aut si à duobus separatim emimus partes eorum non socii futuri. l. 31.

Non veni societatem quæstus, alienum, quod à quæstus tendet.

Intemptivè renuntietur societati non cet: cùm o licet.

Renuntia absentem lucrum communicare donec is sit rit damnum suum solent sentit: nec cri alterius particeps sed erit da Socii sociis ceteris no socius.

Non compensatur compendium quod societatem a socius cum damno quod admittit.

Ubi quidem triendum, sunt partes nisi aliquid tum sit.

Socii partes inæquales, inæqualiter vel pecuniæ vel operæ

Lucri particeps socius damni, rati scilicet in tria & op

Non est crum nisi ducto dam. nec damni nisi deducto lucro.

Aliud in societate aliud renber: communem.

Litigiosorum redemptores coercendi.

Societas vel ad vitam, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione.

In societate omnium bonorum statim omnia communicantur.

In eâ societate & hæreditates & legata communia fiunt.

Coitur societatis, re, verbis, per nuntium.

Quomodo solvatur societas.

De quibus contrahatur.

In societate facultatum in æqualitatem opera supplet.

Quod partis arbitrio conceditur, ad arbitrium boni viri redigendum est.

Indefinitè contracta societas de quæstu intelligitur, non de donatione aut legato.

Donationes non sine causâ obveniunt.

Quasi debitum patris hæreditas.

X X I.

In conductionibus publicorum, item in emptionibus qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune, quod à societate longè remotum est. l. 33.

X X I I.

Nemo potest societatem heredi suo sic parere, ut ipse hæres socius sit. l. 35.

Adeò morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut hæres etiam succedat societati. l. 59.

Planè si hi qui socii hæredes extiterint, animum inierint societatis in eà hereditate novo consensu, quod postea gesserit, efficitur ut in pro socio actionem deducatur. l. 37.

X X I I I.

In hæredem autem socii proponitur actio ut bonam fidem præster, & acti etiam culpam quam is præstaret in cuius locum successit, licet socius non sit. l. 35. & l. 36.

Hæres socii, quamvis socius non est, ramen ea quæ per defunctum inchoata sunt, per hæredem explicari debent, in quibus dolus ejus admitti potest. l. 40.

X X I V.

Si tecum societas mihi sit, & res ex societate communes, quam impensam in eas fecero, quosve fructus ex his rebus cæperis, vel pro socio, vel communi dividendo me consecuturum. l. 38. §. 1. l. 52. §. 15.

X X V.

Merito adjectum est ità demùm furti actionem esse, si per fallaciam, & dolo malo amovit (socius); quia cum sine dolo malo fecit, furti non renetur. Et sanè plerumque credendum est, eum qui partis dominus est *q*, jure potiùs suo [*re*] uti *r*, quàm furti consilium inire. l. 51.

q V. l. 1. De actione rerum amotarum. l. 78. de acquirendâ vel omittendâ hereditate. *r* Quia fraudis præsumptio excluditur meliori præsumptione. *Dargenté*.

X X V I.

Venit autem in hoc iudicium pro socio bona fides. Utùm ergò tantum dolum, an etiam culpam præstare socium oporteat quaeritur: & Celsus ità scripsit: socios inter se dolum & culpam præstare oportet. Si in coeundâ societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendam, aut agrum politoris *s* damus in commune quaerendis fructibus; nimirum ibi etiam culpa præstanda est. l. 52. §. 1. & 2.

s Id est, colono partitio. *Gotoff.*

X X V I I.

Damna quæ imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socii non cogentur præstare. Ideòque si pecus æstimatum datum sit, & id latrocinio aut incendio perierit, commune damnus est, si nihil dolo aut culpâ acciderit ejus qui æstimatum pecus acceperit. Quod si à furibus subreptum sit, proprium ejus detrimentum est, quia custodiam præstare debuit qui æstimatum accepit. Hæc vera sunt, & pro socio erit actio, si modò societatis contrahendæ causâ pascenda data, sunt quamvis æstimata *u* l. 52. §. 3.

u Nota discrimen latrocinii & furti. V. 6. C. de pignoratitiâ actione. *u* V. hic. l. 52. §. 4. & Cujac. ad l. 67. ubi ait: Si tres sint socii, & primus præstiterit pro societate 300, secundus sit non solvendo; primus à tertio consequetur 150, & quilibet secundi inopiam pro suâ parte feret.

X X V I I I.

Quidam sagariam *x* negotiationem coierunt. Alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit, [suamque] pecuniam perdidit, servi ejus vulnerati sunt, resque proprias perdidit. Julianus dicit damnus esse commune: ideoque actione pro socio damni partem dimidiam agnoscere debere tam pecuniæ, quam rerum cæterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed & si quid in medicos impensus est *y*, pro parte socium agnoscere debere,

x Sagum, *Says Hoqueton*, vestis militaris, chlamys. *y* V. contra l. 26. §. 6. Mandati vel contra. Cujac. ad l. 26. §. 6.

Tom. II.

rectissimè Julianus probat. Proinde & si naufragio quid perit, cum non alias merces quàm navi solerent advehi, damnus ambo sentient. Nam sicuti lucrum *z*, ità damnus quoque commune esse oportet, quod non culpâ socii contingit. l. 52. §. 4.

ait diversam esse rationem mandati & societatis: damnus in societate commune est, quia lucri & damni societas est; at mandatarius ea tantum reputat sine quibus mandatum exsequi non potuit. *z* L. 60. §. 1. l. 61. Hic.

X X I X.

Socium universa in societatem conferre debere, Neratius ait, si omnium bonorum socius sit. Et idèd, sive ob injuriam sibi factam, vel ex lege Aquiliâ; sive ipsius, sive filii corpori nociturum sit, conferre debere; respondit. l. 52. §. 16. V. l. 7. 8. 9.

X X X.

Per contrarium quoque apud veteres tractatur, an socius omnium bonorum, si quid ob injuriarum actionem damnatus præstiterit, ex communi consequatur, ut præstet. Et Artilcinus, Sabinus, Cassius, responderunt: si injuriâ judicis damnatus sit, consecuturum: si ob maleficium suum ipsum tantum damnus sentire debere. Cui congruit, quod Servium respondisse Aufilius refert, si socii bonorum fuerint; deinde unus, cum ad iudicium non adesset *a*, damnatus sit, non debere eum de communi consequi: si verò præfens injuriam *b* judicis passus sit, de communi sarcendum. l. 52. §. ult.

a L. 55. De evictionibus, & duplæ stipulatione. l. 20. Communi dividendo. *b* L. 5 & 31. De evictionibus & duplæ stipulatione.

X X X I.

Si maleficii societas coita sit, constat nullam esse societatem. Generaliter enim traditur *c*, rerum inhonestarum nullam esse societatem. l. 57.

c Nec mandatum. l. 6. §. 3. Mandati vel contra.

X X X I I.

Si id quod quis in societatem contulit, extinctum sit videndum, an pro socio agere possit. Tractatum ita est apud Celsum ad epistolam Cornelii Felicis: cum tres equos haberes, & ego unum, societatem coimus, ut accepto equo meo quadrigam venderes, & ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus air societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi; non enim habendæ quadrigæ, sed vendendæ coitam societatem. Cæterum si id actum dicatur ut quadriga fieret, eaque communicaretur, ruque in eâ tres partes haberes, ego quartam, non dubiè adhuc socii sumus. l. 58.

X X X I I I.

Celsus tractat, si pecuniam contulissimus ad mercem emendam, & mea pecunia perisset, cui perierit ea? Er ait: Si post collationem evenit, ut pecunia periret, quod non fieret, nisi societas coita esset, utrique perire: ut puta si pecunia, cum peregrè portareretur ad mercem emendam, perit. Si verò ante collationem posteaquam eam destinasses tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit; quia non societati perit. l. 58. §. 1.

X X X I V.

In privatis societatibus *d* [morte socii solvitur societas]: at in societate vestigalium nihilominus manet societas, & post mortem alicujus; sed ita demùm, si pars defuncti ad personam hæredis ejus adscripta sit *e*, ut heredi quoque conferri oporteat. Quod ipsum ex causâ æstimandum est: quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maximè societas coita sit? aut sine quo societas administrari non possit? l. 59.

Circà societates vestigalium cæterorumque idem observamus, ut hæres socius non sit, nisi fuerit adscriptus. l. 63. §. 8.

d V. l. 63. §. 8. & Burnemannum, de vestigal. C. 9. *e* Adscripta, *adscriptus*. Quid an istud intelligitur post mortem socii, an verò in contractu ipso societatis? Duperier, l. 2. q. 6. putat id referri ad contractum societatis: alioquin nil differret societates privata à societate vestigalium. Item societate unius rei faciendæ durat societas. l. 65. §. 2 Duperier, *ibidem*.

Quod propter damnus sibi illatum consequatur socius universorum bonorum id confert.

Quod damnus sua culpa sentit socius non venit in iudicium societatis etiam unius erforum bonorum.

Nulla societas nisi rei honestæ.

Socii sunt qui res ita conferunt ut simul habeantur non qui sic conferunt ut simul venditis commune fiat pretium. Primo casu res socii perit. Secundo ei perit qui dominus erat.

Res destinata societati, ante collationem domino perit; post collationem societati.

Societas vestigalium non solvitur morte socii, & transit ad hæredem, si is defuncti vices sustinere possit, & sit adscriptus.

XXXV.

Socium, qui in eo, quod ex societate lucri faceret, reddendo moram adhibuit cum eâ pecuniâ ipse usus sit, usuris quoque (eum) præstare debere Labeo ait: sed non quasi usuras, sed quod focii interfuit moram eum non adhibuisse. Sed si aut usum eâ pecuniâ non sit, aut moram non fecerit, contra esse. Item post mortem focii nullam talem estimationem ex facto hæredis faciendam, quia morte focii dirimitur societas. l. 60.

f V. l. 1. §. 1. De usuris. l. 67. §. 2. Pro socio. l. 52. §. 10. eod. l. 24. Depositi vel contra. l. 19. §. 4. De negotiis gestis. l. 6. §. 1. De pignoratitia actione. l. 10. §. 3. Mandati vel contra.

XXXVI.

g Socius cum resisteret communibus servis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est: impensam, quam in curando se fecerit, non consecuturum pro socio actione Labeo ait; quia id non in societatem h, quamvis propter societatem impensum sit, sicuti si propter societatem eum hæredem quis instituire desisset, aut legatum prætermisisset, aut patrimonium suum negligentius administrasset. Nam nec compendium, quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium, veluti si propter societatem hæres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset. Secundum Julianum tamen, & quod medicis pro se datum est recipere potest i. Quod verum est. l. 60. §. 1. & l. 61.

g Distinguedum est inter causam & occasionem, in l. 52. §. 4. Societas est causa damni. Item distinguedum est inter causam proximam & remotam. La loi 2. de rivis dit: Id ex occasione magis quam ex jure contingit. h L. 26. §. 6. Mandati vel contra. Unde lex 60. §. 1. corrigitur per l. 60. & sententia Juliani prævaluit sententiæ Labeonis, & sic observatur & observari vidi pluries in curiâ subsidiorum. l. 52. §. 4.

XXXVII.

Verum est quod Sabino videretur: etiamsi non universorum bonorum focii sunt, sed unius rei, attamen in id quod facere possunt, quodve dolo malo fecerint, quominus possint, condemnari oportere. Hoc enim summam rationem habet: cum societas jus quodammodo fraternitatis l in se habeat. l. 63.

l Et indè point de contrainte par corps entre associés. Secus depuis peu dans les sociétés des fermes & affaires du Roi par une déclaration de 1706.

XXXVIII.

In hæredem quoque focii pro socio actio comperit, quamvis hæres focius non sit. Licet enim focius non sit, attamen emolumentum successor est. Et circa societates vectigalium, cæterorumque idem observamus, ut hæres focius non sit, nisi fuerit adscitus, verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo & damnum agnoscat, quod contingit m, siue adhuc vivo socio vectigalis, siue postea. Quod non similiter in voluntariâ societate observatur. l. 63. §. 8.

Si in rem certam emendam, conducendamve coita sit societas, tunc etiam post alicujus mortem quidquid lucri detrimente factum sit, commune esse. Labeo ait. l. 65. §. 2.

m L. 63. §. 9. Societas non est voluntaria cum hærede focii, sed hæreditaria, ut ait Cic. seu potius communio necessaria cum, hærede. Gotofr.

XXXIX.

Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate. l. 63. §. ult.

Idè quæ siue homines, siue res, siue voluntas, siue actio interierit: distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem maximâ, aut mediâ capitis deminutione, aut morte. Res verò cum aut nullæ relinquuntur, aut conditionem mutaverint: neque (enim) ejus rei quæ jsm nulla sit, focius est neque ejus consecrata, publicatave sit. Voluntate ditrahitur societas renuntiatione. Itaque cum separatim focii agere ceperint, & unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio jus societatis dissolvitur. d. §. ult. & l. 64.

n Renuntiatio tacita & mutua.

XL.

Diximus dissensu solvi societatem: hoc ita est, si omnes dissentiant. Quid ergo, si unus renuntiet? Cassius scripsit eum qui renuntiaverit societati, à se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Quod utique observandum est, si dolo malo p renuntiatio facta sit: veluti si, cum omnium bonorum societatem inissemus, deinde cum obvenisset uni hæreditas, propter hoc renuntiavit. Ideoque si quidem damnum attulerit hæreditas, hoc ad eum qui renuntiavit, pertinebit; commodum autem communicare cogetur actione pro socio. Quod si quid post renuntiationem adquisierit, non erit communicandum, quia nec dolo admisit in eo. g l. 65. §. 3.

Item qui societatem in tempus coit, eam antè tempus renuntiando, focium à se, non se à socio liberat. Itaque, si quid compendii postea factum erit, ejus partem non fert. At si dispendium, æquè præstabit portionem, nisi renuntiatio ex necessitate quâdam facta sit. Quod si tempus finitum est, liberum est recedere, quia sine dolo malo id fiat. d. l. §. 6.

p Item licet sine dolo renuntiaverint sufficit etiamsi absenti. l. 17. §. 1. g Poena non egreditur dolum. r Verbi gratiâ si focius promissa non præster: si sit injuriosus, damnosus. l. 14. Si renuntians matrimonium contraxerit, aut pater ei mortuus sit. Bar. Gotofr.

XLI.

Item si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere, idè quæ renuntiaveris societati, ut solus emeris; teneberis quanti interest meâ. Sed si idè renuntiaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emerò; quia hic nulla fraus est. Eaue & Juliano placent. l. 64. §. 4.

XLII.

Labeo autem posteriorum libris scripsit: si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit focii non dirimi societatem, committere eam in pro socio actione. Nam si emimus mancipia, inita societate, deinde renunties mihi eo tempore quo vendere mancipia non expedit; hoc casu, quia deteriores causam meam facis, teneri te pro socio iudicio. l. 65. §. 5.

XLIII.

Non id, quod privatum interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit. l. 65. §. 5. in f. l. 21. communi dividendo.

XLIV.

Renuntiate societati etiam per alios possumus. Et idè dictum est procuratorem quoque renuntiare societati. Sed utrum de eo dictum sit, cui omnium bonorum administratio concessa est, an de eo cui hoc ipsum nominatim mandatum est, videamus; an verò per utrumque rectè renuntietur? Quod est veriùs: nisi (si) prohibuerit eum dominus specialiter renuntiare. l. 65. §. 7.

XLV.

Morte unius societas dissolvitur, & si consensu omnium coita sit, plures verò supersint; nisi in coeundâ societate aliter convenerit f: nec hæres focii succedit. Sed quod ex communi postea quæsitum est, item dolo & culpa in eo, quod ex antè gesto pendet, tam ab hærede, quam hæredi præstandum est. l. 65. §. 9.

f Quid enim si is decessit propter cujus operam maximè societas coita sit? l. 59. l. 63. §. 8.

XLVI.

Si alicujus rei societas sit, & finis negotio imposuit, finitur societas. l. 65. §. 10.

XLVII.

Si quid unus ex sociis necessariò de suo impendit t in communi negotio, iudicio societatis servabit: & usuras. l. 67. §. 2.

t La raison est qu'ayant plus contribué dans le fonds commun, il doit emporter plus de profit. V. l. l. 60. l. 1. §. 1. De usuris V. l. 52. §. 10. cod.

XLVIII.

Nemo ex sociis plus parte suâ potest alienare, etsi totorum bonorum focii sint. l. 68.

Qui dolo renuntiat societati, societas se liberat, sed à sociis damni participare non potest.

Teneri id quod interest socii, sed non id quod interest socii, si socius societate non participat.

Item qui impendit in societate, tenetur pro socio.

Non quod expedit societati, sed quod expedit societati spectandum cum tractatur a societate, sit unus socius.

Procurator omnium bonorum potest renuntiare societati.

Morte unius societas, si societas, non finitur, desinit.

Socio impendit rem communem de suo impendit.

Socius non alienat plus parte sua.

Socius usuras præstat lucri quod in usus suos convertit: non ejus hæres, cum socius non sit, & possit esse ignarus an è re societatis fuerit lucrum.

Socio resarcitur damnum quod pro societate passus est.

Socius in quantum facere potest condemnatur, nam fraternitas est societas.

Hæres est socius non sit, damnum & lucrum partitur, quod è re societatis oriatur.

In societatem quaestus non veniunt hereditates, nec legata.

Duo colliberti societatem coierunt *lucris, quaestibus, compendii*. Postea unus ex his à patrono hæres institutus est; alteri legatum datum est. Neutrum horum in medium referre debere respondit. l. 71. §. 1. V. l. 3. §. 1. l. 7. 8. 9.

L.

Socius socio etiam culpa nomine tenetur: id est desidia, atque negligentia. Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem rebus suis adhibere solet. Quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet. l. 72.

L I.

Si societatem universarum fortunarum coierint, id est, earum quoque rerum, quæ postea cuique acquiruntur, hereditatem cuius eorum delatam, in commune redigendam. l. 73. V. l. 71. §. 1. l. 3. §. 1. l. 7. 8. 9.

L II.

Si societatem universarum fortunarum ita coierint, ut quidquid erogetur, vel quaeretur, communis *lucris, atque impendii* esset: ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata sint, utrinque imputanda. l. 73. §. 1.

L III.

Societatem mecum cõisti eâ conditione, ut *Nerva amicus communis partem societatis constitueret*. Nerva constituit, ut tu ex triente socius esses, ego ex besse. Quæris, utrum ratum id jure societatis sit, an nihilominus ex æquis partibus socii sumus. Existimo autem melius te quaesturum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus, quas is constituisset, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset: *Arbitrorum enim genera sunt duo*: unum ejusmodi, ut si æquum sit, si iniquum, parere debeamus; quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrium itum est: alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi u debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa, cujus arbitrato fiat; veluti cum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat. In proposita autem quaestione, arbitrium viri boni existimo sequendum esse: eò magis quòd iudicium pro socio bonæ fidei est.

Undè si Nervæ arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi potest per iudicium bonæ fidei. l. 76. 77. 78. & 79. y

u V. l. 30. de operis liberorum. x V. l. 24. Locati conducti. & l. 43. 44. de verborum obligationibus. y V. l. 6. f.

L IV.

Illud potest conveniens esse viri boni arbitrio ut non utique ex æquis partibus socii sumus: veluti si alter plus operæ, industriæ, gratiæ, pecuniæ, in societatem collaturus erat. l. 80. l. 6. l. 27. §. 1.

L V.

Si convenisset inter socios, ut de communi dos constitueretur, dixi pactum non esse iniquum, utique si non de alterius tantum filia convenit. Nam si commune hoc pactum fuit, non interesse quòd alter solus filiam habuit. l. 81. a

z Nisi is plus societati conferret. l. 80. a L. 73. §. 3. k.

L VI.

Jure societatis per socium ære alieno socius non obligatur b: nisi in communem arcam pecuniæ versæ sunt. l. 82.

V. l. 14. ff. de pact. c

b Quid, dans les coutumes où les parens qui demeurent ensemble par an & jour sont communs? Les créanciers de l'un peuvent-ils agir contre l'autre? L'un pourroit donc ruiner l'autre? Cujas ad h. l. 82. ait: secundum socium qui pecunias non accepit, nullo modo teneri creditori, quia cum eo non contraxit. l. 13. Si certum petatur. Licet pecunia in communem arcam versa sit, sed hoc dici in lege secundum non teneri etiam erga primum, si pecunia versa non sit in rem communem. c Quæ ait: Item magistro societatum pactum & prodesse & obesse constat. Quis autem dicatur magister. V. l. 57. de verborum significatione.

T O M. II.

LVII.

Illud quaerendum est: arbor, quæ in confinio nata est; item lapis, qui per utrumque fundum extenditur, an cum succisa arbor est, vel lapis exemptus, (eius sit,) cujus fundus pro eâ quoque parte singulorum esse debeat, pro quâ parte in fundo fuerat? an quâ ratione duabus massis duorum dominorum statis, tota massa communis est, ita arbor hoc ipso, quo separatur à solo, propriamque substantiam in unum corpus redactam accipit, multò magis pro indiviso communis sit, quàm massa? Sed naturali convenit rationi, & postea tantam partem utrumque habere tam in lapide, quàm in arbore, quantam & in terra habebat. l. 83. l. 19. communi dividundo.

LVIII.

Quoties jussu alicujus, vel cum filio ejus, vel cum extraneo societas coitur; directò cum illius personâ agi posse, cujus persona in contrahendâ societate spectata sit. l. ult.

LIBER XVIII.

TITULUS I.

De contrahendâ emptione, & de pactis inter emptorem, & venditorem compositis: & quæ res venire non possunt.

I.

O R I G O entendi vendendique à permutationibus cœpit. Olim enim non ita erat nummus; neque aliud merx, aliud pretium, vocabatur. Sed unusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum, utilibus inutiis permutabat. Quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper, nec facile concurrebat, ut cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles; electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret. Ea (que) materia formâ publicâ percussa usum dominumque non tam ex substantiâ præbet, quàm ex quantitate. Nec ultrâ merx utrumque, sed alterum pretium vocatur. l. 1.

II.

Aliud est vendere, aliud emere; alius emptor, alius venditor: sic aliud est pretium, aliud merx; quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit. l. 1. §. 1. in fine.

III.

Sine pretio nulla venditio est. Non autem pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam emptionem. l. 2.

Emptionem rebus fieri non posse pridem placuit. l. pen. C. de rer. perm.

IV.

a Si res ita distracta sit, ut, si displicisset, inempta esset, constat, non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione. l. 3.

a L. 2. de in diem additione. l. 1. 2. 3. de lege commissoria.

V.

Sacra & religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut publica, quæ non in pecuniâ populi, sed in publico usu habeantur, ut est Campus Martius (emi non possunt). l. 6.

VI.

In emptis & venditis potius id quod actum, quàm id, quod dictum sit, sequendum est. l. 6. §. 1.

VII.

Hujusmodi emptio, quanti tu eum emisisti, quantum pretii in arcâ habeo, valet. Nec enim incertum est pretium tam evidentem venditione: magis enim igno-

Arbor autem lapis in confinio communis est pro modo quo fundos occupat.

Is directò obligatur cujus jussu cum alio contrahitur.

Erogata in honorem liberorum in societate omnium bonorum ære commune sumuntur.

Cum certæ personæ arbitrio quid conceditur, idem est, ac si viri boni arbitrio commissum esset.

Arbitrorum genera duo: unum ex compromisso, alterum ex pacto, ut vir bonus arbitratus fuerit.

Inæqualitas rationum operæ, gratiæ, pecuniæ.

Pactum valet inter socios, si de communi cuiusque filia otem constituatur.

Socius socium non obligat, nisi in rem societatis versum sit.

Emptio à permutationibus cœpit, invento nummo.

In venditione, aliud merx, aliud pretium, non in permutatione.

Consensu perficitur venditio: æquis sine pretio nulla est.

Aliud sub conditione distracta, aliud sub conditione factam venditionem resolvere.

Quorum non est commercium emi non possunt.

In contractibus potius quod actum, quàm quod dictum fuerit, sequendum est.

Aliud ignotum, aliud incertum.

artificem, præstare debet *g*. Nam hoc ipso pluris vendit. l. 43. *h*

g Quæ apparent non cadunt in obligationem venditoris. Idem de servitutibus apparentibus. §. 1. *h* L. 66. §. 1. *h*.

XXXVII.

Quædam etiam pollicitationes venditorem non obligant, si ita in promptu res sit, ut eam emptor non ignoraverit. Veluti si quis hominem luminibus effossis emat, & de sanitate stipuletur. Nam de caterâ parte corporis potius stipulatus videtur, quam de eo, in quo se ipse decipiebat *i*. l. 43. §. 1. *l*

i Scienti non subvenit prætor, quia fe ipse deceptus. d. l. 1. §. 6. l. L. 1. §. 6. Quod falso tutore.

XXXVIII.

Dolum malum à fe abesse præstare venditor debet, qui non tantum in eo est qui fallendi causâ obscurè loquitur; sed etiam qui insidiosè, obscurè dissimulat. l. 43. §. 2.

XXIX.

Labeo scripsit: si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatius placere ita emptori præstandum, quod interest, si ignorans interpola emerit: quam sententiam & Pomponius probat, in quâ & Julianus est, qui ait, si quidem ignorabat venditor ipsius rei nomine teneri: si sciebat, etiam damni quod ex eo contingit. l. 45.

V. l. 13. ff. de act. empt. & vend. l. 1. C. de ædil. act.

XXX.

Non licet ex officio quod administrat quis emere qui vel per se, vel per aliam personam; alioquin non tantum rem amittit, sed & in quadruplum convenitur, secundum constitutionem Severi & Antonini: & hoc ad procuratorem quoque Cæsaris pertinet. Sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc consensum est. l. 46.

Qui officii causâ in provinciâ agit, vel militat, prædia comparare in eadem provinciâ non potest; præterquam si paterna ejus à fisco distrahantur. l. 62.

V. l. 46. §. 2. ff. de jur. fisc. & l. un. C. de contr. jud.

XXXI.

Si aquæ ductus debeatur prædio *m*, (&) jus aquæ transit ad emptorem, etiam si nihil dictum sit; sicut & ipse fistulæ per quas aqua ducitur. l. 47. *n* Licet extrâ ædes sint. l. 48. *o*

m L. 1. Communia prædiorum. *n* V. l. ult. §. 1. l. 66. §. 1. *h*. l. 13. §. ult. l. 14. 15. de actione emptitiâ. *o* l. 67. l. 76:

XXXII.

Res bonâ fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet. l. 54.

XXXIII.

Res in aversione empta, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emptoris pertinet: etiam si res assignata non sit. l. 62. §. 2. V. l. 1. de per. & comm. r. u. n. 1.

XXXIV.

Convenit mihi tecum, ut certum numerum tegularum mihi dares certo pretio: quod ut faceres utrum emptio sit, an locatio? Respondit: si ex meo fundo regulas tibi factas ut darem convenit, emptionem puto esse, non conductionem. Toties enim conductio alicujus rei est, quoties materia, in quâ aliquid præstatur, in eodem statu ejusdem manet: quoties verò & immutatur, & alienatur, emptio magis quam locatio intelligi debet. l. 65. l. 20.

XXXV.

In vendendo fundo quædam, etiam si non conditionantur, præstanda sunt; veluti *ne fundus evincatur*, aut *ususfructus ejus*: quædam ita demum, si dicta sint; veluti *viam*, *iter*, *actum*, *aquæductum* præstatum iri. Idem & in servitutibus urbanorum prædiorum. l. 66.

XXXVI.

p Si cum servitus venditis prædiis deberetur, nec commemoraverit venditor, sed sciens esse reticuerit, & ob id per ignorantiam rei emptor non utendo per statutum tempus eam servitutem amiserit, quidam

p Contrâ emptor dicere non potest se pluris emisse intuitu

rectè putant venditorem teneri ex empto ob dolum. l. 66. §. 1. *q*

servitutis quam non noverat: nec fraus esse potest in venditore. l. 43. l. *q* L. 47. 48.

XXXVII.

Alienatio cum sit, cum suâ causâ dominium ad alium transferimus, quæ esset futura, si apud nos ea res mansisset. Idque toto jure civili se habet, præterquam si quid nominatim sit constitutum. l. 67. *r*

r V. l. 47. 48. l. ult. §. 1.

XXXVIII.

Imperator Antoninus, & Verus Augusti Sextio Vero in hæc verba rescripterunt: Quibus mensuris, aut pretiis negotiatores vina compararent, in contrahentium potestate esse. Neque enim quisquam cogitur vendere, si aut pretium, aut mensura displiceat: præsertim si nihil contrâ consuetudinem regionis fiat. l. 71.

XXXIX.

Dolia in horreis defossa *s*, si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri. l. 76.

s Quia vicem tenent immobilium. *t* L. 47. 48. l. 76. §. 1. *h*.

XL.

Eum qui in locum emptoris successit, iisdem defensionibus uti posse quibus venditor (ejus) uti potuisset: sed & longâ possessionis præscriptione *u*, si utriusque possessio impleat tempora constitutionibus statuta. l. 76. §. 1. *x*

u L. 13. Communia prædiorum. *x* L. 47. 48. 66. §. 1. *h*

XLI.

Frumenta, quæ in herbis erant *y* cum vendidisses; dixisti te, *si quid vi, aut tempestate factum, esset præstaturum*. Ea frumenta nives corruerunt: si immoderata, & contrâ consuetudinem tempestatum, agi tecum ex empto poterit *z*. l. 78. §. ult.

y *Il étoit permis de vendre son bled en verd. z* Casus fortuiti non comprehendunt insolitos. V. l. 9. §. 2. Locati conducti. *Go*. *tofr.* l. 4. Si quis cautionibus.

XLII.

a Si fundum parentes tui eâ lege vendiderunt, ut sive ipsi, sive hæredes eorum emptori pretium quando-cumque vel intrâ certa tempora obtulissent, restitueretur; teque parato satisfacere conditioni dictâ, hæres emptoris non paret *h*; ut fides contractus ferveat, actio tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. com.

a L. 81. §. 1. ait: Lucius Titius promissit de fundo suo centum millia modiorum frumenti præstari prædiis Gaii Seii; postea Titius vendidit fundum, additis his verbis: Quo jure quaque conditione ea prædia Lucii Titii sunt hodiè, ita vaneunt, itaque habebuntur. Respondit emptorem Seio obligatum non esse. l. 21. de annuis legatis. *b* Dans le reitait conventionnel, les fruits sont dus du jour des offres.

XLIII.

Qui alienâ pecuniâ comparat, non ei cujus nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti, quam dominium, si ei tradita fuerit possessio, quaerit. Cum itaque de rebus communibus fratrem pattuelem tuum quædam comparasse contendas de tuâ pecuniâ, hunc conveniendo facies consultiùs *c*. Nam in rebus ab eo comparatis, tibi contrâ eum petitio non competit. l. 8. C. si quis alt. vel sibi sub alt. n. v. al. p. em.

c V. Contrâ l. 89. §. 4. de legatis. 20. Secus in re emptâ ex pecuniâ dotali, minoris, Ecclesiæ, & militis. V. de dote l. 54. ff. de jure dotium. l. 12. C. cod. V. l. 18. C. Familiæ eriscundæ. l. 3. C. Arbitr. l. 8. C. de rei vindicatione. *Chez nous, si le mari est chargé d'employer les deniers dotaux de sa femme; & que dans la suite il les emploie en fonds avec déclaration de lui; sans acceptation de la part de sa femme; elle ne sera pas propriétaire ni malgré elle, ni quand elle le voudroit; mais elle aura un privilège sur la terre;*

Talis fès venditur quælis erat apud venditorem, nisi aliud actum sit

Quò pretio quis velit, quâ mensurâ emit, aut vendit.

Fundo coherentiæ venditione accedunt.

Exceptiones & possessiones venditoris ad emptorem transeunt.

Vim tempestatum si præstare promissit, præstabit immoderata.

Sic vendi potest, ut res suo pretio res emptori restituatur.

Non ejus sit res vendita cujus pecunia in pretium venditoris numerata est.

Si vitium appareat, sibi emptor impunitus.

Dolus est vel obscure loqui, vel obscure dissimulare.

De ipsâ re neque venditor qui vitium non noravit, qui vitium, etiam damno.

Quæ emptoribus illicitæ qui provinciam administrant.

Quæ ductus aquæ vendito redit.

Non ex levi causa solvitur reditio.

Quæ emptoribus res emptoribus perit, licet ei tradita sit.

Locatio est in re non nata nec nata quid venditio, materia naturæ, & naturæ.

Quædam incontractibus, et si non contrahuntur, quædam non nisi contrahuntur.

Quæ est functio debitorum, si utem re.

TITULUS II.

De in diem additione.

I.

In diem addicitur, quod ab emptore auferri potest, oblato pretio majori.

IN diem additio ita fit: ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quod res à domino abeat. l. 1.

II.

Aliud sub conditione fieri venditionem, aliud sub conditione resolvi.

Quoties fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvitur? an verò conditionalis sit magis emptio, quaestionis est. Et mihi videtur verius interessè, quid actum sit. Nam si quidem hoc actum est, ut meliore allatâ conditione a, discedatur, erit pura emptio, quæ sub conditione resolvitur. Sin autem hoc actum est, ut perficiatur emptio; nisi melior conditio offeratur, erit emptio conditionalis. l. 2.

a L. 3. de contrahendâ emptione. l. 1. 2. 3. de lege commissoria.

III.

Ubi pura venditio est, periculum & lucrum ad emptorem pertinent.

Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est, Julianus scribit hunc, cui res in diem addita est, & usucapere posse, & fructus, & accessiones lucrari, & periculum ad eum pertinere, si res interierit. l. 2. §. 1.

TITULUS III.

De lege commissoria.

I.

Lex commissoria non facit conditionalem venditionem.

SI fundus commissoria lege venierit, magis est ut sub conditione resolvitur emptio, quam sub conditione contrahi videatur. l. 1.

II.

Pro venditore est lex commissoria, non pro emptore.

Cum venditor fundi in lege ita caverit, si ad diem pecunia soluta non sit (ut) fundus inemptus sit, ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor eum inemptum esse velit a, quia id venditoris causâ caveretur. Nam si aliter acciperetur, existât villâ, in potestate emptoris futurum, ut non dando pecuniam inemptum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset. Nam legem commissoriam, quæ in venditionibus adjicitur, si volet, venditor exercebit, non etiam invitus. l. 2. & l. 3.

a Quod in alicujus favorem conventum est, adversus eum retorqueri non debet. Arg. l. 25. de legibus.

TITULUS IV.

De hæreditate, vel actione venditâ.

I.

Hæreditatis venditor non nisi de facto suo cavere debet, jus enim suum vendit.

VENDITOR hæreditatis satisfare de evictione non debet: cum (id) inter eumentem, & vendentem agatur, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum esset. Planè de facto suo venditor satisfare cogendus est. l. 2.

II.

Sicuti lucrum omne ad emptorem hæreditatis respici, ita damnus quoque debet ad eundem respicere. l. 2. §. 9.

III.

Cum quis debitori suo hæres exitit, confusione creditor esse desinit. Sed si vendidit hæreditatem, æquissimum videtur emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere, & ideo teneri venditori hæreditatis. l. 2. §. 18. l. 18. de servitutibus.

IV.

Nominis ven-

Si nomen sit distractum, Celsus scribit, locuple-

DE HÆREDITATE, &c.

tem esse debitorem non debere præstare, debitorem autem esse, præstare, nisi aliud convenit. Et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit. l. 4. & l. 5. V. l. 74. §. 3. de evictionibus.

V.

Cum hæreditatem aliquis vendidit, esse debet hæreditas, ut sit emptio. Nec enim alea emitur, ut in venatione & similibus: sed res, quæ si non est, (non) contrahitur emptio; & ideo pretium condicetur. l. 7.

Quanta autem hæreditas est, nihil interest; nisi de substantiâ ejus affirmaverit. l. 14. in fin. & l. 15.

Æs alienum hæreditate fisci nomine vendita, ad onus emptoris bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hæreditariis respondere, certum & absolutum est. l. 1. C. eod.

VI.

Qui tibi hæreditatem vendidit, antequàm res hæreditatis traderet dominus eorum perseveravit: & ideo vendendo eas aliis, dominium transferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit, ex emptio actione conventus, quanti tuâ interest, præstare cogetur. l. 6. C. eod. l. 11. C. de act. empr. & vend. l. quoties 15. C. de rei vindicatione. l. 31. §. ult. de actione empti & venditi.

TITULUS V.

De resciscendâ venditione, & quando licet ab emptione discedere.

I.

QUOD Aristo dixit, posse ita pacisci, ut unus maneat obligatus, non est verum: quia pro unâ parte contrahentium abiri pacto ab emptione non possit. Et ideo si ab unâ parte revocatus sit contractus, dicitur non valere ejusmodi pactioem a. l. 1.

a Quid, de la femme mariée, qui vend sans autorisation, la nullité en est-elle réciproque? Oui, parce que le contrat est nul en soi; & s'il n'étoit obligatoire que d'un côté, il ne seroit plus un contrat. V. l. 14. §. 2. de actione emptiâ, ubi dicitur: Si quis à pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus. Nam qui emit obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat. In h. l. oportet pupillum esse consensus capace; si enim esset infans & incapax consensus, ex nullo latere staret contractus. Stat autem quia pupillus consensus capax obligatur saltem naturaliter. Mais chez nous l'obligation de la femme mariée n'a aucun effet: nec valet etiam ut naturalis obligatio.

II.

Potest, dum res integra est, conventionem nostrâ infecta fieri emptio. l. 2.

Emptio & venditio, sicut consensu contrahitur, ita contrariò consensu resolvitur, antequàm fuerit rescuta. l. 3. l. 5. §. 1. V. l. 7. §. 6. & l. 58. ff. de pact.

Re quidem integrâ, ab emptione & venditione, utriusque partis consensu, recedi potest. Etenim quod consensu contractum est, contrariæ voluntatis adminiculo dissolvitur. At enim post traditionem interpositam nuda voluntas non resolvit emptionem si non actus quoque priori similis retrò agens venditionem intercesserit. l. 1. C. quando lic. ab empr. disc.

Nec enim, licet incontinenti facta penitentia contractatio, consensu finita rescindit. l. 12. in f. C. de cont. empr.

III.

Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distaxerit, humanum est ut, vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente; vel, si emptor elegerit b quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars (veri) pretii soluta sit. l. 2. C. de resc. vend.

Hoc solum, quod paulò minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est. l. 8. C. eod.

a Ergò restitutio rei est in actione, supplementum pretii est dumtaxat in facultate. C'est la nécessité qui fait vendre au-dessous de la moitié du juste prix. Elle ne peut juger sagement ni du

ditor debitor rem esse p rat, non etiam eum cupletem.

Hæreditas venditor hæreditatis præstat.

Fiscus reditatis ditor de o bus non i tur.

Dominus apud vendentem rem an- q tradat.

Pacto revocatur tractus ab tantum p

Rebus i gris infecta fieri potest emptio, re secuta,

Si res m dimidia v i pretii ve rit, rescid tur venditio nisi emptio quod deest pretio suppli verit.

prix ni des choses. Grande commodum est cum esurientibus patisci, dit *Cassiodore*. Abominandæ necessitatis amarissimæ leges & trulentissima imperia. *Dumoulin* dit : Res tantum valet quantum vendi potest. Et *Seneca* dit : Speciei curâ constant necessaria. *Le nécessaire est à bon marché.* In deliciis laboratur. *Le luxe est un mauvais appréciateur des choses.* Ce grand homme qui composoit les loix sous l'empereur *Dioclétien*, & dont les savans cherchent le nom, a conservé la moitié de la valeur au possesseur des héritages, & il a abandonné l'autre au commerce & à la fantaisie des parties.

Et si id, quod venierit appareat, quid, quale, quantum sit (sic) & pretium, & purè venit, perfecta est emptio. l. 8.

Cùm universum, quod in horreis erat positum, venisse sine mensurâ, & claves emptoribus traditas alleges; post perfectam venditionem quod vino mutato damnnum accidit, ad emptorem pertinet. l. 2. C. eod.

VII.

Si sub conditione venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio. Quod si extiterit, *Proculus* & *Octavenus* emptoris esse periculum aiunt. l. 8.

Idem in conditionali venditione postquam venditio extitit.

VIII.

Si vendita insula combusta esset, cùm incendium sine culpâ fieri non possit, quid juris sit? respondit: quia sine patrisfamilias culpâ fieri potest, neque si fervorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpâ erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insulâ custodiendâ quam debent homines frugi & diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. l. 11. V. l. 11. ff. de incendio. V. l. 3. §. 1. de offic. Præf. vig.

Nullum incendium sine culpâ. Diligentiam hominum frugi præstat venditor.

c Incendium quod sit culpâ fervorum non semper domino imputatur. d V. l. 57. de contrahendâ emptione, & l. 30. §. ult. Locati conducti.

IX.

Quòd si per venditorem, & emptorem mora fuerit, *Labeo* quidem scribit, emptori potius nocere quam venditori, moram adhibitam. Sed videndum est, ne posterior mora damnosa ei sit. Quid enim si interpellavero venditorem, & non dederit id, quod emeram? deinde, posteriore offerente illo, ego non acceperim? (sanè hoc casu mihi nocere deberet.) Sed si per emptorem mora fuisset, deinde cùm omnia in integro essent, venditor moram adhibuit, cùm posset se exsolvere, æquum est posteriorem moram venditori nocere. l. 17.

Si ambo sint in morâ, posterior mora ei nocebit; posterior erit in morâ.

e V. l. 51. de actionibus empti & venditi. l. 73. §. ult. de verborum obligationibus. In pari morâ res recidit in jus commune, & periculum pertinet ad emptorem. Et hæc est ratio legis §. 1. de actionibus empti & venditi.

X.

Antè pretium solum dominii questione motâ, pretium emptor solvere non cogetur, nisi fidejussores idonei, à venditore ejus evictionis offerantur. l. 18. §. 1. g.

Emptor in evictionis periculo solvere non tenetur.

f Idem licet mora nondum sit quæstio, si appareat rem alienam esse. Si in ipso limine contractus imminet evictio, emptor solvere non tenetur, nisi ipse fatidetur l. 24. C. de evictionibus. g Quasi res hypothecata sit, & emptor probet eam hypothecam esse, an cogetur pretium solvere? An solum repetere poterit? Videndum utrum venditor sit solvendo & possessor immobilium vel mobilia non possideat. Videndum cujus quantitatis & summæ sit æs alienum; unde rem ad arbitrium judicis & varias facti figuras remitto. l. 30. §. 1. de actionibus empti & venditi.

XI.

Venditori, si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras duntaxat præstabit, non omne omnino quod venditor, morâ non factâ, consequi potuit, veluti si negotiator fuit, & pretio soluto, ex mercibus plus, quam ex usuris, quærere potuit. l. ult.

Emptor in morâ usuras tantum præstabit, non quod ultra interfuit venditoris.

h Interesse proximum non remotum. l. 21. §. 3. de actionibus empti & venditi.

XII.

Dolum auctoris, bonæ fidei emptori non nocere certi juris est. l. 3. C. eod.

Dolum auctoris non nocet.

TITULUS VI.

De periculo & comodo rei venditæ.

I.

SI vinum venditum acuerit, vel quid aliud vitii sustinuerit, emptoris erit damnnum: quemadmodum si vinum esset effusum, vel vasis concusis, vel quâ aliâ ex causâ. l. 1.

Post perfectam venditionem, omne commodum & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet. l. 1. C. eod.

Cùm inter emptorem & venditorem de pretio convenit, morâque venditoris in traditione non intercessit, periculo emptoris rem distractam esse in dubium non venit. l. 4. C. de per. & comm. l. 14. ff. de furt. V. f. de contr. empt. n. 33.

a V. contra l. 33. Locati conducti.

II.

Sed si venditor se periculo subjecit, in id tempus periculum sustinebit, quoad se subjecit. Quòd si non designavit tempus, eatenus periculum sustinere debet, quoad degustetur vinum; videlicet quasi tunc plenissimè veneat cùm fuerit degustatum. Aut igitur convenit, quoad periculum vini sustineat; & eatenus sustinebit: aut non convenit, & usque ad degustationem sustinebit. Sed si nondum sunt degustata, signata tamen ab emptore vasa, vel dolia, consequenter dicitur adhuc periculum esse venditoris, nisi (si) aliud convenit. l. 1.

Magis enim ne summutetur, signari solere, quam ut tradere tum videatur. l. 1. §. 2.

III.

Custodiam autem venditor talem præstare debet, quam præstant hi, quibus res commodata est, ut diligentiam præster exactiorem, quam in suis rebus adhiberet. l. 3.

Materia empta si furto perisset postquam tradita esset, emptoris esse periculo respondit: si minus venditoris. l. 14. §. 1.

V. l. 11. eod.

b Ratio quia homini diligenti futurum non sit, secus ergo si res aliter perisset sine culpâ venditoris.

IV.

Vino per aversionem vendito, finis custodiæ est avehendi tempus. Quod ita erit accipiendum, si adjectum tempus est. Cæterum, si non sit adjectum, videndum, ne infinitam custodiam non debeat venditor. Et est verius (secundum ea quæ supra ostendimus) aut interesse, quid de tempore actum sit, aut denuntiare ei, ut tollat vinum. l. 4. §. 2.

V.

Si per emptorem steterit, quominus ad diem vinum tolleretur; postea, nisi quod dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo præstari. l. 5.

Lectos emptos ædilis, cùm in viâ publicâ positi essent, concidit. Si traditi essent emptori, aut per eum steterit quominus traderentur, emptoris periculum esse placet. l. 12.

Illud sciendum est, cùm moram emptor adhibere cæpit, jam non culpam, sed dolum (malum) tantum præstandum à venditore. l. 17.

VI.

Necessariò sciendum (est) quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cujus periculum sit. Nam, perfectâ emptione, periculum ad emptorem respiciet.

Res vendita erit emptori cæt adhuc radua non sit.

periculo venditoris est vinum non destitutum, licet nata sint dolia, nisi iud. convenit.

Custodiam bet venditor talem qui commodatum cepit, & de rio tenetur.

Custodiam bet vini venditor donec dehatur, avehendum tunc bet cùm dicitur est, aut auntiatur.

Si inter mortem emptori ei non tradita preat, i perit.

perfectâ emptio ne res emptoris periculo

TITULUS VII.

De servis exportandis; vel si ita mancipium venierit ut manumittatur, vel contra.

I.

SI minor viginti annis servum tibi in hoc vendiderit (&) tradiderit, ut eum manumitteres, nullius momenti est traditio, quamquam eâ mente tra-

Quod minor in futurum cavet præsen-

72
cis consilii ra-
tione aut fiat,
aut ruit.

Non est in-
dulgeti dum
malitiis.

Beneficiis
favendum, non
duritiis.

Venditor non
tradens tene-
tur de eo quod
interest vendi-
toris, quod
int rdam pre-
mium egredi-
tur.

Tenetur ven-
ditor si servi-
tutem sibi no-
tam celavit.

Mercis suo
die non tradi-
tae ejus diei
pretium praes-
tandum, quo
dari debuit.

Mercis suo
loco non tradi-
tae ejus loci
pretium praes-
tandum, quo
dari debuit.

De his quae
insunt con-
tractui, etsi
non dicatur
tenentur qui
contrahunt.

Vnditioni
insunt ex par-
te venditoris
traditio cautio

diderit, ut cum viginti annos ipse expleffer, manumit-
teres. Non enim multum facit, quod distulit libertatis
praestationem. Lex quippe consilio ejus quasi parum fir-
mo, restitit. a l. 4.

a Alienatio a minore facta & dilata in tempus majoris aetatis
non valet.

II.

Viro bono non convenit credere venditoris interesse,
quod animo scipientis satisfactum non fuisset. l. 6.
§. 1.

III.

Beneficio affici hominem interest hominis: enim-
vero poenae non irrogatae indignatio solam duritiem
continet. h l. 7. in fin.

b Unde non restituitur minor si actionem injuriarum omiserit.
l. 37. de minoribus. l. 11. §. 1. De injuriis.

LIBER XIX.
TITULUS I.

De actionibus empti & venditi.

I.

SI res vendita non tradatur a, in id quod interest,
Sagitur: hoc est, rem interest habere emptoris. Hoc
autem interdum pretium egreditur, si plaris interest,
quam res valet, vel empti est. l. 1.

a Si autem venditor rem in potestate habeat, potest ipsi manu
militari auferri. V. D. Baudin.

II.

Venditor b, si cum sciret deberi servitutem celavit,
non evadet ex empto actionem; si modò eam rem
emptor ignoravit. c Omnia enim quae contra bonam
fidem fiunt, veniunt in empti actionem. l. 1. §. 1. d

b V. l. 39. §. c Alias. Prudens emisti vitiosum, dicta tibi est
lex. Horat. l. 2. fat. 2. d V. l. 61. de aedilitio edicto. l. 21. §. 1.

III.

Si per venditorem vini mora fuerit, quominus trade-
ret, condemnari eum oportet, utto tempore plaris
vinum fuit, vel quò venit, vel quò lis in condemna-
tionem deducitur, item quo loco plaris fuit, vel quò
venit, vel ubi agatur. l. 3. §. 3. e

Vinum quod mutuum datum erat, per judicem
petitum est. Quæsitum est ejus temporis aestimatio fieri
vel; utrùm cum datum esset, an cum litem contestatus
fuisset, an cum res judicaretur. Sabinus respondit: si
dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc
fuisset: (si, non quanti tunc), quum petitum esset.
l. 22. ff. de reb. cred.

Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat, petita
sit, veluti vinum, oleum, frumentum; tanti litem
aestimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari
debuit. Si de die nihil convenit, quanti tunc judicium
acciperetur. l. ult. ff. de cond. trit.

e L. vinum 22. de rebus creditis. l. 59. & 60. de verborum
obligationibus.

IV.

Non oportet ejus loci pretia spectari, in quo agatur,
sed ejus ubi vina tradi oportet. l. 3. §. ult.

V.

Imprimis sciendum in hoc judicio id demum deduci
quod praestare convenit: cum enim sit bonæ fidei judi-
cium, nihil magis bonæ fidei congruit, quam id praestari
quod inter contrahentes actum est. f Quod si nihil con-
venit, tunc ea praestabuntur quæ naturaliter insunt hujus
judicii potestate. l. 11. §. 1. g.

f Et grave est fidem fallere. l. 1. de pecuniâ constituta. g Et
quod in contrahendo agitur, pro cauto habendum est. l. 3. de
rebus creditis.

VI.

In primis ipsam rem praestare venditorem oportet:
id est, tradere h: quæ res, si quidem dominus fuit
h Dere in jure est dominium transferre. Gotofr. V. l. 75. in fine
de verborum obligationibus.

venditor, facit & emptorem dominum: si non fuit
tantum evictionis nomine, venditorem obligat: si
modò pretium est numeratum, aut eo nomine satis-
factum, emptor autem nummos venditoris facere cogit.
Redhibitionem quoque contineri empti judicio,
(&) Labeo & Sabinus putant, & nos probamus. l. 11.
§. 2. & 3.

VII.

Animalium quoque venditor cavere debet, ea sana
praestari. Et qui jumenta vendidit, solet ita promittere,
esse, bibere i, ut oportet. l. 11. §. 4.

i V. T. de aedilitio edicto.

VIII.

Qui habere licere vendidit videamus quid debeat
praestare. Et multum interesse arbitror, utrum (hoc)
polliceatur, per se, venientesque à se personas non fieri,
quominus habere liceat: an verò per omnes. Nam si per
se, non videtur id praestare, ne alius evincat; proinde
si evicta res erit, sive stipulatio interposita est, ex stipu-
latu non tenebitur; sive non est interposita, ex empto
non tenebitur. Sed Julianus scribit: etiamsi aperte
venditor pronuntiet: per se, heredemque suum non fieri,
quominus habere liceat; posse defendi, ex empto eum
in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest:
verumtamen ut pretium reddat teneri. Ibidem ait idem
esse dicendum, & si aperte in venditione comprehen-
datur: nihil evictionis nomine praestatum iri, pretium
quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi l. Neque
enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem,
ut emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret:
nisi fortè (inquit) sic quis omnes istas supra scriptas con-
ventiones recipiet, quemadmodum recipitur ut vendi-
tor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non
pertineat; veluti cum futurum jactum retis à piscatore
emimus aut indaginem plagis positus à venatore, vel
pantheram m ab aucupe: nam etiamsi nihil capit,
nihilominus emptor pretium praestare necesse habebit.
Sed in supra scriptis conventionibus contra erit dicen-
dum, nisi fortè sciens alienum vendit. Tunc enim
secundum supra à nobis relatum Juliani Sententiam,
dicendum est ex empto eum teneri, quia dolo fecit.
l. 11. §. ult.

l Regula. Venditor debet evictionem. Exceptio. Si caverit
ne deberet, quod casu tamen debet restituere pretium. Exceptio.
Non debet pretium si caverit. Exceptio. Debet pretium
licet caverit se non redditorum si sciens rem alienam vendiderit.

m Quidam legunt Panthera in plurali; quod panthera, est genus
retis, quod omnes aves concludere solet. Gotofr.

IX.

Julianus inter eum, qui sciens, aut ignorans ven-
didit, differentiam facit in condemnatione ex empto.
Ait enim: Qui pecus morbosum, aut tignum vitio-
sum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum
ex empto actione praestaturum n, quantum minoris
esset empturus, si id ita esse scissem: si verò sciens
reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta,
quæ ex eâ emptione emptor traxerit, praestaturum ei.
Sive igitur aedes vitio tigni contuerunt; aedium aestima-
tionem: sive pecora contagione morbosæ pecoris per-
ierunt; quod interfuit idoneè venisse erit praestandum.
l. 13.

n L. 1. §. 2. de aedilitio edicto. l. 19. §. 1. Locati conducti.
l. 21. §. 1. h

X.

Non debuit facilè, (venditor) quæ ignorabat,
asseverare. Inter hunc igitur, & qui scit (rei vitium),
interest. Qui scit, praemonere debuit; hic non debuit
facilis esse ad temerariam indicationem. l. 13. §. 3.

XI.

Venditor, quasi pignus, retinere potest eam rem
quam vendidit. l. 13. §. 8.

XII.

Si fructibus jam maturis, ager distractus sit o, etiam
fructus emptori cedere, nisi aliud convenit, exploratum
est. l. 13. §. 10.

o Quid des lods & ventes? Nonne aestimatio fructuum deduci
debet.

de evictio-
ne: p-
emptoris p-
titi numerat.

Anima
sana esse
ditor cave

Pro ve
de evictio-
cautionib
venditor
id praestat
interest,
etiam nihil

Qui vitio
ignorans ven-
dit, qua
minoris te
tur: qui scie
omne de
mentum pr-
tat.

Qui vitio
norit mon
debet,
ignorat,
temerè de
de re af-
mare.

Pro pro
pignus est
vendita.

Fructus p-
dentes emp-
ris sunt.

XIII.

Veniunt autem in hoc iudicium infra scripta : in primis pretium quanti res venit ; item usurae pretii post diem traditionis. Nam cum re emptor fruatur *p*, aequissimum est eum usuras pretii pendere *q*. l. 13. §. 20.

V. l. 5. C. de act. empt. & vend.

p L. 2. C. de usuris. *q* Quod si pretium solvi debeat dumtaxat post tempus, an usurae currere debent ante tempus solutionis, cum emptor censeatur plurius emisse? Putamus non currere, quia venditor debuit stipulari usuras intermedias, & rem apertius dicere.

XIV.

Præterea ex vendito agendo, consequetur etiam sumptus qui facti sunt in re distracta, ut puta si quid in ædificia distracta erogatum est. l. 13. §. 22.

Consequeris, (à venditore) quanti tuâ interest: in quo continetur etiam eorum persecutio, quæ in rem emptam, à te, ut melior fieret, erogata sunt. l. 9. C. de evict.

Super empti agri quæstione disceptabit Præses provinciae: & si portionem diversæ partis esse cognoverit, impensas quas ad meliorandam rem vos erogasse confiterit, habitâ fructuum ratione, restitui vobis jubebit. l. 16. C. de evict.

Illud expeditius videbatur, si mihi alienam aream vendideris, & in eam ego ædificavero, atque ita eam dominus evincit. *r* Nam quia possum petentem (dominum), nisi impensam ædificiorum solvat, doli mali exceptione summovere, magis est ut ea res ad periculum venditoris non pertineat. l. 45. §. 1. h. Tit.

r V. l. 3. §. ult. C. Communia de leg. V. l. ult. De negotiis gestis. l. 5. §. 3. Mandari vel contra. Venditor tenetur saltem in subsidium; & si eminens sit difficultioris conventionis, nec jus retentionis debet retorqueri adversus emptorem.

XV.

Si quis à pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus. *f* Nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat. l. 13. §. 29.

f Quid de la femme qui contracte sans l'autorité de son mari? On juge au Châtelet le contrat nul ex omni parte: contra au Palais, parce que l'art. 223 ne parle que de la femme. l. 1. de rescindenda venditione.

XVI.

Ædibus distractis, vel legatis, ea esse ædium solemus dicere, quæ quasi pars ædium, vel propter ædes habentur; ut puta puteal; id est, quo puteum operitur. Lines *t* (&) labra *u*, salientes *x*, fistulæ quoque, quæ salientibus jungantur, quamvis longè excurrant *y* extra ædificium, ædium sunt. Item canales. l. 13. §. ult. l. 14. l. 15. §.

Labeo generaliter scribit, ea quæ perpetui usûs causâ in ædificiis sunt, ædificiis esse: quæ verò ad præsens, non esse ædificii. l. 17. §. 7.

t Veteres solebant sigillis exonerare putealia. *u* Crateres lapidei. *x* Lapidis vel personæ ex quarum rostris aqua salire solet. l. 17. §. 9. Hic. Vereribus silvani. Gouffr. v. l. 21. de instructo vel instrumento legato. §. L. 44. & 48. de contrahenda emptione. a L. 242. §. 2. & 4. l. 245. de verborum significatione.

XVII.

Fundi nihil est, nisi quod tetrâ se tenet. Ædium autem multa esse, quæ ædibus adfixa non sunt, ignorari non oportet: ut puta feras, claves, claustra. *bl*. l. 17.

b Sic iudicatum per arresta, pour savoir si les matériaux sont meubles ou immeubles.

XVIII.

Ea quæ ex ædificio detracta sunt, ut reponantur, ædificiis sunt. At quæ parata sunt ut imponantur, non sunt ædificii. l. 17. §. 10. d. l. §. 5.

XIX.

Si prædii venditor non dicat de tributo sciens *c*, tenetur ex empto: quod si ignorans non prædixerit, quod fortè hereditarium prædium erat, non tenetur. d. l. 21. §. 1. V. l. 39.

c L. 39. §. 5. De legatis. 10. d. l. 1. c. 1. l. 7. de publicanis. Quia iustum habet ignorantiam causam. l. 42. de re iudicatâ. l. 41. V. l. 9. c. h. t. de minori capitatione fundi. l. 1. §. 1. h. l. 13. eod. Le vendeur d'un bien ecclésiastique est tenu de garantir le fixe denier, nisi emptor sciverit commune par la remise des titres entre ses mains.

XX.

Cum per venditorem steterit, quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modo circa rem ipsam consistit. *e* Neque enim, si potuit ex vino (putâ) negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est, non magis, quam si triticum emerit, & ob eam rem quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit. Nam pretium tritici non fervorum fame necatorum consequitur. l. 21. §. 3.

e Interest proximum. l. ult. De periculo & commodo.

XXI.

Quidquid venditor accessurum dixerit, id integrum ac sanum tradi oportet: veluti si fundo dolia accessura dixisset: non quassa, sed integra dare debet. l. 27.

XXII.

Si sciens alienam rem ignorantem mihi vendideris, etiam prius quam evincatur, utiliter me ex empto actutum putavit in id quanti meâ interest meam esse factam. Quamvis enim alioquin verum sit venditorem hæc tamen teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam, ut ejus faciat: quia tamen dolum malum abesse præstare debeat, teneri eum, qui sciens (alienam) non suam ignorantem vendidit. *f* l. 30. §. 1.

f V. infra de evictionibus. n. 18. l. 18. §. 1. de periculo & commodo. l. 24. C. de evictionibus.

XXIII.

Si ea res, quam ex empto præstare debebam, vi mihi adempta fuerit, quamvis eam custodire debuerim, tamen propius est ut nihil amplius quam actiones persequenda ejus præstari à me emptori oporteat: quia custodia adversus vim parum proficit. *g* l. 31.

g Quæ enim custodia consequetur ne damnum injuriæ ab alio dari possit? l. 40. 41. Locati conducti. V. l. 51. in fine, de peculio.

XXIV.

Uterque nostrum eandem rem emit à non domino, cum emptio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est, sive ab eodem emimus sive ab alio atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior jus ejus apprehendit: hoc est, cui primum tradita est. *h* Si alter ex nobis à domino emisisset, is omnimodo tuendus est. l. 31. §. ult.

V. l. 9. §. 4. ff. de publ. in rem act. l. 15. C. de rei vind.

h V. de hæreditate vel actione venditâ. n. ult.

XXV.

Venditor domus, antequam eam tradat, damni infecti stipulationem interponere debet. Quia antequam vacuum possessionem tradat, custodiam, & diligentiam præstare debet: & pars est custodia diligentique, hæc interponere stipulationem. Et ideo, si id neglexerit, tenebitur emptori. l. 36.

XXVI.

Quæro: si quis fundum ita vendiderit, uti venditum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit: sciens tamen aliquam partem certam se non possidere, non certioraverit emptorem, an ex empto iudicio teneatur; cum hæc generalis adjectio ad ea *i*, quæ specialiter novit, qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat, nè alioquin emptor capiatur, qui fortasse, si hoc cognovisset, vel empturus non esset, vel minoris empturus esset, si certioratus de loco certo fuisset: cum & hoc apud veteres sit relatum in ejus personâ, qui sic exceperat, *servitutes*, si quæ debentur, debentur. Etenim juris auctores responderant, si certus venditor quibusdam personis certas servitutes debere non admonuisset emptorem, ex empto eum teneri debere, quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ venditor novit, quæ (que) specialiter excipere & potuit & debuit; sed ad ea, quæ ignoravit, & de quibus emptorem certiorare nequivit? Herennius Modestinus respondit: si quid circumveniendi emp-

i V. l. 21. de contrahenda venditione.

l. V. l. 1. §. 1. h.

Re non traditâ damnum præstat venditor quod circa rem consistit, non essusius.

Quod debetur integrum debetur & sanum.

Qui alienam rem vendidisse deprehenditur, ante evictionem conveniri potest.

Venditor de casu non tenetur.

Si idem dux emerint, potior est cui tradita res est, nisi alter à domino emerit, hic à non domino.

Custodiam debet venditor & in custodiam venit actio damni infecti.

Si venditor vel reticeat quæ debent renunciare de re venditâ, vel ambigunt quid præferat, tenebitur.

toris causâ venditor in specie de quâ quaritur fecit, ex empto actione conveniri posse. l. 39.

XXVII.

In venditione suprâ annuâ pensatione pro aqua ductu infrâ domum Romæ constitutam nihil commemoratum est: deceptus ob eam rem ex empto actionem habebit. Itaque si conveniatur ob pretium ex vendito, ratio improvisi oneris habetur. l. 41.

XXVIII.

De sumptibus quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est: nam empti iudicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. Planè si in tantum pretium excidisse proponas, ut non sit cogitatum à venditore de tantâ summâ, veluti si ponas agitorem postea factum, vel pantomimum, evictum esse eum qui minimo venit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem. Cùm (&) fortè idem mediocrium facultatum. l. 43. in fin. & l. 44.

V. l. 38. ff. de rei vindic.

m De his tantum sumptibus tenetur venditor, si sciens alienum vendidit, quia sibi debet imputare.

XXIX.

Minuitur præstatio nisi servus deterior apud emptorem effectus sit, cùm evincitur. l. 45.

n V. l. 70. de evictionibus, & l. 66. §. ult. eodem, vide ibi quæ dixi.

XXX.

Illud expeditius videbatur, si mihi alienam aream vendideris, & in eam ego ædificavero, atque ita eam dominus evincit: nam quia possim petentem (dominum) nisi impensam ædificiorum solvat, doli mali exceptione summovere, magis est ut ea res ad periculum venditoris non pertineat. l. 45. §. 1. V. sup. n. 14. in f.

XXXI.

Debet venditor & instrumenta fundi o & fines ostendere; hoc etenim contractui bonæ fidei consonat. l. 48. in f. 1.

o V. l. 24. C. de fideicommissis. *L'acquéreur a intérêt d'avoir les titres pour se défendre de l'éviction, plutôt que d'exercer un recours de garantie. Il faut faire un inventaire des titres, & obliger l'acheteur de les représenter quand il voudra exercer un recours contre le vendeur.*

XXXII.

p Si & per emptorem & venditorem mora fuisset, quominus vinum præberetur & traderetur, perinde esse ait, quasi si per emptorem solum stetit: non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse, ipso moram faciente emptore. l. 51.

p La loi 49. §. 1. dit: Pretii, sorte licet post moram solutâ, usuræ peti non possunt, cùm hæc non sint in obligatione, sed officio iudicis præstentur. V. l. 4. C. Depositi vel contrâ. l. 2. C. de usuris. l. 5. C. de actionibus empti & venditi. Verum ultima mora nocet, nam purgat priorem. l. 17. de periculo & commodo. V. l. 73 §. ult. de verborum obligationibus.

TITULUS II.

Locati conducti.

I.

Locatio con-
sensu contra-
hitur.

LOCATIO & conductio, cùm naturalis sit, & omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio & venditio. l. 1.

II.

Affinis venditioni locatio.

Locatio & conductio proxima & emptioni & venditioni, hisdemque juris regulis consistit. Nam ut emptio & venditio (ita) contrahitur, si de precio convenerit, sic & locatio & conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit. l. 2.

III.

Qui materiam semel dat & operam, non conducit, sed vendit.

Adeò autem familiaritatem aliquam habere videtur emptio & venditio, item locatio & conductio ut in quibusdam quæri solet utrum emptio & ven-

ditio sit, an locatio & conductio: ut ecce, si cum aurifice (mihî) convenerit, ut is ex auro suo annulos mihî faceret certi ponderis certaque formæ, & accepit (verbi gratiâ) trecenta: utrum emptio & venditio sit, an locatio & conductio? Sed placet unum esse negotium, & magis emptionem & venditionem esse. Quòd si ego auram dederò, mercede pro operâ confirmitatâ, dubium non est quin locatio & conductio sit. l. 2. §. 1.

V. l. 22. 2.

IV.

Cùm fundus locetur, & æstimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait id agi ut instrumentum emptum habeat colonus, sicuti fieret cùm quid æstimatum in dotem daretur. l. 3.

V.

Locatio precariive rogatio ita facta, quoad is qui eam locasset, dedissetve vellet, morte ejus qui locavit tollitur. l. 4.

VI.

Si quis domum bonâ fide emtram vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus, sine dolo malo culpâque ejus Pomponius ait nihilominus eum teneri ex conducto ei qui conduxit, ut ei præstetur frui, quod conduxit, licere. Planè si dominus non patitur, & locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam præstare, æquissimum esse ait absolvi locatorem. l. 9.

VII.

Si quis fundum locaverit, ut etiam si quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse. al. 9. §. 2.

Si vis tempestatis calamitose contigerit, an locator conductori aliquid præstare debeat videamus. Servius omnem vim cui resisti non potest dominum colono præstare debere, ait: ut putâ fluminum, graculorum, sturnorum, & si quid simile acciderit, aut si incurfus hostium fiat. Si qua tamen vitia ex ipsâ re oriantur, hæc damno coloni esse: veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptæ sint. b Sed & si labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne suprâ damnum, seminis c (amissi) mercedes agri præstare cogatur. Sed etsi uredo fructum oleæ corruerit, aut folis fervore non adueto id acciderit, damnum domini futurum. Si verò nihil extrâ consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum, si exercitus præteriens per lasciviam aliquid abstulit. Sed (&) si ager terræ motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse; oportere enim agrum præstari conductori ut frui possit. l. 15. §. 2.

V. l. 78. in f. ff. de contr. empt.

a Putant doctores colonum, qui casus fortuitos suscepit; teneri tamen de insolitis. Teneri quidem de iis qui vi cælorum & terræ, id est, vi divinâ proveniunt, non autem de iis qui vi humanâ, verbi gratiâ per larrones aut exercitus, quia isti sunt omninò insoliti, & de iis cogitatio non est. V. l. 78. §. ult. de contrahendâ emptione. b Ratio quia colonus debuit undam herbis expurgare. Gotofr. c V. n. 10.

Vis major, quam Græci θεῶν βία, id est, vim divinam appellant, non debet conductori damnosa esse, si, plus quàm tolerabile est, læsi fuerint fructus. Alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioquin partarius colonus, quasi societatis jure, & damnum & lucrum cum domino fundi partitur. l. 25. §. 6.

Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit ubertas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem, etiam ejus anni quo remisit, exigendam. l. 15. §. 4.

Licet certis annis quantitatibus fundum conduxeris, si tamen expressum non est in locatione [ut mos regionis postulabat] ut si quâ lue tempestatis, vel alio cæli vitio damna accidissent, ad onus tuum pertinerent, & quæ evenerunt sterilitates ubertate alio-

Cùm quædam æstimatum est, venditio est.

Locatio quoad veli locat, morte finit ut precariu.

Evictâ de locatâ, si rem locato ferat conatori, absolvidus est.

Vim majorem feret coloni si ita convenerit.

Si non convenerit, non ret.

Colonus partarius etiam numeratam partitur.

Sterilitas cum ubertate compensatur.

rum annorum repensata non probabuntur, rationem rui juxta bonam fidem haberi recte postulabis, eamque formam, qui ex appellatione cognoscet sequetur. l. 8. C. de locato.

VII.

Qui, impleto tempore conductionis, remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora d videntur durate obligata. Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat; hujus enim novus consensus erit necessarius. l. 13. §. 11. e.

Si tempus in quo locatus fundus fuerat sit exactum, & in eadem locatione conductor permanserit, tacito consensu eamdem locationem una cum vinculo pignoris renovare videtur. l. 16. C. de locato.

d Secus de l'hypothèque. La tacite réconduccion n'emporte point d'hypothèque; car le consentement tacite n'a pas plus de privilège que le consentement exprès. Quid, si elle étoit stipulée dans le bail en ce cas de tacite réconduccion? Elle n'auroit lieu que du jour de la réconduccion, parce que cette condition est potestative, & qu'il dépend du locataire de ne pas jouir par tacite réconduccion: ainsi il ne doit pas dépendre de lui de frustrer ses créanciers intermédiaires. l. 9. Qui potiores in pignore. Idem d'un bail qui est fait pour trois ans, six ans ou neuf ans, au choix du preneur. Mais on peut stipuler dans le bail, qu'il aura une exécution pareille pour la tacite réconduccion. Loyseau. Quid, la contrainte par corps; auroit-elle lieu sans stipulation? Non. e V. l. 46. §. 4. de administratione & periculo tutorum. Idem in fidejussore tutoris.

IX.

Cum quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse rationem ejus habendam rescripto divi Antonini continetur. Item alio rescripto ita continetur: *Novam rem desideras, ut propter vetustatem & vinearum remissio tibi detur. l. 15. §. 5.*

f Quia debuit vites veteres novâ propagine supplere. Menag. Amœnitatis juris, cap. 9. Secus si demortuæ sint. l. 4. §. 1. de censibus.

X.

Ubi cumque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id quod sua interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata; supra denique damnum feminis g ad colonum (pertinere) declaratur. l. 15. §. 7.

g V. l. 15. §. 2. n. 7.

XI.

Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluerit, tenebitur in id quod interest h: nec ignorantia ejus erit excusata; & ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest præstabitur, si scisti: si ignorasti i pensionem non petes, & ita Servio, Labroni, Sabio placuit. l. 19. §. 1.

h V. l. 13. de actionibus empti & venditi. *Coutume de Bayonne. i V. l. 49. de Ædilitio edicto. & l. 1. §. 2. eod.*

XII.

Si quis mulierem vehendam navi conduxisset, deinde in navi infans natus fuisset, probandum est pro infante nihil deberi l, cum neque vectura ejus magna sit, neque his omnibus utatur, quæ ad navigantium usum parantur. l. 19. §. 7.

l Nec minuitur morte alicujus. l. 10. de Rhodiâ de jactu: *Quid, d'une nourrice qui porte un enfant?*

XIII.

Sicut emptio, ita & locatio, sub conditione fieri potest. l. 20.

XIV.

Quotiens faciendum aliud datur, locatio est. l. 22. §. 1.

XV.

Cum insulam ædificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, & tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est, faciendi necessitatem. l. 22. §. 2. V. 36 & 37.

XVI.

Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod plaris sit minoris emere, quod

T O M. I I.

minoris sit plaris vendere, & (ita) invicem se circumscribere m: ita in locationibus quoque, & conductionibus juris est. Et idem prætextu minoris pensionis n, locatione facta, si nullus dolus o adversarii probari possit, rescindi locatio non potest. l. 22. §. ult. & l. 23.

m L. 16. §. 4. de minoribus. n *Le dol est le premier dissolvant de tous les contrats. o Secus si pensio sit infra dimidiam; tunc debetur nulla pensio, non verò minor. Gotofr.*

XVII.

Si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitrato domini opus adprobetur, perinde habetur ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset p. Idemque servatur si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit. Nam fides bona exigit, ut arbitrium tale præstetur, quale viro bono convenit q. l. 24.

p V. l. 30. de operibus libertorum. V. l. 76. 77. 78. 79. pro focio. V. l. 43. 44. de verborum obligationibus. l. 22. §. 1. de re judicata. q *Contra in l. ult. de contrahendâ emptione ubi dicitur omnino standum esse arbitrio Titii.*

XVIII.

Si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur: sed fructus in causâ pignoris r manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset. l. 24. §. 1.

Nemo prohibetur rem quam conduxit, fruendam alii locare, si nihil aliud convenit. f l. 6. C. de locato.

r V. l. 11. §. 5. de pignoratitiâ actione. f *Imò potest quis domum ablocare, licet contra conveniret, modò æquè commodum inquilinum in eâ constituit, & sic vivitur.*

XIX.

Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit, potest dominus, si deseruetur habitationem vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum eis statim agere t. Sed & de his quæ præsentis die præstare debuerint, (velut opus aliquod efficerent, propagationes facerent) agere similiter potest. l. 24. §. 2. & 3.

t *Par la banqueroute ouverte, tous les billets qu'on doit à terme sont censés échus. L. 14. de pignoribus & hypothecis. l. 55. §. 2. n. 28.*

XX.

Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim recte ager, etsi reliquis annis fundi dominus frui patiatur. Nec enim semper liberabitur dominus eò quòd vel secundo, vel tertio anno patietur fundo frui. Nam & qui expulsus à conductione in aliam se coloniam contulit, non suffecturus duabus, neque ipse pensionum nomine obligatus erit, & quantum per singulos annos compendii facturus erat consequetur.

Sera est enim patientia fruendi, quæ offertur eo tempore quo frui colonus aliis rebus illigatus non potest. Quòd si paucis diebus prohibuit, deinde pœnitentiam agit, omniaque colono in integro sunt, nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet u. Item utiliter ex conducto agit is cui secundum conventionem non præstantur quæ convenerant: sive prohibeatur frui à domino vel ab extraneo quem dominus prohibere potest. l. 24. §. 4.

u L. 21. §. 1. de pecuniâ constitutâ.

XXI.

Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causâ fundum vel ædes vendat, curare debet apud emptorem, ut quoque eadem pacatione & colono frui & inquilino habitare liceat: alioquin prohibitus is ager cum eo ex conducto. l. 25. §. 1. x

Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit; nisi eâ lege emit. y l. 9. C. de locato.

x V. l. 120. §. 2. de legatis 10. y Verum etsi eâ lege emisset; possit adhuc inquilinum expellere in vim legis tertiæ. C. de locato, nisi quondam dominus huicce privilegio renunciasset.

XXII.

Si vicino ædificante obscurantur lumina cœnaculorum

k ij

minoris venditur, emitur, locatur, si ab sit dolus.

Collata in alterius arbitrium perinde habentur, ad se viri boni arbitrium comprehensum fuisset.

Si primus conductor secundo fundum locaverit, fructus domino pignori sunt.

Potest conductor alteri locare.

Si colonus vel inquilinus deseruerit, statim tenetur ex locato.

Colonus expulsus antè tempus, totius temporis nomine ager.

Paciter licet rebus integris.

Idem si ea eò non præstentur quæ convenerant.

Venditio solvit locatiōnem.

Potest reo linquere con-

ductionem inquilinus si vicinus luminis obscuret : item si dominus corrupta non restituat.

li z, teneri locatorem inquilino. Certè quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque si cum eo agatur, reputationis ratio habenda est. Eadem intelligemus, si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat. l. 25. §. 2.

z V. l. 8. §. 5. Si servitus vindicetur.

XXIII.

Conductor omnia secundum legem conductionis facere debet. Et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quaque tempore faciat, ne intemptiva cultura deteriorum fundum faceret a. Præterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat. l. 25. §. 3.

a Le fermier ne peut dessaisir les terres.

XXIV.

Culpe conductoris illud adnumeratur, si propter inimicitias ejus, vicinus arbores exciderit. b l. 25. §. 4. V. l. solut. matr. l. 66.

b V. l. 40. 41. Quid si conductor nihil peccavit, sed forte inimicum habet, quia adversus eum veritatem is testimonio dixit? An domino, an conductori delictum nocet?

XXV.

Vis major, quam Greci *θεῖον βίον*, i. e. vim divinam appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile est, læsi fuerint fructus: alioquin modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Apparet autem nos de eo colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioquin partiarius colonus, quasi societatis jure, & damnum & lucrum cum domino fundi partitur. l. 25. §. 6.

XXVI.

Qui columnam transportandam conduxit, si ea dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum præstat, si quâ ipsius, eorumque quorum operâ uteretur, culpâ acciderit. Culpa autem abest, si omnia facta sunt quæ diligentissimus quisque observâtus fuisset. Idem scilicet intelligimus, & si dolia, vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque ad ceteras res transferri potest. l. 25. §. 7.

XXVII.

Habitatores non, si paulò minùs commodè aliquâ parte cœnaculi uterentur, statim deductionem ex mercede facere oportet: eâ enim conditione habitatorem esse, ut si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi sustineret: non ita tamen, ut eam partem cœnaculi dominus aperuisset, in quâ magnam partem usûs habitator haberet. l. 27.

XXVIII.

Iterùm interrogatus (est) si quis timoris causâ emigrasset, deberet mercedem, necne? Respondit, si causa fuisset cur periculum timeret, quamvis periculum verè non fuisset, tamen non debere mercedem. Sed si causa timoris justa non fuisset c, nihilominùs debere. l. 27. §. 1.

c Le Prêtre, cent. 1. ch. 27. Gotofr. Hic refert arrestum quo remissio mercedis facta est inquilino conquerendi se propter spectra, idola, seu *φαιτασματα*, domui conductæ in festa frui non posse.

Qui contra legem conductionis fundum ante tempus, sine justâ ac probabili causâ, deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest, quatenùs locatori in id quod ejus interest indemnitas servetur. l. 55. §. 2. l. 24. §. 2. 3.

XXIX.

Qui insulam triginta conduxerat, singula cœnacula ita condaxit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur, dominus insulæ, quia ædificia vitium facere diceret, demolierat eam: quæsitum est, quanti lis estimari debet, si his qui totam conduxerat, ex conducto ageret. Respondit, si vitiatum ædificium necessariò demolitus esset, pro portione, quanti domini prædiorum locasset, quod ejus temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, &

tanti litem estimari. Sin autem non fuisset necesse demoliri d, sed quia meliùs ædificare vellet, id fecisset, quanti conductoris interesset habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere. l. 30. l. 33. h.

d Verùm hoc casu non debet licere domino demoliri: sed tempus expletæ locationis expectandum.

XXX.

Colonus villam hæc lege acceperat ut incorruptam redderet, præter vim & vetustatem. Coloni servus villam incendit, non fortuito casu e. Non videri eam vim exceptam respondit; nec id pactum esse, ut si aliquis domesticus eam incendisset, ne præstaret: sed extrariam vim utroque excipere voluisse. l. 30. §. ult.

In judicio tam locati quam conducti dolum & custodiam, non etiam casum cui resisti non potest, venire constat. l. 28. C. de locato.

e Non præstat casus fortuitos domesticorum. V. l. 11. de periculo & commodo.

XXXI.

Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit, & eum fundum legavit. Cassius negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil hæredis interesset f. Quòd si colonus vellet colere, & ab eo cui legatus esset fundus prohiberetur, cum hærede actionem colonum habere, & hoc detrimentum ad hæredem pertinere: sicuti si quis rem quam vendidisset, necdum tradidisset, alii legasset, hæres ejus emptori, & legatario esset obligatus. l. 32. g

f Colonus non tenetur stare successori singulari, nec vice versa. V. l. 9. C. eod. l. 120. §. 2. de legatis 10. Si colonus expellitur à legatario, regressum habet adversus hæredem. Si autem fundum ipse deserit, non tenetur. Ratio: dominus non potuit conditionem ejus mutare dum fundum extraeoe legavit. Tribus modis non tenetur stare successori singulari. 10. Quia obligationes potentiales potentiam non exeunt. 20. Colonus contraxit cum domino inuito alicujus commodi. Qui emit à fisco tenetur stare colono ne fiscus teneatur regressus nomine. l. ult. de jure fisci. Vide sex casus apud Guidonem Papam, q. 480.

g Contra si legasset, deinde vendidisset, legatum censeretur revocatum.

XXXII.

Si colonus tuus fundo frui à te, aut ab eo prohiberetur quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei præstabis, quanti ejus interfuerit frui; in quo etiam luctum h ejus continebitur. Sin verò ab eo interpellabitur quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere, aut reddere debebis. i l. 33. in fin.

h V. l. 13. Rem ratam haberi. i Casus fortuitus; & vis major spectant dominum, id est, locatorem.

XXXIII.

Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est. Quod verò ita conductum sit, ut in pedes mensurasve præstetur, eatenùs conductoris periculum est, quatenùs admensum non sit; & in utraque causâ nociturum locatori, si per eum steterit quominùs opus adprobetur, vel admetriatur l. Si tamen vi majore opus priùs interciderit, quam adprobaretur, locatoris periculo est, nisi aliud actum sit. Non enim amplius præstari locatori oporteat, quam quòd suâ curâ atque operâ consecutus esset. Si priùs quam locatori opus probaretur, vi aliquâ consumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit ut probari deberet l. 36. & l. 37.

l Artifex vocatur conductor, contra dicitur locator in l. 22. §. 2. & in l. 59. & ult. h. contra in l. 38. §. 1. h.

Marcus domum faciendam à Flacco conduxerat, deinde operis parte effectâ, tertæ motu concussam erat ædificium. Massurius Sabinus, si vi naturali, veluti terræ motu hoc acciderit, Flacci esse periculum. l. 59.

Si rivum quem faciendum conduxeras, & feceras antequam eum probares, labes corumpit, tuum periculum est. Paulus: imò, si foli vitio id accidit, locatoris erit periculum: si operis vitio id accidit, tuum erit detrimentum. l. ult.

Colonus fructum domesticorum præstat non vim majorem.

In locutione præstat dolum & custodiam non casus.

Legatarius non tenetur stare colono.

Si colonus majore fructu prohiberetur, tantum exoneratur. Si eâ causâ quæ mini periculum sit, is id quod interest coloni præstabit.

Conductor periculo est opus non probatum: si vi periculum tale est, ut probari deberet.

Colonus fundum colere sui temporibus tenetur.

Si culpa coloni ejus nocuerit, tenetur colonus.

Vis majoris damnum modicum ferre debet colonus, non immodicum.

Qui transportandum quid conduxit, eam curam præstat, quam diligentissimus quisque fuisset adhibiturus.

Leve incommodum pati debet inquilinus, veluti si quid erit demolendum.

Qui metu migrat ex justa causâ, mercedem non debet, secus si justa non fuisset causâ timoris.

Soluta ex causâ necessaria domus locatione mercede liberatur conductor: si ex causâ non necessaria in id quod ejus interest tenetur dominus.

XXXIV.

Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non steterit quominus operas præstet. Advocati *m* quoque si per eos non steterit quominus causam agant, honoraria reddere non debent. l. 38. d. l. §. .

m *Avocat*. L. ult. C. de conditione ob causam datorum. l. 1. §. 13. De extraordinariis cognitionibus. Nota, honoraria in antecessum dabantur advocatis. V. l. 1. §. 5. & §. 10. De extraordinariis cognitionibus.

XXXV.

Qui mercedem accipit pro custodia alicujus rei, is hujus periculum custodia præstat.

Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse, Julianus ait. Quâ enim custodia consequi potuit, ne damnum injuriâ ab alio dari possit *n*? Sed Marcellus interdum esse posse ait, sive custodiri potuit, ne damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit. Quæ sententia Marcelli probanda est. l. 40 & 41. o

n Custodia adversus vim parum proficit. l. 31. de actionibus empti & venditi. V. l. 19. Commodati vel contra. o L. 25. §. 4. h. l. 17. §. 4 & 20 §. 1. de præscriptis verbis.

XXXVI.

Locare servitutem nemo potest. l. 44.

XXXVII.

Cum apparebit emptorem conductoremve pluribus vendentem, vel locantem, singulorum in solidum intuitum personam *p*, ita demum ad præstationem partis singuli sunt compellendi, si constabit omnes esse solvendo. Quamquam fortasse justus sit, etiam si solvendo omnes erunt, electionem conveniendi quem velit non auferendam actori, si actiones suas adversus ceteros præstare non recuset. l. 47.

Sublata est hæc electio, novella 99. v. 1. de duob. reis. n. 13.

p V. l. 5. §. ult. commodati, vel contra. l. 60. §. 2. Mandati, vel contra.

XXXVIII.

Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit *q*, eum quoque exemplo coloni tardius illatarum per moram coloni pensionum præstare debere usuras. l. 54.

q V. l. 88. De verborum obligationibus. l. 68. de fidejussoribus. l. 2. §. 12. de administratione rerum ad civitates pertinentium. Quid si specialiter quis fidejussit? Placentinus putat usuras non ex morâ, sed ex stipulatione tantum deberi. Joannes putat teneri in formam & in usuras. Azo censet teneri tantum in præteritis. Sed Joannis sententia communiter recepta est. Gorofr.

XXXIX.

In conducto fundo si conductor suâ operâ aliquid necessariò, vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel instituerit, cum id non convenisset; ad recipienda ea quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest. l. 55. §. 1. r

Colonus, cum lege locationis non esset comprehensum ut vineas poneret, nihilominus in fundum vineas instituit, & propter earum fructum, denis amplius aureis annuis ager locati cœperat. Quæsitum est, si dominus istum colonum fundi ejectionem pensionum debitarum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit, oppositâ doli mali exceptione *s*. Respondit, vel expensas consecuturum, vel nihil amplius præstaturum. l. 61.

r C'est une erreur de croire que le propriétaire gagne les augmentations faites par le locataire, quand elles tiennent à fer & à clous, chaux, & cimens. Elles ne sont pas mises pour perpétuelle demeure par un locataire. *f* Verum cuius electio dabitur?

XL.

Cum domini horreorum insularumque desiderant, diù non apparentibus, nec ejus temporis pensiones exsolventibus conductoribus, aperire, & ea quæ ibi sunt describere à publicis personis, quotum interest audiendi sunt. l. 56.

XLI.

In operis locatione erat dictum, antequam diem effici deberet: deinde si ita factum non esset, quanti locatori interfuisset, tantum pecuniam conductor promiserat.

Eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de spatio temporis æstimasset; quia id actum apparet esse, ut eo spatio absolveretur sine quo fieri non possit. l. 58. §. 1.

XLII.

Si sine definitione personæ mulionem à me conduxisti; & ego eum tibi dedissem, cujus negligentia jumentum perierit, illam culpam me tibi præstaturum aio, quòd eum elegissem qui ejusmodi damno te adficeret. l. 60. §. 7. u

La loi 60. §. 2. dit: Vestimenta tua fallo perdidit, & habet undè petas, nec repetere vis. Agis nihilominus ex locato fullone, sed judicem æstimaturum an posses adversus furem magis agere & ab eo tuas res consequi, fullonis videlicet sumptibus.

Si le cocher d'un carrosse public verse, le maître est tenu du dommage, pour avoir choisi un maladroit. Sic judicatum au châtelet de Paris.

XLIII.

Vehiculum conduxisti ut onus tuum portaret, & secum iter faceret: id cum pontem transiret, redemptor ejus pontis portorium ab eo exigebat. Quærebatur an etiam pro ipsâ (solâ) thedâ portorium daturus fuerit? Puto, si mulio non ignoravit eâ se transiturum, cum vehiculum locaret, mulionem præstare debere. l. 60. §. 8.

XLIV.

Æde, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te repelli non oportet, nisi propriis verbis dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu malè in te locatâ versata es. l. 3. C. de locato.

XLV.

Viam veritatis ignoras in conductionibus non succedere hæredes existimans: cum sive perpetua conductionis est, etiam ad hæredes transmittatur; sive temporalis, intra tempora locationis hæredi quoque contractus incumbat. l. 10. C. eod.

x Voyez dans les instituts de Loysel, par Lauriere, l'explication de l'ancien proverbe: Mort & mariage rompent louage.

TITULUS III.

De æstimatoriâ.

I.

ÆSTIMATIO periculum facit ejus qui suscipit. Aut igitur ipsam rem debet incorruptam reddere, aut æstimationem de quâ convenit. l. 1. §. 1.

V. l. 5, §. 3. ff. commod.

Æstimatio periculum facit suscipientibus.

TITULUS IV.

De rerum permutatione,

I.

SCITUM aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor; ita pretium aliud, aliud merx. At in permutatione discerni non potest uter emptor, vel uter venditor sit. l. 1.

Nec ratio patitur ut una eademque res & veneat, & pretium sit emptionis. d. l. 1. a

In permutatione neuter venditor, neuter emptor.

a Le §. 4. dit: Igitur ex alterâ parte traditione factâ, si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus, ut interest nostrâ illam rem accepisse de quâ convenit, sed ut res contra nobis reddatur, conditioni locus est, quasi re non secutâ. Contra Cujas ad hunc locum quem explicat in l. 1. de contrahendâ emptione. l. 33. Pauli ad Edictum ait liberum esse aut agere præscriptis verbis quasi ex permutatione, quanti interest rem de quâ convenit accipere, vel si rem suam recipere malit conditione nîi. Idem in eo cui res quam acceperat evicta est, potest aut suam repetere, aut agere quid suâ interest. l. 29. C. de evictionibus. Ratio: Quando stipulatione contractus vallatus erat, dabatur actio in id quod interest. Apud nos autem semper stipulatio ineffe creditur.

II.

Permutatio vicina est emptioni. l. 2.

Affinis emptioni permutatio.

Operarum mercedem accipere debet, si per eum non steterit quominus operas præstet.

Qui mercedem accipit pro custodia alicujus rei, is hujus periculum custodia præstat.

Locare servitutem nemo potest.

Cum apparebit emptorem conductoremve pluribus vendentem, vel locantem, singulorum in solidum intuitum personam, ita demum ad præstationem partis singuli sunt compellendi, si constabit omnes esse solvendo.

Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque exemplo coloni tardius illatarum per moram coloni pensionum præstare debere usuras.

In conducto fundo si conductor suâ operâ aliquid necessariò, vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel instituerit, cum id non convenisset; ad recipienda ea quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.

Cum domini horreorum insularumque desiderant, diù non apparentibus, nec ejus temporis pensiones exsolventibus conductoribus, aperire, & ea quæ ibi sunt describere à publicis personis, quotum interest audiendi sunt.

In operis locatione erat dictum, antequam diem effici deberet: deinde si ita factum non esset, quanti locatori interfuisset, tantum pecuniam conductor promiserat.

Qui indefinito hominem petenti, certum hominem locavit, tenetur de ejus culpa quem elegit.

Qui vehiculum quid suscipit portorium præstat, si illud non ignoravit.

Inquilinum expellit dominus ut ipse habitet, aut reficiat, aut si inquilinus male versetur in re locatâ.

Conductio transit ad hæredes.

TITULUS V.

De prescriptis verbis.

I.

NATURA rerum conditum est ut plura sint negotia, quam vocabula. l. 4.

I I.

In his competit speciebus totius ob rem dati tractatus : aut enim do tibi ut des, aut do ut facias : aut facio ut des a : aut facio ut facias. l. 3.

a Do ut facias, & facio ut des, non sunt diversi contractus, sed unus & idem; unde reponendum est : Do aut facio, ut neque des neque facias.

I I I.

Supplet prætor in eo quod legi deest. 11. l. 13. de legibus.

I V.

Si margarita tibi æstimata dedero, ut aut eadem mihi adferres, aut pretium eorum; deinde hæc perierint antè venditionem, cujus periculum sit? Et ait Labeo, quod & Pomponius scripsit, si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum: si tu me, tuum: si neuter nostrum, sed duntaxat consensus, reneri te hæc tunc ut dolum & culpam mihi præstes. l. 17. §. 1.

V.

Si cum mihi vestimenta venderes, rogavero ut ea apud me relinquant, ut peritioribus ostenderem: mox hæc perierint vi ignis, aut aliâ majore, periculum me minimè præstaturum, ex quo apparet utique custodiam ad me pertinere. b l. 17. §. 4.

Item apud Melam queritur: si mulas tibi dedero, ut experiaris; & si placuissent emeres: si displicuissent, ut in dies singulos aliquid præstares: deinde mulæ à grassatoribus fuerint ablatae intra dies experimenti, quid esset præstandum? Utrum pretium & merces, an merces tantum. Et ait Mela interesse utrum emptio jam erat contracta, an futura: ut si facta, pretium petatur; si futura, merces petatur. l. 20. §. 1.

b Et proinde levem culpam, non levissimam nec casus fortuitos. Gotofr. Qui autem pro custodiâ mercedem accepit, præstat levissimam culpam. l. 40. Locati conducti.

DIGESTORUM LIBER VIGESIMUS.

TITULUS I.

De pignoribus & hypothecis (&) qualiter ea contrahantur; & de pactis eorum.

I.

CONVENTIO generalis in pignore dando a, bonorum vel postea quaesitorum recepta est. l. 1.

Et quæ nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecæ dari possunt. l. 15.

a V. l. 15. §. 1. & l. ult. C. Quæ res pignori;

I I.

Non plus habere creditor potest, quam habet, qui pignus dedit. l. 3. §. 1.

Quid in eâ re quæ pignori data est, debitor habuerit, considerandum est. d. §. in f.

I I I.

Res hypothecæ dari posse sciendum est pro quâcumque obligatione: sive mutua pecunia datur, sive dos, sive emptio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio & conductio, vel mandatam; & sive puta est obligatio, vel in diem, vel sub conditione; & sive in præsentem contractu, sive etiam præcedat: sed &

futurae obligationis nomine dari possunt: sed & non solvendæ omnis pecuniæ causâ, verum etiam de parte ejus: & vel pro civili obligatione, vel honorariâ, vel tantum naturali. Sed & in conditionali obligatione non aliâ obligantur, nisi conditio extiterit. l. 5.

Ex quibus causis naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constitit. l. 14. §. 1.

I V.

Inter pignus autem & hypothecam tantum nominis sonus differt. l. 5. §. 1.

V.

Dare autem quis hypothecam potest sive pro sua obligatione, sive pro alienâ. l. 5. §. 2.

V I.

Obligatione generali rerum quas quis habuit, habituræ sit, ea non continebantur, quæ verisimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse: ut puta suppellex: item vestis relinquenda est debitori. b l. 6.

b Nota. Le propriétaire d'une maison n'a point de privilege sur l'argent comptant qui se trouveroit sur le locataire, parce que les deniers comptans ne sont pas la sûreté du propriétaire, & il n'y a pas compté.

V I I.

Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest. l. 9. §. 1.

V I I I.

Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit, ita ut utrique in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos Servianâ utentur. Inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse conditionem d, dabitur enim possidenti hæc exceptio, si non convenit ut eadem res mihi quoque pignori esset. Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere, & inter ipsos, & adversus extraneos, per quam dimidiam partis possessionem apprehendant singuli. l. 10.

c V. l. 19. de re judicatâ. d L. 16. §. 8. h. Cette loi doit s'entendre d'un simple gage, suivant Paris, art. 131.

I X.

Si is qui bona reipublica jure administrat, mutuam pecuniam pro eâ accipiat e, potest rem ejus obligare. l. 11.

e V. l. 27. de rebus creditis. l. ult. de exercitoria actione. l. 78. §. 2. de legatis 2o.

X.

Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit f, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, & tam exceptio quam actio utilis ei danda est g. Quod si dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur. l. 13. §. 2.

f L'opposant en sous-ordre sur le poursuivant peut-il demander la subrogation aux créances contre le saisi. Lavinus ingens pragmaticus putat affirmativè, parce qu'un simple opposant qui n'a point de titre paré, peut obtenir la subrogation, quoiqu'il ne puisse saisir réellement: or l'opposant en sous-ordre peut saisir & arrêter entre les mains du saisi, & ensuite faire saisir ses biens. Mais j'en doute, parce que l'opposant en sous-ordre n'est pas créancier du saisi, avant qu'il ait fait condamner. On dit qu'il peut exercer les droits de son débiteur, mais il ne peut pas exercer ses contraintes de plein droit; il faut qu'il commence par obtenir une condamnation personnelle. g V. l. 31. hic. h V. l. 36. in fin. de pignoratitia actione.

Qui res suas jam obligaverint, & alii secundo obligant creditori, ut effugiant periculum quod solent pati, qui sapius easdem res obligant, prædicere solent; alii nulli rem obligatam esse, quam forte Lucio Titio h, ut in quod excedit priorem obligationem, res sit obligata: ut sit pignori hypothecæ, id quod pluris est, aut solidum, cum primo, debito liberata res fuerit. De quo videndum est, utrum hoc ita se habeat, si & conveniat, an & si simpliciter convenit de eo quod excedit, ut sit hypothecæ? Et solida res inesse conventioni videretur, cum à primo creditore fuerit liberata. An adhuc pars? Sed illud magis est, quod prius diximus. l. 15. §. 2.

X I.

Si sub conditione debiti nomine obligata sit hypotheca,

Plura negotia quam negotiorum vocabula.

Aut uterque dat: aut uterque facit: aut alter dat, alter facit.

Legi supplet prætor, scilicet ex mente legis.

Si tradita res æstimata ut venderetur perierit, ei perit cujus res agebatur: nisi aliter culpâ perierit.

Si res vendita apud emptorem intra tempus experimenti perierit, venditori perit.

Pignori dantur futura bona.

Id in pignoris causa est quod habet debitor.

Omni obligationi pignus accedit, etiam naturali.

Idem est pignus ac hypotheca.

Rem nostram pro alienâ obligatione pignori dantur.

Ve is emilita generaliter obligatione non continentur.

Quæ venduntur pignori dari possunt.

Si duobus solidum res pignori sit potior est sissor, nisi partibus obligatam habeant.

Qui administrat pignori dantur potest ex contractu administrari.

Duobus eadem pignus data, secundo obligatur causam priorem.

Stat hypotheca,

thea, dicendum est antè conditionem non rectè agi, cum nihil interim debeat. Sed si sub conditione debiti conditio venerit, rursus agere poterit. Sed si præfens sit debitum *i*, hypotheca verò sub conditione, & agatur antè conditione hypothecariâ, verum quidem est pecuniam solutam non esse *l*, sed auferri hypothecam iniquum est. Idèoque arbitrio judicis cautiones interponendæ sunt, *si conditio extiterit, nec pecunia solvatur, restituti hypothecam, si in rerum naturâ sit.* l. 13. §. 5.

l L. 54. De verborum significationibus. *l* Scilicet creditori. Reverà creditor est adhuc creditor, cum pecunia ei reddita non sit; id est antè eventum conditionis sub quâ hypotheca constituta est, non potest agere actione hypothecariâ. Verùm potest vigilare ad conservandam hypothecam quæ ei obveniet post conditionem impletam.

Aliena res utiliter potest obligari sub conditione *si debitoris facta fuerit.* l. 16. §. 7.

XII.

Quæsitum est nisi nondum dies pensionis venit *m*, an & medio tempore persequi pignora permittendum sit? Et puto dandam pignoris perfectionem, quia interest meâ. *n* l. 14.

m V. l. 24. §. 2. 3. Locati conducti. *n* Scilicet si debitor suspectus est. Gotofr. Secus antè conditionem, quia omninò incerta est.

XIII.

Quod dicitur, creditorem probare debere *o*, cum conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse, ad eam conventionem pertinet, quæ specialiter facta est *p*, non illam quæ quotidiè inferri solet cautionibus, ut specialiter rebus hypothecæ nomine datis, cætera etiam bona teneantur debitoris quæ nunc habet, & quæ postea acquisierit, perindè atque si specialiter hæ res fuissent obligata. *q* l. 15. §. 1.

o V. l. 1. hic. *p* V. l. ult. C. Quæ res pignori. infra. n. 28. *q* Quæ autem moris sunt & consuetudinis tacitè insunt. l. 31. §. 20. de ædilitio edicto.

XIV.

Si fundus hypothecæ datus sit, deindè alluvione major factus sit, totus obligabitur. l. 16.

Grege pignore obligato, quæ postea nascuntur tenentur. Sed & si prioribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur. *r* l. 13. v. 1. n. 23.

r L. 76. De judiciis.

XV.

Si nesciente domino res ejus hypothecæ data sit, deindè postea dominus ratum habuerit, dicendum est hoc ipsum, quod ratum habet, voluisse eum retrò recurrere ratihabitionem ad illud tempus quo convenit. *l* l. 16. §. 1.

f Non tamen in præjudicium tertii cujus intereâ quæsitum foret.

XVI.

Si res hypothecæ data postea mutata fuerit, æquè hypothecaria actio competit: veluti de domo datâ hypothecæ, & horto factâ. Item si de loco convenit, & domus facta sit. Item si de loco dato, deindè vineis in eo depositis. l. 16. §. 2.

XVII.

Si duo pariter *t* de hypothecâ pacifcantur, in quantum quisque obligatam hypothecam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis quaeritur? Et magis est, ut pro quantitate debiti pignus habeant obligatam. *u* Sed uterque, si cum possessore agat *x* quemadmodum? utrum de parte quisque, an de toto, quasi utrique in solidum res obligata sit? Quod erit dicendum, si eodem die pignus utrique datum est separatim. Sed si simul illi & illi, si hoc actum est *y*, uterque rectè in solidum agat; si minùs, unusquisque pro parte. l. 16. §. 8.

t Id est eadem dit Gotofr. l. 10. hic. *u* Scilicet in solidum non autem pro parte. *x* Id est, si cum alterutro eorum agat: sed opponitur legi 10. eod. Quidquid sit, uno die præsumitur factum eodem momento, nec distinguitur tempus autè vel post meridiem. V. l. 8. de feriis. *y* Contradicitur in l. 20. §. 1. de pignoratitiâ actione. Si pluribus res simul pignori detur, æqualis om-

nium causa est (item in dubio res præsumitur in solidum obligata). l. 10. hic.

XVIII.

Qui pignori plures res accipit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo, quantum debetur. l. 19.

Actio quidem personalis inter hæredes & pro singulis portionibus quæsitis scinditur: pignoris autem jure multis obligatis rebus quas diversi possident, cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur; qui possident, tenentes non pro modo singularum rerum substantiæ conveniantur, sed in solidum, ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent cedant. *a* l. 20. C. si unus ex plur. hæred. cred. *b*

z Debitoris scilicet. Gotofr. *a* On peut stipuler que les héritiers du débiteur seront tenus pareillement solidairement; mais on ne peut les engager par corps. *b* Paris, art. 333.

XIX.

Quidquid pignori commodi, sive incommodi fortuitò accessit, id ad debitorem pertinet. l. 21. §. 2.

XX.

In quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur. l. 24.

XXI.

Pater Seio emancipato filio facilè persuasit, ut, quia mutuan quantitatem acciperet à septimo creditore, chirographum præscriberet suâ manu filius (ejus) quòd ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ. *e* Quærebatur, an Seius inter cætera bona, etiam hanc domum jure optimo possidere possit cum patris se hereditate abstinerit, nec metuiri ex hoc solo quòd, mandante parte, manu suâ præscripsit instrumentum chirographi, cum neque consensum suum accommodaverat patri, aut signo suo, aut aliâ scripturâ. Modestinus respondit, cum suâ manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est. l. 26. §. 1.

e V. l. 39. de pignoratitiâ actione. Le Prêtre, cent. 1. C. 29: l. 34. §. 6. Lucianus, de legatis 20. l. 9. §. 1. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

XXII.

Paulus respondit generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum; sed ea, quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede ejus ex aliâ causâ acquisita sunt *d*, vindicari non posse à creditore testatoris. l. 29.

d V. l. 1. Communia de legatis. Contrà, au parlement de Toulouse où les biens particuliers de l'héritier sont hypothéqués aux créanciers ex quasi contractu par l'addition de l'hérédité.

e Qui potiores in pignore.

XXIII.

Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque, quæ ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt. l. 29. §. 1. v. f. n. 14.

XXIV.

Domus pignori data exusta est; eamque aream emit Lucius Titus & extruxit. Quæsitum est de jure pignoris. Paulus respondit, pignoris perfectionem perseverare *f*; & idèò jus soli superficiem secutam videri, id est cum jure pignoris: sed bonâ fide possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quàm sumptus in extructione erogatos, quatenùs pretiosior res facta est, recipere. l. 29. §. 2.

l On fait distraction du fonds & de la superficie en faveur des différens créanciers. V. tamen l. 15. Qui potiores in pignore. Il ne faut point donner de distraction de la superficie au profit des simples hypothécaires contre le bailleur du fonds; il n'y a que les privilégiés qui obtiennent distraction. Contrà dicitur in lege 44. §. 1. de damno infecto. Verùm in hac lege 44. agitur de sumptibus refectionis quos creditor non tenetur agnoscere, secutus de sumptibus ædificationis quos agnoscit. Cujas ad l. 29. §. 2. de pignoribus & hypothecis. V. l. 6. Qui potiores in pignore.

XXV.

g Lex vectigali fundo erat dicta [ut] si post certum

g La résolution de l'hypothèque n'arrive pas dans cette loi par le fait de l'emphytéote, mais seulement par son omission. Ses créanciers doivent la suppléer comme l'on paie la poulette pour son débiteur. Loyseau, du déguerpiement. liv. 6. c. 3. n. 10.

Singula pignora pro totâ causâ debiti non obligantur: etiam divisâ inter hæredes

Quæ casu pignori contingunt ad debitorem pertinent

Non prohibetur pignus accipere is cui emere non licet.

Si filius rei suæ pignori à patre datæ instrumentum perscripserit; pignori consentit.

Hæredis bonæ ac rectoribus defuncti pignori non sunt.

Pignori sunt quæ ex pignore nascuntur.

Inadificata à tertio possessore pignori sunt, is verò sumptus recipit.

Dominus fundi vectigalis potior est omnî pignore pro vectigali.

LIB. XX. TIT. II. IN
tempus vectigal h solutum non esset, is fundus ad domi-
num redeat: postea is fundus à possessore pignori datus
est. Quæsitum est an rectè pignori datus est? Respon-
dit, si pecunia intercessit, pignus esse. Item quæsitum
est: si, cum in exsolutione vectigalis tam debitor, quam
creditor i cessassent, & propterea pronuntiatum esset,
fundum secundum legem, domini esse, cujus potior
causa esset. Respondit, si (ut proponeretur) vectigali
non soluto, jure suo dominus usus esset, etiam pi-
gnoris jus evanuisse. l. 3. r. V. r. qui potior. n. 11. i

Hoc vectigal dicitur solatium. l. 15. Qui potiores in pi-
gnore. l. 2. §. 17. Ne quid in loco publico. i Les créanciers
paient la paulette pour leur débiteur.

XXVI.

Creditorum pos-
sessionem pignoris autore
præside ad-
ipisci debet.

Creditorum, qui, non reddita sibi pecuniâ, conven-
tionis, legem, ingressi possessionem, exercent, vim
quidem facere non videntur: attamen auctoritate
præsidis possessionem adipisci debent. l. 3. C. de pign.
& hyp.

XXVII.

Custodiam
pignoris præ-
tat creditor,
non vim majore-
rem.

Sicut vim majorem pignorum creditor præstare non
habet necesse; ita dolum & culpam, sed & custodiam
exhibere cogitur. l. 19. C. de pign. & hyp.

XXVIII.

Obligatio bono-
rum, futura
continet.

Si res suas supponere debitor dixerit, non adjecto,
tam presentes quam futuras l, jus tamen generalis hypo-
thecæ etiam ad futuras res producatur. l. ult. C. quæ
res pign. obl.

Contra in donatione universali quæ bona futura non con-
tinet, nisi expressa sint. arg. l. 7. ff. de auro legato. l. 86. de
legatis. 20. & Perezii, de donat. C. n. 20. V. Fernand. ad Morga.
p. 1. C. 5. n. 3. 4.

XXIX.

Illicita lex
commissoria in
pignoribus.

Quoniam inter alias captiones præcipuè commissoria
(pignorum) legis crescit asperitas, placet infir-
mari eam, & in posterum omnem ejus memoriam abo-
leri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione
respiret, quæ cum præteritis præsentia quoque repel-
lit, & futura prohibet. Creditores enim re amisâ ju-
bentur recuperare quod dederunt. l. ult. C. de pactis
pign.

XXX.

Pignori præ-
torii persecutio
ad actiones de-
bitoris perti-
net.

Si prætorium pignus quicumque iudices dandum
aliqui perpexerint, non solum super mobilibus rebus,
& immobilibus, & se moventibus, sed etiam super
actionibus quæ debitori competunt, præcipimus & de
eis licere decernere. m l. 1. C. de Prætor. pign.

m Pignoris prætorii & judicialis discrimen vide apud Zœc. de
pignoribus. n. 8. 9.

TITULUS II.

In quibus causis pignus, vel hypotheca tacite
contrahitur.

I.

Pignus habet
qui redempto-
ri, ædificii do-
mino mandan-
te, credidit.

SENATUSCONSULTO, quod sub Marco Imperatore
factum est, pignus insulæ creditori datum, qui
pecuniam ob restitutionem ædificii a extruendi mutuam
dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori b,
domino mandante, nummos ministravit. c l. 1. v. 1.
qui potior. n. 3.

a V. l. 1. de cessione honorum. b V. l. 24. §. 1. de rebus
auctoritate iudicis possidendis vel vendendis. V. l. 25. de rebus
creditis. c Faut-il un devis? V. ad l. ult. De exercitoria actione.
Il faut un devis suivant un acte de notoriété au Châtelet, ou Régle-
ment de 1689, confirmé par Arrêt de l'an 1690, dans le Journal des
Audiences.

II.

Invecta tum
pro pensio-
nis cum pro
damno, quod
dederit inquil-
inus, obligata
sunt.

Non solum pro pensionibus, sed & si deteriore
habitationem fecerit culpâ suâ inquilinus d, quo nomine
ex locato cum eo erit actio, invecta & illata pignori
erunt obligata. l. 2.

d Fidejussor pensionis tenetur ne de ruinis, si non in omnem

QUIBUS CAUSIS, &c.

causam fidejussit? Non distinguimus apud nos. V. ad l. Locati
condukti.

III.

Illata in
dia urb,
pignori su
non qua
tica.

Si horreum fuit conductum, vel diverforium, vel
area, tacitam conventionem de investis illatis, etiam
in his locum habere, putat Neratus: quod verius est.
Eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducunt illata
sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit.
e In rusticis prædiis contra observatur. Stabula quæ non
sunt in continentibus ædificiis, quorum prædiorum ea
numero habenda sunt, duplicari potest. Et quidem urba-
norum sine dubio non sunt, cum à cæteris ædificiis
separata sint. Quod ad causam tamen (ralis) tacite
pignoris pertinet, non multum ab urbanis prædiis dif-
ferunt. l. 3. l. 4. d. l. §. 1.

e Quia quæ moris sunt & consuetudinis tacite insunt. l. 1. 3.
§. 20. de ædilitio edicto.

Videndum est, ne non omnia illata, vel inducunt, sed
ea sola quæ, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint?
Quod magis est. l. 7. §. 1.

IV.

In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacite
intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiam si
nominatim id non convenerit. l. 7:

V.

Universa bona eorum qui censentur vice pignorum
tributis obligata sunt. l. 1. C. eod. V. Bouguier. h. c.

Certum est ejus, qui cum fisco contrahit, bona veluti
pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non ex-
primatur. l. 2. C. eod. l. 28. de jure fisci.

VI.

Si mater legitime liberorum tutelâ susceptâ, ad secun-
das... aspiraverit nuptias, antequam eis tutorem alium
fecerit ordinari, eisque quod debetur ex ratione tutelæ
gestæ, persolverit, mariti quoque ejus præteritæ tutelæ
gestæ ratiociniis f, bona jure pignoris tenebuntur obnoxia.
l. 6. c. eod. Bona ejus primitivis qui tutelam gerentis
affectaverit nuptias, in obligationem venire, & teneri
obnoxia rationibus parvulorum præcipimus, ne quid
incuriâ, ne quid fraude depereat. l. 2. C. quand. mul.
off. fung. pot.

f Chez nous le second mariage ne prive pas la mere de la tutelle de
plein droit, & le second mari devient pro-tuteur. Mais un Arrêt rendu
avec le beau-pere seul sans la mere ne seroit pas légitime, parce qu'il
n'est pas tuteur sans nomination. Quid vice versâ? Le mineur pour-
roit-il se prévaloir du Jugement?

TITULUS III.

Quæ res pignori, vel hypothecæ data, obligari
non possunt.

I.

Non succi-
in jus pign-
qui non co-
nit.

ETSI ita contractum sit a, ut antecedens dimittere-
tur, non aliter in jus pignoris succedet, nisi con-
venerit, ut sibi eadem res esset obligata. Neque enim
in jus primi succedere debet, qui ipse nihil convenit de
pignore, quo casu emptoris causa melior efficitur. c
Denique si antiquior creditor de pignore vendendo,
cum debitorum pactum interposuit, posterior autem
creditor de distrahendo omisit, non per oblivionem,
sed cum hoc ageretur, ne possit vendere, videamus an
dici possit sive usque transire ad eum jus prioris, ut dis-
trahere pignus huic liceat? Quod admittendum existi-
mo. Sapè enim quod quis ex suâ personâ non habet,
hoc per extraneum petere potest. l. 3. in fin. l. 3. ff.
quemad. serv. amittit.

a V. l. 2. de cessione honorum. V. infra. Qui potiores in
pignore. n. 15. b V. Qui potiores in pignore. n. 4. & 17.

c De-là on donne une subrogation légale à l'acheteur, qui étant
assigné en déclaration d'hypothèque est condamné à payer un ancien
créancier. V. l. 17. Qui potiores in pignore. l. 1. C. de his qui in
priorum creditorum locum succedunt. V. l. 3. Néanmoins la loi
ne parle que de celui auquel le premier créancier a vendu la chose
hypothéquée. L'acheteur est subrogé de plein droit aux hypothèques de
celui auquel il a payé. l. 17. Qui potiores in pignore. l. 3. C. de
his qui in priorum creditorum locum succedunt.

II.

I I.

Pro futuro
tuo desira-
pignus,
nisi nume-
ratione con-
hatur.

Titius, cum mutuum pecuniam accipere vellet à Mavio *b*, cavuit ei, & quasdam res hypothecæ nomine dare destinavit: deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accipit pecuniam. Quæsitum est an & prius res venditæ creditori tenerentur? Respondit, cum in potestate fuerit debitori post cautionem interpositam, pecuniam non accipere *c*, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est. Et idè inspiciendum, quas res in bonis debitor numeratæ pecuniæ tempore habuerit. l. 4. V. l. 1. §. 1. tit. seq. l. 11. qui potior.

b Jugé en 1676 que le mandataire qui a une procuration pardevant notaires, a hypothèque du jour de la procuration. Il faut dire la même chose vice versa, que le mandant aura hypothèque sur le mandataire du jour de la procuration, pourvu qu'elle soit acceptée pardevant notaires. Secus si elle n'étoit point acceptée, pour lors l'hypothèque n'auroit lieu que du jour de la condamnation. Le procureur n'a pas la liberté indéfinie de n'être pas le débiteur, il peut renoncer, mais non intempestivè. c L. 3. quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

I I I.

Pro debito
li que ad
uram agri
inert non
uruntur ju-
gnoris.

Executores à quocumque iudice dati ad exigenda debita ea, quæ civiliter possunt, servos aratores, aut boves aratores, [aut instrumentum aratorum] pignoris causâ de possessionibus non abstrahant, ex quo tributorum illatio retardetur *d*. Si quis igitur intercessor, aut creditor, vel præfectus pagi [vel vici], vel decurio in hac re fuerit detectus, æstimando à iudice supplicio subijgetur. l. 7. c. eod.

d Cette raison n'est que d'un empereur, & non d'un jurisconsulte; car celui-ci en auroit rendu une plus humaine; savoir, pour ne pas ôter à un homme les moyens de gagner sa vie.

Pignorum gratiâ aliquid quod ad culturam agri pertinet, auferri non convenit. l. 8. c. eod.

TITULUS IV.

Qui a potiores in pignore vel hypothecâ habeantur, & de his qui in priorum creditorum locum succedunt.

a Vide plura privilegia in tit. de rebus auctoritate iudicis possidendis vel videndis.

I.

Obligatur
us pro ref-
ndâ dote,
nondum
erata sit.

QUI dotem pro muliere promissit, pignus sive hypothecam de restituendâ sibi dote accepit, subsecutâ deinde pro parte numeratione, maritus eandem rem pignori alii dedit: mox residuæ quantitatis numeratio impleta est. Quærebatur de pignore, cum ex causâ promissionis ad universâ quantitatis exsolutionem qui dotem promissit compellitur, non utique solutionem observanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis. Nec [probè] dici in potestate ejus esse, ne pecuniam residuam redderet *b*, ut minus dotata mulier esse videatur. Alia causa est ejus, qui pignus accepit ad eam summam, quàm intra diem certum numerasset, ac fortè prius quàm numeraret, alii res pignori data est. l. 1. d. l. §. 1.

b L. 4. Quæ res pignori. l. 3. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. V. infra n. 6.

I I.

Generalis
s credito-
i hypotheca
ali alte-
postea
ia potior.

Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea prædium ex his bonis datur: quamvis ex cæteris pecuniam suam redigere possit. Quòd si ea conventio prioris fuit, ut ita demùm cætera certa bona pignori haberentur, si pecunia de his que generaliter accepit, servari non potuisset: deficiente secundâ conditione, secundus creditor in pignore postea dato non tam potior, quàm solus invenietur. l. 2.

Quamvis constet specialiter quædam & universa bona generaliter adversarium tuum pignori accepisse, & æquale jus in omnibus habere, jurisdictionio tamen petenda est *d*. Ideòque, si certum est posse eum ex his

d Hoc non servatur apud nos. Specialis enim hypotheca non derogat generali, nec vice versa.

T O M. I I.

quæ nominatim ei pignori obligata sunt universum redigere debitum: ea quæ postea ex eisdem bonis pignori accepisti, interim tibi non auferri præses [provinciæ] jubebit. l. 2. C. de pig. & hyp.

Quæ specialiter vobis obligata sunt, debitoribus detrectantibus solutionem, bonâ fide deberis & solemniter vendere. Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit. Quòd si quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona jure conventionis consequi. l. 9. C. de distract. pig.

I I I.

Interdum posterior potior est priori. Ut puta si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit, veluti si navis fuit obligata, & ad armandam eam (rem) vel redificandam eam ego credidero *e* l. 5. hujus enim pecunia salvam facit totius pignoris causam *f*. Quod poterit quis admittere, & si in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus navis salva pervenire non poterat. Item si quis in merces (sibi) obligatas crediderit, vel ut salvæ fiant, vel ut naulum exolvatur, potentior erit, licet posterior sit. Nam & ipsum naulum potentius est. Tantundem dicitur, et si merces horreorum vel aræ, vel vecturæ jumentorum debetur. Nam & hic potentior erit. l. 6. d. l. §. 1. & 2. g.

e L. 1. de cessione bonorum. L. 1. In quibus causis pignus.

f En matière de privilèges, les derniers sont les meilleurs, comme dit M. Olivier Etienne. Unde qui credit ad rem conservandam, præfertur venditori, quia pecunia creditoris salvam fecit totius pignoris causam. g L. 29. §. de pignoribus.

I V.

Idemque est, si ex nummis pupilli fuerit res comparata: quare si duorum pupillorum nummis res fuerit comparata, ambo in pignus concurrent pro his portionibus, quæ in prædium rei fuerint expensæ. l. 7. V. l. ult. §. 1.

Quamvis eâ pecuniâ *b*, quam à te mutuo frater tuus accepit, comparaverit prædium, tamen nisi specialiter vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuæ pecuniæ numeratio in causam pignoris non deduxit. l. 17. C. de pig. & hyp. l. 6. c. qui pot. *i*

h Il faut qu'il soit fait mention dans la quittance, que les deniers viennent du créancier, autrement il n'y auroit point de preuve. Il faut encore une stipulation d'empl. i. l. 3. Quæ res pignori.

V.

Si pignus specialiter res publica acceperit, dicendum est præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est, quia & privati præferuntur. l. 8. v. 1. de jure fisci. n. 14.

Titius Seia ob summam quâ ex tutelâ ei condemnatus erat, obligavit pignori omnia bona sua quæ habebat, quæque habiturus esset *l*: postea mutuarius à fisco pecuniam, pignori ei res suas omnes obligavit, & intulit Seia partem debiti, & reliquam summam novatione factâ eidem promissit *m*, in quâ obligatione similiter, ut supra de pignore convenit. Quæsitum est an Seia præferenda sit fisco, & in aliis rebus quas Titius tempore prioris obligationis habuit, item in his rebus quas post priorem *n* obligationem adquisivit; donec universum suum debitum consequatur. Respondit nihil proponi cur non sit præferenda *o*. l. ult. V. l. 4. C. eod. l. 2. in f. c. de privil. fisci.

l Nota. Les jugemens n'emportoient point d'hypothèque en droit.

m Nota non fuisse animum novandæ obligationis, ut in l. 2. de novationibus & delegationibus, alioquin periisset hypotheca. L. 18. & 30. eodem. *n* Cujacius ait antequam cum fisco Titius contraxerit. Sed nulla foret dubitandi ratio. Cuj. 10 ob. 22. Sed dicendum pupillam tempore privilegiam præferri fisco postea contrahentem etiam in rebus postea quæsitis.

o Contra in L. 28. de jure fisci. Ubi fiscus præfertur in postea quæsitis.

V I.

Si hæres ob ea legata quæ sub conditione data erant; de pignore rei suæ convenisset *p*, & postea eadem ipsa

p Nota bona hæredis non esse ipso jure obligata legatariis. Condicio casualis vel mixta facit retrahitur, secus potestativa. Gotofr. Vulgò tamen dicitur in legatis conditionem non retrahitur. Verùm ea regula respicit duntaxat transmissionem legati; aut potius hic non agitur de bonis testatoris. Condicio hic retrahitur & in legatis & in contractibus. V. l. 1. hic. l. 5. Quæ res pignori.

Creditor
prius specia-
lem hypotheca
cam exerceat
adversus debi-
torem, quàm
veniat ad ge-
neralem.

Potior est
priori, cujus
pecunia rem
servavit.

Item is cui
jus pecuniæ res
comparata est,
si ex contractu
apparet pignori
obligatam.

Fisco præ-
fertur prior
tempore.

Pignus ob
debitum condi-
tionatæ, post
conditionis
eventum retro-
trahitur ad
diem obliga-
tionis.

pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac post conditio legatorum extitit: hic quoque tuendum eum, cui prius pignus datum esset, existimavit. l. 9. §. 2.

Videamus an idem dicendum sit, si, sub conditione stipulatione factâ, hypotheca data sit; quâ pendente alius creditur purè, & accepit eandem hypothecam; tunc deindè prioris stipulationis existat conditio, ut potior sit, qui postea credidisset? Sed vereor num aliud sit dicendum. Cùm enim semel conditio extitit, perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset, quod & melius est. l. 11. §. 1.

Amplius etiam sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum cui postea quicquam deberi cœperit si modo non ea conditio si q, quæ invito debitore impleri non possit. l. 9. §. 1.

q Ne debitor possit creditorem quem libuerit præferre.

VII.

Si patatus est posterior creditor priori creditori solvere quod ei debetur r, videndum est, an competat ei hypothecaria actio, nolente priore creditore pecuniam accipere. Et dicimus priori creditori inutilem esse actionem, cum per eum fiat ne ei pecunia solvatur. l. 11. §. ult.

r Jus offerendi.

Planè cùm tertius creditor primum de suâ pecuniâ dimisit in locum ejus substituitur in eâ quantitate, quam superiori exolvit. l. 16.

Si tertius creditor pignora sua distrahi permittit, ad hoc ut priori pecuniâ solutâ, in aliud pignus priori succedat, successuram eam Papinianus scripsit. Et omninò secundus creditor nihil aliud juris habet, nisi ut solvat priori, & loco ejus succedat. l. 12. §. 9.

Eam qui à debitore suo prædium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex tertio pecunia pervenit. l. 17. f

f Ipso jure absque stipulatione. V. l. 3. in fine. Quæ res pignori. V. infrâ. n. 15. & n. 17.

Qui pignus secundo loco accepit, ita jus suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam solverit t: aut cùm obrulisset, usque accipere noluisse, eam obsignavit & deposuit, nec in usus suos convertit. l. 1. C. eod.

t Jus offerendi: sine quo secundus creditor non potest sibi & primo hypothecam distrahere.

Res obligatas extetis debito soluto liberando, datum petere, non earum dominium adipisci potest. l. 21. C. de pig.

VIII.

Sciendum est, secundo creditori rem teneri, etiam invito debitore, tam in suum debitum, quàm in primi creditoris, & in usuras suas, & quas primo creditori solvit. Sed tamen usurarum, quas creditori primo solvit, usuras non consequetur, non enim alterius negotium gessit u, sed magis suum. l. 12. §. 6. l. 22. C. de pig. & hyp. V. 1. n. 12. x

u V. l. 18. C. de negotiis gestis. f. n. 18 de negotiis gestis.

x Les intérêts des intérêts n'auroient pas même lieu en vertu d'une demande faite en justice, parce que la condition du débiteur ne doit pas devenir plus mauvaise, parce que son second créancier a remboursé le premier; par la même raison le second créancier ne pourroit pas demander le rachat de la rente constituée qu'il a remboursée au premier créancier; secus dans tous ces cas à l'égard du fidéjusseur, quia alterius negotium gerit, non suum. Ainsi les intérêts des intérêts courent de plein droit à son profit, & même il peut demander le rachat quand il a lui-même racheté la rente due par le débiteur principal.

IX.

Si priori hypotheca obligata sit, nihil verò de venditione convenerit, posterior verò de hypothecâ vendendâ convenerit, verius est priorem potiozem esse. Nam & in pignore placet, si prior convenit de pignore, licèt posteriori res tradatur, adhuc potiozem esse priorem. l. 12. §. ult.

X.

Insulam tibi vendidi & dixi: Prioris anni pensionem mihi sequentium tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum jus utrumque secuturum. Nerva Proculus, nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, jus omnium pignorum primum ad me pertinere y, quia nihil apertè dictum esset, an communiter, ex omnibus pignoribus summa pro ratâ servetur: si quid superesset ad te Paulus, facti quæstio est, sed verisimile est id actum, ut primam quamque pensionem z pignorum causa sequatur. l. 13.

y Ordo scripturæ servatur. L. 34. de usufructu. Quid de celui qui a cédé une partie de sa créance, concourra-t il en hypothèque avec son cessionnaire? z Si celui qui cède une partie de sa créance se rend garant de la solvabilité du débiteur, il doit accorder la préférence à son cessionnaire; secus ergo quand il reçoit une partie de sa dette des deniers d'un tiers, & que le débiteur veut subroger celui qui les prête, c'est une différence de la cession & de la subrogation. Quid quand il n'y a point de garantie?

XI.

Etiam superficies in alieno solo posita pignori dari potest. Ita tamen, ut prior sit causa domini soli, si non solvatur ei solarium a. l. 15.

a Quid sit solarium. V. l. 2. §. 17. Ne quid in loco publico. Nota. Point de ventilation en droit. Chez nous on l'admet tant pour les simples créanciers hypothécaires que pour les privilégiés. Ce qui est irrégulier pour les hypothécaires: quia superficies solo cedit. Contra sur la loi 29. §. 2. de pignoribus.

XII.

Lucius Titius mutuum pecuniam dedit sub usuris, acceptis pignoribus, eidemque debitori Mævius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit. Quæro, an Titius non tantum fortis, & earum usurarum nomine quæ accesserunt, antequam Mævius crederet, sed etiam earum quæ postea accesserunt, potior esset. Respondit, Lucium Titium in omne quod ei debetur priorem esse b. l. 18.

A Toulouse on colloque tous les principaux de tous les créanciers avant aucuns intérêts. V. Brodeau sur Louet, L. N. ch. 7. n. 6. Il rapporte un arrêt qui colloque les arrrages d'un contrat de constitution du jour de l'obligation qui a été convertie dans le contrat.

XIII.

Cùm de pignore utraque pars contendit, prævalet jure qui prævenit tempore. l. 2. in f. C. qui potior.

XIV.

Eos qui acceperunt pignora, cùm in rem actionem habeant privilegiis omnibus quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat c. l. 9. C. qui potior.

c Exceptis sumptibus justitiæ & funerum.

XV.

Non omninò succedant in locum hypothecarii creditoris hi quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur, cum is qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur d, & in locum ejus succedat. Quod cùm in personâ tuâ factum non sit (judicatum est enim te pignora non accepisse) frustra putas tibi auxilio opus esse constitutionis nostræ ad eam pertinentis. l. 1. C. de his qui in pr. cr. loc. suc.

d V. l. 17. hoc titulo. l. 3. Quæ res pignori, & l. 2. de cessione honorum.

XVI.

Cùm pro patre in cujus potestate non eras, pecuniam fisco intuleris, & jure e privilegio ejus successisti, & ejus locum, cui pecuniam numerasti, consecutus est. l. 2. C. de his qui in prior. cred. loc. suc.

e Ergo qui solvit fisco non succedit ipso jure in ejus privilegia, & il n'a pas la contrainte par corps: par exemple, la caution d'un commis. Les fermes du Roi.

Si cùm pecuniam pro marito solveres, neque jus fisci in te transferti impetasti, neque pignoris causâ domum vel aliud quid ab eo accepisti, habes personalem actionem. l. 3. C. de privil. fisci.

Si in te jus fisci, cùm reliqua solveres debitoris pro quo satisfaciebas, tibi competens judex adscri-

Si vendi prioris anni, pensio, emper posterior utique sub demhypothecatur, tior erit vectori causa, nisi aliud tum sit.

Domoli pro prio, omni potestati potior.

Pro uti quæ accesserunt pignori die obligatis quæstio est.

Potior qui prævenit tempore.

Privilegiis personalibus pignori a jentur.

Qui hypothecarium ditorem suam pecuniâ dimisit, non ei cedit nisi tantum sit.

Fisco ejus privilegio sit dit, si manus habet tiones.

Posterior creditor prior solvens in ejus locum succedit.

Non idem in extero non creditore.

Aliud alienum negotium gerere, aliud suum.

Usuras usurarum quas priori creditore solvit secundus non repetat.

Prior posteriori etiam pignus possidentis potior.

psit f& transtulit, ab his creditoribus quibus fiscus potior habetur, res quas eo nomine tenes, non possunt inquietari. L. ult. C. eod.

f Subrogation judiciaire.

XVII.

Si potiores creditores pecuniâ tuâ dimissi sunt quibus obligata fuit possessio quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores g, in jus eorum successisti: & contra eos qui illis inferiores fuerunt, iustâ defensione te tueri potes. L. 3. C. de his qui in prior.

g V. l. 3. Quæ res pignori.

TITULUS V.

De distractione pignorum, & hypothecarum.

I.

CREDITORIS arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire. L. 8.

II.

Quæsitum est, si creditor ab emptore pignoris pretium servare non possit, an debitor liberatus esset? putavi, si nulla culpa imputari creditori possit, manere debitorem obligatum. L. 9.

III.

Persecutione pignoris omisâ, debitores actione personali convenire creditor urgeri non potest. L. 24. C. de pign.

Prius in personam debitoris & fidejussorum agere debet creditor, quam in tertium pignoris possessorem: & prius in pignus debitoris, quam fidejussoris. Nov. 4. cap. 2.

IV.

Quamdiu non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro parte majore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem. L. 6. C. eod.

V.

Si in hoc quod jure tibi debetur, satisfactum non fuerit, debitoribus res obligatas tenentibus, aditus Præses provincie, tibi distrahendi facultatem jubebit fieri. L. 14. C. eod.

VI.

Unus ex multis debitoris, qui pignora tradiderat, hæredibus, quod ab eo personali actione peti potuit, solvendo, res obligatas distrahendi creditori facultatem non adimit. L. 16. C. de distr. pign.

Qui pro parte hæres exitit, nisi totum debitum exolvat, suam portionem ex pignoribus recipere non potest. L. 1. C. de luit. pign. l. 2. C. si unus ex plurib.

TITULUS VI.

Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

I.

SI res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset, fueritque tradita, & fortè emptor, antequàm melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedisset: Marcellus ait finire pignus a, si melior conditio fuerit allata. Quamquam ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non puter b. L. 3.

a V. l. 4. Quæ res pignori. L. 1. §. 1. Qui potiores in pignore. b Ne sit in potestate emptoris fraudare creditorem. Item dans le déguerpissement d'un héritage pris à rente, les hypothèques du premier subsistent, dit Loyseau, pour la raison de la plus value de l'héritage.

II.

c Si debitor cujus res pignori obligata erant, servum

c Sibi imputet venditor qui rem vitiosam vendidit Satius est eum teneri actione hypothecariâ quam creditores debitoris decipi. Quid de la reddition L. 49. De ædilitio edicto. L. 60.

TOM. II.

quem emerat redhibuerit d, an desinat Servianæ locus esse? Et magis est ne desinat: nisi ex voluntate creditoris hoc factum est e. L. 4.

eod. Quid de celui qui prend lettres de restitution contre le contrat à l'égard du vendeur qui agit ex l. 2. C. de rescindendâ venditione, les hypothèques constituées par l'acheteur sont résolues Quid de lege commissoria, & de in diem additione c V. l. 13, §. 2. De acquirendâ vel amittendâ possessione.

III.

Liberatur pignus sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum (est); sed etsi tempore finitum pignus est, idem dicere debemus, vel si quâ ratione obligatio ejus finita est. L. 6.

Si deferente creditore, juravit debitor se dare non oportere, pignus liberatur: quia perinde habetur atque si judicio absolutus esset. Nam etsi à judice, quamvis per injuriam absolutus sit debitor, ramen pignus liberatur. L. 13.

f Propter auctoritatem rerum judicatarum.

IV.

g Si consensit venditioni creditor, liberatur hypotheca. L. 7. l. 12. V. l. 10.

g Quid d'une femme qui dans son contrat de mariage accepte une donation de la moitié des biens de son mari pour un de ses enfans à choisir, a-t-elle hypothèque pour ses conventions matrimoniales sur cette moitié? V. l. 11. h.

Si in venditione pignoris consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari: nisi salvâ causâ pignoris sui consensit. L. 4, §. 1.

Si probaveris te fundum mercatum, possessionemque ejus tibi traditam, sciente & consentiente eâ quæ sibi eum à venditore obligatum dicit, exceptione eam removebit. Nam obligatio pignoris consensu & contrahitur & dissolvitur. L. 2. C. de rem. pign.

V.

Paulus respondit, Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remississe videri h. L. 12.

i Remittit duntaxat jus prælationis, non verò omne pignus.

VI.

Non videret consensisse creditor, si, sciente eo, debitor rem vendiderit, cum ideo passus est venire, quod sciebat ubique pignus sibi durare. Sed si subscripserit fortè in tabulis emptionis, consensisse videtur, nisi manifestè appareat deceptum esse. L. 8, §. 15.

Titus Seio pecuniam sub pignore fundi dederat, qui fundus cum esset reipublicæ ante obligatus, secundus creditor pecuniam reipublicæ (eam) solvit: sed Mævius exitit qui dicebat ante reipublicam sibi fundum obligatum fuisse. Inveniebatur autem mævius instrumento cautionis cum republicâ facto à Seio interfuisse, & subscripisse, quo caverat Seius, fundum nulli alii esse obligatum. Quæro, an actio aliqua in rem Mævio competere potest? Modestinus respondit, pignus cui is de quo quæritur consensit, minimè eum retinere posse. L. 9, §. 1. V. f. de pign. act. n. 20. 1. de reg. jur. n. 134 l.

i C'est de-là qu'un Notaire perd son hypothèque quand il reçoit un acte où son propre débiteur déclare ses biens francs & quittes. M. Bougier. L. N. 1 Le Prêtre, cent. 1. chap. 29.

VII.

Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, & postea placuit inter eum & emptorem, ut à venditione discederent; jus pignorum salvum erit creditori. Nam sicut debitor, ita & creditor pristinum jus restituitur: neque omnimodo creditor pignus remittit: sed ita demùm si emptor rem retineat, nec reddat venditori. Et ideo, si judicio quoque accepto venditor absolutus sit, vel, quia non tradebat, in id quod interest condemnatus m, salvum fore pignus creditori dicendum est. Hæc enim accidere potuissent, etiamsi non voluntate creditoris vendidisset. L. 10.

m Verùm tenetur omnino tradere, si possideat: alioquin manu

l ij

Potiori succedit emptor jus pecuniâ dimissus est.

Si plura sint pignora, quæ ab emptore distrahet.

Si pignus sibi sit, non solvitur obligatio idui.

Eligit creditor an hypothecam exercet, an personalem actionem adversus debitorem.

Sed in terminis non agit hypothecariâ, prius ego personalia rem & fidejussores.

Emptor jubet distrahi pignus ad debitorem possideatur.

Hæres non distrahet hypothecam partem vendendo.

Emptor jubet distrahi pignus ad debitorem possideatur.

Hæres non distrahet hypothecam partem vendendo.

Solutio jure creditoris, solvitur pignus, si ipse in jus dimittat.

Redhibitio non solvit pignus, nisi creditor consensit.

Liberatur pignus solvitione, satisfactio, tempore, cum à nique cum obligatio finita est.

Alienatione etiam cui creditor consentit.

Remittit pignus creditor qui cum alteri illud obligatur, consentit.

Venditione consentit, & pignus amittit qui venditionis instrumento subscribit, non deceptus.

Non celebrata vel soluta venditione, cui consenserat creditor pignus reviviscit.

inilitari res ei aufertur, nisi emptor contentus sit eo quod interest.

Idem si venditio fuerit vitia, vel secuta non sit.

Bellè quæritur, si fortè venditio rei specialiter obligata non valeat, an nocere hæc res creditori debeat, quòd consentit: utputà si qua ratio juris venditionem impediat? dicendum est, pignus valere. L. 4, §. 2.

Si voluntate creditoris fundus alienatus est, invencundè applicari sibi eum creditor desiderat, si tamen effectus sit secutus venditionis. Nam si non venierit, non est satis ad repellendum creditorem, quòd voluit venire. L. 8, §. 6.

Venditionis autem appellationem generaliter accipere debemus, ut etsi legare permittit, valeat quod concessit. Quod ita intelligemus, ut etsi legatum repudiatum fuerit, convalescat pignus. D. l. 8, §. 11.

LIBER XXI.

TITULUS I.

De ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris.

I.

Etiã im-mobilium est redhibitio.

LABEO scribit, edictum ædilium curulium de venditionibus rerum esse, tam earum quæ soli sint, quàm (earum) quæ mobiles, aut se moventes. L. 1. V. 1. n. 16.

II.

Vitia rei venditæ pronuntiare debet venditor.

Qui (jumenta) vendunt, certiores faciant emptores quid morbi vitiiive cuique sit. Eademque omnia, cum ea (jumenta) venibunt a, palam rectè pronuntiant. Quòd si (jumenta) adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit, cum veniret, fuisset quod ejus præstari oportere diceretur emptori, omnibusque, ad quos ea res pertinet, judicium dabimus, ut id (jumentum) redhibeatur. L. 1, §. 1.

a Quid d'une vente faite en justice par un sergent. V. l. 1, §. 3.

Qui jumenta vendunt, palam rectè dicunt qui in quoque eorum morbi vitiiive sit. L. 38. b

b V. l. 13, §. 4. De actionibus empti & venditi.

III.

Est ignorat venditor rei vitium, locus est redhibitioni.

Causa ejus edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium, & emptoribus succuratur, quicumque decepti à venditoribus fuerint: dummodò sciamus venditorem, etiamsi ignoraverit ea quæ ædiles præstari jubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris cur fallatur ignorantia venditoris, an calliditate. L. 1, §. 2. d

c Il y peu de différence entre un juge ignorant & un Juge malin; & pour les parties qui sont injustement ruinées, il importe peu que ce soit par la faute du juge qui les trompe ou qui s'est trompé. La loi 51 de eversionibus, dit: Nam quid interest foribus judicis an stultitia res perierit. d V. l. 13, §. 4. De actionibus empti & venditi. L. 19, §. 1. Locati conducti.

IV.

Illud sciendum est, edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales. L. 1, §. 3.

V.

Non est redhibitio in conditione fiscali.

Si intelligatur vitium, morbusque (jumenti) ut plerumque signis quibusdam solent demonstrare vitia, potest dici, edictum cessare: hoc enim tantum intuentum est, ne emptor decipiatur. L. 1, §. 6.

e Quia emptor ipse se decepit. L. 43, §. 1. De contrahenda emptione. L. 1, §. 6. Quod falso tutore gestum esse dicatur.

VI.

Non quod liber vitium, sed quod rei usum impedit, dat redhibitioni locum.

Proinde si quid tale fuerit vitii, sive morbi quod usum (jumenti) impediatur, id dabit redhibitioni locum: dummodò meminerimus non utique quod liber quàm levissimum efficere, ut morbosum vitiosumve habeatur. L. 1, §. 8.

f La loi 14, §. 9. dit: Si venditor de aliquo morbo exceperit,

standum est eo quod convenit: remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus. V. l. 20. in fine & 21 de minoribus. Gotofr. ait. Hinc renuntiare posse beneficio legis 2. C. de rescindenda venditione. Nisi specie id factum sit.

VII.

Si quid venditor de (jumento) affirmaverit, idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorio, aut æstimatorio, id est, quanto minoris judicio agere potest. L. 18.

Quæ adfirmat venditor præstat.

g La loi ajoute: Quod affirmaverit venditor non amare ab eo exigatur, sed quodam temperamento.

VIII.

Sciendum est quædam, etsi dixerit, præstare eum non debere: scilicet ea quæ ad nudam laudem pertinent h: ut enim Pedius scribit: multum interest, commendandi causâ quid dixerit, an verò præstaturum se promiserit quod dixit. L. 19. d. l. §. 2. V. l. 43. de contrahenda emptione.

Aliud rei venditam laudare, aliud aliquid de r promittere.

h La loi 14, §. 7. dit: Mulierem ita arctam ut mulier fieri non possit sanam non videri constar. Gotofr. ait: ita hic elegans fuerit πλοσολ. Prima vox mulier, sexum ipsum, posterior demonstrat integram. Addit autem difficilè semel mulier sit quæ timet fieri.

Ea autem sola dicta, sive promissa admittenda sunt, quæcumque sic dicuntur, ut præstentur, non ut jactentur. D. l. §. 3. V. l. 7.

IX.

Redhibere, est facere ut rursus habeat venditor quod habuerit; & quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitor est appellata, quasi redditio. L. 21.

Redhibitor re: venditor redditur.

X.

Jubent Ædiles restitui & quod venditione accessit, & si quas accessiones ipse præstiterit: ut uterque resoluta emptione nihil amplius consequatur, quàm (non) haberet si venditio facta non esset. L. 23, §. 1. d. l. §. 7. l. 60.

Redhibitor omnia utriusque sic restituitur, quæ venditio facta non esset.

i Non tamen solvitur pignus in redhibitione. l. 4. Quibus modis pignus solvitur. La loi 27, dit: Debet emptor recipere pecuniam quam dedit, modò non sua sponte dederit. Quid ergo si fortè quid vestigialis nomine datum est, quod emptorem fortè sequeretur, hoc quoque restituendum. Indemnis enim emptor debet discedere. Balde dit: Fiscus securâ redhibitione non restituit gabellam. Dumoulin dit qu'il y a lieu à la restitution des droits seigneuriaux, quia gabella non debetur ex speciali actu venditionis, sed jura domicilia respiciunt mutationem proprietarii & translationem domini. §. 79. Consuet. Paris. Loiseau, du dégorgissement. l. 6. c. 5. n. 5, dit que par cette loi le vendeur est bien tenu de rendre à l'acheteur l'impôt payé au fisc, parce qu'il est tenu de l'indemniser; mais que l'acheteur peut aussi le demander au fisc; & que si le vendeur rembourse l'acheteur, il pourra se pourvoir contre le fisc.

Indemnis emptor debet discedere. L. 27. in fin. l

l Idem dans le retrait lignager.

XI.

Judici statim atque judex factus est, omnium rerum officium incumbit, quæcumque in judicio versantur. Ea autem, quæ ante judicium contingunt, non valde ad eum pertinent, nisi fuerint ei nominatim injuncta. L. 25, §. 3. in fin.

Eorum quæ in judicio versantur officium judicis incumbit.

XII.

In causâ cognitione hoc versabitur, si aut mora fait per venditorem, aut non fuit præsens, cui redderetur: aut aliqua justa causa intercessit, cur intra diem redhibitorum (jumentum) non est, quod ei (magis) displicuerat. L. 31, §. 23.

Mora ex jurisdictione excusationem recipit.

m Le §. 20. dit: Quia assidua est duplæ stipulatio, idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat; ea enim quæ sunt moris & consuetudinis, in bonæ fidei judicis debent venire.

XIII.

Interdum etsi in singula capita pretium constitutum sit, tamen una emptio est, ut propter unius vitium omnes redhiberi (possint) vel debeant: scilicet cum manifestum erit (non) nisi omnes quem empturum, vel venditurum fuisse, ut plerumque circa quadrigas, vel mulas pares accidere solet, ut neutri nonnisi omnes habere expediat. L. 34, §. 1. v. l. 38; §. 14.

Si plurimul veneat, quas simul habere intersit propter unius vitium tota venditio solvitur.

n Le §. 21 dit: Qui mancipia vendunt, nationem cujusque in venditione pronuntiare debent, quia natio servit aut provocat aut

deterret emptorem. V. l. 35, §. ult. de contrahendâ emptione. l. 22, §. 1. Ad legem Aquilianam. o Idem dans le retrait lignager, secus du feodal.

XIV.

(Jumenta) quæ optimè ornata vendendi causâ fuerint, ita emptoribus tradentur. L. 38.

Vendendi autem causâ ornatum jumentum videri Cæcilius ait, non si sub tempus venditionis hoc est biduo ante venditionem (ornatum), sed si in ipsâ venditione ornatum sit, aut idem (inquit) venale cum esset, sic ornatum inspiceretur: semperque cum de ornamentis agitur (&) in actione, & in edicto adjectum est, vendendi causâ ornata ducta esse: poterit enim jumentum ornatum itineris causâ duci, deinde venire. D. l. 38, §. 11.

XV.

Aiant ædiles: ne quis canem, verrem, (vel minorem aprum) lupum, ursum, pantheram, leonem, & generatim aliudve, quod noceret, animal, sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quominus damnum inferant, non possint. Quæ vulgò iter fiet p, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere, damnumve dare possit. L. 40, §. 1. l. 41. l. 42.

p V. Tit. Si quadrupes.

XVI.

Etiâ fundo venditio redhibitionem procedere, nequaquam incertum est: veteri si pestilens fundus distractus sit: nam redhibendus erit q. L. 49.

q. V. l. 19, §. 1. Locati conducti.

Si pestibilis fundus, id est pestibiles herbas vel lethiferas habens, ignorante emptore distractus sit, eum quoque redhibendum esse constat. L. 4. C. de ædil. act.

XVII.

Quoties de servitute agitur r, victus tantum debet præstare, quanti minoris emisset emptor, si scisset hanc servitutem impositam. L. 61. f.

r Verum servitus aded videri potest onerosa emptori, ut rem malit derelinquere quam servitutem pati. Voyez Duperier. L. 4. f. V. l. 1, §. 1. de actionibus empti & venditi.

XVIII.

De dolo donator obligare se debet & solet, ne, quod benignè contulerit, fraudis consilio revocet t. L. 62. in fin.

t V. l. 18. in fine. De donationibus. V. de evictionibus. n. 17. Adjuvari quippe nos beneficio, non decipi oportet. L. 17, §. 3. commodati vel contra.

TITULUS II.

De evictionibus, & duplæ stipulatione.

I.

Si ve tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem; sed cum pars evincatur, si quidem pro indiviso (evincatur) regressum habet pro quantitate evictæ partis; quod si certus locus sit evictus, non pro indiviso portio fundi, pro bonitate loci erit regressus. Quid enim si quod fuit in agro pretiosissimum? hoc evictum est, aut quod fuit in agro vitissimum? æstimabitur loci quantitas, & sic erit regressus a L. 1.

a V. l. 47. De minoribus.

II.

Si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis in quâ negotium gestum est, pro evictione caveri oportet. L. 6.

III.

Lucius Titius prædia in Germaniâ trans rhenum emit, & partem pretii intulit; cum in residuum quantitatem hæres emptoris conveniretur b, questionem retulit, dicens has possessiones ex præcepto principali partim distractas, partim veteranis in præmia assignatas: Quæro

b Quelques - uns trouvent dans cette loi l'origine des fiefs. Godefroi.

an hujus rei periculum ad venditorem pertinere possit? Paulus respondit, futuros casus evictionis c, post contractam emptionem ad venditorem non pertinere. Et ideo secundum ea quæ proponuntur, præmium prædiorum peti posse. L. 11.

V. inf. à l. 64.

IV.

Evictâ re venditâ, ex empto erit agendum de eo quod accessit d: quemadmodum ea quæ empto fundo nominatim accesserunt, si evicta sint, simplum præstatur. L. 16 e.

d Contra si res minor esse cæpit, damnum emptoris erit. L. 70. e L. 9. & 16. C. eod. V. infra n. 11.

V.

Hoc jure utimur, ut exceptiones ex personâ emptoris objectæ si obstant, venditor ei non teneatur f. L. 27.

f La loi 54. dit: Qui alienam rem vendidit post longi temporis præscriptionem, si l'Eglise acquiert & qu'on l'oblige de vuider ses mains. Vel usucapionem definit emptori teneri de evictione. La loi 19. Cod. eod. dit la même chose.

VI.

Quolibet tempore venditori renuntiari potest, ut de eâ re agendâ adit: quia non præfinitur certum tempus in eâ stipulatione, dum tamen ne propè ipsam condemnationem id fiat. L. 29, §. ult.

Si cum possit emptor auctori denuntiari, non denuntiasset, idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse g, & ex stipulatu agere non potest. 53, §. 1.

g La loi 45. dit: Qui fundum tradiderat jugerorum centum fines multò amplius emptori demonstraverat, si quid ex his finibus evinceretur, pro bonitate ejus, emptori præstandum ait, quamvis id quod relinqueretur centum jugera haberet.

VII.

Cum (fundus) (uti optimus maximusque) (est) emptor est, & alicujus servitutis evictæ nomine, aliquid emptor à venditore consecutus est: deinde totus fuadus evincitur, ob eam evictionem id præstari debet, quod reliquum est; nam si aliud observabimus, servitutibus aliquibus, & mox proprietate evictâ, amplius emptor, quam (quanti) emit, consequetur h. L. 48.

h La loi 51. dit: Si per imprudenciam Judicis aut errorem emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere, nam quid refert fordibus Judicis an stultitiâ res perierit? Injuria enim quæ fit emptori auctorem non debet contingere. V. l. 5. C. eod. l. 8. & 15. Cod. eod. l. 52, §. ult. ff. Pro socio V. l. 1, §. 2. De ædilitio edicto. L. 3, §. 5. De Carboniano edicto.

VIII.

Si fundo tradito, pars evincatur, si singula jugera venierint certo pretio, tunc non pro bonitate, sed quanti singula venierint quæ evicta fuerint præstandum, etiam si ea quæ meliora fuerint evicta sint. L. 53, §. 1.

Cæterum, cum pro diviso pars aliqua fundi evincitur, tamen certus numerus jugerum traditus sit, tamen non pro modo sed pro bonitate regionis præstatur evictio. L. 64, §. 3.

IX.

i Si ideo contra emptorem judicatum est quod defuit, non committitur stipulatio: magis enim propter absentiam victus videtur, quam quod malam causam. L. 55. l.

i V l. 20. Communi dividundo. L. 52, §. ult. pro socio. l Ratio quia jus non videtur, tunc ex sententiâ judicis fieri. L. 17, §. 1. De inofficioso testamento.

X.

m Si compromifero, & contra me data fuerit sententia, nulla mihi actio de evictione danda est adversus venditorem: nullâ enim necessitate cogente id feci. L. 56, §. 1.

m Ratio quia evictio videtur venire ex conventionem, sicut etiam tutor non potest pro pupillo compromittere. L. 34, §. 2. De minoribus.

XI.

Si in venditione dictum non sit quantum venditorem pro evictione præstare oporteat, nihil venditor præstabit præter simplum, evictionis nomine, & ex

Evictâ re præstat venditor quæ accesserunt.

Tutor pro prædâ exceptionem emptor non habet regressum.

Maturè denuntiare debet emptor, non propè condemnationem.

Si prius servitus, deinde totus fundus evincatur, evictio totius præstatione deducitur, quod ex causâ servitutis venditor præstiterat.

Si pluribus vendiderit certo singula pretio vñerint, evictio uno, non bonitatis, sed quanti venierit ratio habebitur.

Aliud si totum uno pretio venierit. Emptor qui se non defendit, non habet regressum.

Ex suo compromisso damnatus emptor non habet regressum.

In id quod interest emptoris evicti tenetur venditor.

Ornamenta quæ vendendi causâ jumentis accedunt, emptorem sequuntur.

Sic habendæ iræ ne noceant.

In fundis procedere potest redhibitio.

Pretii diminitio propter viriutem emptori incognita.

Donator de lo tenetur.

Pro modo vitatis vel i, vel par-evictæ, regressum habet emptor.

Mos regionis servandus.

Casus ad emptorem pertinent.

naturâ ex empto actionis hoc quod interest. L. 60. v. l. 9 & l. 16. v. f. de act. empt. & vend. l. 13, §. 22. n.

n V. contra l. 3, §. 20. De ædilitio edicto.

Si evictum fuerit (*quod venditum est*) à venditore, successoris ejus consequeris, quanti tuâ interest. In quo continetur etiam eorum persecutio, quæ in rem emptam à te, ut melior fieret, erogata sunt. L. 9. C. eod.

Impensas quas ad meliorandam rem vos erogasse confiteri, habitâ fructuum ratione, restitui vobis (Præses) jubebit o. L. 16. C. eod.

o V. l. 48. Derei vindicatione. Ubi sit compensatio sumptuum cum fructibus.

XII.

Si ei qui mihi vendidit plures hæredes extiterunt, una de evictione obligatio est, omnibusque denunciari p, & omnes defendere debent, si de industriâ non venerint in iudicium; unus tamen ex his liti substituit, propter denuntiationis vigorem, & prædictam absentiam, omnibus vincit, aut vincitur, rectèque cum cæteris agam quòd evictionis nomine vici sint. L. 62, §. 1.

p L. 10, §. ult. De appellationibus.

XIII.

Ex mille jugeribus traditis ducenta flumen abstulit: si postea pro indiviso ducenta evincantur q, stipulatio pro parte quintâ, non quartâ, prestabitur: nam quod perit, damnatum emptori, non venditori attulit. L. 64.

q V. vers. Si totus in principio legis. Hunc vericulum rectè non addidit. D. Domat, qui pugnat cum lege 70 & cum lege 66, §. ult. Cuj. eas leges conciliat, quia in lege 64 agitur de stipulatione duplæ, & in cæteris legibus agitur de actione ex empto in sumplum. In actione ex empto vel præscriptis verbis inspicitur æstimatio præsens seu tempore evictionis, quia hæc actio est bonæ fidei, at in actione ex stipulatu in duplum, quæ est stricti juris, inspicitur æstimatio tempore contractûs.

XIV.

Divisione inter cohæredes factâ, si procurator absentis interfuit, & dominus ratam habuit, evictis prædiis, in dominum actio dabitur quæ daretur in eum r qui negotium absentis gessit, ut quanti suâ interest actor consequatur: scilicet ut melioris aut deterioris agri facti causâ, finem pretii quo fuerat tempore divisionis æstimata deminuat vel excedat. L. 66, §. ult. f

r *L'acheteur a acquis trop cher pour sa commodité, savoir 20 au lieu de 10. Le fonds est encore diminué de moitié, & il ne vaut que 5. L'acheteur est évincé, il aura recours pour 10, parce qu'il s'aurait abstiner en ce cas ce que l'héritage valoit ab initio.*

f Ad l. 66, §. ult. Quid si fundus unius melior factus sit, & evictus: fundus verò alterius diminutus & evictus: valdè injuriam foret primum cohæredem plus petere, secundum verò minus. Unde satius est dicere, secundum cohæredem posse offerre novam divisionem, & primum cogendum esse ad hanc divisionem de novo faciendam. Il y a dix mille inconvéniens à suivre le prix de la chose lors de l'éviction. L'usage est de se régler sur le prix originaire du contrat.

Evidentâ re, ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit. Ergo si minor esse cæpit, damnatum emptoris erit. L. 70. v. f. n. 11. t

t Contra venditor tenetur etiam de his quæ fundo acceperunt. L. 16. Quia hoc bonæ fidei convenit. Idem vice versâ, si major, si minor res fuerit tempore evictionis in actione scilicet ex empto. V. l. 45. De actionibus empti & venditi.

XV.

Qui nomen quale fuit vendidit u, duntaxat ut sit, non ut exigi aliquid etiam possit, & dolum præstare cogitur. L. 74, §. 3. V. l. 4, ff. de hæred. vel act. vend. u L. 4. De hæred. vel act. vend.

XVI.

Emptor harditatis rem à possessoribus, sumptu ac periculo suo persequi debet. Evictio quoque non præstatur in singulis (rebus) cum hæreditatem jure venisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes convenit. L. 1. C. de evict. x

x L. 62. De ædilitio edicto. L. 17, §. 3. Commodati vel contra. 18, §. 3. De donationibus.

XVII.

Quoniam avus rursus, cum prædia tibi donaret, de evictione eorum cavet, potes adversus cohæredes tuos ex causâ stipulationis consistere ob evictionem prædiorum, pro portione scilicet hæreditariâ. L. 2. C. de evict.

XVIII.

Qui rem emit, & post possidet quandiu evicta non est autorem suum propterea quòd aliena, vel obligata res dicatur, convenire non potest. L. 3. C. de evict. V. l. 24. C. eod. v. f. de act. emp. & vend. n. 22.

XIX.

Non dubitatur, etsi specialiter venditor evictionem non promiserit, re evictâ ex empto competere actionem. L. 6. C. de evict.

LIBER XXII.

TITULUS I.

De usuris, & fructibus, & causis, & omnibus accessionibus, & morâ.

Socius, si idem condemnandus erit, quòd pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodo etiam morâ non interveniente, præstabitur usura. L. 1, §. 1. b

a *La loi 1 in p. dit: Cum judicio bonæ fidei discerptatur arbitrio Judicis usurarum modus ex more regionis ubi contractam est constituitur, ita tamen ut legi non offendar. Chalines, dans sa méthode pour les Coutumes, rapporte un Arrêt du 8 Décembre 1655, qui juge bonne & valable une rente au denier 14, passée en Normandie par un débiteur d'Amiens, quoique le denier 18 eût cours à Amiens; mais le denier quatorze avoit lieu en Normandie où la constitution avoit été faite au profit d'un Normand. b V. l. 60. Pro socio & 67, §. 2. L. 25, §. 10. eod. l. 24. Depositum vel contra. L. 19, §. 4. De negotiis gestis, L. 25, §. 1. Depositum vel contra. L. 6, §. 1. De pignoratitiâ actione. L. 10, §. 3. Mandati vel contra.*

II.

Circa tutelæ restitutionem, pro favore pupillorum latior interpretatio facta est: nemo enim ambigit hodiè, sive iudex accipiatur, in diem sententiæ, sive sine iudice tutela restituitur, in eum diem quo restituit, usuras præstari. Planè si tutelæ iudicio volentem experiri, tutor ultro convenerit, & pecuniam obtulerit, eamque obignatam deposuerit, ex eo tempore non præstabit usuras. L. 1. §. 3. c

c Cujac. ad l. 19. C. hic & Molin. de usur. l. 7. h.

III.

In his quoque iudiciis quæ non sunt arbitraria, nec bonæ fidei, post litem contestatam actori causa præstata est. L. 3, §. 1.

Litem contestatâ usuræ currunt. L. 35. d

d Id est, non desunt currere, licet novatio sistat usuras & fiat novatio judicialis per litem contestatam. Imò post litem contestatam usuræ incipiunt currere etiam in actionibus stricti juris, ut ait Gotofr. ad dictam legem. 3. §. 1. Usuræ tamen non veniunt ex officio Judicis in actionibus stricti juris. Dic ergo venire si petantur, secus si non petantur.

IV.

Cum Pollidius e à propinquâ suâ hæres institutus rogatus fuisset filia mulieris quidquid ex bonis ejus ad se pervenisset, cum certam ætatem puella compleisset; restituere, idque sibi (mater) ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filia tutoribus sed potius necessitudini res committerentur f: eundemque Pollidium, fundum retinere iussisset. Præfatis Prætorii suasi, fructus qui bonâ fide à Pollidio ex bonis defunctæ percepti essent, restitui debere: sive quòd fundum ei tantum prælegaverat, sive quòd

e *La loi 4 dit: Si stipulatum sit rem dari vacuumque possessionem tradi, fructus postea captos actione incerti ex stipulatu, propter inferiora verba consecutum te ratio suadet. Unde colligunt nihil inutile reliqui debere in contractu. f Pollidius*

Donat qui se evicti ne cavet.

Venditor alienæ non convenit nisi evincatur emptor.

Tenetur venditor evictione non promissâ.

Socius usuras præstare communis quam in suos converterit.

Tutor usuras præstare pupillari.

Omnis causa post litem contestatam præstata.

Rogatus omnia restituere quo lubrici tutelæ vitatur, etiam fructus restituuntur.

Singuli hæredes conveniendi sunt.

Emptori evictio quod casus auferit.

In evictione præsentis pretio res æstimatur.

Nominis venditor id præstat ut sit debitor, non ut exigi possit.

In venditione hæreditatis evictio non præstatur in singulis rebus.

ubrico tutelæ fideicommissi remedium *g* mater prætulera-
rat. l. 3. §. 3.

erat dumtaxat hæres fiduciarius. *g* Et ità tempus hæredis causâ
prorogatum erat ut commodum mediæ temporis filia sentiret L.
15. de annuis legatis.

V.

Debitor usurarius creditoris pecuniam obtulit, & eam
cum accipere noluisse, obsignavit ac deposuit: ex eo
die ratio non habebitur usurarum. l. 7.

V I.

Neque eorum fructuum, qui post litem contestatam
officio iudicis restituendi sunt, usuras præstari oportere:
neque eorum, qui prius percepti quasi malæ fidei pos-
sessori condicuntur. l. 15. *h*

h Agitur hic de iudicio singulari, secus ergo in universali. V. l.
51. §. 1. De hæreditatis petitione. Néanmoins on peut demander la
restitution d'un héritage & des fruits échus, avec les intérêts des fruits
échus; secus des fruits à écheoir.

V II.

Usuræ non propter lucrum petentium *i*, sed prop-
ter moram solventium infliguntur. l. 17. §. 3. in fin.

i Scilicet usuræ punitivæ: secus de lucratoriis quæ dicuntur
fœnus, & de compensatoriis.

V III.

Eos qui administratione rerum civitatum *l* conveniunt,
usuris obnoxios esse satis notum est. Idem obser-
vatur in operum curatoribus, si pecunia apud eos re-
mansit. l. 17. §. 7. *m*

l Civitates tamen loco privatorum habentur. L. 16. de verbo-
rum significationibus. *m* V. l. 78. §. 2. de legatis. 2.

I X.

Videamus an in omnibus rebus petitis in fructus
quoque condemnatur possessor. Quid enim si argentum,
aut vestimentum, aliamve similem rem: quid præterea
si usumfructum, aut nudam proprietatem, cum alienus
ususfructus sit, perierit? Neque enim nudæ proprietatis,
quod ad proprietatis nomen atinet fructus ullus intelligi
potest *n*. Neque ususfructus rursus fructus eleganter com-
putabitur. Quid igitur si nuda proprietatis petita sit? Ex quo
perdiderit fructuarius usumfructum, æstimabuntur in
petitione fructus. Item si ususfructus peritus sit: Procu-
lus ait; in fructus condemnari. Præterea Gallus Ælius
putat, si vestimenta, aut scyphus petita sint *o*, in fructu
hæc numeranda esse, quod locatâ eâ re, mercedis no-
mine capi poterit l. 19.

n La loi 17. §. 5. dit: Fiscus ex suis contractibus usuras non
dat sed ipse accipit, ut solet à fornicariis qui tardius pecuniam
inserunt, item ex vestigialibus. Cum autem in loco privati successit,
etiam dare solet. *o* L. 33. de rei vindicatione.

X.

Cum reus moram facit, & fidejussor tenetur. l. 24.
§. 1. *p*

p V. l. 32. §. 4. hic l. 54. Locati conducti. l. 68. de fidejussori-
bus. l. 88. de verborum obligationibus. Quare ergo correus non
teneatur. L. 32. §. 4.

X I.

Omnis fructus non jure feminis, sed jure soli perci-
pirur. l. 25.

X II.

Bonæ fidei possessor, *q* in percipiendis fructibus id
juris habet, quod dominis prædiorum tributum est. l.
25. §. 1. *r*

q La bonne foi représente la vérité. *r* V. l. 48. De acquirendo re-
rum dominio. §. 1. cum l. 25. §. 2. de usuris.

X III.

In pecudum fructu etiam factus est, sicut lac, & pi-
lus, & lana. Itaque agni, & hædi, & vituli itarum pleno
jure sunt bonæ fidei possessoris & fructuarii. L. l. 28.

X I V.

Mora fieri intelligitur non ex re *s*, sed ex personâ:
id est, si interpellatus opportuno loco non solverit.
l. 32.

s Excipe casum. l. 87. §. 1. De legatis:

X V.

In bonæ fidei contractibus ex morâ usuræ debentur.
l. 32. §. 2. V. l. 3. §. 1.

In bonæ fidei iudicii fructus omni modo præstantur,
l. 38. §. 15.

X V I.

Si duo rei promittendi sint *t*, alterius morâ alteri non
nocet. l. 32. §. 4. *u*

t Qui de fidejussore. V. l. 88. De verborum obligationibus, &
l. 68. de fidejussoribus. *u* Quare ergo nocet fidejussori? L. 24. §. 1.

X V II.

Prospectare reipublicæ securitati debet præses pro-
vincia, dummodò non acerbum se exactorem *x*, nec
contumeliosum præbeat, sed moderatum & cum effi-
caciâ benignum, & cum instantiâ humanum: nam inter
insolentiam incuriosam, & diligentiam non ambitiosam
multum interest. l. 33.

x V. supra. l. 24. §. 1. Contra mora unius è correis debet
alteri nocere; quia alter alterius est procurator, & ità sese invi-
cem constituerunt: præterea correus in omnem causam fide
juber respectu correi. L. 54. Locati conducti.

X V III.

Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus acci-
piuntur. l. 36.

X I X.

Si indebitum fundum solvi, & repeto, fructus quo-
que repetere debeo. l. 38. §. 2.

X X.

In Favianâ quoque actione, & Paulianâ, per quam
quæ in fraudem creditorum alienata sunt revocantur,
fructus (quoque) restituuntur. Nam prætor id agit, ut pe-
rindè sint omnia atque si nihil alienatum esset: quod
non est iniquum. Nam & verbum *restituas*, quod in hac
re prætor dixit, plenam habet significationem, ut fruc-
tus quoque restituantur. l. 38. §. 4.

X X I.

Quod in fructus redigens impensum est *y*, non
ambigitur ipsos fructus deminuere debere. l. 46.

y Nec ullus est casus qui hanc deductionem impedire possit.
L. 51. Familiæ erciscundæ.

Hoc fructuum nomine continetur, quod justis sump-
tibus deductis superest. l. 1. C. de fruct. & lit. exp.

X X II.

Fructus rei est vel pignori dare licere. l. ult.

X X I I I.

Usuras emptor, cui possessio rei tradita est, si pretium
venditori non obtulerit quamvis pecuniam obsignatam
in depositi causam habuerit, æquitatis ratione præstare
cogitur. l. 2. C. de usur. *z*

z L. 13. §. 20. De actionibus empti & venditi.

X X I V.

Eos qui principali actione per exceptionem triginta,
vel quadraginta annorum, sive personali, sive hypo-
thecatâ ceciderunt, jubemus non posse super usuris vel
fructibus præteriti temporis movere aliquam questio-
nem, dicendo ex iisdem temporibus eas velle sibi per-
solvi quæ non ad triginta vel quadraginta præteritos
annos referuntur, asserendo singulis annis earum actio-
nes nasci: principali enim actione non subsistente, satis
supervacuum est super usuris vel fructibus adhuc iudicem
cognoscere. l. 26. C. de usuris. *a*

a Per hanc legem quæ est Justiniani, abrogatur paragraphus ul-
timus legis cum notissimi. 7. Cod. de præscriptione triginta an-
norum quæ est Justiniani. V. de usurpationibus. n. 38.

X X V.

Ut nullo modo *usura usurarum* à debitoribus exigantur
& veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non
perfectissimè cautum: si enim usuras in sortem redigere
fuerat concessum, & rotius summæ usuras stipulari, quæ
differentia erat debitoribus, à quibus reverà usurarum
usuræ exigebantur? Hoc certè erat *non rebus, sed verbis
tantummodo legem ponere*. Quapropter hoc apertissimâ
lege definimus, nullo modo licere cuiquam usuras præ-
teriti temporis vel futuri in sortem redigere, & earum
iterum usuras stipulari. Sed etsi hoc fuerit subsecutum,
usuras quidem semper usuras manere & nullum usura-
rum aliarum incrementum sentire: forti autem antiquæ
tantummodo incrementum usurarum accedere. l. 28.
C. e usuris.

Alterius rei
mora alteri rei
nocet.

Moderatio
cum efficaciâ
præsidem de-
cent.

Pensiones præ
fructibus sunt.

Indebitum
fundum repe-
rens fructus
repetit.

Alienato-
rum in frau-
dem creditoris
fructus resti-
tuuntur.

Impensa in
fructus eos mi-
nuunt.

Pignori dare
fructus rei est.

Emptor pos-
sidentis pretii
debet usuras.

Præscriptio
principalis ac-
tionis extin-
guatur actio de
fructibus & u-
suris etiam de
dii temporis.

Usura usura-
rum illicita.

Usura fortem non accedant.

Duplicatis ad fortis summam usuris, sive unâ solutione, sive pluribus, evanescit omne debitum; ita ut creditor nihil amplius quam fortem, & tantumdem pro omnibus usuris exigat. N. 121 & Nov. 138. V. l. 10. & l. 27. §. 1. C. de usur.

Si chirographum cancellatum fuerit, licet præsumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem e, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, rectè debitor convenitur. l. 24.

e V. l. 2. §. 1. de pactis.

X I.

Præsumptionem pro eo esse qui accepit nemo dubitat. Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet, & indebitas effundat: & maximè, si ipse qui indebitas dedisse dicit, homo diligens est f, & studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile est in aliquo facillè errasse: & ideo eum qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes quòd per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantie causam indebitum ab eo solum est. Et nisi [hoc] ostenderit, nullam eum repetitionem habere g. l. 25.

f Nota præsumptionem juris adversus diligentes, g Qui autem ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario eum exigere per absurdum est.

X II.

Procula magnæ quantitatis fideicommissum à fratre; sibi debitum h, post mortem ejus in ratione cum hæredibus compensare vellet, ex diverso autem allegaretur, numquam id à fratre, quamdiu vixit, desideratum, cum variis ex causis sæpè in rationem fratris pecunias ratio Procula solvisset i: Divus Commodus cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem, quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum. l. 26.

h Præsumptio doli est adversus eum qui petitionem differre post mortem adversarii quo tempore defensionem ejus difficiliorem esse speret. Molin. Mornac. i Tres hic adeunt præsumptiones, consanguinitas, diuturnitas temporis, & rationes simul sæpius habitæ.

X III.

Qui testamentum faciebat, ei qui usque ad certum modum capere potuerat, legavit licitam quantitatem, deinde ita locutus est: Titio centum lego quæ mihi pertulit, quæ idèd ei non cavi, quòd omnem fortunam & substantiam, si quam à matre susceperat, in sinu meo habui, sine nullâ cautione. Item eidem Titio reddi & solvi volo de substantiâ meâ centum quinquaginta quæ ego ex redditibus prædiorum ejus, quorum ipse fructum percepi & distraxi: Item de Calendario si qua à matre receperat Titius, in rem meam converti. Quæro an Titius ea exigere potest? Respondit, si Titius superscripta ex ratione suâ ad restatorem pervenisse probare potuerit, exigi: videtur enim eo, quòd ille plus capere non potuerat, in fraudem legis hæc in testamento adjecisse l. l. 27.

i Qui non potest dare, non potest conferri. V. leg. 26. de donationibus, ubi dicitur nuda ratio non facit aliquem debitorem, licet referamus in rationes nostras debere eos, tamen nulla donatio intelligitur. V. l. 6. de fide instrumentorum.

X IV.

Mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, (ut) spurium in actis professâ est. Quæstum est, an in potestate patris sit, & matre intestatâ mortuâ jussu ejus hereditatem matris adire possit, nec obsit professio à matre iratâ facta? Respondit, veritati locum superfore. l. 29. §. 1.

X V.

Commemorationem in chirographo pecuniarum quæ ex aliâ causâ deberi dicuntur, factam, vim obligationis non habere. l. ult. m

m V. l. 29. de obligationibus & actionibus & Auth. Si in aliquo. Cod. de edendo.

X VI.

Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum persequere: non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum re in probatione

TITULUS III.

De probationibus, & præsumptionibus.

I.

De suo genere docere quis debet.

QUOTIES quæreretur genus vel genrem a quis haberet; necne, eum probare oportet. l. 1.

a Telle est la maxime du domaine, on ne présume point que celui qui est mort en France soit François, il faut le prouver, secus en la cour.

II.

Probare debet qui dicit.

Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. l. 2. Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. l. 21. in fin. V. l. 4. l. 5.

III.

Præsumitur repetitum ab eodem hærede in secundo testamento tacitum fideicommissum, nisi mutata voluntas probetur.

Cum tacitum fideicommissum b ab eo datur qui tam in primo, quam in secundo testamento, pro eadem parte, vel postea pro majore hæres scribitur, probatio mutata voluntatis ei debet incumbere, qui convenitur; cum secreti suscepti ratio plerumque dominis rerum persuadeat, eos ira hæredes scribere, quorum fidem elegerunt. l. 3. v l. 22.

b Tacitum fideicommissum in uno testamento relictum præsumitur in altero repetitum, nisi conjecturæ contrariæ sint, Gotofr.

IV.

Statûs nuptatio probari debet.

Si filius in potestate patris se esse neget, prætor cognoscit, ut prior doceat filius: quia & pro pietate quam patri debet [præstare] hoc statuendum est, & quia se liberum esse quodammodo contendit. l. 8.

V.

Hæredi cavet qui sibi cavet.

Si pactum factum sit, in quo hæredis mentio non fiat, quæratur an id factum sit, ut ipsius duntaxat persona eo statueretur? Sed quamvis verum est quòd qui excipit, probare debeat quòd excipitur, attamen de ipso duntaxat, ac non de hærede ejus quoque convenisse peritor, non qui excipit, probare debet: quia plerumque tam hæredibus nostris quam nobismetipsis cavemus c. l. 9.

c Et ista præsumptio rejicit onus probandi in adversarium, sicut in l. ult. Quod meris causâ gestum erit.

VI.

Census & monumenta potiora testibus.

Census & monumenta publica potiora testibus esse fenatus censuit. l. 10.

VII.

Idoneos suis se fid. jussores, cum acciperentur, docere debet qui accipit.

Non est necesse pupillo probare fidei jussores pro tutore datos, cum accipiebantur, idoneos non fuisse: nam probatio exigenda est ab his, quorum officii fuit providere ut pupillo caveretur. l. 11. d

d La loi 12. dit. Quinquaginta tibi legata sunt. Idem scriptum est in codicillis postea scriptis. Refert duplicare legatum voluerit an repetere, &, oblitus se in testamento legasse, id fecerit. Cum autem peritor duas scripturas ostendat, hæres posteriorem inane esse adoptare judici debet. V. l. 47. de legatis. 2º. Ubi non debetur utrumque legatum sed unum duntaxat. V. l. 29. de jure dorum l. 11. C. de legatis. Mornac. ad l. 12. h.

VIII.

Matris & avi possessio liberos probat.

Etiâ matris professio filiorum recipitur, sed & avi recipienda est. l. 16.

IX.

Reus in exceptione petitoris partes sustinet, & probare debet quæ allegat.

In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere, ipsamque exceptionem, velur intentionem, implere, ut patet, si pacti conventi exceptione utatur, docere debet pactum conventum factum esse. l. 19.

Ur creditor qui pecuniam petit numeratam implere cogitur, ita rursus debitor qui solutam affirmat, ejus rei probationem præstare debet. l. 1. C. de probat.

Cancell. chirographi præsumitur debitor liberatus.

Non probatur indutium quod lutum est.

Debitum testis præsumitur aut solutum aut remissum post obitum debitoris quo creditur frequenter rationes habitæ.

Ex testamento fideicommissum præsumptio onus probandi veritatem incumbit legatum est.

Statum liti irata nuptia possessio non immutatur.

Commemoratio debiti instrumentum non habet obligationem.

Petitor contra possessorem debet probare dominium.

batione cessante dominium apud eum remaneat. L. 2. C. de probat.

XVII.

Frustra veremini, ne ab eo qui lite pulsatur probatio exigatur. L. 8. C. de probat.

XVIII.

Sciunt cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel (instruata apertissimis) documentis, vel iudiciis ad probationem indubitaris & luce clarioribus expectatâ. L. ult. C. de probat.

XIX.

Indicia certa, quæ jure non respuuntur, non minorem probationis, quam instrumenta continent fidem. L. 19. C. de rei vindic.

TITULUS IV.

De fide instrumentorum, & amissione eorum.

I.

Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest: & idem tam testimonia quam personæ, instrumentorum loco habentur. L. 1.

II.

Quicumque à fisco convenitur, non ex indice & exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est, ita si contractus fides possit ostendi: cæterum calumniosam scripturam vim in iudicio obtinere non convenit. L. 2.

III.

Sine (scripturis) valet quod actum est, si habeat probationem: sicut & nuptiæ sunt, licet testatio sine scriptis habita est. L. 4. in fin.

Si res gesta, sine litterarum quoque consignatione, veritate factum suum præbeat, non idem minus valebit, quod instrumentum nullum de eâ intercessit. L. 5.

Proprietatis dominium, non tantum instrumento emptionis, sed & quibuscumque aliis legitimis probationibus ostenditur. L. 4. C. de probat.

IV.

Si de tabulis testamenti deponendis agatur, & dubitetur cui eas deponi oportet, semper seniore juniori, & amplioris honoris inferiori, & marem fœminæ præferemus. L. ult.

a V. l. 4. in fine l. 5. 6. Familiæ eriscundæ.

V.

Rationes defuncti quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debita quantitas solas sufficere non posse sæpè rescriptum est. Eiusdem juris est, & si in ultimâ voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit. L. 6. C. de probat. Nov. 48. cap. 1.

b V. l. 27. De probationibus.

Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, quâ unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit. Unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis (subnotationibus debiti probationem præbere) posse oportet. L. 7. C. de probat.

VI.

Sicut iniquum est, instrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitatum debarum renuere solutionem, ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis, probare debere fidem vestris precibus adesse. L. 5. C. de fid. instr.

c V. l. 57. De administratione & periculo tutorum. Chirographi debitorum incendio exustis.

VII.

Instrumentis etiam non intervenientibus semel divisio rectè facta non habetur irrita. L. 9. C. de fid. instr.

VIII.

Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes,

TOME II.

ab unâ eademque parte prolata, nihil firmitatis habere poterunt. L. 14. C. de fid. instr.

d Idem d'un témoin qui a déposé pour l'une & pour l'autre partie.

IX.

Contractus venditionum, vel permutationum, vel donationum, quas intimari non est necessarium, dationis etiam artharum, vel alterius cujuscumque causæ (quas tamen) in scriptis fieri placuit, transactionum etiam, quas in instrumento recipi convenit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata; & si per Tabellationem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremò à partibus absoluta sint. L. 17. C. de fid. instr.

X.

Judices, sive in hac inclytâ urbe, sive in provinciis, secundum ea quæ disposuimus, ut possint si hoc perspexerint, occasione testium in aliis locis degentium litigantes vel procuratores eorum ibi destinare, ut depositionibus sub utriusque partis præsentia factis, res ad eos referatur, etiam in illis servare volumus qui prolatis instrumentis fidem adhibere exiguntur, ut si poposcerint, in aliis locis id eis facere permittatur: & hoc si justè peti iudex invenit, similis proferatur sententia: ut postquam in locis opportunis fides instrumento data vel minus data fuerit referatur negotium ad priorem Judicem. L. 18. C. de fid. instr.

XI.

Si voluerit is qui apocham conscripsit vel exemplar cum subscriptione ejus qui apocham suscepit ab eo accipere, vel antapocham suscipere, omnis ei licentia hoc facere concedatur, necessitate imponendâ apochæ susceptori antapocham reddere. L. 19. de fid. instr.

TITULUS V.

De testibus.

I.

Testimoniorum usus frequens ac necessarius est, & ab his præcipuè exigendus, quorum fides non vacillat. L. 1.

II.

Adhiberi quoque testes possunt, non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicubi res postulat: & hi quibus non interdicitur testimonium, nec ullâ lege à dicendo testimonia excusantur. L. 1, §. 1.

III.

Quamquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit, tamen ex constitutionibus principum hæc licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur, ut Judices moderentur: & eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint evocari patiantur: ne effrænata potestate ad vexandos homines a, superflua multitudo testium protrahatur. l. 1, §. 2.

a Voyez l'ordonnance de 1667. tit. des enquêtes, art. 21. qui en ordonne dix.

IV.

In testimoniis autem dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est: & ideo testes qui adversus fidem suam testationis vacillant, audiendi non sunt. l. 2.

Eos testes ad veritatem juvandam adhiberi oportet, qui gratiæ & potentatui fidem religioni judiciariæ debitam possint præponere. l. 5. C. eod.

V.

Testium fides diligenter examinanda est: ideoque in personâ eorum exploranda erunt in primis conditio cuiusque, utrum qui decurio, an plebeius sit: & an honestæ, & inculpata vitæ, an verò notatus quis & reprehensibilis: an locuples vel egens b sit, ut lucri causâ quid facile admittat: vel an inimicus ei sit adversus quem

b La Nouvelle l. C. 2. dit, que l'inventaire doit être fait devant des témoins dignes de foi.

Les riches moins

scripturæ ab uno prolata sibi invicem derogant.

Instrumenta non habent vim nisi postquam omnibus partibus absoluta sunt.

Alterius Provincie testes, vel instrumenta apud locorum Judicem examinentur.

Antapocham retinere potest creditor ut debitum probet.

Testes idonei quorum fides non vacillat.

In pecuniariis & criminalibus causis testes adhibentur quibus id licet, & qui lege non excusentur.

Modus adhibendus in numero testium.

In testibus spectanda dignitas, fides, mores: qui vacillant non audiendi.

Varia unde testium fides pendet.

testimonium fert, vel amicus ei sit pro quo testimonium dat: nam si careat suspitione testimonium, vel propter personam à quâ fertur, quòd honesta sit, vel propter causam, quòd neque lucri, neque gratiæ, neque inimicitæ causa sit, admittendus est. Ideoque D. Hadrianus Vivio Varo legato Provinciæ Siciliæ rescripsit, eum qui iudicat, magis posse scire quanta fides habenda sit testibus. Verba Epistolæ hæc sunt. *Tu magis scire potest quantam fidem habenda sit testibus, qui & cuius dignitatis & cuius æstimationis sint; & quis simpliciter visi sint dicere: unum eundemque meditatam sermonem attulerint, an, ad ea, quæ interrogaveras, ex tempore, verisimilia responderint.* l. 3.

pressés par les besoins de la vie sont plus inaccessibles à la corruption. Au contraire la misère ne donne que de mauvais conseils, & livre de terribles combats à la vertu.

V I.

Eiusdem quoque Principis extat rescriptum ad Valerium Verum de excutiendâ fide testium in hæc verba: *Quæ argumenta ad quem modum probanda cuique rei sufficiant, nullo modo satis definiri potest: sicut non semper ita sæpè sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur: aliàs numerus testium, aliàs dignitas & auctoritas, aliàs veluti consentiens fama à confirmat rei de quâ queritur fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam: non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententiâ animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.* l. 3, §. 2.

d La notoriété.

Si testes omnes eiusdem honestatis & existimationis sint, & negotii qualitas, ac Judicis motus cum his concurrat, sequenda sunt omnia testimonia: si verò ex his quidem (eorum) aliud dixerint, licet impari numero, credendum est: sed quod naturæ negotii convenit, & quod inimicitæ, aut gratiæ suspitione caret, confirmabitque Judex motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, & quæ rei aptiora, & vero proximiora esse compererit: non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potiùs lex veritas assistit. l. 21, §. 3.

V II.

Idem Divus Hadrianus Junio Rufino Proconsuli Macedoniae rescripsit, *Testibus se non testimoniis crediturum.* Verba Epistolæ ad hanc partem pertinentia hæc sunt. *Quòd crimina objecerit apud me Alexander Apro, & (quid) non probabat nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est, nam ipsos interrogare solzo: quem remisit ad Provincie Præsidentem, ut is de fide testium quæretet, & nisi impleisset quod intenderat rescriberetur.* l. 3, §. 3.

e Ces sortes de déclarations sont condamnées par l'ordonnance de 1670.

V III.

Lege Juliâ de vi cavetur, *ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, qui se ab eo parente ejus liberaverit: quive impuberes erunt: quique iudicio publico damnatus erit, qui eorum in integrum restitutus non erit: quive in vinculis custodiâve publicâ erit, quive ad bestias ut depugnaret, se locaverit: quave palam quæstum faciet, feceritve: quive ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam accepisse iudicatus, vel convictus erit.* Nam quidam propter reverentiam personarum, quidam propter lubricum consilii sui, alii verò propter notam, & infamiam vitæ suæ admittendi non sunt ad testimonii fidem. l. 3, §. 5.

I X.

Evocandi (sunt testes) quos necessarios in ipsâ cognitione deprehenderit qui iudicat. l. 3, §. ult. in fin.

X.

Lege Juliâ iudiciorum publicorum cavetur, *ne in-*

vio denuntietur ut testimonium (litis) dicat adversus soceram, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum & eosve qui priore gradu sint. l. 4.

f L'ordonnance de 1667 s'étend jusqu'aux enfans des cousins issus de germains.

X I.

In legibus quibus excipitur *ne gener aut socer invitus testimonium dicere cogatur, generi appellatione sponsum quoque filia contineri placet, item soceri sponsæ patrem.* l. 5.

X II.

Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest, ut testes fiant. l. 6.

Quæ autem in testamento diximus super perhibendis testimoniis eorum, qui in potestate sunt, in omnibus testimoniis accipias, ubi aliquid negotii geritur per quod acquiratur. l. 20, §. 3. ff. qui test. fac. poss. V. 1. n. 17.

X I I I.

Inviti testimonium dicere coguntur senes, valetudinarii, vel milites, vel qui cum magistratu reipublicæ causâ absunt, vel quibus venire non licet. l. 8.

X I V.

Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim locutio duorum numero contenta est. l. 12.

X V.

Quæsitum scio an in publicis iudiciis calumniæ damnati testimonium iudicio publico perhibere possunt? Sed neque lege Remmiâ prohibentur; & Julia lex de vi & repetundarum & peculatus, eos homines testimonium dicere non vetuerunt: verumtamen quod legibus omisum est g, non omittetur religione iudicantium, ad quorum officium pertinet, ejus quoque testimonii fidem quod integræ frontis homo h dixerit, perpendere. l. 13.

g Omisum in lege non habetur pro omisso. V. l. 10 11. 12. 13. De legibus. h Verum suppletur quod orationi deest. l. 16. De sponsalibus.

X V I.

Scio quidem tractatum esse an ad testamentum faciendum adhiberi possit adulterii damnatus? Et sanè iuste testimonii officio ei interdicitur. Existimo ergo neque jure civili testamentum valere, ad quod hujusmodi testis processit, neque jure prætorio quod jus civile subsequitur, ut neque hæreditas adiri, neque bonorum possessio dari possit. l. 14.

X V I I.

Repetundarum damnatus nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest. l. 15.

X V I I I.

Hermaphroditus an ad testamentum adhiberi posse qualitas sexûs invalescentis ostendit. l. 15, §. 1.

X I X.

Pater & filius qui in potestate ejus est, item duo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt testes utrique in eodem testamento, vel eodem negotio fieri possunt. Quoniam nihil nocet ex domo unâ plures testes alieno negotio adhiberi. l. 17.

X X.

Ex eo quòd prohibet lex Julia de adulteriis, testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiam mulieres testimonii in iudicio dicendi jus habere. l. 18.

i Argumentum à contrario valet hic sicut in L. 20. §. 6. Qui testamenta facere possunt.

X X I.

Obcarmen famosum damnatus, intestabilis fit. l. 21.

X X I I.

Illud quoque incunctabile est, ut si res exigat, non tantum privati, sed etiam Magistratus, si in præsentia sint, testimonium dicant. Item Senatus censuit, Prætores testimonium dare debere iudicio adulterii causâ. l. 21, §. 1.

publicis iudiciis agnati affines usque ad sobrino natos.

Hæc in pro genero habetur sponsæ filia.

Non est idoneus testis qui imperari potest.

Excusantur à testimonio quos ætas, morbus, alia iusta causa venire non sinunt.

Ubi numerus non adjicitur, duo testes sufficientes. Quorumlibet testimonii perpendere religio relinquatur iudicantibus.

Adulterii damnatus in testamento testis esse non potest.

Repetundarum damnatus nulli testimonio adhiberi potest.

Hermaphroditus in quo prævaleat sexus virilis in testimonio testis esse potest.

Plures ex una domo testes simul adhiberi possunt. Mulier testis esse potest in iudicio.

Damnatus criminis famosus intestabilis est.

Magistratus testis esse potest.

Quæ argumenta ad quem modum probanda cuique rei sufficiant, nullo modo satis definiri potest.

Testes à Jure audiendi.

Testes esse non possunt impuberes iudicio publico, damnati & quidam alii.

Evocandi testes necessarii.

Testes esse prohibentur in

Produci testis is non potest, qui ante in eum reum / testimonium dixit. l. 23.

l. L. 27. §. 1. de lege Cornelia de falsis.

XXIV.

Testes eos quos accusator de domo produxerit interrogari non placuit. l. 24.

XXV.

Mandatis cavetur ut praesides attendant ne patroni in causa qui patrocinium praestiterunt, testimonium dicant. Quod & in executionibus negotiorum observandum est. l. ult.

m V. Contra Mornac.

XXVI.

Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur. l. 1. C. de testibus.

XXVII.

Etiam jure civili domestici testimonii fides improbat. l. 3. C. de testib.

Parentes & liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admitendi sunt. l. 6. C. eod.

XXVIII.

Jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, jamdudum arctari praecipimus: & ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur. l. 9. C. de testib.

XXIX.

Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo judicium in quacumque causa facile patiat. Et nunc manifestè sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiam si praeclearae curiae honore praefulgeat. l. 9. C. §. 1. de testib.

TITULUS VI.

De juris & facti ignorantia.

I.

IGNORANTIA vel facti, vel juris est. l. 1. l. ult. in fine. Pro suo.

Si quis nesciat decessisse eum cujus bonorum possessio defertur, non cedit ei tempus. Sed si sciat quidem defunctum esse cognatum, nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi deferri, aut se sciat scriptum haeredem, nesciat autem quod scriptis haeredibus bonorum possessionem praeter promittit, cedit ei tempus: quia in jure errat. l. 1. §. 1.

II.

In omni parte error in jure non eodem loco, quo facti ignorantia, haberi debet: cum jus finitum & possit esse, & debeat; facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. l. 2.

III.

Plurimum interest utrum quis de alterius causa & facto non sciret, an de jure suo ignorat. Sed Cassius ignorantiam Sabinum ita accipiendam existimasse refert, non perditum, & nimium securi hominis. l. 3.

IV.

Juris ignorantiam in usucapione prodesse negatur: facti vero ignorantiam prodesse constat. l. 4.

V.

Iniquissimum videtur cuiquam scientiam alterius quam suam nocere: vel ignorantiam alterius alii profuturam. l. 5.

VI.

Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, ut nec scrupulosa inquisitio exigenda: scientia enim hoc modo aestimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur. l. 6. V. l. 9. §. 2. l. 19. de novationibus.

VII.

Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus: suum vero petentibus non nocet. l. 7.

a Factum ipsum nocet.

TOM. II.

Error facti ne matibus quidem in damnis vel compendiis obest: juris autem error nec sceminis in compendiis prodest: ceterum omnibus juris error in damnis emittendae rei suae non nocet. l. 8.

IX.

Regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere. l. 9.

Cum ignorantia juris facile excusari non possit, si major annis (viginti quinque) hereditati matris tuae renuntiasti, ferà prece subveniri tibi desideras. l. 2. C. eod. l. 3. eod.

Cum falsa demonstratione mutari substantia veritatis minimè possit, respondendo id, quod paternum erat, ex maternis esse bonis, nihil egisti. l. 5. C. eod.

Si non transactionis causa b, sed indebitam errore facti, olei materiam vos Archantico stipulanti spondidisse rector provinciae animadverterit, reddito quod debetis residui liberationem condicentes audiet. l. 6. C. eod.

Error facti necdum finito negotio nemini nocet: nam causa decisa velamento tali non instauratur. l. 7. C. eod.

b Propter. l. 65. de conditione indebiti. c Les propositions d'erreur sont abrogées.

X.

Minoris viginti quinque annis (jus) ignorare permissum est. Quod & (in) foeminis in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur. Et idèd, sicubi non est delictum, sed juris ignorantia, non laeduntur. Hæc ratione, si minor viginti quinque annis filiofamilias crediderit, subvenitur ei, ut non videatur filiofamilias credidisse. l. 9.

Quamvis in lucro nec foeminis jus ignorantibus subveniri soleat, attamen contra aetatem adhuc imperfectam locum hoc non habere, retrò principum statuta declarant. l. 11. C. eod.

XI.

Si quis jus ignorans lege falcidia usus non sit, nocere ei dicit epistola divi Pii d. l. 9. §. 5. d. l. in fin.

d Idem de l'heritier qui n'a pas demandé les quatre quintes des propres contre le legataire. Videtur magis officio adimplendae fidei functus erga defunctum. Arg. l. 5. §. 13. de donationibus inter virum & uxorem.

XII.

Ignorantia facti non juris prodest: nec stultis solet succurri sed errantibus. l. 9. §. 5.

Si post divisionem factam testamenti vitium in lucem emerferit, ex his quæ per ignorantiam confecta sunt praedictum tibi non comparabitur. Ostende igitur hoc apud correctorem virum clarissimum amicum nostrum, testamentum vel fidei veri defecere, vel juris ratione stare non posse; ut infirmatâ scripturâ, quæ testamenti vice prolata est, solidam successionem obtineas. l. 4. C. eod.

e Propter. l. 6. de transactionibus.

XIII.

Constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus. l. 12. C. eod.

LIBER XXIII.

TITULUS I.

De sponsalibus.

I.

Sponsalia sunt mentio & repromissio nuptiarum futurarum. l. 1.

II.

Si puellae tutores ad finiendam sponsalia nuntium miserunt, non putare suffecturum ad dissolvendam nuptiarum spem, hunc nuntium: non magis quam

- m ij

Error facti nemini obest: juris errone-nemini in compendiis prodest: in damnis nemini nocet. Juris ignorantia cuique nocet, non facti.

Minoribus jus ignorare permissum est, & interdum foeminis.

Errore juris falcidia non usus, non nocet.

Non stultis succurritur, sed ignorantibus.

Jus ignorari nemini permissum.

Quid sponsalia. Nec solvere sponsalia nec constituere tutor potest sine consensu puellae.

dem non his in eum reum. Rejicitur mellicum accusatoris testimonium. Patrocinium testimonium eadem causam non est. Contra scriptum testimonium non admittitur testimonium non scriptum. Non admittitur domestici testimonium. Testes non dicantur nisi iusjurandum. Solus unus non facit admittitur. Ignorantia facti vel facti imple. Jus finitum, non infinitum. Aliud alienum nescire, non ad sua. Usucapio facti ignorantia prodest, non juris. Nec scientia alterius quidam nocet ignorantia facti. Juris ignorantia facti ignorantia prodest, non juris.

Sponsalia posse eos solos constituere, nisi fortè omnia ista ex voluntate puellæ facta sint. l. 6.

III.

In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur. l. 7. §. 1.

IV.

Furor quin sponsalibus impedimento sit plus quàm manifestum est. Sed postea interveniens, sponsalia non infirmat. l. 8. l. 16. §. 2. de nuptiis.

V.

Tutor factam pupillam suam nec ipse uxorem ducere, nec filio suo in matrimonio adungere potest: scias tamen, quod de nuptiis tractamus & ad sponsalia pertinere a. l. 15.

^a Ut suppleatur quod orationi desit. l. 16. hic. L. 13. de testibus.

VI.

Alii desponsatæ renuntiare conditioni, & nubere alii non prohibentur. l. 1. C. eod.

TITULUS II.

De ritu nuptiarum.

I.

NUPTIÆ sunt conjunctio maris & femina: (&) consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio. l. 1.

Uxor sociæ rei humanæ atque divinæ domûs suscipitur. l. 4. C. de crim. exp. hæred.

II.

Nuptiæ consistere non possunt nisi consentiant omnes id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt. l. 2.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit. l. 15. ff. de condit. & dem.

III.

Furor contrahi matrimonium non finit, quia consensu opus est: sed rectè contractum non impedit. l. 16. §. 2. l. 8. de sponsalibus.

IV.

Capite trigesimo quinto legis Juliæ, qui liberos quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere (vel qui dotem dare non volunt ex constitutione divorum Severi & Antonini) per proconsules præfidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare & dotare a. l. 19.

^a Prohibere autem videtur & qui conditionem non querit. d. l. 19.

Cùm pater curator suæ filiæ juris sui effectæ dotem pro eâ constituisset, magis eum quasi patrem id quàm quasi curatorem fecisse videri b. l. 5. §. 12. ff. de jur. dot.

^b Contra apud nos. V. observ. l. ult. C. de dotis promissione.

Sancimus siquidem (pater) nihil addendum existimaverit, sed simpliciter dotem dedit, vel promiserit, ex suâ liberalitate hoc fecisse intelligi, debito in sua figurâ remanente c. Neque enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est, omnino paternum esse officium dotem pro suâ dare progenie. l. ult. C. de dot. prom. V. Nov. 115. c. 3. §. 11.

^c Secus apud nos. Nam qui debitor est præsumitur sese potius exonerare velle quàm liberalitatem exercere. Si quidem in necessitatibus nemo liberalis existit.

Neque mater pro filiâ dotem dare cogitur, nisi ex magnâ & probabili causâ vel lege specialiter expressâ: neque pater de bonis uxoris suæ invitæ ullam dandi habet facultatem. l. 14. C. de jur. dot. V. l. 82. ff. hoc. T.

V.

Si patre cogente (filiusfamilias) ducit uxorem, quam non duceret, si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium, quod inter invitos non contrahitur: maluisse hoc videtur. l. 22.

Quæsitæ dignitas liberis, propter crimen patris aufertur non est. l. 34.

VII.

Semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed & quid honestum sit. l. 42.

VIII.

Affectionis causa suspicionem fraudis amovet d. l. 67. §. 1.

^d Fraudis præsumptio excluditur meliori præsumptione, dit d'Argentré.

TITULUS III.

De jure dotium.

I.

DOTIS causa perpetua est: (&) cum voto ejus qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit. l. 1.

II.

Reipublicæ interest mulieres, dotes salvas habere propter quas nubere possint. l. 2.

III.

Profectitia dos est, quæ à patre, vel parente profecta est, de bonis vel factis ejus. l. 5.

IV.

Jure succursum est patri a, ut filiâ amissâ solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta: ne & filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiret. l. 6.

^a La loi 21. §. 4. Ad municipalem, dit: constante matrimonio dos in bonis mariti est.

Dos à patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filiafamilias, ad patrem redire debet b. l. 4. C. sol. matr. l. 2. C. de bon. quæ lib.

^b Ne hæc injectâ formidine parentum liberalitas erga filias retardetur. D. l. 2.

Si pater pro filiâ emancipatâ dotem dederit profectitiam nihilominus dotem esse, nemini dubium est. Quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit. l. 5. §. 11. ff. de jure dot.

Si dotem marito libertæ vestræ dedistis, nec eam reddi soluto matrimonio vobis incontinenti pacto c vel stipulatione prospexitis, hanc, culpâ uxoris dissoluto matrimonio, penes maritum remansisse constitit d; licet eam ingratam circa vos fuisse ostenderitis e l. 24. C. de jur. dot. v. l. un. §. 13. C. de rei ux. act.

^c V. Dolive. l. 4. c. 5. ^d Dos uxori constituta non revocatur ex causâ ingratitude in præjudicium mariti. l. 69. §. 6. hic.

^e Hodie si matrimonium solvatur morte uxoris absque liberis, dos profectitia revertitur ad patrem. Dos adventitia remanet penes maritum. Lex autem un. §. 13. in fine. C. de rei uxoria actione, ait, extraneum intelligimus quemlibet circa patrem aut avum paternum; unde mater non gaudet jure reversionis. Dolive. l. 4. C. 7. Si autem soluto matrimonio liberi supersint, dos ad eos à matre transmittitur. Quòd si matrimonium solvatur divortio vel morte mariti, dos redditur uxori, nisi extraneus dotator eam sibi hoc casu reddi stipulatus sit.

V.

Dotis fructum ad maritum pertinere debere æquitas suggerit: cum enim ipse onera matrimonii subeat, æquum est eum etiam fructus percipere f. l. 7. l. 56. §. 1. l. 20. C. eod. l. 65. §. ult. ff. pro socio.

^f L. 5. §. 6. ait: Si pater non quasi pater, sed alio dotem promittente fidejussit, & quasi fidejussor solverit, Neratius ait non esse dotem profectitiam, quamvis pater servare à reo non possit id quod solverit. §. 7. Sed si pater dotem promisit & fidejussorem vel reum pro se dedit, ego puto profectitiam esse dotem, sufficit enim quòd pater sit obligatus sive reo, sive fidejussori.

VI.

Si res in dotem dentur, puto in bonis mariti fieri g. l. 7. §. 3.

^g La loi 15. Qui satisdare cogantur, dit: Sciendum est possessores immobilium satisdare non compelli. Le §. 3. dit: Si fundus in dotem datus sit tam uxor quàm maritus propter possessionem ejus fundi possessores intelliguntur.

Dignitas à patre profectam non auferit imen patris honestam in matrimonium

Affectio lit suspiciosa fraudis.

Dos semper apud maritum

Favor dotis

Profectitia dos quæ à patre profecta

Profectitia dos ad patrem revertitur, si mortua

Ad extraneum dotis promittentem dos non revertitur, ita convenit

Dotis fructus mariti sunt pro oneribus

Dos in bonis mariti

Consentire debent sponsalibus qui nuptiis.

Furor sponsalia impedit, factus non infirmat.

Pupillam tutor, nec ejus filius ducere possunt.

Sponsalibus renuntiare potest.

Nuptia conjunctio legitima maris & femina, ex jure divino.

Consensus partium & parentum necessarius.

Nuptias facit consensus.

Furor nuptias impedit, factus non infirmat.

Officium patrem dotare filiam.

Si matrimonium quod patre cogente factum est.

Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. l. 75.

Res dotales ab initio uxoris fuerunt, & naturaliter in ejus permanferunt dominio. Non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est. l. 30. C. de jur. dot.

VII.

Dotis causâ data accipere debemus ea quæ in dotem dantur. Cæterum si res denur in ea quæ Græci *παράφερνα* dicunt, quæque Galli *peculium* appellant, h, videamus an statim efficiuntur mariti. . . . Planè, si rerum libellus marito detur, ut Romæ vulgò fieri videmus, nam mulier res quas solet in usu habere in domo mariti neque in dotem dat, in libellum solet conferre, eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit & velut chirographum ejus uxor retinet res, quæ libello retinentur, in domum ejus se intulisse: hæ igitur res an mariti fiant videamus. Et non puto, non quòd ei traduntur, quid enim interest inferantur volente eo in domum ejus an ei tradantur? Sed quia non puto hoc agi inter virum & uxorem, ut dominium ad eum transferatur, sed magis, ut certum sit in domum ejus illatas; ne si quandoque separatio fiat, negetur. Et plerumque custodiam earum maritus repro-mittit, nisi mulieri commissæ sint. l. 9. §. 2. & 3.

h l. 9. §. 1. ait: Si res alicui tradidero ut nuptiis secutis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero, an secutis nuptiis dotis esse incipiant? Sed benignius est favore dotium necessitatem imponi hæredi consentire ei quod defunctus fecit. V. l. 44. eod. l. 21. & 68. i Quidquid est in domo mariti præsumitur ad eum pertinere, nisi uxor contrarium probet.

Hæc lege decernimus, ut vir in his rebus quas extrâ dotem mulier habet, quas Græci *παράφερνα* dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem, nec aliquam ei necessitatem imponat. Quamvis enim bonum erat mulierem, quæ se ipsam marito committit, res etiam ejusdem pari arbitrio gubernati; attamen quoniam conditores legum æquitatis convenit esse fautores, nullo modo (ut dictum est) muliere prohibente virum in paraphernis se volumus immiscere. l. 8. C. de pact. conv.

1 Par arrêt de la grand'chambre du vendredi de relevée 3 février 1702, plaidant Messieurs Tartarin & Mahou, & M. Lenain, avocat général, on a infirmé une sentence du châtelet, & introduit une espèce de paraphernal au profit d'une femme. Par le contrat de mariage la femme devoit toucher sur ses quitances une pension de 2500 liv. de sa mere, quoi qu'il y eût communauté. Les créanciers du mari saisirent la pension: au châtelet on avoit prononcé la clause du contrat de mariage déclarée nulle, comme contraire à l'article 233. de la coutume: par arrêt on a fait main-levée.

Si mulier marito suo nomina quæ extrâ dotem sunt, dederit, ut loco paraphernorum apud maritum maneat, & hoc dotali instrumento fuerit adscriptum: utrumne habeat aliquas ex his actiones maritus, sive directas, sive utiles, an penès uxorem omnes remaneant, & in quem eventum dandæ sint marito actiones quærebatur. Sancimus itaque, si quid tale evenerit, actiones quidem omninò apud uxorem manere, licentiam autem marito (dati) easdem actiones movere apud competentes iudices, nulla ratihabitione ab eo exigendâ: & usuras quidem eorum circâ se & uxorem expendere: pecunias autem fortis, quas exegerit, servare mulieri, vel in causas (ad) quas ipsa voluerit distribuere. Et si quidem in dotali instrumento hypothecæ (pro his) nominatim à marito scriptæ sint, his esse mulierem ad cautelam suam contentam.

Sin autem minimè hoc scriptum inveniatur, ex presenti nostrâ lege habeat hypothecam contra res mariti, ex quo pecunias ille exegit. Ante enim habeat mulier ipsa facultatem si voluerit, sive per maritum, sive per alias personas easdem movere actiones, & suas pecunias (percipere) & ipsas cautiones à marito recipere, securitate ei competente faciendâ. Dum autem apud ma-

ritum remanent eadem cautiones, & dolum & diligentiam maritus circâ eas præstare debet, qualem & circâ suas res habere inventur, ne ex ejus malignitate vel deficiâ, aliqua mulieri accedat jactura. Quod si evenerit, ipse eandem de proprio resarcite compellitur. l. ult. C. de pact. conv.

m L'hypothèque de la femme pour son paraphernal n'a lieu que du jour que le mari a touché. V. l. 16. De fundo dotali, & infra. l. 71.

VIII.

Plerumque interest viri, res non esse æstimatas, idcirco ne periculum rerum ad eum pertineat. l. 10.

Quia æstimatio venditio est. l. 10. §. 5. in f. l. 3.

Quoties res æstimatæ in dotem dantur, maritus dominium consecutus, summæ velut pretii debitor efficitur. l. 5. C. de jur. dot. d. l. 10. §. 4.

Æstimatarum rerum maritus quasi emptor, & commodam sentiat, & dispendium subeat, & periculum expectet. l. un. §. 9. in fin. C. de rei ux. act.

IX.

Quoties non æstimatæ res in dotem dantur & meliores & deteriores mulieri fiunt. Si prædiis inæstimatis aliquid accessit, hoc ad compendium mulieris pertinet; si aliquid decessit, mulieris damnum est. l. 10. d. l. §. 1. l. 10. C. eod.

X.

In rebus dotalibus virum præstare oportet tam dolum, quam culpam, quia causa sua dotem accepit. Sed etiam diligentiam præstabit, quam in suis rebus exhibet. l. 17. l. ult. C. de pact. conv.

XI.

Si re æstimatâ datâ nuptiæ secutæ non sunt, videndum est quid reperti debeat, utrum res an æstimatio. Sed id agi videtur, ut ita demùm æstimatio rata sit, si nuptiæ sequantur, quia nec alia causa contrahendi fuerit. Res igitur reperti debeat, non pretium. l. 17. §. 1.

Stipulationem quæ propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc: si nuptiæ fuerint & secutæ: & ita demùm ex eâ agi posse, quamvis non sit expressa conditio: si nuptiæ, constat. Quare si nuntius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur. l. 21.

Omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam conditionem accipit. l. 68.

XII.

Ita, constante matrimonio, permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit: si ex pecuniâ in rem, aut ex re in pecuniam, idque probatum est. Quod si fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur. l. 26. l. 27. v. l. 21. in fin. ff. de pact. dotali. o.

n Subrogation. o V. l. 54. hic.

XIII.

Post nuptias pater non potest deteriorem causam filix facere, quia nec reddi ei dos invitâ filix potest. l. 28.

XIV.

Si ex lapidicinis dotalis fundi lapidem, vel arbores, quæ fructus non essent, sive superficiem ædificii dotalis voluntate mulieris venderit, nummi ex eâ venditione recepti sunt dotis. l. 32.

p Nisi lapis renascatur, aliàs non est in fructu. l. 7. §. 13. Solutio matrimonio. l. ult. de fundo dotali.

XV.

Si extaneus sit, qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus, impurabitur marito cur eum non convenerit: maximè si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat. Nam si donavit utcumque parcedum marito, qui eum non precipitavit ad solutionem, qui donaverat, quemque in id, quod facere posset, si convenisset condemnaverat. Hoc enim divus Pius rescripsit, eos qui ex liberalitate conveniantur, in id quod facere possunt condemnandos. Sed si vel pater vel ipsa promiserunt, Julianus quidem scribit, etiam si pater promisit, periculum respicere ad maritum. Quod ferendum non est. Debebit igitur mulieris esse periculum.

q Id est condemnari fecisset.

Quæ res æstimatæ in dotem dantur, mariti sunt, & pretium dos est.

Res inæstimatæ mulieris periculo sunt.

In dote eorum diligentiam præstat maritus, quam ex his rebus habet in rebus suis.

Omnis circâ dotem conventio conditionem continet, si nuptiæ sequantur.

Non mutatur causa dotis aut ex re in pecuniam, aut ex pecuniâ in rem, nisi utile sit mulieri.

Dotis causam deteriorem facere post nuptias pater non potest. Quæ fructus non sunt dotem augent.

Dos ab extraneo promissa mariti periculo est, si non exigat, aliud in dote adversus patrem, vel donato, rem.

os in bonis mulieris.

parapherna bona mulieris que in non parapherna dantur.

parapherna uxor si marito mittantur, loco pro- pteris nisi conve-

Nec enim quicumque iudex propriis r auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem qui de suo dotem promissit, non urserit ad exsolutionem. Multò minùs cur ipsam non convenerit. Rectè itaque Sabinus disposuit, ut diceret, quod pater vel ipsa mulier promissit, viri periculo non esse: quod debitor, id viri esse. Quod alius scilicet donaturus, ejus periculo ait cui acquiritur, adquiret autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit. l. 33.

¶ Propriis. *Le mari ne peut agir contre la femme pour le paiement de la dot.*

XVI.

Dotem à patre, vel à quovis alio promissam, si vir novandi causâ stipuletur, cœpit viri esse periculum, cum ante mulieris fuisset. l. 35. u.

† Ergo maritus novare potest. u. V. l. 71.

XVII.

Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, mensurâ constant, mariti periculo sunt; quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat & quandoque soluto matrimonio, ejusdem generis & qualitatis alias restituat, vel ipse vel hæres ejus. l. 42.

× Quid des diamans & des bijoux d'une femme? S'ils sont diminués de prix, & s'ils sont partie de la dot, on pretend que le mari ne peut les rendre en especes, parceque s'ils étoient augmentés ils ne les rendroit pas. Il faut distinguer s'ils sont augmentés ou non.

XVIII.

Tali factâ stipulatione decem in anno proximo dotis nomine dare spondes. Quæsitum est, annus ex quo tempore esset numerandus, utrùm ex die stipulationis factæ, an ex eo die quo dos esse potuisset, id est nuptiarum. Et responsum est ex die nuptiarum annum esse numerandum. L. 48.

XIX.

γ Res quæ ex dotali pecuniâ comparatæ sunt dotaless videntur. l. 54. z.

γ Idem in pecuniâ pupilli ex quâ tutor proprio suo nomine fundum emit, nam vindicatio datur minori. L. 2. Quando ex factio tutoris. z. V. l. 26. & 27. hic.

Ex pecuniâ dotali fundus à marito tuo comparatus, non tibi quæritur, cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere, ad dotis tantum actio tibi competit. a. Unde aditus præfes provinciæ, si non (te) transegerisse reperierit, sed ex majore parte dotem consecutam, residuum restitui providebit. l. 12. C. eod.

a Si un mari fait l'emploi des deniers dotaux de sa femme, il faut qu'elle parle dans le contrat & qu'elle accepte cet emploi, autrement l'acquisition n'est pas pour elle.

Sive cum nupisses, mancipia in dotem dedisti, sive post datam dotem de pecuniâ dotis maritus tuus quædam comparavit: justis rationibus dominia eorum ad eum pervenerunt. l. ult. C. de ser. pign. dat. man.

XX.

Quod dicitur, necessarias impensas ipso jure dotem minuere, non eò pertinet, ut si fortè fundus in dote sit, desinat aliquâ ex parte dotalis esse: sed nisi impensa reddatur, aut pars fundi, aut totus retineatur. l. 56. §. 3. V. tit. de impensis in res dot.

XXI.

Titia, cum esset minor viginti quinque annis, quartam hæreditatis maritis suæ communem sibi cum fratribus mutavit, & accepit pro eâ parte fundum quasi emptione inter se factâ: hunc fundum cum aliis rebus doti dedit. Quæro, si in integrum restituatur; & partem suam accipiat quartam, & reddat fundum, quid debeat maritus facere? An contentus esse debeat aliis rebus in dotem datis. Item quæro, si hæc decesserit, & hæres ejus in integrum restitutionem ex persona ejus petierint, & ipsi petant quartam partem, & illi fundum, an maritus cogatur restituere fundum, contentus in retentione lucri dotis cæteris rebus b? Modestinus respondit, nihil

† Maritus hic tenetur restituere fundum contentus æstimatione

DE JURE DOTIUM.

proponi cur marito dos auferenda sit. Sed in meram æstimationem prædii mulier, vel ejus hæres condemnandi sunt, in hoc tempus referendam, quo in dotem datus est. l. 62. c.

fundi, in hoc tempus referendâ quo datus est in dotem; & sic Cujacius explicat hæc verba in meram æstimationem hæres condemnandi sunt, scilicet solvere marito æstimationem fundi. Contra glossa quæ putat fundum relinquendum marito. Sed verus legis intellectus est, fundum à marito restituendum esse cohæredibus uxoris: 1º. quia restitutio fit ex causâ anteriori; 2º. quia omnis restitutio est reciproca; 3º. quia restitutio fit in rem, ex causâ minoris ætatis, unde locum habet adversus maritum, tanquam adversus quemlibet possessorem, ut ait Cujacius. hic. c. L. 35. l. 39. §. Familiæ eriscundæ.

XXII.

Gener à focero dotem arbitratu foceri certo die dari, non demonstratâ [re vel] quantitate, stipulatus fuerat. Arbitrio quoque detracto, stipulationem valere placuit. Nec videri simile quòd, fundo non demonstrato, nullum esse legatum vel stipulationem fundi constaret d; cum inter modum constituendæ dotis, & corpus ignotum differentia magna sit. Dotis enim quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti constitui potest. l. 69. §. 4. e.

d Si ab ipsâ muliere promissa sit dos incerta, maritus actionem non habet. l. 1. C. de dotis promissione. Veluti & neque species ulla, neque quantitas promissa sit, sed dos in genere. Sin autem ab alio promissa sit etiam cum his verbis, quodcumque arbitratu fuisse, debetur & videtur boni viri arbitrium stipulationi incertum esse. l. 3. eod. c. L. 43. de legatis. 3º.

XXIII.

Patrona dotem pro libertâ jure promissam, quòd exiterit ingrata, non retinebit. f. l. 69. §. 6. g.

f Doli. l. 4. c. 5. g. V. f. n. 4. in fine.

XXIV.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est. l. 70. Si sponsa dotem dederit, nec nupserit, vel minor duodecim annis, ut uxor habeatur, exemplo dotis conditioni, favoris ratione, privilegium quod inter personales actiones vertitur, tribui placuit. h. l. 74. v. l. 17. §. ult. l. 18. & l. 19. ff. de reb. act. jud. possid.

h Quid privilegio legis Affiduis. C. Quid potiores. Distinguo ex quâ parte fuerit bona fides.

Scire debes, privilegium dotis i, quo mulieres utuntur in actione de dote, ad hæredem non transire. l. l. un. C. de priv. dot.

i La dot se prend sur les biens substitués en faveur de la femme & de ses enfans. n. 39. & non en faveur de ses collateraux. l. Cette loi est antérieure à la loi Affiduis. C. qui potiores. l. 13. §. 3. de fundo dotali. Ainsi elle ne parle pas d'hypothèque.

XXV.

Cum dotem mulieris nomine extraneus promissit, mulieris periculum est. (Sed) si maritus nomen secutus, usuras exegerit m, periculum ejus futurum responderet. l. 71.

m V. l. ult. de pactis conventis. sup. n. 7. & l. 35. supra eod.

XXVI.

Mulier bona sua omnia in dotem dedit n: quæro an maritus quasi hæres, oneribus respondere cogatur. Paulus respondit, eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit o, à creditoribus conveniri ejus non posse p. Sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest deducto ære alieno q. l. 72.

n Non valet istud proverbium jure Romano, qui épouse la femme épouse les dettes; sed maritus duntaxat tenetur conditione ex lege ad restituendam dotem creditoribus, ne uxor ex pecuniâ mutuo fortè sumpta dotem sibi constituat & creditoribus illudat. Si la femme se constitue tous ses biens en dot, la dot & les biens ne s'entendent que deducto ære alieno, & le mari ne gagne que le reste. Secus si la femme se constitue une somme certaine en dot, il retiendra cette somme sur les biens de sa femme au préjudice de ses créanciers; mais pendant le mariage le mari n'est tenu de rien personnellement. o Hoc verbum retinuit, intelligitur post mortem uxoris: unde quæritur an maritus quasi hæres teneatur post mortem uxoris, non verò constante matrimonio. p V. l. 10. §. 14. & l. ult. Quæ in fraudem creditorum, & quæ ibi notavit. q Nota. Point d'action personnelle contre le mari de son chef, parce qu'il n'est ni héritier, ni successeur universel, puisque la femme est vivante; mais comme la dot est constituée en fraude des créanciers, on la révoque des mains du mari,

Dotem suo periculo maritus novat.

Quæ usu consumuntur in dotem data, mariti periculo sunt.

Tempus solvendæ dotis non à stipulatione currit, sed à nuptiis.

Res ex pecuniâ dotali quasita, vel uxoris est, vel mariti, prout actum est.

Impensæ dotem m nuunt.

Si dato in dotem fundo, quem pro portione hæreditariâ mulier acceperat, ea restituatur adversus cohæredes, doti erit fundi pretium ejus temporis quo doti datus erat.

Fundo in finitè legato nullum est gatium: al in dote, n ea pro mod facultatum dignitate n rii constitu potest.

Uxor gratitudum rum dote privat.

In ambig doti favent dum dos h privilegium inter perso les actione.

Nominis riculum si facit mar qui usuras exigit

Si univ bona in do dentur, ti seunt ad m tum cum ribus.

ri, quoiqu'il soit de bonne foi. Secus si la dot avait été constituée par un tiers qui eût des créanciers, & que le mari fût de bonne foi. L. 10. §. 14. & l. ult. Quæ in fraudem creditorum.

Nullâ lege prohibitum est, universa bona in dotem marito fœminam dare. l. 4. C. de jur. dot.

XXVII.

Manente matrimonio, non perditur uxori ob has causas dos reddi potest, ut se suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, ut in insulam relegato parenti præster alimenta, aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat. l. 73. §. 1. v. 1. fol. matr. n. 8.

XXVIII.

Avus, neptis nomine filio natæ, genero dotem dedit: & moritur. Negat Servius dotem ad patrem reverti, & ego cum Servio sentio *r.* Quia non potest videri ab eo profecta, quia nihil ex his sui habuisset. l. 79.

r Ista lex ex rigore juris descendit. Lex verò 6. de collatione loquitur ex æquitate. Cambol. 2. 14. legit *filia non filio*, ut ista lex de avo materno tantum intelligatur.

V. 1. l. 6. de collat. cap. 53.

XXIX.

Pater, filia nomine, centum doti ita promisit, cum *commodissimum esset*: Atteius scripsit Servium respondisse, cum primum sine turpitudine & infamiâ dari possit, deberi. l. 79. §. 1.

*f*V. l. 25. de Verborum significationibus. L. 69. §. 4. hic.

XXX.

Si qua pacta intercesserint vel pro restitutione dotis *t*, vel pro tempore, vel pro usuris, vel pro aliâ quâcumque causâ, quæ nec contra leges nec constitutiones sunt, ea observentur. l. un. §. ult. C. de rei ux. act.

t Tabularum nuptiarum æterna auctoritas esto. *Les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de conventions.*

XXXI.

Mulier in minori ætate constituta, dotem marito, consentiente generali vel speciali curatore, dare potest. l. 28. C. de jure dot.

XXXII.

Eviçtâ te quæ fuerat in dotem data, si pollicitatio vel promissio fuerit interposita, gener contra focerum, vel mulierem, seu hæredes eorum conditione, vel ex stipulatione, agere potest *u.* l. 1. C. de jur. dot. l. 1. §. 1. C. de rei ux. act.

u Licet nec promissio nec stipulatio intervenerit. D. l. unica. §. 1.

TITULUS IV.

De pactis dotalibus a.

a Pacisci post nuptias, etiam si nihil ante convenierit, licet. L. 1. l. 12. §. 1.

I.

SI ita conveniat *b*, ut si vivo focero mortua sit filia ipse focero: si mortuo, filio ejus, si filio quoque defuncto, totum suo heredi reddatur; benignâ interpretatione potest defendi, utilem stipulationem esse *c.* l. 9.

b De usufructu in dotem dato, & quid restituendum veniat. V. l. 4. *c* Licet alter alteri stipulari non possit, tamen hoc summo amori & summæ propensionem parentum erga liberos datum est. V. etiam l. 3. C. de donationibus quæ sub modo. L. 40. §. ult. de pactis.

II.

Si pater dotem dederit, & pactus sit, ut mortuâ in matrimonio filiâ, dos apud virum remaneret, puto pactum servandum, etiam si liberi non intervenerint. l. 12. l. 2. eod.

Si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactationibus. l. un. §. 6. C. de rei ux. act.

III.

Inter focerum & generum convenit, ut si filia mortua supervivens anniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret: quod si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defunctâ, retineret: mulier

nafragio cum anniculo filio perit, quia verisimile videbatur, ante matrem infantem perisse, virum patrem dotis retinere placuit. l. 26. *d*

d V. tit. de rebus dubiis. n. 6. 7. 8. 9. 10.

TITULUS V.

De fundo dotali. a.

a Interdum lex Julia de fundo dotali cessat, si ob id quod maritus damni infecti non cavebat missus sit vicinus in portionem dotalis prædii, deinde jussus sit possidere, quia hæc alienatio non est voluntaria. l. 1.

I.

FISCUS semper idoneus successor est, & solvendo *b.* l. 2. in f.

b On ne dispute point le fisc, & il ne donne point caution.

II.

Toties non potest alienari fundus, quoties mulieri actio de dote comperit, aut omnimodo comperitura est. l. 3. §. 1. V. hic. n. ult.

Fundum dotalem non solum hypothecæ titulo dare, nec consentiente muliere, maritus possit, sed nec alienare, nec fragilitatem naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam. l. 1. §. 15. C. de rei ux. act.

c Quid verò potest ne ipsa fundum dotalem alienare? Non dolive. L. 3. C. 29. Duperier. l. quæst. 1. 3. V. l. 21. C. de donationibus.

III.

d Julianus scripsit, neque servitutes fundo debitas posse maritum amittere *e*, neque ei alias imponere. l. 5.

d Verum lex quæ præscriptionem introducit hanc alienationem facit. *Jugé à la quatrième des enquêtes le . . . Mars 1706, contre M. le Marquis de la Valette, que la prescription des obligations dotalis court contre la femme pendant le mariage.*

e Quidem legunt remittere, sed vide legem 28. de verborum significationibus. l. 15. §. ult. de usufructu.

IV.

Vir in fundo dotali, uxoris rogata, olivetum succiderat, hoc (ut) novellum reponeret: postea vir mortuus erat, & uxori dotem relegaverat: ligna quæ ex oliveto excisa essent, oportere mulieri reddi respondit. l. 8. *f*

*f*V. l. 12. l. 18. l. 19. §. 1. l. 59. de usufructu. L. 7. §. 12. Solutio matrimonii.

V.

Hæredi quoque mulieris idem auxilium præstabitur *g*, quod mulieri præstatur. l. 13. §. 3.

g Non idem privilegium. L. un. C. de privilegio dotis.

VI.

Si fundum, quem Titius possidebat bonâ fide *h*, longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir cum id facere posset, rem periculi sui fecit. Nam, licet lex Julia quæ vetat fundum dotalis alienari, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem *i*, non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus sit, si antequam constitueretur dotalis fundus, jam cœperat. Planè si paucissimi dies *l* ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerant, nihil erit, quod impurabitur marito *m.* l. 16.

h Ex hæc lege fundi dotalis præscriptio non potest inchoari post nuptias, sed inchoata ante nuptias potest continuari durante matrimonio. Duperier l. 1. q. 11. *i* Apud nos fundus dotalis potest præscribi, quando mulier potest possessionem interrumpere, nec regressus datur adversus maritum.

l Unam. V. Le Brun, des successions. *m* Ista lex dicitur abrogata per legem 30. C. de jure donum. V. Bonifac. t. 2. l. 9. tit. 1. c. 7.

VII.

Fundum dotalis maritus vendidit, & tradidit: si in matrimonio mulier decesserit, & dos lucro mariti cessit, fundus emptori avelli non potest. l. 17.

Venditum à se fundum dotalis non re-

Pietatis causa dos alienari potest.

Dos ab avo profecta ad patrem avo supervivente non revertitur.

Qui debet, m. erit commodum, tunc bet cum sine turpitudine terit.

Omne pactum circa donum licitum si bonis moribus & legibus reproberit.

Minor auctoritate dote marito constituitur.

De eviçtione dotis missores.

Conveniri potest ut dos ad patrem vel filium vel ceteros hæredes revertatur.

Ut pactum in mortuo maritum apud virum remaneat.

Matre & filio anniculo si mortuus fuerit suum remaneat.

Fiscus semper idoneus & solvendo.

Alienari non potest fundus dotalis.

Nec amittere servitutes fundi dotalis, nec alias imponere potest maritus.

Ligna succisa in fundo dotali uxoris sunt, licet ejus rogata succisa sint.

Heres mulieris re occat alienationem fundi dotalis.

Marito inchoatur fundi dotalis præscriptio, nisi paucissimi dies superfuerint: sed ut præscriptio non ignoranti nihil imputetur.

vocat maritus, qui in uxoris locum succedit.

Impensas utiles debet mulier, ejus generis est quod impenditur, ut aperiantur, in fundo dotali lapidicinæ unde crescat lapis.

Vit in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerat: divortio facto, quæritur marmor, quod casum, neque exportatum esset, cujus esset, & impensam in lapidicinas factam mulier an vir præstare? Labeo, marmor viri esse ait: cæterum viro negat quidquam præstandum esse à muliere, quia nec necessaria ea impensa esset, & fundus deterior esset factus. Ego non tantum necessarias, sed etiam utiles impensas præstandas à muliere existimo: nec puto fundum deteriore esse, si tales sunt lapidicinæ, in quibus lapis crescere possit n. l. ult. V. Tit. de imp. in res dot.

n L. 7, §. 13. Solutio matrimonio. L. 32. de jure dotium.

I X.

Si æstimata prædia in dotem data sunt o, & convenit ut electio mulieri serveretur, nihilominus lex Julia locum habet. Est autem alienatio, omnis actus per quem dominium transfertur. l. 1. C. eod. V. l. 3, §. 1.

o Idem dici potest de l'ameublissement fait par une femme avec la clause de reprise. La femme en renonçant pourra évincer les acquéreur de son immeuble ameubli, parce qu'il ne l'a été que sous condition.

Si æstimato fundo dotalis electio est mulieris ut prærium habeat aut fundum, non poterit fundus alienari.

patrimonio suo deposuit d. Repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta sit mulier, vel etiam ab intestato hæres futura. Simili modo, & si legatum repudiet, placet nobis valere donationem, si mulier substituta sit in legato, vel etiam si proponas eam hæredem institutam. l. 5, §. 13 & 14 e.

d Multum tamen discriminis est inter eum qui falcidiam dumtaxat & eum qui legatum amittit: prior videtur pleniore officio fidei adimplendæ fungi; hic verò jus sibi quæsitum in gratiam conjugis omittit, & quasi videretur donare. e V. l. 1. C. Ad legem falcidiam. L. 9, §. 5. De juris & facti ignorantia.

V.

Ambulatoria voluntas usque ad vitæ supremum exitum. l. 32, §. 3. in fin.

V I.

Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit unde ad mulierem quid pervenit, & verius & honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari à viro ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quæstus gratiâ circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse. l. 51.

Nec est ignotum quòd cum probari non possit, unde uxor matrimonii tempore honestè quæsierit, de mariti bonis eam habuisse veteris juris autores meritò crediderint. l. 6. C. eod.

Omni natio usque ad mortem per revocari potest. Quod uxor non apparet, è re quæsitum perfunitur.

LIBER XXIV.

TITULUS I.

De donationibus inter virum & uxorem.

I.

MORIBUS apud nos receptum est, ne inter virum & uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes, sed profusâ erga se facilitate. Nec esset eis studium liberos potius educendi. Sextus Cæcilius & illam causam adjiciebat, quia sæpè futurum esset, ut discuterentur matrimonia, si non donaret is, qui posset, arque eâ ratione eventurum, ut venaliria essent matrimonia. Hæc ratio ex oratione Imperatoris nostri Antonini (Augusti) electa est. Nam ita ait, majores nostri inter virum & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam conjunctorum consulentes, ne concordia prærio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret. l. 1, 2, 3.

Non amarè, nec tanquam inter infestos jus prohibita donationis tractandum est: sed ut inter conjunctos maximo affectu, & solam inopiam rimentes. l. 28, §. 2.

Ne amore alterius alter despoliaretur, non quasi malevolos, ne alter locupletior fieret. l. 31, §. 7. in fin.

I I.

Si debitorem suum (maritus uxori) solvere jusserit... celeritate conjungendarum inter se actionum a, unam actionem occultari. l. 3. §. 12.

a Fictio brevis manus.

I I I.

Generaliter tenendum est, quòd inter ipsos, aut qui ad eos pertinent, aut per interpositas personas, donationis causâ agatur, non valere: quòd si aliarum extrinsecus rerum personarumve causa commixta sit, si separari non potest, nec donationem impediri b: si separari possit, cætera valere, in quod donatum sit non valere c. l. 5, §. 2.

b Verbi gratiâ uxor hæres exitit Titio qui apud maritum fidejusserat pro Caio, maritus liberat Caium Uxor liberatur Glossâ, secus si duo essent rei, uxor & alter, & maritus alterum liberaret. Gl. c Utile per inutile vitiatur.

I V.

Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causâ, Julianus scripsit, donationem valere, neque enim pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de

Quod creditori meo debitor meus jubente solvit, quasi à me ad creditorem pervenit.

Cui donare non possumus, nec per interpositas personas donare possumus.

Qui rem donatam omittit, non donat ei ad quem perventura est.

TITULUS II.

De divortis & repudiis.

I.

Quidquid in calore iracundiæ, vel fit, vel dicitur, non prius raram est, quàm (si) perseverantia apparuit judicium animi fuisse. l. 3. l. 48. de r. j.

I I.

Licet neque nostrâ, neque divorum parentum nostrorum ullâ constitutione caveatur ut per sexum liberorum inter parentes divisio celebretur, competens tamen judex æstimabit a utrum apud patrem an apud matrem matrimonio separato, filii morari ac nutrirî debeant b. l. un. C. de divort. fact. ap. quem lib. mor. vel educ. deb. v. 1. de lib. exhib. l. 1, §. 3.

a V. tit. De agnoscendis & alendis liberis. b Lex sexta est Thiboniani & suppositicia. V. le Prêtre, cent. 1. c. 1.

Non ex animo fit quod calore iracundiæ erumpit.

Separati conjugibus apud quem morantur liberi statui debent.

TITULUS III.

Solutio matrimonio dos quemadmodum petatur.

I.

DORUM causa semper & ubique præcipua est, nam & publicè interest dotes mulieribus conservari. l. 1.

I I.

De divisione anni ejus quo (solutum est matrimonium) quæritur, ex die matrimonii a; an ex die traditi (marito) fundi maritus sibi computet tempus? ut utrique in fructibus à viro retinendis neque dies dotis constituta, neque nupriarum observabitur: sed quo primum dotale prædium constitutum est, id est traditâ possessione. l. 5.

a Par l'article 231 de la coutume de Paris, les fruits pendans par les racines sont donnés à celui à qui l'hérédité appartient, sans les partager au prorata du tems que la communauté a duré. La raison est que la communauté est une espece de contrat de hasard. Tous les fruits qui sont perçus de part & d'autre, pendant qu'elle dure, y tombent; en sorte que la communauté qui ne dure que six mois, profitera d'un couple de bois de vingt ans. Mais ce qui n'est point perçu pendant qu'elle dure, n'y tombe point même au prorata du tems qu'elle a subsisté.

(Solutio matrimonio) fructus dividi ait, non ex die locationis, sed habitâ ratione præcedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit. l. 7, §. 1. l. 78, §. 2. ff. de jur. dor.

Favor dotis.

Fructus soluto matrimonio pro ratione temporis quæ fuerit matrimonium dividuntur.

De pensionibus quoque prædiorum urbanorum idem est, quod in fructibus rusticorum. l. 7. §. 11.

Novissimi anni in quo matrimonium solvitur, fructus pro ratâ temporis portione utrique parti debere assignari. l. un. §. 9. C. de rei ux. act.

III.

Fructus [eos] esse constat, qui deductâ impensâ supererunt. l. 7.

Impendi autem fructuum percipiendorum causâ, Pomponius, ait, quod in arando ferendoque agro impensum est, quodque in tutelam ædificiorum. d. l. 7. §. 16.

Quod in sementem erogatur, si non responderint messes, ex vindemiâ deducetur, quia totius anni unus fructus est. b. l. 8. §. 1.

b C'est ainsi qu'on distingue à l'égard d'un Fermier qui demande diminution pour quelque stérilité.

Sumptus verò necessarios & utiles in prædia quæ dotalia videbantur factos, compensatis fructibus perceptis, ad finem superflui servari convenit. l. 42. §. 1.

c L. 48. de rei vindicatione.

IV.

Si arbores cædæ fuerunt vel gremiales d, dici oportet in fructus cedere: si minùs, quasi deteriorem fundum fecerit maritus, tenebitur. Sed & si vi tempestatis ceciderunt, dici oportet pretium earum restituendum mulieri e, nec in fructum cedere. l. 7. §. 12.

d Quæ gremio portari possunt quales sunt cædæ. e V. l. 12. 18. 19. §. 1. 59. de usufructu.

V.

Si vit in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas inveniit, & fundum fructuosorem fecerit, marmor quod cæsum neque exportatum f, est mariti, & impensâ non est ei præstanda, quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit ut lapis ibi renascatur; quales sunt in Gallia, sunt & in Asia g. l. 7. §. 13. l. 8. eod.

f Faber. 1. conject. 8. legit. Non est mariti & impensâ non est ei præstanda. g V. l. ult. de fundo dotali. L. 32. de jure dotium. L. 9. §. 2. de usufructu. & §. 3.

VI.

Planè si novam villam necessariò extruxit, vel veterem totam sine culpâ suâ collapsam restituerit, erit ejus impense petitio: simili modo & si pastina instituit. Hæ enim impense aut in res necessarias, aut utiles cedunt, pariuntque marito actionem. l. 7. §. ult. V. l. 7. §. 1. ff. de imp. in res dot.

VII.

Maritum in id quod facere potest condemnari exploratum est; sed hoc heredi non esse præstandum: quia tale beneficium personale est, & cum personâ extinguitur h. l. 12. l. 13.

h Par arrêt de M. le premier président de Harlay, rendu à l'audience de la grand'chambre, plaidant Messieurs Veroncau & Hervy, jugé que le mari étoit contraignable par corps envers sa femme, pour des dépens qu'elle avoit obtenus contre lui.

VIII.

Quamvis mulier non in hoc accipiat constante matrimonio dotem, ut æs alienum solvat, aut prædia idonea emat, sed ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consulere, vel ut eos ex hostibus redimeret: quia justa & honesta causa est, non videtur malè accipere; & ideo rectè ei solvitur: idque & in filiafamilias observatur. Sed & si ideo maritus ex dote expendit ut à latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel ut mulier vinculis vindicet de necessariis suis aliquem, reputatur ei id quod expensum est, sive pars dotis, sit pro eâ parte, sive tota dos sit, actio dotis evanescit l. Et

i Jugé qu'une femme peut s'obliger sans l'autorité de son mari, pour le retirer de prison, & pour l'empêcher d'y entrer, quand il est arrêté. l. Nota. Cette dépense ne tombe pas sur la communauté.

TO M. II,

multò magis idem dicendum est, si focer agat de dote, debere rationem haberi ejus quod in ipsam impensum est, sive ipse maritus hoc fecit, sive filia ut faciat dedit. Sed & si pater non experiretur, sed post mortem ejus filia sola de dote ageret, idem erit dicendum, cum enim doli exceptio insit de dote actioni, ut (in) ceteris bonæ fidei judiciis, potest dici (ut & Celfo videtur) inesse hunc sumptum actioni de dote; maxime, si ex voluntate filia factus sit. l. 20 l. 21. v. f. de jute dot. n. 27.

IX.

Quid tam humanum est, quàm (ut) fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? l. 22. §. 7.

Vir uxoris & uxor viri casus ferre debet.

X.

Si constante matrimonio, propter inopiam mariti, mulier agere voler, unde exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constat exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissimè apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere. l. 24. l. 22. §. 8.

Ubi adhuc matrimonio constituto maritus ad inopiam sit deductus, & mulier sibi prospicere velit, resque sibi suppositas pro dote, & antè nuptias donatione, rebusque extrâ dotem constitutis tenere; non tantùm mariti res ei tenenti, & super his ad iudicium vocatæ, exceptionis præsidium ad expellendum ab hypothecâ, secundum creditorem præstamus: sed etiam si ipsa contra deventores rerum ad maritum suum pertinentium, super iisdem hypothecis aliquam actionem, secundum legum distinctionem moveat, non obesse ei nra matrimonium adhuc constitutum sancimus, sed ita eam posse easdem res vindicare, vel à creditoribus posterioribus, vel ab aliis qui non potiora jura legibus habere noscuntur, ut potuisset, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis & ante nuptias donationis exactio ei competere poterat: ita tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, & matrimonio inter eos constituto m: sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quàm mariti filiorumque, si quos habet, abutatur. L. 29. C. de jur. dot. l. 30. in fin. C. eod. V. Nov. 9. C. 6.

Viro vergente ad inopiam uxor dotem repetit.

m La femme séparée ne peut aliéner, mais la prescription court contre'elle, quia est alienatio ex lege. De plus, la femme qui n'a pas appréhendé d'attaquer son mari, ne doit pas craindre de donner lieu à des actions en recours contre lui, lorsqu'elle interrompra la prescription.

XI.

Viro atque uxore mores invicem accusantibus, causam repudiî dedisse utrumque pronuntiatum est: id ita accipi debet, ut eâ lege quam ambo contempserunt, neuter vindicetur. Paria enim delicta mutuâ pensatione dissolvuntur. n l. 39.

Lege non vincitur maritus, cui locum datur.

n V. l. 36. de dolo. L. ult. §. 3. de eo per quem factum erit

XII.

In his rebus quas præter numeratam pecuniam doti viri habet, dolum malum & culpam eum præstare oportere Servius ait. Et sententia Publii Mutii est o. Nam is in Licinnia Gracchi uxore statuit, quòd res dotalis in eâ seditione, quâ Graccus occisus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpâ ea seditio facta esset, Licinnia præstari oportere. l. 66.

De casu tenetur maritus, cui locum datur.

o V. l. 25. §. 4. Locati conducti. L. 1. §. 25. depositi vel contra

XIII.

Dotis actione successores mariti super eo quod ei dotis nomine fuerat datum, convenite debes. Ingrediendi enim possessionem rerum dotalium p, heredibus mariti non consentientibus, sine autoritate competentis iudicis nullam habes facultatem. l. 9. C. eod.

Invitus possessor non ejicitur, nisi auctore iudice.

p L. 13. Quod metus causâ.

LIBER XXV.

TITULUS I.

De impensis in res dotales factis.

I.

Impense vel necessariae sunt, vel utiles, vel voluptariae.

Necessariae impense sunt quas fieri necesse est.

Exempla necessariorum impensarum.

Impense ad praesens cum fructibus compensantur.

Tributa & stipendia sunt onera fructuum.

Amisissae necessariae impensis vir tenentur.

Necessariae dotem minuant, quae sint necessariae ex earum genere estimandum.

Utiles sunt quae rem meliorem faciunt.

Voluptariae sunt quae exornant.

IMPENSARUM quaedam sunt necessariae, quaedam utiles, quaedam (verò) voluptariae. l. 1.

II.

Necessariae haec dicuntur, quae habent in se necessitatem impendendi: ceterum si nulla fuit necessitas, alio jure habentur. l. 1. §. 1.

III.

Inter necessarias impensas esse Labeo ait moles in mare vel flumen projectas: sed & si pistrinum, vel horreum necessarid factum sit *a*, in necessariis impensis habendum ait. Proinde Fulcinius inquit: si aedificium tuens, quod habere mulieri utile erat, refecerit, aut si oliveta rejecta restauraverit, vel ex stipulatione damni infecti, ne committatur, praestiterit, vel si vites propagaverit, vel arbores curaverit, vel feminaria pro utilitate agri fecerit, necessarias impensas fecisse videbitur. l. 1. §. 3. l. 3. V. l. 14.

a V. l. 79. §. 1. de verborum significationibus.

IV.

Nos generaliter definiemus multum interesse, ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam quae non ad praesentis temporis pertineat, an verò ad praesentis anni fructum *b*: si in praesentis, cum fructibus hoc compensandum: si verò non fuit ad praesens tantum apra etogatio, necessariis impensis computandum. l. 3. §. 1. l. ult. V. l. 7. §. ult. ff. fol. matr.

b Quid de la dépense faite pour marrer une terre? Il faut y appliquer la loi 42. §. 1. Solutio matrimonio. Sumptus necessarios & utiles, compensatis fructibus perceptis, ad finem superflui servari convenit. l. 48. de rei vindicatione.

Neque stipendium neque tributum, ob dotalem fundum praestita, exigere vir à muliere potest: onus enim fructuum haec impendia sunt. l. 13. l. ult.

V.

Et in totum id videtur necessariis impensis contineri, quod si à marito omisum sit, iudex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit eas impensas fieri. l. 4.

VI.

Necessariae impensae dotem minuunt. l. 5. v. f. l. 56. §. 3. de jure dot.

Quod dicitur, *impensas quae in res dotales necessarid factae sunt, dotem minuire*, ita interpretandum est, ut si quid extra tutelam necessariam in res dotales impensum est, id (est) in ea causa sit: nam tueri res dotales vir suo sumptu debet *c*. Alioquin quavis modica aedificiorum dotalium refectio, & agrorum quoque cultura dotem minuent: omnia enim haec in specie necessariorum impensarum sunt. Sed ipsae res ita praestare intelliguntur, ut non tam impendas in eas, quam deducto eo, minus ex his percepisse videaris? Quae autem impendia, secundum eam distinctionem, ex dote deduci debeant, non tam facile in univsum definiti, quam per singula ex genere & magnitudine impendiorum aestimati possunt. l. 15.

c Debetque sumptus in lites impigre facere. Arg. l. 1. C. de bonis maternis. V. n. ult.

VII.

Utiles impensae sunt, quas maritus utiliter fecit, remque meliorem uxoris fecerit, hoc est dotem. Veluti si novellatum in fundo factum sit, aut si in domo pistrinum aut tabernam adjectum sit. l. 5. §. ult. l. 6.

VIII.

Voluptariae autem impensae sunt quas maritus ad voluptatem fecit, & quae species exornant. l. 7.

Utiles impensae non minuunt ipso jure dotem, verum tamen habent exactionem. l. 7. §. 1. v. f. de fund. dot. n. 8.

Cum necessariae quidem impensae dotis minuunt quantitatem, utiles autem non aliter, in rei uxoriae actione detinebantur, nisi ex voluntate mulieris: non abs te est, si quidem mulieris voluntas intercedat, mandati actionem à nostrà autoritate marito contra uxorem indulgeri: quatenus possit per hanc quod utiliter impensum est adfervari: vel si non intercedat mulieris voluntas, utiliter tamen res gesta est, negotiorum gestorum adversus eam sufficere actionem. l. un. §. 5. C. de rei ux. act.

X.

Pro voluptariis impensis, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem, exactionem patitur: nam si vult habere mulier, reddere ea, quae impensa sunt, debet marito; aut si non vult, pati debet tollentem; si modò recipiant separationem: ceterum si non recipiant, relinquenda sunt. Ita enim permittendum est marito auferre ornamentum quem posuit, si futurum est ejus quod abstulit *d*. l. 9.

d Nec malitiam indulgendum est, veluti si picturas corrudere velit nihil inde laturus nisi ut officiat. l. 38. de rei vindicatione.

In voluptariis autem Aristo scribit, nec si voluntate mulieris factae sunt, exactionem parere. l. 11.

Quòd si voluptariae sint, licet ex voluntate ejus, impensae, deductio operis quod fecit, sine laesione tamen prioris speciei, marito relinquatur. l. un. §. 5. C. de rei ux. act.

XI.

Omnino & in aedificandis aedibus, & in reponendis propagandisque vineis modicas impensas non debet arbitrarè curare: alioquin negotiorum gestorum potius quam de dote iudicium videbitur. l. 12.

TITULUS II.

De actione rerum amotarum.

I.

RE RUM amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam quae uxor fuit: quia non placuit cum eà furti agere posse; quibusdam existimantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret *a*: aliis (ut Sabino & Proculo) furto quidem eam facere sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto jure: in qua sententià & Julianus rectissime est. Nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur. l. 1. l. 2. l. 3. C. eod.

a V. l. 51. Pro socio.

II.

Non aequum est invitum suo pretio res suas vendere. l. 9. v. l. 11. de evict. l. 12. de religiof.

TITULUS III.

De agnoscendis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

I.

NECARE videtur non tantum is qui partum perfocat, sed & is qui abjicit, & qui alimonia denegat, & is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet *a*. l. 4.

a La loi 1. §. ult. La loi 2. & la loi 3. disent: Si iudex pronuntiaverit quod ex eo praegnans sit, in ea causa est quod agnosci debeat si filius fuit, si non fuit. In omnibus causis quare & fratribus suis consanguineus erit; si contra pronuntiaverit non esse suum, placet ejus rei iudicium jus facere. V. l. 25. de statu hominum. L. 11. de iustitia & jure 3. de collusione derogenda.

Utilium impensarum exactionem habet maritus.

Voluptariis si non reddatur tollere potest maritus modo quod sit lit. r. ejus futurum sit.

Modicae impensarum ratio non videtur.

Honoris causa non agitur furti adversus uxorem, jure amotarum.

Invitus suam non vendit suo pretio.

Necat partum qui abjicit, qui exponit, qui exponit.

II.

Si quis à liberis ali desideret, vel (si) liberi ut à parente exhibeantur, Judex de eâ re cognoscet. l. 5.

Utrum autem tantum patrem, avumque paternum, proavumque paterni avi patrem, ceterosque virilis sexûs parentes (alere cogamur), an verò etiam matrem ceterosque parentes (&) per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum? & magis est ut utrobique se Judex interponat, quorumdam necessitatibus facilius succurratur, quorumdam aegritudini: & cum ex æquitate hæc res descendat, caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere judicem oportet. Idem in liberis quoque exhibendis à parentibus dicendum est. Ergo & matrem cogemus, præsertim vulgò quæsitos liberos alere: necnon ipsos eam. l. 5, §. 2, 3 & 4.

Non tantum alimenta, verum etiam cætera b quoque onera liberorum patrem ab Judice cogi præbere, rescriptis continetur. D. l. §. 12.

b Le §. 17. dit: Item rescriptum est hæredes filii ad ea præstanda quæ vivus filius ex officio pietatis suæ dabit invito cogi non oportere, nisi in summam egestatem pater deductus est. *Mais on les donne pour lors suivant le besoin seulement, & non pas suivant la qualité.* Dargentré.

Alimenta autem pro modo facultatum erunt præbenda egentibus. D. l. §. 19.

Iniquissimum quis merito dixerit patrem egere, cum filius sit in facultatibus c. l. 5, §. 13.

c L. 1. §. 4. De tutelæ & rationibus distrahendis.

Filia tua non solum reverentiam, sed etiam subsidium vitæ ut exhibeat tibi, Rectoris Provinciæ auctoritate compelletur. l. 5. C. de patr. pot.

Ipsam autem filiam vel filiam, filios vel filias, & deinceps alere patri necesse est, non propter hereditatem, sed propter ipsam naturam, & leges quæ à parentibus alendos esse liberos imperaverunt, & ab ipsis liberis parentes, si inopia ex utraq; parte vertitur. l. ult. §. 5. C. de bon. qua. lib.

V. tit. tot. C. de alend. lib. ac parent.

III.

Patens quamvis ali à filio ratione naturali debeat, tamen æs alienum ejus non esse cogendum exolvere filium rescriptum est d. D. l. 5, §. 16. v. Nov. 115. C. 3. §. 8.

d Puto tamen filium, licet non hæredem, patris teneri solvere sumptus Medicorum in extremo morbo factos, ratione humanitatis.

I V.

Si mater alimenta quæ fecit in filium à patre repetat, cum modo eam audiendam ita Divus Marcus rescripsit Antoniæ Montanæ in hæc verba: *sed & quantum tibi alimentorum nomine e, quibus necessariò filiam tuam exhibuisti, à patre ejus præstari oporteat, Judices æstimabunt. Nec impetrare debes ea que exigente materno affectu in filiam tuam erogatura esses, etiamsi à patre suo educeretur.* D. l. 5, §. 14.

e V. de divortis & repudiis, n. 2. f L. 34. de negotiis gestis.

V.

Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad nostrum onus pertinent, ita & in fæminis est. Nam manifestum est, id quod filia parit, non avo, sed patri suo esse oneri, nisi pater aut non sit superstes, aut egens est. l. 8.

VI.

Quod de alendis matre & filiis indigentibus definiimus, hoc quoque in omnibus ascendentibus, descendentibusque personis utriusque naturæ valere præcipimus g. Nov. 117. C. 7. in f.

g La loi dernière C. de alendis liberis ac parentibus, dit: Si patrem tuum officio debito promerueris, paternam pietatem tibi non denegabit, aut Judex compellet.

TOME II.

TITULUS IV.

De inspiciendo ventre, custodiendoque partu.

I.

Partus antequam edatur mulieris portio est, vel viscerum. l. 1, §. 1.

Partus in utero portio matris est.

TITULUS V.

Si mulier ventris nomine in possessione, calumniæ causâ, esse dicatur.

I.

Alteri nec prodest nec nocet jusjurandum inter alios factum. l. 1.

Inter alios acta nec prodest, nec nocent.

LIBER XXVI.

TITULUS I.

De tutelis.

I.

Tutela est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter ætatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data ac permessa. l. 1.

Tutela est vis ac potestas in capite pupillæ.

II.

Tutores sunt qui eam vim ac potestatem habent, exque ipse nomen ceperunt. Itaque appellantur tutores quasi tutores atque defensores. l. 1, §. 1.

Tutores sunt tutores & defensores.

III.

Mutus tutor dari non potest, quoniam auctoritatem præbere non potest. Surdum non posse dari tutorem plerique & Pomponius probant, quia non tantum loqui, sed & audire tutor debet. l. 1, §. 2 & 3.

Nec mutus, nec surdus tutores dantur.

Minus autem audiens potest dari tutor. l. ult. ff. de legit. tut.

IV.

Si minor viginti quinque annis furiosus sit, curatorem ei non ut furiosus, sed ut adolescenti dari, quasi ætatis esset impedimentum: & ita definiemus ei quem ætas curæ vel tutelæ subjicit, non esse necesse quasi dementi a quærenti curatorem, & ita Imperator Antoninus Augustus rescripsit: cum magis ætati quàm dementiæ tantisper sit consulendum b. l. 3, §. 1.

Minori furioso non propter dementiam, sed propter ætatem datur curator.

a Causa naturalis magis inspicitur quàm accidentalis. Gotofr. b Quia plura privilegia dantur minoribus quàm furiosis. Præterea honori & famæ adolescentis parciatur dum vestigia furoris non servantur.

V.

Si pupillus pupillave cum justo tutore, tutoreve cum eorum quo litem agere vult, curator in eam rem petitur. l. 3, §. 2.

Minori adversus tutorem litem habenti curator datur.

VI.

Curator substantiæ dari (debet ei cujus pater in hostium potestate est) ne in medio pereat c. l. 6. §. ult.

Absente patre, curator datur ne bona pereant.

c Captivi filio resè curator datur, non autem tutor datur, quia status ejus dubius est. Gotofr. Captivi & absentis bonis datur curator, ut cum eo litigari possit. L. 15. Ex quibus causis majores. L. 60. in fine. Quibus ex causis in possessionem eatur. Gotofr.

VII.

Quæsitum est an, hi qui in locum absentis Reipublicæ causâ tutores dati sunt, mortuo illo tutores perseverent, an alii petendi essent? Paulus respondit, eos qui in locum absentis dati sunt, non reverso eo, in eadem causâ perseverare usque ad tempus pubertatis. l. 12.

Datus tutor propter tutoris absentiam, eo mortuo tutor manet.

VIII.

Solet etiam curator dari aliquando tutorem habentem ij

Si tutor prop-

Alendi parentes à liberis & liberis parentibus.

Æs alienum tris exolvere filius non gunt.

Patri, non vo materno berorum nus incum-it.

Liberorum parentum nutuum onus, ut se invicem alant, si qui gent.

ver valetudinem, vel senium agere non possit, datur curator.

benti, propter adversam tutotis valetudinem, vel senium aetatis d: qui magis administrator e rerum, quam curator esse intelligitur. l. 13.

d Verum nonne senex potius excusandus esset à tutelâ, & alius tutor in ejus locum substituendus, ne fortè senex impotens alterius administrationis periculum subeat? e Hinc dici potest apud nos in patriâ consuetudinariâ patrem qui tutelam naturalem filii sui gerit, absque officio Judicis, esse potius administratorem quam tutorem. Verum potestne ei rectè solvi à debitoribus filii? potestne ipse debitores exigere, agere, sistere, defendere in judicio?

IX.

Adjutor tutelæ.

Est etiam adjutor tutelæ quem solet Prætor permittere tutoribus constituere, qui non possunt sufficere administrationi tutelæ: ita tamen, ut suo periculo eum constituentur. l. 13, § 1.

Decreto Prætoris actor constitui periculo tutoris solet, quotiescumque aut diffusa negotia sint, aut dignitas, vel ætas, aut valetudo tutoris id postulet. l. 24. ff. de adm. & per. tut.

X.

Fœmina non nisi liberorum tutelam gerit.

Tutela plerumque virile officium est. l. 16.

Fœminæ tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est; nisi à Principe filiorum tutelam specialiter postulent f. l. ult.

f Quid si mater obtinuit tutelam, potestne tutelam postea abdicare? Puto posse, quia tutela in personâ matris non est onus sed beneficium; potest ergo mater renunciare beneficio in gratiam suam introducto, ne adversus eam retorqueatur; quia mater cogi non potest: imò si secundo nubat, tenetur alium tutorem petere liberis suis. At non minorem favorem meretur mater cum in viduitate perseverat, quam ea quæ secundo nubit.

Tutela administrare virile munus est, & ultrâ sexum fœminæ infirmitatis tale officium est. l. 1. C. quando mulier tut. off. f. p.

Mulieribus nos interdiximus tutelam subire officium, nisi mater, aut avia fuerit. Nov. 118. C. 5. V. Nov. 94. C. 2.

XI.

Non tutor, nec curator habenti datur, nisi absit tutor, vel rebus non sufficiat, vel non sit idoneus, vel relegatur.

Si sororis tuæ filius tutore legitimo patruo constituto, nec ullo excusato privilegio, tutor datus est: cum habenti tutorem alium dari jura prohibeant, necessitatem administrationis ad eum pertinere, nec te datione teneri non ambigitur. Curatorem habenti neque adjungi, nisi causâ cognitâ, neque in locum ejus alium substitui, nisi ante priore remoto, ambigui juris non est. l. 9 & l. 10. C. qui dare tut. vel cur. poss.

Si in locum ejus tutoris ad tempus dati estis, qui rei-publicæ causâ aberat; isque jam finito munere quod ei injectum est, abesse desit: quin ad ejus officium curamque pertineant negotia pupillæ ambigere non deberis; sed consultius feceritis, si præsidem Provinciæ virum clarissimum adieritis, ut is ad administrationem tutelæ compellatur. l. 1 C. in quibus casib. tut. vel cur. habend.

Propter latè diffusum, id est in diversis locis constitutum patrimonium, vel quòd solus administrationi non sufficiat, an tibi tutelam administranti adjungi aliquos curatores oporteat, Præses Provinciæ, si te non sufficientem deprehenderit, æstimabit. l. 3. C. eod.

Licet tutorem habenti tutor dari non potest, tamen certis ex causis alius idoneus substitui sententiâ competentis Judicis solet in locum suspecti qui convictus ac remotus est, & in locum excusati vel defuncti, vel relegati tutoris. l. 4. eod.

Cum ob augmentum facultatum curatores adjungi soleant, non prius dati tutores ab administratione eorum liberantur. l. ult. C. eod.

TITULUS II.

De testamentariâ tutelâ.

I.

Personæ magis, tum rei datur tutor.

Personæ, non rei vel causæ datur (tutor). Si tamen tutor detur rei Africanæ vel rei Syriacæ, utilis datio est. Hoc enim jure utimur. l. 14: l. 15.

II.

Non omni modo autem is qui satisdat præferendus est: quid enim si suspecta persona sit, vel turpis, cui tutela committi nec cum satisfactione debeat? Vel quid si jam multa flagitia in tutelâ admisit? Nonne magis repelli, & rejici à tutelâ, quam solus administrare debeat? Nec satis non dantes temerè repelluntur, quia plerumque benè probati & idonei atque honesti tutores, etiam si satis non dent, non debent rejici: quin imò nec jubendi sunt satisfacere. l. 17, §. 1. a

a L. 21, §. 5. De tutoribus & curatoribus datis. V. l. 5. 6. 7. & 8. de suspectis tutoribus & curatoribus.

III.

Si cui major pars tutorum decernat, is gerat quem major pars eligat. l. 19, §. 1. V. l. 3, §. 7. ff. de adm. & per. tut.

IV.

Tutorem habenti tutor dari non potest. l. 27.

V.

Quæro an non ejusdem civitatis cives testamento quis tutores dare possit? Paulus respondit posse. l. 32.

Divi Marcus & Verus Cornelio Proculo: si quando desint in civitate ex quâ pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur esse tutores, officium sit magistratum inquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, & nomina præfidi provinciæ mittere, non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare. l. 24. ff. de tut. & cur. dat.

Qui in testamento dati sunt tutores, renuent, secundum leges, administrationem earum quæ in aliâ provinciâ sunt possessionum. l. 10, §. 4. ff. de excusat.

Sed & hoc genus excusationis est, si quis se dicit ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est. l. ult. §. ult. ff. de excusat.

TITULUS IV.

De legitimis tutoribus

I.

Legitime tutelæ lege duodecim tabularum agnatis delatæ sunt, & consanguineis. Id est, qui ad legitimam hæreditatem admitti possunt. Hoc summâ providentiâ, ut qui sperarent hanc successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. l. 1.

Sublatâ agnationis & cognationis differentiâ, ad tutelam vocantur cognati, quemadmodum ad successionem. Nov. 118. c. 5.

II.

Interdum alibi est hæreditas, alibi tutela. l. 1, §. 1.

TITULUS V.]

De tutoribus & curatoribus datis ab his qui jus dandi habent: & qui & in quibus causis, specialiter dari possunt.

I.

His qui in eâ causâ sunt ut superesse rebus suis non possunt, dare curatorem Proconsulem oportebit. Nec dubitabit filium quoque patri curatorem dare: quamvis enim contra sit apud Celsum & apud alios plerosque relatum, quasi indecorum sit patrem a filio regi, attamen Divus Pius Justio Celeri, item Divi Fratres rescripserunt, filium, si sobriè vivat, patri curatorem dandum, magis quàm extraneum. l. 12. d. l. §. 1. V. l. tit. de cur. fur.

a N. infrâ. L. 1, §. 1. De curatoribus furioso.

II.

Divius Pius matris querelam de filiis prodigis admisit, ut curatorem accipiant, in hæc verba: non est novum quosdam, esse mentis suæ videbuntur ex sermonibus compositos esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut nisi subveniatur, his, deducantur in egestatem: eligendus

Non se præferentur satisfacant.

Inter co-tutores is gerit quem major pars elegit.

Non sufficit additur tutor.

Tutor non potest nec ejusdem civitatis: alii non ejusdem sit provinciæ.

Ibi omni tutelæ, ut spes successioneis.

Interdum tutor qui non est futurus hæres.

Curator datur his qui rebus suis superesse non possunt, filium patri curatorem dari potest.

Dantur curatores prociis.

itaque erit, qui eos consilio regat: nam æquum est prospicere nos etiam eis qui, quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum. l. 12, §. 2. V. 1. tit. de cur. fur b.

b L. 1. De curatoribus furioso.

III.

Fides inquisitionis pro vinculo cedet cautionis. l. 13. in f.

IV.

Cum reliquis oportet magistratum & mores creatorum investigare: neque facultates enim, neque dignitas ita sufficiens est ad fidem, ut bona electio vel voluntas, & benigni mores. l. 21, §. 5 c.

c L. 17, §. 1. De testamentaria tutela. L. 5. 6. 8. de suspectis tutoribus & curatoribus.

V.

Simul plures tutores dari possunt. l. 23. V. tit. seq. n. 4. & seq.

TITULUS VII.

De administratione & periculo tutorum & curatorum qui gesserint vel non: & de agentibus vel conveniendis vel uno vel pluribus.

I.

Gerere atque administrare tutelam extra ordinem tutor cogi solet. l. 1.

II.

Ex quo scit se tutorem datum, si cesset tutor, suo periculo cessat. Id enim à Divo Marco constitutum est, ut qui scit se tutorem datum, nec excusationem si quam habet allegat a, intra tempora præstituta, suo periculo cesset. l. 1, §. 1. l. 5. §. ult.

a L. 20. l. 39, §. 6.

III.

Cæteri tutores b (præter eum qui gerit) non administrabunt; sed erunt hi quos vulgò honorarios appellamus: nec quisquam putet ad hos periculum nullum redundare; constat enim, hos quoque excussis prius facultatibus ejus qui gesserit c, conveniri oportere: dari sunt enim quasi observatores actus ejus, & custodes d. Impuniturque eis quandoque cur, si malè eum conversari videbant, suspectum (eum) non fecerunt. Assidue igitur & rationem ab eo exigere eos oportet, & sollicitè curare, qualiter conversetur; & si pecunia sit quæ deponi possit, curare ut deponatur ad prædiorum comparationem. Blandiantur enim sibi, qui putant honorarios tutores omninò non teneri. Tenentur enim secundùm ea quæ supra ostendimus. l. 3, §. 2.

b Tertii generis sunt tutores. Honorarii, Notitiæ causâ, Gestionis causâ. L. 14, §. 1. De solutionibus & liberationibus.

c Sunt etiam tutores notitiæ causâ. L. 14, §. 1. De solutionibus & liberationibus. d Apud nos tutor honorarius tenetur in subdium tribus casibus: 1º. Si consuetudo vel usus id ferat, ut in Britannia. 2º. Si in nominando tutore id dictum fuerit. 3º. Si adeo dissoluta negligentia sit tutoris honorarii, cum non vigilavit, ut propè dolum sit. V. D. Domat in Legibus civilibus in ordine suo repositis. Extrâ hos casus non tenetur.

IV.

Id agit (Prætor) ut per unum (tutela) administraretur, quippe et si pater non destinaverit quis gerere debeat, attamen id agit, ut per unum administraretur, sane enim facilius unus tutor & actiones exercet, & excipit, ne per multos tutela spargatur. l. 3, §. 6. l. 1. C. si ex plur. tut.

Si duobus simul tutela gerenda permissa est, vel à parente, vel à contutoribus, vel à magistratibus e benignè accipiendum est etiam uni agere permissum, quia duo simul agere non possunt f. l. 24, §. 1.

e V. l. 32. De procuratoribus & defensoribus. f Ergo unusquisque est tutor in solidum, & uni rectè solvitur. Vide tamen. n. 5. & 6.

V.

Is gerat cui major pars tutorum tutelam decreverit. Prætor igitur jubebit eos convocari: aut si non, coibunt aut coacti non decernent, causâ cognitâ ipse statuet quis tutelam geret. l. 3, §. 7.

VI.

Planè si non consentiant tutores Prætori, sed velint omnes gerere, quia fidem non habeant electo, nec partiantur succedanei esse alieni periculi, dicendum est, Prætorum permittere eis omnibus gerere. Item, si dividi inter se tutelam velint tutores, audiendi sunt, ut distribuatur inter eos administratio, vel in partes, vel in regiones: & si ita fuerit divisa, unusquisque exceptione summovebitur pro eâ parte vel regione quam non administrat. l. 3, §. pen. & ult. l. 4, 18, §. 1. l. 51.

Tutorum periculum commune est in administratione tutelæ, & in solidum universi tenentur. l. 55.

Si divisio administrationis inter tutores, sive curatores in eodem loco, seu Provinciâ constitutos facta necdum fuerit, licentiam habet adolescens, & unum eorum eligere, & totum debitum exigere: cessione videlicet ab eo adversus cæteros tutores seu curatores actionum ei competentium faciendâ. In divisionem autem administratione deductâ sive à Præfide, sive testatoris voluntate, unumquemque pro suâ administratione convenire potest, periculum invicem tutoribus (seu curatoribus) non sustinentibus nisi per dolum aut culpam suspectum non removerunt, vel tardè suspicionis ratione moverunt, cum alter eorum non solvendo effectus sit, vel suspicionis causam agendo suâ sponte jura pupilli prodiderunt g. Nec prodest eis dicentibus eum contutorem suum non administrasse res pupillares. Sin verò ipsi inter se res administrationis diviserunt, non prohibetur adolescens unum ex his in solidum convenire, ita ut actiones quas adversus alios habet ad electum transferat. l. 2. C. de didid. tut.

g Tutor qui contutorem accusat, proditor est.

VII.

Quidam decedens suis filiis dederat tutores, & adjecerat, eos, (que) aneclogistos esse volo: & ait Julianus tutores, nisi bonam fidem in administratione præstiterint, damnari debere, quamvis testamento comprehensum sit h, ut aneclogisti essent: nec eo nomine ex causâ fideicommissi quicquam consequi debebunt, ut ait Julianus: & est vera ista sententia: nemo enim jus publicum remittere potest hujusmodi cautionibus i, nec mutare formam antiquitatis constitutam. l. 5, §. 7. l.

h V. l. ult. §. 2. & 3. De liberatione legatâ. i Quid. Si le défunt défend de faire l'inventaire? Le mineur peut y avoir intérêt. Ne secreta familiaria divulgentur. L. 23, §. 4. l. ult. §. 4. de liberatione legatâ; ubi particula non expungi debet. Cujac.

i V. l. 47, §. 1. eod. l. 119. de legatis. 1º. l. 55. eod.

VIII.

Pater tutelam filiorum consilio matris geri mandavit; & eo nomine tutores liberavit. Non idcirco minùs officium tutorum integrum erit, sed viris bonis conveniet salubre consilium matris admittere: tamen neque liberatio tutoris, neque voluntas patris, aut intercessio matris tutoris officium infringat. l. 5, §. 8.

IX.

Usque adeo autem licet tutoribus patris, præceptum negligere, ut si pater caveret, ne quid rei suæ distraheretur (vel) ne mancipia distraherentur: (vel) ne vestis (vel) ne domus (vel) ne alia res periculo subjacta, liceat eis contemnere hanc patris voluntatem. l. 5, §. 9.

Si tutor cessaverit in distractione earum rerum quæ emptore depereunt, suum periculum facit: debuit enim suo cœlestim officio fungi. l. 7, §. 1.

Non quidem præcipiti festinatione, sed nec moratoriâ cunctatione. D. §. in fin.

X.

Tutor qui repertorium non fecit, quod vulgò inventarium appellatur, dolo fecisse videtur. Nisi fortè

Quæ major pars tutorum eligit is geret.

Si à Prætoribus divisa sit tutela, de suo gestu quisque tenetur: si à tutoribus, in solidum conveniuntur.

Tutor aneclogistus esse non potest.

Tutor justus à patre tutelam gerere consilio matris, non exoneratur officio rectè gerendi.

Contra patris voluntatem distraherentur pericula.

Inventarium facere debet.

tutor, nec ante gerere, nisi quæ dilationem non capiunt.

aliqua necessaria *m*, & justissima causa allegari possit, cur id factum non sit. Si quis igitur dolo inventarium non fecerit, in eâ conditione est, ut teneatur in id quod pupilli interest. l. 7. Nihil itaque gerere ante inventarium factum eum oportet, nisi id quod dilationem nec modicam expectare possit. D. l. 7.

m Necessitas ex illicito facit licitum. Gotofr.

Tutores vel curatores mox quàm fuerint ordinati, sub presentia publicorum personarum inventarium rerum omnium, & instrumentorum solemniter facere curabunt. l. 24. C. de adm. tut. V. l. ult. §. 1. C. arbitr. tut.

X I.

Usuræ à tutoribus non statim exiguntur, sed interjecto tempore ad exigendum, & ad collocandum. l. 7, §. 11. *n*.

n Dnorum mensium.

Si tutor constitutus, quos invenerit debitores non con- venerit, ac per hoc minùs idonei efficiantur, vel intrâ sex primos menses o pupillares pecunias non collocaverit, ipse in debitam pecuniam, & in usuras ejus pecuniæ quam non fœneravit, convenitur. l. 15. *p*.

o C'est la raison de cette loi qui autorisoit autrefois un tuteur dans notre usage à prêter les deniers de son mineur à intérêt par simple obligation, afin que le tuteur se décharge lui-même des intérêts, & damnium eviter. D'ailleurs un mineur peut avoir intérêt de ne pas aliéner son fonds, c'est-à-dire, ses deniers, & de ne les pas laisser oisifs. *p* La loi 7. §. 12. dit :

Si usuras exactas tutor vel curator usibus suis retinuerint, earum usuras agnoscere eos oportet. Sanè enim parvi refert utrum formam pupillarum an usuras in suos usus converterint. V. l. 58, §. 1. & ult.

X II.

Sciendum est tutorem & post officium finitum usuras debere in diem quo tutelam restituit *q*. l. 7. §. 15.

q La loi 9. §. 1. dit que : Si tutor aliquid debeat pupillo ex aliâ causa devolvitur tutelæ judicium, & fidejussores tenentur. Cela décide pour la contrainte par corps pour les intérêts de plein droit & pour donner hypothèque à la dette chirurgo faire du jour de la tutele. V. l. 13. & 19. de negotiis. Secus de la contrainte par corps.

X III.

Generaliter quotiescumque non fit nomine pupilli quod quisvis paterfamilias idoneus facit, non videtur defendi : sive igitur solutionem, sive judicium, sive stipulationem detractat, defendi non videtur. l. 10. l. 33.

Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debet. l. 27. *r*.

r Tutor in pupilli domini loco habetur, cum tutelam administrat, non verò cum pupillum spoliatur. l. 7, §. 3. Pro emptore.

Tutores debita pupillaria, seu deposita reposcentes, ad satisfactionem compelli non posse manifestum est. l. 13. C. d. adm. tut.

X IV.

Nimium est licere tutori, respectu existimationis pupilli, erogare ex bonis ejus quod ex suis non honestissimè fuisset erogaturus. l. 12, §. 2. V. l. 1, §. 1. ff. de tutel. & rat.

X V.

Cùm tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponatur, in primis mercedes præceptoribus, non quas minimas poterit, se pro facultate matrimonii, pro dignitate naturalium constituet. l. 12, §. 3.

X VI.

Ex duobus tutoribus, si cum altero actum fuerit, alter non liberabitur. l. 18, §. 1.

Hæredibus quoque pupillorum electio eadem adversus tutores, in quo potissimum consistere velint competit, quo ipsi suorum tutela administrata sit. l. 33, §. 2.

Licet tutorem conventionem mutuam periculum minimè finiatur, tamen eum qui administravit *f*, si solvendo sit, primo loco, ejusque successores conveniendos esse non ambigitur. l. 3. C. de divid. tut.

f Discussion avant la Nouvelle 4.

X VII.

Tutor, vel curator cujus injusta appellatio pronunciata erit, cujusve excusatio recepta non sit, ex quo accedere ad administrationem debuit, erit obligatus. l. 20.

Tutor datus adversus ipsam creationem provocavit : hæres ejus postea victus, præteriti temporis periculum præstabit : quia non videtur levis culpa, contra juris auctoritatem mandatum tutelæ officium detrectare. l. 39, §. 6. l. 1, §. 1.

X VIII.

Tutor ad utilitatem pupilli & novare, & rem in judicium deducere potest. Donationes autem ab eo factæ pupillo non nocent. l. 22. l. 46, §. ult.

X IX.

Tutoris præcipuum est officium, ne indefensum pupillum relinquat. l. 30.

Si bonam causam ea cujus tutor es habuit, & adversus latam sententiam non appellasti, seu post appellationem provocacionis solemnita implere cessaveris, tutelæ judicio indemnitate pupillæ præstare debes. l. 11. C. de adm. tut.

t Ergo non sufficit tutori, si pupillus auctore sententiæ condemnatur, sed appellare debet ; aliàs res iterum tractabimur in disquisitione rationum tutelæ. Contra tamen appellare nemo tenetur. l. 8. §. 8. Mandati vel contra. l. 31. §. 2. de negotiis gestis.

X X.

Sumptuum qui bonâ fide in tutelam, non qui in ipsos tutores *u* sunt, ratio haberi solet : nisi ab eo qui eum dat certum salarium ei constitutum est. l. 33, §. ult.

u V. l. 26. §. 6. Mandati vel contra.

X XI.

In eum qui tutelam gerere noluit, post cæteros qui gesserunt, actionem (utilem) tutelæ dari placuit. Quod tamen ex tutelâ non pervenit ad eos qui se negotiis miscuerunt, sed communi negligentia periiit, citra substitutionis ordinem, æqualiter omnium periculum spectat. l. 39, §. 11.

Licet tutorem conventionem mutuam periculum minimè finiatur, tamen eum qui administravit, si solvendo sit primo loco ejusque successores conveniendos esse non ambigitur. l. ult. C. de divid. tut.

X XII.

Tutelæ judicium ideo differri non oportet, quod fratris & cohæredis impuberis idem tutelam sustineat. l. 39, §. 17.

x V. l. 43. §. 1. De dote promissa supra vires patrimonii, & Cujacium ad hanc legem. l. 45.

X XIII.

Paulus respondit : propter ea quæ post pubertatem, nullâ necessitate cogente, sed ea voluntate suâ tutor administravit, fidejussorem, qui salvam rem fore cavet, non teneri. l. 46, §. 4.

y Idem in tacitâ conductione. l. 13. §. ult. Locati conducti.

X XIV.

Tutoribus concessum est à debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso jure liberentur. l. 46, §. ult. l. 22. h.

X XV.

Quantum filio meo diurnum sufficiat Marina & Januaria estimabunt. Quæro an contenti esse debeant tutores arbitrio mulierum ? Respondi, sumptum boni viri arbitrio faciendum. l. 47, §. 1. v. l. 76 & seq. ff. pro loc. l. 24. ff. locat. l. 30, §. de oper. libert.

z Néanmoins il n'est pas d'usage d'appeller des femmes à des avis de parens. Infirmitas est mulierum consilium. V. l. 5. §. 8. f.

X XVI.

Inter bonorum ventrisque curatorem, & inter curatorem furiosi itemque prodigi pupillive magna est differentia *a* : quippe cum illis quidem planè rerum administratio, duobus autem superioribus sola custodia, & rerum quæ deteriores futuræ sunt, venditio committitur. l. 48.

a Quænam est curatoris potestas in personam & bona prodigi. Vide l. 12. Tabulas testamenti. V. l. 5. C. de jure deliberandi.

Tutor qui appellans, a se excusatus non est autem excusatus ex quo non accesserit, tenebitur.

Tutor utilis pupillo potest facere, non dicitur.

Tutoris officium pupillum defendere, & injusta sententia appellare.

Interdum salarium tutori conceditur.

Qui gessit primum, convenitur : qui cessaverunt, si nihil tenuerunt.

Alteri pupillorum fructus ejus tutelæ judicium tutelæ competiti, aliter tutelæ durante.

Tutoris fidejussor non teneatur de gestis post tutelam.

Ipso jure liberatur debitor pupilli qui tutori solvit.

In uni personæ arbitrium collata estimatio vobis boni arbitrii continet.

Alii curatores ad custodiam, alii administratiorem.

Usuras pecuniæ pupillaris præstat tutor post laxamentum.

Officium finitio usurarum currunt.

Officium tutoris idem quod patrisfamilias.

Domini loco tutor est.

Non satis dat erga debitores.

Quasi in propriis rebus tutor versatur.

Pupillus pro dignitate & facultatibus instituendus.

Unius tutoris electio cæteros non liberat : sed prior conveniendus qui administravit.

Si res pupillaris incurſu latronum pereat, vel argentiarius cui tutor pecuniam dedit, cum fuiſſet celeberrimis *b*, ſolidum reddere non poſſit, nihil eo nomine tutor præſtare cogitur. l. 50.

b Discrimen furti & latrocinii.

XXVIII.

Chirographis debitorum incendio exuſtis *c*, ex inventario tutores convenire eos poſſunt ad ſolvendam pecuniam, aut novationem faciendam. l. 57.

c V. c. Nov. 119. c. 3. & authent. Si quis. C. de edendo. Vide ſuprà de fide instrumentorum, n. 6. & l. 5. Cod. de fide instrumentorum. Nota instrumentum fuerat auctoritate iudicis & parte citatâ deſcriptam. Imò & totum, non verò pars. Gotofr.

XXIX.

Lucrum facere ex tutelâ non debet (tutor) l. 58. in fin. princ.

XXX.

Quod à debitore (pupilli) nomine uſurarum cum forte datur : (tutori) qui accipit, totum fortis vice fungitur, vel fungi debet. l. 58. §. 1. in fin.

Omnis pecuniâ quæ ad curatorem tranſit, parem cauſam eſſe : quia omnis fors efficitur. d. l. 58. §. ult. in f.

XXXI.

Cum hæreditas patris ære alieno gravaretur, & res in eo ſtatu videretur, ut pupilla (ab) hæreditate paternâ abſtineretur, unus ex tutoribus cum plerisque creditoribus ira decidit, ut certâ crediti portione contenti eſſent acciperentque. Idem curatores jam viripotentis accepti, cum plerisque creditoribus deciderunt. Quæſitum eſt, an ſi aliquis tutorum creditor patris pupillæ *d*, ſolidam pecuniam expenſam ſibi ex re pupillæ cum uſuris fecerit, revocari à curatoribus pupillæ ad portiones eas poſſit, quas cæteri quoque creditores acceperunt? Reſpondit, eum tutorem qui cæteros ad portionem vocaret, eâdem parte contentum eſſe debere. l. 59. v. l. 44. ff. de pact.

d Verum tutor poteſt cum ſanguineis pupilli & auctoritate iudicis convenire ut ne quid remittat minori. Domat.
e V. tit. infrâ. Quod quiſque juris. & l. 9. de tranſactionibus.

XXXII.

Pro officio adminiſtrationis tutoris vel curatoris bona, ſi debitores exiſtant, tanquam pignoris titulo obligata minores ſibi vindicare minimè præhibentur : idem eſt, & ſi tutor, vel curator quis conſtitutus, res minorum non adminiſtraverit. l. 20. C. de adm. tut.

TITULUS VIII.

De auctoritate & conſenſu tutorum & curatorum a.

a Quid d'un mari qui ſait un don mutuel avec ſa femme, eſt il obligé de l'autoriſer pour la validité? Non, parce que l'incapacité de la femme n'eſt pas abſolue : elle n'eſt que relative en faveur du mari, & il ne faut pas rétorquer contre le mari ce qui eſt introduit en ſa faveur.

I.

REGULA eſt juris civilis, in rem ſuam auctorem tutorem fieri non poſſe. l. 1.

TITULUS IX.

Quando ex factō tutoris, vel curatoris minores agere, vel conveniri poſſunt a.

a Après la tutelle finie, le mineur devient majeur ou émancipé, reprend l'instance que ſon tuteur pouſſuivoit. Secus du mineur émancipé qui agiſſoit ſous l'autorité de ſon curateur aux cauſes, il ne reprend point l'instance après ſa majorité; il continue d'agir en ſon nom, mais ſans l'asſiſtance de ſon curateur.

I.

SI tutor vel curator pecuniâ ejus *b*, cujus negotia adminiſtrat, mutuâ datâ, ipſe ſtipulatus fuerit, vel

b Idem in uxore, eccleſiâ & milite eſſe, ait Bartolus.

prædia in nomen ſuum emerit *c*, utilis actio ei cujus pecunia fuit datur ad rem vindicandam, vel mutuam pecuniam exigendam d. l. 2.

Idem in curatoribus.

c L. 2. C. eod. ait : Eſt tutores ſui cum pecuniam pupillarem crederint, ipſi ſtipulati ſunt, utilis actio tibi dabitur.

d Ergo res ex pecuniâ pupillari empta ſit res pupilli: contra in pecuniâ dotali. l. 54. de jure dotium.

I I.

Dolus tutorum puero neque nocere, neque prodeſſe, debet. Quod autem vulgo dicitur, *tutoris dolum pupillo non nocere*, tunc verum eſt, cum ex illius fraude locupletior pupillus factus non eſt. l. 3.

Ex dolo tutoris non tenetur pupillus, niſi in quantum ex eo locupletior factus eſt.

TITULUS X.

De ſuſpectis tutoribus & curatoribus a.

a Nota in crimine ſuſpecti latam culpam dolo æquiparari, idèſque infamem fieri qui removetur ut ſuſpectus ob latam culpam. V. l. 226. de verborum ſignificationibus. Secus in lege Corneliâ, de ſicariis, in quâ de poenâ corporali agitur : dicitur enim in lege 7. ad legem Corneliâ, de ſicariis; in hac lege dolus pro facto accipitur, nec lata culpa pro dolo accipitur.

I.

OMNES tutores poſſunt (ſuſpecti *b* fieri) ſive reſtamentarii ſint, ſive non ſint, ſed alterius generis tutores. l. 1. §. 5. V. l. 3. §. 2. & 3.

Omnis generis tutores ſuſpecti fieri poſſunt.

b Lex 1. §. 2. ait : Sciendum eſt ſuſpecti crimen è lege 12 tabularum deſcendere.

II.

Sciendum eſt, aut ob dolum in tutelâ admiſſum ſuſpectum licere poſtulare, ſi forte graſſatus in tutelâ eſt, aut ſordidè egit, vel pernicioſè pupillo, vel aliquid interceptit ex rebus pupillaribus jam tutor. l. 3. §. 5.

Suſpenſus eſt qui dolo, qui ſordidè, qui pernicioſè egit, qui quid interceptit.

III.

Si tutor inimicus pupillo parentibusve ejus ſit, & generaliter ſi quâ juſtâ cauſâ prætorem moverit cur non debeat in eâ tutelâ verſari, rejicere eum debet. l. 3. §. 12.

Suſpectus à tutelâ rejicitur.

IV.

Qui ob ſegnitiem, vel ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem, vel ineptiam remorus ſit, in hac cauſâ eſt ut integrà exiſtimatione tutelâ, vel curâ abeat. l. 3. §. ult.

Amoveri poſt teſt tutor ob ſegnitiem, vel impertiam exiſtimatione integrà.

Suſpectos tutores ex dolo, non etiam eos qui ob negligentiam remoti ſunt, infames fieri manuſcriptum eſt. l. ult. C. eod.

V.

Suſpectus fieri is quoque qui ſatisdederit, vel nunc offerat poteſt, expedit enim pupillo rem ſuam ſalvâ fore, quàm tabulas rem ſalvâ fore cautionis habere. l. 5.

Amovetur ſuſpectus eſſe ſatis dederit.

Quia ſatisdatio pro poſitum tutoris malevolum non mutat, ſed diutiùs graſſandi in re familiari facultatem præſtat. l. 6.

VI.

Suſpectum tutorem eum putamus, qui moribus talis eſt ut ſuſpectus ſit : enim verò tutor quamvis pauper eſt, fidelis tamen & diligens removendus non eſt quaſi ſuſpectus. c. l. 8.

Suſpectum faciunt mores, non pauperitas.

c V. l. 17. §. 1. de reſtamentariâ tutelâ. l. 21. §. 5. de tutoribus & curatoribus dandis.

In poſtulantibus ſuſpectis tutoribus ſeu curatoribus non vires patrimoniorum principaliter, ſed an (nihil ſegniter, nihil) fraudulenter geratur perpendi oportet. l. 5. C. de ſuſpect. tut. vel cur.

LIBER XXVII.

TITULUS I.

De excusationibus a.

^a C'est un usage que celui qui n'a point été appelé à une tutelle sans l'assemblée des parents ne peut être nommé tuteur.

I.

Non potest esse curator sponse sponsus.

Non potest curator esse sponse sponsus, ut senatus dicit: creatus autem talis, absolvetur b. l. 1. §. ult. v. 1. de curat. fur. n. 8.

b Hoc non servamus,

II.

Excusat aetas annorum septuaginta.

Excusantur à tutelâ & curatoria qui septuaginta annos compleverunt c. Excessisse autem oportet septuaginta annos tempore illo, quo creantur. l. 2. l. un. C. qui aetate.

c Verùm aetas septuaginta annorum superveniens, durante tutelâ debet excusationem secum afferre: vix est enim ut septuagenarius rebus propriis super esse possit. Arg. l. 40.

III.

Probat aetas scripturâ nativitatibus aliisque demonstrationibus.

Aetas autem probatur aut ex nativitatibus scripturâ, aut aliis demonstrationibus legitimis. l. 2. §. 1.

IV.

Excusant liberi quinque legitimi superstitibus, etsi postea moriantur.

Remittit à tutelâ vel curatoria & liberorum multitudo. Legitimos autem liberos esse oportet omnes, etsi non sint in potestate. Oportet autem liberos vivos esse, quando tutores partes dantur: qui enim antea decesserunt, his non connumerantur: neque rursus nocent, qui postea moriantur. l. 2. §. 2. 3. 4.

Qui ad tutelam vel curam vocantur, Romæ quidem trium liberorum incolumium numero, de quorum etiam statu non ambigitur d; in Italiâ verò quatuor, in provinciis autem quinque, habeat excusationem. l. 1. C. qui num. lib. se exc.

d A Paris, soit dans la ville ou dans la campagne, il faut cinq enfans.

V.

Nondum natus non computatur.

Qui in ventre est, & in multis partibus legum comparatur jam natus e, tamen neque in presenti quæstione, neque in reliquis civilibus muneribus prodest patri. l. 2. §. 0.

e Quia aliis non prodest, nisi natus; propter l. 2. §. 8.

VI.

Nepotes ex filiis patris non computantur.

Non solum autem filii remissionem tutelæ tribuunt, & filiae, sed etiam nepotes ex filiis masculis nati, masculi & feminae: auxiliantur autem tum, quando patre eorum mortuo, illius locum supplet avo. Quotcumque autem nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur. l. 2. §. 7. l. 2. C. qui num. lib.

VII.

Postea nati non profunt.

Numerum autem liberorum determinatum constitutionibus esse oportet unicuique, tunc cum creatur: nam si post creationem generantur, non auxiliantur f. l. 2. §. 8.

f Ideòque qui in utero est non prodest.

VIII.

Tres tutelae vel curae excusant, vel etiam una negotiosa.

Amplius autem, & qui habet tres tutelae, aut tres curatorias, aut commixtim tres curatorias, & tres tutelae, & adhuc manentes, hoc est, nondum excedentibus aetatem minoribus, hi excusantur ad tutelam vel curatoriam vocari. l. 2. §. ult. l. un. C. qui num. tut.

Cæterum putarem, rectè facturum prætorem, si etiam unam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa & negotiosa sit ut pro pluribus cedat. l. 31. §. 4. V. l. 15. §. 1.

IX.

Unum patrimonium plurium pupillorum unam tutelam facit.

Tria autem onera sic sunt accipienda, ut non numerus pupillorum plures tutelae faciat, sed patrimoniorum separatio: & idè qui tribus fratribus tutor

datus est, qui in divisum patrimonium haberent, vel quibusdam tutor, quibusdam curator unam tutelam suscepisse creditur. l. 3. §. 1.

X.

Si pater in tribus fuerit muneribus aut tutelatum, aut curatoriarum, filius ejus non vexabitur: & ita constitutum est à divo Severo, & Antonino. Hoc autem & è contrario est, quod oportet filii tutelae remissionem patri dare: & rursus utrisque communes, id est, unam filii, & duas patris, aut è converso. Tunc autem hæc ita se habent, cum onus uni domui, non separatim contingit g. l. 4. §. 1.

g Ad L. 6. §. 7. hic. V. l. 4. §. 4. de vocatione publici muneris.

XI.

Roma communis patria est h. l. 6. §. 11.

h L. 33. Ad municipalem, & de incolis. L. ult. de interdicitis.

XII.

Dat remissionem tutelæ & capitalis inimicitia à creato facta adversus patrem pupillorum. l. 6. §. 17.

XIII.

Paupertas sanè dat excusationem, si quis imparem se oneri injuncto possit probare i. l. 7. 40. §. 5.

i Paupertas prodest, sed à tali prodesse, libera nos, Domine, ait Glossa.

XIV.

Adversa quoque valetudo excusat, sed eaque impedimento est quominus quis suis rebus superesse possit. l. 10. §. ult. Et non tantum, ne incipiant, sed & à cæptâ excusati debent. l. 11. l. Luminibus captus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut perpetuâ valetudine tentus, tutelæ seu curæ excusationem habet. l. 1. C. qui morb.

i L. 40. infra.

XV.

In paucissimis distant tutores à tutoribus. l. 13.

XVI.

Etsi maximè verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult m. l. 13. §. 2.

m Quoties ex verbis simpliciter intellectis præfertur iniquum æquo, recedimus à verbis & stamus menti, rationique legis. Bald.

XVII.

Si quis propter ægritudinem, vel aliam necessitatem (puta maris, vel hyemis, vel incurfus latronum, aut aliam quam similem) constituto tempore non poterit venire, ignoscendum ei est n, cujus fidem tamen sufficit firmare ex ipsâ naturali justitiâ, tamen & constitutio imperatorum Veri & Antonini hæc dicit. l. 13. §. 7.

n Modò in adversam tempestatem non inciderit cum se tempore coarctaverit. L. 2. §. 8. Si quis cautionibus.

XVIII.

Non justè dati sunt tutores o (qui dati sunt) à quibus non oportet, aut quos non oportet, aut quibus non oportet, aut quo non oportet modo. l. 13. §. 12.

o l. 221. de verborum significatione ait falsum, tutorem verè dici, qui tutor non est; sive habenti tutor datus est, sive non.

XIX.

Si civitatis princeps, id est magistratus, incidente ei creatione, obnoxius fuerit periculo tutelæ, hanc non connumerabit aliis tutelis; quemadmodum nec fidejussores tutelæ: sed neque qui ob honorem tutores conscripti sunt. l. 15. §. 9.

XX.

Qui jura multa poterit dicere, quorum unumquodque per seipsum satis validum non est, an possit excusari quæsitum est p: puta septuaginta quis annorum non est, neque tres habet tutelae, sed neque quinque filios, aut aliquod aliud jus remissionis: habet nimirum duas tutelae, & duos filios, & sexaginta annorum est, aut alia quædam talia dicit, per se ipsa quidem perfectum auxilium non præbentia, quæ tamen si invicem conjuncta sint, justa appareant: sed visum est, hunc non excusari. l. 15. §. 11. l. un. in f. C. qui num. tutel.

p Tamen, quæ non profunt singula, multa juvant.

XXI.

Patris filios, & filii pa

Roma munis pa

Excl. inimicitia a pitales.

Paupen

Adversa leudo.

Affinis t la curator

Mens le latoris s, anda est, verba legis versari vi deantur.

Plura n rali justitiâ satis firm tur, etsi dest.

Advertenda quis, à q cui, quem tutor detur

Nec cura vitatis, fidejussio telæ, nec noraria tu à tutelâ excusant.

Quæ sing non excusa nec simul p ra excusabi Sed adv tendum ne durius sit i justmodi t cusationes non admitt re, cum u tutela 'negotiosa' excu V. f. n. 8.

Qui dixerit se ipsum ignotum esse patri, vel matri pupilli, eâ de causâ liberandus non est. l. 15. §. 14.

XXII.

Qui jam se miscuerint administrationi (non excusatur q). l. 17. §. 5.

q Fin de non-recevoir.

Tutores quos postea quàm bona pupillorum administraverunt, à præside provinciæ, quasi re integrâ, excusari se impetrasse advertebat, periculum administrationis evitare minimè posse manifestum est. l. 2. C. si tut. vel cur. falsi alleg. excus.

7 L. 18. ait: Bello amissi liberi in acie tantum non in obsidione profunt ad excusationem cujusunque sexus vel ætatis sint. Verum nec foemina, nec impuberes admittebantur in numeros militiæ.

XXIII.

Propter litem, quam quis cum pupillo habet, excusare se à tutelâ non potest, nisi fortè de omnibus bonis, aut plurimâ parte eorum controversiâ sit. l. 21. V. l. 6. §. 18.

Si (ut allegas) tutor his datus es, cum quibus disceptationem hæreditatis tibi esse proponis, & tempora antiquis excusationibus præstituta etiam nunc optulantur, adire præsidem provinciæ potes, formæ super eâ (re) statutorum principalium obtemperari, pro suâ gravitate, jussurum. l. 16. C. eod.

Humanitatis ac religionis ratio non permittit, ut adversus sororem, vel filios sororis actionum necessitates tutelæ occasione suscipias; cum & ipsius etiam pupilli cui tutor datus es, aliud videatur exigere utilitas: scilicet ut eum tutorem potius habeat, qui ad defensionem ejus non inhibeat affectu. Juxta formam igitur quam consulti dedimus, prætorem adiri oportet, ut & justo tuo desiderio, & pupilli ipsius commodo consulatur. l. 23. C. eod.

XXIV.

Qui privilegio subnixus est, fratris curationem suscipere non cogitur. l. 30. §. 2.

/ Idem de patre qui privilegio fretus, potest liberorum tutelam recusare.

XXV.

Qui non jure datus (sit) vel tutor vel curator à patre, confirmatus à prætore, excusationis beneficio uti maluit, repellendus est à legato. l. 32.

7 In dubio legatum præsumitur purum & non conditionale, quia legatum est donatio; & donatio fit proper liberalitatem: præterea hæres tenetur probare exceptionem quam opponit legatario.

Non semper tamen existimo eum qui onus tutelæ recusavit, repellendum à legato: sed ita demum si legatum ei ideo adscriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum injunxit, non quod alioquin daturus esset etiam sine tutelâ u. d. l.

u Quid d'un exécuteur testamentaire? Il faut suivre la distinction de la loi. Vide supra. n. 10. de his quæ ut indignis auferuntur. l. 25. C. de legatis. V. l. 111. de legatis 1^o. V. Domat. des testaments. t. 1. §. 8. n. 33. V. l. 36 infra l. 76. §. 6. de legatis. 2^o L. 12. §. 4. de religiosis. l. 10. de annuis legatis.

XXVI.

Amicissimos quidem & fidelissimos parentes liberis tutores eligere solere, & idè ad suscipiendum onus tutelæ etiam honore legati eos prosequi: sed cum proponatur is de quo queritur, in testamento legatum meruisse, & idem pupillo substitutus, non est verisimile hunc demum eum testatorem substituere voluisse, si & tutelam suscepisset: & ideo eum de quo queritur à legato quidem, si adhuc viveret pupillus, repellendum fuisse x: à substitutione autem non esse summovendum, cum eo casu etiam suscepta tutela finiretur y. l. 36.

x Nota: Substitutus impuberi potest ei tutor testamentario dari, non verò à jure propter suspicionem sperandæ hæreditatis. Arg. L. 1. §. 1. Ubi pupillus educari, vel morari debeat.

y Substitutio enim pupillaris confertur in id tempus quo tutela finitur, scilicet post mortem pupilli. V. l. 51. de usufructu.

XXVII.

Post susceptam tutelam, cæcus, aut surdus, aut mutus,

PUPILLUS EDUCARI, &c. 105
aut furiosus, aut valetudinarius deponere tutelam potest. l. 40. V. l. 3. C. qui datur ut. l. 10. §. ult. l. 11.

XXVIII.

Generaliter sancimus omnes vivos reverendissimos episcopos, nec non presbyteros, diaconos & subdiaconos. . . immunitatem ipso jure omnes habere tutelæ five testamentariæ, five legitimæ, five dativæ: & non solum tutelæ eos esse expertes, sed etiam curæ non solum pupillorum & adultorum, sed & furiosi & muti, & furdi, & aliarum personarum quibus tutores vel curatores à veteribus legibus dantur. l. 52. C. de epis. & cler. Propter hoc ipsum beneficium indulgemus, ut aliis omnibus derelictis, Dei omnipotentis ministeriis inhæreant z. d. l.

z Et opprobriosum est clericis si peritos se velint ostendere rerum esse forensium. l. 41. C. de episcopis & clericis. Excepto casu l. 17. C. eod. ubi dicitur: Placet nostræ clementiæ ut nihil commune clericis cum publicis actionibus, vel ad curiam pertinentibus cujus corpori non sunt annexi habeant.

Deo autem amabiles episcopos. . . ex nullâ lege tutores aut curatores cujuscunque personæ fieri permitimus. Presbyteros autem, & diaconos, & subdiaconos jure & lege cognationis tutelam aut curam suscipere hæreditatis permittimus, &c. Nov. 123. C. 5.

TITULUS II.

Ubi pupillus educari, vel morari debeat: & de alimentis ei præstandis a.

a La loi 1. §. 3. de liberis exhibendis, dit: Interdum magis apud matrem, quàm apud patrem morari filius debet ex justissimâ causâ.

I.

SOLET prætor frequentissimè adiri, ut constituat ubi filii vel alantur, vel morentur, non tantum in posthumis, verum omnino in pueris. Et solet ex personâ, ex conditione, [&] ex tempore statuere, ubi potius alendus sit: & non nunquam à voluntate patris recedit prætor. Denique cum quidam testamento suo cavisset ut filius apud substitutum educaretur, imperator Severus rescripit, prætorem æstimare debere, presentibus cæteris propinquis libetorum: id enim agere prætorem oportet, ut sine ullâ malignâ suspitione alatur partus, & educetur. l. 1. d. l. §. 1.

Educatio pupillorum tuorum nulli magis quàm matri eorum, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam & cognatos & tutores super hoc orta fuerit dubitatio, adirus præses provinciæ, inspectâ personarum qualitate & conjunctione, pendet ubi puer educari debeat. Sin autem æstimaverit apud quem educare debeat, necessitatem habebit hoc facere quod præses jussit. l. 1. C. eod.

Utrum nepos tuus ex filiâ apud te, an apud patrum suum morari debeat, ex singularum affectione, & qui magis ad suspicionem ex spe successionis propior sit, æstimabitur. l. 2. C. eod.

II.

Jus alimentorum decernendorum pupillis prætori competit, ut ipse moderetur quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus præstare debeant. Modum autem patrimonii spectare debet cum alimenta decernit; & debet statuere tam moderatè ut non universum reditum patrimonii in alimenta decernat, sed semper sit, ut aliquid ex reditu super sit. l. 3. d. l. §. 1.

Si pater statuit alimenta liberis, quos hæredes scripserit, ea præstando tutor reputare poterit, nisi fortè ultra vires facultatum statuerit: tunc enim imputabitur ei, cur non adito prætore desideravit alimenta minui. l. 2. §. ult.

Quod plerumque postulat, ut arbitrio prætoris alimenta pro modo facultatum pupillis vel juvenibus conferantur, pro officio suo, qui aliena negotia gerunt, ne apud judicem controversiam habeant b, faciunt. Cæte-

b La loi 3. C. de administratione & periculo tutorum, dit

rum si bonus vir & innocens tutor arbitrio suo aluit pupillos (quod interdum etiam necesse est fieri, ne secreta patrimonii & suspectum res alienum pandatur c: quod melius est interim taceri, quam cum de modo bonorum quaritur, ulro proferri, & apud acta ejus dicentis contra utilitatem pupillorum designari), non dubie accepto ferre debent ea quæ vir bonus arbitratur merito ad exhibitionem educationis ministeria studiaque erogata esse. Nec ferendus est juvenis, qui cum præfens esset, studiisque eruditus atque alitus esset, si ea per alium se consecutum non probet, sumptus recuset, quasi vento vixerit d, aut nullo liberi hominis studio imbuti metuerit. l. 2. C. de alim. pup. præst.

Quod à tutoribus bonâ fide erogatur, potius justitiâ quam alienâ auctoritate firmatur. c. Potest etiam ex hac causâ tutor bonus vir & innocens non facere inventarium. d. Tutor præsumitur aluisse pupillum.

III.

Sed si egeni sunt pupilli, de suo eos alere tutor non compellitur; & si forte post decreta alimentaria, ad egestatem fuerit pupillus perductus, deminui debeat quæ decreta sunt: quemadmodum solent auferri, si quid patrimonio accesserit. l. 3. §. ult.

e. Cela réfute un acte de notoriété du châtelet.

TITULUS III.

De tutelæ & rationibus distrahendis, & utilitatis causâ actione.

I.

IN omnibus quæ fecit tutor cum facere non deberet, item in his quæ non fecit, rationem reddet hoc iudicio: præstando dolum, culpam, & quantam in rebus suis diligentiam. l. 1.

Quidquid tutoris dolo vel latâ culpâ, aut levi, seu curatoris, minores amiserint, vel cum possent, non adquisierint a, hoc in tutelæ, seu negotiorum gestorum utile iudicium venire non est incerti juris. l. 7. C. arb. tut.

a Lucrum cessans. V. l. 13. Ratam rem haberi.

II.

Nonnullos casus posse existere (Julianus scripsit) quibus sine reprehensione tutor auctor sit pupillo ad deminuendum, decreto scilicet interveniente: veluti si matri, aut forori, quæ aliter se tueri non possunt, tutor alimenta præstiterit. Nam cum bonæ fidei iudicium sit, nemo feret [inquit] aut pupillum, aut substitutum ejus querentes, quod tam conjunctæ personæ alitæ sint b. Quin imo per contrarium putat posse cum tutore agi tutelæ, si tale officium prætermiserit. l. 1. §. 2.

b Sed non dabit dotem forori alio patre natæ, etiamsi aliter ea nubere non potuit. l. 12. §. 3. de administratione & periculo tutorum.

Præterea si matrem aluit pupilli tutor, putat Labeo imputare eum posse: sed est verius, non, nisi perquam egeni dedit, imputare eum oportere de largis facultatibus pupilli: utrumque igitur concurrere oportet, ut & mater egena sit, & filius in facultatibus positus c. d. l. 1. §. 4.

c Iniquissimum enim quis merito dixerit matrem egere, cum filius sit in facultatibus. l. 5. §. 13. de agnoscendis & aliendis liberis, vel parentibus

III.

Officio tutoris incumbit, etiam rationes actûs sui conficere, & pupillo reddere. l. 1. §. 3.

IV.

Sumptus litis tutor reputabit, & viatica, si ex officio necesse habuit aliquo excurrere, vel proficisci. l. 1. §. 9.

V.

Si omnes (tutores) simul gesserunt tutelam, &

omnes solvendo sunt d, æquissimum erit, dividi actionem inter eos, pro portionibus virilibus, exemplo fidejussorum. Sed & si non omnes solvendo sint, dividitur actio; sed prout quisque solvendo est poterunt conveniri. l. 1. §. 11. & 12.

d Tutores tenentur quidem in solidum, sed dumtaxat in subfidium, & non tanquam correi promittendi, quia non sponte obligati sunt.

VI.

Et si forte quis ex facto alterius tutoris condemnatus præstiterit, vel communi gestu, nec ei mandatæ actiones, constitutum est à divo Pio, & ab imperatore nostro & divo patre ejus, utilem actionem tutoris adversus contutorem dandam e. l. 1. §. 13.

e Idem ergo inter correos, secus inter cofidejussores, nisi sint ἀλλολεγγυοι. Tunc enim alter alterius negotium gerit

VII.

Usque adeo autem ad contutores non venit si sint solvendo contutores ut prius ad fidejussores veniatur f. l. 1. §. 15.

f La loi 1. §. 14. dit: Si duo tutores dolum commiserint & unus solverit, regressum non habet adversus alterum: nec ei mandandæ sunt actiones, quia in delictis non est societas. V. l. 15.

VIII.

Finitur tutela non solum pubertate, sed etiam morte tutoris, vel pupilli. l. 4.

IX.

Imperatores Severus & Antoninus rescripserunt in hæc verba: Cum hoc ipsum queratur, an aliquid tibi à tutoribus vel curatoribus debeatur, non habet rationem postulationis tua volentis in sumptum, litis ab his tibi pecuniam subministrari g. l. 17.

g Quidam tamen sunt casus in quibus cogitur quis sumptus adversus se ipsum subministrare, verbi gratiâ si bonâ minori non reddiderit.

TITULUS IV.

De contrariâ tutelæ & utili actione.

I.

CONTRARIAM tutelæ actionem prætor proposuit, induxitque in usum, ut facilius tutores ad administrationem accederent, scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex suâ administratione. l. 1.

II.

Si tutelæ iudicio quis convenietur, reputare potest id quod in rem pupilli impendit. l. 1. §. 4.

III.

Ego, & si ex causâ, quæ tempore finitur, obligatio aliqua fuit, tutelæ contrarium iudicium esse ei opinor a. l. 1. §. 7. V. l. 8. & l. 19. ff. de neg. gest.

a Præscriptio.

IV.

Quid ergo, si plus in eum impendit, quam est in facultatibus: videamus an possit hoc consequi? Et Labeo scribit, posse. Sic tamen accipiendum est, si expedit pupillo ita tutelam administrari: cæterum si non expedit, dicendum est absolvi pupillum oportere: neque enim in hoc administrantur tutelæ, ut mergantur pupilli: iudex igitur qui contrario iudicio cognoscit, utilitatem pupilli spectabit, & an tutor ex officio sumptus fecit. l. 3.

Sumptus in tuum pupillum necesarios, & ex justis honestisque causis iudici, qui super eâ re cogniturus est, si probabuntur (facti) accepto ferentur, etiamsi prætoris decretum de dandis eis non sit interpositum. Id namque quod à tutoribus sive curatoribus bonâ fide erogatur, potius justitiâ, quam alienâ auctoritate firmatur. l. 3. C. de adminif. tut. vel curat.

V.

Consequitur tutor pecuniam, si quam de suo consumpsit etiam cum usaris b. l. 3. §. 1.

b Usuras utrum tandem consequitur tutor quamdiu tutor est, an etiam post finitam tutelam videamus, an ex morâ tantum, sumpsi.

Tutor de suo non alit pupillum.

Tutor præstat culpam, & diligentiam qualem in rebus suis.

Potest tutor; auctore prætoris, diminueri pupilli patrimonium in alimenta matris ejus, aut fororis si egeant.

Debet rationes actûs sui conficere.

Sumptus litis, & viatica tutor reputabit.

Contra pluri-

tes tutores videtur ad pupilli solvendo

Qui pro contutore solvendo, habet regnum, l. 1. et actiones m. d. ta non f.

Prius ad defussores tutoris veniunt quam ad tutores.

Morte aut prius & bertate finituta.

Non sumistrat tuos impensas tra se litig pupillo, id agitur ipse debeat

Tutori pupillus obligatus ex administratione.

Tutor impensas reputat

Non præstabit pupillus contra tutorem, tutelam durante.

Sumptus officio facit debet tutori quos conveni

Tutori venitur usque pecunia de suo sumpsi.

& magis est ut quoad ei reddatur pecunia consequatur; nec etiam debet ei sterilis esse pecunia. L. 3. §. 4. V. l. 87. §. 1. de legatis. 2°.

Si tamen fuit in substantiâ pupilli, unde consequeretur, dicendum est non oportere eum usuras à pupillo exigere. d. l. §. 5.

V I.

Sufficit tutori benè & diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit quod gestum est. l. 3. §. 7. c.

c V. l. 10. §. 1. de negotiis gestis.

TITULUS V.

De eo qui pro tutore, prove curatore negotia gessit.

I.

PRO tutore negotia gerit qui munere tutoris fungitur in re impuberis a, sive se putet tutorem, sive scit non esse, finget tamen [esse]: l. 1. §. 1.

a Vitricus pupilli est ejus protutor. Hæres tutoris est ejus protutor in rebus à tutore inchoatis.

II.

Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem & diligentiam præstat, quam tutor præstaret. l. pen.

III.

Ei qui pro tutore negotia gessit, contrarium judicium competit b. l. ult.

b La loi 28. de solutionibus, dit que solutio facta protutori non liberat debitorem, nisi pecunia in rem pupilli versa sit.

TITULUS VI.

Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur a.

a In editione Haolandi legitur: Sicum falso tutore, &c. Græci sic explicant l. 10. πλῶστον ἐπιτροπὸν περιωριστῶν τὸ ἀξίον τῆς ἐναγωγῆς ἐπιτρέλλειν ἔχει ἐν ἀληθῆς ὀνομασίᾳ. v. l. 8. de rebus eorum. l. 3. C. de tutore vel curatore qui satis non dedit. 1°. Si falso tutore actum sit & interea dies exierit aut res usu capta sit, omnia incommoda perinde sustinere debet ac si illo tempore, vero tutore auctore egisset. Cujas 22. obs. 19. intelligit hanc legem, si quis cum falso tutore egerit, nihilominus currit præscriptio & usucaptio. (l. 18. & 21. de rei vindicatione). Nec tamen pupillus tenetur solvere aut rem restituere; sed actio datur adversus falsum tutorem utpote in dolo, ut actori præstet id omne quod interest. Cujas reprehendit hic glossam.

I.

SCIENTI non subvenit (prætor) meritò, quoniam ipse se decepit. l. 1. §. 6. b.

b V. l. 43. §. 1. de contrahendâ emptione.

TITULUS VII.

De fidejussoribus, & nominatoribus, & hæredibus tutorum & curatorum.

I.

QUAMVIS hæres tutoris tutor non est a, tamen ea quæ per defunctum inchoata sunt, per hæredem, si legitime ætatis & masculus sit, explicari debent, in quibus dolo ejus admitti potest b. l. 1.

a Hæres tutoris non est protutor in rebus inchoatis à defuncto, b L. 14. §. 1. Negligentia planè propria hæredi non imputabitur. Dom. Domat intelligit: modò hæres nihil gerere debeat, quia nil erat imperfectum.

Si post mortem tutoris hæres ejus negotia pupilli gerere perseveraverit, aut in arcâ tutoris pupilli pecuniam invenerit & consumperit, vel pecuniam quam tutor stipularus fuerat exegerit, tutelæ judicio eum teneri suo nomine. l. 4.

TOME II.

II.

Hæres tutorum ob negligentiam quæ non latæ culpæ comparari possit, condemnari non oportet, si non contra tutorem lis inchoata est, neque ex damno pupilli lucrum captatum, aut gratiâ præstitum sit. l. 1. C. de hæred. tut. vel cur. c.

Hæres tutoris non nisi de latâ culpâ ex proprio facto tenetur.

a Quidam hanc legem intelligunt de facto tutoris, ut hæres ejus teneatur dumtaxat de latâ culpâ tutoris, non de levi. Contra Cujas 13. obs. c. 39. credit primam negationem tam in §. l. quam in l. 2. c. de magistratibus conveniendis, & ait hæres tutorum & magistratum non teneri de latâ culpâ defuncti, nisi lis contra defunctum inchoata sit, vel lucrum aliquod ad hæredem pervenerit: quia licet actio tutelæ ex quasi contractu descendat, tamen ea quæ dicitur in iustit. tit. de perpet. & tempor. action. aliquando ex contractu actionem in hæredem non dari veluti cum testator dolo se versatus sit, & ad hæredem ejus nihil ex dolo pervenit.

III.

Etiam fidejussores, & hæres fidejussoris ad rationem eandem usurarum revocandos esse constat, ad quam & tutor revocatur. l. 3.

IV.

Si cum fidejussoribus tutoris ex stipulatione rem salvam fore agatur, easdem reputationes habebunt, quas tutor. l. 5.

Eadem præstatur fidejussori, quæ tutor.

Et easdem habet reputationes.

V.

Eadem causa videtur affirmatorum d, qui scilicet, cum idoneos esse tutores adfirmaverint, fidejussorum vicem sustinent. l. 4. in fine.

Affirmator tenetur ut fidejussor.

d Cette loi s'applique aux nominateurs en Normandie & en Bretagne.

VI.

Hæres eorum qui tutelam vel curam administraverunt, si quid ad eos ex re pupilli, vel adulti pervenerit, restituere coguntur. In eo etiam quod tutor vel curator administraverit, rationem reddere eas debere non est ambigendum. l. ult. C. de hæred. tut.

Hæres tutoris & curatoris tenetur rationem reddere.

Pater vester, tutor vel curator datus, si se non excusavit, non ideo vos minus hæres ejus tutelæ vel utili judicio conveniri potestis, quòd eum tutelam seu curam non administrasse dicitis. Nam & cessationis ratio reddenda est. l. 2. eod.

* TITULUS VIII. De magistratibus conveniendis.

* La loi dernière dit: An in magistratus actione datâ cum usuris fors exigere debeat, an verò usuræ peti non possint; quoniam constitutum est pœnarum usuras peti non posse questum est. & rescriptum est usuras peti posse, quoniam eadem in magistratibus actio datur, quæ competit in tutores. V. l. 68. de fidejussoribus. L. 17. §. ult. ad municipalem. L. 21. §. 1. eod. l. 24. eod. l. 1. C. de usur. fisco. La maxime de la grande chambre est de n'adjuger les intérêts des dépens que du jour de l'arrêt de condamnation des intérêts & non du jour de la demande, quoique formée depuis la taxe.

TITULUS IX.

De rebus eorum qui sub tutelâ vel curâ sunt, sine decreto non alienandis, vel supponendis.

I.

IMPERATORIS Severi oratione prohibiti sunt tutores, & curatores prædia rustica, vel suburbana distrahere a. l. 1.

Prædia minorum non alienanda, nec prætextu transactionis.

a Ergo ante hoc senatusconsultum licebat rustica & suburbana distrahere. V. Le Prêtre, cent. 1. ch. 52. & l'article 102 de l'ordonnance d'Orléans.

Non solum per venditionem rustica prædia vel suburbana pupilli vel adolescentis alienare prohibentur, sed neque transactionis ratione b, neque permutatione, & multò magis donatione, vel alio quoquo modo ea transferre, sine decreto, à dominio suo possunt. Igitur & tu si fratribus tuis per transactionem fundum dedisti, vindicare eum potes. Sed & si quid invicem ab eis ex eodem

b Idem de Ecclesiâ quæ non potest transigere, nisi in transactione rei quæ controversiam patitur apud ecclesiam remaneat.

c Ergo dominium non transmittitur in acquirere volentem.

facto consecutus es, id mutuo restituere debes d. l. 4. C. de præd. & al. reb. minorib.

d Quia omnis restitutio est reciproca. L. 24. de minoribus. II.

Quod si fortè res alienum tantum erit, ut ex rebus cæteris non possit exsolvi, tunc prætor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione æstimet, quæ possint alienari, obligarive debeant, manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse prætori. Si communis res erit, & socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exequetur, nihil novandum. l. 1. §. 2.

Ob res alienum tantum, causâ cognitâ, prædiali decreto prædium rusticum minoris provinciale distrahi permittitur. l. 12. C. de præd. & al. reb. min.

III.

Non passim tutoribus sub obtentu æris alieni permitti debuit venditio: namque non esse viam eis distractionis tributam. Et idèd prætori arbitrium hujus rei senatus dedit. Cujus officio in primis hoc convenit excutere, an aliunde possit pecunia ad extenuandum res alienum expediri. Quærere ergo debet, an pecuniam pupillus habeat vel in numerato, vel in nominibus quæ conveniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam reddituum spe, atque obventionum. Item requirat, num alie res sint præter prædia, quæ distrahi possunt, ex quorum pretio æri alieno satisfacere possit. Si igitur deprehenderit non posse aliunde exsolvi, quam ex prædiorum distractione, tunc permittit distrahi, si modò urgeat creditor, aut futurarum modus parendum æri alieno suadeat. l. 5. §. 9.

Quoties desideratur à prætorè, ut remittat distrahi, requirere debet eum qui se instruat de fortunis pupilli, nec nimium tutoribus vel curatoribus credere, qui nunquam lucri sui gratiâ adseverare prætori solent necesse esse distrahi possessiones, vel obligari. Requirit necessarios pupilli e. D. l. §. 11. Jubere debet edi rationes, itemque synopsis bonorum pupillarum. D. §. 11.

e Il faut faire une assemblée de parens. Il faut faire un bref état de compte.

Non passim distrahi jubere prætori tributum est, sed ita demum si urgeat res alienum. D. l. §. 14. in f.

IV.

Manet actio pupillo, si postea poterit probari obreptum esse prætori. Sed videndum est utrum in rem, aut in personam dabinus ei actionem? Et magis est ut in rem detur f, non tantum in personam adversus tutores, sive curatotes. l. 5. §. 15.

f L. 15. §. 1. de minoribus. L. 39. de evictionibus. Le Prêtre, cent. 2. ch. 59.

Et si præses provinciæ decreverit alienandum, vel obligandum pupilli suburbanum, vel rusticum prædium, tamen actionem pupillo, si falsis allegationibus circumventam religionem ejus probare possit, senatus reservavit: quam exercere tu quoque non vetaberis. l. 5. C. de præd. & al. reb. min.

V.

Si prædia minoris viginti quinque annis distrahi desiderentur, causâ cognitâ, præses provinciæ debet id permittere. Idem servari oportet, & si furiosi vel prodigi, vel cuiuscunque alterius prædia curatores velint distrahere g. l. 11.

g Eadem ratio furiosorum & pupillorum; secus autem in præscriptione, quia est alienatio legalis. Quid, faut-il discuter le mobilier des furieux avant que de faire adjudger leurs immeubles par décret? Non, l'ordonnance de 1539 ne le dit pas.

VI.

Si fundus sit sterilis, vel saxosus, vel pestilens, videntum est an alienare eum non possit h. Et imperator Antoninus & D. pater ejus in hæc verba rescripserunt. Quod allegatis, infructuosum esse fundum, quem vendere vultis, movere nos non potest: cum utique proficuum modo pretium inventurus sit. l. 13.

h Nota. Les biens des furieux peuvent changer de nature, secus de ceux des mineurs.

TITULUS X.

De curatoribus furioso, & aliis extra minores dandis.

I.

LEGE 12 tabularum, prodigo interdicatur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent hodie prætores vel præsides, si talem hominem invenerint qui neque tempus a, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profudit, curatorem ei dare, exemplo furiosi. Et tandem erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit: quod si evenerit, ipso jure b desinunt esse in potestate curatorum. l. 1.

Furioso & prodigo datur curator, cum respiciant.

a V. l. 12. §. 2. de tutoribus & curatoribus datis. b Hoc verum est de furioso qui ipso jure bonis interdicatur; secus de prodigo cui per judicem interdicatur: nam unumquodque eodem modo solvitur quo contractum est. L. 35. de diversis regulis juris.

II.

Curatio autem ejus cui bonis interdicatur, filio negabatur permittenda. Sed exstat D. Pii rescriptum, filio potius curationem permittendam in patre furioso, si tam probus sit. l. 1. §. 1. c.

Filius patri curator dari potest furioso, non prodigo datur & maritus furiosæ.

c L. 12. §. 1. de tutoribus & curatoribus datis.

Furiosæ matris curatio ad filium pertinet: pietas enim parentibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua debetur. l. 4.

III.

Sed & aliis dabit proconsul curatores, qui rebus suis superesse non possunt, vel dari jubebit: nec dubitabit filium quoque patri curatorem dari l. 2.

IV.

Dum deliberant hæredes instituti adire, bonis à prætorè curator datur. l. 3.

V.

Consilio & operâ curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed & corpus, ac salus furiosi. l. 7.

VI.

Bonorum ventris nomine cutatorem dari oportet l. 8.

VII.

Julianus scribit, eos quibus per prætorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem, quia in bonis non habeant, cum eis deminutio sit interdicta. l. 10.

VIII.

Virum uxori mente captæ curatorem dari non oportet. l. 14.

Maritus, etsi rebus uxoris suæ debet affectionem d, tamen curator ei creari non potest. l. 2. C. qui dare tut. vel cur.

Uxori vir non datur curator

d Quod difficile postea sit rationes ab eo exigere. Gorostr. Quod non servatur apud nos: nam sæpè maritus datur tutor vel curator uxori. Item apud nos uxor datur curatrix marito furioso. Ergo uxor erit tunc domina bonorum omnium communione. La femme curatrice de son mari peut recevoir le rachat des rentes de son mari & des siennes propres; mais elle ne peut vendre les biens de son mari, que sous les mêmes conditions que le tuteur. A l'égard de ses propres biens à elle, il faut pour les vendre qu'elle soit autorisée par justice. Pour ce qui est des revenus, la femme curatrice n'en est pas comptable, parce qu'ils tombent dans la communauté, & que le mari en peut disposer. Or, la femme en dispose étant la curatrice de son mari de même que le mari auroit fait, & comme sa procuratrice. Dans les rachats de rente faits entre les mains de la femme, qui sont des aliénations forcées, il faut donner le remploi de part & d'autre, suivant l'article 232. de Paris, cessante tamen fraude ex parte uxoris, & modo nihil ei sit imputandum in administratione sua Quid, l'addition d'une succession faite par le curateur d'un furieux, peut-elle engager le furieux? La loi dernière §. 2, & suiv. & §. 8. C. h. t. dit que non, & accorde même à ses héritiers la liberté de la répudier. Il faut distinguer entre le fait du curateur & la simple omission. Le fait n'engage pas; mais l'omission est irréparable.

Alienare non potest cui bonis interdicatur.

Datur curatores his quibus rebus suis superesse non possunt etiam filii parentibus.

Curator datur hæreditatim dum hæres de lib. rat.

Personæ & bonis furiosæ curator præponitur.

Curator bonis ventris nominè.

Eorum qui sub tutela vel curâ sunt prædia non nisi causâ cognitâ, à prætorè alienantur.

Nec vitiosus ager pupilli vendi debet.

Quid si ex ejus pretio melior comparari possit?

Nota. Les biens des furieux peuvent changer de nature, secus de ceux des mineurs.

Propter res alienum minoris ejus prædia venire possunt, auctore prætorè, si cætera bona non sufficiant.

Non distrahenda prædia minoris, nisi propter res alienum, cum aliunde exsolvi non possit.

Si prætori obreptum sit, restituatur minor adversus tutorem & emptorem.

Eorum qui sub tutela vel curâ sunt prædia non nisi causâ cognitâ, à prætorè alienantur.

Nec vitiosus ager pupilli vendi debet.

Quid si ex ejus pretio melior comparari possit?

Nota. Les biens des furieux peuvent changer de nature, secus de ceux des mineurs.

I X.

Et mulieri e qua luxuriosè vivit bonis interdicti potest. l. 15.

e Voyez l'ordonnance de Blois, article CLXXXII, il y en a une disposition dans la coutume de Bretagne.

X.

Sancimus (cum incertum est in hujusmodi furiosis hominibus, quando resipuerint, ex live ex longo, sive propinquo spatio, & impossibile est & in confinio furoris & sanitatis eum sapius constitui f, & post longum tempus sub eadem esse varietate, ut in quibusdam videatur etiam penè furor esse remotus) curatoris creationem non esse finiendam, sed manere quidem eum donec talis furiosus vivit, quia non est penè tempus in quo hujusmodi morbus desperatur; sed per intervalla quae perfectissima sunt, nihil curatorem agere, sed ipsum posse furiosum, dum sapit, & hereditatem adire, & omnia alia facere, quae sanis hominibus competunt. Sin autem furor stimulis suis iterum eum accederit, curatorem in contractu suo conjungi: ut nomen quidem curatoris in omne tempus habeat, effectum autem quoties morbus redierit: ne crebra vel quasi ludibriosa fiet curatoris creatio, & frequenter tam nascatur, quam desinere videatur g. l. 6. C. de cur. fur. vel prod.

f La loi 16. §. 2. Potuit pater providere nepotibus suis si eos justisset hæredes esse, & ex hæredasset filium, eique quod sufficeret alimentorum nomine ab eis certum legasset additâ causâ necessitateque judicii sui. V. de inofficioso testamento. n. 20 l. 18. de liberis & posthumis hæredibus infirmoeadis. Duperier l. 2. q. 13. Nota. es créanciers peuvent demander distraction de la légitime quand ils sont favorables, & qu'il s'agit d'un prodigue exhéredé. Par l'arrêt de Monbazon du 15 Mars 1672, rendu en la grand-chambre à l'audience, on ne fit point de distraction de légitime à l'aîné exhéredé pour cause de dissipation; mais on fit distraction de la légitime au cadet exhéredé pour même cause, parce qu'il y avoit plus de dissipation de la part de l'aîné que de la part du cadet. Mais la prodigalité n'est pas un moyen d'exhéredation. Un pere ne peut ni ôter ni changer la légitime de son fils, que pou les mêmes causes pour lesquels il pourroit l'exhéredé. M. Domat n'apas mis ici la loi 16. §. 2. de curatoribus furioso, ni la loi 18. de liberis, parce qu'il croit qu'elles sont abrogées par la loi. Quoniam, & la loi Omni modo. C. de inofficioso testamento. Ricard, des donations. p. 3. n. 139. dit que nous avons reçu la disposition de la loi 16. §. 2. de curatoribus furioso.

DIGESTORUM

LIBER VIGESIMUS OCTAVUS.

TITULUS I.

Qui testamenta facere possunt, & quemadmodum testamentaria fiant *.

* Testamentum condere est sapientum jura pertractare. l. ult. C. de testamento militis. V. infra de testamento militis. n. ult.

I.

TESTAMENTUM est voluntatis nostræ iusta assententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vult. l. 1.

a Ideo testamentum irati non valet: sicut nec iratæ matris professio. l. 29. §. 1. de probationibus. Quia iracundia est brevis furor.

I.

In eo qui testatur, ejus temporis quo testamentum facit integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. l. 2.

Senium quidem ætatis, vel ægritudinem corporis b, sinceritatem mentis tenentibus, testamenti factionem certum est non auferre. l. 3. C. qui test. fac. poss.

b V. l. 16. C. de donationibus. Porrò notarii non sunt iudices sanitatis mentis, quia hæc sanitas non cadit sub sensibus corporis, & testes admittuntur contra hanc enunciationem in testamento facti absque ullâ inscriptione. Dolive. l. 5. c. 9.

III.

Testamenti factio non privati, sed publici juris est. l. 3.

A jure publico jus testandi

IV.

Si queramus an valeat testamentum, imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit testamentum, habuerit testamenti factionem; deinde si habuerit, requiremus an secundum regulas juris civilis testatus sit. l. 4.

Cum jure testandi concurrere debet forma testamenti.

V.

(A) quâ ætate testamentum vel masculi vel fœminæ facere possunt, videamus. Verius est in masculis quidem quartum decimum annum spectandum: in fœminis verò duodecim completum. Utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficit complexisse? Propone aliquem kalendis januariis natum, testamentum ipso natali suo fecisse quarto decimo anno, an valeat testamentum? Dico valere. l. §. d.

Quâ completæ vitæ pubertatem testari potest.

c Verum tempus computatur de momento ad momentum. In l. 3. §. 3. de minoribus. d La loi ajoutée: plus arbirror, etiamsi pridie kalendarum fecerit post sextam horam noctis valere testamentum.

Si hanc ætatem egressus, licet vigoris nondum emersissent vestigia, suum solemniter ordinavit judicium, hoc evellere frustra conaris. l. 4. C. eod.

V. l. 134. ff. de verb. sign. l. 1. in f. de manam. l. 2. ff. de excuf. l. un. C. qui ætate. l. 3. §. 3. ff. de min.

VI.

Qui in potestate parentis est, testamenti faciendi jus non habet: adeo ut quamvis pater ei permittat, nihilo magis tamen jure testari possit e. l. 6. l. 3. §. 1. C. eod.

Filiis familias testari non potest, nec si pater ei permittat.

e Nec potest codicillos facere. Potest autem donare causâ mortis consentiente patre. l. 25. §. 1. de mortis causâ donationibus.

Nemo ex lege quam nuper promulgavimus, in rebus quæ parentibus acquiri non possunt, existimet aliquid esse innovandum: aut permissum esse filiis familias cujuscumque gradus vel sexûs testamenta facere sive sine patris consensu bona possideant, secundum nostræ legis distinctionem, sive cum eorum voluntate. Nullo etenim modo hoc eis permittimus. l. penult. C. eod.

Nisi de peculio castrensi vel quasi castrensi.

Omnes omnino quibus quasi castrensia peculia habere ex legibus concessum est f, habeant licentiam in ea tantummodò ultimas voluntates condere secundum nostræ constitutionis tenorem, quæ talibus testamentis de inofficiosi quærelâ immuniratem præstitit. l. ult. C. eod.

f In l. 9. C. de inofficioso testamento, non datur querela inofficiosi testamenti adversus testamentum militis, quod Justinianus produxit ad testamentum eorum qui de peculio quasi castrensi testantur. In l. C. eod & l. 50 C. de sacrosanctis Ecclesiis. Cujas putat id privilegium militum & eorum qui militare consentur non esse revocatum per nov. 115, qui speciali notâ indigebat, & talis erat Tribonianus utendi modus. Sed ceteri doctores contra sentiunt: dicuntque, ut Molinæus, apud nos solemnitate testamentorum remitti militibus: non verò quæ lædunt pietatem, jus naturale & gentium. V. Duperier, l. 1. q. 14. est de l'avis de Cujas, comme interprète du droit; & de l'avis des autres, comme avocat & jurisconsulte.

VII.

Surdus, mutus, testamentum facere non possunt. Sed si quis post testamentum factum valetudine, aut quolibet alio casu mutus, aut surdus esse cœperit, ratum nihilominus permanet testamentum. l. 6. §. 1.

Surdus simul & mutus testari non potest, nisi interitus notus.

Discretis furdo & muto, quia non semper hujusmodi vitia sibi concurrunt, sancimus, si quis utroque morbo simul laboret, id est, ut neque audire, neque loqui possit, & hoc ex ipsâ naturâ habeat, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causâ donationem celebrare concedatur g. l. 10. C. qui testamenta facere poss.

g Du testament par signes. V. Dolive. l. 5. c. 18.

Ubi autem & hujusmodi vitii non naturalis, sive masculino, sive fœminæ, accidit calamitas, sed mor-

Mulier bonis interdici potest.

Furioso per intervalla resipiscit, curatur ad vitam perseverat, ut rã fungatur, dum furor redit.

Testamentum supremam voluntatem im-

Testari possunt senes & ætate, si mente sani.

bus postea superveniens & vocem abstulit, & aures conclusit: si ponamus hujusmodi personam litteras scientem h, omnia quæ priori interdiximus, hæc ei suâ manu scribenti permittimus. L. 10. C. qui test. fac. poss.

h Le testament olographe a besoin de sept témoins.

VII I.

Sin autem infortunium discretum est, quod ita raro contingit: & surdis, licet naturaliter hujusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere, & in testamentis, & in codicillis, & in mortis causâ donationibus, & in libertatibus, & in omnibus aliis permittimus. Si enim vox articulata ei à naturâ concessa est, nihil prohibet eum omnia quæ voluerit facere: quia scimus quosdam jurisperitos, & hoc subtilius cogitasse, & nullum esse exposuisse qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur, secundum quod Jubenio Celfo placuit. In eo autem cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. Sin verò aures quidem apertæ sint, & vocem recipientes, lingua autem ejus penitus præpedita, licet à veteribus auctoribus sapius de hoc variarum est: attamen si hunc periculum litterarum esse proponamus, nihil prohibet eum scribentem hæc omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujus infortunium ei accesserit: nullo discrimine neque in masculis, neque in feminis in omni istâ constitutione servando. L. 10. C. qui test. fac. poss.

i Chez nous un sourd pourroit-il faire un testament pardevant notaire à cause de la formalité du mot relu? Suffiroit-il de dire que le testateur a relu lui-même son testament?

IX.

Si cui aqua & igni interdictionis sit l, ejus nec illud testamentum valet, quod ante fecit, nec id quod postea fecerit. L. 8. §. 1. l. 18.

l L. 1. §. 9. de bonorum possessionibus secundum tabulas.

Irritum fit testamentum quoties ipsi testatori aliquod contingit: utputa si civitatem amittat. L. 6. §. 5. ff. de inj. rup. irr. f. r.

Sed etsi quis fuerit capite damnatus m, vel ad bestias, vel ad gladium, vel aliâ pœnâ quæ vitam adimit, testamentum ejus irritum fiet. D. l. 6. §. 6.

m V. Dolive. l. 5. c. 7.

Sed & ne eorum quidem testamenta rata sunt, sed irrita fiunt, quorum memoria post mortem damnata est: utputa ex causâ majestatis, vel aliâ tali causâ n. D. l. 6. §. 11.

Quid du testament de celui qui s'est tué lui-même. Coquille dit qu'on ne confisque pas ses biens, parce qu'on ne fait pas le procès à sa mémoire. Mais l'ordonnance de 1670, dit qu'on fait le procès. Et la loi dit que le testament de celui dont la mémoire est condamnée, demeure nul.

Si quis damnatus capite, in integrum indulgentiâ principis sit restitutus, testamentum ejus convalescet. D. l. 6. §. pen.

X.

Si quis post accusationem in custodia fuerit defunctus indemnatus, testamentum ejus valet o. l. 9.

o Valet apud nos testamentum ejus qui morte damnatus est, modo per contumaciam (quod Romani ignorabant, nam absentem condemnare fas non erat) & modo intra quinquennium decedat.

Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, & medio tempore pendente appellatione fecerit testamentum, & ita decesserit, valet ejus testamentum. L. 13. §. 2.

Neque testamenta quæ ante fecerant irrita fient. L. 6. §. ff. de inj. rupr.

XI.

De statu suo dubitantes, vel errantes, testamentum facere non possunt p. L. 15.

p Verum unusquisque de suo statu semper favorabiliter asserit.

Nam qui incertus de statu suo est, certam legem

QUI TESTAMENTA, &c.

testamento dicere non potest. L. 14. in fin.

Si miles incertus an sui juris sit, testamentum fecerit, in eâ conditione est testamentum ejus, ut valeat. Nam etsi incertus, an pater suus vivat, testamentum fecerit, testamentum ejus valet. L. 11. §. 1. ff. de testam. mil. XII.

Is cui lege bonis interdictum est, testamentum facere non potest: & si fecerit: ipso jure non valet. Quod tamen interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc valet. Merito ergo nec testis ad testamentum adhiberi poterit, cum neque testamenti factionem habeat. L. 18. XIII.

Si filiusfamilias, aut pupillus tabulas testamenti fecerit, signaverit, secundum eas bonorum possessio dari non potest, licet filiusfamilias sui juris q aut pupillus pubes factus decesserit: quia nullæ sunt tabulæ testamenti, quas is fecit, qui testamenti faciendi facultatem non habuerit. L. 19.

q Idem apud nos si quis ante viginti annos testamentum condiderit, licet post viginti annos decesserit, nisi post viginti annos testamentum confirmaverit.

XIV.

Qui testamento hæres instituitur, in eodem testamento testis esse non potest. Quod in legatario r, & in eo qui tutor scriptus est, contra habetur: hi enim testes possunt adhiberi, si aliud eos nihil impediatur. Utputa si impubes, si in potestate sit testatoris. L. 20.

r Olim singulis testibus aliquid honoris causâ legabatur. l. 22. C. de testamentis. Secus autem legatario universali, quia testis foret in re suâ.

Quæ autem in testamento diximus super perhibendis testimoniis eorum qui in potestate sunt, in omnibus testimoniis accipias, ubi aliquid negotii geritur, per quod acquiratur. D. l. §. 3.

Disantibus / testamenta, vel aliam quamlibet ultimam voluntatem, legatum, vel fideicommissum, vel quodcumque aliud, quolibet legitimo rituque testatorem posse relinquere minimè dubitandum est. Testibus etiam ad efficiendam voluntatem adhibitis, pro suo libito quod voluerit testator relinquere non prohibetur. L. 22. C. de testam.

/ Intellige aut de scribentibus, ut in l. 27. ff. h. t. aut de jurisperitis qui testamento adhiberi solent, ut in l. 88. §. ult. de legatis. 2. Nota hoc verbum *dicere*, olim in scripturis forensibus adhibebatur, & advocatus opponere nomen suum cum hoc verbo *dicavi*. Olim testamenta notis excipiebantur & à senatusconsulto dictabantur.

XV.

Per contrarium quæri potest, an pater ejus qui de castrensi peculio potest restari, adhiberi ab eo ad testamentum testis possit. Et Marcellus libro decimo digestorum scribit posse, & frater ergo poterit. D. l. 20. §. 2.

Sed si filiusfamilias de castrensi peculio post missionem faciet testamentum, nec pater ejus rectè adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est. Reprobatur enim in eâ re domesticum testimonium. §. 9. Instit. de test. ord.

XVI.

Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit t; aliâ autem posse testem esse mulierem argumento est lex Julia de adulteriis, quæ adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat. L. 20. §. 6.

t Les femmes ne pouvoient tester, quand les testaments se faisoient collatis commitis. On leur permit de tester seulement après qu'on eut fait rentrer les testaments dans la ville. La nouvelle 48 de Leon Sophus porte ce titre: Ne mulieres in contractibus testimonium præbeant. Les femmes sont reçues en tems de peste. V. Doliv. l. 5. c. 3. Rebutte, secus in contractibus ubi testes rogari possunt. Argumentum à contrario, sicut in l. 18 de testibus, ubi dicitur: ex eo quod prohibet lex Julia de adulteriis testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiam mulieres testimonii in judicio dicendi jus habere.

XVII.

Si quid post factum testamentum mutari placuit, omnia ex integro facienda sunt. Quod verò quis obsecutus

Bonus interdictus intestabilis est.

Quid si tutor testator sit cum iis esse moribus, interdici mureretur licet nondum in terditus esset atque ex ipso testamento prodigi mereres appareant?

Filiusfamilias & impuberis testamentum non convalescit, etsi alter sui juris, pubes alter factus decesserit.

Hæres testis esse non potest legatarius potest.

Testis esse non potest qui est in potestate testatoris, aut quid requiritur.

Testes esse possunt pater & frater filii familias testantis de castrensi peculio ante missionem, non post missionem.

Mulier in testamento testis esse non potest: in castrensibus potest.

Testamento adici potest quod declararet obsequium.

Tantum surdus ut ceteri testatur, tantum mutus si litteras novit.

Ejus qui civitatem amisit, vel capite damnatus est, irritum erit testamentum, etiam ante factum.

Item ejus qui post mortem damnatur.

Restituti à principe testamentum convalescit.

Si accusatus decedat antequam damnatus sit, valet ejus testamentum.

Si damnatus appellaverit, & pendente appellatione decesserit, valet testamentum vel ante condemnationem, vel postea factum.

De statu suo dubitans testari non potest.

non quod
iuret.

scitius in testamento vel nuncupat, vel scribit, an post solemnia explanare possit, quaritur. Ut puta, Stichum legaverat, cum plures haberet, nec declaravit de quo sentiret: Titio legavit, cum multos Titios amicos haberet: erraverat in nomine vel prænominem, vel cognomine, cum in corpore non errasset, poteritne postea declarare, de quo senserit? Et puto posse: nihil enim nunc dat, sed datum significat. Sed & si notam postea adjecerit legato vel suâ voce, vel litteris, vel summam, vel nomen legatarii, quod non scripserat, vel nummorum qualitatem an recte fecerit? Et puto etiam qualitatem nummorum posse postea addi: nam etsi adjecta non fuisset, utique placeret conjectionem fieri ejus quod reliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrisfamilias, vel regionis *u. l. 21. §. 1.*

u Boni consulendum est quod testator ipse hoc declaraverit.

XXVIII.

Quo sensu
nt rogari
s.

In testamentis quibus testes rogati adesse debent ut testamentum fiat, alterius rei causâ fortè rogatos ad testandum non esse idoneos placet. Quod si accipiendum est, ut licet ad aliam rem sint rogati *x* vel collecti, si tamen ante testimonium certiorerentur ad testamentum se adhibitos, posse eos testimonium suum rectè perhibere. *l. 21. §. 2.*

x In omni ultimâ voluntate, excepto testamento, testes qui fortuito venerint adhiberi possunt. *l. ult. §. ult. C. de codicillis. V. infra de jure codicil. n. ult.*

XXIX.

Quo sensu
s, uno
textu ad
ndi.

Uno contextu actus testari oportet: est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere. Quod si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitatur. *l. 21. §. ult.*

XX.

Lures ejuf
familia
s esse pos

Ad testium numerum simul adhiberi possumus (ut) ego & pater, & plures qui fuimus in ejusdem potestate. *l. 22.*

XXI.

estis condi
tempore
mentis
tanda.

Conditionem testium tunc inspicere debemus cum signarent, non mortis tempore. Si igitur (tunc) cum signarent tales fuerint, ut adhiberi possint, nihil nocet si quid postea eis contigerit *y. l. 22. §. 1.*

y Si plusieurs témoins meurent avant le testateur, deux suffisent à Toulouse pour certifier le testament, même non écrit. L'écriture n'y est pas requise pour solennité: elle ne sert que pour la facilité de la preuve. *V. Dolive l. 5. c. 5.*

XXII.

Si testator
a turbave
s, nullum
testamen

Si signa turbata sint ab ipso testatore, non videtur naturum. *l. 22. §. 3.*

XXIII.

estamentum
e fieri po

Posse & nocte signari testamentum, nulla dubitatio est. *l. 22. §. 6.*

XXIV.

Pluribus
mplis
m testa
ntum fieri
est.

Unum testamentum pluribus exemplis consignare quis potest: idque interdum necessarium est: fortè si navigaturus, & secum ferre, relinquere judiciorum suorum testationem velit. *l. 24.*

XXV.

imperfectum
amentum
n valet jure
icillorum.

Ex eâ scripturâ, quæ ad faciendum testamentum paratur, si nullo jure testamentum perfectum esset, nec ea quæ fideicommissorum verba habent peti posse *z. l. 29.*

z Nisi clausula codicillaris addita sit, quia sustinet legata & fideicommissa etiam ab intestato? Sed non subintelligitur nisi expressa sit: præterea quinque testes requiruntur.

Quoties quis exemplum testamenti præparat, & prius decedat quam testeretur, non valent quasi ex codicillis quæ in exemplo scripta sunt, licet verba fideicommissi scriptura habeat. *l. 11. §. 1. ff. de leg. 3.*

Ex his verbis quæ scripturâ patrisfamilias addidit, ταῦται τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυριανὰ πᾶσης ἰσοουσίας hoc testamentum volo esse ratum, quâcumque ratione poterit, videri eum voluisse, omnimodo valere ea quæ reliquit, etiam si intestatus decessisset. *l. 29. §. 1.*

Ex testamento quod jure non valet, nec fideicommissum quidem, si non ab intestato quoque succe-

dentes rogati prodentur, peti potest *a. l. 29. C. de fideicom. V. 1. de jure codicil. l. 1. & de leg. 2. l. 88. §. ult.*

a L. 27. ait Domitius Labeo Celso suo f. Quæro an testium numero habendus sit is qui cum rogatus est ad testamentum scribendum, idem quoque cum tabulas scripserit signaverit. . . . Aut non intelligo id de quo me consuleris, aut valde stulta est consultatio tua.

XXVI.

Eunuchis licet facere testamentum, componere postremas exemplo omnium voluntates, conscribere codicillos, salvâ testamentorum observantiâ. *l. 5. C. qui test. fac. poss.*

Eunuchus
potest testari.

XXVII.

Cum hæredes instituuntur imperator seu Augusta, jus commune cum cæteris habeant. Quod & in codicillis & fideicommissariis epistolis *b* jure scriptis observandum erit. *l. 7. C. qui testam. fac. poss. c.*

Princeps &
Augusta jure
privatorum u-
tuntur, si hæ-
redes insti-
tuuntur, vel
eis legatur.

b Epistola fideicommissaria non mittitur ad eum cui scripta est, nec ei tradiur legenda, nisi post mortem testatoris. Cujac. ad leg. 69. de legatis 2^o. Sed in æde sacrâ deponitur & litteræ ad æditum mittuntur. *l. 76. §. 26. de legatis 2^o. l. 75. eod. c. V. Gotofr. hic.*

Ex imperfecto testamento nec imperatorum hæreditatem vindicare posse, sæpe constitutum est. Licet enim lex imperii solemnibus juris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, quàm legibus vivere. *l. 3. C. de testam. V. l. 16. C. eod.*

XXVIII.

Cæcus adhibitis septem testibus, & tabulario testari potest. *l. 8. C. qui test. fac. poss.*

XXIX.

Furiosum in suis judiciis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retrò principibus, & nobis placuit *d. l. 9. C. eod.*

d V. l. 6. C. de curatoribus furios. & suprâ. n. 10. eod. tit. V. l. 20. de stat. hominis. Quis probabit furiosum fuisse in dilucido intervallo.

Cæcus testa-
mentum facere
potest coram
tabulario &
septem testi-
bus.

Furiosus in
dilucido in-
tervallo testa-
ri potest.

XXX.

Si in nomine, vel prænominem, seu cognomine, seu agnomine testator erraverit, nec tamen de quo senserit incertum sit, error hujusmodi nihil officit veritati. *l. 4. C. de testam. V. l. 1. 4. de leg. 1.*

XXXI.

Errore scribentis testamentum, juris solemnitas multari nequaquam potest: quando minus scriptum, plus nuncupatum videtur. Et ideò rectè testamento condito, quamquàm desit *e*, hæres esto: consequens est existente hærede, legata seu fideicommissa juxta voluntatem testatoris oportere dari. *l. 7. C. de testam. V. l. 1. 15. C. de testam. n. 33.*

e V. l. 15. de legatis. 1^o.

XXXII.

Casus majoris ac novi contingentis ratione *f*, adversus timorem contagionis, quæ testes detertit, licet aliquid de jure laxatum est, non tamen prorsus reliqua testamentorum solemnitas perempta est. Testes enim hujusmodi morbo oppressos eo tempore jungi atque sociari remissum est: non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est. *l. 8. C. de testam.*

f V. Dolive. l. 5. c. 2. 3. 4.

XXXIII.

Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas & judicia mortuorum; placuit, adempnis his quorum imaginarius usus est, institutioni hæredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis & directis verbis fiat, aut inflexis. Nec enim interest si dicatur, hæredem facio, vel instituo, vel volo, vel mando, vel cupio, vel est, vel erit: sed quibuslibet confecta sententiis, vel in quolibet genere formata institutio valeat, si modò per eam liquebit voluntatis intentio. *l. 15. C. de testam.*

Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum *g. l. 4. C. de necess. ferv. hæred. inst.*

g Voluntas.

Cum manifestissimus est sensus testatoris, verbo-

In testamento
tempore pestis
servandus
servandus numerus,
sed possunt
non simul con-
venire in unum
locum.

Antiqua
verborum ob-
servatio in
instituentis
hæredibus a-
bolita.

Anteponere
debet iudex
verbis testa-
menti, volun-
tatem testato-
ris.

Clausule
codicillaris
emplum.

ium interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior sensu existat *h. l. 3. C. de lib. præ. vel ex hered.*

h Interpretatio.

Voluntatis defuncti quaestio in æstimatione iudicis est. *l. 7. C. de fideic.*

XXXIV.

Qui ex testamento vel ab intestato hæres extiterit, et si voluntas defuncti circa legata vel fideicommissa, seu libertates legibus non sit subnixus, tamen si sua sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat. *l. 16. §. 1. C. de testam.*

i Id est, licet minus solemnis fuerit. *Gotofr. V. l. 2. C. de fideicommissis*, ubi repetitio fideicommissi soluti non datur, cum non ex sola scripturâ, sed ex conscientia relicti fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videatur.

XXXV.

Testamentum non ideo infirmari debet, quod diversis hoc deficiens / nominibus *m* appellavit, cum superflua non noceant. Namque necessaria prætermittenda immittunt contractus, & testatoris officium voluntati, non abundans cautela. *l. 17. C. de testam. n.*

l Id est moriens. *m* Verbi gratia contractum, vel codicillos appellavit. *Gotofr. n* Non solent quæ abundant vitare scripturas. *l. 94. de regulis juris. C'est la loi des procureurs.*

XXXVI.

Hæc consultissimâ lege sancimus, licere per scripturam concipientibus testamentum, si nullum scire volunt (ea) quæ in eo scripta sunt, consignatam, vel ligatam, vel tantum clausam involutamque proferre scripturam, vel ipsius vel testatoris, cuiuslibet alterius manu conscriptam, eamque rogatis testibus septem numero, civibus romanis, puberibus, omnibus simul offerre signandam & subscribendam: dum tamen testibus presentibus testator suum esse testamentum dixerit quod offertur, eique ipse coram testibus suâ manu in reliquâ parte testamenti subscripserit: quo facta, & testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus, & consignantibus, testamentum valere: nec ideo infirmari, quod testes nesciant quæ in eo scripta sunt testamento. *l. 21. C. de test.*

XXXVII.

In omnibus autem testamentis, quæ presentibus, vel absentibus testibus dictantur, superfluum est uno eodemque tempore exigere testatorem, & testes adhibere & dictare suum arbitrium, & finire testamentum. Sed licet alio tempore dictatum, scriptumve proferatur testamentum, sufficit uno [tempore] eodemque de die nullo actu (extraneo) interveniente testes omnes, videlicet simul, nec diversis [temporibus] scribere signareque testamentum. Finem autem testamenti subscriptiones & signacula testium esse decernimus. *d. l. 21. de testam.*

XXXVIII.

Ex imperfecto testamento voluntatem tenere defuncti o, nisi inter solos liberos à parentibus utriusque sexus habeatur, non volumus. Si verò in huiusmodi voluntate liberis alia sit extranea mixta persona *p*, certum est eam voluntatem defuncti quantum ad illam duntaxat permixtam personam *q* pro nullo haberi, sed liberis accrescere *r l. 21. §. 1. C. de testam. V. Nov. 10. c. 1 & 2. f.*

o In testamento patris inter liberos duo testes sufficiunt. *Fernand. p* Le Prêtre, cent. 2. c. 70. *q* Ne utile per inutile vitietur. *r* *Dolive. l. 5. c. 1. ubi errorem Irnerii in Auth. Hoc inter. C. de testamentis*, arguit, & probat testamentum à patre vel à matre inter liberos factum sive perfectum sive imperfectum posse revocari per posterius imperfectum, & ostendit numero 107, debere intelligi duntaxat de testamento perfecto inter extraneos. Scilicet ut per testamentum imperfectum in favorem extraneorum factum non possit prius testamentum perfectum revocari; secus inter liberos. *f* *L. ult. Familix eriscundæ. l. 1. C. Theod. cod. ubi testamenta parentum inter liberos confirmantur sine ullo solemnitate adimiculo*, & solis nixa radicibus voluntatis.

XXXIX.

Divisio bonorum inter filios vel à patre subscripta vel ab ipsis rata habebitur *r. Nov. 18. C. 7. Nov. 107. c. 3. V. l. 16. l. 21. & l. 26. C. fam. erisc.*

r *V. hic des chiffres zifera. Cujas.*

XL.

Si quis testamento jure perfecto, postea ad aliud venerit testamentum, non aliâs quod ante sanctum est infirmari decernimus, quam si id quod secundo facere testator instituit, jure fuerit consummatum: nisi fortè in priori testamento scriptis his, qui ab intestato ad testatoris hæreditatem vel successionem venire non poterant, in secundâ voluntate testator eos scribere instituit, qui ab intestato ad ejus hæreditatem vocantur. Eo enim casu licet imperfecta videatur scriptura posterior, infirmato priore testamento, secundam ejus voluntatem non quali testamentum, sed quasi voluntatem ultimam intestati valere sancimus. In quâ voluntate quinque testium juratorum depositiones sufficiunt: quo non facto valebit primum testamentum, licet in eo scripti videantur extranei. *l. 21. §. 3. C. de testam. V. f. l. 1. de inj. rupt.*

XLI.

Sancimus si quis legitimo modo condidit testamentum, & post ejus confessionem decennium profluxerit: si quidem nulla innovatio, vel contraria voluntas testatoris apparuerit, hoc esse firmum. Quod enim non mutatur, quate stare prohibetur. *l. 27. C. de testam.*

u Sufficit autem post decennium revocatio eorum tribus testibus, vel apud acta. *V. hic. La révocation en présence de cinq témoins doit suffire en faveur des éritiers ab intestat. Arg. l. 21. §. 3. C. de testamentis. Chez nous la révocation non olographe écrite d'une main étrangère & signée du testateur, est bonne.*

XLII.

Si quis suâ manu totum testamentum, vel codicillum conscripserit, & hoc specialiter in scripturâ reposuerit, quod hæc sua manu confecit, sufficiat ei totius testamenti scripturâ *x*, & non alia subscriptio requiratur, neque ab eo, neque pro eo ab alio: sed sequantur huiusmodi scripturam & litteræ testium, & omnis quæ expectatur observatio: & sic testamentum validum, & codicillus, si quinque testium litteræ testatoris scripturâ coadunentur, in suâ firmitate remaneant, & nemo callidus machinator huiusmodi iniquitatis in posterum inveniatur. *l. 28. in f. C. de testam.*

x *Théodose & Valentinien, Nov. 2. c. 1. avoient confirmé les testaments olographes; mais Justinien dans cette loi y demande sept témoins, & quand le testateur l'a écrit, il est dispensé de le signer. Ces testaments font autorisés sans témoins par l'ordonnance de 1629, mais Toulouse les rejette même inter liberos. V. Bardet. r. 1. p. 206. La nouvelle de Théodose & de Valentinien est suspecte de faux. Dans la loi 88. §. dernier de legatis 2°. on trouve un testament olographe. V. le Prêtre, cent. 2. c. 70. Duprier. l. 1. q. 25.*

XLIII.

Si testator linum vel signacula incidit, vel abstulerit, utpotè ejus voluntate mutatâ, testamentum non valere (*sancimus*): si autem ex aliâ quâcumque causâ hoc contigerit *y*, durante testamento scriptos hæredes ad hæreditatem vocari. *l. 30. C. de testam. V. 1. de his quæ in test. delent.*

y Ergo nullâ solemnitate opus est ad infirmandum testamentum scriptum.

TITULUS II.

De liberis & posthumis hæredibus instituendis vel exhæredandis.

I.

NOMINATIM exhæredatus filius, & ita videtur, *filius meus, exhæres esto*, si nec nomen ejus expressum sit, si modo unicus sit: nam si plures sunt filii, benignâ interpretatione potius à plerisque respondetur, nullum exhæredatum esse *a. l. 2. V. l. 30.*

a *L. 62. §. 1. de hæredibus instituendis. l. 19. hic.*

II.

Placet omnem masculinum posse posthumum hæredem scribere, sive jam maritus sit, sive nondum uxorem duxerit: nam & maritus uxorem repudiare potest

Revocatio institutio extranei, constituto qui ab intestato successurus, licet tantum quinque testibus adhibeantur

Testamentum temporis infirmatur.

Testamentum olographum adhibendi testes.

Incisum à testatore testamentum non valet, ex aliâ causâ incisum valet.

Qui filium innominatum exhæredat, cum plures habeat, nullum exhæredat.

Institutio posthumum nasciturum, vel e presentibus, ve

Hæres qui semel agnovit iudicium de defuncti, licet legibus defectum, implere debet.

Necessaria omittit nocet, non apponere superflua.

Testamenti secreta forma.

Quo sensu uno contextu testes adhibendi.

Scripta à parentibus in imperfecto testamento inter liberos valent.

Divisio inter liberos vel à patre, vel ab ipsis subscripta, rata habetur.

ro con-
u-
complecti-

potest b & qui non duxit uxorem, postea maritus effici: nam & cum maritus posthumum heredem scribit c, non utique is solus posthumus scriptus videtur, qui ex ea, quam habet uxorem, ei natus est, vel (is) qui tunc in utero est, verum is quoque qui ex quacumque uxore nascitur. Ideoque qui posthumum heredem instituit, si post factum testamentum mutavit matrimonium, is institutus videtur, qui ex posteriore matrimonio natus est. l. 4. & l. 5. V. l. 27.

b (Scilicet ut alium ducat). c Quod dicitur de liberis, intelligitur de liberis tam secundi matrimonii quam primi. V. Fernand. ad Morgan. V. Dolive.

III.

lius non
haeres
n. domi.

In suis heredibus evidentiùs apparet continuationem domini eò rem producere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini d essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur e. Unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias, solà notà hâc adjectâ, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit: itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur: hâc ex causâ licet non sint heredes instituti, domini sunt. l. 11. Penè ad propria bona veniunt [parentes liberique]. L. 1. §. 12. ff. de succ. edic.

d Continuat dominium in suo heredem, non autem possessio, quia facti est, & quæ sunt facti fictionem non recipiunt. L. 19. Ex quibus causis majores V. l. 14. de suis & legitimis heredibus. L. 23. de acquirendâ vel amittendâ possessione.

e La loi 30. Ex quibus causis majores, dit que possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem. La loi 14. de suis & legitimis heredibus, dit. In suis heredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso jure heredes existunt. L. 23. de acquirendâ vel amittendâ possessione, ubi aditâ hereditate omnia quidem jura ad nos transeunt: possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet.

IV.

later cum
vel filia
turis ins-
a non ex-
tur si &
& filia
nascan-

Si ita scriptum sit, si filius mihi natus fuerit, ex beffe haeres esto, ex reliquâ parte uxor mea haeres esto; si verò filia mihi nata fuerit; ex triente haeres esto; ex reliquâ parte uxor esto; & filius & filia nati essent dicendum est, assensu distribuendum esse in septem partes f, ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat. Ità enim, secundum voluntatem testantis, filius altero tantò amplius habebit, quam uxor: item uxor altero tantò amplius quam filia: licet enim subtili juris regule conveniebat, ruptum fieri testamentum: attamen cum ex utroque nato testator voluerit uxorem aliquid habere, ideo ad hujusmodi sententiam humanitate suggerente decursum est g. l. 13.

f V. l. 81. de heredibus institutis. g La loi 18 dit: Multi non notæ causâ exheredant filios, nec ut eis obstat; sed ut eis consulant, ut purâ impuberibus; eisque fideicommissariam hereditatem dent. L. 16. §. 2. de curatoribus furioso. L. 39. 43. de vulgari & pupillari substitutione. Duperier. l. 2. q. 13.

V.

Exhereda-
tionem non ad-
vult.

Institutiones benignè accipiuntur: exheredationes autem non adjuvandæ. l. 19. in f. l. 2.

VI.

si nas-
tore ins-
tore ins-
tus est,
ale
insti-

Lucius Titius, cum suprema sua ordinaret in civitate, & haberet neptem ex filiâ pregnantem rure agentem, scripsit, id quod in utero haberet ex parte heredem. Quæro, cum ipsâ die quâ Titius ordinaret testamentum in civitate, horâ diei sextâ h, eodem die albescente i cælo, rure sit enixa Mævia masculum, an institutio heredis valeat, cum quo tempore scriberetur testamentum, jam editus esset partus? Paulus respondit, verba quidem testamenti ad eum pronepotem directâ videri qui post testamentum factum nasceretur: sed si (ut proponitur) eadem die quâ testamentum factum est, neptis testatoris antequam testamentum scriberetur, enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem jure factam videri (rectè) responderi l. l. 25. §. 1.

h An à mediâ nocte computari debet ut in l. 8. de feriis. An per sextam horam intelligitur meridies, ut in l. 2. §. 1. de verborum significatione. Dies civilis à mediâ nocte incipit. Naturalis verò à sextâ horâ, & horæ sunt inæquales.

i Albescente, id est nondum clarescente, Gotofr. in l. 2. in fine.

de annis legaris. Sexta diei hora intelligitur meridies. Nota. Il faut à la lumière du soleil onze minutes pour venir jusqu'à nous. Le son fait cent quatre-vingt toises de progression dans le tems d'une seconde ou d'un battement d'artere. La lumière a une vitesse qui surpasse six cens mille fois celle du son. Voyez l'Histoire des savans de Basnage de Beauval.

l Atque ita in favore testamenti natus habetur pro non nato: Gotofr.

VII.

Gallus sic posse institui posthumos nepotes induxit m: si filius meus, vivo me, morietur, tunc se quis mihi ex eo nepos, sive quæ neptis, post mortem meam in decem mensibus n proximis, quibus filius meus moreretur, natus, nata erit, heredes sunt. L. 29.

Cautio ut nullus nasciturorum ex filio præteratur.

m Fernandum ad l. 6. C. de institutionibus & substitutionibus. n De partu undecimo mense. V. n. 39. Hic partus non est legitimus ex l. 12. Tabul. Contra ex rescripto Adriani; scilicet, si sub initium mensis veniat, secus si sub fine. Cujas ad sen. pau. 4. 9. 5.

VIII.

Inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessariò desiderantur, principale jus est de liberis heredibus instituentis, vel exheredandis, ne præteritis istis, rumpatur testamentum: namque filio, qui in potestate est præterito, inutile est testamentum. l. 30.

Liberis præteritis nullum est testamentum.

Sancimus non licere penitus patri vel matri, aut avo vel avia proavo, vel proavia, suum filium vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum eis dederit legibus debitam portionem o: nisi forsitan probabuntur ingrati; & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inferuerint testamento. Nov. 115. C. 3. Ibidem enumerantur cause exheredationis liberorum, quibus alias adjicere non vetitum, si quæ evenierint, ex quibus stare possit exheredatio.

Exheredationes liberorum & parentum prohibita, nisi ex causis.

o Ex his verbis doctores induxerunt necessitatem instituendi liberos in suâ quemque portione; quia institutio est nomen honoris, licet ea mens Irnerii non fuerit in Authent. novissima. C. de inofficioso testamento. V. dictam Authenticam. Sed Fernandus putat patrem posse exheredare filium, & ait hanc solam in Nov. 115: necessitatem esse impostam ut pater filium instituat vel exheredet.

Sancimus non licere liberis parentes suos præterire; aut quolibet modo à rebus propriis in quibus habent præstandi licentiam, eos omninò alienare: nisi causas, quas enumeravimus in suis testamentis, specialiter nominaverint. Nov. 115. C. 4. Ibidem enumerantur cause exheredationis parentum, quibus non iniquè adjiciantur & aliæ si quæ contigerint non rejiciendæ.

IX.

Neque professio, neque adseveratio nuncupantium filios, qui non sunt, veritati præjudicat p. Et quæ ut filius testamento relinquuntur, juxta ea quæ à principibus statuta sunt, non deberi, certi juris est. L. 5. C. de testam.

Qui filium dicit aut proficitur, veritati non præjudicat, si is filius non sit.

p Verba enuntiativa per modum causæ disponunt. Gotofr. ad dictam legem. 5. V. Dolive.

X.

Uxoris abortu testamentum mariti non solvi: posthumo verò præterito, quamvis natus illicò decesserit q, non restitui ruptum, juris evidentissimi est. l. 2. C. de post hered. inst.

Posthumus illicò decedens rumpit testam. mentum.

q Contra si vivo patre natus sit & decesserit. L. 12. de injusto, rupto, irriuo.

Quod dicitur filium natum rumpere testamentum; natum accipe, & si exsecto ventre editus sit. Nam & hic rumpit testamentum, scilicet si nascatur in potestate. Quid tamen si non integrum animal editum sit, cum spiritu tamen: an adhuc testamentum rumpat? & hoc rumpit. L. 12. d. l. §. 1. ff. de lib. & post hered. inst.

Quod certatum est apud veteres, nos decidimus. Cum igitur qui in ventre portabatur præteritus fuerit, qui si ad lucem fuerit redactus, suus hæres patri existeret, si non alius eum antecederet; & nascendo ruptum testamentum faceret, si posthumus in hanc quidem orbem devolutus est, voce autem non emissâ ab hâc luce sub-

tractus est : dubitabatur si is posthumus ruptum facere testamentum posset. Et veterum animi turbati sunt quid de paterno elogio statuendum sit. Cumque Sabianiani existimabant, si vivus natus esset, etsi vocem non emisit, rumpi testamentum : apparetque quòd & si mutus fuerat, hoc ipsum faciebat : eorum etiam nos laudamus sententiam, & fancimus, si vivus perfectè natus esset, licet illicò postquam in terram cecidit, vel in manibus obstetricis decessit, nihilominus testamentum rumpi. Hoc tantummodo requitendo, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans r monstrum vel prodigium. l. 3. C. de post. hered. inst.

Tres hic requiruntur conditiones, Vivus, Totus, non monstrum; sed per Arresta judicatum est non sufficere partum esse vivum, sed requiri esse vitalem ut hæreditatem acquirere vel transmittere valeat. Louet. l. E. n. Le Prêtre, cent. 3. c. 35. de partu cæsareo, dit qu'il faut que l'enfant ait eu vie vitale pour recueillir & transmettre, & que les arrêts ont jugé qu'un enfant tiré du ventre de sa mère à cinq ou six mois, qu'on avoit vu remuer, & qui avoit été baptisé par un prêtre présent, n'avoit pu recueillir la succession de sa mère, & qu'il faut que l'enfant soit capable de vivre, comme à sept & à huit mois. Antea non sunt homines, sed ἐμβρυα V. l. 9. Ad legem falcidiam. L. 1. de ventre inspiciendo.

TITULUS III.

De injusto, rupto, irrito factò testamento.

I.

TESTAMENTUM aut non jure factum dicitur, ubi solemnità juris defuerunt : aut nullius esse momenti, cum filius qui fuit in patris potestate, præteritus est a : aut rumpitur alio testamento ex quo hæres existere poterit ; vel agnatione sui hæredis : aut in irritum constituitur, non aditâ hæreditate. l. 1.

a Injustum, nullum, ruptum, irritum.

II.

Tunc prius testamentum rumpitur, cum posterius ritè perfectum est, nisi fortè posterius vel jure militari sit factum; (vel in eo scriptus est, qui ab intestato venire potest b). Tunc enim & posteriore non perfecto superius rumpitur c. l. 2. V. l. qui test. fac. poss. l. 2. l. §. 3.

b Hæc secunda exceptio addita est à Triboniano; nam tempore Ulpiani una tantum erat; scilicet, si jure militari testamentum factum esset. V. Grotium hic ad jus Justinianæum.

c Modò adsint saltem quinque testes.

III.

Si seditio prærupta, factioque cruenta, vel alia justa causa, quam mox præses litteris excusavit, moram non recipiat : non pœnæ festinatione, sed præveniendî periculi causâ punire permittitur, deinde scribere d. l. 6. §. 9.

d V. l. 16. de appellationibus.

IV.

Posthumus præteritus, vivo testatore natus decessit licet juris scrupulositate, nimiaque subtilitate testamentum ruptum videatur, attamen si signatum fuerit testamentum, bonorum possessionem secundum tabulas accipere hæres scriptus potest, remque obtinebit e, ut & divus Hadrianus & imperator noster rescripserunt : idcircoque legatarii & fideicommissarii habebunt ea quæ sibi relicta sint securi. l. 12.

r Secus si posthumus post patrem mortuum natus sit, nam licet illicò decesserit, rumpit testamentum. l. 2. C. de posthumis hæredibus instituendis. V. supra de liberis & posthumis. n. 10. Undè valde distinguendum inter verè posthumos, & quasi posthumos. L. 6. §. 6. ait : Sed etsi quis fuerit capite damnatus, vel ad bestias, vel ad gladium, vel aliâ pœnâ quæ vitam admittit, testamentum ejus irritum fiet, & non tunc cum consumptus est; sed cum sententiam passus est; nam pœnæ servus efficitur, nisi sortè miles fuit ex militari delicto damnatus : nam huic permitti solet testari, ut D. Hadrianus rescripsit, & credo jure militari testabitur. Le §. 10. dit : Quid si quis fuerit damnatus illicet, pœnâ non sumptâ, an testamentum ejus irritum fiat; & non puto cum sententiâ eum non tenerit. Ergo & si quis eum qui non erat jurisdictionis suæ damnaverit, testamentum ejus non erit irritum; quemadmodum est

DE HIS QUÆ IN, &c.

constitutum. Voyez Bouguier, l. S. n. 14. dont le titre porte : Que la confiscation des biens n'a lieu que lorsque le corps est confisqué par justice, si ce n'est un crime de lese-majesté, où après la mort on confisque les biens.

TITULUS IV.

De his quæ in testamento delentur, inducuntur, vel inscribuntur *.

* Colligitur ex l. ult. hujus tituli inductionem unius testamenti, si plura sint exempla, alteri testamento sive exemplo non nocere. Lex autem adjicit : Sed si ut intestatus moreretur, incidit tabulas, sed hoc adprobaverint hi qui ab intestato venire desiderant, scriptis advocabitur hæreditas.

I.

QUÆ in testamento legi possunt, ea inconsultò deleta & inducta nihilominus valent; consultò, non valent d. Id verò quod non jussu domini scriptum b, inductum, deletumve est, pro nihilo est. l. 1.

a Quid si qualche chose étoit d'une autre main dans un testament olographe ? An utile per inutile vitabitur ? V. tit. Qui testamenta facere possunt. n. 38.

b V. in h. l. formam sententiæ ferendæ in auditorio principis. Item nota judices uti solitos hoc verbo, videri, videtur, &c. mihi videri, aut non videri. V. Gotofr.

Quod igitur incautè factum est, pro non factò est, si legi potuit. l. 1. §. 1.

II.

In re dubiâ benigniorem interpretationem sequi non minus justius est quàm tutius. l. 3.

In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet. L. 10. circa finem ff. de reb. dub. c.

c Hinc favorabilior est sententiâ quæ actum quoquo modo sustineret, & quæ pœnam unius ad alios non extendit, ut in l. 2. hic. Quæ litiganti favet. Quæ contra factum responderet, &c. Hæc cancellario instituti hæredis legatis & litiganti non nocet. Dictâ lege 2. hic.

III.

De his quæ interleta, sive superscripta dicis, non ad juris solemnitatem, sed ad fidei pertinent quæstionem, ut appareat utrùm testatoris voluntate emendationem meruerint, vel ab altero inconsultò deleta sint, an ab aliquo falsò hæc fuerint commissa. l. 12. C. de testam. V. l. qui test. fac. poss. n. 43.

TITULUS V.

De hæredibus instituendis.

I.

SOLEMUS dicere *media tempora non nocere* : utputâ civis Romanus hæres scriptus, vivo testatore factus peregrinus, mox ad civitatem Romanam pervenit : *media tempora non nocent* a. l. 6. §. 2.

a L. 6. §. 12 de injusto, rupto. L. 9. h. ait : quotiens volens alium hæredem scribere alium scripserit, in corpore hominis errans, veluti frater meus, patronus meus placet neque eum hæredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficiit, neque eum quem voluit, quoniam scriptus non est. §. 1. Et si in re quis erraverit, utputâ dum vult lancem relinquere, vestem leget, neutrum debetur; hoc sive ipse scripserit, sive scribendum distaverit. §. 2. Si cum distasset ex semisse aliquem scribi, ex quadrante sit scriptus, posse defendi ex semisse hæredem fore, quasi plus nuncupatum, sit minus scriptum. §. 3. Sed si majorem adscripserit testamentarius, vel ipse testator (quod est difficile) ut pro quadrante semisse, ex quadrante ferre hæredem, quoniam inest quadrans in semisse. V. l. 15. de legatis. 1. §. 4. Sed & si quis pro centum ducenta per notam scripserit, idem juris est : nam & ibi utrumque scriptum est, & quod voluit & quod adjectum est de notis ultratis & non ultratis. V. l. 6. de bonorum possessione. n. 107. c. 1. l. 40. de testamento militis. L. 15. c. de hæredibus instituendis. L. 33. Ex quibus causis majores. §. 8. Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quòd penè nihil à nomine distat, non tamen eo quod contumeliæ causâ solet addi, valet institutio.

Quæ legi possunt deleta inconsultò, vel non à testatore, valent.

Favendum benigniori interpretationi.

Deleta superscripta non ad solemnitatem, sed ad fidem testamenti pertinent.

Medii temporis incapacitas non nocet.

Ex quibus causis rumpitur testamentum.

Prius testamentum secundo non jure factò non rumpitur, nisi in posteriori hæres ab intestato institutus sit.

In causâ seditiois primò puniendum, deinde scribendum.

Posthumus præteritus, & vivo testatore mortuo, testamentum valet.

I I.

Hæredes juris successores sunt: & si plures instituantur dividi inter eos jus à testatore oportet: quod si non fiat, omnes aequaliter hæredes sunt. l. 9. §. 12. b.

b V. §. 13. & expunge ultima verba propter jus accrescendi & in favorem testatoris: ne totum ejus testamentum corrumpat, iacius est particulam everti.

I I I.

Titius & Seius uter eorum vivet, hæres mihi esto: existimo si uterque vivat ambo hæredes esse: altero mortuo, eum qui supererit ex asse hæredem fore. Quia tacita substitutio inesse videtur institutioni. Idque & in legato eodem modo relicto senatus censuit c. l. 24. l. 25. l. 26.

c Quid si præmortuus relinquit liberos? Non admittuntur.

I V.

Illà institutio, quos *Titius voluerit*, idèd vitiosa est quòd alieno arbitrio permittitur: nam satis constanter veteres decreverunt testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere e. l. 32.

d V. l. 75. de legatis 1º. l. 1. de legatis 2º. e Testamentum enim est voluntatis nostræ declaratio. Apud Hispanos in usu est *cometido a hæzer testamento*.

V.

Hæreditas ex die, vel ad diem non rectè datur: sed vitio temporis sublato manet institutio. l. 34.

Illud quoque quod de legatis vel fideicommissis temporalibus, utpotè irritis à legum conditoribus definitum est, emendare prospeximus, sancientes talem etiam legatorum vel fideicommissorum speciem valere, & firmitatem habere. Cùm enim jam constitutum sit fieri posse temporales donationes, & contractus, consequens est etiam legata & fideicommissa, quæ ad tempus relicta sunt, ad eandem similitudinem confirmari: post completum videlicet tempus ad hæredem, iisdem legatis, vel fideicommissis remaneantibus, necessitatem habente legatario vel fideicommissario cautionem in personam exponere f, ut (ei) post transactum tempus res non culpâ ejus deterior facta restituatur. l. ult. C. de legat.

f *Caution dans le legs conditionnel.*

V I.

Ex facto proponeretur quidam duos hæredes scripserit unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum; & cùm merces in Italiâ devehere solet, pecuniam misisse in provinciam ad merces comparandas quæ comparatæ sunt, vel vivo eo, vel post mortem, nondum tamen in Italiâ devehet. Quærebatur merces utrùm ad eum pertineant qui rerum Italicarum hæres scriptus erat, an verò ad eum qui provincialium. . . . Rerum autem Italicarum vel provincialium significatione, quæ res accipiendæ sint, videndum est. Et facit quidem totum voluntas defuncti. Nam quid senserit spectandum est. Veruntamen hoc intelligendum erit, rerum Italicarum significatione eas contineri, quas perpetuò quis ibi habuerit, atque ita disposuit, ut perpetuò haberet. Cæterò quin si tempore in quo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denuò ad pristinum locum revocaret; neque augetur quòd transtulit; neque minuet, unde transtulit. . . . Quæ res in proposito suggerit ut Italicarum rerum esse credantur hæ res, quas in Italiâ esse testator voluit.

Proinde & si pecuniam misit in provinciam ad merces comparandas, & necdum comparatæ sunt, dico pecuniam, quæ idcirco missa est, ut per eam merces, in Italiâ adveherentur (in) Italico patrimonio injungendam g: nam & si dedisset in provinciâ de pecuniis quas in Italiâ exercebat ituras & redituras, dicendum est hanc quoque Italici patrimonii esse rationem.

g *La destination du testateur décide.*

Igitur efficere dici, ut merces quoque istæ quæ comparatæ sunt, ut Romam veherentur, sive profectæ sunt eo vivo, sive nondum, & sive scit, sive ignoravit, ad eum hæredem pertinere cui Italicæ res sunt adscriptæ. l. 35. d. l. §. 5. in princ. & in f. & §. penult. & ult.

T O M E I I.

V I I.

Si in parte vel patriâ, vel aliâ simili adsumptione falsum scriptum est, dum eo qui demonstratus sit constet, institutio valet. l. 48. §. ult.

V I I I.

In extraneis hæredibus illa observantur, ut sit cum eis testamenti factio, sive ipsi hæredes instituantur, sive hi qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur; testamenti facti h, ut constiterit institutio, & mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, & cùm adibit hæreditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive purè, sive sub conditione hæres institutus sit: nam jus hæredis eo vel maximè tempore inspiciendum est quo acquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris hæredi non nocet: quia, ut dixi, tria tempora inspicimus. l. 49. §. 1. V. l. l. 6. §. 2. & 1. de leg. 2. l. 52.

h Apud nos, jure consuetudinario, non requiritur capacitas legatarii universalis aut particularis, tempore testamenti; nec servamus regulam Cætonianam & omnes dispositiones tanquam conditionales, & ad tempus mortis relatas accipimus, in quibus hæc regula cessat. Unde apud nos, si Monachus nominetur legatarius universalis, & tempore mortis factus sit Episcopus, tunc legatum sortietur effectum.

In tempus capiendæ hæreditatis institui hæredem posse benevolentia est i: veluti *Lucius Titius, cùm capere poterit, hæres esto*. Idem & in legato l. 62.

i L. 25. C. de inofficioso testamento.

Si deportati servo fideicommissum fuerit adscriptum; ad fiscum pertinere dicendum est: nisi si eum deportatus vivo testatore alienaverit l, vel fuerit restitutus: tunc enim ad ipsum debet pertinere. l. 7. ff. de leg. 3.

l L. 82. §. 2. de legatis 2º.

I X.

Hæreditas plerumque dividitur in duodecim uncias; quæ assis appellatione continentur: habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assen (puta) hæc, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx (as) l. 50. §. 2.

X.

Cùm quis ex institutis, qui cum aliquo conjunctim institutus sit, hæres non est, pars ejus omnibus pro portionibus hæreditariis accrescit; neque refert, primo loco quis institutus, an alicui substitutus hæres sit. l. 59. §. 3. V. l. l. 63. l. 2. C. eod. 1. n. 17. l. 53. §. 1. de acquir. vel om. hæ.

X I.

Quoties non apparet quis hæres institutus sit, institutio non valet m; quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine utatur: nisi ex aliis apertissimis probacionibus fuerit revelatum, pro quâ personâ testator senserit n. l. 62. §. 1. V. l. n. 19. l. 9.

m L. 2. de liberis & posthumis. V. contra l. 17. §. 1. de legatis 2º. ubi legatum inter plures dividitur, vel potius multiplicatur si de aliquo non constet. V. l. 3. §. 7. de adm. leg. La loi 1 §. 6. de bonorum possessionibus secundum tabulas, dit: Sed etsi in duobus codicibus signatis alios atque alios hæredes scripserit, & utrumque extet, ex utroque quasi ex uno competit bonorum possessio, quia pro unis tabulis habendum est, & supremum utrumque accipimus. L. 61. hic ait: Qui volebat filiam exheredare, sic testamentum comprehendit: *Te autem, filia, ideo exheredavi quoniam contentam te esse do e volui*. Quæro, &c. Respondit nil proponi cur non esset voluntas testatoris exheredata. V. l. 65. §. ult. de rei vindicatione, & Gotofr. hic. n. Unde si duo sint amici ejusdem nominis, non possunt inter se convenire ut alter duntaxat petat hæreditatem, cùm certa non sit erga petentem voluntas defuncti. Nec etiam pariri possunt, cùm ista non fuerit adhuc voluntas testatoris, contra regulam legis. 40. h. r.

X I I.

Hæredes sine partibus utrùm conjunctim an separatim

p ij

Falsum in adsumptione demonstrationi certè non nocet.

Tribus temporibus spectanda hæreditis scripti capacitas, testamenti, mortis testatoris, ad unam hæreditatis.

Hæres institutus cùm capere poterit;

Partes assis.

Inter similiter institutos deficientis pars cæteris accrescit; pro portionibus.

Incerti hæredis institutio non valet.

Conjunctim hæ-

redes pars
conjunctis ac-
crefcet, si pa-
ratis omnibus.

scribatur, hoc interest: quod si quis ex conjunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui conjuncti erant, pertinet: sin autem ex separatis, ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæredes portio ejus pertinet. l. 63.

Si quidam ex hæredibus institutis, vel substitutis permixti sunt, & alij conjunctim, alij disjunctim nuncupati: tunc si quidem ex conjunctis aliquis deficiat, hoc omnimodo ad solos conjunctos cum suo veniat onere, id est, pro parte hereditatis quæ ad eos pervenit. Sin autem ex his qui disjunctim scripti sunt, aliquid evanescat, hoc non ad solos disjunctos, sed ad omnes tam conjunctos, quam etiam disjunctos similiter cum suo onere pro portione hereditatis perveniat. Hoc ita tam variè, quia conjuncti quidem, propter unitatem sermonis, quasi in unum corpus redacti sunt, & partem conjunctorum sibi hæredum quasi suam præoccupant. Disjuncti verò ab ipso testatoris sermone apertissimè sunt discreti, ut suum quidem habeant, alienum autem non soli appetant, sed cum omnibus cohæredibus suis accipiant. l. un. §. 10. C. de caduc. toll.

XIII.

Captatorias institutiones o non eas senatus improbat, quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis. l. 60. l. 64. ff. de leg. 1. l. 11. C. de test. mil.

o V. Meynard, Carondas, Réponses. Lucien, Dialogues. Factum que j'ai fait pour M. le président de Gravelle, contre le seigneur de Thuisy, & l. 1. Si quis aliquem testari prohibuerit.

Illæ autem institutiones captatoriæ non sunt: veluti si ita hæredem quis instituat, quia ex parte Titius me hæredem instituit, ex eâ parte Mevius hæres esto, quia in præteritum non in futurum institutio collata est. l. 71.

Sed illud quæri potest, an idem servandum sit, quod senatus censuit, etiam in aliam personam captionem direxerit. Veluti si ita scripserit: Titius, si Mevium tabulis testamenti sui hæredem à se scriptum ostenderit, probaveritque, hæres esto: quod in sententiam senatusconsulti incidere non est dubium. d. l. 71. §. 1. V. 1. de leg. 1. l. 64.

XIV.

Clemens pattonus testamento caverat ut si sibi filius natus fuisset, hæres esset: si duo filii, ex æquis partibus hæredes essent: si duæ filia, similiter: si filius & filia, filio duas partes, filia tertiam dederat p. Duobus filiis & filia natis, quærebatur quemadmodum in propositâ specie partes faciemus: cum filii debeant pares esse, vel etiam singuli duplo plusquam soror accipere. Quinque igitur partes fieri oportet, ut ex his binas masculi, unam fœmina accipiat. l. 81.

p L. 13. de liberis & posthumis.

XV.

Pactumeius Androsthene Pactumeiam Magnam filiam Pactumeii Magni ex asse hæredem instituerat, eique patrem ejus substituerat q Pactumeio Magno occiso, & rumore perlato quasi filia quoque ejus mortua, mutavit testamentum, Noviumque Rufum hæredem instituit hac præfatione: Quia hæredes, quos volui habere mihi continere non potui, Novius Rufus hæres esto. Pactumeia Magna supplicavit imperatores nostros, & cognitione susceptâ, licet modis institutione contineretur, quia falsus non solet obesse, tamen ex voluntate testantis putavit imperator ei subveniendum: igitur pronuntiavit, hereditatem ad Magnam pertinere r. Sed legata ex posteriore testamento eam præstare debere, perinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset hæres scripta. l. ult.

q Ex hac lege excludit Bartolus per falsam causam vitari institutionem, licet legata firma maneat. V. l. 17. §. 2. 3. l. 72. §. 6. de conditionibus & demonstrationibus. r Legata prioris testamenti censentur per posterius. Sed quare ii qui legata habent in secundo testamento præferuntur hæredi scripto in eodem testamento, cum plus affectionis præsumatur erga hæredem quam erga legatarios? Imperfectæ sunt leges humanæ. Nonne dicendum est legatarios in

secundo testamento scriptos excludi debere. Si quidem Pactumeia prima hæres scripta excludit Novium Rufum secundum hæredem, ergo excludere debet legatarios secundi testamenti: nam testator præsumitur non oneraturus esse primam hæredem legatis secundi testamenti, si quidem ea testamenta non sint relicta in secundo testamento. Verum hic applicari potest id quod introductum est: per Nov. 115. in testamento inofficioso, ut institutio hæredis subvertatur, & legata fideicommissaque firma maneat.

XVI.

Qui deportantur, si hæredes scribantur, tanquam peregrini capere non possunt: sed hereditas in eâ causâ est, in quâ esset, si scripti non fuissent. l. 1. C. eod.

f Testamentorum hæredem, & testes oportet esse cives Romanos. L. 36. C. Theod. de hæredit. l. 31. & 32. de jure fisci. Secus de legatariis. Potest enim legatum relinquere peregrino.

XVII.

Pater tuus si ex residua parte hæres institutus est quam alter hæres scriptus capere non poterat, isque ad nullam partem hereditatis per conditionem suam admitti potuit, ex asse hæres extitit: nam residui commemoratio etiam totum admittit r. l. 2. C. eod.

r Ne testator sit partim testatus, partim intestatus; nam in aliis casibus, nomine patris intelligitur dumtaxat dimidia. L. 163 de verborum significatione.

XVIII.

Quoties certi quidem ex certâ re scripti sunt hæredes, vel certis rebus pro suâ institutione, contenti esse iusti sunt, quos legatariorum loco haberi certum est: alii verò ex certâ parte, vel sine parte, qui pro veterum legum tenore ad certam unciarum institutionem referuntur eos tantummodo omnibus hæreditariis actionibus, uti vel conveniri decernimus, qui ex certâ parte vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam deminutionem earumdem actionum occasione hæredum ex certâ re scriptorum fieri. l. 13. C. eod. V. l. 11. & l. 35. f. eod.

XIX.

Extraneum etiam penitus ignotum hæredem quis instituere potest. l. 11. C. de hæred. instit.

li quos nunquam testator vidit, hæredes institui possunt: veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans qui essent, hæredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit. §. ult. inst. eod. V. f. l. 62. §. 1.

TITULUS VI.

De vulgari & pupillari substitutione.

I.

HÆREDES aut instituti dicuntur, aut substituti: instituti primo gradu; substituti secundo, vel tertio. l. 1.

II.

Hæredis substitutio duplex est, aut simplex; veluti, Lucius Titius hæres esto: si mihi Lucius Titius hæres non erit, Tunc Seius hæres mihi esto: si hæres non erit sive erit, & intra pubertatem decesserit, tunc Caius Seius mihi hæres esto. l. §. 1.

Jam hoc jure utimur ex divi Marci & Veteri constitutione a: Ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur. Sive filius hæres non extiterit; sive extiterit, & impubes decesserit b. l. 4.

a Utrum vulgari substitutioni insit tacita pupillaris, & contra: V. Le Prêtre, cent. 1. c. 26. Doctores colligunt ex lege 28. de rebus auctoris. Judic. poss. vulgarem non contineri in pupillari. b Quid sit substitutio hisce verbis concepta sit: Filius meus impubes hæres esto; & si forte vivo me moriatur, Titius hæres esto? An dicitur Titium esse propter substitutum, si filius patri supervixerit & infra pubertatem decesserit?

Si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur. l. 4. C. de impub. & al. subst.

III.

Moribus introductum est c, ut quis liberis impuberibus c Drois coutunier. Plures leges loquuntur de consuetudine provinciarum.

Nec peregrini nec damnari capitali judicio hæredes esse possunt.

Hæredi e parte residui accrescit, quocohæres capere non potest.

Hæres pro certa institutus legatarius est, non hæres.

Institui potest hæres testator quem non novit.

Instituti sunt qui primo gradu vocantur, substituti qui secundo. Substitutio aut simplex aut duplex.

Utrumque continet alteram, si à parte fiat, non contraria est voluntas apparet. Pupillaris.

Captatoria institutiones improbantur, etiam in aliam personam directæ.

Non quæ in beneficii præcedentis, quasi antidotum conferuntur.

In eventu improvise servanda testatoris voluntas quæ ratione potest.

Si quis ideo alium hæredem scripsit, quod prior mortuum falsum crederet, prior hæres.

pater im-
beris filii
anentum
ir.

bus testamentum facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, femina ad duodecim. Quod sic erit accipiendum, si sint in potestate. Cæterum emancipatis non possumus; posthumis planè possumus; nepotibus etiam possumus; & deinceps si qui non recusari sunt in patriam potestatem. l. 2.

I V.

Exempla is
stunio li-
is mente
tis.

Ad exemplum pupillaris substitutionis possunt parentes liberis & nepotibus mente captis, salvâ eorum legitimâ d, substituere: ita tamen ut si ipsi mente capti liberos habeant, aut sine liberis fratres, extranei non substituuntur; & evanescat substitutio, si respiciant. Ex l. 9. C. de impub. & al. substit.

d Sensus est patrem posse filio furioso substituere exemplariter, etiam in suâ legitimâ, sicut in pupillari. Hæc verba non sunt in lege, salvâ eorum legitimâ. V. l. 26. de inofficio testamento, ubi in substitutione pupillari legata non distrahantur. In filio autem prodigo non fit substitutio exemplaris.

V.

Reciproca
stitutio in-
impubes
garem con-
& pupil-
m: inter
erem & im-
erem vul-
tantum:
ne etiam
llarem,
aliud vo-
e patrem
reat?

Quod jus ad tertium quoque genus substitutionis tractum esse videtur. Nam si pater duos filios impuberes hæredes instituat, eosque invicem substituat in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri, D. Pius constituit. Sed si alter pubes, alter impubes, hoc communi verbo, eosque invicem substituo, sibi fuerint substituti, in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem Severus & Antoninus constituit. Incongruens enim videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgare e. l. 4. §. 1. & 2.

e Propter uniformitatem substitutionum.

Ita in altero utraque substitutio intelligitur, si voluntas patentis non refragetur. D. §. 2.

VI.

hæredes in
stitutionem
ti pro par-
tibus hæredi-
s substitui-
r.

Si in testamento hæredes scripti ita alicui substituti fuerint, ut si is hæres non esset, quisque sibi hæres esset, is in parte quoque deficientis esset hæres; pro quâ parte quisque hæres extitisset, pro eâ parte eum in portione quoque deficientis vocari placet. Neque interesse, jure institutionis quisque ex majore parte hæres factus esset, an quoddam per legem alteram partem alicui vindicasset. l. 5.

Partes eadem ad substitutos pertinent, quas in ipsius patrisfamilia habuerunt hereditate. l. 8. in f.

Si plures sint instituti ex diversis partibus, & omnes invicem substituti, plerumque credendum & ex iisdem partibus substitutos, ex quibus instituti sint: ut si fortè unus ex uncia, secundus ex octo, tertius ex quadrante sit institutus; repudiante tertio, in novem partes dividatur quadrans; feratque octo partes qui ex besse institutus fuerat, unam partem qui ex uncia (scriptus est), nisi fortè alia mens fuerit testatoris; quod vix credendum est, nisi evidentè fuerit expressum. l. 24.

Cum hæredes ex disparibus partibus instituti, & invicem substituti sunt, nec in substitutione facta est ullarum partium mentio, verum est non alias partes testatorem substitutione tacite inseruisse, quam quæ manifestè in institutione expressæ sint. L. 1. C. de impub. & al. subst.

VII.

substitutus
beris: aut
aque, aut
am habet
titatem.

Filio impuberi hæredi ex asse instituto substitutus quis est: extitit patri filiushæres: an possit substitutus separate hæreditates, ut filii habeat f, patris non habeat? Non potest. Sed aut utriusque debet hæreditatem habere, aut neutrius g. Juncta enim hæreditas cœpit esse l. 10. §. 2. h.

V. l. 28. ff. de reb. auth. jud. poss.

f L. 1. & 2. de acquirendâ vel omittendâ hereditate. L. 59. eod. g Secus ergo quando non sunt junctæ hæreditates, ut in l. 12. h. t. h. L. 8. §. 1. h. l. 81. de acquirendâ vel omittendâ hereditate.

VIII.

Pibus hæ-
d is invi-
substitu-
i vocan-
r hære-
stituerunt

Qui plures hæredes instituit, ita scripsit: eosque omnes invicem substituo i: post aditam à quibusdam ex his hæreditatem, uno eorum defuncto, si conditio substitutionis extitit, alio hærede partem suam repudiante, ad superstites tota portio pertinebit. Quoniam invicem in

omnem causam singuli substituti videbuntur: ubi enim quis hæredes instituit, & ita scribit, eosque invicem substituo, hi substituti videbuntur, qui hæredes extiterunt l. L. 23.

non eorum
hæredes.

i Species enim ex Cujac. Ex quatuor institutis & substitutis tres adierunt; tertius decessit; postea quartus partem suam repudiavit: pars quarti accrescet duobus primis tantum, non verò hæredi tertii; quia singuli videntur substituti in universam causam substitutionis, sine alterius concursu quem ejus qui directo ex testamento hæres extitit testatori, non etiam hæredis hæres, quia non est hæres ex testamento, nec ex judicio testatoris l. 8. §. 1. h. t. Nec est proximus hæres. L. 70. de verborum significatione. Hinc dicitur spes substitutionis non transmitti ad hæredem. L. 81. de acquirendâ vel omittendâ hereditate. L. 9. de suis. Ratio, ut ait Cujacius, sumenda est ex veteri regulâ, quâ hæreditas vel hæreditatis portio non adquisita ex institutione vel ex substitutione ad hæredem non transfertur, ne scilicet plus juris transferatur in hæredem quam defunctus habuerit. V. ad legem 81. de acquirendâ vel omittendâ hereditate. I substitutus non transmittit in spem substitutionis in hæredem, si fortè substitutus decedat ante aperturam, id est, ante conditionem substitutionis. L. 81. de acquirendâ hereditate.

Paulus respondit, si omnes instituti hæredes omnibus invicem substituti essent, ejus portionem qui, quibusdam defunctis postea portionem suam repudiavit, ad eum solam, qui eo tempore supervixit, ex substitutione pertinere. l. 45. §. 1.

Sed si plures sint ita substituti: Quisquis mihi ex supra scriptis hæres erit, deinde quidam ex illis, postea quàm hæredes extiterunt patri, obierunt: soli superstites ex substitutione hæredes existent, pro ratâ partium ex quibus instituti sunt: nec quicquam valebit ex personâ defunctorum. l. 10.

IX.

Si Titius cohæredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius; verius puto in utramque partem Sempronium substitutum esse m. l. 27.

Substitutus
ei. qui cohæ-
redi substitui-
tus est in
utramque cau-
sam substitui-
tur.

m Substitutus substituto intelligitur substitutus instituto, scilicet in substitutione vulgari & in fideicommissariâ; secus in pupillari, ut quidam inferunt ex l. 47. h. t. quia ut ait Cujac. in vulgari & in fideicommissariâ substitutione, unica est tantum hæreditas: undè scindi non potest per hæredem legitimum, sed eam totam substitutus vindicare potest. At in pupillari substitutione duplex est testamentum & duæ sunt hæreditates; undè nil vetat unam ex testamento vindicari, alteram ab intestato deferri. V. contra Duperier, l. 2. q. 5. & q. 20.

X.

Quidam testamento Proculum ex parte quartâ, & Quietum ex parte dimidiâ & quartâ hæredem instituit: deinde si neque Florus neque Sofia hæredes essent, tertio gradu ex parte dimidiâ & quartâ coloniam Lepriatorum, (&) ex quartâ complures hæredes substituit in plures quàm tres uncias Quietus hæreditatem adiit; Proculus & Sofia vivo testatore decesserunt n. Queritur quadrans Proculo datus ad Quietum, an ad substitutos tertio gradu pertineat? Respondi, eam videri voluntatem patrisfamilias fuisse: ut tertio gradu scriptos hæredes ita demum substituerit, si tota hæreditas vacasset; idque apparere evidentè ex eo quod plures quàm duodecim uncias inter eos distribuisset: & idcirco partem quartam hæreditatis de quâ queritur ad Quietum pertinere. l. 30.

Substitutio in
primo gradu
uni instituto-
rum, qui hæ-
res non fit,
deficientibus,
præferuntur co-
hæres substitui-
tis altero gra-
du in univer-
sam heredita-
tem.

n	Proculus 3. Sofia Septiati & plures. Proculus & Sofia decesserunt	Quietus 9. uncias habet. Florus Quietus adiit solus; & solus admittitur ad partem Proculi.
---	---	--

XI.

Ex duobus impuberibus ei qui supremus moteretur; hæredem substituit: si simul moterentur, utrique hæredem esse respondit. Quia supremus o non is demum qui post aliquem, sed etiam post quem nemo sit intelligatur: sicut & è contrariò proximus p non solum is, qui ante aliquem, sed etiam is ante quem nemo sit, intelligitur l. 34. V. 1. de bon. poss. sec. tab. l. 11.

Qui cohære-
dum supremo
morienti subs-
titutus est, si
simul morian-
tur, utriusque
succedit.

o V. l. 9. de rebus dubiis & infrâ. n. 16. p V. contra n. 24. ad Trebel. & M. Domat, des substitutions, tit. 3. f. 1. n. 18.

XII.

Substitutio vulgaris in plures gradus fieri potest & plures uni, usque pluribus substitui.

Potest quis in testamento plures gradus hæredum facere: puta, si ille hæres non erit, ille hæres esto, & deinceps plures. l. 36.

Et vel plures in unius locum possunt substitui, vel unus in plurium, vel singulis singuli, vel invicem ipsi qui hæredes instituti sunt. l. 36.

XIII.

Ea scriptura quam testamentum esse voluit (testator) codicillos non faciet, nisi hoc expressum est q. L. 4. §. 3. V. de jure codicill. l. 1.

Testamentum non valet jure codicillorum, nisi hoc expressum est.

Quaedam tamen expressi & enixa verba vim codicillorum inducunt, ut in l. 88. §. 17. de legatis. 2^o. Quidam putant clausulam codicillarem inesse ipso jure in testamentis; sed contra ex hac lege quidam distinguunt testamenta inter liberos, ubi ipso jure & tacite inesse creduntur.

XI V.

In plerisque queritur, an ipse sibi substitui possit? Et respondetur, causâ institutionis mutatâ, substitui posse. L. ult. §. 1. Si sub conditione quis hæres scriptus sit, purè autem substitutus est, causâ immutatâ. D. §.

Idem i. s. sibi substituitur, mutatâ institutionis causâ.

XV.

Testamento jure factò, multis institutis hæredibus, & invicem substitutis, aduentibus suam portionem etiam vivens, cohæredum repudiantium accrescit portio r. L. 6. C. de impub. & al. sub.

Inter invicem substitutos est jus accrescendi.

r. V. l. 53. §. 1. de acquirèndâ vel omittèndâ hæreditate.

XVI.

Cùm quidam duobus impuberibus filiis suis hæredibus institutis adjecit: Si uterque impubes decesserit, illum sibi her. dem esse. Dubitabatur apud antiquos legum auctores utrum ne tunc voluerit substitutum admitti, cùm uterque ejus in primâ ætate decesserit; an alterutro decedente s. illicò substitutum in ejus partem succedere. Et placuit Sabino substitutionem tunc locum habere, cùm uterque decesserit. Cogitasse enim patrem, primo filio decedente, fratrem suum in ejus portionem succedere. Nos ejusdem S. bini veriorè sententiam existimantes, non alter substitutionem admittendam esse censuimus, nisi uterque eorum in primâ ætate decesserit. l. 10. C. eod. f. V. l. 34. supra l. 9. de rebus dubiis, & l. 37. supra.

Substitutus duobus impuberibus, si uterque decesserit, totam ultimò morientis succedit.

XVII.

Ex contractu patris non actum est cum pupillâ tutore auctore, & condemnata est: postea tutores abstinerunt eam bonis paternis, & ita bona defuncti ad substitutum, vel cohæredes pervenerunt. Queritur an hi ex causâ judicati teneantur? Rescripsit, dandam in eos actionem nisi culpa tutorum pupilla condemnata est. L. 44. ff. de re judic. 4.

Pupillâ absentè reviviscit substitutio.

Ergo res adversus hæredem judicata, habetur pro judicatâ adversi substitutum: sicut & prescriptio quæ adversus hæredem currit substituto impuratur. l. 70. §. 2. ad Trebell. u. V. l. 22. de minoribus, ubi sicut ea omnia quæ à minore interea gesta sunt.

TITULUS VII.

De conditionibus institutionum.

I.

Substitutio impossibili conditione, vel alio modo factam institutionum placet non vitari a. L. 1. l. 6. cod.

Conditio impossibili is, vel aliud in modo pro non adjectis habentur.

a. §. 10. Instit. De hæredibus instituendis ait: Impossibilis conditio in institutionibus & legatis, & fideicommissis & laicisibus pro non scripta habetur. V. l. 37. de conditionibus & demonstrationibus, ubi conditio impossibilis non vitari legatur: quoniam magis legatum aliquid commodum est, statim in hoc legato quam hæredem habere voluit: ut ait Grotius. In legato legataris censetur magis dilectus quam hæres, & omni injunctum si deficit, cedit lucro ejus cui erat injunctum. On presume que le testateur n'a pas voulu qu'on exécutât une condition impossible ou contraire aux loix; car s'il l'a voulu, le testateur nul. V. Grotius. ad l. 58. de conditione indebiti, ubi ait: S. conditio possibilis visa est testatorum cum tamen impossibilis esset, pro possibili habetur, & non vitari dispositionem: sicut si putaret eam impossibilem, tunc enim vitiorum: modo quod non dicitur in l. 1. de conditionibus & demonstratibus, obviunt conditiones impossibiles testamento adscriptas pro nullis habendas; restringi debet, nisi testator possibiles jurabat.

I.

Si ita hæres institutus sim, si decem dederò; & accipere noluit cui dare justus sum, pro impletâ conditione habetur. l. 3. b.

Pro impletâ conditione, cum hæredem stat.

b. V. l. 14. de conditionibus & demonstrationibus.

Non videtur defectus conditio, si parere conditioni non possit. Implenda est enim voluntas, si potest. L. 8. §. 7. in fin.

II.

Si hæredi plures conditiones conjunctim datæ sint, omnibus parendum est, quia unius loco habetur. Si disjunctim sint, cuilibet. l. 5.

Si conjunctim sint conditiones, singulis implendæ disjunctivè sufficit.

III.

Quæ sub conditione jurjurandi relinquuntur, à prætore reprobandur c. l. 8. d.

Remittit conditio jurjurandi.

c. Sic hæres jurabat: Testor divinum nomen quòd hanc hæreditatem ex animi mei sententiâ habeo. Cujas 5. obs. 1. V. l. 62. de acquirèndâ vel omittèndâ hæreditate, & l. 97. de conditionibus & demonstrationibus, quam Ricard non sic intelligit, sed dispositionis conditio. c. 5, f. 2. n. 240. & suivantes. Il dit que le prêteur avoit fait un édit exprès pour remettre la condition du serment qui étoit fréquente dans les legs; parce que, comme dit la loi 8. hic: Faciles sunt nonnulli ad jurandum contemptu religionis, alii per quàm timidi metu divini numinis, usque ad superstitutionem: mais qu'il y avoit deux cas où le serment n'étoit pas permis. Le premier, in l. 97. de conditionibus & demonstrationibus, qui dit: Municipibus, si jurassent, legatum est. Hæc conditio non est impossibilis; per eos itaque jurabunt per quos res geruntur. Le second, in legato litigatorio. L. 12. de manu missis testamento.

d. L. 20. de conditionibus & demonstrationibus.

V.

Conditiones quæ contra bonos mores inseruntur, remittendæ sunt, veluti: si ab i. ostibus patrem suum non receperit, si parentibus suis patrisque alimenta non prestaverit. L. 9. V. l. 14. eod. l. 27. eod.

Conditio contra bonos mores remittitur.

Quæ facta ledunt pietatem, existimationem, reverentiam nostram, & (ut generaliter dixerim) contra bonos mores sunt, nec nos facere posse credendum est c. L. 15. in fin.

Ea non sumus, honestè nos possumus.

e. Lex ita est Papiniani, & verè eo digna.

VI.

Si ita scripserit (testator) ejus nomen codicillis scripsero, illi mihi hæres esto; dicendum erit institutionem valere nullo jure impediente. f. l. 10.

Hæres nomen in potest in codicillis mutabitur.

f. V. l. 2. §. ult. de jure codicillorum: nec videtur institutio facta in codicillis.

VII.

Nulla est conditio quæ in præteritum confertur, vel quæ in præsens. Veluti, si rex Parthorum vivit: si navis in portu stat. g. l. 10. in fine.

Non est dicitio, quæ in præteritum confertur in præsens.

g. Quia statim effectum suum producit, nec suspendit.

VIII.

Uter ex fratribus meis consobrinam nostram duxerit uxorem, ex doctante; qui non duxerit, ex quadrante hæres esto. Aut nubit alteri, aut non vult nubere. Consobrinam qui ex his duxerit (uxorem), habebit dodantem: erit alterius quadrans. Si neuter eam duxerit uxorem h. non quia ipsi ducere noluerunt, sed quia illa nubere noluerit, ambo in partes aequales admittuntur. Plerumque enim hæc conditio, si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit, ita accipi oportet, quod per eum non stet, quominus ducat, det, aut faciat. l. 23.

Fratri conditio alteram tamen in partem instituit deficientibus in les.

h. V. l. 31. de conditionibus & demonstrationibus.

Qui ex fratribus meis Titiam consobrinam uxorem duxerit, ex hære hæres esto, qui non duxerit ex triente hæres esto. Vivo testatore, consobrinâ defunctâ, ambo ad hæreditatem venientes, semisses habebunt: quia verum est eos hæredes institutos, sed emolumentum portionum eventum nuptiarum discretos f. l. 24.

i. l. 27. Quidam hæredem scripsit sub tali conditione, si reliquias ejus in mare abjiciat. Lausdandus est magis quam accusandus qui non fecit, sed memoria humana conditionis scripturæ tradidit. Sed hoc prius inspicendum est, ne homo qui

etiam

Anus improba Thebis
Ex testamento sic est elata, Cadavor
Unclum oleo largo nudis humeris tulit haeres.
Selicet elabi si posset mortua: Credo
Quod nimium inlitterat viventii.

V. apud Petronium in sine. Omnes qui in testamento meo le-
gata habent, hac conditione precipiunt quae dedi, si corpus meum
concederint & aditane populo comederint.

TITULUS VIII.

De jure deliberandi.

I.

AIT praetor. Si tempus ad deliberandum positum, dabo.
Cum in ius dicitur, nec adjicit diem, sine dubio
ostendit esse in die dicentis potestate, quem diem praefi-
ciat. l. 1. §. 1. & 2.

Illud sciendum est nonnunquam semel, nonnun-
quam saepius diem ad deliberandum datum esse, dum
praetori fit datur tempus quod primum aditus praesti-
tuerat, non sufficere. l. 3.

II.

Aristo scribit, non solum creditoribus, sed & haeredi
instituto praetorem subvenire debere: isque copiam in-
strumentorum inspicendum facere, ut perinde in-
struere se possint, expediet, necne, agnoscere haeredi-
tatem. l. 5.

III.

Si major sit hereditas, & deliberat haeres, & res sunt
in hereditate, quae ex tractu temporis deteriores fiunt,
adito praetore potest is, qui deliberat, sine praedjudicio eas
julis pretis vendere: qui possit etiam ea quae nimium
sumptuosa sunt, veluti jum-nta, aut venalitia, item ea
quae mora deteriora fiunt, vendere: quippe praeterea
curaturus sit, ut res alienum quod sub poena, vel sub pre-
toris pignori debatur, solvatur. l. 5. §. 1.

Igitur si quidem in hereditate sit vinum, oleum,
frumentum, numerata pecunia, inde fieri debent
impedia: si minus, a debitoribus hereditatis exigenda
pecunia. Quod si nulli sunt debitores, aut iudicem pro-
vovent, venire debent res supervacuae. l. 6.

Ex aliis quoque iustis causis praetor aditus deminutionem
permittit: neque enim sine permisso ejus debet
deminutio fieri. l. 7. in fin.

IV.

Filius dum deliberat alimenta habere debet ex haere-
ditate a. l. 9.

a L'usage des Requêtes du palais est de donner des provisions ali-
mentaires aux enfans, quoiqu'ils ne soient héritiers que par bénéfice
d'inventaire, sur les biens de la succession saisis réellement: Secus
aux héritiers collatéraux quand ils ne sont héritiers que par bénéfice
d'inventaire.

V.

Si plures gradus sint haeredum institutorum, per sin-
gulos observaturum se ait praetor, id quod praefinendo
tempore deliberationis edidit: videlicet ut a primo quo-
que ad sequentem translatam haereditate, quam primum
inveniat successorem, qui possit defuncti creditoribus
respondere b. L. 10. l. 27. de inofficioso testamento.

b J'ai entendu dire à M. de Riparfonds, qu'on ne pouvoit faire créer
un curateur à la succession vacante, qu'après que toute la ligne di-
recte a renoncé: Secus quand le défunt n'a laissé que des collatéraux,
parce qu'alors il suffit que le premier degré ait renoncé.

VI.

Sancimus si quis vel ex testamento, vel ab intestato
vocatus, deliberationem meruerit: vel si hoc quidem
non fecerit, non tamen successioni renuntiaverit, ut ex
hac causa deliberare videatur: sed nec aliquid gesserit
quod additionem, vel pro haerede gestionem inducat, praedi-
ctum arbitrium in successionem suam transmittat... &
si quidem ipse qui sciens haereditatem vel ab intestato, vel

ex testamento sibi esse delatam, deliberatione minime
petita, intra tempus decesserit, hoc jus ad suam suc-
cessionem intra tempus extendat. Si enim ipso postquam
ei cognitum sit haereditem eum vocatum fuisse, tempore
translapso nihil fecerit, ex quo vel adendum, vel renun-
tiantiam haereditatem manifestaverit; is cum suc-
cessionem suam ab hujusmodi beneficio excludatur. Sin autem
instante tempore decesserit, reliquum tempus pro adven-
dum haereditate suis successoribus sine aliqua dubietate re-
linquat. Quo completo, nec haereditas ejus alius regres-
sus in haereditatem habendam servabitur. l. 19. C. eod.

V. l. de acquir. vel omit. haered. n. 28. ex l. un. §. 5.
C. de cad. toll.

VII.

Si dubius est [haeres five ex testamento five ab intestato]
utrumne admittenda sit, necne defuncti haereditas; non
putet ibi esse necessariam deliberationem, sed adeat
haereditatem, vel sese immisceat: omni tamen modo
inventarium ab ipso conficiatur c. l. ult. §. 2. C. eod.

Beneficium
ventarii he-
non teneat
ultra vires
reditariis.

¶ Jure Romano beneficium inventarii prohiberi non potest à
testatore: secus moribus nostris, quia apud nos haeres cum benefi-
cio inventarii excluditur ab haerede, qui pure adit haereditatem.
V. Paris 342. 343. Licet jure civili testator non possit instituire
haeredem sub conditione si inventarium non fecerit, & conditio
remitatur, tamen doctores avertunt duas esse hic caulas. Primam,
ut testator vocet haeredem inter cognatos eum qui pure adire vo-
luerit. Secundam, ut alicum pure instituat & eum restitutionem
oneret si pure non adierit. Langlois, ad 50 constit. Justin. decis. 27.
q. 5. Idem decis. 31. c. 5. n. 2. ait fiscum illigari poenis in statuto
comprehensum contra non conficientes inventarium. Idque ex Nov.
2. §. ult. ubi nemo excipitur ab hac solennitate, & dicitur hoc
obtinere in omni poena five privata, five militari, five sacerdotali,
five imperiali, five alterius cujuscunque. Quid de la contrainte par
corps contre l'héritier bénéficiaire pour la restitution des effets conten-
tus dans l'inventaire? Il est vrai qu'il est dépositaire de justice &
mais c'est de son propre bien, puisqu'il est héritier, seigneur & maître.
Le plus commun usage du Palais est qu'en collatérale l'héritier le plus
éloigné qui accepte purement & simplement, exclut le plus proche,
qui n'accepte que par bénéfice d'inventaire. Quid l'héritier bénéficiaire
peut-il se payer lui-même au préjudice des autres créanciers? Quid
si les créanciers n'ont pas formé l'opposition au scellé? Si lui-même
n'a pas fait ordonner avec un curateur, que les deniers lui appartien-
dront? Quand l'héritier bénéficiaire est débiteur du défunt, il y a
confusion, parce que la loi ne l'empêche pas. Quid l'héritier béné-
ficiaire est-il obligé de comprendre dans l'inventaire: ce qu'il doit au
défunt? Est-il obligé de payer de ses propres biens ce qu'il devoit au
défunt?

Et si praefatum observationem inventarii faciendi
(haeredes) solidaverint; haereditatem sine periculo ha-
beant, & legis falcidia adversus legatarios utantur benefi-
cio: ut in tantum haereditariis creditoribus teneantur,
in quantum res substantiam ad eos devoluta valeant. d. l.
§. 4. Et nihil ex sua substantia penitus haeredes amittant,
ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant. D.
§. 4.

(Hoc inventarium) Modis omnibus impleatur,
sub praesentia tabulariorum, ceterorumque qui ad hu-
jusmodi confessionem necessarij sunt. Subscriptionem
tamen supponere haeredem necesse est, significantem &
quantitatem rerum, quod nullam malignitatem circa eas,
ab eo factam, vel faciendam, res apud eum remaneant. D. l.
§. 2.

VIII.

In computatione autem patrimonij damus ei (licen-
tiam) excipere & retinere quiddam in funus expendit,
vel in testamenti infirmationem, vel in inventarii con-
fessionem, vel in alias necessarias causas haereditatis ap-
probaverit sese perfolvisse d. l. ult. §. 9. C. eod. V. l. 1.
l. 7. de reb. aut jud. poff.

d Idque sans prescription. Duperier. l. 1. q.

IX.

Si verò & ipse aliquis contra defunctum habebat
actiones, non ha confundantur: sed similem (cum) aliis
creditoribus per omnia habeat fortunam: temporum
tamen praerogativa inter creditores servanda. D. l. ult.
§. 9. in fin. C. eod.

X.

Licentia danda creditoribus, seu legatariis, vel fi-
deicommissariis, si majorem putaverint esse substan-

Impen-
sumeris. in
ventarii. &
similes ab ha-
rede retinen-
tur.

Haeres &
ipse creditor
non confunduntur
actiones.

Si de fid. in-
ventarii dubi-
tetur, admi-

Tempus ad
deliberandum
iudex statuit
& producit.

Interest ha-
eredis & credi-
torum haeredi-
tatis instru-
menta inspicere.

Cum delibe-
rat haeres
vendi possunt
scriptura, ut
debita solvan-
tur, & fiant
impedia.

Alius filius
ex haereditate
dum deliberat.

Secundo &
teriori gra-
tu vocati ha-
ereditatis delibe-
randi.

Haeres juris
on ignarus si
ecodit intrā
tempus delibe-
randi trans-
mittit: non eo
laxo.

tiam à defuncto delictam, quàm hæres in inventario scripsit, quibus voluerint legitimis modis, quod superfluum est approbare. D. l. ult. §. 10. Ut undique veritate exquilità, neque lucrum, neque damnum aliquod hæres ex hujusmodi fentiat hæreditate. D. §.

X I.

Si quis autem temerario proposito deliberationem quidem petierit, inventarium autem minimè conscripserit, & vel adierit hæreditatem, vel minimè repudiaverit, non solum creditoribus in solidum teneatur, sed etiam legis falcidix beneficio minimè utatur. D. l. ult. §. 14. C. eod.

uantur pro-
pationes de
missis.

Creditoribus
& legitariis
solidum præ-
ferat hæres qui
non confecerit
inventarium.

Exemplum
laudatæ codi-
llaris.

Non temere
mnis volun-
tas militis or-
stamento ha-
nda, s. d. ex
legitimis
probationibus
tendatur.

LIBER XXIX.

TITULUS I.

De testamento militis.

I.

PLERIQUE solent, cum testamenta faciunt per scrip-
turam, adijcere velle hoc etiam vice codicillorum valere
a. l. 3. V. 1. de jure codic. l. 2.

a Si miles testetur tanquam paganus testamentum ejus potest
valere jure militari. Dicta lege 3. in principio.

I I.

Id privilegium quod militantibus datum est b, ut
quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic in-
telligi debet, ut utriusque prius constare debeat testamen-
tum esse. l. 24.

b V. Loner. l. T. c. 8. Domat. des testamens.

Ceterum si (ut plerumque sermonibus fieri solet) dixi
alicui, *Ego te hære tem facio*, aut *tibi bona mea relinquo*,
non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum
magis interest, quàm ipsorum quibus id privilegium
datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioquin
non difficulter post mortem alicujus militis testes existe-
rent, qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem re-
linquere se bona cui visum sit, & per hoc judicia vera
subvertantur. D. l. 24.

Lucius Titius miles notario (suo) testamentum scri-
bendum notis dictavit c, & antequàm litteris prescriber-
etur, vitâ defunctus est: Quæro an hæc dictatio valere
possit? Respondi militibus quoquo modo volunt & quo-
quo modo possunt, testamentum facere concessum esse:
ita tamen, ut hoc ita subsecutum esse legitimis proba-
tionibus ostendatur. l. 40.

c L. 6. §. 2. de bonorum possessione ait: Notis scriptæ tabulæ
non continentur edicto, quia notas, litteras non esse Peditus
scribit. L. 33. §. 1. ex quibus causis majores, ait eos qui notis
scribitur acta præsidum reipublicæ non abesse certum est (Ac-
cu- sius legit affirmativè). V. Cujac. 3. obs. 3. 4. obs. 31. 12. obs.
ult. & ad Nov. 107 c. 1. Quidam notis esse signatantum ut in
Nov. 107. Quidam dicunt esse singulas. V. indicem notarum in
fine. C. Theod. f. ubi appositiones significant apud prædictum
prætorio, &c. Gotofr. ad l. 33. §. 1. Ex quibus causis majores,
refert. hos versus Manilii.

Atque hic scriptor. erit Felix cui littera verbum est,
Quique notis linguam superet, cursumque loquentis
Excipiat.

Martialis ait:

Nondum lingua suum dextra peregit opus.

I I I.

Mulier in quam turpis suspicio d cadere potest, nec
ex testamento militis aliquid capere potest, ut divus
Hadrianus rescripsit. l. 41. §. 1.

d Ne blanditiis meretricum militis ab officio avertantur. Quod
ad clericos extantum est; & ad eos extendi debet.

I V.

Rescripta principum ostendunt, omnes omninò qui
ejus sunt gradus, ut jure militari testari non possint,
si in hostico deprehendantur e & illic decedant, quo-

e Ista lex ult. privilegium militum omnibus communicando vi-
deatur illud evertere, nisi dicas illud esse militum privilegium, ut
quocumque loco possint jure militari testamentum condere contra

Turpis mu-
lier ex testa-
mento militis
non capit.

Paganus in
hostico jure
militis testa-
tur.

TESTAMENTO MILITIS.

modo velint, & quomodo possint testari. Sive præses sit
provinciae, sive quis alius qui jure militari testari non
potest. l. ult. f.

numerum sequentem. f. L. unic. de bonorum possessione ex testa-
mento militis.

V.

Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus
testamenta, quoquo modo voluerint, componere; fan-
cimus his solis qui in expeditionibus occupati sunt, me-
moratum indulgeri, circa ultimas voluntates conficien-
das, beneficium. l. 17. C. eod.

V I.

Licet antiquis legibus permittebatur pupillis, si tribu-
natum numerorum merebantur, ultimum elogium con-
ficere posse: attamen indignum nostris temporibus esse
videtur, eum qui stabilem mentem nondum adeptus est,
propter privilegia militum sapientium jura pertrac-
tare g: & in tam tenerâ ætate ex tali licentiâ parentibus
fortè suis, vel aliis propinquis nocere, propriam sub-
stantiam extraneis relinquendo. l. ult. C. eod. l. 4. C.
eod. l. 3. ff. de manum. test.

g Testamentum est voluntas sapientis.

Jure milit-
is solus testa-
tur qui in ex-
peditione oc-
cupatus est.

Miles an-
tætam inuri-
liter testatur

TITULUS II.

De acquirendâ vel omittendâ hæreditate.

I.

Q ui totam hæreditatem acquirere potest, is pro parte
eam sciendo adire non potest. Sed & si quis ex
pluribus partibus in ejusdem hæreditate institutus sit, non
potest quasdam partes repudiare a, quasdam agnoscere.
L. 1. & 2. Vel omnia admittantur, vel omnia repudien-
tur. L. 20. C. de jure delib.

a Idem de pluribus legaris quorum alterum onus habet. L. 4.
5. 6. de legaris 2°. L. 10. §. 1. de vulgari & pupillari substitu-
tione.

Si ex asse hæres destinaverit partem habere hæreditatis,
videtur in assem pro hærede gessisse. l. 10.

I I.

Quamdiu prior hæres institutus hæreditatem adire
potest, substitutus non potest. L. 3. l. 69.

I I I.

Nolle adire hæreditatem non videtur, qui non potest
adire. l. 4.

I V.

Mutum necnon surdum, etiam ita natos pro hærede
gerere, & obligari hæreditari posse, constat. l. 5.

Eum cui lege bonis interdictitur, hæredem institutum
posse adire hæreditatem constat b. D. l. §. 1.

b Secus eum cui aquâ & igni interdictum est. V. de hæredibus
instituentis, in n. 16. Quid si hæreditas sit damnosa?

V.

In omni successione, qui ei hæres extitit qui Titio
hæres fuit, Titio quoque hæres videtur esse. Nec potest
Titii omittere hæreditatem. L. 7. §. 2. Hæres hæredis
testatoris est hæres. L. ult. C. de hæred. inst. l. 194. ff.
de reg. jur.

Hæres vel in-
totum vel ex
certis parti-
bus, non potest
à quibusdam
abstinere.

Substitutus
non admitti-
tur, cum hæ-
res adire po-
test.

Nolle non
videtur qui
non potest.
Mutus, sur-
dus, bonis in-
terdictus adire
possunt hære-
ditatem.

Hæredis Titii
hæres, Titii
hæres est.

Hæres tenetur
ultra vires
hæreditarias.

Repudiatione
amittitur hæ-
reditas.

Hæreditatem
legitimam non
amittit qui tes-
tamentariam
repudiat.

Repudiare
potest qui ac-
quirere.

V I.

Hæreditas quin obliget nos æri alieno, etiam si non sit
solvendo plusquàm manifestum est. l. 8.

V I I.

Is qui hæres institutus est, vel is cui legitima hæreditas
delata est, repudiatione hæreditatem amittit. L. 13.

Recusari hæreditas non tantum verbis sed etiam te-
potest, & alio quovis indicio voluntatis. L. 95.

V I I I.

Hæres institutus, idemque legitimus, si quasi insti-
tutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hæredi-
tatem c. L. 17. §. 1. V. 1. tit. Si quis omn. caus. test.

c Repudiato novo jure quod ante deferatur, supererit vetus. L.
91. de regulis juris.

I X.

Is potest repudiare qui & acquirere potest. l. 18.

Adire non test qui certus non est de re testato-

Qui hereditatem adire, vel bonorum possessionem petere volet, certus esse debet defunctum esse testatorem. l. 19.

Neminem pro herede gerere posse, vivo eo cujus in bonis gerendum sit, Labeo ait. l. 27.

X I.

Pro herede it qui anti-heredis it.

Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi hæres. Et generaliter Julianus scribit, eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi hæres gerit: pro herede autem gerere, non esse facti quam animi: nam hoc animo esse debet, ut velit esse hæres. Caterum si quid pietatis (causâ fecit) si quid custodiæ causâ fecit, si quid quasi non hæres egit, sed quasi alio jure dominus, apparet non videri pro herede gessisse l. 20.

Gerit pro herede qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium. l. 88.

X I I.

quod pictaval custodius caus ger, potest animo hæres gerit.

Et ideo solent testari liberi, qui necessarii existunt, non animo hæredis se gerere, quæ gerunt; sed aut pietatis aut custodiæ causâ, aut pro suo: ut putâ patrem sepelivit vel iusta ei fecit: si animo hæredis, pro herede gessit. Enim verò si pietatis causâ hoc fecit, non videtur pro herede gessisse. l. 20. §. 1. Aut si non ut hæres, sed ut custodiat, aut putavit sua, aut, dum deliberat, quid fecit, consulens ut salvæ sint res hereditariæ, si fortè ei non placuerit pro herede gerere, apparet non videri pro herede gessisse. d. §. 1.

ind tenere hereditaria, aliud herede ge-

Non hoc, an tenuerit quis res hereditarias, necne, (sine voluntate acquirendæ sibi hereditatis) querendum est; sed an admiserit hereditatem, vel bonorum possessionem. l. 4. C. unde legit. & unde cogn.

X I I I.

quod id acci quod nisi hæres vere potest hæres sit. ritum solvit pro hæres gerit.

Tunc pro herede geri dicendum esse ait (Papinianus) quoties accipit quod citâ nomen & jus hæredis accipere non poterat. l. 20. §. 4.

Cùm debitum paternum te exsolvisse alleges pro portione hereditariâ d, agnovisse te hereditatem defuncti non ambigitur. l. 2. C. de ju. delib.

d In hac lege secundâ virgula reponenda est post verbum hereditaria, ut is demum videatur agnovisse hereditatem, qui pro parte hereditariâ solvit, non verò qui generaliter solvit nam pietatis est parentem licet defunctum exonerare. V. l. 8. §. 1. C. de inofficiolo testamento, quæ estejusdem imperatoris & ad eundem virum scripta.

X I V.

heres legitimi qui testatum igno-quo insti-est, ge non fit no: nec ritus, qui tum testam-ignog gerit.

Ut quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debet quâ ex causâ hereditas ad eum pertineat. Veluti agnatus proximus iusto testamento scriptus hæres, antequam tabulæ proferantur, cum existimaret intestato patremfamilias mortuum, quavis omnia pro domino fecerit, hæres tamen non erit. Et idem juris erit, si non iusto testamento hæres scriptus, prolatis tabulis, cum putaret iustum esse, quamvis omnia pro domino administraverit, hereditatem tamen non acquirat. l. 22.

X V.

Non reputa, qui de uruo certus or. fl.

In repudiandâ hereditate, vel legato, certus esse debet de suo jure, is qui repudiat. l. 23.

X V I.

ei pretium coit ne fit, non fit, sed ut hæ-

Fuit questionis, an pro herede gerere videatur, qui pretium hereditatis omittendæ causâ capit: obtinuit hunc pro herede non gerere qui ideo accepit ne hæres sit: in edictum tamen prætoris incidere e. l. 24. v. 1. Si quis om. caus. test. l. 2.

e Teneatur ergo legatariis, non verò creditoribus. Ratio quia creditores nil amittunt, licet deseratur testamentum: legatarij autem defraudantur; sed excusso prius eo qui hereditatem adquisivit. l. 2. §. 1. Si quis omiffâ.

X V I I.

heres est ue, tor in un, sum jus test. ai.

Hæres in omne jus mortui, non tantum singularum rerum, dominium succedit: cum & ea quæ in nominibus sint, ad heredem transeant. l. 37.

X V I I I.

For causa est, entis suc-

Quamdiù potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur. l. 39.

T O M. II.

In plurium heredum gradibus hoc servandum est, ut si testamentum proferatur, prius à scriptis incipiat: deinde transitus fiat ad eos ad quos legitima hereditas pertinet. f. l. 70.

f. L. 42. §. 1. ait: Si in societatem quam vivo patre inchoaverat filius, post mortem patris perseveraverit, Julianus rectè distinguit, interesse utrum rem ceptam sub patre perficit, an novam inchoavit. Nam si quid novum in societatem inchoavit, non videri misuisse hereditati patris scripsit. Undè Baldus ait: Filius qui rem ceptam à patre perficit, videtur se immiscere: secus si inchoat novum factum ut proprium.

X I X.

Cum questus & compendij societas inicitur, quiddam ex operis suis socius acquiserit g, in medium conferet; sibi autem quisque hereditatem acquirit. l. 45. §. 2.

g V. l. 7, 8, 9. Pro socio.

X X.

Qui semel aliquâ ex parte hæres extiterit, deficientium partes etiam invitus h excipit, id est, tacitè ei deficientium partes etiam invito adcreverunt. l. 35. §. 1.

Si quis hæres institutus ex parte, mox Titio substitutus, antequam ex causâ substitutionis ei deferatur hereditas, pro herede gesserit, erit hæres ex causâ quoque substitutionis: quoniam invito quoque ei adcreverit portio. l. 35. eod.

h V. supra de vulgari & pupillari substitutione. n. 15. l. 6. C. de impuberum & aliis substitutionibus.

X X I.

Hæres quandoque adeundo hereditatem, jam tunc à morte successisse defuncto intelligitur. l. 54. V. 1. de reg. jur. l. 138. & l. 193.

X X I I.

Minoribus viginti quinque annis, si temerè damnosam hereditatem parentis appetierint, ex generali edicto quod est de minoribus viginti quinque annis, succurrit (proconsul) cum, & si extranei damnosam hereditatem adierint, ex eâ parte edicti in integrum eos restituit. l. 57. §. 1.

X X I I I.

Si minor annis, posteaquam ex parte hæres extitit, in integrum restitutus est, D. Severus constituit, ut ejus partis onus cohæres suscipere non cogatur, sed bonorum possessio creditoribus detur. l. 61. V. l. 81.

i Quia licet restitutus sit in integrum, tamen non desinit esse hæres, beneficium enim prætoris non potest frangere jus civile. Secus si is qui adit hereditatem esset dumtaxat impubes, quia non eget beneficio restitutionis adversus aditionem, sed licet ipse sese abstinere, & esse hæres. l. 7. §. 10. de minoribus. Hoc casu si duo sint hæres instituti, & alter utpotè minor restitutus sit, si major nolit partem minoris suscipere, devolvitur ad heredem legitimum, & ita testator erit parim testans, parim intestatus. Lex 59. ait: Qui parri hæres extitit, si idem filio impuberi substitutus est, non potest hereditatem prætermittere. Quod sic recipiendum est, etiam si vivo pupillo mortuus erit, deinde pupillus impubes decesserit: nam his qui hæres extiterit, pupil o quoque hæres necessariò erit. Nam si ipsum invitum obligat, conjungi eam paternæ hereditati & adcreverit jure acquiri cuiusque patris hæredi, existimandum est. l. 10. §. 2. de vulgari & pupillari substitutione. Baldus ait. Qualis adquisitio & transmissio necessaria est, hereditas non adita transmittitur ad hæres; secus si sit voluntaria. V. ad l. 81.

X X I V.

Si quis suus se dicit retinere hereditatem nolle, aliquid autem ex hereditate amoverit l, abstinendi beneficium non habebit. l. 71. §. 4.

l Hæres autem qui aliquid furatus est in subtractis partem non habet. l. 48. Ad senatusconsultum Trebellianum.

X X V.

Hæc verba edicti ad eum pertinent, qui antè quid amovit, deinde se abstinere: cæterum si antè se abstinuit, deinde tunc amovit, hoc videamus an edicto locus sit m? Magis que est ut putem, istic Sabini sententiam admittendam, scilicet, ut furti potius actione creditoribus teneatur. Etenim qui semel se abstinuit, quemadmodum ex post delicto obligatur. l. 71. §. ult.

m J'ai vu une veuve majeure qui après avoir renoncé à la communauté, avoit agi & contracté comme commune. Ses enfans voulurent lui faire perdre ses réprises en la rendant commune.

cessione ab in-

testato.

In societate questus non venit hereditas.

Deficientium partes cohæres ei accrescunt, etiam invito.

Qui ex parte hæres, ex parte substitutus, adit ut hæres, invitus ex substitutione succedit.

Hereditatis aditio ad mortem defuncti retrahitur.

Minor restituitur si damnosam adierit hereditatem.

Minoris restituti cohæres, ejus partis onus non suscipiet.

Qui amovit non potest abstinere.

Qui postquam se abstinuit amoverit, furti teneatur, sed non sit hæres.

XXVI.

Qui communibus, quæ cum defunctio habuit pro parte vitur, non fit hæres.

Daos fratres fuerant, bona communia habuerant: eorum alter intestato mortuus, suam hæredem non reliquerat: frater qui supererat volebat ei hæres esse: confu- lebat, num ob eam rem, quod communibus n, cum sciret eum mortuum esse, usus esset, hæreditati se alligasset? Respondit, nisi eo consilio usus esset quod vellent se hæredem esse, non astringi. Itaque cavere debet, ne quâ in re plus suâ parte dominationem interponeret. l. 78.

n Jure potius suo usus esse rebus omnibus præsumitur, l. 51. pro socio. l. 1. de actione rerum amotarum.

XXVII.

Substitutus cui non est jus quæsitum, non transmittit substitutionem ad suum hæredem.

Toties videtur hæres institutus etiam in causâ substitutionis adisse o, quoties acquirere sibi possit: nam si mortuus esset, ad hæredem non transferret substitutionem p. l. 81. V. f. de jure delib. n. 6. q.

o Duo sunt instituti & invicem substituti vulgariter. Primus adit & moritur. Secundus postea repudiat. Pars secundi non transfertur ad hæredem primi Glor. Ergo testator erit partim testatus. Verum nonne repudiatio unius ex institutis retrahit ad tempus mortis testatoris, ut patet ex l. 9. de suis, & l. 59. h. Nota. Jus accrescendi transmittitur in l. 9. de suis, in principio. Contra jus substitutionis non transmittitur in eadem lege in fine. Vide quæ dixi ad hanc legem 9. Contra spes substitutionis pupillaris transmittitur tanquam jus accrescendi in l. 59. de acquirendâ vel omittendâ hæreditate. Contra l. 8. §. 1. de vulgari & pupillari substitutione & l. 70. de verborum significatione. Dic hoc casu locum esse juri accrescendi, licet locus non sit substitutioni. Vide l. 9. de suis. Unde hæres primi non onerabitur legatis secundi. p. Ita lex potest explicari per l. 8. §. 1. de vulgari & pupillari substitutione. & l. 70. de verborum significatione. Dicitur autem in l. 8. §. 1. Hæc verba: *Quisquis mihi hæres erit, idem impuberi filio hæres esto*, hunc habent sensum, ut non omnis qui patri hæres extitit, sed is qui ex testamento hæres extitit substitutus videatur: & ideo neque pater qui per filium, neque dominus qui per servum extitit ad substitutionem admitteret, neque hæres hæres, quia non ex judicio veniunt. Vide l. 10. l. 23. l. 45. in fine. l. 47. de vulgari & pupillari substitutione. Unde spes substitutionis non transmittitur: contra spes juris accrescendi ad hæredem transmittitur. l. 59. de acquirendâ vel omittendâ hæreditate. l. 9. de suis & legitimis hæredibus. Scilicet in substitutione pupillari, quia obligat invitum eum qui conjunctus erat. *Pour la transmission en termes de Droit il faut distinguer. Dans la succession ab intestat, les seuls enfans qui étoient lui transmettoient la succession de leur père sans avoir connu ni exercé leur droit. Les enfans émancipés ni les collatéraux ne transmettoient point.* l. 4. C. Qui admitti ad honoraria possessionem possunt. l. 2. C. Ad orphanitiam: & *Pon ne trouve aucun changement de droit à cet égard. Dans la succession testamentaire, il n'y avoit autrefois aucune transmission. Hæreditatem, nisi fuerit adita transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur.* l. un. §. 5. C. de caducis. *Les empereurs Théodose & Valentinien, dans la l. 1. C. de his qui antè apertas tabulas, donnerent aux descendans seuls le droit de transmettre à leurs descendans seuls la succession testamentaire. Cujas dit que cette loi n'a jamais reçu d'extension en droit; ainsi nulle transmission en Droit, ni pour les collatéraux ni pour les étrangers institués. En pays de Droit écrit de France, on prétend que la transmission a lieu tant dans l'une que dans l'autre succession, parce que la règle le mort saisit le vif, s'est rendue générale.* Bordeaux art. 74. *Mais les dispositions conditionnelles, soit institution, substitution, legs, fidéicommiss, ne se transmettent pas, si ceux qui sont appelés ne survivent à la condition.* l. 5. & §. 1. Quando dies legatorum. l. 1. §. 1. in fine. C. de caducis. l. 41. & 59. de conditionibus & demonstrationibus. l. 11. §. 6. de legatis 3^o. l. 81. de acquirendâ vel omittendâ hæreditate. q. V. ad l. 23. de vulgari & pupillari substitutione. supra n. 8. quæ dixi.

XXVIII.

Hæreditas non adita non acquiritur, nec transmittitur.

In novissimo autem articulo, ubi propriè caduca fiebant, secundum quod prædiximus, etiam clausis tabulis tam existere hæredes, quam posse adire, sive ex parte sint, sive ex alie instituti, censemus, & dies legatorum & fidéicommissorum, secundum quod prædiximus, à morte defuncti cedere. Hæreditatem etenim, nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur: exceptis videlicet liberorum personis, de quibus Theodosiana lex super hujusmodi casibus introducta loquitur: his nihilominus, quæ super his qui deliberaates ab hæc luce migrant, à nobis constituta sunt, in suo robore mansuris. l. un. §. 5. C. de cad. toll. l. 7. C. de jure delib. V. f. de jure delib. n. 6. ex l. 29. C. de jure delib.

Liberi qui Per hanc jubemus sanctionem in posterum (valitutam) filios seu filias, nepotes, aut neptes, prone-

potes aut proneptes, à patre vel matre, avo vel aviâ, proavo vel proaviâ scriptos hæredes, licet non sint invicem substituti, seu cum extraneis, seu soli sint instituti, & antè apertas tabulas defuncti (sive se noverint scriptos hæredes, sive ignoraverint) in liberos suos cujuscumque sint sexûs vel gradûs, derelictam sibi hæreditariam portionem posse transmittere: memoratasque personas (si tamen hæreditatem non recusant) nullâ hujusmodi præscriptione sibi obstante, eam tanquam debitam vindicare. Quod scilicet etiam super legatis seu fidéicommissis à patre vel à matre, avo vel aviâ, proavo vel proaviâ derelictis, locum habet. Si quidem perindignum est fortuitas ob causas, vel casus humanos, nepotes aut neptes, proneptes aut proneptes, aviâ vel proavitâ successione fraudari; aliosque adversus avitum vel proavitum desiderium vel institutum, insperato legati commodo vel hæreditatis gaudere. Habeant verò solatium tristitiæ suæ, quibus est meritò consulendum. l. un. C. de his qui antè apert. tab. V. tit. quand. dies leg. ced.

XXIX.

Si totam, an partem, ex quâ quis hæres institutus est, tacitè rogatus sit restituere, apparet nihil ei debere accrescere: quia rem non videtur habere. l. 83.

XXX.

Si metûs causâ adeat aliquis hæreditatem, fiet, ut quia invitus hæres existat, detur abstinendi facultas r. l. 85.

r La loi 21. §. 5. Quod metus causâ, dit: Si metu coactus adii hæreditatem, puto me hæredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui; sed per prætorem restituendus sum.

XXXI.

Pannonius Avitus, cum in Ciciliâ procuraret, hæres institutus, antè vitâ decesserat quam hæredem se institutum cognosceret: quia honorum possessionem, quam procurator ejus petierat, hæredes Aviti ratam habere non potuerunt, ex personâ defuncti restitutionem in integrum implorabant; quæ stricto jure non competit, quia intrâ diem aditionis Avitus obisset. Divum tamen Pium contra restituisse Mæcianus libro questionum refert in eo, qui legationis causâ Romæ erat, & filium, qui matris delatam possessionem absens amiserat, sine respectu ejus distinctionis restitutionem (locum) habere: quod & hic humanitatis gratiâ obtinendum est. l. 86. V. f. n. 26.

XXXII.

Eum bonis patris se miscere convenit, qui remoto familiæ vinculo, pro hærede gerere videretur f: & ideo filius qui, tanquam ex bonis matris cujus hæreditatem suscepit, agrum ad hæreditatem patris pertinentem t, ut maternum ignorans possedit, abstinendi consilium, quod in bonis patris tenuit, amisisse non videtur. l. 87.

f Actus qui in extraneo inducit hæreditatis aditionem, in hærede immixtionem. Bald. Ratio quia aditio hæreditatis est animi. Qui errat autem non videtur consentire. Errantis non est voluntas nec consensus. Vide l. 88. ubi dicitur è contrariò.

XXXIII.

Sicut major viginti quinque annis, antequam adeat; delatam repudians successionem, post querere non potest, ita quæsitam renuntiando nihil agit, sed jus quod habuit retinet u. l. 4. C. de rep. vel abst. har.

u L. 99. §. 1. ait: Si justu avi nepos patris, qui de castrensi peculio testamentum fecit, hæreditatem adisset, adquisivisse ei ea de quibus pater testari potest, quia castrensia esse mutatione personæ desiderint.

Si major viginti quinque annis hæreditatem fratris sui repudiasti, nulla tibi facultas ejus adeundæ relinquitt. l. 7. C. de dolo.

XXXIV.

Quamvis hæres institutus hæreditatem vendiderit, tamen legata & fidéicommissa ab eo peti possunt, & quod eo nomine datum fuerit, venditor ab emptore, vel fidéicommissoribus ejus petere poterit x. l. 2. C. de leg.

x V. de pactis n. 34. & l. 2. C. de pactis.

ante apertas tabulas decedunt jus suum transmittunt.

Non perferre sed rei hæret jus accrescendi.

Non videtur hæreditatem.

Absens reipublica causâ qui in notâ institutione decesserat, hæredibus indulget jus adeundi.

Qui fundi hæreditarij alio titulo quam hæredem errans possidet non fit hæres.

Major et vel adit, repudiavit, non restituit.

Pro hæredibus habetur qui vendidit hæreditatem.

Qui alienam rem, et hereditariam attingit, nemo agnoscat successione.

Gerit pro hærede, qui animo agnoscat successionem, licet nihil attingat hereditarium; unde & si domum pig-nori datam, sicut hereditariam retinuit, cujus possessio qualis qualis fuit in hereditate, pro hærede gerere videtur: idemque est, & si alienam rem ut hereditariam possidisset y. l. 88. V. l. 87.

y Qui errat in rebus hereditariis, tamen eas tractando fit hæres, modo animum ad eundem hereditatis habeat, quia licet nihil attingeret fieret hæres solo animo. L. 89. ait: Si pupillus se hereditate abstineat, succurrendum est & fidejussoribus ab eo datis, si ex hereditario contractu convenirentur. L. 87. §. 1. ait: Pupillus, quos placuit oneribus hereditariis esse liberandos, confusas actiones restitui oportet. (Restitutio in integrum actiones confusas restituit. Gotofr.).

TITULUS III.

Testamenta quemadmodum aperiuntur, inspiciantur, & describantur.*

* S'il y a quelques témoins morts ou absens, la vérification de leurs seings se fait par les autres: s'il y en a de malades, on envoie chez eux pour la vérification. S'ils sont tous morts, aussi bien que le Notaire, on prend des gens de probité qui connoissent le seing des témoins. l. 6. l. 7. in fine.

I.

TABULARUM testamenti instrumentum non est unius hominis, hoc est hæredis, sed universorum quibus quid illic adscriptum est: quin potius publicum est instrumentum. l. 2.

II.

Cum ab initio aperienda sunt tabule prætoris id officium est, ut cogat signatores convenire, & sigilla sua recognoscere, vel negare se signasse. Publicè enim expedit, suprema hominum judicia exitum habere. Sed si major pars signatorum fuerit inventa, poterit ipsius intervenientibus resignari testamentum, & recitari. l. 4. 5. 6. a.

a La Loi 7 dit: Sed si quis ex signatoribus aberit, mitti debent tabule testamenti, ubi ipse sit, ut cognoscat: nam revocari eum agnoscenti causa onerosum est; quippe sæpè cum magnâ captione à rebus nostris revocatur, & iniquum sit damnosum cuique esse officium suum. Quòd si fortè omnibus absentibus causa aliqua aperire tabulas urgeat, debet iudex curare, ut intervenientibus optimæ opinionis viris, aperiuntur, &c. Quid si les témoins sont morts? On dit qu'à Toulouse il suffit, dans les testaments purement nuncupatifs, qu'il en reste deux. Il n'est pas permis au particulier de se plaindre de la loi, ni de porter la prévoyance plus loin qu'elle.

TITULUS IV.

Si quis, ommissa causa testamenti, ab intestato vel alio modo possideat hereditatem.*

* Ce titre ne regarde que la renonciation frauduleuse ou collusion de l'héritier institué, qui est en-même tems héritier ab intestat, ou qui collude avec l'héritier; mais il n'y a point de loi pour celui qui renonce sans fraude & sans collusion. V. l. 1. §. 7. Néanmoins il faut y étendre la disposition du titre par plusieurs raisons. La première est l'introduction du bénéfice d'inventaire, qui met l'héritier institué à couvert, & qui n'avoit pas lieu au tems du Digeste. La seconde se tire de l'exemple du sénatusconsulte Trebellien, ubi cogitur institutus adire & restituere hereditatem fideicommissario. Quod autem sit in favorem fideicommissarii universalis, fieri debet in favorem legatariorum. V. l. 12. & 13. de leg. 3°. Quidam purant clausulam codicillarem ipso jure locum habere, licet expressa non sit. 4°. Propter Nov. 1. quæ deficiente hærede assignat hereditatem legatariis. Nec obstat timor hæredis in l. 87. de legatis 1°. propter beneficium inventarii. Obstat. Nov. 115. ubi, rescisso testamento per inoficiosi quærelam, sustinentur legata, quæ exceptio confirmat regulam. Vide infra l. 17. Ce titre ne regarde que les légataires, & non les créanciers, parce qu'ils n'y ont point d'intérêt; ainsi chez nous ce titre n'a point d'application, parce que nous n'avons point d'institution d'héritier par testament, & la renonciation du légataire universel ne nuit point aux legs particuliers.

I.

PRÆTOR voluntates defunctorum tuetur, & eorum callidati occurrit, qui ommissa causa testamenti, ab intestato hereditatem partemve ejus possident, ad hoc

TOME II.

ut eos circumveniant, quibus quid ex judicio defuncti deberi potuit, si non ab intestato possideretur hereditas: & in eos actionem pollicetur. l. 1.

Toties igitur edictum prætoris locum habebit, quoties aut quasi hæres legitimus possidet, aut quia bonorum possessionem accipit ab intestato, aut si fortè quasi prædo possideat hereditatem, fingens sibi aliquem titulum ab intestato possessionis: quocumque enim modo hereditatem lucri facturus quis sit, legata præstabit. D. l. §. 9. in fin.

Si Proculiana patri vestro, cujus estis hæredes, testamento quid reliquit, & scripti jure secundum ejus judicium, vel ommissa causa testamenti successerunt ab intestato, aditus competens iudex, quatenus legis falcidie modus patitur, vobis relicta restitui jubebit. l. 3. C. si ommissa sit casus. testam. l. 18. §. 1. in f.

II.

Si quis per fraudem omiserit hereditatem, ut ad legitimum perveniat, legatorum petitione tenebitur. l. 1. §. ult.

III.

Licet pro hærede gerere non videatur, qui pretio accepto, prætermisit hereditatem, tamen dandam in eum actionem, exemplo ejus, qui ommissa causa testamenti ab intestato possidet hereditatem, divus Hadrianus rescriptit; proinde legatariis & fideicommissariis tenebitur. Sed utrum ab eo erit incipiendum, & sic ad hæredem veniendum; an convertemus ordinem? Mihi videtur humanior esse hæc sententia, ut possessor hereditatis prior excutatur, maximè si lucrativam habet possessionem. l. 2. d. l. §. 1. a.

a L. 24. de acquirendâ vel omittendâ hereditate. l. ult. de negotiis gestis.

Si pecuniâ acceptâ (hæres) omisit aditionem, legata & fideicommissa præstare cogitur. l. 1. C. si om. sit. caus. test. b.

b Voyez l'article 6 de Paris.

IV.

Si pecuniam à substituto acceperis, ut prætermitteres;isque adierit, an danda sit legatariis actio dubitari potest? Et puto, si ipse quoque prætermiserit, &, quod lege ad se rediret, possidebit hereditatem, in utrumque vestrum dandam. l. 3. c.

c Ut ei tamen cui ab utroque legatum sit, in alterutrum detur actio. Scilicet ante rescriptum D. Severi quo legata ab instituto relicta debentur à substituto.

V.

Si quis ommissa causa testamenti, omnino eam hereditatem non possideat, excluduntur legatarii: nam liberum cuique esse debet, etiam lucrosam hereditatem omittere, licet eo modo legata libertatesque intercedunt. l. 17. V. n. 1.

Si jure factio testamento, cessante hærede scripto, alter ab intestato adit hereditatem, neque libertates, neque legata ex testamento posse præstari manifestum est. l. 2. in f. C. si om. sit. caus. test.

VI.

Admonendi sumus, huic in quem ex hac parte edicti legatorum actio datur, beneficium legis d falcidie concedendum. l. 18. §. 1. l. 3. c. h. t.

d Videtur tamen indignus legis beneficio, qui fraudare voluit.

TITULUS V.

De Senatusconsulto Siliano & Claudiano; quorum testamenta ne aperiuntur.

I.

DOMINI appellatione continetur, qui habet proprietatem, etsi ususfructus alienus sit. l. 1. §. 1.

II.

Impuberi utrum in supplicio tantum parcimus, an verò etiam in quæstione? Et magis est, ut de impubere nec quæstio habeatur, & aliàs solet hoc in usu

q ij

Qui per fraudem omittit, ut legitimus succedat, legata præstabit.

Qui pretio accepto abstinet, vel repudia tenetur ut hæres, eo discusso à quo pretium accipit.

Si à substituto pecuniam accipit hæres ut prætermittat, uterque tenetur.

Hærede sine dolo repudiantem ruunt legata.

V. Nov. 1. C. 1.

Falcidiâ utitur qui omiserat causam testamenti.

Domini est etiam qui non habet ususfructum.

Nec supplicium, nec quæstio sumit.

Tabula testamenti omnium sunt instrumentum.

Antequam aperiuntur tabule, advocandi testes, signa sua cognoscant.

Qui ommissa causa testamenti ex alia causa possidet.

*de impu-
re: sed levis
stigatio.*

observari, ut impuberes non torqueantur; terreri tantum solent, & habenam vel ferulam caedi. l. 1. §. 33.

cillis rogatum esse, ut quibusdam rebus contenta, portionem quam testamento fueras consecuta, aliis restituere, falso tibi persuasum est. l. 2. Cod. de codicill. l. 7. C. eod.

TITULUS VI.

Si quis aliquem testari prohibuerit, vel coegerit.

I.

QUI, dum captat hereditatem legitimam *a*, vel ex testamento, prohibuit testamentarium introire, volente eo facere testamentum, vel mutare, divus Hadrianus constituit, denegari ei debere actiones. l. 1.

a V. l. 70. de heredibus instituendis.

Si quis dolo malo fecerit ut testes non veniant, & per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi, deneganda sunt actiones ei, qui dolo fecerit, sive legitimus haeres sit, sive priore testamento scriptus. l. 2.

Eos qui ne testamentum ordinaretur, impedimento fuisse monstrantur, velut indignas personas a successione compendio removeri, celeberrimi juris est. l. 2. C. eod.

II.

Virum, qui non per vim, nec dolum, quominus uxor contra eum, mutatam voluntate, codicillos faceret, intercesserat, sed ut fieri adfolet offensam aegrae mulieris maritali sermone *b* placaverat, in crimen non incidisse respondit: nec ei quod testamento fuerat datum aufertur. l. ult.

b Et opere.

Tunc lateri ne parce tuo pax omnis in illo est. *Ovid.*

Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone, non est criminofum. l. ult. C. eod.

III.

Civili disceptationi crimen adjungitur *c*, si testator non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui haeres est institutus, vel a quolibet alio, quos noluerit scripsit haeredes. l. 1. C. eod.

c Suggestion.

*Prohibens
testari sit in-
gnus heredi-
te.*

*Non delinquit
si sine vi &
dolo iudicium
uxoris in se
provocat.*

*Codicillos
facere potest
qui testari.*

*Intestatus
codicillos fa-
cere potest.*

*Ex codi-
lis onerantur
fideicommissio
legitimi haere-
des.*

*Quinque tes-
tes in codicil-
lis adhiben-
di.*

*Legatorum
& fideicom-
missorum idem
jus.*

TITULUS VII.

De jure codicillorum.

I.

SAEPISIME rescriptum & constitutum est, eum qui facere testamentum opinatus est, nec voluit quasi codicillos id valere, videri nec codicillos fecisse. Ideoque quod in illo testamento scriptum est, licet quasi in codicillis poterit valere, tamen non debetur *a*. l. 1. *b*.

Illud quoque pari ratione servandum est, ut testator, qui decrevit facere testamentum, si id adimplere nequiverit, intestato videatur esse defunctus: nec transducere liceat ad fideicommissi interpretationem, velut ex codicillis ultimam voluntatem: nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere. l. 8. §. 1. C. de codic. V. f. de test. mil. l. 1. de jure codic. l. 1.

a Quidam putant omni testamento clausulam codicillarem ex conjectura voluntatis defuncti. Cujas. Sed contrarium patet ex legibus. l. 3. in principio de testamento militis.

b V. l. 41. §. 3. de vulgari & pupillari substitutione.

II.

Hereditas testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari, sed ex fideicommissio petitur, salva ratione legis falcidia *c*. l. 2. §. ult. *d*.

c Id est Trebellianica.

d V. l. 10. de conditionibus institutionum.

Hereditatem quidem neque dari, neque adimi codicillis posse, manifestum est. Verbis tamen precariis, per hujusmodi etiam novissimi iudicii ordinationem, iura non faciunt irritas voluntates. Unde inefficaciter te codi-

*Testamen-
tum non va-
let jure codi-
cillorum, ni-
si id expres-
sum sit.*

*Codicillis
non datur he-
reditas, nisi
ex fideicom-
misso.*

LIBER XXX.

TITULUS I.

De legatis & fideicommissis.

LIBER PRIMUS.

I.

PER omnia *a* exequata sunt legata fideicommissis. l. 1. *b*.

a Addendum est *ferè*. V. D. Baudin.

b L. 87. de legatis 3^o.

Omnia quae naturaliter insunt legatis, & fideicommissis inherere intelligantur: & contra quidquid fidei committitur, hoc intelligatur esse legatum: & si quid tale est quod non habet naturam legatorum, hoc ei ex fideicommissis accommodatur. l. 2. C. comm. de legat.

Et si specialiter legati tantum faciat testator mentionem, hoc & legatum & fideicommissum intelligatur.

Et si fidei heredis vel legatarii aliquid committatur, hoc & legatum esse videatur *c*. Nos enim non verbis,

c La loi 4. de legatis 1^o. *ajoute*: Si cum vellet argentum legare, vestem legaverit, legatum non debetur. Rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia. La loi 9. de heredibus instituendis, *dit*: Quoties volens alium heredem scribere, alium scripserit, in corpore hominis errans, velut *frater meus*, *patronus meus*, placet neque eum heredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficiit, neque eum quem voluit, quoniam scriptus non est. Distinguendum est in l. 4. inter vocabula publica quae sententiam rei denotant, ut homo, vestis, fundus; & vocabula privata quae differentiam duntaxat significant: ut Titius, Stichus. V. Cujas ad dictam legem 4. de legatis 1^o. La loi 3.

sed ipsi rebus leges imponimus d. d. l. in f.

dit : d. Hæc verba testatoris : *Quisquis mihi ex supradictis hæres erit*, aut *si hæres Seius*, vel *si hæreditatem adierit*, subiectum legatum vel fideicommissum non faciunt conditionale. Gotofr. ait : Tacite quæ insunt, si adjecta sint, nil novi juris constituunt. l. 22. §. 1. Quando dies legatorum. l. 3. C. de fideiussoribus. l. 7. in fine. C. de revocandis donationibus.

I I.

Si quis in fundi vocabulo erravit, & Cornelianum pro Semproniano nominavit, debetur Sempronianus. Sed si in corpore erravit, non debetur. l. 4. V. l. 4. C. de test. e.

¶ V. l. 9. de contrahendâ emptione. l. 9. de hæredibus institutendis. l. 7. §. 2. de supellectile legatâ.

I I I.

Electio legatâ femel duntaxat optare possumus f. l. 5. l. 11. in fin. ff. de leg. 2º. V. l. 1. 84. §. 9.

f Ratio est in l. apud Aufidium 2º. de optione legatâ, quia omne jus primâ testatione consumpsit.

I V.

Cùm fundus communis legatus sit, non adjectâ portione, sed *meum* nominaverit, portionem deberi constat. l. 5. §. 2. g.

g V. l. 25. §. 1. de verborum significatione, & l. 76. §. 2. de legatis 2º. Quid si fundum generaliter legaverit absque adjectione istâ *meum*, an totus debetur & hæres cogetur ne redimere.

V.

Si ex toto fundo legato testator partem alienasset, reliquam duntaxat partem deberi placet : quia etiam si adjecisset aliquid ei fundo, augmentum legatario cederet. l. 8. l. 24. §. 2. eod. V. l. 111. §. 12. de leg. 3º.

Cùm fundus nominatim legatus sit, si quid ei post testamentum factum adjectum est, id quoque legato cedit, etiam si illa verba adjecta non sint, *qui meus erit*, si modo testator eam partem non separatim possidet, sed universitati prioris fundi adunxit. l. 10. ff. de leg. 2º.

Si area legatæ domus imposita sit, debetur legatario, nisi testator mutavit voluntatem. l. 44. §. 4. l. 39. ff. de leg. 2. h.

h V. l. 60. de verborum significatione, & infra n. 32. contra. V. n. 10.

V I.

Si Titio & posthumis legatum sit, non nato posthumo, totum Titius vindicabit. l. 16. §. 2.

In primo itaque ordine, ubi *pro non scriptis* efficiebatur ea quæ personis jam antè testamentum mortuis testator donasset, i statutum fuerat, ut ea omnia bona manerent apud eos à quibus fuerant derelicta : nisi vacuatis vel substitutus suppositus, vel conjunctus fuerat aggregatus. Tunc enim non deficiebant, sed ad illos perveniebant, nullo gravamine (nisi perraro) in hoc *pro non scripto* superveniente. Quod & nostra majestas quasi antiquæ benevolentie consentaneum, & naturali ratione subnixum, intactum, atque illibatam præcepit custodiri in omne ævum valiturum. l. un. §. 3. C. de cad. toll.

i *Chez nous il faut distinguer entre l'incapacité d'un des légataires & l'impossibilité de recueillir. Il faut aussi distinguer l'incapacité absolue & la relative. Un mari à Paris, legue à sa femme & à un tiers une maison sise à Paris. Le colégataire ne peut opposer à la femme son incapacité ; c'est l'héritier seul : ainsi l'héritier profitera de l'incapacité de la femme. Un homme legue à un étranger, ou à un religieux mendiant & à un tiers. Le colégataire peut opposer l'incapacité de l'étranger ou du religieux mendiant ainsi il profitera de la portion de l'étranger & du religieux mendiant, par le droit d'accroissement. On legue à un homme mort & à un vivant une maison. Il y a impossibilité de recueillir de la part du mort, le vivant en profitera.*

Pro secundo verò ordine in quo ea vertuntur quæ in causâ caduci fieri contingebant (scilicet ubi legatarius vivo testatore decedebat) si eo casu superstit conjunctus, ei accrescet legatum cum onere. d. l. §. 4.

V. l. 34. §. 9. de leg. 1º. & l. 80. de leg. 3º.

V I I.

Si uni ex hæredibus fuerit legatum l, hoc deberi ei officio judicis familiaris exciscundæ manifestum est : sed est

l Prælegs. La loi 87. infra dit : Durissima enim est sententia

abstinerit se hæreditate, consequi eum hoc legatum posse, constat. l. 17. §. 2.

existimantium denegandam ei legati petitionem, si patris abstinerit hæreditate. Non enim impugnatur iudicium ab eo qui iustis rationibus noluit negotiis hæreditariis implicari.

V I I I.

In legato pluribus relicto, si partes adjectæ non sunt, æquæ servantur. l. 19. §. ult.

I X.

Qui duos servos haberet, unum ex his legasset, ut non intelligeretur quem legasset, legatarii est electio m. l. 20. V. l. 37.

m Contra quando persona legatarii est incerta, quia duo sunt Titius, & Titio legatum est. Ratio discriminis est, quod in re legatâ incertâ saltem res minoris pretii deberetur ; & potest satisfieri voluntati testatoris.

Si quis plures Stichos habens, Stichum legaverit ; si non apparet de quo Stichio sensit, quem elegerit debet præstare. l. 32. §. 1.

V. l. 37. eod. d. l. 37. §. 1. l. 39. §. 6. eod. l. 2. §. 1. ff. de opt. legat.

X.

Grege legato, & quæ postea accedunt ad legatarium pertinent n. Si grege legato aliqua pecora vivo testatore, mortua essent, in eorumque locum aliqua essent substituta, eundem gregem videri : & si diminutum ex eo grege pecus esset, & vel unus bos superesset, eum vindicari posse, quamvis grex defisset esse. Quemadmodum insulâ legatâ, si combusta esset, area possit vindicari. l. 21. l. 22. o.

n V. n. 5. o V. l. 24.

X I.

Si quis bonorum partem legaverit, ut hodie sit, sine fructibus restituitur : nisi mora intercesserit hæredis p. l. 23.

p L. 64. in fine de furtis.

Equis per fideicommissum legatis post moram hæredis factus quoque debentur. Equitio autem legato, etiam si mora non intercedat incremento gregis factus accedunt. l. 39. ff. de usur. l. 26. de leg. 3º.

Suprà omne tempus quo distulerint facere disposita scripti hæredes q, eos cogi solvere & fructus & redditus, & omnem legitimam accessionem à tempore ejus qui disposuit mortis, sancimus : non inspectâ morâ à litis contestatione aut conventionione r, sed ipso jure intellecta (quod dicitur vulgo) mora præcessisse, & locum habente fructuum & aliarum rerum accessione. Hoc eodem obtinente, & si non ab hærede, sed à fideicommissario, aut legatario relictum fuerit hujusmodi legatum. l. 46. §. 4. & 5. C. de episc. & cler.

q Quid apud nos, an fructus dantur ipso jure in piis legatis ? r Distinguendum inter fructus & usuras.

Fructus autem hi deducuntur in petitionem, non quos hæres percepit, sed quos legatarius percipere potuit f. l. 39. §. 1. hoc tit.

f L. 56. de hæreditatis petitione.

Si autem legatam ab aliquo ad pias relinquatur causas, jubemus intra sex menses ab insinuatione testamenti numerandos, hoc modis omnibus præberi quibus relictum est. Si autem distulerint qui in hoc onerati sunt, hujusmodi præbere legatum, & fructus & usuras, & omne legitimum exigatur augmentum à tempore mortis ejus qui hoc reliquit. Nov. 131. C. 12.

X I I.

Quod in rerum naturâ adhuc non sit, legari posse, veluti quidquid illa ancilla peperisset constitit. l. 24.

Etiam ea quæ futura sunt, legari possunt. l. 17. ff. de leg. 3º.

X I I I.

Si navem legavero & specialiter meam adscripseto ; eamque per partes totam refecero, carinâ eadem manente, nihilominus rectè à legatario vindicaretur r. l. 24. §. ult. V. l. 76. ff. de jud. V. infra l. 65. §. ult.

r L. 65. §. ult. ait : Si domus fuerit legata licet particulatim ita

In legato pluribus partibus æquæ servantur.

In legato unius è duobus si de quo non constat, legatarii est electio.

In legato Stichis, si plures sint ejus nominis, nec de quo constat, eligit hæres.

Legatario vel augetur legatum, vel minuitur.

Partis legatæ fructus debet hæres à morâ.

In legatis piis à die mortis testatoris fructus & redditus præstatur hæres.

Futura legari possunt.

Navis & si tota per partes reficiatur eadem manet.

Si de re constat, error in nomine non vitat legatum.

Jus eligendi rimâ electioe consumitur.

Qui rem communem legat, siam dixit, portionem legat.

Pars rei legata alienata legato decedit : quæ adduntur legatum auget.

Alteri condictorum pars sciens accipitur.

Legatum ex hæredibus reputantur.

refecta sit ut nihil ex pristina materia super sit, tamen dicemus utile manere legatum. At si ea domo destructa aliam eodem loco testator edificaverit, dicemus interire legatum; nisi aliud testatorem sensisse fuerit adprobatur. V. l. 21 & 22. h.

XIV.

Si certum corpus hæres dare damnatus sit, nec fecerit quominus ibi, ubi id esset, traderet; si id postea sine dolo & culpa hæredis perierit, deterior fit legatarii conditio. l. 26. §. 1.

XV.

Si pluribus eadem res legata fuerit, si quidem conjunctim, etiam si alter vindicet, alter ex testamento agat; non plus quam partem habebitis qui ex testamento agat. Quod si separatim, si quidem evidentissimè apparuerit, ademptione à priorè legatario facta, ad secundum legatum testatorem convolvat; solum posterorem ad legatum pervenire placet u. l. 33.

u La loi 34. in p. dit: Si conjuncti disjunctivè commixti sint, unius personæ potestate funguntur. On tire de cette loi le partage par fouches, & l'on dit que quand un mari & une femme sont obligés avec un tiers, le mari & la femme ne doivent que la moitié. Ricard, des donations, n. 470. in fine.

Si conjunctim res legetur, constat partes ab initio x fieri: nec solum hi partem faciunt, in quorum personam constituit legatum, verum hi quoque in quorum personam non constituit legatum. l. 34. §. 9.

x Id est, ex æquis partibus: adeo ut conjuncti non sint.

Ubi pluribus legatariis vel fideicommissariis conjunctim y relinquatur, omnes partem capiunt. Partes deficientium ceteris accrescunt cum suo onere z. Ex l. un. §. 11. C. de caduc. toll. V. l. 3. ff. de usufr. accresc.

y Inter conjunctos, id est, re & verbis: jus accrescendi locum habet cum onere. z Inter disjunctos, id est conjunctos re tantum, non est locus propriè juri accrescendi, sed jure proprio potest quis solidum consequi & ita deficientis partem capit sine onere (& idèò testator disjunctim reliquit ut quisque onus suum agnosceret. V. l. 61. §. 1. de legatis. 2^o.)

Si disjunctim pluribus relicta sit, & concurrant, non habebunt singuli solidum, ut olim, sed quisque partem, nisi apertissimè & expressim testator solidum quemque habere voluerit, ut alteri res, alteri præstetur æstimatio. Si disjunctorum a aliqui deficient, ceteri totum habebunt, non jure accrescendi, sed jure proprio, cum solidum singulis legatum esset b. Et idèò si quæ sint onera, quisque tenebitur, non de ejus onere qui defecit. Ex d. l. un. §. 11. de caduc. toll. V. l. 16. §. 2. l. 80. de leg. 3^o. l. 89. eod.

a Id est, conjunctorum re duntaxat non verbis. Contra Ricard prétend que omni casu jus accrescendi locum habet cum onere. b Quia testator idèò disjunctim legavit, ut unusquisque onus suum agnosceret, non alienum.

XVI.

Legato generaliter relicto, veluti hominis: Gaius Cassius scribit, id esse observandum ne optimus, vel pessimus accipiatur; quæ sententia rescripto Imperatoris nostri, & divi Severi juvatur, qui rescripserunt homine legato, actorem non posse elegi c. l. 37. V. l. 20.

c 1^o. In legatis per vindicationem electio est legatarii; per damnationem est hæredis. 2^o. Si testator duas lances habens unam legaverit, hæres electio est. Si plus quam duas testator habebat, hæres nec optimam, nec pessimam præstabit.

Si de certo fundo sensit testator, nec appareat de quo cogitavit, electio hæredis erit, quem velit dare: aut, si appareat, ipse fundus vindicabitur. Sed & si lancem legaverit, nec appareat quam, æquè electio est hæredis, quam velit dare. d. l. §. 1.

Si domus alicui simpliciter sit legata, neque adjectum, quæ domus; cogentur hæreses *, quam vellet domum ex his quas testator habebat, legatario dare. Quod si nullas aedes reliquerit, magis derisorium est quam utile legatum. l. 71. d.

V. l. 20. inf. l. 39. §. 6. l. 110.

d V. l. 39. §. 8. n. 22. l. 32. §. 5. de legatis 2^o.

XVII.

Cum servus legatus in fuga (esset) vel longinquo

absens exigatur, operam præstare hæres debet, ut eam rem requirat & præstet. Et ita Julianus scribit. Nam & sumptum an in hanc rem facere hæres deberet Africanus (libro vicesimo epistolatum) apud Julianum quaerit, putatque sumptum præstandum: quod & ego arbitror sequendum. l. 39. V. l. 47.

Si servus legatus vivo testatore fugisse dicatur, & impensâ, & periculo ejus e, cui legatus sit, reddi debet. Quoniam rem legatam eo loco præstare hæres debeat, in quo à testatore sit relicta. l. 108. V. l. 8. de leg. 2^o.

e Vide l. 8. de legatis 2^o. si post mortem testatoris fugit, debet exquiri sumptibus hæredis, quia hæres servare debuit & custodire. l. 108. §. 12. h.

XVIII.

Ipsi quoque rei interitum post moram (debet): sicut in stipulatione, si post moram res interierit, æstimatio ejus præstatur f. l. 39. §. 1. V. l. 47. §. 6. l. 3. C. de usur. & fr. leg.

fV. limitationem in l. 40. de hæreditatis petitione, & distinguendum inter bonæ & malæ fidei possessorem. V. l. 47. §. 4. infra. n. 25.

Si servus legatus sit, & moram hæres fecerit periculo ejus & vivit, & deterior fit; ut si debilem forte tradat, nihilominus teneatur. l. 108. §. 11.

XIX.

Si quis alicui legaverit, licere lapidem cadere, quaesitum est, an ad hæredem hoc legatum transeat: & Marcellus negat ad hæredem transmitti, nisi nomen hæredis adjectum legato fuerit g. l. 39. §. 4.

g Quia usufructui simile est hoc legatum. l. 22. de usufr. leg. l. 6. de servitute legata. l. 8. §. 3. de liberatione legata.

XX.

Hæres cogitur legati prædii solvere vestigial præteritum, vel tributum, vel solarium, vel cloacarium, vel pro aquæ formâ h. l. 39. §. 5. i.

h V. l. 7. de publicanis, ubi dicitur in vestigialibus prædia non personas conveniri, & idèò possessores etiam præteriti temporis vestigial solvere debere. Le Prêtre, cent. 1. c. 62. ait l. 39. §. 5. sic debere intelligi, ut hæredi demur actio incerti adversus legatarium, si de indemnitate legatarius non caverit, nisi appareat testatorem voluisse ut eo onere legatarium levaret hæres. l. 52. de usufr. l. 5. §. 2. de censibus, ait. Qui non habitâ ratione tributorum ex causâ fideicommissi prædia restitunt, actionem habent ex divi Pii literis quam legato quoque soluto locum habere voluit. L. 39. de conditione indebiti ait: Si quis cum à fideicommissario sibi cavere poterat, non caverit, quasi indebitum plus debito eum solum repetere posse divi Severus & Antoninus rescripserunt. L. 52. de usufr. ait: Usufructu relicto, si tributa ejus rei præstantur, ea usufructuarium præstare debere dubium non est, nisi specialiter, nomine fideicommissi testatori placuisse probeatur hæc quoque ab hærede præstari. Cujas ad l. 36. de jure fisci. Ratio est quia hæredi favemus magis quam legatario. i V. l. 6. C. de fideicommissis. l. 57. hic. l. 21. §. 1. de actionibus empti & venditi.

XXI.

Scio ex facto tractatum, cum quidam duos fundos ejusdem nominis habens, legasset fundum Cornelianum; & esset alter pretii majoris, alter minoris: & hæres diceret minorem legatum, legatarius majorem, vulgò fatebitur, utique minorem eum legalisse si majorem non potuerit docere legatarius. l. 39. §. 6. V. l. 32. §. 1. n. 9.

XXII.

Constat etiam res alienas legari posse, utique si parati possint: etiam si difficilis earum paratio sit. l. 39. §. 7. V. l. 67. §. 8. de leg. 2^o. l. 10. C. de leg. §. 4. inst. eod.

Si vero Salustianos hortos, qui sunt Augusti, vel fundum Albanum, qui principalibus usibus deservit, legaverit quis, furiosus est talia legata testamento adscribere. d. l. §. 8.

l V. l. 27. de conditionibus institutionum. Quid cela annullerit-il le testament, ou seulement ce legs? On peut dire que magis derisorium est quam utile legatum. l. 71. de legatis 1^o. n. 16. Item inofficiosi querela hodie non everit omne testamentum.

XXIII.

Cum res legata est, si quidem propria fuit testatoris, & copiam ejus habet hæres, moram facere non debet, sed eam præstare. Sed si res alibi sit, quam ubi petitur,

pense repræsentandum nisi ibi sit ubi à testatore relicta est.

Post moram hæredis ei perit legatum.

Legatum lapidis cadendi non transit ad hæredem legatarii.

Onera præterita rei legata præstata hæres.

Uno duorum ejusdem nominis fundorum legato, hæres est electio.

Res aliena legari potest, si sit in commercio.

Ibi legatum præstandum ubi sit aut ubi verisimilè sit.

Hæres non cunctante, legatario perit.

Scinditur legatum inter conjunctos cum jure accrescendi: & partem facit qui non capit. Inter disjunctos, si non adimendi animo legatum sit, & unus deficiat alter solidum habet sine deficiente onere.

Re generaliter legatus, ubi equo, & optimus intelligitur & pessimus.

Re certâ legatâ, si quæ est, non apparet electio, ubi hæres.

Cogentur hæreses, in pantheis Florentinis cogentur hæreses.

Legatum hæredis im-

luisse testatorem.
petitur, primum quidem constat ibi esse præstandam, ubi edicta est *m*: nisi alibi testator voluit. Nam si alibi voluit, ibi præstanda est, ubi testator voluit, vel ubi verisimile est eum voluisse. Et ita Julianus scripsit tam in propriis quàm in alienis legatis. l. 47. V. l. 8. de legatis 2º.

m Ubi res sita est, non verò ubi erat tempore testamenti Gotofr. gl. ait: Ubi exitit. Gotofr. ait: Secus in contractibus. Quid si un homo e à Paris legue les chevaux qui sont à 200 lieues, aux frais de qui les fera-t-on venir? Il fustit à l'héritier de souffrir que le légataire les prenne où ils sont. C'est au légataire de les aller prendre. Propter l. 8. de legatis 2º.

XXIV.

cessat hæredictio, si iam mortuarius legatario allatura.
Si Stichus aut Pamphilus legetur, & alter ex his vel in fugâ sit, vel apud hostes, dicendum erit præsentem præstari, aut absentis æstimationem: toties *n* enim electio est hæredi committenda, quoties moram non est facturus legatario. l. 47. §. 3.

n Licet in alternatis electio sit debentis. Verùm hæres non debet inutilem reddere legatario liberalitatem testatoris.

XXV.

netur hæres levi culpâ diligentia, ad rem legatario.
Si res aliena vel hæreditaria, sine culpâ hæredis, perierit, vel non compareat, nihil amplius quàm cavere eum oportebit: sed si culpâ hæredis res perierit, statim damnandus est. *Culpa* autem qualiter sit æstimanda videamus: an non solum ea quæ dolo proxima (sit) verùm etiam quæ levis est; an numquid & diligentia quoque exigenda est ab hærede: quod verius est. Item si fundus chasinate perierit, Labeo ait utique æstimationem non deberi. Quod ita verum est, si non post moram factam id evenerit. Potuit enim eum acceptum legatarius vendere *p*. l. 47. §. 4. & seq.

o Hæres tenetur de fortuitis casibus post mortem.
p Vide supra n. 18.

XXVI.

Legatum tot annorum erit legatus cum legatario cum leti sunt.
Si cui legetur, *cum quatuordecim annorum erit*, certo jure utimur, ut tunc sit quatuordecim annorum, cum impleverit. l. 49. V. l. 64. §. 1. ff. ad senatus conf. Trebell. q.

q V. l. 48. de conditionibus & demonstrationibus.

XXVII.

In obscurâ tunc enumeratione, qua mens testatoris ex circumstantiis indagandum.
Si numerus numerorum legatus sit *r*, neque apparet quales sunt legati, antè omnia *s* ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis in quâ versatus est, exquirenda est. Sed & mens patrisfamilias & legatarii dignitas, vel caritas & necessitudo *t*: item earum quæ præcedunt, vel quæ sequuntur, summarum scripta sunt spectanda. Sed si certos nummos, veluti quos in arcâ habet, aut certam lancem legavit, non numeratâ pecuniâ, sed ipsa corpora numerorum vel rei legatæ continentur, neque permutationem recipiunt *u*, & exemplo cujuslibet corporis æstimanda sunt. l. 50. §. ult. & l. 51.

r V. l. 75. de legatis 3º. Nummis indistinctè legatis, exigentes dantur, nisi ex consuetudine patrisfamilias vel regionis contrarium probetur. *s* Nota ordinem conjecturarum; prima prævaleret secundæ, secunda tertiæ. Gotofr. *t* V. l. 34. de regulis juris. *u* V. l. 96. h.

XXVIII.

Enumerati hæres in legatione viriles debet non numerari hæres.
Si pars hæredum nominata sit in legando, viriles partes hæres debent; si verò omnes, hæreditarias. l. 54. §. ult. *x*.

x V. l. 67. §. 1.

Si hæres nominatim enumerati dare quid damnati sunt, proprius est, ut viriles partes debeant; quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut exequentur in legato præstando *y*, qui si nominati non essent, hæreditarias partes deberit essent. l. 124. V. l. 67. §. 1.

y Expressio hæredum sub nomine proprio & appellativo facit partes æquales. Contra in l. 7 & 8. de usufructu accrescendo.

Sive à certis personis hæredum nominari legatum esset, sive ab omnibus, excepto aliquo, Arlicinus, Sabinus, Cassius, pro hæreditariis partibus totum eos legatum debitoris aiunt, quia hæreditas

eos obligat. Idem est cum omnes hæres nominantur. l. 17. ff. de duob. reis conf.

XXIX.

Nemo potest in suo testamento cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. l. 55. *z*.

z L. 15. §. 1. Ad legem falcidiam. & de legatis 3º. n. 4.

XXX.

Dominus hæreditarias exustas, & hæredis nummis extractas, ex causâ fideicommissi post mortem hæredis restituendas, viti boni arbitrato sumptuum rationibus deductis *b*, & ædificiorum ætatibus examinatis restitendi. l. 58. *c*.

a V. 57. hic l. 76. de solutionibus. l. 5. de censibus. l. 6. C. de fideicommissis. l. 33. §. 5. hic Nota in l. 57. legendum est *voluerit*. & in l. 6. de fideicommissis. legendum est *aut si rescisset*.

b Cujacius distinguit si muri sint cæmentitii, æstimantur ad rationem octogesima quam intelligitur durare octoginta annos, & tot deducuntur octogesima ex pretio quot jam anni elapsi sunt. Si verò sint lateritii nil deducitur, quia in perpetuum dura æstimantur. *c* L. 59. ait: si modo nullâ culpâ ejus incendium contigerit. V. l. 60 & 61. & emendationes Cujacii, qui legit *sumptus ab hærede factos*.

XXXI.

Captoria scripturæ simili modo neque in hæreditatibus, neque in legatis valent. l. 64. V. l. 70. de hæred. inst.

XXXII.

Si domus fuerit legata, licet particulatim ita resecta sit, ut nihil ex pristina materiâ super sit, tamen dicimus utile manere legatum. At si eâ domui destructâ, aliam eodem loco testator ædificaverit, dicimus iuterire legatum; nisi aliud testatorem sensitse fuerit approbatum. l. 65. §. ult. *d*.

d V. supra l. 24. §. ult. 76. de judic. V. contra l. 44. §. 4. l. 39. §. 2. de legatis 2º. supra n. 5. in fine ubi si aræ legatæ domus imposita sit, debebitur. Ergo à fortiori si ab initio aræ ædificata erat, quia voluntas testatoris fuit legandæ domus, & casus fortuitus non intelligitur voluntatem ejus mutasse. Undè lex ista 65. §. ult. in fine debet removeri.

XXXIII.

Si ex pluribus hæredibus, ex diversis partibus institutis, duobus eadem res legata sit, hæres non pro hæreditariâ portione, sed pro virili id legatum habere debent. l. 67. §. 1. V. l. 54. §. ult.

XXXIV.

De evictione an cavere debeatis, qui servum præstat ex causâ legati, videamus. Et regulariter dicendum est quoties sine judicio præstita res legata evincitur, posse eam ex testamento peti: cæterum si judicio petita est, officio judicis cautio necessaria est, ut sit ex stipulato actio. l. 71. §. 1. *e*.

e V. l. 77. §. 8. de legatis 2º.

Si hæres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradiderit isque à te evictus fuisset, posse te ex testamento agere Labeo scribit; quia non videtur hæres dedisse, quod ita dederat, ut habere non possis. Et hoc verum puto. l. 29. §. 3. de legat. 3º. *f*.

Si vero certus homo legatus est, talis dati debet qualis est. l. 45. §. 2. h. t. de leg. 1º.

f Sed si evincatur servus nominatim legatus, nonne hæres reddere debet, aut æstimationem præstare? Debet certè si testator alienum esse sciverit: eum res aliena legari possit, saltem à sciente.

Hæres servum non nominatim legatum tradidit, & de dolo repromisit, postea servus evictus est. Agere cum hærede legatarius ex testamento poterit, quamvis hæres alienum esse servum ignoraverit. l. 58. ff. de evict.

V. l. 77. §. 8. de legat. 2º.

XXXV.

In pecuniâ legatâ consentienti hæredi modicum tempus ad solutionem dandum est: nec urgendum g ad suscipiendum judicium: quod quidem tempus ex bono & æquo prætorem observare oportebit. l. 71. §. 2.

g *La loi* 11. §. 1. de pecuniâ constituta, *dit*: Modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur. V. l. 105. de constitutionibus. l. 14. de re judicâta,

Legi testator non derogat.

Erogata in fideicommissum repetit hæres.

Captoria legata reprobandur.

Manet legatum domus, licet tota particulatim resecta sit: non si ea destructa alia ædificetur. Nisi aliud testator sensit.

Legatum duobus qui cum aliis ex disparibus partibus hæres sint, in viriles, scinditur.

De evictione rei generaliter legata tenetur hæres: aliud in re nominatim legata.

Legatâ pecuniâ, datur modicum tempus hæredi ad solutionem.

La loi 21. Quando dies legatorum, dit: Si dies appofita legato non est, præfens debetur.

XXXVI.

Si sic legatum, vel fideicommissum sit relictum, *si æstiverit hæres, si comprobaverit, si justum putaverit*, & legatum, & fideicommissum debetur: quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum. l. 75. V. l. l. 11. §. 7. de leg. 3^o. h.

h Vide legem 1. de legatis 2^o. & l. 32. de hæredibus instituendis.

XXXVII.

Falsa demonstratio non perimit legatum l. l. 75. §. 1. in fin.

i L. 6. §. 1. de dote prælegatâ.

Hæres meus Titio dato, quod ex testamento Sempronii debetur mihi: cum jure novationis, quam legatarius idemque testator antè fecerat, legatum ex testamento non debeat, placuit falsam demonstrationem legatario non obesse, nec in totum falsum videri, quod veritatis primordio adjuvaretur l. l. 76. §. 3. ff. de legat. 2^o. Certo corpore legato, demonstratio falsa posita non perimit legatum, veluti si ita sit scriptum, *Stichum quem ex venditione Titii emi*. Nam si neque emit, aut ex aliâ venditione emit, legatum nihilominus valet. l. 10. ff. de auro arg.

l Semiveritas.

XXXVIII.

Stichum aut Pamphilum, utrùm hæres meus volet, Titio dato: si dixerit hæres Stichum se velle dare, Sticho mortuo liberabitur: cum autem semel dixerit hæres utrùm dare velit, mutare sententiam non poterit. l. 84. §. 9. m. V. f. l. 5. v. l. 11. §. 1. de leg. 2^o.

m V. l. 20. de optione & electione legatâ.

XXXIX.

Filio pater, quem in potestate retinuit, hæredi pro parte instituto, legatum quoque relinquit; durissima sententia est existimantium denegandam ei legatam petitionem, si patris abstinerit hæreditate: non enim impugnatur judicium ab eo qui iustis rationibus n noluit negotiis hæreditatis implicari. l. 87. l. 12. C. de legat. o.

n V. supra l. 17. §. 2. o Lex 90. §. 1. ex vulgatâ editione ait: Plane si pluribus filiis institutis (*inter eos verbis legatorum bona diviserit*) ratione legatorum actio denegabitur ei qui non agnovit hæreditatem. Cujacius hic. V. l. 4. & 5. de legatis 2^o. l. 77. §. 8. de legatis 2^o.

XL.

Quidam testamento, vel codicillis, ita legavit *p, aureos quadragintos Pamphilæ dari volo, ita ut infra scriptum est: ab Julio autore aureos tot, & in castris quos habeo, tot, & in numerato quos habeo, tot*. Post multos annos eadem voluntate manente, decessit, cum omnes summa in alios usus essent translatae. *Quæro*, an debeat fideicommissum? *Respondi*, verosimilius est patremfamilias demonstrare potius hæredibus voluisse, unde aureos quadragintos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommissio injecisse, quod initio purè datum esset: & ideo quadraginti Pamphilæ debebantur. l. 96. q.

p Demonstratio. Voyez Loiseau, dans le déguerpissement, où il rapporte trois loix pour le démonstratif, & trois pour le limitatif. V. liv. 1. ch. 8. Il dit que ce qui fait la limitation du legs, c'est quando species ipsa legata est. q V. l. 50. §. ult. & l. 51. h.

Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni r. Postea non videri conditionem additam, sed tempus solvendæ pecuniæ prolatum videri, respondi. Fructibus sui relictae pecuniæ non perceptis, libertatem esse necessariam s'anni fecundi. l. 26. ff. quando dies legat.

r V. legem 17. §. 1. de annuis legatis. f L. 8. §. 2. de legatis 2^o

XLI.

In tacitis fideicommissis fraus legi fieti videtur, quo-

ries quis neque testamento neque codicillis rogaretur, sed domesticâ cautione, vel chirographo obligaret se ad præstandum fideicommissum ei qui capere non potest l. 103. u.

r V. tit. 10. de his quæ ut indignis. u La loi 46. de hæreditatis petitione, dit: Prædonis loco intelligendus est is qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti restitueret hæreditatem. l. 46. de hæredibus instituendis.

XLII.

Cùm quid tibi legatum, fideive tuæ commissum x sit ut mihi restituas, siquidem nihil prætereâ ex testamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo legato, aliquin etiam culpam te mihi præstare debere existimavit. Sicut in contractibus fidei bonæ servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum y versetur, etiam culpa: sin unius solius z, dolum malus tantummodo præfertur. l. 108. §. 12. V. l. 5. §. 2. ff. commod.

x V. l. 25. de his quæ ut indignis auferuntur. l. 3. §. 3. de jure fidei. Solæ præsumptiones non sufficiunt ad probandum tacitum fideicommissum, chirographi & cautiones requiruntur. Ratio est quia applicabatur fisco. y V. l. 22. §. 3. Ad Trebell. l. 58. §. 1. eod. z Voyez les loix civiles, tom. 3. liv. 4. tit. 3. f. 1. art. 11. V. l. 47. §. 4. & 5. de legatis 1^o.

XLIII.

Si hæres generaliter servum, quem ipse voluerit, dare iustus, sciens furem dederit, isque furtum legatario fecerit, de dolo malo agi posse ait a. Sed quoniam illud verum est hæredem in hoc teneri, ut non pessimus det, ad hoc tenetur, ut & alium hominem præstet, & hunc pronoxæ deditioe relinquat. l. 110. V. f. l. 37.

a Ne hæres inutilem reddat legatario defuncti liberalitatem imo & damnosam efficiat. V. quæ dixi ad legem 10. de servitutibus prædiorum urbanorum.

XLIV.

Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam b (veluti vestes, aut si qua alia supervacua ut in funus impendantur) non valere Papinianus scribit. l. 113. §. ult.

b Secundum enim substantiam & dignitatem defuncti extruere debet hæres monumentum. l. 27. de conditionibus institutionum. l. 1. §. ult. Ad legem falcidiam. l. 14. §. 6. de religiosis. l. 202. de verborum significatione.

XLV.

Placet non plus posse rogari quem restituere, quam quantum ei relictum est. l. 114. §. 3. in fin.

XLVI.

Ut quis hæredem instituat aliquem, rogari non potest; planè Senatus censuit perinde habendum atque si rogasset hæreditatem restituat. l. 114. §. 6.

XLVII.

Divi Severus, & Antoninus rescripserunt eos, qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt propter quam id fieri velint; nisi invenitur persona cujus respectu hoc à testatore dispositum est c, nullius esse momenti scripturam, quasi nudum præceptum reliquerint d: quia talem legem testamento non possunt dicere. Quòd si liberis, aut posteris, aut libertis, aut hæredibus, aut aliis quibusdam personis consulentes, ejusmodi voluntatem significarent, eam servandam esse. l. 114. §. 14.

c Le §. 13. dit: Cùm erit rogatus, si sine liberis decesserit, per fideicommissum restituere, conditio defecisse videbitur si patri supervixerint liberi, nec queritur an hæredes extiterint.

d Liberi hic in conditione positi, non sunt in dispositione & tamen locus fuisset apertissimus si ea mens fuisset genitorum.

XLVIII.

Cùm pater, filio hærede instituto, ex quo tres haberat nepotes, fideicommissit e, ne fundum alienaret, & ut in familiâ relinqueret, & filius decedens duos hæredes instituit, tertium exhæredavit, fundum extraneo legavit. Divi eum Severus & Antoninus rescripserunt veram esse non paruisse voluntati defuncti filium. l. 114. §. 15.

e Nota 1^o. duos institutos non posse legatum evincere quia fadum defuncti præstare tenentur, & ea est decisio glossæ. V. l. 149. de re judicata. 2^o. Exhæredatus solus potest evincere; undè notandum exhæredatum à patre non privari fideicommissio

commissa nec per domesticas cautiones licita sunt.

Dolum præstat qui sine suo commodo quid agit: culpam qui suo & alieno.

Legato quem voluerit hæres, non poterit dari pessimus.

Ineptis testatorum voluntatibus non parendum.

Fideicommissum relicti fines non excedit.

Rogatus hæres hæredem instituere, non oneratur fideicommissio.

Prohibet non potest testator alienationes, nisi subsit causa e personâ, cu res servanda sit.

Prohibet hæres alienare extra familiam; patrem debet fideicommissio.

Parebit autem si vel uni ex familiâ reliquerit.

Ita legatum, si comprobaverit, debetur omnino.

Falsa demonstratio non perimit legatum.

Pest electioem si pereat mod electum, legatario erit. Variare non potest, qui legit.

Filius hæres, idemque legatarius, si subsineat hæreditate, legato non priatur.

Si legatâurè pecuniâ, testator indicaverit unde caretur, non erit conditio, sed demonstratio.

Tacita fidei-

ab avo relicto. 3º. Ex hæredatus potest solidum petere non trientem duntaxat, quia totus fundus debet relinqui in familiâ. 4º. Quid, legatarius habeat ne regressum indemnitatís nomine, adversus duos infinitos? Testator rem alienam legavit, aut certe fideicommissio obnoxia, sed non ignorabat: undè hæredes videtur onerati necessitate redimendi fundi aut æstimatióis præstandæ. Contra dici potest testatorem putasse sibi licere fundum istum legare: quod si putasset sibi non licere, non legasset, quia denegari debet regressus legatario. 5º. Quid, si pater uni ex familiâ legasset, sed duntaxat alicui cognato, an filius potest conquiri? *L. loi 67.* §. 2. de legatis 2º. *dit:* Sufficit uni reliquisse, licet eodem vel dispari gradu sint. Vide *l. 69.* §. 3. eod. Ubi quando gravatus restituere uni ex familiâ, non eligit, is venit qui priori gradu est, sed gravatus potest remotiorem nominare, excepto casu. *l. 57.* §. 2. ad Trebell. ubi ordo scripturæ præscriptus est. 6º. Si fortè tres filii instituti fuissent, neuter ex his potest evincere legatarium, sed proximior legatarium potest evincere, quia fideicommissum relictum est familiæ; & exclusis iis qui priori gradu sunt sequentes admittuntur ad petendum fideicommissum.

Verum est in familiâ reliquisse, licet uni reliquisset. *d. l. 114.* §. 17. in f. *V. l. 94.* de leg. 3º.

X L I X.

Etiã hoc modo cupio des, opto des, credo te daturum, fideicommissum est. *l. 115.* *V. l. 118.*

In legatis vel fideicommissis necessaria non sit verborum observantia: ita ut nihil prorsus interest, quis talem voluntatem verborum casus exceperit; aut quis loquendi usus effuderit. *l. 21.* C. de leg.

Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est, sive directis verbis, quale est, *jubeo forè: sive precariis utatur testator f,* quale est *rego, volo, mando, fideicommitto.* *l. 2.* C. comm. de leg. & fideicommiss.

f Lex 67. §. 9. de legatis 2º.

L.

Legatum est delibatio hæreditatis, quâ testator ex eo quod universam hæredis foret, alicui quid collatum velit. *l. 116.*

Legatum est donatio testamento relicta. *l. 36.* ff. de leg. 2º.

L I.

Hæreditas personæ defuncti qui eam reliquit, vice fungitur. *l. 116.* §. 3.

L II.

Fundus legatus talis debet dari, qualis relictus est: itaque sive ipso fundo hæredis servitutem debuit, sive ei fundus hæredis, licet confusione dominii servitus exprincta sit, pristinum jus restituendum est: & nisi legatarius imponi servitutem patiat, petenti ei legatum exceptio doli mali opponetur. Si verò fundo legato servitus non restitueretur, actio ex testamento superest *g. l. 116.* §. ult.

g V. l. 18. de servitut. *l. 17.* Quibus modis ususfructus amittit. *l. 76.* §. 2. de legatis 2º.

L I I I.

Si quid relictum sit civitatibus, omne valet, sive in distributionem relinquatur, sive in opus, sive in alimenta, vel in eruditionem puerorum, sive quid aliud. *l. 117.*

Civitatibus legari potest etiam quod ad honorem ornatumque civitatis pertinet. *Ad ornatum* putâ quod ad instruendum forum, theatrum, stadium, legatum fuerit. *Ad honorem* putâ, quod ad munus edendum, venationemve, ludos scenicos, ludos circenses (relictum fuerit) aut quod ad divisionem singulorum civium *h,* vel epulum relictum fuerit: hoc amplius quod in alimenta infirmæ ætatis, (puta senioribus, vel pueris, puellisque) relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur. *l. 122.* *z.*

h V. l. 6. de usus legat. *l. 4.* de administratione rerum ad civitatem pertinentium. *l. 1.* de ventre in possess. mitr.

L I V.

Si servus vetitus est a testatore rationes reddere, non hoc consequitur, ut ne, quod apud eum sit, reddat, & lucrifaciat *l;* sed ne scrupulosa inquisitio fiat, hoc est, ut negligentiae ratio non habeatur, sed tantum fraudium. *l. 119.*

l Celui qui est chargé de rendre compte, doit du moins les deniers qu'il a entre les mains. *l. 5.* §. 7. de administratione & periculo

tutorum. *l. 47.* §. 1. eod. *l. 28.* §. 4. de liberatione legatâ. *l. ult.* §. 2. eod. ubi particulam non expungit Cujacius.

L V.

Fructus ex fundo purè legato post aditam hæreditatem a legatario perceptos, ad ipsam pertinere: colonum autem cum hærede ex conducto habere actionem *m. l. 120.* §. 2. *V. l. 32.* ff. locat.

m Successor singularis non tenetur stare colono. *V. leg. 25.* §. 1. Locari conducti. *l. 9.* C. eod.

L I B E R XXXI.

T I T U L U S I.

De legatis & fideicommissis.

L I B E R S E C U N D U S.

I.

IN arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio potest. Quid enim interest, si Titius Capitolium ascenderit, mihi legetur, an si voluerit?

Sed cum ita legatum sit pupillo sive pupillæ, arbitrio tutorum, neque conditio inest legato, neque mora. Cum placeat in testamentis legatum in alterius arbitrium collatum, pro viri boni arbitrio accipi. *a.* Que enim mora est in viri boni arbitrio, quod injectum legato velut certam quantitatem exprimit, pro viribus videlicet patrimonii? *l. 1. d. l. §. 1.*

a V. legem 75. de legatis 1º. *l. 32.* de hæredibus instituendis. Valdè differunt legare cui Titius voluerit & legare Caio si Titius voluerit. *V. legem 7.* §. 1. de rebus dubiis. *l. 52.* de conditionibus & demonstrationibus. *Contrâ l. 46.* §. 23. *l. 41.* §. 4. de fideicommiss. liber.

I I.

Neminem ejusdem rei legata sibi partem velle, partem nolle verius est. Sed duobus legatis relictis unum quidem repudiare, alterum verò amplecti posse, responderetur. Sed si unum ex legatis onus habet, & hoc repellatur, non idem dicendum est. *l. 4. l. 5 d. l. 5.* §. 1. *b.*

b V. legem 1. 2. de acquirendâ vel admittendâ hæreditate. *l. 90.* §. 1. de legatis 1º.

I I I.

Si quis servum hæredis, vel alienum legaverit, & is fugisset, cautiones interponendæ sunt de reducendo eo: sed si quidem vivo testatore fugerit, expensis legatarii reduciatur; si post mortem sumptibus hæredis *c. l. 8.*

c V. *contrâ legem 108.* de legatis 1º. & *l. 39.* eod. in *n. 17.* *l. 47.* eod. Quando hæres servare debuit. *leg. 108.* §. 12. de legatis 1º.

I V.

Si quis legaverit ex illo dolio amphoras decem *d,* etsi non decem, sed pauciores inveniri possint, non extinguatur legatum: sed hoc tantummodo accipit, quod invenitur. *l. 8.* §. 2.

d Limitatio. *V. de legatis 1º. n. 40.* infra.

V.

Si pecunia legata in bonis legantis non sit, solvendo tamen hæreditas sit, hæres pecuniam legatam dare compellitur, sive de suo, sive ex venditione rerum hæreditariarum, sive undè voluerit. *l. 12.*

V I.

Si hæres damnatus esset decem uni ex liberis dare, & non constituerit cui daret *e,* hæres omnibus eadem decem præstare cogendus est. *l. 17.* §. 1. *V. infr. l. 67.* §. 2. *d. l. §. 7.*

e V. *contrâ legem 62.* §. 1. de hæredibus instituendis.

V I I.

Onus probandi mutata esse defuncti voluntatem, ad (hæredem) pertinet, qui fideicommissum recusat. *l. 22.* in fin.

Legatarius potest solvere locationem.

Legatum in alterius arbitrium conferri potest, aut ita ut in sit conditio, aut ut viri boni arbitrium deferretur.

Alterum legatum repudiare licet, altero accepto: nisi onus habeat quod repellitur.

Si res legata vivo testatore, alibi fuerit, sumptibus legatarii requirenda est: aliud si post mortem.

Hæc verba ex illo dolio amphora decem, ad id rediguntur quoad inest, si minus sit.

Legata pecunia debetur, etsi in hæreditate non sit.

Res uni & pluribus legata, si de eo non constiterit, inter omnes dividitur.

Hæres probare debet mutata voluntatem.

Quibuscumque verbis fideicommissi legari potest.

Legatum est delibatio hæreditatis, vel natio in testamento.

Hæreditas functi personam sustinet. Res legata talis est, ut debetur, rei accedunt ea & onera ea ei coherent.

Civitatibus legari potest in res causas ad ornatum, sive ad no em, & onium alimentum.

Vetitus a testatore rationes reddere, non debitor, sed scrupulosâ inquisitione exoneratur.

Quod sine
ie legatum
st, debetur
ditã heredi-
tate.

Si non sint
a hereditate
pecies nomi-
natum legata
on debebun-
ur.

Omnia quæ testamentis sine die vel conditione ad-
scribuntur, ex die aditæ hereditatis præstentur. l. 32.
I X.

Species nominatim legata, si non reperiantur, nec
dolo hæredis deesse probentur, peti ex eodem testamen-
to non possunt. l. 32. §. 5. V. l. 6. ff. de aur. arg. mund.
d. l. §. 1. f.

f L. 71. de legatis 1º.

X.

In fideicommissio, quod familiæ relinquitur, hi ad
petitionem ejus admitti possunt, qui nominati sunt, aut
post omnes eos extinctos, qui nomine defuncti g fuerint
eo tempore quo testator moreretur, & qui ex his primo
gradu h procreati sunt i, nisi specialiter defunctus ad ul-
teriores voluntatem suam extenderit. l. 32. §. ult. V.
l. 69. §. 3.

g Le nom fait donc preuve de parenté? h Ne fideicommissum
per minusculas partes inutile fiat. Cujacius ad legem 69. §. 3. i
Gotsfr. ait hic representationem locum habere in fideicommissis.
Hoc verbum specialiter redolet manum Tribonianam.

XI.

Legatorum petitio adversus hæredes pro partibus hæ-
reditariis competit: nec pro his qui solvendo non sunt,
onerari cohæredes oportet l. 1. 33.

l V. l. 1. C. Si unus ex pluribus hæredibus, ubi nomina ipso
jure dividuntur inter hæredes, tam active quam passive. Pariter res
alienum quod ab hereditate defertur dividitur inter omnes hæ-
redes.

Pro hereditariis partibus hæredes onera hereditaria
agnoscere, etiam in fisci rationibus, placuit: nisi inter-
cedat pignus vel hypotheca. Tunc enim possessor obli-
gata rei conveniendus est. l. 2. C. de hæred. act. m.

m V. l. 1. r. in fine. C. Communia de legatis.

XII.

Si ita sit scriptum, filiabus meis centum aureos do, an &
masculini generis & fœminini liberis legatum videatur?
Nam, si ita scriptum esset, filiis meis hocce tutores do; res-
ponsum est, etiam filiabus tutores datos esse: quod non
est ex contrariò accipiendum, ut filiarum nomine etiam
masculi contineantur: exemplo enim pessimum est fœmini-
nio vocabulo etiam masculos contineri n. l. 45.

n Ratio est in lege 9. de statu hominum, ubi dicitur, in mul-
tis juris articulis deterior est conditio fœmininarum quam mascu-
lorum, & major est dignitas in sexu virili. l. 1. de senatusconsult.

Semper sexus masculinus etiam fœmininum sexum
continet. l. 62. in f. de leg. 3º.

XIII.

Sempronius Proculus nepoti suo salutem. Binæ tabulæ
testamenti eodem tempore exemplarii causâ scriptæ, ut
vulgo fieri solet, ejusdem patrisfamilias proferuntur. In
alteris centum, in alteris quinquaginta aurei legati sunt
Titio: Quæris utrum & quinquaginta aureos, an centum
duntaxat habiturus sit? Proculus respondit: in hoc casu
(magis) hæredi parcendum est; ideoque utrumque le-
gatum nullo modo debetur o, sed tantummodo quin-
quaginta aurei. l. 47.

o V. l. 12. de probationibus.

XIV.

Ut hæredibus substitui possit; ita etiam legatariis. l. 50.

XV.

Non oportet priùs de conditione cuiusquam quæri,
quam hereditas, legatumve ad eum pertineat. l. 52.

XVI.

Sæpè confines fundos etiam supra justam æstimationem
interest nostrã acquirere p. l. 54.

p La loi 1. §. 15. Si quis in fraudem patroni, dit: Si patronus
dicat rem quidem iusto pretio venisse, sed suã interesse non esse
venundatam, inque hoc esse fraudem quod venierit possessio in
quam habet patronus affectionem vel opportunitatis, vel vicinaria-
tatis vel cœli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti
sint: porro fraus in damno accipitur pecuniario.

XVII.

Quod principi relictum est, qui antequam dies le-

Ad fidei-
ommissum
milia relic-
um vocatur.
i. Qui nomi-
ati sunt; post
os ceteri ex
milia, ac
inceps eo-
um liberi.

Hæredes pro
is partibus
ersonali ac-
ione tententur,
ui hypothe-
am possident
a solidum.

Filiarum no-
ine filia con-
inentur; non
ontrã.

Masculino
exu uterque
ontinentur.

Binis exem-
plaribus pro-
atis, in qui-
bus idem le-
atum tacite
criptum sit,
minus sequen-
dum.

Legatariis
substitui pos-
est.

De condi-
tione hæredis
vel legatarii
tunc agendum,
cum obvene-
rint hereditas,
vel legatum.
Ultrã jus-
sum pretium
utiliter emi-
mus, propter
commodum.

Principe mor-

gati cedat, ab hominibus ereptus est, ex constitutione
divi Antonini, successori ejus debetur. Si Augustæ le-
gaveris q, & ea inter homines esse defierit, deficit quod
ei relictum est, sicut divus Adrianus in Plotinæ, & pro-
ximè imperator Antoninus in Faustine Augustæ personã
constituit, cum ea ante inter homines esse defierit, quàm
testator decederet. l. 56. & l. 57.

q Le Roi ne meurt point, secus de la Reine. V. Gotsfr. ad le-
gem 4. C. ad legem falcidiam. l. 191. de re judicata. l. 6. §. 1. de
jure fisci.

XVIII.

Julianus ait: si alter ex legitimis hæredibus repudiasset
portionem, cum essent ab eo fideicommissa relicta, co-
hæredem ejus non esse cogendum fideicommissa præsta-
re: portionem eum ad cohæredem sine onere pertinere.
Sed post rescriptam Severi, quo fideicommissa ab insti-
tuto relicta à substitutis debentur, & hic quasi substitui-
tus cum suo onere consequetur accrescentem portionem.
r. l. 61. §. 1. f.

r Vera ratio est quod licet cohæres legitimus nihil videatur
capere ex judicio defuncti, sed à lege tamen à defuncto capit:
quia defunctus videtur dedisse quod non ademit. l. 8. §. 1. de jure
codicillorum. l. 1. §. 6. de legatis 3º.

f V. l. 33. de legatis 1º. n. 15.

XIX.

Unum ex familiã, propter fideicommissum à se cum
moreretur relictum hæres eligere debet ei quem ele-
git frustra testamento suo legat, quod posteaquam elec-
tus est, ex alio testamento petere potest. l. 67.

Non enim facultas necessaria electionis, propriæ li-
beralitatæ beneficium est: quid est enim quod de suo
videtur reliquisse, qui quod relinquit omnimodò red-
dere debuit. d. l. 67. §. 1.

r V. l. 7. §. 1. de rebus dubiis.

XX.

Si cum fortè tres ex familiã essent ejus qui (uni ex fa-
miliã) fideicommissum reliquit, eodem vel dispari gra-
du, satis erit uni reliquisse. Nam postquam paritum est
voluntati, ceteri conditione deficiunt u. l. 67. §. 2.

u Gravatus potest remotiorem nominare, nisi ordo videatur
à testatore præscriptus, ut in l. 57. §. 2. ad Trebell. Si autem non
elegerit, tunc proximior veniet. l. 69. §. 3. infra hic, ut dixi ad
legem 114 §. 15. de legatis 1º.

XXI.

Rogo fundum, cum morieris, restituas ex libertis cui voloes.
Quod ad verba attinet, ipsius erit electio, nec petere
quisquam poterit, quoad præferri alius potest. De-
functo eo priùsquam eligat, petent omnes. Itaque even-
tiet ut quod uni datum est, vivis pluribus, unus pe-
tere non possit; sed omnes petant quod non omnibus
datum est. Et ita demum petere possit unus, si solus mo-
riente eo superfuit. l. 67. §. 7.

XXII.

Si rem tuam, quam existimabam meam, te hærede
instituto, Titio legem, non est Neratii Prisci sententiæ,
nec constitutioni locus, quã cavetur, non cogendum
præstare legatum hæredem. Nam succursum est hæredi-
bus, ne cogentur redimere quod testator suam existi-
mans reliquit. Sunt enim magis legandis suis rebus,
quàm in alienis comparandis, & onerandis hæredibus
faciliores voluntates: quod in hac specie non evenit,
cum dominium rei sit apud hæredem. l. 67. §. 8. V. l.
de leg. 1º. l. 39. §. 7. §. 4. inst. de legat.

Hæredum etiam res proprias per fideicommissum re-
linqui posse non ambigitur. l. 25. C. de fideic.

XXIII.

Si ommissa fideicommissi verba sunt, & cetera quæ le-
gantur, cum his quæ scribi debuerant, congruant; restit-
datum, & minus scriptum, exemplo institutionis lega-
torumque intelligitur: quam sententiam optimus quo-
que imperator noster Severus secutus est x. l. 67. §. 9.

x L. 115, 118. de legatis 1º. l. 102. de conditionibus & de-
monstrationibus.

Verbum ro'o licet desit, tamen quia additum per

tuò non vacat
principis no-
men, sed a
successorem
traxit: non
idem in Au-
gustã.

Fideicom-
missum an
transit od
substitutum &
ad cohæredem
cui accrescit
pars onerata.

Non ab hære-
de eligente sed
à testatore,
fidei hæredis
committente,
jus quaritur
electio.

Fideicom-
missum relic-
tum uni ex fa-
miliã, cui vo-
let hæres resti-
tuet.

Uni ex plu-
ribus relic-
tum, nullo
electio ad om-
nes transiit.

Si rem hæ-
redis, quam
suam putabat
testator, le-
gaverit, va-
let legatum:
aliud si rem
alterius suam
credens le-
gasset.

Verba ommissa
quæ ex scrip-
tis intelliguntur
supplenda
sunt.

XXIV.

Hæc verba non dubito corem libere redditum, pro fideicommissio accipiuntur.

Item Marcus imperator rescriptit, verba quibus testator ita caverat, non dubitare se quodcumque uxor ejus cepisset, liberis suis reddituram, pro fideicommissio accipienda. Quod rescriptum summam habet utilitatem, ne scilicet honor bene transacti matrimonii, fides etiam communium liberorum decipiat patrem, qui melius de matre præsumperat. Et ideo princeps providentissimus & juris religiosissimus, cum fideicommissi verba cessare animadverteret, eum sermonem pro fideicommissio rescriptit accipiendum. l. 67. §. ult. V. f. de leg. i. l. 115.

XXV.

Relictum familiarie à proximioribus trans ad sequentibus.

Fratre hærede instituto petit, ne domus alienaretur, sed ut in familiâ relinqueretur. Si non paruerit hæres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero hærede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent qui in familiâ fuerunt. Quid ergo, si non sint ejusdem gradus? Ita res temperari debet; ut proximus quisque primo loco videatur iniuriatus. l. 69. §. 3. a. V. l. 32. §. ult.

y La loi 69. §. 1. dit: Quid nomine familiarie relinquitur, si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona hæredis veneant, tamdiu emptor retinere debet, quamdiu debitor haberet bonis non venditis: post mortem ejus non habiturus, quod ex herede prætere cogere. V. Cujac. hic. l. 48. §. 1. de jure fisci. l. 21. §. 1. de fideicommissariis liber. Ubi ita distinguendum inter fideicommissum pecuniarium, & libertatem fideicommissariam, ait Cujacius. Si res fideicommissio obnoxia vendatur ab herede gravato erga familiam, statim locus est petitioni fideicommissi. Si autem vendatur tantum à creditoribus, ejus locus erit petitioni fideicommissi post mortem ejus. In fideicommissariâ autem libertate, statim locus est servo ut proclamet ad libertatem sive ab herede vendatur sive à creditoribus ejus. Secus si à creditoribus testatoris. V. legem 77. §. 27. infr. & quæ dixi infra ad n. ult. de legatis 3º.

z V. supra. l. 67. §. 2. a Ce paragraphe ajoute ces termes: Nec tamen sequentium causa propter superiores in posterum lædi debet, sed ita proximus quisque admittendus est, si paratus sit cavere se familiarie domum restitutum. Cautionem autem puto justè desiderari, quamvis nemo alius ulterior ex familiâ supersit. Nota, datur cautio licet hæres institui fortè non intersit, qui semper ejus interest ut voluntati defuncti pareatur. l. 19. de legatis 3º. Nota interesse, licet nemo jam ulterior supersit, quia quis oriri potest ex familiâ & ad petendum fideicommissum relictum familiarie necesse non est natum esse tempore quo testator decessit. Cujacius. In hoc enim differt familiarie & cognatio. V. l. 8. de stipulationibus præter.

XXVI.

Hæreditas non adita non transmittitur; statim transmittitur est legatarius ignorans decesserit, postquam dies cessat.

Pro parte hæres institutus cui præceptiones erant relictæ, post diem legatorum cedentem, ante aditam hæreditatem virâ decessit; partem hæreditatis ad cohæredes substitutos pertinere placuit; præceptionum autem portiones, quæ pro parte cohæredum constituerunt, ad hæres ejus transmitti. l. 75. §. 1. l. 19. ff. de opt. leg. V. l. 1. l. 80. & tit. quand. dies leg. ced.

XXVII.

Legato fundo si hæres relictum habet, fundum in fructu habuit legatarius.

Dominus, hærede fructuario scripto b, fundum sub conditione legavit: voluntatis ratio non patitur, ut hæres ex causâ fructus emolumentum retineat: diversum in cæteris prædiorum servitutibus, quas hæres habuit, responsum est, quoniam fructus portionis instar obtinet. l. 76. §. 2. c.

b Il s'ensuivroit de cette loi, que si testator rem communem sibi cum hærede legaret, deberetur integra, nisi hoc verbum adjiceret meam. l. 5. §. 2. de legatis 1º. V. l. 19. Quibus modis ususfructus amittitur. La loi 4. de usufructu dit: Ususfructus in multis casibus pars domini est. In aliis verò pro servitute est. La loi 25. de verborum significatione, dit: Ususfructus non domini pars, sed servitutis est. Distingue: ex parte ejus qui fruitur est domini pars. Ex parte ejus qui oneratur usufructu, est duntaxat servitus. c V. l. 116. §. ult. de legatis 1º.

XXVIII.

Fideicommissum ut plus tribuatur, moderanda majoris partis hereditarium hæredi relinquitur.

Pater cum filiâ pro semisse hærede institutâ, sic testamento locutus fuerat: Peto, cum morieris, licet alios quoque filios susceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem nominis mei. Necessitas quidem restituendi nepotibus viriles partes præcedere videbatur; sed moderandæ portionis, quam majorem in unius

nepotis personam conferri voluit, arbitrium filiæ datum. l. 76. §. 5.

XXIX.

Non jure tutori dato mater legavit, si consensiat ut decreto prætoris confirmetur, & prætor non idoneum existimet, actio legati (non) denegabitur. l. 76. §. 6. V. l. 8. C. de legat. d.

d V. legem 32. de excusationibus. Non sufficit ergo per eum non fieri, contra. l. 161. de re judicatâ.

XXX.

Eorum quibus mortis causâ donatum est, fideicommissum quoque tempore potest: quod fideicommissum hæredes, salvâ falcidiæ ratione quam in his quoque donationibus exemplo legatorum locum habere placuit, præstarent. l. 77. §. 1.

XXXI.

Si pars donationis fideicommissio teneatur, fideicommissum quoque munere falcidiæ fungetur. Si tamen alimenta præstari voluit collationis totum onus in residuo donationis esse respondendum erit ex defuncti voluntate, qui de majore pecuniâ præstari non dubiè voluit integra. l. 77. §. 1. in fine f.

e Nota trois maximes. 1º. Alimenta legata pariuntur falcidiam. 2º. Non pariuntur si alimenta imposita sunt tanquam onus alteri legato 3º. Secundum legatum relictum à primo patitur partem falcidiæ per quam primum legatum imminutum est.

f V. legem 32. §. 4. ad legem falcidiam. l. 21. §. 1. de annuis.

XXXII.

Evisis prædiis, quæ pater, qui se dominum esse crediderit, verbis fideicommissi filio reliquit, nulla cum fratribus, & cohæredibus actio erit. Si tamen inter filios divisionem fecit arbiter, conjecturâ voluntatis, non patietur eum partes cohæredibus prælegatas restituere, nisi parati fuerint & ipsi parati iudicium fratri conservari. d. l. 77. §. 8. V. l. 71. §. 1. de legat. 1º.

XXXIII.

A filiâ pater perierat, ut, cui vellet ex liberis suis prædia cum moreretur restitueret, unum ex liberis suis prædia fideicommissi viva donavit: non esse electionem, propter incertum diem fideicommissi certæ donationis videbatur. Nam in eum destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter careros habiturus est g, remotâ matris electione. l. 77. §. 10. V. l. 1. de leg. 3º. l. 41. §. 12. & l. 12. C. de fideic. h.

g Cujac. 10. obs. 39. legit non est.
h Cujac. 10. obs. 39.

XXXIV.

Hæreditatem post mortem suam rogati restituere, nominum periculo, quæ per divisionem obtigerunt inter cohæredes interpositis delegationibus, non adstringuntur: non magis quàm prædiorum, cum permutatio rerum discernens communionem interveniet i. l. 77. §. 18. V. l. 4. ff. de hæred. vel act. vend. l. 74. in ff. de evict. l.

i V. Cujacium ad hanc legem. Nam si filius donatarius moreretur ante matrem, electio nulla esset: debuit enim duntaxat restituere tempore mortis suæ, nec potuit tempus antevertere. Item mater potest revocare electionem usque ad mortem. Ergo le partage n'emporte pas la garantie de fournir & faire valoir in tempus futurum. l V. legem 58. §. 1. ad Trebell.

XXXV.

Filius matrem hæredem scripserat, & fideicommissa rabulis data cum jurisjurandi religione præstari rogaverat: cum testamentum nullo jure factum esset, nihilominus matrem legitimam hæredem cogendam præstare fideicommissa respondi, nam enixæ voluntatis preces ad omnem successioneis speciem por-

m Enixæ defuncti preces inducunt clausulam codicillarem & fideicommissariam. l. 77. §. 16. ait: Mensæ negotium ex causâ fideicommissi cum indemnitate hæredum per cautionem susceptum, emptioni simile videtur; & ideo non erit quaerendum an plus in ære alieno sit, quàm in quaestu. V. ad l. 6. de fideicommissariis libertatibus, & l. 76. §. 1. h.

Legatum propter officium, si per legatarium non steterit ut præstet, debetur.

In donationibus causa mortis locum habet falcidiæ.

Legatarius alimentorum fideicommissio oneratus totum falcidiæ onus in residuo sustinebit.

Fratres fratris cohæredi non præstat fideicommissum fundi alicujus quem suum patrem crediderat. Aliud si in partem fundus datus esset.

Electurus cum morietur, utiliter virum donat uni eligendorum.

Post divisionem perit cohæredi nomen quod ei obtinuit; est enim divisio permutatio discernens communionem.

Si hæredes ab intestato verbis enixam voluntatem indicantibus, fideicommissatur, etsi non valeat testamentum, valebit fideicommissum.

recte videbantur. l. 77. §. 23. p.

V. l. l. 81. & f. qui test. fac. poss. l. 29.

p L. 88. §. ult. h. l. 81. h. l. 61. §. 1.

XXXVI.

Cum post mortem emptoris, venditionem reipublicæ prædiorum optimus maximusque princeps nollet Severus Augustus rescindi, hæredibus pretio restituito, iussisset, de pecuniâ legatario, cui prædium emptor ex eâ possessione legaverat, conjecturâ voluntatis, pro modo æstimationis q, partem solvendam esse respondi. l. 78. §. 1.

q Quand le Roi retire son domaine après la succession ouverte du possesseur, l'aîné doit avoir son droit d'aînesse dans le prix : contre M. Louet.

XXXVII.

Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hæreditas hæredis res singulas quod eò pertinet, ut si purè res relicta sit, & legatarius non repudiavit defuncti voluntatem, rectâ viâ dominium, quod hæreditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum hæredis. l. 80.

Ea quæ legantur, rectâ viâ ab eo qui legavit ad eum cui legata sunt transeunt: l. 64. in fine ff. de furt. V. f. l. 75. §. 1.

XXXVIII.

Si quis testamento facto r, à filiis suis, quos hæredes instituisset, fideicommissa reliquisset, non ut à legitimis hæredibus, sed ut à scriptis; & testamentum aliquo casu irritum factum sit, filii ab intestato venientes fideicommissa ex testamento præstare compelli non possunt. l. 81. f.

r Testamentum inter liberos non censetur habere tacitam clausulam codicillarem. f L. 77. §. 23. h. l. 61. §. 1.

XXXIX.

Gaius Seius pronepos meus hæres mihi esto ex semisse bonorum meorum, exceptâ domo meâ & paternâ in quibus habito, cum omnibus quæ ibi sunt; quæ omnia scias ad portionem hæreditatis, quam tibi dedi non pertinere. Quæro cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, suppellex, mancipia, an hæc omnia, quæ illic inveniuntur, ad alios hæredes institutos debeant pertinere? Paulus respondit, nomina debitorum non contineri t, sed omnium esse communia: in cæteris vero nullum pronepoti locum esse l. 86.

t V. legem 92. de legatis 3°.

XL.

Titia Seio tesseram frumentariam comparati voluit post diem trigessimam à morte ipsius. Quæro cum Seius vivâ testatrice tesseram frumentariam ex causâ lucrativâ habere cœpit, nec possit id quod habet petere, an ei actio competat? Paulus respondit, ei de quo queritur pretium tesseræ præstandam, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate, quàm in corpore consistit. l. 87. u.

u V. legem 102. §. 1. de legatis 3°.

Quæro, cum corpora legata etiam nunc ex lucrativâ causâ possideantur, an à substitutis peti possint? Respondi, non posse. l. 88. §. 7. in fin. V. l. 34 §. 1. & seq. de leg. 1°.

Fideicommissum relictum, & apud eum cui relictum est, ex causâ lucrativâ inventum, extingui placuit, nisi defunctus æstimationem quoque ejus præstari voluit x. l. 21. §. 1. de leg. 3°.

x Le § 1. de la loi 87. dit: Usuras fideicommissi, post impletos annos viginti quinque, puellæ, ex quo mora facta est, deberi respondi. Quamvis enim constitutum sit ut minoribus viginti quinque annis usuræ omnimodo præstentur, tamen non pro morâ hoc habendum est, quam sufficit semel intervenisse ut perpetuò debeantur. V. l. 26. de fideicommissariis libertatibus. l. 3. C. In quibus causis in integrum restitutio necessaria non est.

XLI.

Lucius Titius hoc meum testamentum scripsit sine ullo jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quàm nimiam & miseram diligentiam: & si minus aliquid legitimè, minusve peritè fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani voluntas. Deinde hæredes instituit. Quæsitum est, intestati ejus bonorum possessione petiâ,

an portiones adscriptæ ex causâ fideicommissi peti possint? Respondi secundùm ea quæ proponerentur posse y. l. 88. §. ult. z.

y Testament olographe, mais il faut y supposer sept témoins. La loi 89. §. 4. dit: Quatuor filios æquis partibus instituit, & fundum per præceptionem singulis legavit; filii cum universa bona patris obligata essent, mutuâ acceptâ pecuniâ hæreditario creditori solverunt & posteriori obligaverunt qui cum ei debim non solveretur, prædia universâ lege pignoris uni ex hæredibus vendidit. Quæritur an cum iste filius ex causâ emptoris ea possideat fratribus & cohæredibus fideicommissi petiitio esset. Respondi actionem quidem fideicommissi in personam competentem omnibus invicem manere, non autem fideicommissum restituendum, nisi priùs debitum ab eis emptori eidemque cohæredi perfolveretur. Voyez Etampes, art. 101. Louet, l. C. n. §. 1. 19. 22. Familia eradicanda. Con. l. 8. C. Si quis alteri vel sibi. Supra de contrahendâ emptio. n. ult. l. 3. §. 1. ad legem falcidiam. Auxerre, art. 181. Sens, art. 161. Lex 88. §. 10. ait: Quisquis mihi hæres erit, sciat debere me Demetrio parvo meo denaria tria & deposita apud me à Seleuco parvo meo denaria tria, quæ etiam protinus eis reddi & solvi jubeo. Quæsitum est an, si non deberentur, actio esset? Respondi si non deberentur, nullam actionem esse ex debito, sed ex fideicommissio. V. l. 27. de probationibus. l. 26. de donationibus.

z L. 77. §. 23. h.

LIBER XXXII.

TITULUS I.

De legatis & fideicommissis.

LIBER TERTIUS.

I.

SCIENDUM est autem, eorum fideicommissi (quem) posse, ad quos aliquid perventurum est morte ejus, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur a. Nec tantum proximi bonorum possessoris, verùm inferioris quoque fideicommittere possumus. Sed & ejus qui nondum natus est (fideicommissi posse) si modo natus nobis successurus sit b. l. 1. §. 6. 7. & 8.

Non nisi ab eo fideicommissi cui aliquid relinquitur.

a L. 8. §. 1. de jure codicillorum. b Eorum fidei committi potest ad quos aliquid perventurum est, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur. §. 6.

II.

Si ita adscriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaveris, si astimaveris, si utile tibi fuerit visum, vel videbitur, debebitur. Non enim plenum arbitrium voluntas hæredi dedit, sed quasi viro bono commissum relictum. l. 11. §. 7. V. f. l. 75. de leg. 1° l. 43. h.

Legatum his verbis si fueris arbitratus ad viri boni arbitrium refertur.

In testamentis legatum in alterius arbitrium collatum, ro viri boni arbitrio accipi. l. 1. §. 1. de leg. 2°.

III.

Si rem suam testator legaverit, eamque necessitate urgente alienaverit, fideicommissum peti posse, nisi probetur adimere ei testatorem voluisse: probationem autem mutaræ voluntatis ab hæredibus exigendam c. l. 11. §. 12.

Si testator rem legatam alienaverit, erit quæstio voluntatis an stet legatum.

c Quid si testator rem alienatam redemerit. V. pulchram speciem in §. 13. de debito legato, & soluto testatori invito. Debetur legatum etsi constantia legatari extingatur, quia testator exigit debitum, sed ei debitor ultro solvit.

Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit, Celsus putat, si non adimendus animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque divi Severus & Antoninus rescripserunt. §. 12. inst. de leg.

Cur non incumbet legatario onus probandi non mutata voluntatem, cum ipsa alienatio sit argumentum mutationis? Cæterum non admitterentur jure nostro hujuscemodi probationes. V. l. 8. de leg. 1°.

IV.

Qui post testamentum factum prædia quæ legavit, pignori vel hypothecæ dedit d, mutasse voluntatem circa legatationum personam non videtur. Et ideo

Non revocatur legatum si res legata à testatore pignori detur le-

d Legem 57. de legatis 1°.

(etiam) si in personam actio electa est, rectè placuit, ab hærede prædia liberari. l. 3. C. de leg. e.

e V. l. 32. §. 5. de donationibus inter virum & uxorem. l. 12. C. eod. Novel. 162. c. 1. §. 1.

Prædia obligata per legatum vel fideicommissum relicta, hæres luere debet: maximè cum testator conditionem eorum non ignoravit: aut, si feisset, legaturus tibi aliud quod non minus esset, fuisset. Si verò a creditore distacta sunt, prærium hæres exsolvere cogitur, nisi contraria voluntas defuncti ab hærede ostendatur. l. 6. C. de fideic.

f In l. 32. §. 5. de donationibus inter virum & uxorem. Donatio facta uxori revocatur per oppignationem, nisi uxor voluerit luere debitum. In l. 12. C. eod. revocatur omninò absque distinctione. In Nov. valer omnino abtque necessitate luendi pignoris. Distingue. Si res hypothecata fuit a defuncto aut ab eo cuius testator ipse hæres fuit, tunc hæres ejus debet luere. Si verò res forte ab extraneo veluti a venditore fuit hypothecata, legatario incumbit onus luendi pignoris, quia tunc æs non est principale, sed quasi onus reale.

V.

Cum per fideicommissum aliquid relinquatur; ipsum præstandum quod relictum est: cum verò ipsum præstari non potest, æstimationem esse præstandam. l. 11. §. 17.

Sed si cui legatum relictum est, ut (hæres) alienam rem redimat, vel præstet; si redimere non possit, quòd dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, justam æstimationem inferat. l. 14. §. 2.

Si ædes alienas ut dares damnatus sis, neque eas ullà conditione emere possis; æstimationem iudicem oportere, Arteius scribit, quanti ædes sint, ut pretio soluto, hæres liberetur. Idemque juris est, etsi cum potuisses emere, non emeris. l. 30. §. 6.

V I.

In fideicommissis præcipuè spectanda, servandaque testatoris voluntas. l. 11. §. 19. in f. g.

g V. legem 19. de conditionibus & demonstrationibus.

V I I.

Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissa imperatorem vindicare inverecondum est: decet enim tantæ majestati, eas servare leges h, quibus ipse solutus videtur. l. 23.

h Lex 4. C. de legibus.

V I I I.

Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis questio i. l. 25. §. 1. V. 1. l. 19.

i Ne interpretatio melior sensu existat. l. 3. C. de liberis præteritis vel exhereditatis. V. infra. n. 16.

I X.

Is qui fideicommissum debet, post moram, non tantum fructus, sed etiam omne damnum quo adfectus est fideicommissarius, præstare cogitur. l. 26. l.

l Quid si hæres institutus diù cessaverit in adennà hæreditate legatarii fraudabuntur fructibus & usuris? Si quidem ante aditam hæreditatem agere non possunt, & si forè hæres repudiaret hæreditatem, legata corruerent. Si autem ex postfacto adeat, aditio retrahitur ad initium & fructus omnes lucratur. Dicendum est legatarios non posse fructus aut usuras petere intra annum qui hæredi datur ad deliberandum per legem Scimus. C. de jure deliberand. Quia illud tempus est legitimum. Post annum verò tenetur hæres aut adire, aut repudiare, & legatarius petet fructus & usuras post illud tempus. V. Nov. 1. c. 1.

Legatorum seu fideicommissorum usuras ex eo tempore quo lis courestata est, exigi posse manifestum est: sed & fructus rerum similiter præstari solent. l. 1. C. de usur. & fr. legat.

In legatis & fideicommissis fructus post litis contestationem m, non ex die mortis, consequuntur, sive in rem, sive in personam agatur. l. ult. C. eod.

m Quinimo & post moram controversiam. l. 25. §. 7. de hæreditatis petitione.

X.

Nec fideicommissa ab intestato data debentur ab eo cuius de inofficioso testamento constitisset, quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse: ideoque nec aliud quid pertinens ad suprema ejus judicia valet. l. 36.

Si concigerit in quibusdam talibus testamentis quedam legata vel fideicommissa relinqui, vel quelibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri n. Nov. 115. C. 3. in f. & cap. 4. in f.

n Multi putant, veluti Vinnius, quæst. select. l. 2. C. 20. Irnerium errasse in Auth. ex causi. C. de liberis præteritis vel exhereditatis, ubi dixit legata firma manere in casu præteritionis sicut in casu exheredationis, cum tamen Nov. 115. C. 3. & 4. loquatur tantum de casu exheredationis. Verum à casu exheredationis ducitur argumennum à fortiori ad casum præteritionis.

X I.

Fidei commisit ejus cui duo millia legavit, in hæc verba: A te, Petroni, peto uti ea duo (millia) solidorum reddas collegio cujusdam templi: questum est, cum id collegium postea dissolutum sit, utrum legatum ad Petronium pertineat, an verò apud hæredem remanere debeat? Respondit Petronium jure petere, utique si per eum non steterit parere defuncti voluntati o. l. 38. §. 6.

o Nisi Petronium testator elegerit ut ministrum. V. infra de annis legatis. n. 3.

X I I.

Seium maritum scripsit hæredem, eique substituit Appiam alunnam, fideique hæredis commisit, ut post mortem suam hæreditatem eidem alunna restitueret: aut si quid ante contigisset alunna, tunc Valeriano fratris filio restitueret eandem hæreditatem. Questum est, si Seius vivus quidquid ad eum ex hæreditate pervenisset, alunna restituisse p, an secundum voluntatem defunctæ id fecisse videretur, præsertim cum hæc eidem substituta esset? Respondit si Vivo Seio Appia decessisset, non esse liberatum à fideicommissio Valeriano relicto. l. 41. §. 12. V. f. de leg. 2º. l. 77. §. 10.

p Non debet anteverti restitutio fideicommissi si alicujus interfit: secus contra. V. infra n. 28.

X I I I.

Si filia pater dotem arbitrato tutorum dari jussisset, Tubeto perindè hoc habendum ait, ac si viri boni arbitrato legatum sit. Labeo querit, quæmadmodum appareret, quantam dotem cujusque filia boni viri arbitrato constitui oportet q? Ait id non esse difficile ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum testamentum facientis æstimare. l. 43.

q V. legem 43. §. 1. de administratione & periculo tutorum. l. 69. §. 4. de jure dotium. l. 11. §. 7. h.

X I V.

Si fundus legatus sit cum his quæ ibi erunt, quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata. Et idèd pecuniæ quæ fœnerandi causâ ibi fuerunt, non sunt legata. l. 44. r.

r V. infra de instraeto vel instrumento legato. n. 3. in fine.

Nec quod casu abesset minus esse legatum, nec quod casu ibi sit magis esse legatum. l. 86.

X V.

Quod in usu frequentissimè versatur, ut in legatis uxoris adjiciatur, quod ejus causâ parata sint f, hanc interpretationem obtinuit, quòd magis uxoris (causâ) quam communis promiscuique usus causâ paratum foret. l. 45.

f Bagues, joyaux & choses à l'usage de la femme.

X V I.

Non aliter à significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem. l. 69. V. f. l. 25. §. 1.

Cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio nusquam tantum valeat ut melior sensu existat t. l. 3. in f. C. de lib. præter. vel exhered.

t L. 25. §. 1. supra n. 8.

X V I I.

Conjunctim hæredes institui, aut conjunctim legari, hoc est, totam hæreditatem, & tota legata singulis data esse: partes autem concursu fieri. l. 80. V. f. l. 16. de legat. 1º. l. 34. §. 9. eod. & l. 3. ff. de usufr. accrese.

Deficiente eo cui fideicommissum à legatario præstari debuit, non hæred, sed legatario quaeritur.

Non liberatur hæres quæ substituta restituit fideicommissum, si eo præmortuo ad alterum perventum sit, & causus venerit.

Dos arbitrato tutorum relicta ex dignitate, facultatibus, numero, liberorum æstimanda.

Fundo legato cum his quæ ibi erunt, non continentur quæ ad tempus ibi sunt.

His verbis quæ uxoris causâ parata sunt, ea continentur quæ uxoris causâ magis, quam in communem usum habentur.

Ubi manifesta est mens testatoris, à verborum significatione receditur.

Conjunctorum singulorum habent: hi concursu partes faciunt.

XVIII.

Et fideicommissum, & mortis causa donatio appellatione legati continentur. l. 87. u.

u Lex 1. de legatis 10.

XIX.

Lana legata, vestem que ex ea facta sit deberi non placet. Sed & materia legata navis, armariumve ex ea factum non vindicetur. Nave autem legata dissoluta, neque materia, neque navis debetur. l. 88. d. l. §. 1. & 2.

Mortuo bove, qui legatus est, neque corium, neque caro debetur. l. 49. ff. de leg. 2º.

XX.

Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non re x, Titio & Seio fundum aquis partibus do, lego, l. 89 V. l. 142. de verb. signif. y.

x De legatis 1º. n. 15. y Dicuntur isti disjuncti quando verbis duntaxat conjuncti sunt.

XXI.

Titio Seiana predia, sicuti comparata sunt, do, lego z: cum essent Gabiniana quoque simul uno pretio comparata, non sufficere solum argumentum emptionis respondi: sed inspiciendum an litteris & rationibus appellatione Seianorum, Gabiniana quoque continentur, & utriusque possessionis confusi reditus, titulo Seianorum accepto lati essent. l. 91. §. 3. a.

z V. legem 7. §. 2. de suppellectile legata. a V. legem 60. de verborum significatione.

XXII.

Qui domum possidebat, hortum vicinum adibus comparavit, ac postea domum legavit. Si hortum domus causa comparavit, ut ameniorem domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit & adium hortus additamentum fuit, domus legato continebitur. l. 91. §. 5.

XXIII.

Collegio fabricorum fundum cum sylvis que ei cedere solent, uti optimus maximusque esset b, legavit: quæro, an ea quoque que in diem mortis ibi fuissent (i. e. fenum, pabulum, palea, item machinæ, vasa vinaria, id est, cuppe & dolia que in cellâ defixa sunt, item granaria) legata essent? Respondit non rectè peti quod legatum non esset. l. 93. §. 4. c.

b V. legem 169. de verborum significatione. c V. leg. 2. §. 1. de instructo vel instrumento legato. l. ult. de suppellectile legata. l. 18. l. 54. in fine de actionibus empti & venditi.

XXIV.

Si alii vernæ, alii cursores legati sunt, si quidam & vernæ & cursores sint, cursoribus cedent. Semper enim species generi derogat. l. 99. §. ult. V. l. 80. de reg. jur. d V. l. 15. inst. de pecul. leg.

d V. l. 11. §. 46. de instructo vel instrumento legato

XXV.

Alumno præcipit militiam emi his verbis: Sempronio alumno meo illud & illud, & cum per ætatem licebit, militiam illam cum introitu comparari volo, huic quoque omnia integra. Quæsitum est, si Sempronius eam militiam sibi comparaverit, an pretium ejus, sed & id quod pro introitu erogari solet e, ex causa fideicommissi ab hæredibus consequi possit? Respondit, secundum ea que proponerentur, posse. l. 102. §. 2.

e Frais de réception, droits d'entrée,

Quæro, cum corpora legata etiam nunc ex lucrativa causa possideantur, an à substitutis peti possint? Respondi non posse. l. 88. §. 7. in f. de leg. 2º. f.

f V. supra de legatis 2º. n. 40.

Fideicommissum relictum, & apud eum, cui relictum est: ex causa lucrativa inventum, extinguere placuit, nisi defunctus æstimationem quoque ejus præstari voluit. l. 21. §. 1. h. t.

XXVI.

Filia legatorum non habet actionem, si ea que ei

(in) testamento reliquit (vivus) g pater postea in dorem dederit. l. 11. C. de leg. h.

g Un pere a légué à sa fille 20,000 livres, ensuite il la marie & lui donne 20,000 livres. videtur legatum representatum & pater propriam liberalitatem 20,000 lib ad effectum produxisse, & sua voluntatis sui que testamenti minister fuisse. Menochius distinguit in debitorum naturale & debitum conventionale. Debitum naturale compensatur cum legato: secus conventionale.

h V. l. 29. de jure dotium. l. 12. de probationibus. l. 85. de legatis 2º.

XXVII.

Esti inutiliter fideicommissum relictum sit, tamen si hæredes comperta voluntate defuncti prædia ex causa fideicommissi avo tuo præstiterunt, frustra ab hæredibus ejus de ea re quæstio tibi movetur: cum non ex ea sola scriptura, sed ex conscientia relictum fideicommissi, defuncti voluntati satisfactum esse videatur. l. 2. C. de fideic.

XXVIII.

Post mortem suam rogatam restituere hæreditatem, defuncti iudicio, & anrequam facti munus impleat, posse satisfacere i, id est, restituere hæreditatem quarta parte vel retenta, vel omiffa, si voluerit, explorati juris est. l. 12. C. de fideic. V. l. l. 41. §. 12. & l. 77. §. 10 de leg. 2º.

i V. supra. n. 12.

XXIX.

Quæ ex fideicommissio, sive puro, sive conditionali restituenda sunt, nec alienare potest hæres, nec pignori dare l. l. 3. §. 2. & 3. C. comm. de leg.

l Si tamen hæres ignoret fideicommissum, quia testator prohibuit tabulas codicillares aperiri vivente hærede; & hæres bona fide alienaverit, non potest fideicommissarius rem ab emptore evincere; sed sufficit hæredem hæreditatis pretium præstare. l. ult. §. ult. de legatis 2º. V. que dixi supra ad n. 25. de legatis 2º.

Minuitur fideicommissum, quo filii onerantur, retentione propter legitimam, & causa dotis & anrenuptialis donationis. Ex Nov. 39. in præfat. & c. 1. V. inf. l. 22. §. 4. ad senat. Trebell.

LIBER XXXIII.

TITULUS I.

De annuis legatis & fideicommissis.

I.

SI in singulos annos alicui legatum sit a Sabinus (cujus sententia vera est) plura legata esse ait, & primi anni purum, sequentium conditionale: videri enim hanc inesse conditionem, si vivat, & ideo, mortuo eo, ad hæredem legatum non transire. l. 4. b.

a Nota. Le mot de pension est viager: le mot de rente est perpétuel. b V. l. 11. eod.

In annulis legatis vel fideicommissis, que testator non solum certæ personæ, sed & ejus hæredibus præstari voluit, eorum exactorem omnibus hæredibus, & eorum hæredum hæredibus servari, pro voluntate testatoris præcepimus. l. 22. C. de legat.

II.

A vobis quoque ceteri hæredes peto, ut uxori meæ præstetis, quoad vivet annos decem aureos c. Uxor supervixit marito quinquennio, & quatuor mensibus. Quæro, an hæredibus ejus sexti anni legatum integrum debeatur? Modestinus respondit integri sexti anni legatum deberi. l. 5. l. 8. l. 22. eod. l. 11. ff. de usu & usufr. & red.

c Bongier. l. C. 1.

Si competentem iudici annua legata vel fideicommissa tibi relicta probaveris ab initio cujusque anni exigendi ea habebis facultatem. l. 1. C. quando dies legat. vel fid. cedat.

d L. 10. & 12. Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat. n. 12. & 13.

gaverat filia pater, ei postea in dorem dedit, evanescenti legatum.

Solutum inutile fideicommissum hæres non repetit.

Potest hæres representare fideicommissum.

Alienari non potest, nec pignori dari fideicommissum.

Excipiuntur causa legitima dotis, & donationis anrenuptialis, liberis oneratis.

Legato in singulos annos plura insunt legata: & in singulis anni conditio si vivat legatarius nisi aliud testator voluerit.

In annulis legatis annus inceptus debetur integrum.

Legati nomine veniunt & fideicommissum & donatio mortis causa.

Si ex lana legata vestis fiat non debetur, nec navis legata materia, si dissolvatur. Nec bovis mortui corium aut caro.

Qui re conjuncti, qui verbis.

Ubi de significatione verborum agitur, patrisfamilias mensuranda & consuetudo.

Domui legata accessit hortorum quem ei patrisfamilias addidit.

Fundo legato non accessit ibi reposita in diem mortis.

Generi per speciem derogatur.

Si rem legatam emerit legatarius, debetur pretium: non si titulo lucroso consecutus sit.

Si quod le-

III.

In testamentis quædam scribuntur e, quæ ad auctoritatem duntaxat scribentis referuntur, nec obligationem pariunt. Hæc autem talia sunt si te heredem solum institutam & scribam uti monumentum mihi certâ pecuniâ facias : nullam enim obligationem ea scriptura recipit, sed ad auctoritatem meam conservandam poteris, si velis, facere : aliter atque, si cohærede tibi dato, idem scripsero. Nam si te solum damnavero, uti monumentum facias, cohæres tuus agere tecum poterit familiæ eriscundæ, uti facias ; quoniam interest illius. Quin etiam si utrique iussi estis hoc facere, invicem actionem habebitis. l. 7. V. l. 21. §. 4. h. rit.

e Origine des exécuteurs-testamentaires.

Si quis Titio decem legaverit & rogaverit, ut ea restituat Mævio, Mæviusque fuerit mortuus, Titii commo cedit, non hæredis, nisi duntaxat ut ministrum f Titium elegit. l. 17. ff. de leg. 2^o. V. l. 96. §. 3. de leg. 1^o. g. l. 107. eod. l. 7. ff. Si cui plus quàm per leg. falc. l. 8. ff. de alim. vel cib. leg.

f Exécuteur-testamentaire. g V. l. 38. §. 6. de legatis 3^o.

Si testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est, legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam, & pro suâ conscientia h vorum adimpleat testatoris. l. 28. §. 1. C. de episc. & cleric. V. Nov. Leon. 68.

h Ergò non debet rationem redemptionis reddere.

I V.

Non semper voluntas aut iussum (testatoris) conservari debet : veluti si pater doctus sit non expedire pupillum eò morari, ubi pater iusserit, propter vitium quod pater fortè ignoravit in eis personis esse, apud quas morari iussit. Si autem pro cibariis eorum in annos singulos aurei decem relictî sint ; si hoc sermone significantur apud quos morari mater pupillos voluerit ; si ve ira acceperimus hunc sermonem ut ipsis filiis id legatum debeatur, utile erit : & magis enim est, ut providentiâ filiorum suorum hoc fecisse videatur. Et in omnibus ubi auctoritas sola testatoris est, neque omnimodo spernenda, neque omnimodo observanda est : sed interveni judicis hæc omnia debent, si non ad turpem causam feruntur, ad effectum perducî. l. 7. in fin.

V.

Seio amico fidelissimo, si voluerit, sicut meis negotiis interveniebat, eodem modo filiorum meorum intervenire, annuos senos aureos, & habitationem quâ utitur, præstari volo. Non idè minus annua Seio pro parte hæreditariâ viventis filiæ deberi placuit, quòd ex tribus filiis Titie duo aliis hæredibus institutis vitâ decesserunt, cum, tam labor, quàm pecunia divisionem reciperent i. l. 10. l.

i V. suprâ de excusationibus. n. 25. l V. l. 13. infrâ.

V I.

Mævia nepotem ex Mævio puberem hæredem instituit, & Lucio Titio ita legavit : Lucio Titio viro bono, cujus obsequio gratias ago, dari volo annuos quàm diu vivat aureos decem, si rebus nepotis mei interveniat m, omnemque administrationem rerum nepotis mei ad sollicitudinem suam revocaverit. Quæro, cum Lucius Titius aliquo tempore Mævii negotia gesserit, & per eum non stet quominus gerat ; Publius autem Mævius nollet eum administrare, an fideicommissum præstari debeat ? Respondi, si non propter fraudem aliamve quam justam causam, improbandæ operæ causâ remotus esset à negotiis quæ administrare, secundum defuncti voluntatem, vellet, percepturum legatum. l. 13. n.

m V. infrâ n. 11. n V. l. 10. suprâ.

V II.

Si cui annum fuerit relictum, sine adjectione summe, nihil videri huic adscriptum Mela ait : sed est verior Nervæ sententia, quod testator præstare solitus

fuerat, id videri relictum : si minus ex dignitate personæ o statui oportebit. l. 14.

o Legatum incertum valet. V. l. 22. de alimentis vel cibariis legatis.

V III.

Javoleus, eum qui rogatus post decem annos restituere pecuniam, antè diem restituerat, respondit : si propter capientis personam, quod rem familiarem tueri non posset, in diem fideicommissum relictum probetur, & perdituro ei id hæres ante diem restituisset, nullo modo liberatum esse. Quòd si tempus hæredis causâ prorogatum esset, ut commodam mediî temporis ipse sentiret, liberatum eum intelligi : nam & plus eum præstitisse, quàm debuisset p. l. 15.

p V. legem 3. §. 3. de usuris.

I X.

Legatum ita est : Attie donec nubat, quinquaginta damnus esto hæres meus dare, neque adscriptum est, in annos singulos : Labeo Trebatius præsens legatum deberi putat. Sed rectius dicitur, id legatum in annos singulos deberi q. l. 17. V. l. 19. §. 1.

q V. infrâ n. ult.

X.

Vini salerni r, quod domi nascetur, quot annis in annos singulos binos culeos s hæres meus Attio dato. Etiam pro eo anno quo nihil vini natum est deberi duos culeos ; si modo ex vindemiâ cæterorum annorum dari possit. l. 17. §. 1. z.

r Lex 96. de legatis 2^o. Demonstratio. f V. Gotofr. ad ult. §. 1. de pignoratitiâ actione. z V. contrâ infrâ l. 5. de tritico, vino, vel oleo legato.

Ex eo vino quod in illo fundo nascetur, hæres meus amphoras decem quot annis in annos singulos dato u : quo anno natum non fuisset, ex superiore anno ejus fundi eum numerum amphorarum hæredem daturum, Sabinus existimat : quæ sententia, si voluntas non adverteretur, mihi quoque placet. l. 13. ff. de trit. vin. vel ol. leg. x.

u La loi 8. C. de locato conducto, dit : Si sterilitates ubertate aliorum annorum repensatæ non probabuntur. Quid si primus annus sterilitatem patiat ? teneaturne legatarius expectare secundum, tertium, vel quartum annum, an hæres cogitur vinum aliundè quærere ? Legatarius tenetur expectare.

x V. de legatis 1^o. n. 40. infrâ. & l. 5. de tritico, vino, vel oleo legato.

X I.

Annua his verbis legavit, Si morarentur cum matre meâ quàm hæredem ex parte institui. Quæsitum est an, mortuâ matre, conditio adposita defecisse videatur, ac per hoc neque cibaria, neque vestitiaria his debeantur ? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, deberi y. l. 20.

y V. suprâ n. 6.

Imperator Antoninus Pius libertis Sextiæ Basilæ : quamvis verba testamenti ita se habeant, ut quoad cum Claudio Justo morati essetis, alimenta & vestitium legata sint : tamen hanc fuisse defunctæ cogitationem interpretor, ut & post mortem Justi eadem vobis præstari voluerit ? Respondit, ejusmodi scripturam ita accipi, ut necessitas alimentis præstandis perpetuò maneat. l. 13. §. 1. ff. de alim. vel cib. legat. l. 20 in f. eod. l. 1. C. de legat.

X I I.

Liberto suo ita legavit : præstari volo Philoni, usque dum vivet, quinquagesimam omnis re litas, quæ prædiis à colonis vel emptoribus fructus z ex consuetudine domus meæ præstantur : hæres prædia vendiderunt, ex quorum reditu quinquagesima relictâ est. Quæsitum est, an pretii usura, quæ ex consuetudine in provinciâ præstarentur, quinquagesima debeatur ? Respondit, reditus duntaxat

z Id est, redemptoribus fructuum ; id est, colonis pro pecuniâ : nam alii colunt partibus, alii nummis ; id est, alii sunt coloni partiarîi, alii redemptores nummis. Nota onus alimentorum ex fundo debitorum, ut plurimi putant, intelligitur reale. l. 2. de alimentis vel cibariis legatis. Contrâ reditus ex fundo aliquo promissus intelligitur. Onus pœnale nec ad emptorem transit. l. ult. §. 1. z contrahendâ emptione, & ibi Cujacius.

Perdituro antè tempus solvens fideicommissum, quod ei diutius servandum habebat : non liberatur.

Verbis omisissis, ex mente testatoris splendendum.

Legatum annum ex annis annu etiam fructibus sterili debetur ; propter cæterorum annorum ubertatem.

Conditionè morandi cum aliquo parente, si quoad vivat moretur cum eo legatarius.

Legata fructuum fundi parte annuâ, est hæres fundum vendiderit, non usurarum pretii, sed fructuum pars debetur.

quædam in testamentis ab ædis fidei. Unde pro executione seu minorum in testamentis.

bi auctoritas sola testatoris est, circa liberum pronuntiam, cis arbitres inter committitur est.

legatum nec s trium horum inventuro, tuis mortu, pro partibus persistit.

per legatum non implentur obligationem, legum debentur.

Omissioni sumæ supplementum ex ceteris constat.

quinquagesimas legatas a, licet prædia vendita sunt. l. 21.

a Cuiacius ad l. 21. de annuis legatis, ait quinquagesimam redditus semper deberi ab hærede, non verò à prædio, nec ab emptore prædii, quia illud onus non est reale, nec servitus prædialis; sed obligatio contracta in pœnam hæredis, quæ non potest egredi personam hæredis, nec in prædia transire.

XIII.

A liberto cui fundum legaverat ferentem annua sexaginta, per fideicommissum dederat Pamphilæ annua dena. Quæsitum est, si lex falcidia liberto legatum minuerit, an Pamphilæ quoque annuum fideicommissum minutum videatur, cum ex redditu legata sint, qui largitur, etiam si falcidia partem dimidiam fundi abstulerit, annuum Pamphilæ præstationem? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, non videri minutum: nisi si alia mens testatoris probaretur. b. l. 21. §. 1. V. l. 32. §. 4. ff. ad leg. falc. c.

b Ratio huius legis non consistit in qualitate legati, sed in eo quòd annuum relictum sit loco alimentorum. V. suprà l. 77. §. 1. de legatis 2°. c. V. l. 25. §. 1. Cod.

XIV.

Pater duos filios æquis ex partibus instituit hæredes, majorem & minorem, qui etiam impubes erat; & in partem ejus certa prædia reliquit: & cum quatuordecim annos impleverit, certam pecuniam ei legavit, idque fratris ejus fidei commisit, à quo petiit in hæc verba: *A te peto, Sei ut ab annis duo decim ætatis ad studia liberalia fratris tui inferas matri ejus annua tot usque ad annos quatuordecim: eo amplius tributa fratris tui pro censu ejus dependas, donec bona restituas: & ad te redditus prædiorum illorum pertineant quoad perveniat frater tuus ad annos quatuordecim.* Quæsitum est, defuncto majore fratre, hærede alio relicto, utrum omnis conditio percipiendi redditus fundorum anniversaria præsteret, & alia quæ præstaturus esset, si viveret Seius, ad hæredem ejus transferentur: an verò id omne procius ad pupillum, & tutores transferri debeat? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, intelligitur testator quasi cum tutore locutus, ut tempore quo tutela restituenda est hæc quæ pro annuis præstari jussisset, percipiendis fructibus, finiatur. Sed cum major frater morte præventus est, omnia quæ relicta sunt ad pupillum & tutores ejus confestim post mortem fratris transiit. l. 21. §. ult.

XV.

Cum quidam decurionibus divisiones dari voluisset die natalis sui, divi Severus & Antoninus rescripserunt, non esse verisimile testatorem de uno anno sensisse, sed de perpetuo legato. l. 23.

TITULUS II.

De usu & usufructu (& redditu), & habitatione, & operis, per legatum, vel fideicommissum datis.

I.

SI ususfructus municipibus legatus erit, queritur, quousque in eo usufructu tuendi sint: nam si quis eos perpetuò tueret, nulla utilitas erit nudæ proprietatis, semper abscedente usufructu a. Unde centum annos observandos esse constat, qui finis vitæ longissimus esset. l. 8. V. l. 58. ff. ad leg. falc. V. l. de usuf. & quemad. l. 56.

a D. Domat putat alibi hunc usufructum non debere durare vulgo ultra 30 annos. D. autem de la Vigne putat dari debere à civitate hominem viventem & morientem, quo quidem superstitie civitas usufructu gaudeat.

II.

Si ab eo, cui legatus esset usufructus, fideicommissum fuerit relictum, licet usufructus ad legatarium non pervenerit, hæres tamen penès quem usufructus remanet, fideicommissum præstat b. l. 9. c.

b Quid si fortè secundum legatum excedat primum. Sufficiet hæredi si primum legatum cedat secundo legatario, & tunc liberabitur, quia secundum legatum est limitativum. Reverà si primum

legatarius legatum suum peteret, non teneretur secundo legatario ultra quantitatem primi legati. At repudiatio primi legati non debet prodesse secundo legatario.

c L. 29. de legatis 2°. Augerard, t. 2. Arrêt 42.

III.

Qui duos fundos habebat, unum legavit, & alterius fundi usufructum alii legavit. Quæro si fructuarius ad fundum aliundè viam non habeat, quàm per illum fundum, qui legatus est, an fructuario servitus debeatur? Respondit quemadmodum si in hereditate esset fundus, per quem fructuatio potest præstari via, secundum voluntatem defuncti videtur id exigere ab hærede d: ita & in hæc specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare, nisi prius jus transeundi usufructuario præster; ut hæc forma in agris servetur, quæ vivo testatore obtinuerit, sive donec usufructus permanet, sive dum ad suam proprietatem redierit. l. 15. §. 1.

d La loi 44 §. dernier de legatis 1° dit que hæres debet adiutum à legatario redimere & præstare fructuario. La loi 1. §. 3. & 4. si usufructus peteret, dit: Utrum autem aditus tantum & iter, an verò & via debeatur fructuario. Puto prout usufructus perceptio desiderat hoc ei præstandum. Et puto eas servitutes hæredem præstare debere sine quibus omninò uti non potest. Sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse præstandas. La loi dernière de servitutibus prædiorum urbanorum, dit: Usufructuarium debere hæredi aditum præstare, si semper aditus fuit per domum cujus habitatio relicta est.

IV.

Legatum civitati relictum est, ut ex redditibus quot annis in eâ civitate, memoria conservande defuncti gratiâ spectaculum celebretur, quod illic celebrari non licet. Quæro, quid de legato existimes? Modestinus respondit: Cum testator spectaculum edi voluerit in civitate, sed tale, quod ibi celebrari non licet, iniquum esse hanc quantitatem quam in spectaculum defunctus destinaverit, lucro hæredum cedere: igitur adhibitis hæredibus, & primoribus civitatis, dispiciendum est, in quam rem debeat converti fideicommissum, ut memoria testatoris alio e & licito genere celebretur. l. 16.

e Lex 4. de administratione rerum ad civitates pertinentium.

V.

Quæro si usufructus fundi legatus est, & eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sint, quid juris sit? Paulus respondit, idem juris esse, & in his speciebus quæ postea indicuntur f, quod in vectigalibus dependendis responsum est: ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet. g. l. 28.

f Ban & arriere-ban. g L. 27. §. 3. de usufructu.

VI.

Uxori usufructum domuum, & omnium rerum quæ in his omnibus erant, excepto argento, legaverat: item usufructum fundorum & salinarum. Quæsitum est an lanæ cujusque coloris, mercis causâ paratæ, item purpuræ, quæ in domibus erant, usufructus ei deberetur? Respondit, excepto argento h, & his quæ mercis causâ comparata sunt i, cæterotum omnium usufructum legatariam habere. l. 32. §. 2.

h Uno excepto quædam adhuc excepta videntur. i V. infrà de instructo vel instrumento legato.

VII.

Sticho testamento manumisso fundi usufructus erat legatus, & cum is uti fruique desiisset, fidei hæredum testator commisit, uti eum fundum darent Lucio Titio: Sed Stichus testamento suo ejusdem fundi proprietatem nepotibus suis legavit; & hæredes Stichi ex testamento ejus legatariis nepotibus eum fundum tradiderunt l. Quæsitum est, cum nepotes legatarii ignoraverint conditionem fundi suprâ scripti priore testamento datam, & plus quàm tempore itatuto possederint, an eum fundum sibi adquisierint?

l Chez nous la prescription court depuis l'ouverture de la substitution, mais non avant, pourvu qu'elle soit publiée & enregistrée. Item. La prescription pourrait ouvrir avant l'ouverture de la substitution, quoique publiée, si le possesseur avoit commencé à posséder.

Respondit

Legatario fundi quo ita ad alium cujus usufructus alio legatus est, servitus præstat.

Legatum in piam aut piam & i. am. cum sum, quæ exitum habere non possit, i. similem causam destinatum.

Fructuarium præstat omnium fructuum onera.

Legato usufructu domus & omnium quæ in eâ sunt non continetur quæ ibi venalia testator habebat.

Contrà fideicommissum præstabit servitius possessore bonæ fidei.

Minuto per falcidiam legato fundi, non minuitur legatum annua summæ ex redditu, si quod superest sufficiat nisi alia sit mens testatoris.

Si ab alio quam à liberto legatum esset, numquid idem ius? Si fratri, fratris in u. be is cohære. di, redditus cum non re annuo usque ad pubertatem relicti sint, hoc quasi tutori relictum non transit ad hæredem fratris majoris.

Legatum civitati in diem videtur perpetuum.

Quousque daret usufructus municipibus relictus.

Fideicommissum à legatario usufructus eo ad legatum non perveniente, ab hærede præstat.

Respondit, secundum ea quæ proponerentur, legatarios sibi adquisisse. l. 36. m.

der avant la substitution faite, parce que la substitution qui survient ne doit pas changer le droit du possesseur, auquel on ne doit rien imputer d'avoir acquis un héritage non substitué; il n'étoit plus obligé d'aller voir les registres: ainsi il y a trois cas où l'on peut acquérir le bien substitué. 1°. Après l'ouverture. 2°. Faute de publication. 3°. Quand le possesseur a commencé de posséder avant la substitution.

m V. l. 70. in fine ad Trebell. & l. ult. in fine de legatis 2°.

V I I I.

In fructu id esse intelligitur, quod ad usum hominibus inductum est: neque enim maturitas naturalis hic spectanda est: sed id tempus, quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit. Itaque cum olea immatura plus habet redditus, quam si matura legatur, non potest videri si immatura lecta est, in fructu non esse. l. 42.

TITULUS III.

De servitute legatâ.

I.

SI is qui duas ædes habebat, unas mihi, alteras tibi legavit, & medius paries, qui utrasque ædes distinguat intervenit; eo jure eum communem nobis esse existimo. l. 4.

II.

Pater filix domum legavit, eique per domos hæreditarias jus transeundi præstare voluit. Si filia domum suam habitet, viro quoque jus transeundi præstabitur a: alioquin filix præstari non videbitur. Quod si quis non usum transeundi personæ datum b, sed legatum servitutis esse plenum intelligat, tantumdem juris ad hæredem quoque transmittetur: quod hic nequaquam admittendum est: ne quod affectu filix datum est, & hoc ad externos ejus hæredes transire videatur. l. 6. c.

a Ne ei matrimonio carendum foret. l. 4. §. 1. de usu & usufructu (& reditu) & habitatione. b V. l. 8. §. 3. de liberatione. legatâ. c L. 39. §. 4. de legatis 1°.

TITULUS IV.

De dote prælegatâ.

I.

EI quæ dotem nullam habebat, vir sic legaverat: *quanta pecunia dotis nomine, & reliqua, pro eâ quinquaginta heres dato a. deberi legatum Othilius, Cascellius, item & Servii auditores retulerunt, perindè habendum esse, ac si servus alicui mortuus, aut pro eo centum legata essent. Quod verum est, quia his verbis non dos ipsa, sed pro dote pecunia legata videtur.* l. 6. §. 1.

a Lex 75. §. 1. de legatis 1°.

TITULUS V.

De optione, vel electione legatâ.

I.

QUOTIES servi electio vel optio datur, legatarius optabit quem velit. Sed & homine generaliter legato, arbitrium eligendi quem acciperet ad legatarium pertinet. l. 2. d. l. §. 1. V. l. 20. de legat. 1° l. 37. eod. d. l. 37. §. 1. l. 39. §. 6. eod.

II.

Sciphi electione datâ, si non omnibus Sciphis exhibitis legatarius elegerit, integram ei optionem manere placet, nisi ex his duntaxat eligere voluisset, cum sciret & alios esse. Nec solum si fraude hæredis, sed etiam si aliâ qualibet causâ id eveniret. l. 4. & l. 5.

III.

Mancipiorum electio legata est, ne venditio quan-

T O M. II.

doque eligente legatario interpellatur, decernere debet prætor nisi intrâ tempus ab ipso prætorum elegerit, actionem legatorum ei non competere. l. 6. l. 8.

IV.

Optione legatâ, placet non posse aditam hæreditatem optari, & nihil agi si optaretur. l. 16.

V.

Cum optio duorum servorum Titio data sit, reliqui Mævio legati sint, cessante primo in electione reliquorum appellatione omnes ad Mævium pertinent a. l. 17.

a V. l. 160. de verborum significatione; nam tentat si non optet, omnes ad Mævium pertinere.

VI.

Illud aut illud, utrum elegerit legatarius. nullo à legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad hæredem transmitti placuit. l. 19.

VII.

Apud Aufidium libro primo rescriptum est: cum ita legatum est *vestimenta, que volet, triclinaria bsumito, sibi que habeto*: si is dixisset quæ vellent c, deinde antequam ea sumeret, alia se velle dixisset, mutare voluntatem eum non posse, ut alia sumeret d: quia omne jus legati primâ testatione, quâ sumere se dixisset, consumpsit: quoniam res continuo ejus sit, simul ac si dixerit eam sumere e l. 20. f.

b Robes de chambre. c V. l. 112. de verborum obligationibus. d La loi 8. de collatione, dit: Nonnunquam prætor variantem non repellit, & convenientiam mutantis non aspernatur. e V. l. 84. §. 9. de legatis 1°. f V. l. 5. de legatis 1°.

TITULUS VI.

De tritico, vino, vel oleo legato.

I.

SI cui vinum sit legatum a centum amphorarum, cum nullum vinum reliquisset, vinum hæredem empturum & præstaturum. l. 3.

a V. legem 71. de legatis 1°.

II.

Cum certum pondus olei, non adjectâ qualitate, legatur, non solet quæri, cujus generis oleo uti solitus fuerit testator, aut cujus generis oleum istius regionis homines in usu habeant. Et ideo liberum est hæredi, cujus velit generis oleum legatario solvere. l. 4.

III.

Cum certus numerus b amphorarum vini legatus esset ex eo quod in fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset, non amplius deberi placuit: & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba, *quod natum erit.* c. l. 5.

b Taxatio. c V. contrâ de annuis legatis suprâ n. 10.

IV.

Cui vinum hæres dare damnatus est, quod in amphoris & cadis diffusum est, dati debet; etiam si vasorum mentio facta non est d. l. 6.

d Contrâ de bibliothecis feu armariis librorum, quando libri sunt legati. l. de legatis.

Vino legato, et demum vasa sequuntur, quæ ita diffusa sunt, ut non ad perpetuum usum (vasa) reservarentur, veluti amphoræ & cadi. l. 14.

Nam quod liquidæ materiæ sit, quia per se esse non potest. l. 4. ff. de pen. leg.

Si tradat heres vasa cum vino, nec expressim legata sint, sed tot vini mensura, cur vino consumpto, non resti. ut vasa legatarius, si adhuc usi sint? V. l. 15.

V.

Si hæres damnatus sit dare vinum quod in dolis esset, & per legatarium sterit quominus accipiat, periculose hæredem facturum, si id vinum effundat: sed legatarium

nem habet intra tempus, judice prætorum eligere debet.

Inutiliter sit optio ante aditam hæreditatem.

Datâ Titio duorum electione, ceteris Mævio legatis, Titio non eligente, omnes habebit Mævius. Legatarius decedens post diem cedentem, transmittit ad hæredem jus eligendi.

Qui semel elegerit non potest variare.

Vinum legatum debetur, nisi non sit in hæreditate.

Oleum legatum, cujus volet generis præstabit hæres.

Legatâ certâ quantitate ex fundo nasciturâ, id tantum debetur quod natum erit.

Vino legato accedunt vasa quæ non ad perpetuum usum pertinent.

Si non avo. hat legatarius vinum legatum, damnatum hæ-

dis præstat, sed non debet hæres in eum effundere.

petentem vinum ab hærede doli mali exceptione placuit summoveri, si non præstet id quod propter moram ejus damnatum passus sit hæres. l. 8.

TITULUS VII.

De instructo, vel instrumento legato.

I.

Quod accedit legato, si d' revocetur, intercidit.

Si vè cum instrumento fundus legatus est, sive instructus, duo legata intelliguntur. Fundo cum instrumento legato a, & alienato, instrumentum non vindicabitur ex sententiâ defuncti. l. 1. d. l. §. 1.

a Lex 1. 2. de peculio legato.

II.

Notes prædiorum, quæ græco vocabulo ἐσθίας appellantur, cum non instructa legantur, legatario non præstantur. l. 2. §. 1. b.

b V. l. 93. §. 4. de legatis 3°. V. l. ult. de supellectile legata.

III.

Instrumentum est apparatus rerum diutius mansurorum c sine quibus exerceri nequiret possessio. l. 12. V. l. 18. §. 12.

Instrumentum fundi est apparatus rerum quibus exercetur possessio.

c V. hic l. 9. ex qua colligitur gregem fundo ad dictum esse quid immobile.

Prædiis instructis legatis, quamvis ex fructibus vinum & oleum in eodem fundo habuit, tamen, si id venale fuit d, item ea quæ ad tempus propter incurSIONEM latronum tutelæ causâ in prædium translata sunt e, legato non cedere juris auctoribus placuit. Vinum verò quod in apothecis fuit, si idèc illic habuit, ut cum in prædium venisset materfamilias eo uteretur, legato cedere ignorare non debes. l. 1. C. de verb. & rer. sign. l. 2. eod.

d V. l. 32. §. 2. de usufructu leg.

e V. supra de legatis 3°. n. 15. l. 86.

IV.

Qui postquam pluram generaliter legavit quædam singulariter adjicit, legatum non minuit nisi contrarium appareat.

Si quis fundum ita ut instructus est, legaverit & adjecerit, cum supellectili, vel mancipiis, vel unâ aliquâ re, quæ nominatim expressa non erat, utrùm minuit legatum adjiciendo speciem, an verò non, queritur? Et Papinianus respondit, non videri minutum, sed potius ex abundantia adjectum f. l. 12. §. 46.

f Et ita species hic non derogat generi. l. 99. §. ult. de legatis 3°.

Cui fundum instructum legaverat, nominatim mancipia legavit: quæsitum est an reliqua mancipia quæ non nominasset instrumento cederent? Cassius ait, responsum esse tametsi mancipia instructi fundi sint, tamen videri eos solos legatos esse qui nominati essent, quòd apparet non intellexisse patremfamilias instrumento quoque servos adnumeratos esse. l. 18. §. 11.

Legatâ supellectili, cum species ex abundantia per imperitiâ enumerentur, generali legato non derogatur: si tamen species certi numeri demonstratæ fuerint, modus generi datus in his speciebus intelligitur. l. 9. inf. de supel. leg.

V.

Si affinia affinis jungantur proceditur in infinitum.

In infinitum primis quibusque proxima copulata procedunt. Optimum ergo esse Pedius ait, non propriam verborum significationem scrutari, sed in primis, quid restator demonstrare voluerit: deinde in quâ præsumptione sunt qui in quâque regione commorantur. l. 13. §. 3. in fin. g.

g V. l. 3. §. 5. de supellectile legata. l. 7. §. 2. eod.

VI.

Cum fundus sine instrumento legatus sit, doliâ, molæ olivariæ, & prælum, & quæcumque infixæ in ædificataque sunt, fundo legato continentur. l. 21. h.

h V. l. 13. §. ult. l. 14. 15. de actionibus empti & venditi.

TITULUS VIII.

De peculio legato.

I.

SERVO legato cum peculio, & alienato vel manumisso, vel mortuo, legatum etiam peculii extinguitur. Nam quæ accessionum locum obtinent, extinguuntur, cum principales res peremptæ fuerint a. l. 1. & l. 2.

Si res legata perierit, non debentur legatario quæ accedebant.

a Lex 1. de instructo, vel instrumento legato.

II.

In conjunctionibus ordinem nullum esse, neque quidquam interesse utrum primum diceretur, aut scriberetur. l. 14. V. l. 34. ff. de usufr. & quemadm. b.

b Lex 6. de solutionibus.

Ordo scripturæ significationum ordinem non inducit nisi si alia mens testatoris.

TITULUS IX.

De penu legata.

I.

URBES ferè omnes muro tenis finiri Romam continentibus, & urbem Romam æque continentibus. l. 4. §. 4. in fin. l. 87. ff. de verb. sign. a.

Urbis nomine adificia continentia veniunt.

a Quæ ait Romam non muro tenis existimari. l. 2. de verborum significatione. Lex 4. ait: Nam quod liquidæ materiæ sit quia per se esse non potest, rapit secum in accessionis locum, id sine quo esse non potest. l. 19. §. 13. & ult. de auro, argento, mundo.

TITULUS X.

De supellectile legata.

I.

SERVIVS fatetur sententiam ejus qui legaverit aspici oportere a, in quam rationem ea solitus sit referre. Verùm si ea, de quibus non ambigeretur, quin in alieno genere essent (ut putâ escarium argentum, aut penulas & togas) supellectili quis adscribere solitus sit, non idcirco existimari oportere supellectili legata ea quæque contineri. Non enim ex opinionibus singulorum sed ex communi usu nomina exaudiri debere. Id Tubero parum sibi liquere ait: nam quorsum nomina (inquit) nisi ut demonstrarent voluntatem dicentis? Equidem non arbitror quemquam dicere quod non sentiret, ut maximè nomine usus sit, quo id appellari solet: nam vocis ministerio utimur b. Cæterum nemo existimandus dixisse, quod non mente agitaverit. Sed etsi magnoperè me Tuberonis & ratio & autoritas mover, non tamen à Servio dissentio, non videri quemquam dixisse, cujus non suo nomine usus sit, nam etsi prior atque potentior est, quam vox, mens dicentis c; tamen nemo sine voce dixisse existimatur. d. l. 7. §. 2.

Verbis statim ubi nullum est ambiguitas.

a V. l. 91. §. 3. de legatis 3°. b V. l. 4. de legatis 1°.

c La loi 3. §. 5. dit: Hodie propter usum imperitorum error jus facit. l. 18. §. 3. de instructo vel instrumento legato. V. Anton. Fabrum, de jurisprudentiâ Papiniani, tit. 1. principio 1°. consultatione primâ, ubi ait in h. leg. 3. §. 5. errorem non facere jus, sed voluntatem testatoris, & consuetudinem loquendi. Et hæc verba suspecta esse quasi addita. In l. Barbarius 3. de officio prætoris. Errorem non facere jus, sed publicam utilitatem. In l. 3. de senatusconsulto Macedoniano. Errorem non facere jus, sed bonam fidem creditoris qui communem cæterorum opinionem habebat. d Neque quis dicit quod vult, quia id non loquitur. l. 3. de rebus dubiis.

II.

Fundo legato instrumentum ejus non aliter legato cedit, nisi specialiter id expressum sit. Nam & domo legata, neque instrumentum ejus, neque supel-

Nec fundi instrumentum, nec domus supellex acceditur.

nisi id expresse
um à testatore
verit.

lex aliter legato cedit, quam si id ipsum nominatim expressum à testatore fuerit. l. ult. e.

^c V. l. 93. §. 4. de legatis 3^o. l. 2. §. 1. de instructo, vel instrumento legato. l. 18. §. 12. eod.

LIBER XXXIV.

TITULUS I.

De alimentis, vel cibariis legatis.

I.

Ad victum
necessaria ali-
mentis conti-
nentur, non
tae ad disci-
plinam perti-
nent.

LEGATIS alimentis, cibaria, & vestitus, & habitatio debetur, quia sine his ali corpus non potest. Cætera quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur, nisi aliud testatorem sensisse probetur. l. 6. & l. 7. l. ult. eod. a.

^a V. l. 43. 44. 45. de verborum significatione:

II.

Alimenta
ceteris legatis
non præstat
veres.

Verbis fideicommissi purè manumisso, præteriti quoque temporis alimenta reddenda sunt ^b, quamvis tardius libertatem recuperaverit, nec hæres moram liberati fecerit: tunc enim explorari moram oportet cum de usuris fideicommissi quæritur, non de ipsis fideicommissis c. l. 10. §. 1. V. 18. §. 1.

^b Les arrérages des legs d'alimens sont dûs du jour du décès.
^c L. 12. §. 3. Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat. n. 12. l. 20. eod.

III.

Alimenta le-
ta in vitam
debentur, nisi
iter sensisse
testatorem ap-
reat.

Mela ait, si puero vel puellæ alimenta relinquuntur usque ad pubertatem deberi, sed hoc verum non est. Tandem enim debetur, donec testator voluit: aut si non patet quid sentiat, per totum tempus vitæ debentur. l. 14.

IV.

Alimenta us-
que ad puber-
tatem legata,
que ad ple-
nam pubertate
debentur.

Certè si usque ad pubertatem alimenta relinquuntur ^d, si quis exemplum alimentorum quæ dudum pueris & puellis dabantur velit sequi, sciat Hadrianum constituisse, ut pueri usque ad decimum octavum, puellæ usque ad quartum decimum annum alantur: & hanc formam ab Hadriano datam observandam esse imperator noster scripsit. Sed etsi generaliter pubertas non sic definiatur, tamen pietatis intuitu in solâ specie alimentorum hoc tempus ætatis esse observandum non est incivile. l. 14. §. 1.

^d Plena pubertas; id est, decem & octo anni. l. 40. §. 1. de adoptionibus.

V.

Si alimenta
de vivo
præstabat le-
gatus, & variè
sensisset,
sensisse ratio ha-
nda.

Sed si alimenta quæ vivus præstabat, reliquerit, ea demum præstabuntur, quæ mortis tempore præstare solitus erat. Quare si fortè variè præstiterit, ejus tantem temporis præstitio spectabitur, quod proximum mortis ejus fuit. Quid ergo si cum testaretur, minus præstabat, plus mortis tempore, vel contra? Adhuc erit dicendum, eam præstationem sequendam quæ novissima fuit. l. 14. §. 2.

VI.

Exemplum
pietatis bo-
num inter
um & uxore.

Qui societatem omnium bonorum suorum cum uxore suâ per annos amplius quadraginta habuit, testamento eandem uxorem, & nepotem ex filio, æquis partibus hæredes reliquit: & ita cavuit: item libertis meis, quos vivus manumisi, ea quæ præstabam. Quæsitum est an, & qui eo tempore quo societas inter eos permansit manumissi ab utrisque, & communes liberti facti sunt, ea quæ à vivente percipiebant, solida ex fideicommissis petere possint? Respondit, non amplius quam quod vir pro suâ parte præstabat, deberi. l. 16. §. ult.

^e Solidum apud nos deberetur ab hæredibus mariti, quia maritus in communione solidum præstabat utpotè dominus communionis.

VII.

Alimenta le-

Cum alimenta per fideicommissum relicta sunt,
TOM. II.

non adjecta quantitate ^f, ante omnia inspiciendum est, quæ defunctus solitus fuerat ei præstare; deinde quid cæteris ejusdem ordinis reliquerit: si neutrum apparuerit, tum ex facultatibus defuncti, & caritate ejus cui fideicommissum datum erit ^g modus statui debet. l. 22.

geta; pro sua
cultibus &
effectu de-
functi mode-
randa.

^f Legatum incertum. V. l. 14. de annuis legatis.

^g Lex 5. §. 17. de agnoscendis & alienis liberis.

TITULUS II.

De auro, argento *, mundo, ornamentis; unguentis, veste, vel vestimentis, & stauis legatis.

* Id est, argento ficali, non verò pecuniâ numeratâ.

I.

SI ita esset legatum: vestem meam ^b, argentum meum ^a damnas esto dare; id legatum videtur quod testamenti tempore fuisset; quia præsens tempus semper intelligeretur, si aliud comprehensum non esset. Nam cum dicit, vestem meam, argentum meum, hæc demonstratione meum, præsens non futurum tempus ostendit. l. 7. c.

Hæc verbâ
(vestem meam)
ad tempus tes-
tamenti refe-
runtur, nisi
aliud appa-
reat.

^a Lex 7. §. 1. de jure codicillorum. ^b La loi 6. h. t. in fine dicit: Lucius Titius testamento ita scripsit: Hæredem meum volo ut in patriâ meâ facier porticum publicam in quâ poni volo imagines, argentum, marmora. Quæro an legatum valeat? Marcellus respondit valere, & operis cæterorumque quæ ibi testator poni voluerit legatum ad patriam pertinere. Intelligi enim potuit aliquid civitati accedere ornamentum. V. l. 41. de acquirendo rerum dominio. l. 29. de rebus auctoritate judicis. c. V. c. l. 28. de instructo vel instrumento legato. l. 2. de legatis 2^o. Ratio discriminis quod in hac lege 7. de auro legatum non est capax incrementi vel decrementi, secus in aliis legibus.

II.

Cum certum auri vel argenti pondus legatum est; si non species designata sit, non materia, sed pretium præsentis temporis præstari debet ^d. l. 9.

Pro auri pondere pretium solvi potest.

^d Le testateur legue 10,000 louis d'or, ils valoient 14 liv. lors du testament, & 20 liv. lors de la mort. Quid juris?

III.

Semper cum quæritur quid cui cedat; illud spectamus, quid cuius rei ornandæ causâ adhibetur ut accessio cedat principali. Cedent igitur gemmæ phialis vel lancibus inclusæ auro argentove. l. 19. §. 13. V. l. 6. §. 1. eod. c.

Quod alterius rei ornandæ causâ adhibetur ei accedit, licet eâ pretiosius.

^e Lex 4. de penu legatâ.

Quoniam hoc spectamus quæ res cuius rei ornandæ causâ fuerit adhibita, non quæ sit pretiosior. d. l. 19. §. ult. in fin.

Utra autem utrius materiæ sit accessio, visu atque usu rei ^f, consuetudinis patrisfamilias æstimandum est. l. 29. §. 1.

^f V. l. 11. Ubi usufructus legatus ei qui fideicommissis gratatus est rapit fecum proprietatem.

TITULUS III.

De liberatione legatâ

I.

OMNIBUS debitoribus ea quæ debent rectè legantur; licet domini eorum sint. l. 1.

Debitum rectè legatur.

II.

Si quis decedens chirographum Seii Titio dederit, ut post mortem suam Seio det, aut si convalesceret, sibi redderet, deinde Titius defuncto donatore, Seio dederit & hæres ejus petat debitum, Seius doli exceptionem habet a. l. 3. §. 2. V. l. 18. de mortis causâ donationibus. l. 2. §. 6. de donationibus.

Si decedens chirographum debitori restituendum post mortem suam Titio dederit, eo tradito, is liberabitur.

^a Quid? Une disposition de cette qualité vaudroit-elle chez nous? Oui, quand même elle seroit faite dans la dernière maladie, parce que c'est une libération, quæ vice solutionis est brevi manufactæ. Quid, si c'étoit un billet de constitution pro-

pre au créancier, pourroit-il le donner au débiteur au-delà des quatre quintes dans sa dernière maladie? Il faut distinguer comme la loi 2. de donationibus causâ mortis, utrum donator cautionem debitori reddiderit, ut statim fiat accipientis, vel ut non fiat accipientis nisi post mortem.

Advertendum ne id fiat in fraudem creditorum. V. l. 1. quæ in fraud. cred. §. 2.

III.

Si cum alio sim debitor, puta duo rei fuimus promittendi, & mihi soli testator consultum voluit: agendo consequar, non ut accepto liberer, nec etiam conrens meus liberetur contra testatoris voluntatem, sed pacto liberabor. Sed quid, si socii fuimus *b*? Videamus, ne per acceptilationem debeam liberari: alioquin dum à conreo meo petitur, ego inquietor. Et ita Julianus libro trigesimo secundo digestorum scripsit: si quidem socii non sumus, pacto me debere liberari: si socii, per acceptilationem. Consequenter quaeritur *c*, an & ille socius pro legatario habeatur, cujus nomen in testamento scriptum non est, licet commodum ex testamento ad utrumque pertineat, si socii sunt? Et est verum, non solum eum, cujus nomen in testamento scriptum est legatarium habendum, verum eum quoque, qui non est scriptus, si & ejus contemplatione liberatio relicta esset *d*. Utrique autem legatarii habentur, & in hoc casu. l. 3. §. 3. 4. & 5.

b V. l. 10. de duobus reis. l. 16. de acceptilatione. *c* Nota, *Ce legs est valable jusqu'à concurrence de l'intérêt que le légataire peut y avoir; ainsi le legs est bon pour le tout, si le légataire est le seul débiteur, & il n'a point d'effet si le légataire n'est qu'une caution, le legs pour lors ne sera que le libérer du cautionnement.*

d V. l. 17. C. de collatione. l. 71. §. 3. de conditionibus & demonstrationibus.

Titia quæ duos tutores habuerat, ita cavet: *e* *Rationem tutelæ meæ quam egit Publius Mævius cum Lucio Titio reposci ab eo nolo*. Quaeritur, an si qua pecunia apud eum ex tutelâ remaneret *g*, peti ab eo possit? Respondit, nihil proponi: cur non *h* pecunia, quæ pupillæ esset, & apud tutorem remaneret, legata videtur. l. 31. §. 2.

e *Cette loi est contraire à l'article 276 de la coutume de Paris.* *f* V. infra l. 28. §. 3. *g* Valde differunt legatum rationum reddendarum & legatum reddendi superflui ex tutelâ. *h* Cujacius expungit particulam *non*. Ratio quia legatum rationis non reddenda non exonerat à reliquo reddendo. V. l. 5. §. 7. de administratione & periculo tutorum. l. 119. de legatis 1^o.

Item, *i* quaeritur, an contutor liberatus videretur? Respondit contutorem non liberari. l. 31. §. 3.

i Hic versic. est paragraphus. Contutor tenetur & rationes reddere & reliquum solvere.

IV.

Liberatio autem debitori legata ita demum effectum habet, si non fuerit exactum id à debitore, dum vivat testator. Cæterum, si exactum est, evanescit legatum. l. 7. §. 4.

V.

Illud videndum est an ejus temporis, intra quod petere hæres veritus sit, vel usuras *l*, vel pœnas petere possit. Et priscus Neratius existimat, committere eum adversus testamentum, si petiisset. Quod verum est. l. 8. §. 2.

l Nota, non distinguit ista lex utrum usuræ currerent vivo testatore.

VI.

Quoties cohæret personæ id quod legatur, veluti personalis servitus, ad heredem ejus non transit *m*: si non cohæret, transit. l. 8. §. 3. in *f*. *n*.

m Lex 39. §. 4. de legatis 1^o.

n V. l. 6. de servitute legatâ.

VII.

Tutor decedens, aliis hæredibus scriptis, pupillor suo, cujus tutelam gessit, tertiam partem bonorum dari voluit, si hæredibus suis tutelæ causâ controversiam non fecerit, sed eo nomine omnes liberaverit. Pupillus legatum protulit, & postea nihilominus petit quidquid ex distractione aliâve causâ ad tutorem suum, ex tu-

Conreo liberato non liberatur conrens, nisi socii sint, & utriusque contemplatione legatum sit.

Legatum debiti à legatario evanescit, si testator illud exegit.

Si ad certum tempus petere vetuerit testator, à debitore usuræ non debentur.

Legatum personæ legatarii cohærens non transit ad ejus heredem.

Si pupillo tutor legavit ne tutelæ, agat adversus hæredes tutelæ egentem legatum non debetur.

telâ pervenerit *o*. Quæro, an verbis testamenti ab hæredibus excludatur? Respondit, si, priusquam conditioni pareret, fideicommissum percepisset, & pergeret petere id, in quo contra conditionem faceret, doli mali exceptionem obtaturam: nisi paratus esset, quod ex causâ fideicommissi percepisset, reddere; quod ei ætatis beneficio indulgendum est. l. 26.

o *Chez nous le mineur devenu majeur, & ayant accepté le legs en majorité, pourroit se faire restituer, s'il n'avoit pas vu le compte de tutelle, non visis tabulis, à cause de ces termes ætatis beneficio. En droit, secus où l'on peut transiger sur un compte de tutelle sans le voir.* l. 4. C. de transactionibus.

VIII.

Titius testamento factô, & filiis hæredibus institutis, de patre suo tutore quondam factô ita locutus est. *Sei um patrem meum liberatum esse volo ab actione tutelæ*. Quæro, hæc verba quatenus accipi debent, id est, an pecunias quas vel ex venditionibus rerum factis, aut ex nominibus exactis in suos usus convertit, vel nomine suo sceneravit, filiis & hæredibus testatoris nepotibus suis debeat reddere? Respondit eum cujus notio est, æstimaturum. *Præsumptio enim propter naturalem affectum facit omnia patri videri concessa* *p*: nisi aliud sensisse testatorem ab hæredibus ejus approbetur. l. 28. §. 3. *q*.

p Nota, quia administratio patris debet esse penitus impunita. l. 6. §. 2. C. de bonis quæ liber. *q* V. l. ult. §. 2. 3. supra, n. 3.

TITULUS IV.

De adimendis, vel transferendis legatis, vel fideicommissis *.

* Vide idem dicendum in casu ademptionis, ac si uni duntaxat ab initio legatum esset. Arg. l. 10. infra eodem.

I.

SI duobus Titius separatim legaverit, & uni ademerit, nec appareat, cui ademptum sit, utrique legatum debetur: quemadmodum & in dando, si non appareat, cui datum sit, dicemus neutri legatum *a*. l. 3. §. 7. *b*.

a Contra puto si alterum legatum adimatur ex duobus legatis, unicum tantum deberi, quia hæres non debet onerari duobus legatis ultra voluntatem testatoris, sed scindi debet legatum inter duos Titios. Arg. l. 40. de hæredibus institutis; & ita scinditur jus primogenituræ, ubi ignoratur quis prior editus sit. Contra, cum uni tantum legatum est, neuter probare debet se fuisse in intentione defuncti. *b* V. l. 62. §. 1. de hæredibus institutis.

II.

Non solum autem legata, sed & fideicommissa adimi possunt: & quidem nudâ voluntate. Unde quaeritur, an etiam inimicitias interpositis fideicommissum non debeat? Et si quidem capitales, vel gravissimæ inimicitias intercesserint, ademptum videri quod relictum est. Sin autem levis offensâ, manet fideicommissum. Secundum hæc & in legato tractamus, doli exceptione oppositâ. Quod si iterum in amicitiam redierunt, & penituit testatorem prioris offensæ, legatum vel fideicommissum relictum rediintegratur. Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum *d*. l. 3. §. ult. & l. 4. l. 2. V. l. 9. ff. de his quæ ut indign. auf. d. l. §. 1.

c Nota licet injuria ab ipso testatore veniat, & nihil imputandum sit legatario, tamen revocabitur legatum, quia legatarius voluntate deficitur, & ista revocatio est effectus legitimus causæ illegitimæ. *d* V. n. 7.

III.

Si vivo testatore mortuus fuerit is in quem translatum fuerit, nihilo magis ad eum, à quo translatum fuerit, pertinebit. l. 8. *e*.

e V. l. 24. §. 1. infr. l. 18.

IV.

Si legatum purè datum Titio, adimatur sub conditione, & pendente conditione Titius decesserit; quamvis conditio defecerit, ad heredem Titii legatum non pertinebit: nam legatum cum sub conditione adimitur, perinde est, ac si sub contrariâ conditione datum fuisset. l. 10.

Legatum patri largius interpretandum propter naturalem affectum.

Si non appareat cui datum est legatum ejusdem nominis legatum sit, neutri legatum est. Idem in ademptione neutri ademptum.

Inimicitias ademptum videri legatum nisi in amicitiam redierint non levi offensâ.

Translatio à primo ad secundum, legatum primo adimitur, licet secundum vivo testatore moriatur.

Si legatum purum, sub conditione adimatur mortuo pendente conditione legatario, quamvis ea defecerit, legatum non transit ad heredem legatarii.

Quod purè datum est, si sub conditione adimatur, quasi sub conditione legatum habetur. l. 6. ff. quand. dies legat. ced.

V.

Nihil prohibet, priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere *f. l. 17.*

f. Clausula derogatoriæ erant incognitæ.

V I.

Rem legatam si testator vivus alii donaverit, omnimodò extinguitur legatum. Nec distinguimus utrum propter necessitatem rei familiaris, an merà voluntate donaverit: ut, si necessitate donaverit, legatum debeat, si nudà voluntate non debeat: hæc enim distinctio in donantis munificentiam non cadit, cum nemo in necessitatibus liberalis existat *g. l. 18. V. ff. de leg. 3. l. 11. §. 12.*

g. Nemo liberalis nisi liberatus. V. l. 3.

Pater hortos instructos filia legavit: postea quadam ex mancipiis hortorum uxori donavit *h*: si ve donationes confirmavit, si ve non confirmavit, posterior voluntas filia legato prior erit. Sed etsi non valeat donatio, tamen minuisse filia legatum pater intelligitur. l. 24. §. 1.

h. V. l. 11. C. de legatis.

V I I.

Seia testamento suo legavit auri pondo quinque. Titius accusavit eam quod patrem suum mandasset interficiendum. Seia post institutam accusationem codicillos confecit, nec ademit Titio privigno legatum: & ante finem accusationis decessit *i*. Acta causa, pronunciatum est patrem Titii scelere Seia non interceptum. Quaro, cum codicillis legatum quod testamento Titio dederat, non ademerit, an ab hæredibus Seia Titio debeat? Respondit, secundum ea quæ proponerentur *l*, non deberi. l. 31. §. 2.

i. Atqui morte Seia crimen extinctum erat & sopita accusatio. l. Vide n. 2.

TITULUS V.

De rebus dubiis.

I.

CIVIBUS civitatis legatum vel fideicommissum datum, civitati relictum videtur. l. 2. V. infra l. 20.

I I.

In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat quod volumus. Itaque qui aliud dixit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult; neque id quod vult *a*, quia id non loquitur. l. 3.

a. Et nemo sine voce dixisse existimandus est. l. 7. §. 2. de fupellectile legatâ.

I I I.

Quidam relegatus facto testamento post hæredis institutionem, & post legata quibusdam data, ita subjecit. *Si quis ex hæredibus b, ceteri sive amici, quorum hoc testamento mentionem habui, si ve quis alius restitutionem mihi impetraverit ab imperatore, & ante decessero, quam ei gratias agerem, volo dari ei qui id egerit aureis tot.* Unus ex his quos hæredes scripserat, impetravit ei restitutionem, & antequam sciret decessit. Cum de fideicommissio quereretur, an deberetur, consultus Julianus respondit, deberi. Sed etiam si non hæres vel legatarius, sed alius ex amicis curavit eum restituere, & ei fideicommissum præstari. l. 5. V. tit. C. de incert. perf.

b. V. l. 22. §. 5. Mandati vel contrâ.

I V.

Si tibi & posthumo suo vel alieno *c* hæreditatem *e* Si quis Titio & posthumo legasset. Titius tantum ferret quantum posthumus, quia tantum habet unus nominatus quan-

restituere quis rogaverit; vel ex parte (te, & ex parte) posthumum hæredem instituisset, legatumve similiter vel fideicommissum dedisset: utrum ita posthumus partem faciat, si natus sit, an & si natus non sit, queritur? Ego commodius dici puto, si quidem natus non est, minimè eum partem facere, sed totum ad te pertinere, quasi ab initio tibi solido relicto. Sin autem natus fuerit, utrosque accipere, quantum cuique relicto est: ut uno nato pars tibi dimidia debeat, duobus natis, tertia tibi debeat. l. 5. §. 1. l. 6. & l. 7.

tum plures innominati. Vide leg. 7. de usufructu accrescendo; l. ult. C. de impuberum & aliis substitutionibus.

V.

Cum quidam, pluribus hæredibus institutis, unius fidei commississet, ut cum moreretur, uni ex cohæredibus cui ipse vellet, restitueret eam partem hæreditatis qua ad eum pervenisset: verissimum est utile esse fideicommissum. Nec enim in arbitrio ejus, qui rogatus est, positum est, an omnino velit restituere, sed cui potius restituat. Plurimum enim interest, utrum in potestate ejus quem testator obligari cogitat, faciat *d*, si velit dare, an post necessitatem dandi, solius distribuendi liberum arbitrium concedat. l. 7. §. 1. V. l. 67. ff. de leg. 2. d. l. §. 1.

d. V. legem 67. §. 1. de legatis 2º.

V I.

Si inter virum & uxorem donatio facta fuerit, priore defuncto cui donatum est, ad eum res redit qui donaverat: quod si simul tam is, cui donatum est, quam is cui donaverit, quæstionis decidendæ gratiâ, magis placuit valere donationem: eo maximè, quod donator non supervivat, qui rem condicere possit *e. l. 8.*

e. Sufficit donatorem non supervivisse. l. 32. §. 14. de donationibus inter virum & uxorem. Quia benignè donatio ista tractanda est. V. l. 26. de mortis causa donationibus. Et donatio inter vivos donantis morte confirmatur. l. 32. in p. & §. 1. & 2. de donationibus inter virum & uxorem. V. l. 17. §. penult. ad Trebell.

V I I.

Qui duos impuberes filios habebat, ei qui supremus moritur, Titium substituit: duo impuberes simul in nave perierunt. Quæsitum est, an substituto & cujus hæreditas deferatur. Dixi, si ordine vitâ decessissent, priori mortuo frater ab intestato hæres erit, posteriori substitutus. In eâ tamen hæreditate etiam ante defuncti filii habebit hæreditatem. In propositâ autem quæstione, ubi simul perierunt: utrum quia neutri frater superstes fuit, quasi utrique ultimi decessisse (sibi) videantur: an verò neutri quia comparatio posterioris decedentis ex facto prioris mortui sumatur, quæritur? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utrique hæres sit *f*. Nam & qui unicum filium habet, si supremum morienti substituit, non videtur inutiliter substituisse, & proximus agnatus intelligitur etiam qui solus est, quique neminem antecedit; & hic utrique, quia neutri eorum alter superstes fuit *g*, ultimi primique obierunt. l. 9.

f. V. contra l. 34. ad Trebell. & ibi conciliationem. g. V. l. 3. & 35. de vulgari & pupillari substitutione. n. 16. eod. & l. 10. C. de impuberum & aliis substitutionibus.

V I I I.

Cum bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, adgnati verò patris, quasi filius ante periisset, divus Hadrianus credidit, patrem prius mortuum. l. 9. §. 1. V. ad senat. Trebell. l. 17. §. pen. & l. 34.

Si cum filio suo libertus simul perierit, intestati patrono legitima defertur hæreditas, si non probatur supervivisse patri filius: hoc enim reverentiâ patronatûs suggerente dicimus. l. 9. §. 2.

I X.

Si maritus & uxor simul perierint, stipulatio de dote ex capitulo, si in matrimonio mulier decessisset, habebit locum, si non probatur illa superstes viro fuisse. l. 9. §. 3. l. 16.

gato; eo non nato; totum habebit, cum nato dividet.

Rogatus restituere uni è pluribus arbitrium habet non restituendi, sed eligendi cui restituat.

Simul morientibus viro & uxore, quorum alter alteri donaverit, stat donatio; non enim supervixit qui donaverat.

Superstitem substitutus utrique succedit, si simul moriantur.

Supervivisse præsumitur filius patri & favore matris. Supervivisse præsumitur filio pater, favore patroni. Simul mortuis viro & uxore, locum habebit stipulatio de dote ex capitulo si in matrimonio mulier decesserit.

Pater & filio simul morientibus, creditur filius supervivisse, nisi sit impubes, idem de matre.

Si Lucius Titius cum filio pubere, quem solum testamento scriptum heredem habebat, perierit, intelligitur supervivisse filius patri, & ex testamento hæres fuisse, & filii hæreditas successoribus ejus defertur, nisi contrarium approbetur. Quod si impubes h cum patre filius perierit, creditur pater supervivisse, nisi & hic contrarium approbetur. l. 9. §. ult.

h V. legem 17. §. penult. ad Trebellianum.

Cum pubere filio mater naufragio periit: cum explorari non possit uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutius vixisse. Si mulier cum filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum esse intelligitur. l. 22. & l. 23.

X I.

Si ita libertatem acceperit ancilla, si primum marem peperit, libera esto, & hæc uno utero marem & fœminam peperisset: si quidem certum est, quid prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi, utrum libera esset, necne. Sed nec filia: nam si postea edita est, erit ingenua. Sin autem hoc incertum est, nec potest, nec per subtilitatem judicalem manifestari, in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet, ut tam ipsa libertatem consequatur, quam filia ejus ingenuitatem, quasi per præsumptionem priore masculo edito. l. 10. §. 1.

Finge legatam sub eadem conditione pecuniam, numquid similiter presumetur pro legataria? Sed & si posterior masculus fuerit. Numquid sufficit natum esse eodem partu, de quo nunc futuro testator senserat.

i Verum nonne secundo natus dici debet prior conceptus? Non.

X I I.

Quoties libertis ususfructus legatur, & ei, qui novissimus supervixerit, proprietas, utile est legatum. Existimo enim omnibus libertis proprietatem sub hac conditione, si novissimus supervixerit, dari. l. 11.

X I I I.

Quoties in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur magis valeat quam pereat. l. 12. l. 80. de verborum obligationibus.

Ubi est verborum ambiguitas, valet, quod acti est: veluti cum Stichum stipulet, & sint plures Stichi, vel hominem, vel Carthagini, cum sint duæ Carthagine. Semper in dubiis id agendum est, ut quam tutissimo loco res sit bonâ fide contracta, nisi cum apertè contra leges scriptum est. l. 21.

X I V.

Quædam sunt in quibus res dubia est, sed ex post facto retroducitur, & apparet quid actum est: ut ecce si res legata fuerit, & deliberante legatario eam rem hæres alii tradiderit: nam si quidem voluerit legatarius habere legatum, traditio nulla est: si verò repudiaverit, valet. Tantumdem est, & si pecuniam hereditariam crediderit hæres: nam si quidem non repudiaverit legatarius, alienam pecuniam credidit: si vero repudiaverit suam pecuniam credidisse videtur. Quid ergo si consumpta fuerit pecunia? Utique idem erit ex eventu dicendum. l. 15.

l Propter legem 64. de furtis.

X V.

Quod de pariter mortuis tractamus, & in aliis agitatum est. Ut ecce, si mater stipulata est dotem a marito, mortuâ filiâ in matrimonio, sibi reddi, & simul cum filiâ perit, an ad hæredem maris actio ex stipulatu competeret? Et divus Pius rescripsit, non esse commissam stipulationem: quia mater filiæ non supervixit. l. 16.

Item queritur, si extraneus, qui dotem stipulatus est, simul cum marito decefferit, vel cum eâ, propter quam stipulatus esset, an ad hæredem suum actionem transmittat. d. l. 16. §. 1.

Idem est, si dos uxori prælegata sit, & simul cum marito perierit. l. 17.

Sed & in illo queritur, si pariter pupillus & qui ei

DE HIS QUÆ PŒNÆ, &c.

substitutus erat frater necessarius decefferit: an frater fratri existat hæres, an contra? Vel si duo invicem necessarii substituti sunt, & unâ perierint, an hæredes extitisse videantur? vel alter alteri (hoc est), si invicem hæreditatem rogati fuerint restituere? In quibus casibus si pariter decefferint, nec apparet quis ante spiritum emisit, non videtur alter alteri supervivisse. l. 18.

Sed & circa legem falcidiam, si dominus cum servis simul vitâ functus sit, servi, quasi in bonis ejus mortis tempore fuerint, non computantur. d. l. 18. §. 1.

X V I.

Cum senatus temporibus divi Marci permisit collegiis legare, nulla dubitatio est, quod, si corpori cui licet coire, legatum sit, debeatur: cui autem non licet, si legetur, non valebit, nisi singularis legetur: hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum. l. 20. V. l. 2. supra.

X V I I.

Cum in testamento ambiguit, aut etiam perperam scriptum est, benignè interpretari, & secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est. l. 24.

m Præterito filiofamilias.

X V I I I.

Cum queritur in stipulatione, quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est. l. 26. V. l. 38. §. 18. ff. de verb. obl. V. l. 33. ff. de contr. emp. n. l. 39. ff. de act. empr. & vend.

n V. l. 39. de pactis. l. 99. de verborum obligationibus.

X I X.

Qui habebat Flaccum fullonem, & Philonicum pistorem, uxori Flaccum pistorem legaverat. Qui eorum, & num uterque deberetur? Placuit primò eum legatum esse, quem testator legare sensisset: quod si non apparet, primùm inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset: quod si habuisset, eum deberi qui nominatus esset, tamen in artificio erratum esset: sin autem ignota nomina servorum essent, pistorem legatum videri, perindè ac (si) nomen ei adjectum non esset. l. 28.

TITULUS VI.

De his quæ pœnæ causâ relinquuntur*.

* V. l. 27. de conditionibus & demonstrationibus, ubi valet legatum pœnæ nomine, sed in honorem defuncti.

I.

PŒNAM à conditione voluntas testatoris separat; & an pœna, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet. l. 2.

Supervacuum observationem veterum legum, per quam testatorum voluntates ad effectum duci impediebantur, amputamus: præcipientes nullum valere dicendo, pœnæ nomine quædam esse relicta ea, vel adempta in supremis testantium voluntatibus, eas infirmare. Sed licere testanti pro implendâ suâ voluntate, vel pecunias dari præcipere, vel aliam pecuniariam pœnam inferre quibus voluerit, tam in adimendis hæreditatibus, vel legatis, vel fideicommissis, vel libertatibus, quam in præcipiendo ad alias personas eas transferri ab eo, cui relicta ab initio sunt, vel aliquid ab eo dari, si minus dispositionibus suis hæres, vel legatarius, vel libertate donatus paruerit. Quod si aliquid facere, vel legibus interdic-

a Ariët du premier août 1776, dans le Journal du Palais, qui juge contre l'Hôtel-Dieu de Paris qu'un legs pœnal n'est pas valable. Il ne vient pas ex justâ sententiâ, nec ex liberalitate, sed ex irato animo. Et nous n'avons jamais regardé en France les dispositions de Justinien comme des loix du pays coutumier. Mais cet arrêt n'a pas jugé la question. Il y avoit une autre raison. Il faut distinguer chez nous entre l'héritier ab intestat & le légataire. Le legs pœnæ nomme ne vaut rien contre l'héritier. 1°. Parce que l'héritier du fonds est favorable. 2°. Il est saisi par la loi: ainsi il est plus difficile de le dépouiller, & il faut que ce soit par un esprit de libéralité pour un autre que le défunt charge son héritier.

tum,

Collegio coire non licet legatum non valet, nisi singularis reliquitur.

Ambiguitas testatoris oratio ex ejus mente interpretationem recipit.

Ambiguitas contra stipulatorem est.

In notioribus minus erratur.

Aliud pœnæ aliud conditio pœnæ nomine legatum valet nisi quid legibus, aut bonis moribus adversetur.

In ambiguis quod humanius est sequimur.

Pluribus ususfructus omnium superviventi proprietati legari potest, quasi omnibus legata sit sub eadem conditione supervivendi.

Ambigua oratio sic interpretanda, ut valeat quod agitur.

Potest inutile ab initio ex post facto consummari.

Cum duo aut plures simul moriantur, nec apparet quis prior, nullus supervivit.

tum, vel aliàs probrosum *b*, vel etiam impossibile iustus aliquis eorum fuerit, tunc sine ullo damno, etiam neglecto testatoris præcepto servabitur. l. un. C. eod.

Autrement les peines imposées à l'héritier ne passent que pour comminatoires. Au contraire, comme le légataire tient tout de la libéralité du défunt, il est juste qu'il accomplisse sa volonté en tout ce qui n'est pas impossible. b Quia nec facere nos posse credendum est. l. 15. de conditionibus institutionum.

rebus humanis non erat, pro non scripto hoc habebitur. l. 4.

jam mortuo relinquitur.

TITULUS IX.

De his quæ ut indignis auferuntur*.

* Nota casum in l. 29. §. 2. & l. 30. de donationibus. Ubi quia indignus sit hæreditate quam donavit ante mortem alterius, quia bonos mores & jus gentium festinavit. Idem in l. 2. §. 3. hic.

I.

INDIGNUM esse D. Pius illum decrevit, ut & Marcus resert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam & culpam suam mulier, à quâ hæres institutus erat, moreretur a. l. 3.

Indignus est cuius culpa vel negligentia testator moritur.

a Ex l. 1. h. colligitur pœnam & præmium posse concurrere ex eodem facto.

I I.

Post legatum acceptum, non tantum licebit falsum arguere testamentum, sed & non jure factum contendere *b*; inofficiosum autem dicere non permittitur. Ille qui non jure factum contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo, quod meruit. Ergo qui legatum secutus, postea falsum dixit, amittere debet quod consecutus est *c*. De eo verò qui legatum accepit, si neget jure factum esse testamentum, divus Pius ita rescripsit: Cognati Sophronis, licet ab hærede instituto acceptant legata, tamen si is ejus conditionis fuerit visus, ut obtinere hæreditatem non possit, & jure intestati ad eos cognatos pertinet, petere hæreditatem ipso jure poterunt. Prohibendi autem sint, an non: ex eujusque personâ, conditione, ætate, cognitiâ causâ à jure, constituendum erit. l. 5. d. l. §. 1. V. d. l. §. 9. d.

Falsi testamenti accusatio, legato percepto non excluditur: inofficiosi excluditur: injusti, causâ cognitiâ, vel admittitur, vel rejicitur.

b Apud nos, 1º. Si falsum notum fuisset cum legatarius accepit legatum, non amplius audiretur legatarius, quia de falso videtur transigisse: 2º. Si non jure factum esset testamentum, non audiretur adhuc legatarius qui accepisset legatum, quia sanctus intellexerit pleniore officio fidei ergâ defunctum. l. 3. de lege Corneliâ de falsis. l. 3. C. eod. l. 4. C. de juris & facti ignorantia. l. 3. & 6. Digest. de transactionibus.

c Scilicet, s'il a accusé l'héritier de la fausseté. Domat. des legs; f. 2. n. 5. d V. contra l. ult. §. 1. de inofficioso testamento, n. 8.

I I I.

Qui accusavit falsum, hæres legatario extitit, vel hæredi scripto, nihil huic nocere dicendum est. Similis est ei & qui inofficiosum dicit e. l. 5. §. 7. & 8.

Si is qui testamentum falsi accusavit, vel inofficiosi, hæredi succedat vel legatario nihil ei nocet.

e V. leg. 6. C. de lege Corneliâ de falsis.

Qui Titii testamentum falsum dixit, nec obtinuit, hæredi ejus hæres existere prohibendus non est: quia non principaliter in Titii hæreditate succedit. l. 7.

I V.

Si inimicitia capitales intervenerunt inter legatarium & testatorem, & verisimile esse cœperit *f*, testatorem noluisse legatum sive fideicommissum præstari ei cui adscriptum relictum est: magis est, ut legatum ab eo peri non possit. Sed & si palam & aperte testatori maledixerit, & infastas voces *g* adversus eum jactaverit, idem erit dicendum. Si autem status ejus controversiam movit *h*, denegatur ejus quod testamento accepit, persecutio. l. 9. d. l. §. 1. & 2.

Indignum faciunt inimicitia, convitia, status controversia.

f V. l. 3. §. ult. de adimendis, vel transferendis legatis.

g Nota non inveni in jure per inimicitias capitales revocari institutionem hæredis, sed legata dumtaxat. Cujac. reverà evenirentur legata per revocationem institutionis hæredis.

h V. Domat, des héritiers en général.

V.

In fraudem juris fidem accommodat qui vel id quod relinquitur, vel aliud tacite promittit *i*, restitutum se personæ, quæ legibus ex testamento capere prohibetur, sive chirographum eo nomine dedit, sive nudâ pollicitatione repromiserit. l. 10. l.

Contra legem facit qui fidem prohibito fideicommissum accommodat.

i V. l. 46. de hæreditatis petitione. l. 103. de legatis 1º.

l V. l. 18. h. l. 46. de hæreditibus instituendis.

In eâ parte quâ fraudem adhibuit, falcidiâ non utitur: & ita senatus censuit. Sed si major modus institutionis

TITULUS VII.

De regulâ Catonianâ*.

* Pour savoir si la règle Catonienne a lieu chez nous, voyez M. Domat. Regula Catoniana locum habet etiam in institutionibus. l. 210. de regulis juris.

I.

CATONIANA regula sic definit: quod si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret id legatum, quodcumque decesserit, non valere. Quæ definitio in quibusdam falsa est. l. 1. N. 1. Tit. Quando dies legat. ced. l. 29. de reg. jur.

Si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est *a*; si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi dæbetur, quod non deberetur, si testator statim decessisset. l. 1. §. 2.

a Oportet dumtaxat hic virgulam ponere, scilicet post verbum tuus est, & rejicere duo puncta post verbum alienaveris, adeo ut legatum sit sub conditione si legatarius fundum suum alienaverit. V. D. Baudin ad hunc tit. idque propter §. 10. Instit. de legatis. ubi dicitur: Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum, licet eam alienaverit. Idem Vesembe. Zoësius. V. l. 2. C. de jure deliberandi. l. 8. §. 1. C. de inofficioso testamento.

Si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet. Quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum factum fuerit alienata: quia vires ab initio legatum non habuit. Sed si sub conditione legetur, poterit legatum valere, si existentis conditionis tempore, mea non sit. l. 41. §. 2. ff. de leg. 1.

I I.

Placet Catonis regulam ad conditionales institutiones non pertinere. l. 4.

Putum legatum Catoniana regula impedit: conditionale non. Quia ad conditionalia Catoniana non pertinet. l. 41. §. 2. in ff. de leg. 1º.

TITULUS VIII.

De his quæ pro non scriptis habentur*.

* V. l. 27. de conditionibus & demonstrationibus.

I.

QUÆ in testamento scripta essent, neque intelligerentur quid significarent, ea perinde sunt, ac si scripta non essent: reliqua autem per se ipsa valent. l. 2.

I I.

Si in metallum damnato quid extrâ causam alimentorum relictum fuerit, pro non scripto est, nec ad fiscum pertinet: nam pœnæ servus est, non Cæsaris *a*. Et ita divus Pius rescripsit. l. 3. b.

a Si esset servus Cæsaris, acquirerentur alimenta Cæsari. Quæro utrum actionem habeat: nam actio est juris civilis à quo summovus est, & præterea malus egestate laborare debet. l. ult. depositi vel contrâ. b L. 11. de alimentis.

I I I.

Quæ in eam causam pervenerunt, à quâ incipere non poterant, pro non scriptis habentur c. l. 5. §. 2.

c Veluti si legatarius, servus pœnæ factus sit vivo testatore; id est, si deportatus sit aut in metallum damnatus; nam si post mortem testatoris servus pœnæ fieret, per leg. Papiam caducum fiebat legatum.

I V.

Si eo tempore quo alicui legatum adscribebatur in

Sape verum legatum in initio inuito tempore convalescere.

Hæc regula non pertinet ad hæreditatem & legata conditionalia.

Quæ non intelliguntur habentur pro non scriptis, uteris stantibus.

Valent alimentorum legatum damnato in metallum.

Pro non scripto est, sed eo pertinet unde inper non potuit.

Inutiliter

quàm fraudis fuerit, quod ad falcidiam attinet, de superfluo quarta retinebitur. l. 11.

V I.

Hæredem qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi. l. 17.

Hæredes quos necem testatoris inultam omisisse confiterit, fructus integros cogantur reddere. Neque enim bonæ fidei possessores antè controversiam illatam videntur fuisse, qui debitum officium pietatis scientes omiserunt m. l. 1. C. de his quib. ut indign. h. auf.

in La vengeance est ordonnée par les loix humaines, & défendue par les loix divines.

Minoribus viginti quinque annis hæredibus non obesse crimen inultæ mortis placuit. l. 6. C. eod.

V I I.

Eum qui tacitum fideicommissum in fraudem legis suscepit, eos quoque fructus quos antè litem motam percepit, restituere cogendum respondi: quod bonæ fidei possessor fuisse non videtur. l. 18.

V I I I.

Tutorem qui pupilli sui nomine, falsum vel inofficiosum testamentum dixit, non perdere sua legata, si non obtinuerit, optimâ ratione defenditur. l. 22.

Quia officii necessitas, & tutoris fides excusata esse debet. d. l. V. f. de inoff. testam. n. 27. n.

n V. §. 4 & 5. Inst. de inofficioso testamento. l. 30. §. 1. ff. eod.

I X.

Taciti fideicommissi suspicionem sola ratio paternæ affectionis non admittit o. l. 25.

o Ratio in l. 3. §. 4. de jure fisci. Quia id cadit in fiscum; secus quando apud hæredem remanet. V. Domat. Pariter indignus est falcidia qui id egerit ut fideicommissum intercidat. l. 59. ad legem falcidiam. Nota, fraudis præsumptio excluditur meliori præsumptione. l. 67. §. 1. de ritu nuptiarum.

X.

Si legatarius, (vel fideicommissarius celaverit) testamentum p, & postea hoc in lucem emerferit, an poster legatum sibi relictum is, qui celaverit, ex (eo) testamento vindicare, dubitabatur: quod omnimodo inhibendum esse censuimus, ut non accipiat fructum suæ calliditatis, qui voluit hæredem hæreditate suâ defraudare. Sed hujusmodi legatum illi quidem auferatur, maneat autem quasi pro non scripto apud hæredem, ut qui alii nocendum esse existimavit q, ipse suam sentiat jacturam. Quemadmodum si legatarius, cui propter tutelam gerendam aliquid relictum sit, non subierit tutelam, ei quidem legatum auferatur: pupillo autem assignatur, cui ille utilis esse noluit. l. 25. C. de legat.

q Quid, si l'héritier universel ab intestat chez nous supprime le testament, sera-t-il privé comme indigne, non-seulement des meubles, acquêts & quint des propres, mais même des quatre quints? La loi 29. de donationibus dit: Donationem proprietatis bonorum nullam esse, sed ei qui donavit, quoniam adversus bonos mores & jus gentium festinasset, actiones hæreditarias in totum denegandas respondit. Par ce moyen la peine excède le délit. Contrà l. 11. hic. Mais qui profitera des quatre quints? Est-ce le légataire universel, où l'héritier ab intestat du degré suivant? On peut regarder cette privation comme une exherédation légale contre l'héritier des quatre quints: or dans le cas de l'exherédation de l'héritier des quatre quints, les cohéritiers ou l'héritier du degré suivant en profitent.

q Nota. Quæ ut indignis auferuntur non semper cadunt in fiscum. Tertium casum adducit Cujacius ad rubricam hujus tituli. Quando hæres institutus gravatus adire non vult, cogitur omnia fideicommissario restituere propter indignitatem suam. Undè distinguit ereptum & caducum. V. l. 32. de excusationibus.

r La loi 5. §. 2. dit: Hoc legatum quod tutori denegatur, non ad fiscum transfertur, sed filio relinquatur cujus utilitates deserta sunt.

LIBER XXXV.

TITULUS I.

De conditionibus, & demonstrationibus, & causis, & modis * eorum, quæ in testamento scribuntur.

* Modus obligationis est cum stipulamur decem aut hominem: nam alterius solutio totam obligationem interimit, nec alterum peri potest; unque quam diu utrumque est. l. 4. §. 3. de obligationibus & actionibus. De modo legati. V. l. 17. §. ult. hic.

I.

LEGATIS quæ relinquuntur aut dies incertus, aut conditio adscribitur, aut si nihil horum factum sit, præsentia sunt, nisi si vi ipsa conditio insit. l. 1.

Inest conditio legati, veluti cum ita legamus fructus qui ex fundo percepti fuerint, hæres dato. l. 1. §. ult.

I I.

Dies autem incertus est, cum ita scribitur: Hæres meus cum morietur decem dato a. Nam diem incertum mors habet ejus: & ideo, si legatarius ante decesserit, ad hæredem ejus legatum non transit: quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit moriturum hæredem. l. 1. §. 2. V. inf. l. 75. & inf. quando dies leg. vel fideic. ced. l. 4. ibid. n. 6. ex l. un. C. de cad. toll.

a Legatum conditionale non transmittitur antè conditionis eventum. V. l. 59. l. 97. §. 1.

I I I.

Conditionum quædam sunt, quæ quandoque impleri possunt, etiam vivo testatore: ut putà, si navis ex Asia venerit b: nam quandoque venerit navis, conditioni paritum videtur. Quædam quæ non nisi post mortem testatoris, si decem dederit, si Capitolium ascenderit. l. 2. V. l. 11.

b Distingue inter conditiones casuales & potestativas. Hæ non adimplentur vivo testatore, si quidem legatarius non præsumitur causâ obtemperandi testatori, fecisse.

I V.

Ut paruisse quis conditioni videatur, etiam scire debet hanc conditionem insertam: nam si fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati. l. 2. in f. V. infra. l. 11.

V.

Obrinuit impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas c. l. 3.

c Lex 1. §. 11. l. 31. de obligationibus & actionibus. l. 38. de conditione indebiti.

V I.

Si ita scriptum sit: Si in quinquennio proximo Titio filius natus non erit, tum decem Seia hæres dato: si Titius antè mortuus sit, non statim Seia decem deberi: quia hic articulus tum extremi quinquennii tempus significat. l. 4. §. 1.

V I I.

Mutianæ cautionis utilitas consistit in conditionibus; quæ in non faciendo sunt conceptæ: ut putà si in Capitolium non ascenderit, si Stichum non manumiserit, & in similibus. Et ita Aristoni & Neratio & Juliano visum est. Quæ sententia & constitutio divi Pii comprobata est. Nec solum in legatis placuit, verum in hæreditatibus quoque idem remedium admissum est. Undè, si uxor maritum suum, cui dotem promiserat, ita hæredem scripserit ex parte, si dotem quam ei promisi neque petierit, neque exegerit: denuntiare eum posse cohæredi, paratum se accepto facere dotem, vel cavere: & ita adite posse hæreditatem. Sed si ex assè sit institutus maritus sub eâ conditione, quoniam non est cui cavere, non impediri eum quominus adeat hæreditatem, nam jure ipso videtur impleta conditio, eo quod non est quem possit de dote convenire ipse adeundo hæreditatem l. 7. d. l. §. 1:

Is cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Mucianâ cautione ad quem jure civili, deficiente conditione, hoc legatum, eave hæreditas pertinere potest. l. 18. V. Nov. 22. c. 44.

VIII.

Si jam facta sint quæ conditionis loco ponuntur, & sciat testator: quia iterum fieri possunt, expectentur, ut fiant: si verò nesciat, præsentem debeantur d. l. 11. e.

d Lex illa intelligitur tantum de conditione casuali: nam conditio potestativa semper est reiteranda. e V. supra l. 2.

IX.

Causa in præteritum f, pœna in futurum confertur. l. 12. in f. V. l. 43. §. 1.

f V. discrimen causæ & conditionis in l. 2. §. ult. & l. 3. de donationibus.

X.

Titius, si statuas in municipio posuerit, heres esto: si paratus est ponere, sed locus à municipibus ei non datur, Sabinus Proculus hæredem eum fore; & in legato idem juris esse dicunt. l. 14. g.

g V. l. 3. de conditionibus institutionum.

XI.

Nuptias non concubitus, sed consensus facit. l. 15.

XII.

In his quæ extra testamentum inciderent h, possunt res ex bono & æquo interpretationem capere; ea verò quæ ex ipso testamento orientur i, necesse est secundum scripti juris rationem expediti l. 16.

h Id est, quæ scripta non sunt, sed suppleuntur.

i Id est, quæ scripta sunt.

XIII.

Demonstratio falsa est, veluti si ita scriptum sit, *Sitichum quem de Titio emi: fundum Tusculanum qui mihi à Seio donatus est.* Nam si constat de quo homine, de quo fundo senserit testator, ad rem non perinet, si is, quem emisse significavit, donatus esset: aut quem donatum sibi esse significaverat, emerit. l. 17. l. 33. l. 34. Cod. l. 2. de fals. caus. adj. legat.

XIV.

Si in personâ legatarii designandâ, aliquid erratum fuerit, constat autem cui legare voluerit; perinde valet legatum, ac si nullus error intervenerit. l. 17. §. 1. in f. l. 4. c. de testam. l. 4. de legat. 1.

XV.

Quod juris est in falsâ demonstratione, hoc vel magis est in falsâ causâ. Veluti ita, *Titio fundum do qui negotia mea curavit.* Item *fundum Titius filius meus præcipito, quia frater ejus (ipse) ex arcâ tot aureos sumpsit.* Licet enim frater hujus pecuniam ex arcâ non sumpsit, utile legatum est. l. 17. §. 2.

Falsam causam legato non obesse veriùs est, quia ratio legandi legato non coheret: sed plerumque doli exceptio locum habebit, si probetur aliàs legatum non fuisse. l. 72. §. 6.

¶ l. Legatum est donatio. l. 36. de legatis 2°. Donatio autem propter nullam aliam causam fit, quam ut quis munificentiam exerceat. l. 1. de donationibus.

XVI.

At si conditionaliter concepta sit causâ, veluti hoc modo, *Titio, si negotia mea curavit. fundum do: Titius filius meus, si frater ejus centum ex arcâ sumpsit, fundum præcipito:* ita utile erit legatum, si & ille negotia curavit, & hujus frater centum ex arcâ sumpsit. l. 17. §. 3.

XVII.

Quod si cui in hoc legatum sit m, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori, vel opus aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret, sub modo legatum videtur. l. 17. §. ult.

m Lex 14. de obligationibus & actionibus.

In legatis & fideicommissis etiam modus adscriptus pro conditione observatur. l. 1. C. de his quæ sub modo.

XVIII.

In conditionibus primum locum voluntas defuncti

TO M. II.

obtinere, eaque regit conditiones: denique & in eâ conditione, si *stilla mea cum Titio nupta erit*, placuit non semper mortis tempus observari, sed voluntate patrocinante tardius produci. l. 19. V. l. 11. §. 19. de legatis 3°.

In conditionibus testamentorum voluntatem potiùs quam verba considerari oportet. l. 101.

XIX.

Non dubitamus quin turpes conditiones remittendæ sunt n. Quo in numero plerumque sunt etiam jurifurandi. l. 20. o.

n Quia quæ contra bonos mores sunt, nec nos ea facere posse credendum est. l. 15. in fine. De conditionibus institutionum, o L. 8. de conditionibus institutionum. l. 37. hic.

XX.

Multum interest conditio facti an juris esset. Nam hujusmodi conditiones, si *navis ex Asia venerit, si Titius consul factus erit*, quamvis impleræ essent, impediunt hæredem circa adeundam hæreditatem, quamdiu ignoraret eas impletas esse. Quæ verò ex jure venient, in his nihil amplius exigendum, quam ut impletæ sint: veluti, si quis se filium familias existimat, cum sit paterfamilias, poterit acquirere hæreditatem. l. 21. p.

p V. l. 21. §. 3. de acquirendâ vel omittendâ hæreditate ubi legendum est non posse.

XXI.

Qui duobus hæredibus decem dare jussus est, & fundum sibi habere, verius est ut conditionem scindere non possit, ne etiam legatum scindatur q. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit, nisi alteri quoque adeunti hæreditatem reliqua quinque numeravit, aut illo omittente hæreditatem, tota decem dederit. l. 23. V. in f. l. 36. r.

q L. 5. de legatis 2°.

r L. 112. §. 2.

XXII.

Jure civili receptum est, quoties per eum cujus interest conditionem non impleri, sit quo minus impleatur, ut perinde habeatur ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique, & ad legata, & ad hæredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam rectè putaverunt, cum per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret. l. 24. V. inf. l. 81. §. 1. & inf. quand. dies legat. vel fid. ced. l. 5. §. 5. l. 161. de reg. jur.

XXIII.

In testamento quidam scripserat, ut sibi monumentum ad exemplum ejus quod in viâ Salaria esset Publii Septimii Demetrii fieri: nisi factum esset, heredes magnâ pecuniâ multare f. Et cum id monumentum Publii Septimii Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii Septimii Damæ erat, ad quod exemplum suspicabatur eum qui testamentum fecerat, monumentum, sibi fieri voluisse: quærebant heredes cujusmodi monumentum se facere deberet: & si ob eam rem nullum monumentum fecissent, quia non reperirent ad quod exemplum facerent, num pœnâ tenerentur? Respondit, si intelligeretur quod monumentum demonstrare voluisset is qui testamentum fecisset, tamen in scripturâ non tum esset, tamen ad id quod ille se demonstrare animo sensisset, fieri debere. Sin autem voluntas ejus ignoraretur, pœnam quidem nullam vim habere, quoniam ad quod exemplum fieri jussisset, id nusquam extaret: monumentum tamen omnimodo secundum substantiam & dignitatem defuncti extruere debere. l. 27.

f Valet hic legatum pœnæ nomine, quia relictum in honorem defuncti, & indignus est hæres, quia voluntati defuncti non obtemperat. i Ineptas enim voluntates defunctorum circa sepulturam non valere. l. 113. §. ult. de legatis 1°. l. 1. §. ult. ad legem falcidiam. l. 14. §. 6. de religiosis & sumptibus funerum.

XXIV.

Hæc conditio: si in capitolium ascenderit, sic reci-

ratio pendet a testatoris voluntate.

Turpis conditio semper, & jurifurandum plerumque remittitur.

Si conditio ex facto pendeat, factio impletur: si ex jure personæ, veluti si paterfamilias sit, ipso jure impletur.

Non potest legatarius scindere conditionem, ut partem habeat legari.

In ultimis voluntatibus & contractibus pro impleta habetur conditio, si per eum sit ut non impleatur ejus interest impleri.

Si testator opus extruendum jussisset ad exemplum alterius quod non extet, pro ejus dignitate facultatibus extruatur.

Conditio

pienda est (si) cum primū potuerit Capitolium ascendere. l. 29. u.

u Cujacius ait hæc sententiam falsam esse, conditionem trahi posse in longum tempus, cum pendeat ex arbitrio legatarii.

XXV.

In testamento ita erat scriptum, Stichus & Pampfila liberi sunt, & si in matrimonium cōrent, hæres meus bis centum dare damnas esto : Stichus ante apertas tabulas decessit. Respondit partem Stichi defectam esse : sed & Pampfilam defectam & conditione videri, ideoque partem ejus apud hæredem remansuram. Sed & si uterque viveret, & Stichus nollet eam uxorem ducere, cum mulier parata esset nubere, illi quidem legatum deberetur ; Stichi autem portio inutilis hebat. Nam cum uni ita legatum sit, Titio, si Sciam uxorem duxerit, hæres meus centum dato, si quidem Scia moriatur, defectus conditione intelligitur : at si ipse decedat, nihil ad hæredem suum : eum transmittere, quia morte ejus conditio defecisse intelligitur. Utroque autem vivente, si quidem ipse nollet uxorem ducere, quia ipsius factio conditio defecit, nihil ex legato consequitur : muliere autem nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei debetur. l. 31. l. 4. C. de cond. infert. tam leg. quam fid.

x V. l. 23. de constitutionibus institutionum. Conditio quæ sit impossibilis post mortem testatoris vitiat legatum Secus ea quæ dumtaxat non implentur ex factio tertii. Quid si Stichus mortuus esset ante testatorem & id testator ignorasset ? deficeret conditio & legatum. Quid si testator scivisset mortem Stichi ? intelligeretur lusisse in conditione : unde conditio rejiceretur & legatum valeret. Gotofr. ad legem 58. de conditione indebiti, ait. Conditio quæ possibilis visa est testatori, impossibilis tamen erat, pro possibili haberetur & vitiat dispositionem seu legatum. Secus si putaret testator impossibilem cum possibilis esset ; hoc enim casu vitatur dispositio legati, non legatum. l. 3. de conditionibus & demonstrationibus : & Tiraquel. de privilegiis piæ causæ, privil. 75. excipit legatum pium.

XXVI.

Demonstratio plerumque vice nominis fungitur : nec interest falsa an vera sit, si certum sit quem testator demonstraverit. l. 34.

XXVII.

Inter demonstrationem & conditionem hoc interest, quod demonstratio plerumque factam rem ostendit, conditio futuram. l. 34. §. 1.

XXVIII.

Toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur hæres vel legatarius, quoties contra legem nihil sit futurum. l. 37. l. 20.

XXIX.

Legata sub conditione relicta non statim, sed cum conditio extiterit, deberi incipiunt : ideoque interim delegari non potuerunt. l. 41.

Intercidit legatum si ea persona decesserit, cui legatum est sub conditione. l. 59. l. 1. §. 2. supra.

XXX.

Nonnunquam contingit y, ut quædam nominatim expressa officiant, quamvis omiſsa tacite intelligi potuissent, nec essent obfutura. Quod evenit, si alicui ita legatur : Titio decem do, lego, si Mævius Capitolium ascenderit. Nam quamvis in arbitrio Mævii sit, an Capitolium ascendat, & velit efficere ut Titio legatum debeatur : non tamen poterit aliis verbis utiliter legari, si Mævius voluerit, Titio decem do : nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest. Inde dictum est, expressa, nocent, non expressa non nocent. l. 52.

y V. Contra l. 46. §. 2. & 3. l. 41. §. 4. de fideicommissariis libertatibus. & l. 1. de legatis 2º.

XXXI.

Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. Dissimilis est causa, cum duobus eadem res sub conditione legata est. In hac enim questione statim à testamento, quo pluribus conditio appolita est, divisa quoque in singulas personas videri potest. Et ideo singuli cum suâ

Legatario pensens ab eo imleri d. bet cum primū possit.
Aliud si conditio deficiat, aliud si ei non creatur, aliud ver quem non fiet.
Demonstratio vice nominis vice fungitur.
Demonstratio actum rem, conditio pium plerumque ostendit.
Omni testatoris voluntatiarendum quæ legibus non adersetur.
Legati conditionalis dies à conditionis ventu cedit.
Mortuo prius legatario legatum intercidit.
Inutiliter Titio ita legatur, si Mævius voluerit : aliud dum ita Titio legatur, si Mævius quid egerit. Inde dictum expressa nocent, non expressa non nocent.
Scinditur conditio dando inter collegatarios : unus non scindit quod dare iussus est.

parte & conditioni parere, & legatum capere possunt ; Nam quamvis summa universæ conditionis sit adscripta, enumeratione personarum potest videri esse divisa. In eo verò, quod uni sub conditione legatum est, scindi ex accidenti conditio non debet, & omnis numerus eorum qui in locum ejus substituuntur, pro singulari personâ est habendus a. l. 56. V. f. l. 23. b.

z V. l. 24. ad Trebellian. a Scilicet si plures substituti fuerint legatario, tunc non potest dividi legatum nec conditio, quia testator plures substitutos intuitus est tanquam unum dumtaxat legatarium. Illud etiam intelligi potest de pluribus hæredibus legatarii, qui non possunt ex accidenti conditionem dividere. b V. infra. l. 112. §. 2.

XXXII.

In factio consistentes conditiones varietatem habent & quasi tripartitam recipiunt divisionem : ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat, vel retro, ne detur, nefiat, ne obtingat. Ex his dandi faciendique conditiones in personam collocantur, aut ipsorum, quibus quid relinquitur, aut aliorum : tertia species in eventu ponetur l. 60.

XXXIII.

Fiscus iisdem conditionibus parere debet, quibus persona à quâ ad ipsum, quod relictum est, pervenit : sicut etiam cum suo onere hoc ipsum vindicat. l. 60. §. 1.

XXXIV.

Lex utilis reipublicæ interpretatione adjuvanda est c. l. 64. in f. d.

c Si ita scriptum esset : Si Arciæ non nupserit, interesse an fraus legi facta esset, nam si ea esset quæ alicubi nuptias facile invenire non posset, interpretandum ipso jure rescindi quod fraudandæ legis gratiâ esset adscriptum : legem enim utilem reipublicæ, sobolis scilicet procreandæ causam latam, adjuvandam interpretatione. Partus enim reipublicæ nascitur. l. 1. §. 15. in fine, de ventre in possess. mit.

d L. 1. §. 15. de ventre in possess. mit.

Ea quæ communiter omnibus profunt, iis quæ specialiter quibusdam utilia sunt, præponimus. Nov. 39. c. 1.

XXXV.

Titio centum relicta sunt ita ut à monumento meo non recedat, vel in illâ civitate domicilium habeat : potest dici, non esse locum cautioni per quam jus libertatis infringitur c. l. 71. §. 2.

e La l. i 72 §. 6. dit : Falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohæret.

XXXVI.

Dies incertus conditionem in testamento facit. l. 75. Hæres meus cum ipse morietur, centum Titio dato. Legatum sub conditione relictum est. Quamvis enim hæredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo dies legati non cedat, & non est certum ad eum legatum perventurum. l. 79. §. 1. V. f. l. 1. §. 2. l. un. §. 7. C. de cad. toll.

XXXVII.

Tunc demum pro impletâ habetur conditio, cum per eum stat, qui si impleta esset, debitorus erar. l. 81. §. 1. V. inf. quando dies leg. vel fid. ced. l. 5. §. 5. V. l. 24.

XXXVIII.

Rationes reddere, id est, legendas offerre rationes primū, deinde computandas, ut explorari possit imputationes probè, an improbè referantur ; accepta rectè relata, an non rectè. Ita enim incipit res à factio, pervenit autem ad pecuniam. l. 82.

XXXIX.

Legatum sub conditione relictum, & ad alium translatum, si non conditio personæ cohæreat, sub eadem conditione translatum videtur. l. 95.

XL.

Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est, quæ tacite inesse videantur, non faciunt legata conditionalia. l. 99. V. f. l. 1. §. ult.

f V. l. 6. §. 1. quando dies.

XLI.

Cum avus filium, ac nepotem ex altero filio hære-

Conditionum tres figurae, ut quid detur, ut quid eveniat : vel contra.

Fiscus in conditiones & in onera succedit.

Utilitatis publicæ ratio habenda in legum interpretationem.

Libertas dicitur micilli legati conditione laedi non debet.

Dies incertus conditionem facit.

Impleta conditio si per eum stat cuius interest non impleri.

Rationes si reddendæ ut explorari possit probè an improbè accepta & expensa referantur.

Legatum conditionale ad alium translatum, cum conditione transit, nisi persona cohæreat conditio.

Conditio quæ tacite inest non facit legatum conditionale.

Si parentes

des instituisse *g*, à nepote petiit, ut *si intra annum trigesimum moreretur, hæreditatem patri suo restitueret*. Nepos liberis relicto, intra ætatem supra scriptam vitâ decessit: fideicommissi conditionem, conjecturâ pieratis, respondi defecisse *h*, quòd minus scriptum, quàm dictum fuerat inveniretur. l. 102.

g Secus si fideicommissum sit in favorem piæ causæ. Tiraquell. de privileg. piæ causæ. privil. 17. h. l. 40. §. ult. de pactis.

Cùm acutissimi ingenii vir, & merito ante alios excellens Papinianus in suis statuerit responsis, si quis filium suum hæredem instituit, & restitutionis post mortem oneri subegit, non aliter hoc videri disposuisse, nisi cùm filius ejus sine sobole vitam suam reliquerit: nos hujus sensum meritò mirati plenissimum ei donamus eventum: ut si quis hæc disposuerit, non tantùm filium hæredem instituens, sed etiam filiam, vel ab initio nepotem vel neptem, pronepotem vel proneptem, vel aliam deinceps posteritatem, & eam restitutionis post obitum gravamini subjugaverit; non aliter hoc sensisse videatur, nisi si qui restitutione onerati sunt, sine filiis vel filiabus, nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus fuerint defuncti: ne videatur testator alienas successiones propriis antepone. l. 30. C. de fideic.

L I I.

De illo quoque quaeritur: fundus quibusdam legatus est, si pecuniam certam in funus impensamque perferendi corporis in aliam regionem dedissent: nam, nisi uterque dederit, neutri sit legatum; quoniam conditio nisi per utrumque expleri non potest. Sed hæc humaniùs interpretari solemus: ut cùm duobus fundus legatus sit, si decem dedissent, & alteri dando partem, legatum quoque debeatur. l. 112. §. 2. l. 6. C. de cond. infert. tam leg. q. fid.

i V. supra l. 56. & l. 23.

TITULUS II.

Ad legem falcidiam.

I.

QUicumque civis Romanus post hanc legem rogatum testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano *sc* iam jure publico dare, legare volet, jus potestasque esto. Dum ita detur legatum, ne minus quàm partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant. l. 1.

Lex falcidia inducta est à Divo Pio etiam in intestatorum successione *a*, propter fideicommissa. l. 18.

a Quia testator intelligitur relinquere velle hæreditatem suam hæredi legitimo, dum eam ipsi non admittit. l. 8. §. 1. de jure codicillorum. l. 1. §. 6. de legatis 3^o.

I I.

Ad municipium quoque legata, vel *b* etiam ea quæ Deo relinquuntur, lex falcidia pertinet. l. 1. §. 5.

b Cujacius putat ponendum *non* loco vel.

Ex novellâ 131. c. 12. plures arbitrantur cessare falcidiam in legatis ad pias causas: sed alius videtur sensus hujus novellæ, ut scilicet falcidiâ ex legatis ad pias causas privetur hæres cunctator. Et ita sentiunt eruditiores. c.

c V. Tiraquell. de privileg. piæ causæ, privil. 26 & 27. ubi excludit falcidiam & Trebellianicam.

I I I.

Omne quòd ex bonis defuncti erogatur, refertur ad hanc legem, sive in corpore constet certo, incertove, sive pondere, numero, mensurâ valeat, aut etiam si jus legatum sit, usufructus, aut quòd in nominibus est. l. 1. §. 7.

Si usufructus legatus sit, qui & dividi potest, non sicut cæteræ servitutes individuæ sunt, veteres quidem æstimandum totum usumfructum putabant, & ita constituendum, quantum sit in legato. Sed Aristo

Tome II.

à veterum opinione recessit: ait enim posse quartam partem ex eo, sicut ex corporibus, retineri. Idque Julianus rectè probat. Sed operis servi legatis, cùm neque usus, neque usufructus in eo legato esse videtur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus quantum est pars legato: quia necessariò ex omnibus, quæ sint facti, pars decedere debet, nec pars operæ intelligi potest. Imò & in usufructu, si quaeratur quantum hic capiat, cui usufructus datus est, quantum ad cæterorum legatorum æstimationem, aut etiam hujus ipsius, ne dodrantem excedat legatum, necessariò ad veterum sententiam revertendum est. d. l. §. 9. l. 45. §. 1.

Si in annos singulos legatum sit Titio, quia multa legata & conditionalia sunt *d*, cautioni locus est, quæ in edicto proponitur, *quantò amplius accipit, reddi*. d. l. §. 16.

d Species. Annum legatum relictum est, & plura alia legata relicta sunt sub conditione. Annum legatum præstat ab initio integrum, sed sub conditione restituendi, si forè conditio aliorum legatorum eveniat, quæ legata hæreditatem exhauriant.

Lex falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet. Sed hoc ex postfacto apparebit. Ut putà in annos singulos legatum relictum est. Quamdiu falcidia nondum locum habet, integræ pensiones annuæ dabuntur; sed enim si annus venerit, quo fit, fit contra legem falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet ut retrò omnia legata singulorum annorum imminuantur. l. 47.

Cùm Titio in annos singulos dena legata sunt, & juxta legis falcidiæ rationem inter hæredem & alios legatarios habeat, vivo quidem Titio, tanti litem æstimare debeat, quanti venire id legatum potest, in incertoposito quamdiu victurus sit Titius *e*: mortuo autem Titio, non aliud spectari debet, quàm quid hæres ex eâ causâ debebit. l. 55.

e Idem de l'estimation d'un douaire dû à la veuve du testateur, entre l'héritier & le légataire.

Computationi in alimentis faciendæ hanc formam esse Ulpianus scribit *f*: ut à primâ ætate usque ad annum vicimum quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis falcidia præstetur; ab annis verò viginti usque ad annum vicimum quintum, annorum viginti octo: ab annis viginti quinque usque ad annos triginta, annorum viginti quinque: ab annis triginta usque ad annos triginta quinque, annorum viginti duo: ab annis triginta quinque usque ad annos quadraginta annorum viginti: ab annis quadraginta usque ad annos quinquaginta, tot annorum computatio fit, quot ætati ejus ad annum sexagesimum deerit, remisso uno anno: ab anno vero quinquagesimo usque ad annum quinquagesimum quintum, annorum novem: ab annis quinquaginta quinque usque ad annum sexagesimum, annorum septem: ab annis sexaginta, cujuscumque ætatis sit, annorum quinque *g*: eoque nos jure uti Ulpianus ait, & circa computationem usufructus faciendam. Solitum est tamen à primâ ætate usque ad annum trigessimum, computationem annorum triginta fieri: ab annis verò triginta, tot annorum computationem inire, quot ad annum sexagesimum deesse videntur. Numquam ergo amplius quàm triginta annorum computatio initur. l. 68.

f Nota l. 68. ad legem falcidiam male applicatam esse à Triboniano ad falcidiam; ut pote quæ scripta fuerat tantum ad legem vigesimam; & ita in favorem fisci, jus valde auctum fuerat. Cujac. 9. obs. 24. Voyez les Loix Civiles, sur la Falcidie. *g* Per istam legem annuus redditus & temporalis æstimatur usque ad rationem triginta annorum; verum apud nos hodie annui redditus perpetui æstimantur, tantum ad rationem vigesimæ: undè non observatur lex ista apud nos.

I V.

Si quis creditori suo, quòd debet legaverit; aut inutile legatum erit, si nullum commodum in eo versabitur, aut si propter repræsentationis *h* (putà) commodum utile erit, lex quoque falcidia in commodo locum habebit. l. 1. §. 10.

h V. l. 10. §. 12. l. 18. §. 2. quæ in fraudem creditorum, t ij

Etiam commodi falcidia retinetur, veluti in legato repræsentationis ejus quòd sub die debet restator.

*Interdum fo-
lidum solven-
dum est cum
cautione red-
dendi quod
supra falcidiam
solutum
erit.*

Interdum omnimodo necessarium est solidum solvi legatario, interpositâ stipulatione, *quantò amplius quàm per legem falcidiam ceperit, reddi*: veluti, si testamento quadam sub conditione legata sunt, quæ an debeantur, incertum est: & ideo si hæres sine iudice solvere paratus sit, prospiciet sibi per hanc stipulationem *i. l. 1. §. 12.*

i Pour savoir s'il faut donner la provision au légataire ou à l'héritier, il faut distinguer. Si l'héritier a la valeur de la falcidie entre les mains, & qu'il y ait seulement des dettes passives ou des legs conditionnels, la provision se donne au legs pur & simple, à la charge par le légataire de donner caution: mais si en payant le legs dans son entier, il ne restoit pas la falcidie à l'héritier, & qu'il eût simplement l'espérance de recouvrer les dettes actives conditionnelles, il faut donner la provision à l'héritier, en sorte qu'il ne paie pas le legs pur & simple dans son entier, mais i ratiendra la falcidie par provision, & il donnera caution au légataire. V. n. 24. 31. & 41.

VI.

Id quod ex substitutione cohæredis ad cohæredem pervenit, proficit legatariis. Is enim similis est hæres, ex parte patre, ex parte sub conditione hæredi instituto. *l. 1. §. 13.*

VII.

Si cohæredis mei portio exhausta sit meâ integrâ, & illam vindicavero *l. Cassius* confundendas esse partes existimat: Proculus contra: in quâ specie & Julianus Proculo adfensit, quam sententiam probabilior esse puto. Sed & Divus Antoninus iudicasse dicitur commiscendas esse utrasque partes in computatione legis falcidiæ. *l. 1. §. 14.*

l. Quid hæres non oneratus qui repudiantis partem oneratam capit, jure accrescendi, potest ne falcidiam deducere ex parte accrescente? Respondeo affirmative per leg. 78. hic. Ratio quia onus quod accrescit accrescere debet cum beneficio, præterea melior esse non debet conditio legatariorum cum hæres oneratus repudiat, quàm si adiret.

In legem falcidiam æris alieni rationem in hæreditate relicti, quod unus ex hæredibus solvere damnatus sit, ipse solus habebit. *l. 8.*

In singulis hæredibus rationem legis falcidiæ componendam esse non dubitatur: & ideo si Titio & Seio hæredibus institutis, semis hæreditatis Titii exhaustus est, Seio autem quadrans totorum bonorum relictus sit, competit Titio beneficium legis falcidiæ. *l. 77.*

Quòd si alterutro eorum deficiente, alter hæres solus extiterit, utrùm perinde ratio legis falcidiæ habenda sit, ac si statim ab initio is solus hæres institutus esset, an singularium portionum separatim causæ spectandæ sunt? Et placet, si ejus pars legis exhausta sit, qui hæres extiterit, adjuvari legatarios per deficientem partem; quia ea non est legis onerata; quia & legata quæ apud hæredem remanent efficiunt ut cæteris legatariis aut nihil, aut minus detraharur. Si verò defecta pars fuerit exhausta, perinde in eâ ponendam rationem legis falcidiæ, ac si ad eum ipsum pertineret à quo defecta fieret. *l. 78.*

VIII.

Marcellus consultus, an funeris monumentique impensa, quadrum testator fieri jussit, in ære alieno deduci debeat? Respondit, non amplius eo nomine quàm quod funeris causâ *m* consumptum est, deducendum. *l. 1. §. ult.*

m Ineptas defunctorum voluntates circa sepulturam non valere Papinianus scripsit *l. 113. §. ult. de legatis 1º. l. 17. de conditionibus & demonstrationibus. l. 14. §. 6. de religiosis & sumptibus funerum. Nisi il faut distinguer inter creditores & legatarios. Creditores possunt impugnare voluntatem defuncti circa impensas sepulturæ debitoris, si forte majores fieri jusserit debitor. Legatarii contra audiri non debent si voluntatem defuncti aggrediantur, quia hæc voluntas præferri debet cæteris legatis. Ratio quia testator in funere & monumento legasse dicitur in favorem suum.*

IX.

Si hæres institutus eam hæreditatem quæ solvendo non est, vendiderit, vix quidem poterit persuaderi non fuisse eam hæreditatem solvendo *n*, quæ emprorem invenerit: verâ autem ratione nihil legatariis

n Gorosfr. aut compendium negociationis extra rem esse,

Si hereditas solvendo non sit, nihil dabitur legatariis, quamvis ea hereditas emptorem invenerit.

LEGEM FALCIDIAM.

debebitur; quia magis ex stultitiâ emptoris *o* habere videtur hæres institutus, quàm ex bonis defuncti. Nam & è contrariò, si male vendiderit res hæreditarias, non erit hoc legatariorum detrimentum: ita ergo commodum debet esse hæredis, si bene res administraverit. *l. 3.*

o Id quidem subtilius est, sed non est verum. Dici debet id quod hæres optime gesserit proficere legatariis: secus vice versâ, pretium enim succedit loco rei, pretium venditionis habet hæres tanquam hæres.

X.

Sed & si is qui solvendo non est legaverit, & hæres cum creditoribus deciderit ne solidum solveret, & ob eam decisionem factum sit ut aliquid retineret, nihil tamen legatariis debitarum: quia eam pecuniam non ex hæreditate, sed ex decisione habet *p. l. 3. §. 1. q.*

p Idem dicendum ac in lege superiori.

q V. contra *l. 89. §. 4. de legatis 2º.*

XI.

Fundo legato mihi sub conditione, pendente legati conditione, hæres me hæredem instituit, ac postea legati conditio extitit. In falcidiæ ratione fundus non jure hæreditario, sed legati, meus esse intelligitur *r. l. 4.*

r Quia primus hæres in ære alieno habebat fundum quem restituere tenebatur. *l. 54.*

XII.

Si vir uxori hæres extiterit, & in funus ejus impenderit, non videtur totum *f* quasi hæres impendere, sed deducto eo quod quasi dotis nomine, quam lucrificat, conferre debuerit. *l. 6.*

f Ergo uxor sepelitur ex dote & ex paraphernis pro rata. *l. de religiosis & sumptibus funerum. l. 22. ibidem.*

16.

XIII.

Lege falcidiâ interveniente legata servitus, quoniam dividi non potest, non aliter in solidum restituetur, nisi partis offeratur æstimatio. *l. 7.*

XIV.

In falcidiâ placuit, ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hæreditatis æstimationem fundi nomine, qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior. *l. 9.*

XV.

In ratione legis falcidiæ retentiones omnis temporis hæredi in quadrantem imputantur. *l. 11.*

Incrementum pleniorum faciet hæreditatem. *l. 56. §. 1. in f. eod.*

Non est dubium quin ea legata à quibus hæres summovere exceptione petitorum potest, in quartam ei impurentur, nec cæterorum legata minuant. Nec interest, utrùm ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur. *l. 50. & 51.*

Quæcumque ex causâ legata non præstantur, imputantur hæredi in quartam partem, quæ propter legem falcidiam remanere apud eum debet. *l. 52. §. 1.*

XVI.

Si debitor, creditore hærede instituto *e*, petisset, *ne in ratione legis falcidiæ ponendâ creditum suum legatariis reputaret*; sine dubio ratione doli mali exceptionis apud arbitrum falcidiæ, defuncti voluntas servatur. *l. 12.*

e Idem in *l. 66. ubi* prohiberi potest falcidia: secus in *l. 27. eod. & in l. 15. §. 1.*

XVII.

Frater, cum hæredem sororem scriberet *u*, alium ab eâ cui donatum volebat, stipulari curavit, *ne falcidiâ uteretur, & ut certam pecuniam, si contra fecisset, præstaret*. Privatorem cautione legibus non esse refragandum constitit *x*: & ideo sororem jure publico retentionem habituram & actionem ex stipulatu denegandam *y. l. 15. §. 1.*

u Hæc stipulatio valet post mortem testatoris, & sic intelligenda est *lex 20. §. 1. de donationibus. x* Sic si testator non potest cavere cum hærede ne utatur beneficio inventarii; nec potest cavere ne Leges Civiles locum habeant. *l. 55. de legatis 1º. verum hodie potest prohibere falcidiam.*

y Jus enim nondum acquisitionis repudiari non potest,

*Si hæres parte debi-
deciderit
creditoribus
non ideo
gatariis o-
gabitur.*

*Si quid
hæreditate
hæredem a-
jura perven-
non petiti-
ad falcidiam*

*Vir hæ-
uxoris ea
junerat tu-
ex hæreditate,
tum e-
luero dotis.*

*In servitut.
legato falcidiam locum habet pro modo æstimationis.*

Fructus pendentes augent hæreditatem.

Retentiones in quadrantem imputantur: & legata quæ non præstantur.

Debitor creditorem instituens potest prohibere ne crediti ratio habeatur in falcidiâ: videtur enim hæc conditio non influere.

Fructus falcidiam non retinet hæres: si testator expressim retentionem prohibuerit.

Si expressim designaverit (testator) non velle heredem retinere falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam; & aut volentem eum parere testatori, forsitan etiam quædam iuste & pie relinquenti; lucrum non in percipiendo, sed solummodo pie agendo habentem, & non videri sine lucro huiusmodi esse hereditatem. Aut si parere noluerit eum quidem recedere ab huiusmodi institutione. Locum verò fieri (sicut dudum prædiximus) substitutis, & cohæredibus, & fideicommissariis, & legatariis, & servis, & iis qui ab intestato sunt, & aliis secundum prius à nobis inventam in talibus viam. N. 1. c. 2. in f. V. l. 73. h.

7 Gotofr. ad hanc Nov. ait testamentum non infirmari si hæres repudiet propter prohibitionem falcidiæ, sed legata valere, quia ex Nov. datur hereditas post hæredem iis omnibus qui scripti sunt in testamento.

Cessat etiam falcidia in iis quorum alienationem testator prohibuerit a. Nov. 119. cap. ult.

a Quia voluit testator eas res perpetuò remanere in familiâ legatarii; unde minui & scindi non debent per falcidiam. Idem ergo dicendum est si legatum obnoxium sit fideicommissio & restitutioni; & tamen cum secundum legatum relictum est à primo, primus legatarius, qui falcidiam patitur etiam imputat secundo pro rata: unde Nov. 119. c. ult. restringi debet ad casum suum ubi alienatio expressè prohibita est.

Fiat inventarium ab hærede metuente ne fortè non habeat, post debita & legata, falcidiam. Nov. 1. c. 2. §. 1.

Si verò non fecerit inventarium, non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios, licet puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio b. d. c. 2. §. 2.

b Quid de Trebellianâ? Hæres privaturne Trebellianicâ, si inventarium non fecerit? Poenæ extendi non debent. Voyez les Loix Civiles, tit. de la Trebellianique.

X V I I I.

Ex die mortis fructus quadrantis apud hæredem relinqui necesse est. l. 15. §. 6. in fin.

X I X.

Quarta, quæ per legem falcidiam retinetur, æstimatione, quam testator fecit, non magis minui potest, quàm auferri c. l. 15. §. ult.

c Idem dicendum in collationibus faciendis.

In falcidiâ æstimatio prætiæ rerum, ex veritate faciendâ est d. l. 42. V. infr. l. 62 §. 1.

d Neque enim in affectione & utilitate singulorum res æstimandas, sed communiter & quanti omnibus valerent. l. 33. ad legem Aquiliam.

X X.

Si ex pluribus rebus legatis hæres quasquam solverit, ex reliquis falcidiam plenam per doli exceptionem retinere potest, etiam pro his, quæ jam data sunt. Sed & si una res sit legata, cuius pars soluta sit, ex reliquo potest plena falcidia retineri c. l. 16. d. l. §. 1.

e Secus si quibusdam legatariis hæres solverit absque retentione falcidiæ, tenetur cæteris solidum præstare, quia iudicium defuncti agnovit.

X X I.

Quod à cohærede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quominus falcidiam patiantur: sed cum is qui legatum præstaturus est, ab eodem aliquid ex testamento petit, non est audiendus, desiderans uti adversus eum falcidiæ beneficio, si id, quod percipitur est ex voluntate testatoris, suppleat, quod deducere desiderat. l. 22. f.

f Infra n. 45. & quæ ibi dixi. & l. 22. §. 2. ad Trebell.

Quod autem dicitur. Si ex iudicio defuncti quædam habeat hæres, solida præstanda esse legata, ita accipere debemus, si hæreditario jure habeat. Itaque quod quis legatorum nomine à cohærede accepit, in quadrantem ei non imputatur. l. 74.

In quartam hæreditatis, quam per legem falcidiam hæres habere debet, imputantur res quas jure hæreditario capit, non quas jure legati, vel fideicommissi, vel im-

plendæ conditionis causâ accipit; nam hæc in quartam non imputantur. l. 91.

Fundo legato mihi sub conditione, pendente legati conditione, hæres me hæredem instituit, ac postea legati conditio extirrit: in falcidiæ ratione fungens non jure hæreditario, sed legati, meus esse intelligitur. l. 4.

X X I I.

Si debitori liberatio legata sit g, quamvis solvendo non sit, totum legatum computetur, licet nomen hoc non augeat hereditatem, nisi ex eventu. Igitur, si falcidia locum habeat, hoc plus videbitur legatum, quod huic legatum esset: cætera quoque minuentur legata per hoc, & ipsum hoc per alia: capere enim videtur, eò quòd liberatur. Sed si alii hoc nomen legetur, nullum legatum erit, nec cæteris contribuetur. l. 22. §. 3. & 4.

g Unusquisque sibi ipsi est solvendo. V. l. 26. §. 2. mandati, vel contra.

X X I I I.

In ratione legis falcidiæ mortes servorum h, ceterorumque animalium, furta, rapienæ, incendia, ruina, naufragia, vis hostium, prædonum, latronum, debitorum facta pejora nomina, in summâ quodcumque damnatum, si modo culpâ legatarii careant, hæredem percunt. Quemadmodum ad hæredis lucrum pertinent fructus, partus ancillarum, & quæ per servos acquisita sunt, item servitutes quibus liberata prædia pretiosiora fierent, actionesque acquisitæ ut furri, damni, injuriæ, similesque, quorum nihil in rationem legis falcidiæ cadit. l. 30. V. l. 56 & 73.

h Res suo domino perit.

X X I V.

Is cui fideicommissum solvitur, sicut is cui legatum est, satisfacere debet quod amplius ceperit, quàm per legem falcidiam ei licuerit, reddi: veluti cum propter conditionem aliorum fideicommissorum vel legatorum legis falcidiæ causa pendebit. l. 31. V. n. 5. n. 31 & 41.

X X V.

Ea demum obligatio rei bonis diminutionem præstat, quæ in hæredem transit. l. 32.

X X V I.

Si Titio viginti legatis, portio per legem falcidiam detracta esset, cum ipse quoque quinque Seio rogatus esset restituere. Vindius noster tantum Seio pro portione ex quinque detrahendum ait, quantum Titio ex viginti detractum esset: quæ sententiæ & æquitatem & rationem magis habet; quia exemplo hæredis legatarius ad fideicommissâ præstanda obligabitur: nec, quia ex suâ personâ legatarius inducere legem falcidiam non possit i, idcirco, quod passus esset, non imputatum; nisi fortè testator ita fidei ejus commississet, ut totum quicquid ex testamento cepisset, restitueret. l. 32. §. 4. V. l. 47. §. 1. & infra n. 43.

i L. 20. de donationibus causâ mortis. V. suprâ l. 77. §. 1. de legatis 2º: in fine quæ continet exceptionem.

X X V I I.

In lege falcidiâ non habetur pro puro quod in diem relictum est: medii enim temporis commodum computatur. l. 45.

Tantum minus erogari ex bonis intelligendum est, l quantum interea, donec dies obtingit, hæres lucraturus est ex fructibus vel usuris. l. 73. §. 4.

l V. l. 22. §. 2. ad Trebellian. m Quia hæres fruitur tunc ex iudicio defuncti non testamento per negligentiam legatarii.

X X V I I I.

In his legatis, quæ sub conditione relicta sunt, Proculus putabat, cum quæritur de lege falcidiâ, tantum esse in legato, quanti venire possunt: quod si est, & deductio sic potest fieri, ut tantum videatur vi deberi, quanti nomen venire potest: sed hæc sententia non probatur. Cautionibus ergo meliùs res temperabitur. l. 45. §. 1. V. l. 53. & l. 73. §. 1. & 2. l. 1. §. 9.

X X I X.

Lex falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet. l. 47. V. l. 68.

Legata liberatio debitori non solvendo, hæredem computatur: aliud si id debitorum alteri legetur.

Quæ hereditati deducunt, vel accedunt, ad falcidiam non pertinent, sed hæredis lucro sunt, vel periculo.

In pendenti an locum habeat falcidia, legatarius debet satisfacere.

Onus quod ad heredem non transit non imputat legatario.

Legatarius oneratus falcidiam retinet, quæ ratione eam ipse patitur.

Legati in diem fructus medii falcidiam minuunt.

Pro legati conditionalis falcidia cavendum.

Falcidia locum habet in annuis legationibus.

oleum æstimabitur; nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus: dum hic quoque non ex momentis temporum, nec ex eâ quæ raro accidat caritate, pretia constituentur. l. 63. §. 2.

varia reru
pretia.

Nec legata-
rius nec fidei-
commissarius
ex sua perso-
nâ falcidiam
retinet.

Nunquam legatarius, vel fideicommissarius n, licet ex Trebelliano Senatusconsulto restituitur ei hæreditas, utitur legis falcidiæ beneficio. l. 47. §. 1. V. l. l. 32. §. 4.

¶ Quia semel adita fuit hæreditas.

XXXI.

Si propterea, quæ sub conditione legata sunt, pendet legis falcidiæ ratio, præsentî die datâ, non tota vindicantur. l. 53. V. l. l. 45. §. 1. n. 5. 24. & 41.

Pendente
causâ falcidiæ
legata non to-
ta præstaban-
tur.

Æs alienu
ante legata.

XXXII.

Pater filium, ex quo tres habebat nepotes, hæredem instituit, fideique ejus commisit, ne fundum alienaret, & ut infamiliâ eum relinqueret: filius decedens tres filios scripsit hæredes. Quærendum est, an omnino quasi creditores unusquisque in ratione legis falcidiæ aliquid possit deducere o; quia in potestate suâ habuit pater cui ex his potius relinqueret? Sed hac ratione nemo in falcidiæ ratione quicquam deducet: quod videndum, ne durè constitutur: utique enim in alieno ære habuit fundum: necessitate quippe obstrictus fuisset filii eum relinquenti. l. 54. V. l. l. 4 supra n. 11.

Deducitur
ab hærede,
quasi æs alie-
num, quod ex
causâ fidei-
commissi hæ-
bet restituend-
um.

XXXIX.

Sicuti legata non debentur, nisi deducto ære alieno aliquid supersit, nec mortis causâ donationes debebuntur, sed infirmantur per æs alienum. l. 66. §. 1.

Si quid
reditati
conditione a-
beatur in pe-
denti res ca-
tionibus exp-
canda est.

XL.

Magna dubitatio fuit de his, quorum conditio mortis tempore pendet, id est, an quod sub conditione debetur, in stipulatoris bonis adnumeretur, & promissoris bonis detrahatur? Sed hoc jure utimur, ut quanti ea spes obligationis venire possit u, tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur, promissoris verò decedere: aut cautionibus res explicari potest, ut duorum alterum fiat; aut ita ratio habeatur tanquam purè debeatur; aut ita tanquam nihil debeatur: deinde hæredes & legatarii inter se caveant, ut, existente conditione, aut hæres reddat quanto minus solverit, aut legatarii restituant quanto consecuti sint. l. 73. §. 1.

u Cautionibus autem melius res temperabitur. l. 45. §. 1. sup.

XLI.

Sed etsi legata quædam purè, quædam sub conditione relicta efficiant ut, existente conditione, lex falcidia locum habeat, purè legata cum cautione redduntur. Quo casu magis in usu est x, solvi quidem purè legata, perinde ac si nullâ aliâ sub conditione legata fuissent: cavere autem legatarios debere, ex eventu conditionis, quod amplius accepissent, redditi iri l. 73. §. 2. V. l. l. 45. §. 1.

x Et ita favetur legatariis in dubio. Vide supra n. 5. & l. 1. §. 12.

Propter lega-
ta conditione a-
lia cautioni-
bus utendum.

XXXIII.

Mortis tempus in ratione legis falcidiæ ineundâ placuit observari. l. 56. V. l. l. 30. supra.

In quantitate patrimonii exquirendâ visum est mortis tempus spectari. Quâ de causâ, si quis centum in bonis habuerit, tota ea legaverit, nihil legatariis prodest, si ante aditam hæreditatem per servos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex foetu pecorum tantum accesserit hæreditati, ut centum legatorum nomine erogatis, habiturus sit hæres quartam partem; sed necesse est ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Et ex diverso, si ex centum, septuaginta quinque legaverit & ante aditam hæreditatem in tantum decreverint bona (incendiis forte, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non plusquam septuaginta quinque, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur Nec ea res damnosa est hæredi, cui liberum est non adire hæreditatem. Quæ res efficit, ut necesse sit legatariis, ne desitito testamento nihil consequantur, cum hærede in portionem legatorum pacisci l. 73. secus post Nov. 1. V. supra n. 17.

Falcidiæ ra-
tio mortis
tempore po-
nenda.

In individu-
legato faldi-
dia per æsti-
mationem de-
ducitur.

XXXIV.

Legis falcidiæ beneficium hæres etiam post longum tempus mortis testatoris implorare non prohibetur p. l. 58.

p Idem de l'héritier des quatre quints. Exceptio perpetua est.

XXXV.

Beneficio legis falcidiæ indignus esse videtur qui id egerit ut fideicommissum intetecidat q. l. 59.

q Pariter indignus est legato qui testamentum celavit. l. 2. C. de legatis. V. supra de his quæ ut indignis. n. ult.

Longo tem-
pore falcidiam
hæres non a-
mittit.

Indignus fal-
cidiâ qui id
eget ut inter-
cidat legatum.

XXXVI.

Corpora, si qua sunt in bonis defuncti, secundum rei veritatem æstimanda erunt, hoc est, secundum præsens pretium: nec quicquam eorum formali r pretio estimandum esse sciendum est. l. 62. §. 1.

r Formale pretium regulariter significat commune pretium, sed hic significat particulare, & ex affectu singulari, id est, συμφελοζών. Gotofr. hic.

Pretia rerum, ex veritate & communi æstimatione statuenda.

Falcidia lo-
cum habet in
legatis ad ali-
menta.

Hæres qui
falso falcidiæ
pretium restitu-
itur, usuram
debet.

XLIII.

Divi Severus & Antoninus rescripserunt pecuniam relictam ad alimenta puerorum falcidiæ subjectam esse: & ut idoneis nominibus collocetur pecunia, ad curam suam revocaturum præsidem Provinciæ y. l. 89.

y Contra si prius legatum oneratum alimentis passum fuerit falcidiam l. 77. §. 1. de legatis 2º. V. supra n. 26.

XLIV.

Divi Severus & Antoninus generaliter rescripserunt Bononio Maximo, usuras præstaturum eum, qui frustrationis causâ beneficium legis falcidiæ implotavit z. l. 89. §. 1. a.

z Mala fides parit usuras ipso jure.
a V. l. penult. de usuris.

XLV.

In fideicommissariâ hereditate restituendâ b, sive legatum vel fideicommissum datum sit hæredi, sive præcipere, vel deducere, vel retinere jussus est, in quartam id ei imputatur. l. 91. §. 1.

b Lex eadem 91. in principio ait: In quartam hæreditatis, quam per legem falcidiam hæres habere debet, imputantur res quas jure hæreditario capit, non quas jure legati vel fideicommissi, vel conditionis implendæ causâ accipit; nam hæc in quartam non imputantur. Unde principium legis pugnat cum §. 1. Varii autem varia ad conciliationem excogitaverunt. Cujacius, Govea, Anton. Fab., Gotofr. Ego puto discrimen hic statui inter falcidiam & Trebellianicam. In falcidiam non imputantur

In fideicom-
missariâ hæ-
reditatis resti-
tutione quar-
tam minuat
quæcumque ju-
dicio defuncti
accipit æres.

Nemo locu-
plis ex utro-
que

Præposterum est ante nos locupletes dici, quam adquisierimus. l. 63.

XXXVII.

Non nullam pretio varietatem loca temporaque adferunt: nec enim tantidem Romæ, & in Hispaniâ

Pro locis & temporibus.

putantur nisi quæ jure hæreditario percepta sunt: secus in Trebellianicam. Revera principium legis loquitur de legatis, paragraphus autem primus de integrâ hæreditate restituendâ & de fideicommissis V. f. n. 21.

Filium quem habentem fundum, portionem hæreditatis fratribus & quibusdam aliis sub conditione verbis precariis restituere sanxit testator: post ejus eventum hæreditariâ parte prædii in quartâ ratione retentâ, compensato præterea quod à cohæredibus vice mutuâ percepit, & si quid deest, in supplementum deducto, quod à cæteris in eo fundo solvitur, supra quartam habens, reddere compellitur. l. 24. C. fam. etc.

c In restitutione universali portionis suæ filius legitimam nondum deducebat tempore hujus legis 24. sed tantum Trebellianicam. Imputat autem in Trebellianicam quæ ut hæres capit; id est, à seipso in legato sibi relicto. Item imputat quæ capit tanquam legatarius à cohæredibus suis in eodem legato, ad discrimen falcidiæ. Porro fundus filio prælegatus vel excedit ejus Trebellianicam, vel est infra. Si excedit, filius reddere compellitur quod supra quartam habet. Si fundus non attingit rotam Trebellianicam, cohæredes quibus sit restitutio portionis à filio tenentur ipsi supplere quod deest quando filius tenetur restituere portionem hæreditatis, computari debet in eâ pars fundi legati quem à seipso capit, quia capit eam ut hæres.

Aliud in legatis & fideicommissis particularibus. V. f. n. 21.

XLVI.

Scire debes, omisâ falcidiâ, quò pleniorem fidem restituendâ portionis exhiberet, non videri plus debito solutum esse d. l. 1. C. eod.

d V. legem 5. §. 13. 14. de donationibus inter virum & uxorem.

Error facti quartæ ex causâ fideicommissi non retinetur, repetitionem non impedit e. Is autem, qui sciens se posse retinere, universum restituit, conditionem non habet: quin etiam si jus ignoraverit, cessat repetitio. l. 9. C. eod.

Sive solverit, sive super hoc cautionem fecerit, æquitas ratio similia suadere videtur. l. ult. in f. c. eod.

e V. legem 68. §. 1. ad Trebellianum. n. 86.

XLVII.

In imponendâ ratione legis falcidiæ, omne æs alienum deducitur: etiam quod ipsi hæredi mortis tempore debitum fuerit, quamvis aditione hæreditatis confusæ sint actiones. l. 6. C. eod.

TITULUS III.

Si cui plus quam per legem falcidiam licuerit, legatum esse dicitur.

I.

CUM dicitur lex falcidia locum habere, arbi- ter dari solet, ad ineundam quantitatem honorum; tamen si unus aliquid modicum fideicommissum persequatur. Quæ computatio præjudicare non debet cæteris qui ad arbitrum missi non sunt a. Solet tamen ab hærede etiam cæteris denunciari fideicommissariis, ut veniant ad arbitrum ibique causam suam agant. Plerumque & creditoribus, ut de are alieno probent. l. 1. §. 6.

a Res inter alios æstimata aliis non nocet, & maximè si non respondente hærede & per contumaciam ejus æstimatio facta sit, tunc enim non creditur. jus ex sententiâ judicis fieri l. 17. §. 1. de inofficioso testamento.



LIBER XXXVI.

TITULUS I.

Ad senatusconsultum Trebellianum.

I.

CUM esset æquissimum in omnibus fideicommissariis hæreditatibus, si qua de his bonis judicia penderent, ex his eos subire, in quos jus fructusque transferetur, potius quàm cuique periculosam esse fidem suam: placet ut actiones, que in hæredem hæredibusque dari solent, eas neque in eos, neque iis dari qui fidei suæ commissum, sicut rogati essent, restituisent, sed his & in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset: quo magis in reliquum confirmetur: ut suprema defunctorum voluntates. l. 1. §. 2.

Sed quia hæredes scripti, cum aut totam hæreditatem aut penè rotam plerumque restituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea Vespasiani Augusti temporibus, Pegaso & Passione consulibus, senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hæreditatem restituere, perindè liceret quartam partem retinere, atque ex lege falcidiâ ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus a, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. §. 5. inst. de fideicom. hæred.

a La loi 1. §. 16. dit: Si hæres præcepto fundo rogatus sit hæreditatem restituere, restituet, nec multum facit si fundus pignori datus est, neque enim æris alieni personalis actio fundum sequitur, sed eum cui hæreditas restituta est. V. l. 50. §. 1. de judiciis. l. ult. C. de hæreditariis actionibus. l. 15. C. de donationibus.

II.

Inde Neratius scribit: si hæres rogatus restituere totam hæreditatem, non deducâ falcidiâ rogato & ipsi (ut) alii restituat b: non utique debere eum detrahere fideicommissario secundo quartam, nisi liberalitatem tantum ad priorem fideicommissarium hæres voluit pertinere. l. 1. §. 19. V. l. 55. §. 2. V. f. ad leg. falc. l. 47. §. 1.

b Cambolas 5. 27.

III.

Quod ad jus publicum attinet (filiusfamilias c) non sequitur jus potestatis. l. 14. V. l. 77. de judiciis.

c Si quis filiusfamilias sit, & magistratum gerat; patrem suum, in cujus est potestate, cogere poterit suspectam dicentem hæreditatem, adire & restituere. l. 13. §. ult.

IV.

Ex facto tractatum est, an per fideicommissum rogari quis possit, ut aliquem hæredem faciat? Et senatus censuit rogari quidem quem, ut aliquem hæredem faciat, non posse; verum videri per hoc rogasse, ut hæreditatem suam ei restituat: id est, quidquid ex hæreditate suâ consecutus est, ut ei restitueret d. l. 17.

d Ratio hujus legis, quòd testator non potest præripere hæredi suo facultatem sibi alterum hæredem instituendi, quia testamentum est voluntatis nostræ sententia, non alienæ. Imo & hæres non potest sibi hanc facultatem præripere: præterea testator non potest hæredem suum onerare ultra valorem hæreditatis suæ.

V.

Si quis (rogatus, ut, sine liberis decessisset, restitueret hæreditatem) susceperit quidem filium, verum vivus omiserit, videbitur sine liberis decessisse. l. 17. §. 7. d. l. §. 5.

VI.

Sed si naufragio, vel ruinâ, vel adgressu, vel quò alio modo (filius) simul cum patre perierit, an conditio (si sine liberis pater decederet) defecerit, videamus? Et magis non defecisse arbitror, quia non est

Totum jus hæreditatis ab hærede restituyente et ansit ad fideicommissarium, retentâ quartâ, si ipse velit.

Si plures sint gradus fideicommissi, solus unus quartam retinet.

Jus patriæ potestatis jure publico non derogat.

Fideicommissum rogatus ut quem hæredem instituat, non de juâ, sed de testatoris hæreditate rogatus videtur.

Sine liberis decessit, qui quos suscepit vivus amiserit.

Patre & filio simul morientibus, extitit conditio, si sine liberis pater decederet.

verum filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri & extinxit conditionem fideicommissi : aut non supervixit, & extitit conditio e. Cum autem quis ante, & quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est. l. 17. §. penult.

e Ratio quia testator prætulit fideicommissarium cuilibet, excepto filio hæredis : cum ergo filius non potest hæreditate frui, fideicommissarius admitti debet ex præsumptâ voluntate. Nec distinguendum utrum filius pubes vel impubes sit, ut in tit. de rebus dubiis. Præsumptio enim quæ ex ætate sumitur est subsidia- ria cuilibet alteri juris rationi. V. n. 6. 7. 8. 9. de rebus dubiis.

Cur non hîc præsumitur supervixisse filius patri f, ut in l. 9. §. 1. ff. de reb. dub? V. infra h. t. l. 34.

f Scilicet in favorem fideicommissi & ut valeat.

VII.

Si quis ita fideicommissum reliquerit, fidei tue, fili, committo, ut si alieno hærede moriaris, restituas Seio hæreditatem, videri eum de liberis sensitse D. Pius rescripsit : & ideo, cum quidam sine liberis decederet, avunculum ab intestato bonorum possessorem habens, extitisse conditionem fideicommissi rescripsit. l. 17. §. ult. Paris, 325.

VIII.

In fideicommissariâ hæreditatis restitutione constat non venire fructus, nisi mora facta est : aut cum quis specialiter fuerit rogatus & fructus restituere. l. 18. l. 57.

Quoties quis rogatur hæreditatem restituere, id videtur rogatus reddere g quod fuit hæreditatis. Fructus autem non hæreditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. d. l. §. 2.

g Item restituuntur ipso jure post plures annos alimenta legata, pensiones annuæ legatæ. l. 10. §. 1. de alimentis legatis.

IX.

Sed fructus in quartam imputantur. l. 18. §. 1.

Ante diem fideicommissi cedentem fructus & usura, quas debitorum hæreditarii, cum postea cessisset dies, solverunt, item mercedem prædiorum ab hærede percepta, portioni quadrantis imputantur. l. 58. §. 5. V. infra l. 22. §. 2. & 3.

Jubemus quoties pater, vel mater, filio seu filiâ, filiis vel filiabus, ex æquis vel inæquis partibus hæredibus institutis, invicem seu simpliciter quosdam ex his, aut quemdam rogaverit, qui prior sine liberis decesserit, portionem hæreditatis suæ superstiti seu supervivens restituere : ut omnibus modis retentâ quartâ pro autoritate Trebellianî senatusconsulti, non per imputationem redituam, licet hoc testator rogaverit vel jussisset, sed de ipsis rebus hæreditariis, dodrans restituatur h. Idemque in retinendâ legis falcidix portione obtinere jubemus : & si pater, vel mater, filio seu filiâ institutis (sicut supra scriptum est) hæredibus, rogaverit eos easve nepotibus vel neptibus, pronepotibus vel proneptibus suis, ad deinceps restituere hæreditatem. l. 6. C. eod. V. §. ult.

h La raison pour laquelle fructus non imputantur filio in quartam Trebellianicam, est quia tempore Justiniani filius non deducebat duas quartas, sed ista jurisprudentia postea tantum introducta est. Porro licet filius oneratus fideicommissio deducat legitimam & Trebellianicam, tamen oneratus legatis non potest legitimam & falcidiam simul deducere, nec jus quod in Trebellianicâ obtinuit tractum est ad similem causam falcidiæ.

X.

Si ad tempus liberorum fuerit legatum relictum, & is uxore prægnante decesserit; ad hæredem suum transfertur legatum. l. 20.

Is, cui ita legatum est, quandoque liberos habuerit, si prægnante uxore relicta decesserit, intelligitur expletâ conditione decessisse i, & legatum valere; si tamen posthumus natus fuerit. l. 18. ff. quando dies leg. ced.

i Ergo qui in utero est prodest aliis antequam natus sit; contra l. 7. de statu hominum.

XI.

Si hæres post multum temporis restituat, cum præfenti die fideicommissum sit, deductâ quartâ restituet.

Fructus enim qui percepti sunt negligentia petentis, non judicio defuncti percepti videntur. Alia causa est, si sub conditione, vel in diem rogatus fuerit. Tunc enim quod percipitur, summovet falcidiam, si tantam fuerit quantum quartam facit, & quartæ fructus. Nam fructus qui medio tempore percepti sunt, ex judicio testantis percepti videntur. l. 22. §. 2.

V. f. ad leg. falcid. n. 21. & n. 27.

XII.

Si quis rogetur restituere hæreditatem, & vel servi decesserint, vel alia res perierint, placet non cogi eum reddere, quod non habet. Culpa planè reddere rationem, sed ejus quæ dolo proxima est. l. 22. §. 3.

XIII.

Si quem sumptum fecit hæres in res hæreditarias, detrahet l. l. 22. §. 3. m.

l Quid des réparations qui se trouvent à faire dans les biens substitués au jour de l'ouverture de la substitution. L'héritier grevé en est-il tenu sur les fruits qu'il a perçus dans la suite? V. l. 48. de rei vindicatione.

m De sumptionibus litium vide l. 1. C. de bonis maternis.

XIV.

Cum proponeretur quidam filiam suam hæredem instituisse, & rogasse eam, ut si sine liberis decessisset, hæreditatem Titio restitueret, eamque dotem marito dedisset certæ quantitatis, mox decedens sine liberis, hæredem instituisse maritum suum, & quæreretur an dos detrahi possit? Dixi, non posse dici in eversionem fideicommissi factum quod & mulieris pudicitie & patris voto congruebat. Quare dicendum est, dotem decedere, ac si, quod superfuisset, rogata esset restituere. l. 22. §. 4. V. Nov. 39. c. 1. V. f. de leg. 3.º. n. 29. l. ult. §. 5. de legatis 2.º.

XV.

Quoties paterfamilias unum vel duos hæredes cohæredibus suis restituere hæreditatem jubet, intelligitur easdem partes in fideicommissis facere, quas in hæreditate distribuendâ fecerit. l. 23. V. l. 78: §. 4. & 5.

Nonnunquam autem ex voluntate variè rescriptum & judicatum est : videlicet si non sub appellatione hæredum, sed propriis nominibus expressis n, fideicommissum relinquatur. l. 24. V. f. l. 54. §. ult. de leg. 1.º.

n Expressio nominum partes æquales facit. V. l. 56. de conditionibus & demonstrationibus.

XVI.

Multum interest, utrum quarta pars jure hæreditario retineatur, an verò in re, vel pecuniâ. Nam superiore casu actiones dividuntur inter hæredem, & fideicommissarium : posteriore verò apud fideicommissarium sunt actiones. l. 30. §. 3.

Ad eum, cui ex Trebelliano senatusconsulto pars hæreditatis restituitur, successionis onera, seu legatorum præstationem pro competenti portione spectare, iudicati juris est. l. 2. C. eod.

XVII.

Si ejus qui novissimus ex filiis mortuus est, partem o hæreditatis propinquum voluit patri restitui, & simul fratres diem suum obiissent, propinquum, si non ostenderit quis novissimus obiisset, ad partem hæreditatis non admitti : sed matrem ex Tertulliano senatusconsulto ad utriusque hæreditatem admitti constat. l. 34. V. f. l. 17. §. pen. & l. 9. §. 1. de reb. dub. p.

o Ratio, quia substitus probare debet, ut pote actor, quis novissimus decesserit, si quidem in ejus duntaxat partem vocatus est, non in omnem hæreditatem.

p L. 11. de bonorum possessione secundum tabulas. V. contra l. 24. de vulgari substitutione.

XVIII.

Imperator Hadrianus, cum Vivius Cerealis filio suo Vivio Simonidi, si in potestate suâ esse desisset, hæreditatem restituere rogatus esset, ac multa in fraudem (fideicommissi) fieri probaretur q : restitui hæreditatem filio jussit, ita ne quid in eâ pecuniâ, quam-

q Si certa portio hæreditatis alicui relicta proponitur, & is res hæreditarias quasdam furatus sit, in his rebus quas subtrahit denegari ei petitionem oportere, rectè respondetur. l. 48.

hæres post diem fideicommissi ex negligentia fideicommissarii percipit, quam non minuat.

Ante diem percepti fructus quartam minuunt.

Hæres in fideicommissi culpam prætat dolo proximum.

Et sumptus detrahit.

Rogata patre filiâ hæreditatem restituere, dos ejus fideicommissio decedit.

Cohæredibus restituenda hæreditas portionibus distribuitur, nisi alius testatorem voluisse appareat.

Hæresque portionem hæreditatis habet pro falcidâ onera patitur : non is qui pecuniam retinet vel rem certam.

Substitutus novissimè mortuo ex filio si simul moriantur, excelsit eorum mater.

Fraudat fideicommissi pater restituere cogitur filio ante conditionis eventum : sed egentis patri subveniendum.

Hæc verba si alieno hærede moriaris solos liberos excipiunt.

Fructus non veniunt in fideicommissio, nisi ex mora, aut si id testator voluerit.

Fructus quartam minuunt extraneis hæredibus, non liberis.

Decedens uxore prægnante transfert legatum quod ad tempus liberorum collatum erat.

Fructus quos

diu filius ejus viveret, juris haberet: nam quia cautiones non poterant interponi conservatâ patriâ potestate, damnatum conditionis propter fraudem inflexit. Post decreti autem auctoritatem in eâ hereditate filio militi comparari debuit, si res à possessoribus peti, vel etiam cum debitoribus agi oporteret: sed paternæ reverentiæ congruum est, egente forte patri, officio judicis, ex accessionibus hereditariis emolumentum præstari. l. 50.

hic. V. l. 71. §. ult. de acquirendâ vel omittendâ hereditate. Fraus pro conditionis eventu est.

XIX.

Qui fideicommissam hereditatem ex Trebelliano, cum suspecta diceretur, totam recipit, si ipse quoque rogatus sit alii restituere, totam restituere cogitur. Et erit in hac quoque restitutione Trebelliano locus. Quartam enim falcidix jure fideicommissarius retinere non potuit. Nec ad rem pertinet, quod nisi prior, ut adiretur hereditas, desiderasset, fideicommissum secundo loco datum interdidisset. *Cum enim semel adita est hereditas omnis defuncti voluntas rata constituitur.* Non est contrarium quod legata cetera non ultra dodrantem præstat. Aliud est enim ex personâ hæredis conveniri, aliud proprio nomine defuncti precibus adstringi. l. 55. §. 2. l. 1. §. 19.

Lex 54. ait: Titius rogatus est quod ex hereditate superfuisset Mævio restituere. Quod medio tempore alienatum vel diminutum est peti non poterit, si non intervertendi fideicommissi gratiâ tale aliquid factum probetur. V. n. 108. C. 1. l. 70. infra. l. 71. de legatis 2º. l. 16. C. de fideicommissis infra n. 20. t. Qui defuncto immediatè non succedit, non retinet quartam. l. 1. §. 19. supra.

XX.

Hæredes mei quidquid ad eos ex hereditate bonisve meis pervenerit, id omne post mortem suam restituant patriæ meæ colonix Beneventanorum: nihil de fructibus pendente conditione perceptis petitum videri constitit. l. 57. V. l. 18.

Cum virum prudentissimum Papinianum respondisse non ignoremus, etiam legata hujusmodi fideicommissis contineri, id est, ubi hæres rogatus fuerit, *quidquid ex hereditate ad eum pervenerit post mortem restituere;* animadvertimus etiam præceptionis compendium testatoris verbis comprehensum esse. Sanè quoniam in fideicommissis voluntas magis quam verba plerumque intinenda est: si quas pro rei veritate præterea probationes habes, ad commendandam hanc patris voluntatem quam fuisse adseveras, apud præsidem, (provinciæ) experiri non vetatis. l. 16. C. de fideic.

XXI.

Cum ita fuerat scriptum: *Fidei filiorum meorum committo, ut si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat. Quod si uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad nepotem meam Claudiam pervenire volo:* defuncto altero superstite filio, novissimo autem sine liberis, neptis primâ quidem facie, propter conditionis verba, non admitti videbatur; sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondi, cessante primâ substitutione, partis nepti petitionem denegari, quam totam habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset. l. 57. §. 1.

XXII.

Peto de te, uxor carissima, uti cum morieris hereditatem meam restituas filiis meis vel uni eorum u, vel nepotibus meis; vel cui volueris: vel cognatis meis, si cui voles ex totâ cognatione meâ: inter filios respondi substitutionem fideicommissi factam videri; circa nepotes autem, (&c) ceteros cognatos, facultatem eligendi datam: ex ceteris autem cognatis, si nepotes superessent, non rectè mulierem electuram; propter gradus fideicommissi præscriptos; deficiente verò gradu nepotum, ex cognatis quam velit personam eligi posse. l. 57. §. 2. x.

u Datur mari electio inter nepotes non autem inter liberos quia hæc verba *uni eorum,* non hoc significant *cui voluerit,*
Tomc II.

sed hoc *uni filiorum* si forte unus superstes fuerit cum morieris.
* V. leg 77. §. penult. de legatis 2º.

XXIII.

Cum hereditas ex causâ fideicommissi in tempus restituenda est y; non idcirco nominum periculum ad hæredem pertinebit, quod hæres à quibusdam pecuniam exigerit. l. 58. §. 1. z.

y La loi 35. de rebus creditis, dit: Periculum novitia ad eum cuius culpa deterius factum probatur, pertinet.
z V. legem 17. §. 18. de legatis 2º. V. h. l. 70. §. ult. n. 27.

XXIV.

Cum autem post mortem suam rogatus hereditatem restituere, res hereditarias distrahere non cogatur hæres a, sortium quæ de pretiis earum redigi potuerunt, usuræ propter usum medii temporis perceptæ non videbuntur. Denique nec periculum mancipiorum, aut urbanorum prædiorum præstare cogitur: sed nihilominus usus & casus eorum quadrantem quoque deminuit. l. 58. §. 6. b.

a Idem du donataire mutuel & de l'usufruitier, qui ont droit de jouir en nature des choses quæ usu deturuntur, comme des meubles meublans & des maisons; mais ceux qui n'ont qu'un usufruit, n'ont pas droit de jouir des meubles en espèce: Secus du grevé, quia ante tempus restitutionis il est propriétaire. Frustrarius frui debet salvâ rei substantiâ. b V. l. 13. §. 1. l. 14. de verborum significatione, l. 9. §. 3. Usufructuarius quemadmodum caveat.

XXV.

Cum prætor, cognitâ causâ, per errorem, vel etiam ambitiosè juberet hereditatem, ut ex fideicommissis, restitui, etiam publicè interest restitui, propter rerum judicatarum auctoritatem. l. 65. §. 2. V. l. 11. ff. de just. & jure.

c Prætor quoque jus reddere dicitur etiam eum iniquè decernit, relatione scilicet habitâ non ad id quod ita prætor fecit, sed ad illud quod prætorem convenit.

XXVI.

Si totam hereditatem rogatus restituere tu sponte adieris, & sine deductione quartæ partis, restitueris, difficilè quidem credituris per ignorantiam magis d, non explendi fideicommissi causâ fecisse. Sed si probaveris per errorem te quartam non retinuisse, recuperare eam poteris l. 68. §. 1. V. f. ad leg. falc. n. 46 ex leg. 9 & l. ult. C. ad leg. falc.

d Nota. Error judicis vocatur sultitia in jure. l. 51. De evictionibus. l. 3. §. 5. De Carboniano edicto.

XXVII.

Si temporalis e actio in hereditate relicta fuerit, tempus quo hæres experiri ante restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit. l. 70. §. ult. f.

e Quid est temporalis actio? Nam jure digestorum actiones principales erant perpetuæ. V. l. 58. §. 1. h. l. 18. §. 1. Quemadmodum servitutes amittuntur. V. legem ult. De legatis 2º. l. 3. §. 3. C. Compañia de legatis. Et l. 3. de usufruct. leg. Distinguo: *Si il s'agit d'acquérir les biens de la substitution par prescription, la prescription ne peut avoir lieu quand la substitution a été publiée; mais quand il ne s'agit que de se libérer par prescription, cela se peut, quoique la publication ait été faite.* 1º. Parce que le grevé peut libérer le débiteur en lui donnant quittance: or la prescription tiens lieu de paiement, puisqu'elle est présumée paiement. 2º. Le débiteur ne doit pas être de plus mauvaise condition, parce que son créancier a fait une substitution. l. De obligationibus & actionibus. Nota: *Le substitué pourroit interrompre cette prescription en agissant contre le débiteur ad declarationem juris, & en saisissant entre ses mains pour empêcher que le paiement se fit sans lui, afin de veiller au rempli.* l. ult. in fine. De transactionibus. l. 44. de re judicatâ.

XXVIII.

Hæres ejus qui post mortem suam rogatus erat *universam hereditatem restituere,* minimam quantitatem quam solam in bonis fuisse dicebat, his quibus fideicommissum debebatur i restituit: postea repertis instrumentis, apparuit quadruplo amplius in hereditate fuisse. Quæsitum est, an in reliquum fideicommissi nomine conveniri possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, si non transactum esset, posse. l. 78. §. ult. g

g V. legem 9. §. De transactionibus. l. 3. §. 1. l. 6. eod.

Ad hereditatem non pertinet periculum nominum, etsi à quibusdam pecuniam exegerit.

Quamvis hæres distrahere peritura non cogatur, sortium pretia, si perierint, aut minuantur, quartam minuant.

Publicè interest etiam perperam judicatio pareri.

Qui per errorem facti quartam non retinuit, eam petere potest.

Nocet fideicommissario prescriptio contra hæredem.

Si quis iniuriatur in hereditate quam restituerat hæres, is tenetur restituere, nisi sine ejus do transactum sit.

Fideicommissarius qui & rogatus est restituere non retinet quartam.

Ad hæredem, si fraus tota causa lamenti.

His verbis, quidquid ex hereditate bonisve meis continetur, fructus hæres percipit pendente restitutione: sed tota sibi, & exceptiones continentur.

Ex fideicommissis neptis ab eo, si uterque filiorum sine liberis, primo relicta, neptis primâ quidem facie, mortuo secundo sine liberis, neptis secundo succedit.

Hæc verba, filiis meis, vel uni eorum, vel nepotibus, vel cui volueris, substitutionem faciunt inter filios, inter nepotes dant jus eligendi.

TITULUS II.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat.

I.

MORTUO patre, licet vivo pupillo, dies legatorum a substituto datorum cedit a. l. 1. l. 7. §. 3 & 4.

a Illud falsissimum est in substitutione pupillari: si quidem substitutio pupillaris non retrahitur ad initium, nec substitutus pupillariter capit fructus qui a pupillo percepti sunt & consumpti. Unde legatarius qui legatum perere potest a substituto pupillariter dumtaxat, illud non transmittit; & ut lex ista primum locum inveniat, debet intelligi de substitutione vulgari tantum.

II.

Si pure sit ususfructus legatus, vel usus, vel habitatio, neque eorum dies ante aditam hereditatem cedit, neque petitio ad heredem transit. Item & si ex die sit ususfructus relictus. Nam cum ad heredem non transferatur, fructus est b, si ante quis diem ejus cedete dixerit. l. 2. & l. 3.

b Licet ususfructus ad heredem non transmittatur, tamen multum interest fructuarii usumfructum non retardari per moram hæredis, ut fructus perceptos post mortem testatoris fructuarius possit ad hæredes transmittere.

Ususfructus sui naturam ad hæredes legatarii transmitti non patitur: quia neque a morte testatoris neque ab adita hereditate, quantum ad transmissionem, dies ejus cedit. l. un. §. 6. C. de caduc. toll. v. inf. l. 12. §. 3. n. 12.

III.

Si cum heres morietur, legetur c, conditionale legatum est: denique vivo hærede defunctus legatarius ad heredem non transfert. l. 4.

c Si legetur legatario cum ipse morietur, pro legato puro habetur & transmittitur ad heredem, licet legatum sit in diem, quia dies certus est.

Tale legatum cum morietur hæres dato, certum est debitum (iri). Et tamen ad heredem legatarii non transit, si vivo hærede decedat. l. 13. in fin. V. f. de condit. & dem. l. 1. §. 2. & l. 75. V. inf. n. 6. ex l. un. C. de cad. toll.

IV.

Si verò, cum ipse legatarius morietur, d legeretur ei, certum est legatum ad heredem transmitti. l. 4. §. 1.

d Primum mortis tempus vitæ anumerantur.

V.

Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum. l. 5.

Cedere diem significat incipete deberi. l. 213. ff. de verb. sig.

Si Pontionilla ad eam ætatem pervenit, cui legatum vel fideicommissum relictum erat, petitionem ad hæredes transmittit, licet ante decesserit quam consequeretur legatum vel fideicommissum. l. 3. C. eod.

Si fideicommissum ab intestato fuerit sorori tuæ relictum codicillis, & posteaquam dies fideicommissi cessit (rebus humanis licet), ignorans fideicommissum excefferit; actionem hujusmodi acquiri potuisse, dissimulare non poteris: salvâ scilicet ab intestato succedenti quartâ portione. l. ult. C. eod.

VI.

Si purum legatum est, ex die mortis dies ejus cedit. Si verò post diem sint legata relicta, similimodo, atque in puris dies cedit. l. 5. §. 1.

Sancimus omnes habere licentiam a morte testatoris adire hereditatem: similique modo legatorum vel fideicommissorum pure vel in diem certum relictorum diem a morte testatoris cedere. l. un. §. 1. inf. C. de caduc. toll. V. i. l. 21.

VII.

Si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta: ne-

quidem si ea sit conditio, quæ in potestate sit legatarii. l. 5. §. 2.

Si autem aliquid sub conditione relinquatur vel casuali, vel potestativâ, vel mixtâ, quarum eventus ex fortunâ, vel ex honoratæ personæ voluntate, vel ex utroque pendeat, vel sub incerto die; expectari oportet conditionis eventum, sub quâ fuerit derelictum, vel diem: ut tunc cedat cum vel conditio impleatur, vel dies incertus extiterit e. Quod si in medio is qui ex testamento lucrum fortitus est, decedat, vel eo superstite conditio defecerit, hoc quod ideo non prevaluit, manere disponimus apud eos a quibus relictum est. l. un. §. 7. C. de caduc. toll. V. inf. l. 21.

e Onus impositum alicui in ejus commodum vertitur cui impositum erat. V. l. 17 de legatis 2º. & de annuis legatis. n. 3.

VIII.

Si ea conditio fuit quam prætor remittit, statim dies cedit. Idemque & in impossibili conditione, quia pro puro hoc legatum habetur f. l. 5. §. 3 & 4.

f V. leg. 15. de conditionibus institutionum. n. 5. l. 58. de conditione indebiti, & ibi Gotofr.

IX.

Si qua conditio sit quæ per legatarium non stat quominus impleatur, sed aut per heredem, aut per ejus personam, in cuius personâ iustus est parere conditioni, dies legati cedit, quoniam pro impletâ habetur: ut putâ si iustus sim hæredi decem dare, & ille accipere nolit. l. 5. §. 5. V. f. de condit. & demonstr. l. 24. l. 161. de re iudicatâ.

X.

Si extrinsecus suspendatur legatum g, non ex ipso testamento, licet ante decedat legatarius, ad heredem transmississe legatum dicimus: veluti si rem dotalem maritus legaverit extero, & uxori aliquam pro dotali re pecuniam: deinde, deliberante uxore de electione dotis, decesserit legatarius, atque legatum elegerit mulier, ad heredem transire legatum, dictum est: idque & Julianus respondit. Magis enim mora, quam conditio legato injecta videtur h. l. 6. §. 1.

g Læoi 99. de conditionibus & demonstrationibus, dit: Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est, quæ tacite inesse videantur, non faciunt legata conditionalia. h Nec iustum foret moram hæredis in adeundâ hereditate nocere legatario: verbi gratiâ si fundus maturis & pendentibus fructibus legatus esset, hæres posset simulare se deliberare. Unde puro legatarium posse legatum petere ante aditionem hereditatis; & fructus percipere postea a die petitionis.

XI.

Hæredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessionem diei non facit. Proinde sive pure institutus, tardius adeat, sive sub conditione per conditionem impediarur; legatarius securus est: sed & si nondum natus sit hæres institutus i, similiter legatario non nocebit, eo quod dies legati cessit. l. 7. d. l. §. 1 & 2.

i Modo conceptus sit, aliâ inutilis esset institutio & inutile testamentum.

XII.

Cum in annos singulos legatur, non unum legatum esse, sed plura constat l. l. 10.

l V. l. 6. §. 2. v. Sin autem, C. de bonis quæ liberis. V. l. 4. de annuis legatis.

Nec semel diem ejus cedere, sed per singulos annos. Sed utrum initio cujusque anni, an verò finito anno cedat, questionis fuit m. Et Labeo, Sabinus, & Celsus, & Cassius, & Julianus, in omnibus que in annos singulos relinquuntur, hoc probaverunt; ut initio cujusque anni hujus legati dies cederet. l. 12. d. l. 5. §. 1. l. 1. C. eod.

m V. legem §. 8. 22. de annuis legatis. l. 20. h.

Idem Celsus scribit, quod & Julianus probat, hujus legati diem ex die mortis cedere, non ex quo adita est hereditas. Et si fortè post multos annos adeatur hereditas omnium annorum legatario deberi. d. l. 12. §. 3.

Vel sub d'e incertâ, cedit, ejus adventu, perit non adveniente, ve si legatarius antea decesserit.

Legatum sub impossibili, vel inhonestâ conditione statim cedit.

Pro impletâ habetur conditio, cum per eum sit cuius interest non impleri, aut a quo pender ut impleatur.

Si extrinsecus suspensio legato decesserit legatarius transmittitur.

Est hæres tardius adeat, vel nondum natus sit, vel sub conditione sit institutus, nihil nocet legatario, sed ei dies cessit.

Annui legati dies quoque anno incepto cedit etiam ante aditam hereditatem.

A morte testatoris cedit dies legati a substituto.

Legati quod non transit ad heredem legatarii dies non cedit ante aditam hereditatem.

Legatum cum morietur hæres legatario ante mortuo non transmittitur.

Legatum cum morietur legatarius transmittitur.

Legatarius cedens, postquam dies cessit, transmittit legatum ad heredem, est illud ignoravit.

Legatum purum, aut post diem, cedit a morte testatoris.

Legatum sub conditione,

Si cum præfinitione annorum legatum fuerit, veluti Titio dena usque ad annos decem: Julianus scribit interesse. Et si quidem alimentorum nomine legatum fuerit, plura esse legata, & futurorum annorum legatum legatarium mortuum ad hæredem non transmittere: si verò non pro alimentis legavit, sed in plures pensiones divisit exonerandi hæredis gratiâ, hoc casu ait omnium annorum unum esse legatum, & intra decennium decedentem legatarium, etiam futurorum annorum legatum ad hæredem suum transmittere. Quæ sententia vera est. l. 20.

Ceterum si pecuniam annuam pater alimentis filii destinasset, non dubiè personâ deficiente, causa præstandi videtur extincta. l. 26. in f. eod.

XIV.

Si dies adposita legato non est, præfens debetur; aut festum ad eum pertinet, cui datum est. Adjecta, quamvis longa sit, si certâ est, veluti kal. Januariis centesimis, dies quidem legati statim cedit, sed ante diem peti non potest. At si incerta, (quasi cum pubes erit, cum in familiam nupserit, cum magistratum inierit, cum aliquid demum, quod scribendo comprehendere sit commodum, fecerit), nisi tempus, conditiove obrigit, neque res pertinet, neque dies legati cedere potest. l. 21. V. l. 213. ff. de verb. sign.

V. f. l. 5. §. 2.

n Sed modicum tempus hæredi statendum est ad solvendum: l. 105. de solutionibus. l. 71. §. 2. de legatis 1^o.

XV.

Si sub conditione o, quâ te hæredem institui, sub eâ conditione Titio legatum sit; Pomponius putat perinde hujus legati diem cedere, atque si purè relictum esset: quoniam certum esset hærede existente debitum ita. Neque enim per conditionem hæredum fieri incerta legata: nec multum interesset tale legatum ab hoc, si hæres erit, dato. l. 21. §. 1. l. 22. §. 1.

o Nota magnum discrimen. Si conditio adjecta institutioni expressè adjecta fuerit legato, illud conditionale efficit, ideo legatarium, si ante diem decedat, nec transmittit, quia testator voluit liberalitatem suam pendere expressè ab eventu conditionis: fecus si legatum purè relictum sit & transmittitur, quia quæ ipso jure in funt: si adjecta fuerint, pro conditione non habentur. l. 109. de conditionibus & demonstrationibus.

Id demum legatum ad hæredem legatarii transit, quod certum sit debitum iri, si adeatur hæreditas p. d. l. 22. §. 1. in fin.

p Ratio est, quia aditio hæreditatis ex post facto retrahitur ad initium. l. 158. & 193. de re judicatâ.

TITULUS III.

Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causâ caveatur*.

* Hic titulus non est in usu, sed servatur apud nos. l. 8. de stipulationibus prætoriiis, in regione scilicet juris scripti et erga hæredem institutum. Hæres legitimus non satisfat legatariis sub conditione. Similiter hæres gravatus fideicommissis apud nos non satisfat propter legem 12. §. 2. Familiæ eriscundæ, & l. 42. de acquirendo rerum dominio.

I.

LEGATORUM nomine satisfare oportere prætor putavit, ut, quibus testator dari fieri voluit, his diebus detur vel fiat. l. 1.

Nec sine ratione hoc prætori visum est, sicuti hæres incumbit possessioni bonorum, ita legatarios quoque carere non debere bonis defuncti. Sed aut satisfabitur eis, aut si satis non datur, in possessionem bonorum venire prætor voluit. d. l. §. 2.

a V. infra l. 8. de stipulationibus prætoriiis.

Idemque in fideicommissis quoque probandum est. d. l. 1. §. 10.

II.

Jubemus, quoties pater vel mater filio seu filiâ, TOM. II.

filiis, vel filiabus, ex æquis, vel inæquis partibus hæredibus institutis, invicem seu simpliciter quosdam ex his, aut quemdam rogaverit, qui prior sine liberis decisset, portionem hæreditatis suæ superstiti seu superstitis restituere. . . . in supradictis casibus fideicommissorum servandorum satisfationem cessare, si non specialiter eandem satisfationem testator exigi disposuerit, & cum pater vel mater secundis existimant nuptiis non abstinendum. In his etiam duobus casibus, id est, cum testator specialiter satisfari voluerit, vel cum secundis se pater, vel mater matrimonio junxerit, necesse est, ut eadem satisfatio pro legum ordine præbeat. l. 6. C. ad senatus. conf. Trebell. d. l. §. 1.

Quæ hic omissa sunt ex hoc tit. habes. f. ad l. 18. §. 1. ad senat. Trebell.

III.

Deberi dicimus & quod die certâ præstari oportet; licet dies nondum venerit. l. 9.

dant parentes liberis ex causâ fideicommissi, nisi à testatore ita cautum sit, aut ad secundis vota transseant.

Deberi dicitur etsi dies nondum venerit.

TITULUS IV.

Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causâ esse liceat.

I.

SI semel fuerit satisfatum, quæsitum est an etiam rursus cavendum sit, si forte dicatur egenos fidejussores esse datos? Et magis est, ut caveti non debeat. Hoc enim D. Pius rescriptit Pacuvix Licianæ: ipsam enim facilitati suæ expensum ferre debere, quæ minus fidejussores idoneos accepit. Neque enim oportet per singula momenta onerari eum à quo satis petitur. Plane, si nova causa allegerit, veluti quod fidejussor decesserit, aut etiam rem familiarem inopinato fortunæ impetu amiserit, æquum erit præstari cautionem. b. l. 3. §. ult. & l. 4.

Qui satisfacit non rursus cavet, nisi ex nova causâ.

a À l'égard des cautions judiciaires, on oblige de renouveler la caution quand elle déperit, parce que le juge oblige la partie de la recevoir. Contrâ dans les cautions volontaires & contractuelles. V. leg. 6. Qui satisfare cogantur. l. 3. in fine de fidejussor. b Si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis vel magna inopia accidit, causâ cognitâ, ex integro satisfandum erit. l. 10. Qui satisfare cogantur. Vide l. 3. in fine de fidejuss.

II.

Illud quod ex fructibus percipitur primùm in usus, mox si quid superfluum est, in sortem debet imputari. c. l. 5. §. 21. d.

Prius in usus, deinde in sortem fructus imputantur.

c Ad exemplum pignorum.

d V. l. 5. §. 2. de solutionibus. l. 101. §. 1. eod.

LIBER XXXVII.

TITULUS I.

De bonorum possessionibus.

I.

BONA hic (ut plerumque solemus dicere) ita accipienda sunt, universitatis cujusque successionem, quâ succeditur in jus demortui, suscipiturque ejus rei commodum & incommodum: nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum, sive in corporibus sunt, sive in actionibus; in hoc loco propriè bona appellabuntur. l. 3.

Bonorum nomine omnia commoda & incommoda; lucra & damna intelliguntur.

II.

Bonorum possessionem ita rectè definiemus, jus persequendi retinendique patrimonii, sive rei, quæ cujusque, cum moritur, fuit. l. 3. §. 2.

III.

Edicto prætoris bonorum possessio his denegatur, qui rei capitalis damnati sunt, neque in integrum restituti sunt. l. 13.

Bonorum possessio est successio in universum jus defuncti.

Rei capitalis damnati non succedunt.

Si non alimentorum usque in annos legatum, sed unum legatum in pensiones divisi, totius anni dies cedit à morte, & infirmittetur.

Cessit dies in incipit heri: venit cum pei test.

Legati sub conditione qua hæres instituitur, dies per se cedit ac si legatum.

Aut satisfat res legataris, aut ipsi utantur in possessionem.

Non satisf-

TITULUS II. Si tabula testamenti extabunt.

TITULUS III. De bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, caco competente.

TITULUS IV. De bonorum possessione contra tabulas. Ubi vide l. 3. §. 1.

TITULUS V.

De legatis præstandis, contra tabulas bonorum possessione petitâ.

I.

Hic titulus æquitatem quandam habet naturalem & ad aliquid novam: ut, qui judicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem: ex iudicio ejus quibusdam personis legata & fideicommissa præstant, hoc est, liberis & parentibus, uxori nutrique dotis nomine legatum. l. 1.

Rescisso ex causâ exheredationis, vel præteritionis liberorum vel parentum testamento, & fideicommissa præstantur. Nov. 115. C. 3. in f. & C. 4. in fin.

II.

Si post testamentum factum, quo posthumorum suorum nullam mentionem testator fecit, filium filiamve suscepit, intestatò vitâ functus est: cum agnatione posthumi, vel posthumæ, cujus non meminit, testamentum ruptum sit. Ex rupto autem testamento nihil deberi, neque peti posse, explorati juris est. l. 1. C. de posthum. hæred. inst.

a L'auth. ex causâ. C. de liberis præteritis, dit: Ex causâ exheredationis vel præteritionis institutio corrumpit; cætera firma manent. Mais Innerius a ajouté le mot præteritionis, qui n'est pas dans la Nouvelle 115.

TITULUS VI.

De collatione.

I.

Hic titulus manifestam habet æquitatem. Cum enim prætor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat, participetque faciat, cum his qui sunt in potestate, bonorum paternorum; consequens esse credidit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna. l. 1.

a Olim conferebant emancipati & quæ à patre acceperant & quæ ipsi acquisierant. Hodie confertur dumtaxat quod à patre acceptum, nam quod quisque acquirit, sive suus, sive emancipatus sibi proprium habet. V. l. ult. C. h. t.

A parentibus data conferuntur sive testati decedant, sive intestati: nisi prohibuerint collationem. Nov. 18. c. 6. V. l. 20. §. 1. c. de collat.

II.

De illis, quæ sine culpâ filii emancipati post mortem patris perierunt, queritur ad cujus detrimentum ea perirere debeant? Et plerique putant ea quæ sine dolo & culpâ perierint, ad collationis onus non pertinere. Et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus prætor viri boni arbitrato jubet conferri bona. Vir autem bonus non sit arbitraturus conferendum id, quod nec habet, nec dolo, nec culpâ defuit habere. l. 2. §. 2.

III.

Sed etsi tantum fortè in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suus habere debet, dicendum est emancipatum satis contulisse videri. b. l. 1. §. 12.

b Si autem cohæredes velint, cohæres debet omnino res in specie conferre, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest. Zoef. V. part. 306. de Paris.

Eo minus aufertur. l. 5. C. eod. est conferre, aut minus tanto accipere. Nov. 97. c. 6.

Nec castrense, nec quasi castrense peculium fratribus confertur. Hoc enim præcipuum esse oportere, multis constitutionibus continetur. l. 1. §. 15. l. ult. C. eod.

V.

Si ab ipso patre hærede instituto, filio ejus fideicommissum fuerit relictum, cum morietur: an id conferendum est, quoniam utile est hoc fideicommissum? Et eveniet ut pro eo habeatur, atque si post mortem patris relictum fuisset: nec cogetur hic conferre; quia moriente eo (ejus) non fuisset. l. 1. §. 19. V. inf. l. 11.

c Substitutus à gravante non à gravato. V. n. 7.

Omnia quæ in quartam portionem ab intestato successionis computantur his qui ad actionem de inofficioso testamento vocantur, etiamsi intestatus is decesserit, ad cujus hæreditatem veniunt, omnimodo cohæredibus suis conferant. Quod tam in aliis, quam in his quæ occasione militiæ uni hæredum ex defuncti pecuniis acquisita lucratur, is qui militiam meruit, locum habet *d*: ut lutrum quod tempore mortis defuncti ad eum pervenire poterat, non solum testamento condito quartæ parti ab intestato successionis computetur, sed etiam ab intestato conferatur. l. 20. C. eod.

d Hæc autem regula ut omnia quæ portioni quartæ computantur, etiam ab intestato conferantur, minimè è contrariò tenetur. Dicta. l. 20. de collatione.

VI.

Dotem (quam) dedit avus paternus, an post mortem avi mortuâ in matrimonio filiâ patri reddi oporteat, queritur? Occurrit æquitas rei, ut, quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, proinde sit, atque ipse dederim: quippe officium avi circa neptem ex officio e patris erga filium pendet. Et quia pater filiæ, ideo avus propter filium nepri dotem dare debet. Quid si filius à patre exheredatus est? Existimo non absurdè etiam in exheredato filio idem posse defendi; nec infavorabilis sententia est *f*, ut hoc saltem habeat ex paternis quod propter illum datum est. l. 6. l. 79. de jur. dot. g.

e Quidam ex hæc lege inferunt nepotem debere in hæreditate patris conferre quod ipso nepos accipit ab avo, quia contemplatione patris nepos accipit. Verùm distinguitur utrum pater ipse id contulerit necne. Sed ista distinctio nullâ juris ratione fulcitur, licet, usu Parisiensi probari dicatur. Sed distinguitur utrum pater ipse contulerit necne in hæreditate avi.

f Lex 8. ait: Non numquam prætor variantem non repellit & consilium mutantis non aspernatur. V. infra l. 20. de optione legata. *g* Quæ est contra ex rigore juris.

VII.

Paulus respondit, ea quæ post mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamvis prius consecutus sit, quam deberentur, fratri, qui in potestate patris relictus est, conferre non debere: cum post mortem patris non tam ex donatione, quam ex causâ debiti, ea possidere videatur. h. l. 11. V. f. l. 1. §. 29. i.

h Ergo repræsentatio debiti non est donatio, & tamen repræsentatio debiti legata patitur falcidiam. l. 1. §. 10. ad legem falcidiam. i V. l. 6. §. 2. V. fin autem C. de bonis quæ lib. ubi ususfructus à patre remissus non est obnoxius collationi post obitum patris.

TITULUS VII.

De dotis collatione.

I.

QUAMQUAM ita demum ad collationem dotis prætor cogat filiam, si petat bonorum possessionem; atamen & si non petat conferte debet, si modo se bonis paternis misceat. l. 1. l. 29. C. eod.

Dos à muliere confertur, nisi, cum vir non sit solvendo *a*, imputari possit mulieri quòd salvam non fecerit causam dotis. Nov. 97. c. 6.

a Apud nos omni casu dos confertur. Loust. l. R.

Non confertur quod sibi quaesierit filius.

Ea conferuntur quæ in hæreditate fuissent, si data non essent: & quæ in legitimam erant imputanda, etiam militiæ.

Dos ab avo profecta, & mortuo, ad patrem, etiam non hæredem avi, revertitur.

Quod à patre debitum fuit, non confertur, licet prius solum sit, quam deberetur.

Dos conferenda, nisi sine culpa mulieris perierit apud maritum, qui non sit solvendo.

Rescisso proprio exheredationem aut præteritionem testamento, legata stant.

Posthumum præterito & ignato nec legata debentur.

Collationis æquitas ad servandam qualitatem.

Conferuntur omnia data à parentibus, nisi ipsi prohibuerint.

Aut nisi res perierint sine culpâ donatarii.

Qui remittit quod erat accepturus confertur.

II.

Cum dos confertur, impensarum necessariorum fit detractio; ceterarum non *b. l. 1. §. 5.*

b. Paris 305. dit: utiles & nécessaires.

III.

Filia quæ soluto matrimonio dotem conferre debuit, moram collationi fecit *c.*, viri boni arbitrati cogetur usufras quoque dotis conferre, cum emancipatus frater etiam fructus conferat, & filia patris suæ fructus percipiat. *l. 5. §. 1.*

c. Ipso jure & absque mora currunt usufras in collatione à momento. *Domat, des rapports. t. 3. Paris 309.*

IV.

Fuit quæstionis, an si sua hæres filia patri cum fratribus, contenta dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre? Et divus Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab hæreditate patris *d.*: ergo non tantum data apud maritum remanebit, sed & promissa exigetur etiam à fratribus: & est æris alieni loco; abscessit enim à bonis patris. *l. ult.*

d. Paris, 307.

TITULUS VIII. De conjungendis cum emancipato liberis ejus.

TITULUS IX.

De ventre in possessionem mittendo, & curatore ejus.

I.

Sicuti liberorum eorum, qui jam in rebus humanis sunt, curam prætor habuit: ita etiam eos qui nondum nati sunt, propter spem nascendi; non neglexit. Nam & hac parte edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem. *l. 1.*

II.

Ventri subvenite prætor debere non dubitamus: eò facilius quod favorabilior est causa partus, quam pueri. Partui enim in hoc favoratur, ut in lucem producat puer, ut in familiam inducatur. Partus enim iste alendus est, qui non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam reipublicæ nascitur *a. l. 1. §. 15. b.*

a. Legem utilem reipublicæ sobolis procreandæ causâ adjuvandam esse interpretatione. *l. 64. infra de conditionibus & demonstrationibus. b. V. l. 122. de legatis 1º.*

III.

Quoties autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere: solet & bonis. Sed si quidem tantum ventri curator datus sit, creditoribus permittendum in custodiâ bonorum esse: si verò non tantum ventri, sed etiam bonis curator datus est, possunt esse securi creditores; cum periculum ad curatorem pertineat. Idcirco curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet, oportet creditores curare: vel si quis alius est, qui non edito partu successionem speret. Hoc autem jure utimur ut idem curator & bonis & ventri detur. *l. 1. §. 17 & 18.*

IV.

Mulier autem in possessionem missa, ea sola sine quibus fœtus sustineri, & ad partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet. Et in hanc rem curator constituendus est, qui cibum, potum, vestitum, lectum mulieri præstet, pro facultatibus defuncti, & pro dignitate ejus atque mulieris. Deminutio autem ad hos sumptus fieri debet, primum ex pecuniâ numeratâ: si ea non fuerit, ex his rebus quæ patrimonialia onerata magis impendio, quam augere fructibus consueverunt. *l. 1. §. 19. & 20.*

Et si sciensque prudensque se prægnantem non esse, consumperit; de suo consumpsisse Labeo ait. *l. 1. §. ult.*

Curator ventris alimenta mulieri statuere debet: nec ad rem pertinet, an dotem habeat unde susten-

tare se possit; quia videntur quæ ita præstantur, ipsi præstari qui in utero est *c. l. 5. d.*

c. Quid si mulier bonâ fide fuerit, sed non prægnans? Puto eam fructus restitutam. Quid de sumptibus parturitionis? Imputabuntur partui. *d. V. l. 5. §. 3. de carboniano edicto.*

TITULUS X.

De Carboniano edicto.

I.

Hoc diligentissimè prætori examinandum est, an expediat pupillo representari a cognitionem, an potius differri in tempus pubertatis: & maxime inquirere hoc à cognatis, matre, tutoribusque pupilli debet. Finge esse testes quosdam qui dilatâ controversiâ aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eandem fidem habebunt: vel finge esse anum obstetricem, vel ancillas, quæ veritatem pro partu possunt insinuate; vel instrumenta satis idonea ad victoriam, vel quædam alia argumenta; ut magis damnum patiat pupillus quod differtur cognitio, quam compendium, quod non representatur. Finge pupillum fatisdare non posse, & admissos in possessionem, qui de hæreditate controversiam faciunt, multa posse subtrahere, novare, moliri: aut stulti, aut iniqui prætoris *b.* erit rem in tempus pubertatis differre cum summo ejus incommodo cui consultum velit. Divus etiam Hadrianus ita rescripsit: *Quod in tempus pubertatis res differri solet, pupillorum causâ sit, ne de statu periclitentur, antequam se tueri possint. Ceterum si idoneos habeant, à quibus defendantur, & tam expeditam causam, ut ipsorum interitus maturè de eâ judicari & tutores eorum judicio experiri volunt, non debet adversus pupillos observari, quod pro ipsis ex cogitatum est c.: & pendere status eorum, cum jam possit indubitatus esse. l. 3. §. 5.*

a. Uno casu denegantur alimenta impuberi cuius status controversitur, scilicet si exheredatus sit à testatore, qui eum negavit filium suum esse. *l. de inofficioso testamento. b. Lex 51. de evictionibus, loquitur de stultitiâ judicis. c. l. 25. de legibus.*

II.

An autem vescendi causâ deminueri possit is, qui ex Carboniano missus est, videamus? & si quidem satis impubes dedit, sive decrevit præses, sive non, deminueri vescendi causâ; & hoc minus restituet hæreditatis petitori. Quod si fatisdare non potuit & aliter alere se videtur non posse, deminuendi causâ usque ad id quod alimentis ejus necessarium est, mittendus est. Nec mirum debet videri hæreditatem propter alimenta minui ejus, quem fortasse judicabitur filium non esse, cum omnium edictis venter in possessionem mittatur, & alimenta mulieri præstentur, propter eum qui potest non nasci *d.*: majorque cura debeat adhiberi ne fame pereat filius, quam ne minor hæreditas ad peritorem perveniat, si apparuit filium non esse. *l. 5. §. 3.*

d. V. l. 1. §. 19. l. 5. de ventre in pos. mit. l. 10. Qui sui vel alieni juris sunt. Sanius est eum ali qui forte filius non erit, quam eum fame necari, qui fortè filius erit.

Causæ cognitio in eo vertitur, ut si manifesta calumnia appareret eorum, qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. Summatim ergo, cum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet prætor cognoscere. Et si quidem absolutam causam invenerit, evidenterque probatur filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem Carbonianam. Si verò ambiguam causam, hoc est, vel modicum pro puero facientem, ut non videatur evidenter filius non esse, dabit ei Carbonianam bonorum possessionem *e. l. 3. §. 4.*

e. Dubietas ipsa sufficit ut causa alimentorum decidatur.

III.

Non solum alimenta pupillo præstari debent: sed & in studia, & in ceteras necessarias impensas debet impendi pro modo facultatum. *l. 6. §. 5.*

Non differenda causa infantis an filius sit, si periculum sit ne pereant probationes.

Quod alicujus favore introductum est non debet adversus eum observari.

Alimenta impuberi præstentur ex hæreditate, pendente causâ an sit filius.

Favor idem studiorum qui alimentorum.

TITULUS XI.

De bonorum possessionibus secundum tabulas.

I.

EXIGIT prætor ut is, cujus bonorum possessio datur, utroque tempore jus testamenti faciendi habuerit, & cum facti testamentum, & cum moritur. l. 1. §. 8. Si quis testamentum fecerit; deinde amiserit testamenti factionem vel furore, vel quod ei bonis interdictum est, potest ejus peti bonorum possessio; quia jure testamentum ejus valet: & hoc generaliter de omnibus hujusmodi dicitur qui amittunt mortis tempore testamenti factionem: sed ante factum eorum testamentum valet. l. 1. §. 9. V. f. T. qui test. fac. poss. l. 8. §. 1. l. 18. eod.

II.

Si duo sint hæredes instituti, primus & secundus, secundo tertius substitutus a; omittente secundo bonorum possessionem, tertius succedit. Quod si tertius noluerit hæreditatem adire, vel bonorum possessionem accipere, recidit bonorum possessio ad primum: nec erit ei necesse petere bonorum possessionem, sed ipso jure ei accrescet. Hæredi enim scripro, sicut portio hæreditatis, ita & bonorum possessio accrescit. l. 2. §. 8.

a Substitutio excludit jus accrescendi.

III.

Cum tabula testamenti plurium signis signata essent, & quædam ex his non parent, septem tamen signa maneat; sufficit ad bonorum possessionem dandam septem testium signa comparere, licet non omnium, qui signaverint, maneat signa. l. 7.

IV.

Qui ex liberis meis impubes supremus morietur, ei Titius hæres esto. Duobus peregrè defunctis, si substitutus ignoret uterque novissimus decesserit, admittenda est Juliani sententia b, qui propter incertum conditionis, etiam prioris posse peti possessionem bonorum respondit. l. 11. V. f. de vulg. & pup. l. 34.

b Contra si substitutus quis esset in partem ultimi morientis, nihil haberet si probare non posset quis novissimus decesserit. l. 34. ad Trebellianum.

TITULUS XII. Si à parente quis manumissus sit.

TITULUS XIII. De bonorum possessione ex testamento militis.

TITULUS XIV.

De jure patronatus.

I.

FILII hæreditate paternâ se abstinentes, jus quod in libertis habent paternis, non amittunt a. l. 9. V. l. 47. §. 4. ff. de bon. libert.

a Liberis jus sepulchri competit; licet hæredes non sint. l. 6. de religiosis.

II.

Capitis accusatio ea est cujus poena mors aut exilium. l. 10. V. l. 103. de verborum significatione.

III.

Quoties in fraudem legis fit alienatio, non valet quod actum est. l. 16.

TITULUS XV.

De obsequiis parentibus & patronis præstandis.

I.

SI filius matrem aut patrem, quos venerari oportet, contumeliis adicit, vel impias manus eis

infert, præfectus urbi delictum ad publicam pietatem pertinens, pro modo ejus vindicat. l. 1. §. 2.

II.

In quantum facere possunt (parentes) damnantur. l. 7. §. 1.

III.

Filio semper honesta & sancta persona patris videri debet. l. 9.

IV.

Filia tua non solum reverentiam, sed etiam subsidium vitæ ut exhibeat tibi, Rectoris provincie auctoritate compellitur. l. 5. C. de patr. potest.

LIBER XXXVIII.

TITULUS I.

De operis libertorum.

I.

UNUSQUISQUE quod spondit, suo impendio dare debet a, quamdiu id quod debet in rerum natura est. l. 20. V. l. 18. l. 33. l. 50.

a La loi 18. dit: Svo victu vestituque operas præstare debet libertus. Le §. 1. dit: Quid si alere se non possit? Præstanda ei alimenta à patrono. La loi 19. dit: Aut certe ita exigendæ sunt, ab eo operæ, ut in his quoque diebus quibus operas edat, satis tempus ad quæstum faciendum unde alii possit, habeat. Cela peut s'appliquer aux corvées. Pontanus sur Blois, dit: Dominus cui curvata debentur, instrumenta operariorum dare non tenetur. Morn. ad tit. de operis fervorum, dit que les corvées præstari debent sumptibus operarii ut pronuntiatum in purpuris refert. Chopin. Duobus casibus exceptis. Primus est si alere non possint. Secundus si patronus proficiscatur in longinquum extra territorium: Mais ce pays de droit écrit, Auvergne & la Marche, on nourrit les faiseurs de corvées.

II.

Fere ea mens est personam arbitrio substituentium; ut, quia sperent eum rectè arbitratum, id faciant, non quia vel immodicè obligari velint. l. 30. b.

b Lex 22. §. 1. de re judicata. l. 76. 77. 78. 79. pro socio. l. 24. locati conducti.

III.

Cujus matrimonio consensit (liberta) in officio mariti esse debet. l. 48.

TITULUS II.

De bonis libertorum.

I.]

EI qui alio jure venit, quam eo quod amisit a, non nocet id quod perdidit, sed prodest quod habet. l. 42.

a Quoties alicui duplici jure deferretur hæreditas, repudiato novo jure, quod antè deferretur, supererit vetus. l. 91. de re judicata.

II.

Cum præcedit alia possessio b, qui sequitur accipere non potest. l. 42. §. 2.

b Ista convenit regula sorori quæ fortè fratrem suum veneno occidit, indigna judicata est ab ejus hæreditate; & bona liberis sororis adjecta sunt; sed si fortè mater hæres existat liberis, hæreditem fratris in bonis libertorum confusam consequitur. V. l. 22. §. 4. ad Trebellianum.

III.

Omnia quæ nostra sunt libertis nostris ex voto paramus. l. 50. §. 2. in fin.



TITULUS III.

contumeliis afficiunt.

Parentes id damnandi quod facere possunt.

Sancta liberis personarum parentum.

Obsequia alimenta parentibus præstanda.

Quod qui debet suo impendio dare debet.

Quod unus personarum arbitrium conferretur resti arbitrii finibus continetur.

Marito debentur officii uxoris.

Alteri jus non nocet, alterum amittit sum.

Medio obstante, res a tertium non pervenit.

Quæ sunt parentum, libertis parantur.

Jus testandi inspicendum tempore testamenti, & tempore mortis. Nec furiosi, nec interdicti tempore mortis, irritum fit testam. n. sum quod prius jure fecerit.

Substitutus uni hæredum, eodesticiente, præfertur co-hæredi. Prælatio scilicet jure substitutionis juri accrescendi.

Si plures septem testibus adhibiti sint, sufficit si exent septem testium signa.

Supremo morienti substitutus, si ignoratur quis prior decesserit, utriusque succedat.

Jus patronatus transit ad filium non hæredem.

Pœna capitis mors aut exilium.

Non valet quod fit in fraudem legis.

Coercendi qui parentes

transverso sive à latere fratres & sorores, liberique eorum. l. 1.

TITULUS III. De libertis Univerſitatum.

TITULUS IV. De assignandis libertis.

TITULUS V. Si quid in fraudem patroni factum ſit.

TITULUS VI.

Si tabule testamenti nullæ extabunt, unde liberi.

I.

NON parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hereditas a. Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit b: liberos naturæ simul & parentium commune votum. l. 7. §. 1. c.

a Non deberent filii parentibus thesauros congerere, sed parentes filiis. Gotof. b V. l. 15. de inofficioso testamento. c L. 50. §. 2. de bonis libertorum.

TITULUS VII. Unde legitimi.

TITULUS VIII.

Unde cognati.

I.

PROXIMUS accipitur etiam is qui solus est: quamvis proprie proximus ex pluribus dicitur. l. 1. §. 5.

Is est proximus quem nemo antecedit, & is ultimus quem nemo sequitur: & interdum idem primus postremusque qui solus occurrit. l. 2. §. 4. ff. de suis & legit. hæred.

II.

Si quis proximior cognatus nasci speretur, in eâ conditione est, ut dici debeat obstare eum sequentibus a. Sed ubi natus non est, admittemus eum, qui post ventrem proximus videbatur. Sed hoc ita demum erit accipiendum, si hic qui in utero esse dicitur, vivo eo, de cæjus bonorum possessione agitur, fuit conceptus b. Nam si post mortem, neque obstabit alii, neque ipse admittetur: quia non fuit proximus cognatus ei quo vivo nondum animæ fuerit c. l. 1. §. 8.

a Nulla est cognatio inter vivos & mortuos, inter jam natos & nondum natos. l. Alioquin nullo gradu cognationis defunctum attinget. Vera ratio est quia hereditas & legatum non possunt esse in suspensio. Nulla potest esse cognatio inter mortuum & viventem, sic nec inter natos & non natos. Porro necesse non est partum esse animarum tempore de latæ hæreditatis, sufficit matrem concepisse, aut recepisse semen: nam fertur vulgo de maribus eos trigenta post diebus animam recipere, infundi verò animam fœminis duntaxat post 60 dies. Gotof. ad legem 39 de pœnis, ubi hic omnia refert. Porro secundum Stoicorum sententiam ^{1/400. 1/1000} non est animal, sed per leges pro animali habetur: hinc punitur qui partum obegit. L. 39. de pœnis, propter spem nascendi. l. 2. de mortuo infer, & ut ait Tertullianus in Apologet. nobis vero homicidio seviriter interdicto, etiam conceptum utero, dum adhuc sanguis in hominem delibatur dissolvere non licet. Homicidii festinatio est prohibere nasci; nec refert quis natam eripiat animam, an nascentem disturber. Homo enim & qui est futurus, & fructus hominis jam in femine est. c V. Gotof. ad l. 9. ad legem falcidiam.

III.

Gradatim autem admittuntur cognati ad bonorum possessionem, ut qui sunt primo grada, omnes simul admittuntur. l. 1. §. 10.

TITULUS IX. De successorio edicto.

TITULUS X.

De gradibus & affinitibus, & nominibus eorum.

I.

GRADUS cognationis alii superioris ordinis sunt, alii inferioris, alii ex transverso sive à latere. Superioris ordinis sunt parentes, inferioris liberi; ex

II.

Cognati ab eo dici putantur, quòd quasi unà communiterve nati, vel ab eodem orti, progenitive sint. l. 4. §. 1.

Cognati quæ ab eodem nati.

III.

Ad fines sunt viri & uxoris cognati: dicti ab eo quòd duar cognationes quæ diversa inter se sunt, per nuptias copulantur, & altera ad alterius cognationis finem accedit: namque conjungendæ adunitatis causa fit ex nuptiis. l. 4. §. 3.

Affines sunt alteri conjugum alterius cognati.

IV.

Jurisconsultus cognatorum gradus, & adfinium nosse debet a, quia legibus hereditates & tutelæ ad proximum quemque adgnatum redire consueverunt. Sed & edicto prætor proximo cuique cognato dar bonorum possessionem. Præterea lege judiciorum publicorum contra adfines & adgnatos testimonium inviti dicere non cogimur. l. 10.

Gradus cognationis ad hereditates, tutelæ, testimonia pertinet.

a La Loi 2. §. 43. de origine juris, dit: Turpe esse patricio & nobili & causas oranti jus in quo versaretur ignorare.

V.

Gradus autem dicti sunt à similitudine scalarum, locorumve proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est, in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus. l. 10. §. 10.

Gradus à similitudine scalarum dicti sunt.

TITULUS XI. Unde vir & uxor.

TITULUS XII. De veteranorum & militum successione.

TITULUS XIII. Quibus non competit bonorum possessio.

TITULUS XIV. Ut ex legibus Senatûsve consultis bonorum possessio detur.

TITULUS XV. Quis ordo in possessionibus servetur.

TITULUS XVI.

De suis, & de legitimis hæredibus.

I.

POST decem menses b mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem. l. 3. §. 11. V. Nov. 39. C. 2. c.

Post decem menses à morte natus, pro filio non habetur.

a V. Faber de numero & de tempore puerperii infra, & Cujacium ad sententiam Pauli 4. 9. 5. & leg. 29. de liberis & post. b Scilicet completos. c Ubi dicitur undecimo mense perfecto. V. Gotof. ad hanc Novel. & ad l. 3. §. 11. h. t. ubi refert edictum Adriani de tempore puerperii.

II.

De eo qui centesimo octogesimo secundo die d natus est, Hypocrates scripsit e, & divius Pius pontificibus recepit, justo tempore videri natum. l. 3. §. ult.

Qui post sex-tum mensem nascitur pro legitimo hæbetur.

d V. l. 12. de statu hominis. e Perito cuilibet in arte suâ credendum est. Dicitur in lege 12 de statu hominis septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est propter austeritatem doctissimi viri Hypocrat.

III.

In suis hæredibus aditio non est necessaria f, quia statim ipso jure hæredes existunt. l. 14.

Suis hæredibus ipso jure est hæres.

f Continuatür dominium magis quàm acquiritur. Verùm jure civili non continuatur possessio nec transmittitur in hæredem etiam suum. Secus in Galliâ. V. l. 11. de liberis.

IV.

Ad intestati successionem vocantur primo liberi, nepotes, ceterique descendentes: deinde parentes ceterique ascendentes: postremò ex latere conjuncti, hoc ordine. Liberi aut descendentes quocumque sint gradu, mates, fœminæ succedunt, exclusis parentibus: liberi scilicet primi gradûs in vitiles, nepotes & posteriores ex stirpibus, nullâ graduum prælatione nullâ sexûs differentiâ; sive sub patriâ sint potestate,

Ordo successionis ab intestato.

Nec si parentes liberis, liberi parentibus naturæ succedunt.

Proximus & primus dicitur etiam qui solus est.

Qui in utero sequentes cludit.

Graduum do servatis: qui in gradibus sunt vel veniunt.

Fres gradus: superioris, inferioris, & ex transverso.

Parentes ceterique ascendentes utriusque sexûs proximioris gradûs superiores excludunt, sive materni sint, sive paterni. Si plures eodem gradu concurrunt, simul succedunt: pro mediâ scilicet ascendentes à patre, pro mediâ vero ascendentes à matre, quocumque sint numero. *h*

h Apud nos ascendentes succedunt in capita.

Si defuncto supersint cum parentibus aut fratres *i*, aut forores ex utrifque parentibus conjuncti, simul in viriles succedunt fratres & forores cum parentibus, sive paternis sive maternis, secundum personarum numerum, fratrum verò & fororum liberi utriusque sexûs similiter succedunt loco præmortui fratris aut fororis, portionem ejus vindicaturi. Si deficiant descendentes & ascendentes, primi vocantur fratres & forores ex utroque parente conjuncti. His deficientibus, ex alterâ parte fratres & forores succedunt. Cum fratribus verò & fororibus concurrunt præmortuorum fratrum & fororum filii ex stirpibus, exclusis semper qui ex alterâ tantum parte conjuncti sunt & liberis eorum, si supersint ex utraqque parte conjuncti, aut liberi eorum: qui etiam *thiis* defuncti præferuntur, quamvis nec fratres supersint nec forores.

i L. 9. h. t. ait: Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiserint hæreditatem vel morte vel qua aliâ ratione impediti fuerint, reliquis qui adierint aderescit illorum portio: licet decesserit antequam aderesceret, hoc jus ad hæredes eorum pertinet. Alia est causâ instituti hæredis, & cohæredis substituti. Huic enim vivo defertur ex substitutione hæreditas, non etiam si decesserit hæredem ejus sequitur. Glossa in hac lege notari differentiam inter jus accrescendi & jus substitutionis. Jus accrescendi locum habet in hærede hæredis, id est transmittitur: sedus substitutionis. *En France le mort saisit le vis*, etiam ex testamento in patriâ ejus scripto.

Cæteri omnes ex latere conjuncti suo quisque gradu succedunt, non ex stirpibus; sed in viriles intra eundem gradum, proximis remotiores excludentibus. Nov. 118. c. 1. 2. 3. Nov. 127. c. 1.

V.

Testamento parentes debent liberos hæredes instituire *l*, saltem ex legitimâ portione; scilicet si quatuor sint liberi aut infra eum triente; si quinque aut plures, ex semisse. Nov. 115. c. 3. Nov. 18. c. 1.

l Non dicitur in Novel. patrem præcisè cogi instituere filium in legitimâ; sed illa opinio apud nos invaluit.

Debetur autem legitima tam in fructu quàm in proprietate. d. Nov. 18. c. 3. V. f. de inoff. test. n. 18. & seq.

V I.

Affinitatis jure nulla successio permittitur. l. 7. C. comm. de succ. *m*

m Excepto titulo unde vir & uxor.

V I I.

Res quæ ex matris successione, sive ex testamento, sive ab intestato, fuerint ad filios devolutæ ita sint in parentum potestate, ut utendi fruendi duntaxat habeant in diem vitæ facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente. l. 1. C. de bon. mat.

In maternis connumerantur *n* data aut relicta ab ascendentibus ex lineâ maternâ. l. 2. C. eod.

n Quid; ille ususfructus potestne prohiberi à testatore veluti ab avo materno? Hanc quæstionem vidi in facto. Ita vide Nov. 117. C. 1. & Auth. Excipitur de bonis quæ liberis. Verum quidem est in donatione ab extraneo sorte, posse prohiberi hunc ususfructum, sed in lineâ directâ valde ambigitur saltem fini legitimæ, quia est debitum naturale & forte maritus uxorem duxit hac spe allectus, quòd bona materna aliquando ad eum devolverentur & ipse illis frueretur, sive tanquam maritus, jure matrimonii, sive tanquam pater, jure patriæ potestatis. Nota. Hæc quæstio locum habet in consuetudine Pictaviensi, ubi viget jus patriæ potestatis, & in pluribus aliis. V. infra n. 12.

V I I I.

Parentes autem penès quos maternarum rerum utendi fruendique tantum potestas est, omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere: & quod jure filiis debetur in examine (per se vel per procuratorem)

poscere: & sumptus ex fructibus o impigre facere, & litem inferentibus resistere. Atque ita omnia agere, tanquam solidum perfectumque dominium eis acquisitum fuisset. d. l. 1. Cod. de bon. mat.

o Sumptus tamen non debet egredi fructus, neque enim bona debent esse oneri.

I X.

Quamvis pater ad secundas nuptias transferit, hunc ususfructum non amittit. Ex l. ult. C. de bon. mat.

X.

In profectiis dotibus & donationibus propter nuptias succedit pater. l. 2. C. de bon. quæ lib.

X I.

Omnium quæ liberis quavis ex causâ quæsitæ sunt, non ex ejus substantiâ cujus in potestate sunt, solum ususfructum habebit pater, ut in maternis. l. 6. C. de bon. quæ lib.

X I I.

Non habebit pater ususfructum, si quis parentum, vel etiam extraneus filiofamilias donationem, vel ultimam voluntatem, hac conditione reliquerit, ut non quæretur ususfructus patri. Nov. 117. c. 1. supra n. 7.

X I I I.

Pater liberis cum eorum fratribus succedens in virilem, nullum in fratrum & sororum portione habet ususfructum. Nov. 118. c. 2.

X I V.

Ususfructum non habet pater in donatis filio vel à Principe, vel ab Augustâ. l. 7. C. de bon. quæ lib. Alia de successione parentum. V. rit. seq. *p*

p V. adhuc casum exceptum in Auth. Idem est C. de bonis quæ liberis, ubi dicitur. Idem est in his quæ ex lege defertuntur liberis, parentibus præsumentibus solvere matrimonium sine causis lege definitis.

TITULUS XVII.

Ad Senatusconsultum Tertulianum & Orphitianum.

I.

Matris intestatæ defunctæ hæreditatem ad omnes ejus liberos pertinere, etiam si ex diversis matrimonii nati fuerint, juris est. l. 4. *a*

a V. hic leges fere omnes de secundis nuptiis.

I I.

Filii mater, ex hoc Senatusconsulto, etiam si in alienâ potestate sit, ad hæreditatem admittitur. l. 6. V. f. de suis & legit. n. 4.

I I I.

Fœminæ quæ ad secundas nuptias transeunt, quidquid quovis titulo ex bonis prioribus mariti consecuta fuerint, cum ipsi lucris nuptialibus, licet ab alio pro patre datis, liberis communibus servandum, alienare prohibentur, solum ususfructum ad vitam habituræ, proprietate ad liberos devolutâ. l. 3. C. de secund. nup. Nov. 22. c. 23. Nec licet matri inæqualis hujusmodi lucrorum inter liberos divisio. Nov. 2. cap. 1. Nov. 22. cap. 25.

I V.

Quod ad matrem ex paternis bonis unius liberorum prioris matrimonii ab intestato pervenerit, si ea secundò nupserit, sive illo superstitite, sive jam mortuo, cæteris liberis servabit, ususfructu retento: omni alienatione, ac de eo testandi facultate prohibita nisi omnibus liberis supervixerit l. 3. §. 1. C. de secund. nup. Nov. 22. C. 46.

V.

Testatis liberis quæ testamento matri reliquerint, etiam paterna, pleno jure habebit licet secundò nupserit. Nov. 22. c. 46.

V I.

Si mulier ex pluribus matrimoniis liberos suscepit, singulis patrum sponsalicia largitates custodiendæ. l. 4. C. de secund. nup. Nov. 22. cap. 29.

pensas ex fructibus erogare.

Non perit ususfructus patris secundum nubentis.

In d se profectis pater succedit.

In omnibus quæ liberis quærentur solum ususfructum habet pater.

Non habebit pater ususfructum, si quis filio donationem prohibuerit.

Pater filio cum ejus fratribus succedens, non habet ususfructum in eorum portione.

Ususfructum non habet pater in donatis à Principe, vel Augustâ.

Matri æquæ succedunt filii ex diversis matrimoniis.

Filio succedit mater.

Si mater ad secundas nuptias transferit liberis prioris matrimonii quærentur in viriles, quæ cumque à patre ad matrem pervenerunt, solo ususfructu matri elicto.

Quæ ad matrem secundò nubentem ex bonis liberorum ab intestato pervenerint ad cæteros liberos transmittitur ususfructu matri quæsit.

Ex testamento liberorum quæsitæ mater habet pleno jure.

Liberi ex diversis matrimoniis suis quique patriæ præcipuas, habent sponsalicia largitates.

Quæ libero-um legitima.

Affines non succedunt.

In maternis pater solum habet ususfructum.

Debet pater res maternas queri, & lites ac cæteras in-

VII.

Pater secundum
dubens quæ
e bonis mulieris
ad eum devoluta
sunt liberis
communibus
servat.

Generaliter censemus, quocumque casu constitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta sunt, servare sanxerunt, iisdem casibus maritum quoque quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, communibus liberis servare. Nec interest si alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendam. Hoc observare præcipimus, licet res ante nuptias donatæ (ut adsolet fieri) in dotem à muliere redigantur. Dominium autem rerum quæ liberis per hujus legis, vel præteritarum constitutionum auctoritatem servantur, ad liberos pertinere decernimus. Itaque defuncto eo qui eas liberis servabat, extantes ab omni possessore liberi vindicabunt: consumptas (verò) ab hæredibus ejus exigent, qui eas servare debuerant *b*. Alienandi sanè, vel obligandi suo nomine eas res quæ liberis servari præceptæ sunt, eis qui reservantur sunt, adempta licentia est. l. 5. C. de secund. nupt. Nov. 22. cap. 23. Hæc à patre singulis liberis, pro virili servanda sublato ei jure eligendi inter liberos. Nov. 22. c. 25.

b Dummodo liberi non sint hæredes ejus qui alienavit: nam de evictione ipsi tenerentur. l. 14. C. de rei vindicatione.

VIII.

Liberi, licet
hæredes
parentum, pro
habent,
alteri partem
ab alio
quæstia
t.

Liberi quæ vel ex bonis paternis, vel ex maternis, propter secundas alterutrius parentis nuptias, ad eos pervenerint, etiamsi neutrius parentis hæredes sint, propria habebunt c. l. 5. §. 1. C. de sec. nupt. Nov. 22. cap. 20. 23. & 26.

c Verum hi qui hæredes erunt excludunt eos qui hæredes non erunt. Le Brun, des Successions.

IX.

Parents non
solum secundum
conjugi,
et ei libero
cui minus
erit, relin-
ere potest.

Pater aut mater cæterique parentes, qui susceptis ex prioris matrimonio liberis, ad secundas nuptias transferint, secundo conjugii nihil amplius, quovis titulo, relinquere possunt, quàm ei ex liberis cui minorem partem fecerint. Si plus dederint, quod excedit, ad solos prioris matrimonii liberos, non etiam ad secundi pertinebit. l. 6. C. de secund. nupt. Nov. 22. cap. 27.

LIBER XXXIX.

TITULUS I.

De operis novi nunciatione.*

* Nunciatio fit lapilli jactu.

I.

Opus
publico, do-
pareat
re factum

Hoc edicto promittitur, ut sive jure, sive injuriâ opus fieret, per nunciationem inhiheretur, deinde remitteretur prohibitio hætenus, quatenus prohibendi jus is qui nuntiasset, non haberet. l. 1.

II.

Opus novum
qui ali-
mutat.

Opus novum facere videtur, qui aut ædificando, aut detrahendo aliquid pristinam faciem operis mutat. l. 1. §. 11.

III.

Omni fun-
publico vel
rito opus
non nuncia-
tur.

Sive autem intrâ oppida, sive extrâ oppida, in villis vel agris opus novum fiat, nunciatio ex hoc edicto locum habet: sive in privato, sive in publico opus fiat. l. 1. §. 14.

IV.

Nunciatur
causâ
oriâ, aut
publicâ.

Nunciatio fit aut juris nostri conservandi causâ, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratiâ. Nunciamus autem quia jus aliquod prohibendi habemus, vel ut damni infecti caveatur nobis, ab eo qui fortè in publico, vel in privato quid molitur: aut si quid contra leges edictive Principum quæ ad modum ædificiorum facta sunt, fiet vel in sacro vel in loco religioso,

TOME II.

vel in publico, ripæ fluminis, quibus ex causis & interdictione proponuntur. l. 1. §. 16. & 17.

V.

Non solum proximo vicino, sed etiam superiori opus facienti nunciare opus novum potero. Nam & servitutes quædam intervenientibus mediis locis vel publicis, vel privatis esse possunt. l. 3.

VI.

Prætor ait, *Quem in locum nunciatum est, ne quid operis novi fieret, quâ de re agitur: quod in eo loco antequam nunciatio missa fieret, aut in eâ causâ esset ut remitti deberet, factum est, id restituas.* l. 20.

Quòd si ita restitutum non erit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dabit, si hoc petitori placuerit. l. 21. §. 4.

Licet sint fun-
di, interdicti
nunciatio lo-
cum habet, si
interfit.

Restituendum
quod post nun-
ciationem factum
est.

TITULUS II.

De damno infecto, & de suggrundis, & protectionibus.

I.

Res damni infecti celeritatem desiderat, & periculosa dilatio Prætori videtur. l. 1.

II.

Damnum infectum est damnum nondum factum, quod futurum veremur. l. 2.

Hoc edictum prospicit, damno nondum facto, cum cæteræ actiones ad damna quæ contigerunt faciendæ pertineant, ut in legis Aquiliæ actione, & aliis. l. 7. §. 1.

III.

Evenit, ut nonnunquam damno dato nulla nobis competat actio, non interpositâ antea cautione: veluti si vicini ædes ruinosa in ineam ædes ceciderint. Adeo ut plerisque placuerit, nec cogi quidem eum posse, ut rudera tollat, si modo omnia quæ jaceant, pro derelicto habeat *a*, l. 6.

a Etiam totas ædes. l. 7. §. 1. & 2. l. 8. & 9. V. l. 8. De incendio.

De damno facto nihil edicto cavetur. Cum enim animalia quæ noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quàm ut noxæ ea dedamus: multò magis ea quæ animâ carent, ultra nos non deberent onerare *b*; præsertim cum res quidem animales quæ damnum dederint, ipsæ extant, ædes autem si ruinâ suâ damnum dederunt, deserint extare. Unde quaeritur, si antequam caveretur, ædes deciderunt, neque dominus rudera velit egerere, eaque derelinquat, an sit aliqua adversus eum actio? & Julianus consultus: si priusquam damni infecti stipulatio inrerponeretur, ædes vitiosæ corruissent, quid facere deberet is, in cujus ædes rudera decidissent, ut damnum sarciretur, respondit: si dominus ædium quæ ruerunt vellet tollere, non aliter permittendum, quàm ut omnia, id est, & quæ inutilia essent, auferret: nec solum de futuro, sed & de præterito damno cavere non debere. Quòd si dominus ædium quæ deciderunt, nihil facit, interdictum reddendum ei, in cujus ædes rudera decidissent, per quod vicinus compelleretur aut tollere, aut totas ædes pro derelicto habere. Quod fortè tunc rectè dicitur, cum non ipsius negligentia, sed propter aliquod impedimen-

In actione
damni infecti
periculosa di-
latio.

Hic agitur
de damno su-
turo.

Dominus æ-
dium, quæ eo
non interpellato
corruerunt,
aut eas pro de-
relicto habere,
aut damnum
omne sarcire
debet: nisi dām-
num passo im-
putari possit,
quòd sibi non
prospexerit.

b Ratio quia bona non forent quæ plus incommodi quàm com-
modi afferrent. V. l. 49. de verborum significatione. l. 61. §. 5.
de furtis; & titulos, si quadrupes; & de noxalibus actionibus:
Distingue tres casus, 1^o. Si abique ullâ actione morâ damni
infecti nomine ædes corruunt in ædes vicini; tunc sufficit do-
mino ædium ruinosa eas cum ruinis derelinquere. 2^o. Si
post actionem motam ædes derelinquit, non tenetur cavere
damni infecti. 3^o. Si caverit, id est, repromiserit damni infecti
& ædes ruerint, tunc non sufficit ædes derelinquere, sed to-
tum damnum sarciri debet. Unde explodi debent. l. 6. & 44. ut
stetur isti distinctioni. Nota. Si cum pluribus rudibus mobilia
quædam deciderint, potestas non fiet domino ingrediendi ædes
alienas ut ea tollat, nisi omne damnum sarciat. Arg. l. 8. de
incendio. V. l. 9. §. 1. 2. 3. h. t.

rum sibi non prospexit. Hoc amplius Julianus posse dici compellendum eum, ut etiam de præterito damno caveret. Quod enim in re integrâ custoditur, hoc non iniquè etiam post ruinam ædium præstabitur. Integrâ autem re unusquisque cogitur aut de damno infecto cavere, aut ædibus carere quas non defendit. Denique, inquit, si quis propter angustias temporis, aut quia reip. causâ aberat, non potuerit damni infecti stipulari, non iniquè Prætorum curaturum, ut dominus vitiosarum ædium, aut damnum faciat, aut ædibus careat: sententiam Juliani utilitas comprobat. l. 7. §. 1. & 2. l. 8. & l. 9.

Cùm postulassem ut mihi damni infecti promitteres, noluisti: & priusquam Prætor adiretur, ædes rux corruerunt, & damnum mihi dederunt: Potius esse, ait, ut nihil novi Prætor constituere debeat, & meâ culpâ damnum sim passus qui tardius experiri cœperim. l. 44.

IV.

De his quæ vi fluminis importata sunt, an interdictum dari possit queritur? Trebarius refert cùm Tiberis abundasset, & res multas multorum in aliena ædificia detulisset, inre dictum à Prætorum datum, ne vis fieret dominis quominus sua tollerent, auferrent, si modo damni infecti repromitterent. Alphenus quoque scribit, si ex fundo tuo crusta lapsa sit in meum fundum, eamque petas, dandum in re iudicium de damno jam facto. Idque Labeo probat. Nam arbitrio iudicis, apud quem res prolapsæ perentur, damnum quod ante sensu, non contineri: nec aliter dandam actionem, quàm ut omnia tollantur, quæ sunt prolapsa. l. 9. §. 1. & 2.

Si ratis in agrum meum vi fluminis delata sit, non aliter tibi potestatem tollendi faciendam, quàm si de præterito quoque damno mihi cavisses. l. 9. §. 3. V. l. 8. de incendio.

V.

Ita demùm crustam vindicari posse, idem Alphenus ait, si non coaluerit, nec unitatem cum terrâ meâ fecerit. Nec arbor potest vindicari à te quæ translata in agrum meum cum terrâ meâ coaluit. Sed nec ego potero tecum agere, jus mihi non esse, ita crustam habere, si jam cum terrâ meâ coaluit: quia mea facta est. l. 9. §. 2. in fin.

¶ *Ista prescriptio est valdè extraordinaria quæ certum tempus non habet. V. l. 7. §. 2. de acquirendo rerum dominio.*

VI.

Superficiarum & fructuarium damni infecti utiliter stipulari constat. l. 13. §. 8.

Damni infecti stipulatio competit non tantùm ei cuius in bonis res est, sed etiam cuius periculo res est. l. 18.

VII.

Item apud Vivianum relatum est, si ex agro vicini arbores vi tempestatis confractæ, in meum agrum deciderint, eoque facto vitibus meis, vel fegerbibus nocent, vel ædificia demoliunt, stipulationem istam, in quâ hæc comprehenduntur, si quid arborum locive vitio acciderit, non esse utilem: quia non arborum vitio, sed vi ventorum damnum mihi datum est. Planè si verustate arborum hoc fiebat, possumus dicere vitio arborum damnum mihi dari. Idem ait, si damni infecti ædium mearum nomine tibi promisero; deinde hæc ædes vi tempestatis in tua ædificia ceciderint, eaque diruerint, nihil ex eâ stipulatione præstari, quia nullum damnum vitio mearum ædium tibi contingit, nisi forè ita vitiose meæ ædes fuerint, ut quilibet, vel minimâ tempestate, ruerint. Hæc omnia vera sunt. l. 24. §. 9. & 10.

Damni infecti quidam vicino repromiserat: ex cuius ædificio tegula vento dejectæ ceciderant in vicini tegulas, easque fregerant. Quæsitum est, an aliquid præstari oportet? Respondit, si vitio ædificii, & infirmitate factum esset, debere præstari: sed si tanta vis venti fuisset, ut quamvis firma ædificia convelleret, non debere: & quod in stipulatione est, si quid ibi ruet, non videri sibi ruere, quod aut vento, aut

omniò aliquâ vi extrinsecus admodum caderet: sed quod ipsum per se concideret. l. 43.

VIII.

Item videamus quando damnum dari videatur: stipulatio enim hoc continet, quod vitio ædium, loci, operis damnum sit: ut putâ in domo meâ puteum aperio: quo aperto venæ putei tui præcisæ sunt: an teneat? Ait Trebarius, non teneri me damni infecti. Neque enim æstimari, operis mei vitio damnum tibi dari in eâ re, in quâ iure meo usus sum. Si tamen tam altè fodiam in meo, ut paties tuis stare non possit, damni infecti stipulatio committetur. d. l. 24. §. 12.

¶ *Vide contra l. 13. Finium regundorum. Sufficit enim ad fodiendum puteum passus latitudinem observare, & vicinus qui domum struxit debuit prævidere vicinum posse aliquando puteum fodere.*

Proculus ait, cùm quis iure quid in suo faceret; quamvis promississet damni infecti vicino, non tamen eum teneri eâ stipulatione: veluti si juxta mea ædificia habeas ædificia, eaque iure tuo altius tollas: aut si in vicino tuo agro cuniculo vel fossâ aquam meam avoces: quamvis enim & hæc aquam mihi abducas, & illic luminibus officias, tamen ex eâ stipulatione actionem mihi non competere; scilicet, quia non debet videri is damnum facere, qui eo veluti lucro quo adhuc utebatur, prohibetur. Multumque interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur. Mihi videtur vera esse Proculi sententia. l. 26. V. Tit. seq. l. 1. §. 12.

IX.

In hæc stipulatione venit, quanti ea res erit. Et idè Cassius scribit, eum qui damni infecti stipulatus est, si propter metum ruinæ ea ædificia, quorum nomine sibi cavet, fulsit, impensas ejus rei ex stipulatu consequi posse. Idemque juris esse, cùm propter vitium communis parietis, qui cavet sibi damni infecti onerum eorum relevandorum gratiâ, quæ in parietem incumbunt, ædificia sua fulsit. l. 28.

X.

In parietis communis demolitione, ea quæri oportet; si satis aptus fuerit oneribus ferendis, an non fuerit aptus. Sed ita idoneum esse plerique dixerunt, ut utrarumque ædium onera, quæ modo iure imponantur, communis paries sustinere possit. l. 35, & 36.

¶ *e Paris. 195. & 196.*

XI.

Ex damni infecti stipulatione non oportet infinitam, vel immoderatam æstimationem fieri: ut putâ ob rectoria, & ob picturas: licet enim in hæc magna erogatio facta est, attamen ex damni infecti stipulatione moderatam æstimationem faciendam: quia honestus modus servandus est, non immoderata cuiusque luxuria subsequenda g. l. 40.

¶ *f Non pluris quàm vulgaria rectoria æstimari debere. l. 13. §. 1. De servitutibus prædiorum urbanorum.*

¶ *g Præclara lex, & digna lege Oppii de luxu.*

XII.

Quoties communis parietis vitio quid accidit, socius socio nihil præstare debet, cùm communis rei vitio contigerit. Quod si quia alter eum presserat, vel oneraverat, idcirco damnum contingit, consequens est dicere detrimentum hoc, quod beneficio ejus contingit, ipsum sarcire debere. l. 40. §. 1.

XIII.

Si plurium sint ædes quæ damnosæ imminet, utrum adversus unumquemque dominorum in solidum competit, an in partem? Et scribit Julianus, quod & Sabinus probat, pro dominicis partibus conveniri eos oportere. l. 40. §. 3. h.

¶ *h V. l. 6. §. 1. De aquâ & aquæ pluviae arcendæ.*

XIV.

In reficiendo communi pariete, ei potius facultas ædificandi præstatur, qui magis idoneè reficere parietem velit. Idemque dicendum est, et si de eodem itinere, rivoque reficiendo inter duos vel plures queratur i. l. 41.

¶ *i Lex 44. §. 1. ait: Damni infecti nomine in possessionem mis-*

Qui puteum aperiens vicini venas præcidit, non tenetur. Aliud fodiens vicini fundamentis noceat; alium enim quasi lucrum prohibere, aliud damnum inferre.

Qui metu damni vicini ædes fulsit, r. petit impensa

Oneribus aptus esse debet paries communis.

Moderatam æstimationem damni ex stipulatio.

Qui parietem communem vitio presserat, tenetur de damno.

Plures ad dominum partibus tenentur.

Meliorum esse licet in communem.

Tollere licet et prolapsa sunt, damnum sciendo, atque omnia tollendo.

Crusta quæ terra coaluit, jus sit in cuius fundum de lapsa est.

Hi quorum interest hoc iudicio experiuntur.

Non venit in hoc iudicio quod vi majori contingit.

fus possidendo dominum cepit. Deinde creditor eas ædes pignori sibi obligatas persequi vult. Non sine ratione dicitur, nisi impensas quas in refectionem fecerim, mihi præstare sit paratus, inhibendam adversus me persecutionem. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est? Non rectè hæc inter se comparabuntur, quando is qui emit suâ voluntate negotium gerat, ideoque diligentius à venditore sibi cavere & possit & debeat. Quod non æquè & de eo cui damni infecti non promittatur dici potest. V. l. 20. §. 2. De pignoribus.

X V.

Ad curatoris Reipublicæ officium spectat, ut diruta domus à dominis extruantur l. l. 46.

l. Ne civitas ruinis deformetur.

TITULUS III.

De Aquâ, & aquæ pluvix arcendæ.

I.

HÆC actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen jam facto; hoc est, de eo opere, ex quo damnum timetur: totiesque locum habet, quoties manufacto opere agro aqua nocitura est. Id est, cum quis manifestaverit, quod aliter flueret, quam naturâ soleret: si fortè immitendo eam, aut majorem fecerit, aut citatiorem, aut vehementiorem: aut si comprimendo redundare effecit. Quod si naturâ aqua noceret, eâ actione non continetur. l. 1. §. 1.

I I.

De eo opere quod agri colendi causâ aratro factum sit, Quintus Mucius ait non competere hanc actionem. Trebatius autem non quod agri, sed quod frumenti dumtaxat quærendi causâ aratro factum sit, solum ex-cepit. l. 1. §. 3. V. l. 24.

I I I.

Sic debet quis meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat. l. 1. §. 4. V. l. 3. §. 2. de rivis. Prodesse sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur. d. l. §. 11.

I V.

Idem aiunt, si aqua naturaliter decurrat, aquæ pluvix arcendæ actionem cessare. Quod si opere facto aqua aut in superiorem partem repellitur, aut in inferiorem derivatur, aquæ pluvix arcendæ actionem competere. l. 1. §. 10.

V.

Idem aiunt, aquam pluviam in suo retinere, vel superfluentem * ex vicini in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus jus esse. Prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur: nec quemquam hoc nomine teneri. l. 1. §. 11.

V I.

Marcellus scribit, cum eo qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem. Et sanè non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi, id fecit. l. 1. §. 12. V. l. de damn. infecto. l. 26.

V I I.

Item sciendum est hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne aquam quæ naturâ fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere: & inferiorem adversus superiorem, ne aliter aquam mittat quam fluere naturâ solet a. l. 1. §. 13.

a Ergo non licere partem rivi avertere etiam in suum usum, si fortè diminutio aquæ noceat molendinis inferioribus. Arg. l. 10. §. ult.

V I I I.

Huic illud etiam applicandum nunquam competere hanc actionem, cum ipsius loci natura nocet, nam (ut verius quis dixerit) non aqua, sed loci natura nocet. l. 1. §. 14. l. 14. §. 1.

I X.

Semper hæc est servitus inferiorum prædiorum, ut naturâ profluentem aquam excipiant. l. 1. §. 22.

X.

Denique ait (Labeo) conditionibus agrorum quasdam leges esse dictas: ut quibus agris magna sint flu-

TO ME II.

mina, liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres vel fossas habere. Si tamen lex non sit agro dicta, agri naturam esse servandam, & semper inferiorem superiori servare. Hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum à superiore, compensareque debere cum alio comunodo. Sicut enim omnis pinguitudo terræ ad eum decurrit, ita etiam aquæ incommodum ad eum defluere. Si tamen lex agri non inveniatur, verastatem vicem legis tenere. Sanè enim (&) in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute, neque vi, neque precario, neque clam, habuisse longâ consuetudine, vel ex jure impositam servitutem videatur b. Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in ejus agro muniemus: eritque ista quasi servitus, in quam rem utilem actionem habemus, vel interdictum. l. 1. §. ult.

b. L. 10. Si servitus vindicetur. l. ult. h.

X I.

In summâ tria sunt per quæ inferior locus superiori servit: lex, natura loci, vetustas quæ semper pro lege habetur, minuendum scilicet litium causâ c. l. 2.

c Vetustas cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur. l. 3. §. 4. De aquâ quotidianâ & æstivâ. Vide infra, l. ult.

X I I.

Apud Ateium verò relatam est, eam fossam ex quâ ad inferiorem fundum aqua descendit d, cogendum esse vicinum purgare: sive extet fossæ memoria, sive non extet. Quod & ipse puro probandum. l. 2. §. 4 e.

d V. l. 11. §. ult. ubi distinguitur inter id quod fit subito & id quod fit paulatim. e In l. 2. §. 6. Dominus fundi servientis tenetur tantum pari ut purgetur: ratio quia agitur de immundities fundi superioris, neque enim inferiora ascendunt.

X I I I.

Item Varus ait, aggerem qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere, aquæ pluvix arcendæ actione ut eum reponat, vel reponi sinat. Idemque putat, etsi manu factus fuit, neque memoria ejus extaret. Quod si extet, putat aquæ pluvix arcendæ actione eum teneri. Labeo autem, si manu factus agger, etiam si memoria ejus non extat, agi posse ut reponatur. Nam hæc actione neminem cogi posse ut vicino proffit, sed ne noceat, aut interpellat facientem quod jure facere possit. Quanquam tamen deficiat aquæ pluvix arcendæ actio, attamen opinor utilem actionem, vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi verò nihil nociturus est f. Hæc æquitas suggerit, etsi jure deficiamus g. l. 2. §. 5.

f Quod alicui prodesse & alteri non nocet facile concedendum est. g Quia malitiis indulgendum non est. l. 38. De rei vindicatione.

X I V.

Apud Namusam relatam est, si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit, & ex stagnatione superiori agro noceat, posse cum inferiori agi, ut sinat purgari h. Hanc enim actionem non tantum de operibus esse utilem manu factis, verum etiam in omnibus quæ non secundum voluntatem sint. Labeo contra Namusam probat: ait enim naturam agri infam a se mutari posse. Et ideo cum per se natura agri fuerit mutata, æquo animo unumquemque ferre debere i, sive melior, sive deterior ejus conditio facta sit: idcirco & si terræ motu, aut tempestatis magnitudine soli causa mutata sit, neminem cogi posse, ut sinat in pristinam loci conditionem redigi. Sed nos etiam in hunc casum æquitatem admittimus. l. 1. 2. §. 6.

h In l. 2. §. 4. Dominus loci superioris tenetur ipse purgare suis impensis: quia semper sunt immundities loci superioris. l. 11. §. 4. i Labeonis sententia mihi non placet: nam fundus inferior debet servitutem naturalem superiori. Qui autem debet servitutem pati debet ut res reficiatur, ergo & ut purgetur. l. 11. §. 1. Communia prædiorum tam urbanorum.

l Id est, contra Labeonem.

agro haberi potest.

Servitutes tempore acquiritur.

Locus loco servit, lege, natu a, vetu state.

Superioris fundi dominus fossam purgare cujus aquam inferior excipit.

Aggerem vis aquæ dejecit, vicino reponere licet.

Ubi jus defecit æquitas sequimur.

Mutatum ipsa natura locum restituere potest is cuius interest.

Interest Reipublicæ diruta curi.

Ne fiat opus aqua aliter fluat, & nocet.

Hæc actio non tenetur aratro fructus querendi causa, opus cit.

Si quisque a proffit ne aliter nocet.

Quod opere factum nocet, hæc actione pericetur, non iud naturâ.

In suo aquam pluviam retinere, & ex vicini in suum derivare licet. Superfluentem.

Qui in suo fodiens vicini fontem avertit, non tenetur: nisi id agat tantum nocet.

Superiori adversus inferiorem & contra hæc actio competit, ne aqua liter fluat.

Si ex naturâ loci aqua nocet, nulla est actio.

Agri inferiores superiori aquam excipiunt.

Servitus agrorum in alieno.

Antiquorum probatio per eos qui meminere int, vel audiverint factum.

Idem Labeo ait, cum quaeritur an memoria extet facto opere non diem & consulem ad liquidum exquirendum *m*, sed sufficere si quis sciat factum: hoc est, si factum esse non ambigitur, nec utique necesse esse superesse qui meminerint: verum etiam si qui audiverint eos qui memoria tenuerint. l. 2. §. 8. *n*.

m Licet hic vagari. *n* V. l. 28. De probationibus.

XVI.

Avertere flumen licet ne sibi noceat, quamvis alteri noceatur.

Idem Labeo ait, si vicinus flumen, torrentem avertit ne aqua ad eum perveniat, & hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur, agi cum eo aqua pluviae arcendae non posse. Aquam enim arcere, hoc esse curare ne influat. Quae sententia verior est, si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat *o*. l. 2. §. 9.

o Ergo non liceret murum ira extollere ut obscurarentur lumina vicini si forte id non profecisset murum extollerent. Arg. l. 2. §. 5. h. l. 38. De rei vindicatione. Paris, 1795.

XVII.

In plures domos pro singulis partibus agitur: plures domini pro suis partibus agunt.

Si ex plurium fundo decurrens aqua noceat; vel plurium fundo noceatur *p*; placuit, eoque jure utimur, ut si plurius fundus sit, singuli in partem experiantur, & condemnatio in partem fiat: si cum pluribus agatur, singuli in partem conveniantur, & in partem fiat condemnatio *q*. l. 6. §. 1. l. 11. §. 3.

p Point de solidité. *q* V. l. 40. §. 3. De damno infecto.

XVIII.

Damni vera sit aestimatio.

Aestimatioem autem iudex faciet ex rei veritate, hoc est, ejus damni quod apparuerit datum. l. 6. §. ult.

XIX.

Volenti non fit injuria.

Nullam potest videri injuriam accipere qui semel voluit. l. 9. §. 1. l. 19. & 20.

XX.

Non ducitur aqua ex flumine, si minus navigabile futurum sit.

Si flumen navigabile sit, non opertere Praetorem concedere ductionem ex eo fieri, Labeo ait, quae flumen minus navigabile efficiat. Idemque est, & si per hoc aliud flumen fiat navigabile. l. 10. §. ult.

XXI.

Nec pontem, nec arcum supra iter alienum extruere licet.

Supra iter alienum arcus aquae ducendae causam non jure fiet. Nec is, cui iter, actus debetur, pontem quam possit ire agere, jure extruet. l. 11.

XXII.

Manufactum opus restitutum: si quid vi contigit, patientia praestanda.

Trebatius existimat, si de eo opere agatur, quod manufactum sit, omnimodo restituendum id esse ab eo cum quo agitur: si vero vi fluminis ager deletus sit, aut glareae injecta, aut fossa limo repleta, tunc patientiam dumtaxat praestandam *r*. l. 11. §. ult.

r V. l. 2. §. 4. Ubi Dominus fundi superioris tenetur purgare quod sit paulatim, secus hic quia id sit subita vi.

XXIII.

Servitus tempore amittitur.

Si prius nocturnae aquae servitus mihi cessa fuerit, deinde postea alia cessione diuturna quoque ductus aquae mihi concessus fuerat *s*, & per constitutum tempus nocturnam dumtaxat aquam usum fuerim, amitto servitutem aquae diurnae: quia hoc casu plures sunt servitutes diversarum causarum *t*. l. 17.

s V. l. 10. §. 1. Quemadmodum servitus amittitur.

t Si patiente vicino opus faciam ex quo ei aqua pluviae noceat, non teneri me actione aquae pluviae arcendae. l. 19. l. 9. §. 1.

XXIV.

Errantis nulla voluntas.

Nulla voluntas errantis est *u*. l. 20.

u Sed hoc ita si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit. Nulla enim voluntas errantis est. l. 20.

XXV.

Superiori sic arare licet ut velit, quamvis ad inferiorem sulci aquam derivent.

Vicinus loci superioris pratium ita arabat, ut per sulcos, itemque porcas aqua ad inferiorem veniret. Quaesitum est, an per arbitrium *x* aquae pluviae arcendae possit cogi, ut in alteram partem araret ne sulci in ejus agrum spectarent? Respondit, non posse eum facere, quominus agrum vicinus quemadmodum vellet, araret *y*. l. 24.

x Nota in jurgiis inter vicinos iudices dati dicebantur arbitri, quia hoc nomen lenius est & facilius conciliat animos.

y V. l. 1. §. 3.

XXVI.

Vetustas ope-

Scævola respondit, solere eos qui juri dicundo pra-

funt, tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret, tamen jus non probaretur l. ult. 7.

z V. l. 1. §. ult. & l. 2. supra.

ris pro titulo est.

TITULUS IV.

De publicanis, & vectigalibus, & commissis.

I.

IMPERATORES Antoninus & Verus rescripserunt, in vectigalibus ipsa praedia, non personas conveniri; & ideo possessores etiam praeteriti temporis vectigal solvere debere, eoque a exemplo *b* actionem, si ignoraverint *c*, habituros. l. 7. *d*.

a Eoque. Horman. *b* Exemplo. Cujac. *c* Licet scierint. Loyseau Scilicet quoad praeterita vectigalia; nam emptor tenetur de futuris si scierit, non autem de praeteritis, licet scierit.

d V. l. 35. §. 5. De legatis 1^o. l. 21. §. 1. De actionibus empti & venditi.

II.

Fiscus ab omnium vectigalium praestationibus immunis est. Mercatores autem, qui de fundis fiscalibus mercari consueverunt, nullam immunitatem solvendi publici vectigalis usurpare possunt. l. 9. §. ult.

III.

Vectigalia, sine Imperatorum praeepto, neque Praesidi, neque curatori, neque curiae constituere, nec praecedentia reformare, & iis vel addere, vel diminueri, licet. l. 10.

IV.

Licet quis *e* se ignorasse dicat, nihilominus eum in poenam vectigalis incidere *f*, Divus Hadrianus constituit. l. 16. §. 5.

e La Loi 12 dit: Quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est qui nesciat. *f* V. l. 2. §. 20. Vi bonorum raptorum. La Loi 6 dit: Si multi publicani sint qui illicitè quid exegerunt, non multiplicatur duplicatio, sed omnes partes praestabunt, & quod ab alio praestari non potest, ab alio exigetur, nam inter criminis reos & fraudis participes multum esse constitit. La peine de la fraude ne se multiplie pas. l. 7. in fine. l. 8. De jurisdictione. l. 8. Ne quis eum. l. 46. §. ult. De jure fisci. Ex hac lege 46. §. ult. De jure fisci concludi potest, qu'on ne peut prononcer qu'une seule amende de 1000 liv. contre plusieurs fraudeurs de tabac pour raison du même fait.

V.

Poenae ab haeredibus peti non possunt, si non est quaestio mota vivo eo qui deliquit: & hoc sicut in caeteris poenis, ita & in vectigalibus est *g*. l. ult. §. 13.

g La Loi 8. dit: Fraudati vectigalis crimen ad haereditatem ejus qui contraxit, commissi ratione transmittitur. Il faut donc distinguer entre la confiscation & l'amende, la confiscation passe de plein droit contre l'héritier, secus, de l'amende.

Pena non transit in haereditatem ejus cui non est mota quaestio.

TITULUS V.

De Donationibus.

I.

DONATIONES complures sunt. Dat aliquis eam mente ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti: & propter nullam aliam causam facit quam ut liberalitatem, & munificentiam exerceat *a*. Hoc proprie donatio appellatur. l. 1.

a Ergo donatio mutui non est proprie donatio; nam ea potius est donantis intentio ut accipiat, quam ut donet.

II.

Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat, cum aliquid secutum fuerit: non proprie donatio appellatur, seu totum (hoc) donatio sub conditione est. l. 1.

III.

Item cum quis eam mente dat, ut statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad se reverti: non proprie donatio dicitur, sed totum hoc donatio est, quae sub conditione solvatur, qualis est mortis causa donatio. l. 1.

Donatio proprie dicitur ejus quod quis ita dat, ut non sit unquam ad se reverti.

Donatio quae res tunc facit accipientis, cum quid secutum fuerit conditionalis est.

Cum id quod donatur ita sit accipientis, ut ad donantem si quid evenit, revertatur, donatio est quae sub conditione solvitur.

I V.

Si quis donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret, & ante mortuus erit b, quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominii mei constat c. l. 2. §. 6. V. 1. l. 10. d.

b Qui dedit. c Quia mandatum morte expirat. V. contra l. 4. De manumissis vindicta. d L. 19. §. 3. l. 3. §. 2. De liber. legat.

V.

Titio decem donavi eâ conditione ut (inde) Stichum sibi emeret. Quæro, cum homo antequam emeretur, mortuus sit, an aliquâ actione decem recipiam? Respondit, facti magis quam juris quaestio est. Nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus; mortuo Sticho, conditione repetam: si verò aliàs quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim, in hoc me dare, ut Stichum emeret, causa magis donationis, quam conditio dandæ pecuniæ existimari debet; & mortuo Sticho pecunia apud Titium remanebit. Et generaliter hoc in donationibus definiendum est, multum interesse causa donandi fuit, an conditio: si causa fuit, cessare repetitionem e: si conditio, repetitioni locum fore. l. 2. §. ult. & l. 3.

e Nota discrimen inter causam & conditionem. Causa in præteritum confertur, conditio in futurum. l. 12. de conditionibus & demonstrationibus.

V I.

Ex rebus donatis fructus perceptus in rationem donationis non computatur. Si verò non fundum sed fructus perceptionem tibi donem f, fructus percepti venient in computationem donationis. l. 9. §. 1. l. 11.

f Quid de la Légitime, si le donataire a laissé accumuler des intérêts: Par exemple, une fille à qui l'on a constitué une somme en dot, prendra-t-elle les intérêts qui peuvent lui être dus sans être tenue d'y fournir la Légitime aux autres? V. Perchambaut, jur Bretagne, art. 597. & les placités de Normandie, art. 95.

V I I.

Donari non potest, nisi quod ejus sit cui donatur. l. 9. §. ult.

V I I I.

Absenti sive mittas qui ferat, sive quod ipse habeat sibi habere eum jubeas, donari rectè potest. Sed si nescit rem, quæ apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit, donatæ rei dominus non fit. l. 10. Non potest liberalitas nolenti acquiri. l. 19. §. 2.

I X.

Qui ex donatione se obligavit, ex rescripto Divi Pii, in quantum facere potest, convenitur: sed enim id quod creditoribus debetur etiam detrahendum. Hæc verò de quibus ex eadem causâ quis obstrictus est g, non debet detrahere. l. 12.

g In solo donare detrahitur quod creditoribus debetur ut computetur quid facere possit.

Quid id quod ex causâ donationis stipulanti sponderat h, solvi constituit, actione constitutæ pecuniæ non in solidum, sed in quantum facere potest convenitur; causam enim & originem constitutæ pecuniæ, non judicii potestatem, prævalere placuit i. Sed & condemnatus ex causâ donationis, in actione judicari non frustrâ desiderat, in quantum facere potest, conveniri. l. 33. V. infr. d. l. 33. §. 3.

h Point de novation. V. l. 24. De causâ mortis donationibus.

i Exceptio quæ non infringit iudicatum, sed dumtaxat potest opponi post sententiam; idem de discussione.

X.

Pest contractum capitale crimen l donationes factæ non valent, ex constitutione Divorum Severi & Antonini (uisi) condemnatio secuta sit. l. 15 m.

l V. 10. De jure patronatûs. l. 104. De verborum significatione. Reo criminis postulato nihil prohibet interim pecuniam à debitoribus solvi, alioquin plerique innocentium necessario sumptu egebant l. 41. De solutionibus. l. 46. §. 6. De jure fisci. l. 20. De accusationibus. m Chez nous par une Déclaration du Roi, les amendes ont hypothèque du jour du crime. On juge la même chose pour les intérêts civils dans les grands crimes.

X I.

Labeo ait n, si quis mihi rem alienam donaverit, n V. l. 80. §. 1. De manumissionibus. l. 15. Qui & à quibus

inque eam sumptus magnos fecero, & sic evincatur o: nullam mihi actionem contra donationem competere. Planè de dolo possè me adversus eum habere actionem, si dolo fecit p. l. 18. §. 3.

tenetur de sumptibus in eam factis, si evincatur.

manumissi. Anton. Fab. 7^o. conject. 20. l. 7. De causâ mortis donationibus. l. 9. C. De bonis proscriptionis. l. 31. §. ult. De donationibus. l. 20. De accusationibus. l. 24. C. De donationibus inter. l. 32. §. 7. ff. eod. l. 5. §. 4. C. ad. l. Juliam majest. V. l. 2. C. Qui testamenta facere. o Evictio in donatione non spectat nisi sumptus. p Ne quod benignè conulerit, fraudis consilio revocet. V. l. 62. in fine. De Edictio edicto. l. 17. §. 3. in fine commodari vel contra. l. 2. C. De evictionibus.

X I I.

Labeo scribit, extra causam donationum esse talium officiorum mercedes, ut putà, si tibi adjuvero, si satis pro te dederò, si quâlibet in re operâ vel gratiâ meâ usus fueris q. l. 19. §. 1.

Aliud officium, aliud donatio.

q Tres sunt sensus hujus legis. Primus est has donationes non esse remuneratorias. Secundus est has operas non esse donationes. Tertius est mercedes harum operarum non esse donationes, sed debiti præstationem. V. infrâ. n. 19. l. 24. §. 1.

X I I I.

De illo dubitari potest, qui quod per falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus, spondit se daturum r. Sed magis est, ut non possit suæ confessioni s obviare. Quemadmodum enim, si solvisset, fidem testatori suo adimplessè videbatur, & nulla ei repetitio concessa fuerat: ita & stipulatione procedente, contra fidem testatoris quam agnovit venienti ei merito occurreretur. l. 20. §. 1.

Hæres qui solidum legatum promissit falcidiam non utetur.

r Hæc stipulatio facta fuerat post mortem testatoris & post jus hæredi quæsitum, non autem vivo testatore propter l. 15. Ad legem falcidiam. §. 1. Id est, cautioni, nam Græci cautionem vocant ἀπογοργιστον, Gotofr.

X I V.

Eum qui donationis causâ pecuniam, vel quid aliud promissit, de morâ solutionis pecuniæ usuras non debere summæ æquitatis est. l. 22.

Ex donatione usuræ non debentur propter moram, sed si in dotem datum sit.

Nudaratio non facit aliquem debitorem: ut putà quod donare volumus, licet referamus in rationes nostras debere nos, tamen nulla donatio intelligitur. l. 26. V. l. 27. de probationibus. l. 80. §. 10. de leg. 2^o.

X V.

Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur. l. 29.

Non donat qui dare jure cogitur.

X V I.

Quidam in jure interrogatus, nihil sibi debere tutoris hæredes respondit: eum actionem jure amisissè respondi. Licet enim non transactionem, sed donationis hæc verba esse quis accipiat, atamen eum qui in jure confessus est, suam confessionem infirmare non posse. l. 29. §. 1. V. Tit. de confess.

Quod quis in jure confessus est infirmare non potest.

X V I I.

Donationem quidem partis bonorum proximæ cognatæ viventis nullam fuisse constabat: verum ei qui donavit, ac postea jure Prætorio successit, quoniam adversus bonos mores & jus gentium festinasset, actiones hæreditarias in totum denegandas respondit e. Nam ei, ut indigno, aufertur hæreditas. l. 29. §. 2. & l. 30.

Viventis hæreditatem donans nihil agit, eaque privatur.

e De verborum obligationibus. n. ult. l. ult. C. de pactis. l. 22 §. 2. De vulgari. l. 4. C. De inutili stipulatione.

X V I I I.

Si cum primus tibi donare vellet, & tu donandi secundo voluntatem haberes, primus secundo ex voluntate tuâ stipulanti promiserit, perficitur donatio. Et quia nihil primus secundo à quo convenitur donavit, & quidem in solidum, non in id quod facere potest condemnatur u. Idque custoditur, & si delegante eo, qui donationem erat accepturus, creditori ejus donator promiserit. Et hoc enim casu creditor suum negotium gerit. l. 33. §. 3. V. f. l. 12. & inf. de re judic. & l. 41.

Donator qui tertio pro donataro promissit in solidum convenitur.

u Delegatio tollit exceptiones de legato & privilegia. l. 19. De novationibus.

X I X.

Si quis aliquem à latrunculis vel hostibus eripuit, & aliquid pro eo ab ipso accipiat, hæc donatio irre-

Preteritum factis non valet.

donatio quam
merces.

vocabilis est *x*. Non *y* merces eximii laboris appellanda est: quod contemplatione salutis certo modo æstimari non placuit *z*. l. 34. §. 1. a.

x Ex causâ ingratitudinis. *y* Enim donatio, sed. Vel si tamen donatio non merces. *z* Vide Anton. Fab. a. Vide l. 19. §. 1.

XX.

Ære alieno
donatarius
non oneratur,
sed hæres.

Æris alieni quod ex hæreditariâ causâ venit, non ejus qui donationis titulo possidet, sed totius juris successoris onus est *b*. Si itaque nemini obligata prædia per donationem consecuta es, supervacuum geris sollicitudinem, ne vel hæredes donatricis, vel ejus creditores te jure possint convenire. l. 15. C. eod.

b Vide l. 1. §. 16. Ad Trebellianum. l. 50. §. 1. De judiciis. l. ult. C. de hæreditariis actionibus.

XXI.

Donare potest senex.

Senectus ad donationem faciendam sola non est impedimento *c*. l. 16. C. eod.

c Vide l. 3. C. Qui testamenta facere.

XXII.

Donationes
insinuandæ.

Datâ jam pridem lege statimus, ut donationes interveniente actorum testificatione conficiantur *d*: quod vel maximè inter necessarias, conjunctasque personas convenit custodiri. Si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus *e* facillè quidvis, pro negotii opportunitate configi potest, vel id quod verè gestum est aboleri *f*. l. 27. C. eod. l. 30. & seq. C. eod.

d Deficiente insinuatione donatio nulla est in quantum excedit quingentos solidos, sive aureos l. 34. C. de donationibus. Et ipse donator potest hoc superfluum vindicare, adeo ut possit defectum insinuationis opponere, quod probatur dictâ lege 34. §. 2. C. de donationibus. Ubi res donata sit communis inter donatorem & donatarium, deficiente insinuatione. Item probatur per legem 39. C. De Episcopis & Clericis. Donatio valet sine insinuatione. 1°. Si fiat à Principe dictâ lege 34. C. De donationibus. 2°. Si fiat Principi. Novel. 52. C. 2. 3°. Si fiat propter nuptias uxori minori à marito, dictâ lege 34. §. 1. l. 17. C. De donationibus ante nuptias. Hodie valet absque distinctione si fiat uxori etiam majori à marito; secus si fiat marito ab uxore, nec sequatur insinuatio. Novel. 119. & Novel. 127. 4°. Si donatio fiat doris constituendæ causâ, quia est titulus onerosus marito. l. ult. De jure dotium. 5°. Si fiat in redemptionem captivorum. l. 36. De donationibus. 6°. Si fiat iis quorum ædes incendio deflagrarunt dictâ lege 36. §. 2. Nota enim donationes pias non esse immunes ab insinuatione; sed dumtaxat in his duobus casibus. 7°. In donatione remuneratoriâ. Cujac. 8°. In donatione causâ mortis. 9°. In donatione mutuâ. Gotofr. ad leg. 26. De causâ mortis donationibus.

e Facillè fraus præsumitur inter conjunctas personas.

f Leo Soph. Nov. 50. remisit necessitatem insinuationis in donationibus quæ scripto constant.

XXIII.

Usufructu retento
traditio
facta intelligitur.

Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo, usufructum ejus retinuerit, etiam si stipulatus non fuerit, eam continuò tradidisse credatur, nec quid ampliùs requiratur, quò magis videatur facta traditio: sed omnimodò idem sit in his causis usufructum retinere, quod tradere. l. 28. C. eod. l. 35. §. 5. eod.

XXIV.

Qui donavit
tradere compellitur.

Non ex hoc inutilis sit donatio quòd res non traditæ sunt, nec confirmetur ex traditione donatio: sed liberalitatem plenam *g* & secundùm legem nostram perfectissimam constitutam necessarius traditionis effectus sequatur. l. 35. §. 5. c. eod.

g Ol'im vera & realis traditio necessaria erat, hodiè nulla requiritur non quidem facta. Moribundis autem nostris requiritur saltem facta traditio.

XXV.

Si rerum tuarum proprietatem (dono)¹ dedisti, ita ut post mortem ejus qui accipit ad te rediret, donatio valet. Cùm etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest: lege scilicet, quæ ei imposta est, conservandâ. l. 2. C. de donat. quæ sub modo.

XXVI.

Perfecta donatio conditiones postea non capit *h*: quare si pater tuus donatione factâ, quasdam post

h Quæ ab initio sunt voluntatis, ex post facto sunt necessitatis. l. 5. C. De obligationibus & actionibus.

Donare quis potest, ut ad se donatario mortuo, quod donaverat revertatur.

Conditiones adicere donationi perfecta non licet.

aliquantulum temporis fecisse conditiones videatur, officere hoc nepotibus ejus fratris tui filiis minimè posse, dubium non est *i*. l. 4. C. de donat. quæ sub modo. Paris 273. contra.

i Mais le donateur peut opposer à son fils donataire une substitution en faveur des enfans de son fils. Dolive, l. 5. C. 15. en certain cas.

XXVII.

Si unquam libertis patronus *l*, filios non habens; bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, & postea suscepit liberos: totum quidquid largitus fuerat, revertatur, in ejusdem donatoris arbitrio, ac ditione mansurum *m*. l. 8. C. de revoc. donat.

l V. l. 40. §. ult. De pactis. l. 102. De conditionibus & demonstrationibus. l. 30. C. De fideicom. *m* Anton. Fab. 7. conj. 14. probat legem. Si unquam malè derortam fuisse ab interpretibus ad revocandas donationes ex supervenientiâ liberorum. 1°. Jurisconsulti nunquam id excogitaverunt. 2°. In lege Quapropter ul. C. De revocandis donationibus, enumerantur à Justiniano causæ revocationis & istius non fit mentio: unde restringi debet lex Si unquam ad suum casum. 3°. Donator magis diligit donatarium quàm seipsum. Quod à fortiori magis eum diligit quàm liberos. 4°. Donatio inter vivos debet esse irrevocabilis, nec conditio addi debet ex postfacto, nec propositum in mente retentum quidquam operatur, & interpretatio fieri debet contra donatorem. 5°. Quomodo donator revocare poterit bona in favorem liberorum cùm ea ipsis relinquere non cogatur. Dicuntur enim bona revocata in arbitrio donatoris mansura. 6°. Malè Justinianus in leg. 30. C. de fideicom. Usus est præclarâ ratione Papinianus quæ legitur in l. 102. De conditionibus & demonstrationibus. Papinianus ait: Conjectura paternæ pietatis. Justinianus autem ea sic explicat, quia nemo præsumitur velle alienas successiones propriis atponere: at in lege 102. Avus non atponebat extraneum propriæ soboli: unde ratio sumitur ex conjecturâ pietatis patris non vero avi. 7°. Molin. primus hoc jus revocandæ donationis in publicum introduxit tractatu suo ut possit donationem in fratrem suum collatam revocare, & cum jus istud nullo usû stabilium esset, coactus fuit consentire ut res donatæ remaneret oppigneratæ dori cæte, risque actionibus dotalitibus uxoris fratris 8°. Donator potest igitur jus revocandæ donationis alteri extraneo cedere. Contra in tantum res fuerunt progressæ, ut quidam contendant donationem ipso jure revocari absque facto hominis Gotofr. ad hanc legem ait revocari ipso jure. Item Tiraquel. V. Ricard. Et ita judicatum per Arrestum magnæ Cameræ die 26. Februarii 1703. perorantibus DD. Chauvelin & Gilbert, & D. Portail Advocato Catholico, & confirmata fuit sententia Præpositi Parisiensis in purpuris. Vide contra Journal des Audiences, t. 1. l. 8. C. 33. Du 13. Août 1717. Arrêt en la Grand'Chambre au rapport de M. l'Abbé Pajot, qui déclare un testament mutuel fait à Chartres entre mari & femme révoqué par la survenance d'un enfant. L'Arrêt est entre Eleonore Regnault, veuve de Jacques Leveville, fils & donataire de son mari, & Jacques Leveville pere.

XXVIII.

Donationes citâ filium filiamve, nepotem neptemve, vel pronepotem proneptemve emancipatos celebratas pater, vel avus, vel proavus revocare non poterit, nisi edoctis manifestissimis causis quibus eam personam in quam collata donatio est, contra ipsam venire pietatem, & ex causis quæ legibus continentur fuisse constabit ingratam. l. 9. C. de revoc. donat.

Generaliter facimus omnes donationes lege confectas firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur: ita ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel jacturæ molem ex insidiis suis ingerat quæ non levem censum substantiæ donatoris imponat vel vitæ periculum aliquod ei intulerit, vel quasdam conventiones quas donationis acceptor spondit, minimè implere voluerit. l. ult. eod.

Revocatur
donatio ex
causâ ingratitudinis & non
impletis con-
ventionibus.

TITULUS VI.

De mortis causâ donationibus & captionibus.

I.

MORTIS causa donatio est, cùm quis habere se vult, quàm eum cui donat, magisque eum cui donat, quàm hæredem suum. l. 1.

Quid mortis
causâ donatio

II.

Julianus tres esse species mortis causâ donationum ait.

Tres mor.

usâ donatio-
in species.

ait. Unam cum quis nullo presentis periculi metu con-
territus, sed solâ cogitatione mortalitatis donat. Aliam
esse speciem mortis causâ donationum ait, cum quis
imminente periculo commorus, ira donat, ut statim
fiat accipientis. Tertium genus esse donationum ait, si
quis periculo motus, non sic det, ut statim fiat acci-
pientis, sed tunc demum cum mors fuerit infecuta. l. 2.

III.

Sic potest donari, ut si convaluerit (*donator*) reci-
piatur. l. 8. in fin.

IV.

Ei qui non amplius parte capere poterat, legatus est
fundus, si decem dedisset heredi *a*: non totam sum-
mam (is) dare debet, ut parrem fundi haberet, sed
partem dumtaxat, pro ratâ quâ legatum consequitur.
l. 20. b.

a Par exemple, dans le legs d'un propre entier au lieu du quint.
b L. 32. §. 4. Ad falcidiam.

V.

In mortis causâ donationibus non tempus donatio-
nis, sed mortis intuentum est, an quis capere possit.
l. c. l. 22.

c Quia donationes sunt privati juris: secus in legatis in quibus
capacitas requiritur tempore testamenti; quia testamenta sunt
juris publici.

VI.

Quod debitori acceptum factum esset mortis causâ,
si convaluerit donator, etiam tempore liberato ei po-
test condici *d*. Namque acceptilatione interveniente,
abitum ab jure pristinae obligationis, eamque in hujus-
modi conditionem transfusam *e*. l. 24.

d Hoc modo donatio nocet donatori; id est, per acceptila-
tionem interruptitur præscriptio *e*. Id est, subtilitate juris vide-
bitur debitor liberatus per acceptilationem ex æquo tamen &
bono acceptum ferenti creditori non nocet, quia videtur per
eam acceptilationem obligatio debitoris transfusa in conditio-
nem causâ datâ, causâ non secutâ. Gotofr. La Loi 25, §. 1. *it*:
Filiusfamilias qui non potest facere testamentum nec voluntate
patris, tamen mortis causa donare patre permittente potest.
V. l. 6. Qui testamenta facere possunt.

VII.

Si qui invicem sibi mortis causâ donaverunt, pariter
decesserunt, neutrius hæres reperet, quia neuter alteri
supervixit *f*. l. 26.

f V. tit. de rebus dubiis, n. 6. l. 32. §. 14 De donationibus
inter vivos. Nota hic traditio facta præsumitur propter verbum
repetet. *g*. Nota: ista synopsis pugnat præcisè cum textu.

VIII.

Ubi ita donatur mortis causâ, ut nullo casu revoce-
tur, causa donandi magis est *h*, quam mortis causâ do-
natio. Et idèò perinde haberi debet: atque alia quævis
inter vivos donatio l. 27.

h Id est, donatio inter vivos magis est.

IX.

Non videtur perfecta donatio mortis causâ facta,
antequam mors insequatur. l. 32.

X.

Mortis causâ donatio longè differt ab illâ verâ & ab-
solutâ donatione quæ ita proficitur, ut nullo casu
revocetur: & ibi qui donat, illum potius quam se habere
mavult. At is qui mortis causâ donat, se cogitat; atque
amore vitæ recepisse potius quam dedisse mavult. Et
hoc est quare vulgò dicatur se potius habere vult, quam
eum cui donat; illum deinde potius quam heredem
suum. l. 35. §. 2.

XI.

Si quis societatem per donationem mortis causâ inie-
rit, dicendum est nullam societatem esse. l. 35. §. 5.

XII.

Illud generaliter meminisse oportebit, donationes
mortis causâ factas legatis comparatas *i*. Quodcumque
igitur in legatis juris est, id in mortis causâ donatio-
nis erit accipiendum. l. 37.

i Contra filiusfamilias non potest legare permittente patre;

Donari po-
t, ut conva-
lescenti resti-
atur.

Onus legati
diminuit
nuitur.

tempore mor-
s intuentum
capere pos-
sunt legatum

Non præscri-
bitur debitor sus-
cipitur per do-
nationem cau-
sâ mortis obli-
gatione.

Invicem do-
natori mortis
causâ si pari-
ter decesserint,
neuter ad hæ-
redem trans-
mittit. *g*

Quæ donatio
revocari non
potest, inter
vivos dicitur.

Morte firma-
tur donatio
mortis causâ.

Qui donat in-
ter vivos dona-
tarius sibi qui
mortis causâ,
hæredi præ-
fert.

Societas non
invenitur per mor-
tis causâ do-
nationem.

Exæquatæ
sunt legatis
donationes
mortis causâ.

l. 25. §. 1. suprâ. Pariter tempus mortis spectatur in donatio-
nis causâ mortis: in legatis autem tempus testamenti propter
legem Cætonianam. V. suprâ. l. 22.

LIBER XL.

TITULUS I.

De manumissionibus.

I.

LEGE Juliâ Petroniâ, si dissonantes pates judicium *a*
existant sententiæ, pro libertate pronuntiarum ius-
sum. Sed & si testes non dispari numero, tam pro li-
bertate, quam contra libertatem dixerint, pro liber-
tate pronuntiarum esse constitutum est. l. 24. d. l.
§. 1. l. 38. ff. de re judic. b.

Cum pates
sunt iudicium
sententiæ, aut
testimonia, pro
libertate pro-
nuntiarum.

a V. Alferram de fictionibus juris t. 3. c. 17. ubi ait: In pari
numero suffragium Minervæ accedere pro reo: & id pro Oreste
observatum fuit apud Athenienses; contrarium apud Hebræos
& in Talmud. Eodem privilegio fruitur Rex Galliæ, *par une*
Déclaration du mois de Mars 1640. Ainsi point de partage dans la
cause du Roi V. ad legem 38. de re judicatâ. Brodeau, l. P. n.
45. b. l. 10. de manumissis testamento.

TITULUS II.

De manumissis vindicta.

I.

SI pater filio permiserit servum manumittere, &
interim decesserit intestatò; deinde filius, igno-
rans patrem suum mortuum, libertatem imposuerit,
libertas servo favore libertatis conrigit, cum non ap-
pareat mutata esse domini voluntas *a*. Sin autem igno-
rante filio veruisset pater per nuntium, & antequam
filius certior fieret, servum manumississet, liber non
fit. Nam ut filio manumittente servus ad libertatem
perveniat, durare oportet patris voluntatem: nam si
mutata fuerit, non erit verum volente patre filium
manumississe. l. 4.

Durare debet
voluntas man-
dantis aut per-
mittentis ut
sister quod ex
mandato aut
permissu ges-
sum erit.

a Vide contra l. 2. §. 6. de donationibus. Quid de revocatione
mandati.

II.

Plus in re est quam in existimatione. l. 4. §. 1.

Falsa existi-
matio veritas
non nocet.

TITULUS III. De manumissionibus quæ servis ad
universitatem pertinentibus imponuntur.

TITULUS IV.

De manumissis testamento.

I.

IN obscuro favorabilius (pro libertate) responderetur.
l. 10. in f. l. 24. de manumissionibus.

In obscuro
quod favorabi-
lius iudicari
dum.

II.

Puram & directam domini sui testamento libertatem
Stichus acceperat, (&) ex hereditate multa per frau-
dem amovisse dicitur. Quæstum est, an non ante in
libertatem proclamare debeat, quam ea quæ ex here-
ditate amovisse probari poterit, hæredibus restitue-
ret *a*? Respondit, secundum ea quæ proponerentur,
eum de quo quæreretur liberum esse. Claudius videtur
absolvissse & id de quo quæritur, nam hæredibus satis
consultum est edicto de furtis. l. 59. §. 1.

In eo punie-
tus quis in quæ-
dela ut, n
delictorum p
næ confunde-
da.

a V. l. 48. ad Trebellianum.



TITULUS IX.

TITULUS V.

De fideicommissariis libertatibus.

I.

QUI est idoneè (cavere?) Satis datò utique a, aut pignoribus datis. Sed si ei fides habita fuerit promittenti, sine satisfactione cautum videbitur. l. 4. §. 3.

a Vide tit. Qui satisfacere coguntur.

II.

Decem legata sunt, & rogatus est legatarius. Stichum emere & manumittere b. Falcidia intervenit, & minoris emi servus non potest. Quidam putant dodrantem accipere (debere) legatarium, nec emere compellendum. Idem putant, etiam si suum servum rogatus sit manumittere, & dodrantem ex legato accepit, non esse compellendum manumittere. Videamus ne utique in hac specie aliud dicendum sit. Sed in superiore sunt qui putant cogendum legatarium redimere servum, & se oneri subjecisse c dum accipit vel dodrantem. Sed si paratus sit retro restituere quod accepit, an audiendus sit, videndum. Sed cogendus hæres tota decem prestare, atque si adjecisset testator, ut integra præstentur. l. 6.

b Legatarius non tenetur ultra valorem legati, quia legatum est titulus lucrativus, nec debet fieri onerosus: unde hæres debet luere æs alienum quod excedit. c V. l. 77. §. Mensæ. ibid. De legatis 2. ubi legatarius tenetur omne onus legati subire, quia indemnitate hæredi promiserat: idè autem promiserat, quia forte hæres recusabat adire hæreditatem propter æs alienum & timorem mensæ negotii.

III.

In re mora d fit circa pecuniaria fideicommissa quæ minoribus relicta sunt. l. 26. §. 1. in fin.

d V. legem 87. §. 1. de legatis. 2º. l. 3. C. In quibus causis in integrum restitutio necessaria non est. Dicitur autem in l. 20. καὶ τὸν ἑτέρον ποδᾶν τῷ βυρῷ ἔχω προσωμενεν τι βουλομένην. Pomponius.

In minorum personam reipsa, & ex solo tempore tardæ pretii solutionis, recepto jure moram fieri creditum est: in his videlicet quæ moram desiderant; id est, in bonæ fidei contractibus, & fideicommissis, & legatis. l. 3. C. in quib. caus. in int. rest. nec. n. e.

IV.

Sorore suam hærede instituta, de servis ita cavit, Βέλομαι καὶ παραχαλῶ γλυυυτάτη μοῦ ἀδελφῆ ἐν παρακαταθήκῃ σε ἔχειν Στίχον καὶ Δάμαν τοῖς πραγμανυτὰ μὲ ἐς ἐγὼ καὶ ἡλευθέρωσιν ἄλλος ἀν τὰς ψήφοις ἀποκαταστήσωσιν ἔαν καὶ καίσε δρῆσπαιν ἔμνησασσο τὴν γνωμὴν μοῦ id est: Volo & à te peto, soror suavissima, ut Stichum & Damam actores meos, quos ego quoad rationes retulerint non manumisi, tibi esse commendatissimos. Quòd si ipsi tibi quoque probentur, exposui tibi meam sententiam. Quæro, si paratis actoribus rationes reddere, hæres libertatem non præstet, dicendo eos non placere sibi, an audienda esset? responderi, non spectandum quod hæredibus displiceret, sed id quod viro bono posset placere e, ut libertatem consequantur. l. 41. §. 4.

e V. legem 46. §. 2. & 3. l. 52. De conditionibus & demonstrationibus. l. 1. §. 1. De legatis 2º. l. 75. De legatis 1º. l. 32. De hæredibus instituendis. l. 7. §. 1. De rebus dubiis.

TITULUS VI. De ademptione libertatis.

TITULUS VII. De statu liberis.

TITULUS VIII. Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt.

Qui, & à quibus manumissi liberi non sunt & ad legem Æliam Sentiam.

I.

ADVENTITII casus non sunt computandi a. l. 6. b.

a L. De re judicatâ.

b Quæ raro accedunt temere non computantur.

II.

In fraudem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore quo manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus, defuturus est solvendo esse. Sæpè enim de facultatibus suis amplius quàm in his est sperant homines. Quod frequenter accidit his qui transmarinas negotiationes, & aliis regionibus, quàm in quibus ipsi morantur, per servos atque liberos exercent. Quod sæpè ad triti istis negotiationibus; longo tempore id ignorant, & manumittendo sine fraudis consilio indulgent servis suis libertatem. l. 10.

Adventitorum ratio non habetur.

Fraus fit creditoribus, si debitor vel jam solvendo non est cum donat, aut donatione defuturus est solvendo esse.

III.

Ipsa quæ divertit omnes omnimodò servos suos manumittere vel alienare prohibetur: quia ita verba faciunt: ut ne eum quidem servum qui extra ministerium ejus mulieris fuit, vel in agro, vel in Provinciâ, possit manumittere vel alienare, quod quidem per quam durum est, sed ita lex scripta est. l. 12. §. 1.

Plus præsumunt homines de facultatibus, quàm in eis sit. Ubi lex scripta est, est durum sit, erit servanda.

TITULUS X. De jure aureorum annulorum.

TITULUS XI.

De natalibus restituendis. *

* Ce titre pourroit convenir aux Légimés par Lettres du Prince.

I.

IMPERATORES non facile solent quemquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono. l. 2. in fin.

Beneficia principum sic conceduntur ne aliis noceant.

TITULUS XII.

De liberali causâ.

I.

SI quis ex servitute in libertatem proclamat, petitoris partes sustinet. Si verò ex libertate in servitute petatur, is partes actoris sustinet, qui servum dicit. Igitur cum de hoc incertum est, ut possit judicium ordinem accipere, hoc ante apud eum, qui de libertate cogniturus est, disceptatur, utrum ex libertate in servitute, aut contra agatur. Et si fortè apparuerit eum qui de suâ libertate litigat a, in libertate sine dolo malo fuisse, is qui se dominum dicit actoris partes sustinebit, & necesse habebit servum suum probare. l. 7. §. 5.

In causâ status is petitor est qui quæstionem movet.

a Præsumptio quæ ex portione nascitur, rejicit onus probandi in adversarium.

II.

Non debet alterius collusionem, aut inertiam b alterius jus corrumpi. l. 9.

Per alterum alterius juri non nocetur.

b L. 3. de collusionem detegendâ. l. 17. §. 1. De inofficioso testamento.

III.

Ordinatâ liberali causâ, liberi loco habetur is qui de statu suo litigat c, ita ut adversus eum quoque qui se dominum esse dicit, actiones ei non denegentur quas cumque intendere velit. l. 24.

Pendente causâ status, qui præclamat habet interim saccultatem eorum quæ ad causam pertinent.

c Pariter Carbonianum edictum alimenta decernit ei qui negatur esse filius.

I V.

Si de hæreditate & libertate controversia est (prius) agi

Causa status

donec cave- r satisfatio- , aut pigno- bus, aut fide- obitâ.

Cessat falci- a favore li- rtatis. Fal- diam prohi- t qui inte- um præstare bet.

Ex re fit mo- a minori.

Hæc verba estatoris lega- o apposita si hæres prob- abunt, ad iuri boni sen- tentiam redi- untur.

judiciales
t.
agi causa libertatis debet : sed si de hæreditate agetur , ordinanda prius quidem est causa libertatis. l. 2. C. de ord. cogn.

Si crimen aliquod inferatur ei *quam ingenuam esse dicis*, ante liberalis causa suo ordine agi debet , cognitionem suam præside præbente. Quoniam necesse est ante sciri , si delictum probatum fuerit , (utrùm) ut in liberam & ingenuam , an ut in ancillam constitui oporteat iudicium. l. 3. C. de ord. cogn.

TITULUS XIII. *Quibus ad libertatem proclamare non licet.*

TITULUS XIV.

Si ingenuus esse dicetur.

I.

causa statim
pore non
t.
QUI se ex libertinitate ingenuitati adserant , non ultra quinquennium , quam manumissi fuissent , audientur. Qui post quinquennium reperisse instrumenta ingenuitatis suæ adserant , de eâ re ipsos principes adire oportere cognituros. l. 2. §. 1. & 2.

Sancimus & hujusmodi lites , etiam post memoratum tempus ad exemplum cæterarum examinari. l. ult. C. ubi caus. stat. ag. deb.

Contrà vota religionis proclamantes post quinquennium non audiuntur.

TITULUS XV.

Ne de statu defunctorum post quinquennium queratur.

I.

causa statim
post mor-
queritur
uerfit.
QUAMVIS defunctus sit maritus quondam tuus , cui status quæstio inferebatur , causa tamen (etiam) post obitum ejus , propter emolumentum successionis , durat : eamque apud eum qui de hæreditate , vel singulis rebus iudicatus est , decidi oportet. l. 3. C. eod.

TITULUS XVI.

De collusione detegendâ.

I.

causa statim
justo con-
tore agi
CUM non justo contradicte quis ingenuus pronuntiatus est , perindè inefficax est decretum , atque si nulla iudicata res intervenisset. Idque principalibus constitutionibus cavetur a. l. 3. l. 1. C. de ingen. manum.

a Tunc autem non creditur jus ex sententiâ fieri. l. 17. §. 1. De inofficioso testamento. l. 9. De liberali causâ. l. 1. in fine. l. 2. & 3. De agnoscendis & alendis liberis.

LIBER XLI.

TITULUS I.

De acquirendo rerum dominio.

I.

res nobis
untur aut
gentium,
ure civili.
QUARUMDAM rerum dominium nanciscimur jure gentium , quod ratione naturali a inter omnes

a Id est , jure gentium : nam jure naturali omnia sunt communia.

Nec signare quidem aut partiri limite campum Fas erat , in medium quærebant , ipsaque tellus Omnia liberius nullâ poscente ferebat. [Virg. I. Georg.]
T O M. I I.

homines peræquè servatur : quarumdam jure civili , id est , jure proprio civitatis nostræ. Et quia antiquius jus gentium cum ipso genere humano proditum est , opus est ut de hoc prius referendum sit. l. 1. V. tit. de divis. rer.

II.

Omnia igitur animalia , quæ terrâ , mari , cælo capiuntur , id est , fera bestia , (&) volucres , pisces , capientium fiunt b ; vel quæ ex his apud nos sunt edita. l. 1. §. 1. & l. 2.

Capientium
fiunt fera bes-
tia , volucres ,
pisces.

La chasse & la pêche sont du droit des gens ; mais le droit civil a usurpé ce qui étoit du droit des gens. Il a rendu propre à quelques-uns ce qui appartenoit en commun à plusieurs.

Jus civile subegit jus gentium.

III.

Quod enim nullius est , id ratione naturali occupanti conceditur. l. 3.

Quod nullius
est sit occu-
pantis.

IV.

Nec interest quod ad feras bestias & volucres , utrùm in suo fundo quisque capiat , an in alieno. Planè qui in alienum fundum ingreditur venandi aucupandique gratiâ , potest à domino , si is providerit , jure prohiberi ne ingrederetur. l. 3. §. 1.

Licitâ venâ
tione capta in
alieno fundo
capientis
fiunt.

V.

Quidquid autem eorum cæperimus , eo usque nostrum esse intelligitur , donec nostrâ custodiâ cœrcetur. Cum verò evaserit custodiam nostram , & in naturalem libertatem se receperit , nostrum esse definit , & rursus occupantis fit ; nisi si mansuetacta emitti , ac reverti solita sunt. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur , cum vel oculos nostros effugerit , vel ita fit in conspectu nostro , ut difficilis sit ejus persecutio. l. 3. §. 2. l. 4. & l. 5.

Hæc nostrâ
esse desinunt si
in naturalem
libertatem per-
venerint , sed
mansuetacta
nostrâ manent.

In his autem animalibus quæ consuetudine abire & redire solent , talis regula comprobata est , ut eousque nostra esse intelligantur , donec revertendi animum habeant : quod si desierint revertendi animum habere , desinant nostra esse , & fiant occupantium. Intelliguntur autem desisse revertendi animum habere tunc , cum revertendi consuetudinem deseruerint. l. 5. §. 5. in f.

VI.

Illud quæsitum est , an fera bestia , quæ ita vulnerata sit , ut capi possit , statim nostram esse intelligatur. Trebatio placuit , statim nostram esse : & eousque nostram videri , donec eam persequamur. Quod si desierimus eam persequi , desinere nostram esse , & rursus fieri occupantis. Itaque si per hoc tempus , quo eam persequimur , alius eam cepit eo animo ut ipse lucrifaceret , furtum videri nobis eum commississe. Plerique non aliter putaverunt eam nostram esse , quàm si eam cæperimus : quia multa accidere possunt , ut eam non capiamus. Quod verius est. l. 5. §. 1.

Vulnerata
bestia fit vul-
nerantis &
persequentis ut
capiat.

VII.

Apium quoque natura fera est. Itaque quæ in arbore nostrâ confederint , antequàm à nobis alveo concludantur , non magis nostræ esse intelliguntur , quàm volucres , quæ in nostrâ arbore nidum fecerint. Ideò si alius eas incluserit , earum dominus erit. Favos quoque si quos hæ fecerint , sine furto quilibet possidere potest. Sed (ut suprâ quoque diximus) qui in alienum fundum ingreditur potest à domino , si is providerit , jure prohiberi ne ingrederetur. Examen quod ex alveo nostro evolaverit , eousque nostrum esse intelligitur , donec in conspectu nostro est , nec difficilis ejus persecutio est : alioquin occupantis fit. l. 5. §. ult.

Apium natu-
ra fera est , &
etiam exami-
nis quod ex
alveo evola-
verit , & per-
sequentem esse
fugerit.

VIII.

Quæ ex hostibus capiuntur c , jure gentium statim capientium fiunt. l. 5. §. ult.

Ex hostibus
capta capien-
tium fiunt.

c Droit de conquête.

IX.

Præterea quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit , jure gentium nobis acquiritur per alluvionem ; per alluvionem autem id videtur adjici quod ita paulatim adjicitur , ut intelligere non possimus

Quod per al-
luvionem fun-
do nostro ac-
cedit , nostrum
fit.

quantum quoque momento temporis adjiciatur d. l. 7. §. 1. V. l. 16.

d La loi 16. dit : In agris limitatis jus alluvionis locum non habere constat. Locum habebat olim dumtaxat in agris occupatoris & arcifiniis, qui occupanti erant sine menurâ; sed obtinuit ut omnes agros occupatorio more possidere liceret. Vide l. 1. §. 6. De fluminibus. *Nous n'observons point cette loi. Voyez Duperier. l. 2. q. 3. qui dit que les romains, apres la conquête d'une ville ou d'une province, distribuient les terres aux soldats. On écrivoit dans des tables d'airain la portion d'un chacun, & on laissoit un grand espace vuide depuis leurs terres jusqu'à la riviere; on ne vouloit pas que leur portion fût susceptible d'accroissement ni d'alluvion, afin d'éviter les procès; & par ce moyen, la portion de chacun demouroit toujours fixe & réglée; mais chez nous, tout cela n'a point d'application. Les héritages des particuliers vont jusqu'aux rivieres, & comme ils en ressentent des incommodités, il est juste qu'ils jouissent des profits. V. l. 7. §. 1. h. l. 1. §. 6. de fluminibus.*

X.

Quod si vi fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & meo prædio attulerit, palam est eam tuam permanere. Planè si longiore tempore fundo meo hæserit, arboreæque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo acquisita esse. l. 7. §. 2.

e Ista præscriptio definitum tempus non habet. V. l. 9. §. 2; De damno infecto.

X I.

Quod si uno latere pertuperit flumen, & aliâ parte novo rivo fluere cœpit, deindè infra novus iste rivus in veterem se converterit, ager qui à duobus rivis comprehensus, in formam insulæ redactus est, ejus est scilicet cujus & fuit. l. 7. §. 4.

X II.

Quod si, toto naturali alveo derelicto flumen, aliàs fluere cœperit, prior quidem alveus eorum est qui propè ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque prædii, quæ latitudo propè ripam sit. Novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus & ipsum flumen, id est, publicus juris gentium. f. l. 7. §. 5.

f Quod si post aliquod temporis ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit qui propè ripam ejus prædia possident. V. l. 38. 2od.

X III.

Cùm in suo loco aliquis aliênâ materiâ ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædifici, quia *omne quod inædificatur solo cedit*. Nec tamen idèd is, qui materiæ dominus fuit, desit ejus dominus esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de eâ agere, propter legem duodecim tabularum, quæ cavetur: *ne quis tignum alienum adibus suis junctum eximere cogatur*. g. l. 7. §. 10.

g Ne ruinis civitas deformetur. l. 1. De tigno juncto. l. 23. §. 6. De rei vindicatione.

X IV.

Hæ res quæ traditione nostræ sunt, jure gentium nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Nihil autem interest, utrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate ejus aliquis. Quæ ratione, si cui libera negotiorum administratio ab eo qui peregrè proficiscitur, permissa fuerit, & is ex negotiis, rem venderit, & tradiderit, facit eam accipientis. l. 9. §. 3. & 4.

Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur h. l. 31.

h Pariter dominia rerum non transferuntur passionibus sine traditione. l. 20. De pactis. Ergo duo requiruntur, causa & traditio, vel saltem usucapio cum possessione. Grotius, 2. 8. 25.

X V.

Interdum sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem quam commodavi, aut locavi tibi, aut apud te depositi vendidero tibi. Licet enim ex eâ causâ tibi eam non tradiderim, eò tamen quod parior eam ex causâ emptionis apud te esse, tuam efficio. l. 9. §. 5.

X VI.

Si quis metces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem l. l. 9. §. 6. l.

Pro traditione rerum est clavium traditio.

i Ista traditio impediret vitium de donner & retenir.

l V. l. 1. §. 21. De acquirendâ vel amittendâ possessione.

X VII.

Interdum & in incertam personam collocata voluntas domini transfert rei proprietatem. Ut ecce, qui missilia jactat in vulgus. Ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit. Et tamen quia vult, quod quisque exceperit ejus esse, statim eum dominium efficit. l. 9. §. 7.

Incertis personis tradit & donat qui missilia in vulgus jactat.

X VIII.

Alia causa est earum rerum quæ in tempestate maris, levandæ navis causâ, ejiciuntur. Hæc enim dominorum permanent; quia non eo animo ejiciuntur, quod quis eas habere non vult, sed quod magis cum ipsâ nave periculum maris effugiat. Quæ de causâ, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. l. 9. §. ult.

Non amittitur dominium eorum quæ in mare levandæ navis causâ jactantur.

m V. tit. de lege Rhodiâ. l. 7. Pro derelict.

X IX.

Pupillus, quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate: n alienare verò nullam rem potest, nisi præsentem tutore auctore, & ne quidem possessionem quæ est naturalis, ut Sabinianis visum est. Quæ sententia vera est. l. 11.

Sine tutore acquirit pupillus, non alienat.

n Quid, chez nous? Un mineur peut-il accepter une donation sans tuteur? Voyez Ricard, des donations.

X X.

Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita meo nomine, dominium mihi, id est, proprietas acquiritur, etiam ignoranti. Et tutor pupilli, pupillæ similiter ut procurator, emendo nomine pupilli, pupillæ, proprietatem illis acquirit, etiam ignorantibus. l. 13. d. l. §. 1.

Per procuratorem ignorantem acquiritur, & per tutorem.

Si ego & Titius rem emerimus, eaque Titio & quasi meo procuratori tradita sit, puto mihi quoque quantum dominium, quia placet, per liberam personam, omnium rerum possessionem queri posse, & per hanc dominium. l. 20. §. ult. o.

o V. l. 1. §. 20. de acquirendâ vel amittendâ possessione.

X X I.

Traditio nihil amplius transferte debet, vel potest ad eum qui accipit, quàm est apud eam qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, in tradendo transfert p: si non habuit, ad eum qui accipit nihil transfert. Quoties autem dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur quale fuit apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit: si liber, uti fuit: & si fortè servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur. l. 20. d. l. §. 1.

Traditio jure tradentis, quale sit, transfert.

p L. 13. Communia de servitut.

X X II.

Thesaurus est vetus quedam depositio pecuniæ, cujus non extrat memoria, ut jam dominum non habeat. l. 31. §. 1. V. l. 22. familiæ erciscundæ.

Thesaurus est vetus depositum dominum non habens.

Alioquin si quis aliquid vel lucri causâ q, vel metûs, vel custodiæ, condiderit sub terrâ, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit. d. l. in f.

q Quia avari pecunias suas defodiunt dum sperant pretia nummorum auferi. Gotofr.

V. l. 67. ff. de rei vind. l. 63. h. tit. & l. un. C. de thesaur. *quæ inventi in alieno fundo thesauri, dimidiam inventori, dimidiam domino sunt largitur.*

X X III.

Hereditas non heredis personam, sed defuncti sustinet, ut multis argumentis juris civilis comprobatur est r. l. 34. V. inf. l. 61.

Hereditas defuncti personam sustinet.

r Adeo usucapio nondum aditâ hereditate compleatur. l. 30. Ex quibus causis majores.

Vi fluminis blatum prioris domini est, nisi in alio fundo coaluerit.

Ager quem lumen divinum circumluit, ejus est cujus & fuit.

Mutato fluminis alveo, quem dereliquit vicinis accedit pro modo latitudinis prædiorum ad ripam.

Inædificatum solo cedit.

Non eximitur ædibus tignum alienum.

Tradite nobis res ex domini voluntate, & justâ causâ, ut nostræ fiant, nobis acquiruntur.

Traditam rem habet is, qui apud se depositam vel commodatam acquirat.

*Dissenfus in
ausâ tradi-
onis eam non
icit ineffica-
m.*

Si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratiâ s, tu eam quasi creditam accipias; constat proprietatem ad te transire. Nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenferimus. l. 36. inf.

*f*Secus si contra. *t La Loi 40. dit*: Si fundum suum quis legaverit, hæres qui cum legatum esse sciat, procul dubio fructus suos ex eo suos non faciet. Anton. Faber. 7. conj. 4. ait sibi non liquere quid huic legi responderi commodè possit. V. l. 42. de usuris. Contra l. 40. hic. l. 1. 2. & ult. C. de usuris & fructibus legatorum.

XXV.

Substitutio quæ nondum competit, extra bona nostra est. l. 42.

XXVI.

Incorporales res traditionem & ufucapionem non accipere manifestum est. l. 43. §. 1. V. rit. seq. l. 1.

Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse. l. ult. ff. de servitut.

XXVII.

Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex alienâ re suos interim facit; non tantum eos, qui diligentia & operâ ejus pervenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet, loco domini penè est. Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi à solo separati sunt, bonæ fidei emptoris fiunt. Nec interest ea res quam bonâ fide emi, longo tempore capi possit, neque: veluti si pupilli sit, aut vi possessa, aut præfidi contra legem repetundarum donata, ab eoque alienata sit bonæ fidei emptori. l. 48. y.

u Apud nos bona fides exigit ut observemus legem 48. §. 1. de acquirendo rerum dominio, potius quam legem 25. §. 2. de usuris. Præterea non potest quis lucrari fructus ex re alienâ, nisi propter bonam fidem: atqui deficit bona fides, quando quis cognoscit rem alienam esse & eum qui vendidit jus vendendi non habuisse. *x V. legem 25. §. 2. de usuris. l. 43. de usurpationibus. Le §. 1. de la Loi 48. dit*: In contrarium quæritur si eo tempore quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deindè cognovero alienam esse, quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam. Pomponius verendum ne non sit bonæ fidei possessor, quamvis ufucapiat. Hoc enim ad jus illud ad factum pertinet. Nec contrarium est quod longum tempus currit: nam è contrariò is qui non potest capere propter rei vitium suos facit. *La Loi 23. §. 1. hic, dit*: Magis est ut singula momenta spectemus. *La Loi 25. §. 2. de usuris, dit*: Bonæ fidei emptor servit antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse an perceptio fructus suos faciat, quæritur. Respondi bonæ fidei emptor quod ad percipiendos fructus intelligi debet quandiu evictus fundus non fuerit. Ergo consequentia non valet de ufucapione ad fructus nec contra. Dic leges istas conciliari non posse, quia dissenferunt jurisconsulti. *y V. §. 1. hujus legis.*

Certum est malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsâ re præstare; bonæ fidei verò, extantes: post autem litis contestationem universos. l. 22. C. de rei vind.

XXVIII.

Ovium factus in fructu sunt, & ideò ad bonæ fidei emptorem pertinent. l. 48. §. ult.

XXIX.

Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes, ad recuperandam eam, actionem habemus. l. 52.

XXX.

Res (ex) mandatu meo empta, non prius mea fiet, quam si mihi tradiderit, qui emit. l. 59. V. f. l. 13.

z Propter l. 20. C. de pactis.

XXXI.

Hereditas in multis partibus juris pro domino habetur. l. 61. V. f. l. 34.

XXXII.

Quædam quæ non possunt sola alienari a, per universitatem transeunt, ut fundus dotalis ad hæredem, & res cujus aliquis commercium non habet. Nam etsi ei legari non possit, tamen hæres institutus dominus ejus efficitur. l. 62.

a Idem de jure patronatûs additò glebæ. *La Loi 14. de legatis, dit*: Monumenta legari non posse manifestum est. Verum per universitatem legari possunt, nisi sint additæ familiæ tantum. V. l. 6. de religiosis. l. 9. de jure patronatûs. *La Loi 64. dit*:

TOME II.

Quæ quisque aliena in censum deducit nihilo magis ejus sunt. *Quand les dîmes inféodées reviennent à l'Eglise cum universitate feudi & castri, elles demeurent inféodées jure accessionis, dit Dumoulin: Secus quand elles reviennent sine universitate, si elles ne sont revenues avec la condition expresse de la foi & hommage.*

TITULUS II.

De acquirendâ, vel amittendâ possessione.

I.

POSSESSIO appellata est à pedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo qui insistit. l. 1. Possideri possunt quæ sunt corporalia. l. 3.

Unde dicta possessio.

II.

Dominium rerum ex naturali possessione cœpit a. l. 1. §. 1.

Dominium à possessione cœpit.

a La possession fait une présomption légale de propriété.

III.

Apiscimur possessionem per nosmetipsos. l. 1. §. 2. Per procuratorem, tutorem, curatoremve possessio nobis acquiritur. l. 1. §. 20. b.

Possessionem acquirimus per nos, & per procuratores, & tutores.

b V. l. 20. §. ult. de acquirendo rerum dominio.

IV.

Si jusserim venditorem procuratori rem tradere; cum ea in præsentia sit, videri mihi traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare, non est enim corpore & actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis & affectu. Et argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas: nam pro traditis (eas) haberi, si in re præsentis consenserint: & vina tradita videri cum claves cellæ vinarie emptori traditæ fuerint. l. 1. §. 21. c.

Acquiritur possessio oculis, affectu, corpore.

c V. l. 9. §. 1. de acquirendo rerum dominio.

Si vicinum mihi fundum mercato, venditor in meâ turre demonstrat, vacnamque se possessionem tradere dicat, non minùs possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissim. l. 18. §. 2.

d Traditio longæ manûs.

Apiscimur possessionem corpore & animo e: neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, & corpore & animo acquirere nos debere possessionem, non utique accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente & cogitatione (hâc) sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere. l. 3. §. 1.

e V. infra, l. 3. §. 6.

V.

Incertam partem rei possidere nemo potest f: veluti si hâc mente sis, ut quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere. l. 3. §. 2.

Incertæ rei non est possessio, sed ejus quæ certa est.

f Igitur ista possessio non pareret ufucapionem nec præscriptionem adversus creditores hypothecarios.

Locus certus ex fundo & possideri, & per longam possessionem capi potest: & cetera pars pro indiviso, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel quâlibet aliâ ex causâ; incerta autem pars g nec traditur, nec capi potest: veluti si ita tibi tradam, quidquid meî juris in eo fundo est. Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id quod incertum est, potest h. l. 26.

g Incertitudo de quâ hic agitur est incertitudo facti non juris; nam si quis emerit fundum quem alter vendicet, pendente lite incertum est jus emptoris, sed possessio incerta non erat, id est, factum non erat incertum, unde præscriptio locum habebit, & implebitur durante lite adversus creditores hypothecarios venditoris, si fortè ex post facto venditio confirmetur, & cadat à lite is qui fundum venditum vindicabat.

h Lex ista adversatur principis juris; maximè si post longum tempus creditor hypothecarius agat hypothecariè contra eum qui emit & possedit.

VI.

Neratus & Proculus (&) solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedit natu-

Fundi possessio for thesaurum

y ij

non possidet, nisi loco moverit.

ralis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuò me possidere, simulatque possidendi affectum habuerò : quia quod desit naturali possessioni id animus implet. Cæterum quod Brurus & Manilius putant, eum, qui fundum longâ possessione cœpit, etiam thesaurum cœpisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum. Is enim qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. Sed etsi sciat, non capiet longâ possessione, quia scit alienum esse. Quidam putant Sabini sententiam veriore esse, nec aliis eum qui scit possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostrâ, quibus consentio l. 1. 3. §. 3.

i V. contra l. 48. §. 1. de acquirendo rerum dominio.

Si thesaurus non possidetur, sequitur non dari interdictionem recuperandæ possessionis adversus eum qui thesaurum effodit in alieno agro.

VII.

In amittendâ quoque possessione, affectio ejus qui possidet, intuenda est *m*. Itaque si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere, protinùs amittes possessionem. Igitur amitti & animo solo potest, quamvis adquire non potest. l. 3. §. 6. n.

m V. contra l. 8. n V. §. 1. l. 1. r. pro derelict.

VIII.

Sed etsi animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides. l. 3. §. 7.

Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest *o*. Si ergo prædiorum desertam possessionem, non derelinquendi affectione, transacto tempore non coluisti; sed metûs necessitate culturam eorum distulisti, præjudicium tibi ex transmissi temporis injuriâ generari non potest. l. 4. C. de acquir. & ret. possess.

o La Loi 3. §. 8. ff. eod. dit: Si quis nuntiet domum à latronibus occupatam, & dominus timore conterritus voluerit accedere, amississe eam possessionem placet. Grotfr. ad hanc legem ait: Si periculum vitæ sit non amitti possessionem: secus si non sit vitæ periculum. La Loi 7. eod. dit: Et si nolit in fundum reverti quòd vim majorem vereatur amississe, possessionem videbitur. (Quod quidem intelligi debet de possessione naturali, non de civili:) nec interruptitur possessio. Sicut si flumen agrum aliquandiu occupaverit. l. 34. §. 1. l. 35. de servitutibus prædiorum rusticorum. V. l. 3. §. 17. h. l. 13. ibid. & tit. de vi & vi armata, n. 2.

IX.

Nerva filius, res mobiles, excepto homine, quatenùs sub custodia nostrâ sint, hætenùs possideri, id est, quatenùs (si) velimus naturalem possessionem nancisci (possimus.) Nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit ut non inveniatur, protinùs desinere à nobis possideri, licet à nullo possideatur: dissimiliter atque si sub custodia meâ sit, nec inveniatur, quia in præsentia non sit, & tantùm cessat interim diligens inquisitio. l. 3. §. 13.

X.

Quidam rectè putant columbas quoque quæ ab ædificiis nostris (volant,) item apes quæ ex alveis nostris evolant, & secundùm consuetudinem redeunt, à nobis possideri. l. 3. §. 16.

XI.

Labeo & Nerva filius responderunt, desinere me possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit *p*. l. 3. §. 17.

p Nec tamen interruptitur præscriptio. l. 34. §. 1. & l. 35. de servitutibus prædiorum rusticorum. Contra l. 14. Quemadmodum servitus amittatur. V. l. 3. §. 8. h.

Pomponius refert, cùm lapides in Tiberim demersi essent naufragio, & post tempus extracti, an dominium in integro fuit per id tempus quo erant merfi? Ego dominium me retinere puto, possessionem non puto. l. 13.

XII.

Illud quoque à veteribus præceptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse. l. 3. §. 19.

Quod vulgò responderetur, *causam possessionis neminem sibi mutare posse*, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur. Prop-

tereâ responsum est neque colonum, neque eum apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causâ pro hærede ufucapere posse. l. 2. §. 1. ff. pro hærede.

Quod vulgò responderetur, *ipsum sibi causam possessionis mutare non posse*, toties verum est, quoties sciret se bonâ fide non possidere, & lucri faciendi causâ inciperet possidere. Idque per hæc probari posse: si quis emerit fundum sciens ab eo cujus non erat, possidebit pro possessore: sed si eundem à domino emerit, incipiet pro emptore possidere, nec videbitur sibi ipse causam possessionis mutasse. l. 33. §. 1. ff. de usurp. l. 19. §. 1. h. t.

XIII.

Potest dividi possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bonâ fide, aut non bonâ fide. l. 3. §. 22.

XIV.

Si ex stipulatione tibi Stichum debeam, & non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem, prædo es *q*. Æquè si vendidero, nec tradidero rem, si non voluntate meâ nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed prædo es. l. 5.

q V. l. 13. Quod metûs causâ. l. 7. ad legem Juliam, de vi privata, de vi bonorum raptorum. m. ult.

XV.

Clam possidere eam dicimus, qui furtivè ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, & ne faceret timebat. l. 6.

Clam nanciscitur possessionem, qui fututam controversiam metuens, ignorante eo quem metuit, furtivè (in) possessionem ingreditur. d. l.

XVI.

Quemadmodum nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest *r*, ita nulla amittitur, nisi in quâ utrumque in contrarium actum est. l. 8.

r V. contra l. 3. §. 6.

XVII.

Generaliter quisquis omninò nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur. l. 9.

Et per colonos, & inquilinos possidemus. l. 25. §. 1.

f Per medicos l. 20. Quemadmodum servitus amittatur. n. 3. l. 1. §. 7. d. itinere actuque privato.

XVIII.

Aliud est possidere, longè aliud in possessione esse. Denique rei servandæ causâ legatorum, damni infecti, non possident, sed sunt in possessione custodiae causâ. l. 12. §. 1. V. l. 7. f. de damn. infecto.

XIX.

Iustè possidet, qui auctore Prætoris possidet. l. 11.

XX.

Nihil commune *t* haber proprietatis cum possessione. l. 12. §. 1. Nec possessio & proprietatis misceri debent. l. 52.

t V. Fernandum ad h. l.

Proprietatis à possessione separari non potest. l. 8. C. de acq. & ret. poss.

Naturaliter videtur possidere is qui usumfructum habet. d. l. 12. Fructuarius non possidet. §. 4. inst. per quas pers. cuiq. acq. Alia possessio civilis, alia naturalis. l. 3. §. ult. ff. ad exhib. V. inf. Quod legator. l. 1. §. 8.

XXI.

Cùm quis utitur adminiculo ex personâ auctoris, uti debet cum suâ causâ suisque vitiiis. Denique addimus in accessione de vi, & clam & precario venditoris. l. 13. §. 1. V. inf. de diversis temp. præsc. l. 5. u.

u L. 11. eodem de diversis.

XXII.

Præterea queritur, si quis hominem venditori redhibuerit, in accessione uti possit ex personâ ejus *x*? Et sunt, qui putent non posse, quia venditionis est resolu-

x Idem in l. 2. C. de rescindendâ venditione. Idem in tractu conventionali. Atramen in casu redhibitionis hypothecæ impostæ ab emptore durant. l. 4. Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur.

titulo incipit alia ratione possidere.

Omnis possessio aut bonæ fidei est, aut malæ. Prædo est qui non voluntate auctoris possessionem nanciscitur.

Clam possidet, qui eo ignorante possidet, quem controversiam facturum suspicatur.

Nec queritur possessio, nec amittitur, nisi animo & corpore quis possideat.

Possidemus per eos qui nomine nostro in possessione sint.

Aliud possidere, aliud esse in possessione custodiae causâ.

Possessores facit Prætor.

Aliud proprietatis, aliud possessio: sed proprietati coheres jus possidendi.

Aliud civilis, aliud naturalis possessio.

Possessor habet auctoris causam cum suis vitiiis.

Conjuncturæ tempora possessio: un emptoris & venditoris, etiamsi emptor redhibuerit.

Animo solo nanciscitur possessio.

Animo solo vacatur possessio licet quis in fundo sit, licet possessor metu metuet.

Mobilia possidentur quæ sub custodia habentur.

Columbas & apes possidentur.

Ejus quod vari aut fluviæ occupatum est, aut demersum, possessionem amittimus, non proprietatem.

Nemo sibi mutare potest causam possessionis. Non in eâ est causâ qui iusto

LI. XLII. TIT. II. DE
tio, redhibitio: alii emptorem venditoris accessione
usurum, & venditorem emptoris: Quod magis pro-
bandum puto. l. 13. §. 2. l. 14. ff. de usurp. & usuc. l.
6. ff. de divers. temp. præf. V. l. 19. h. T. l. 2. §. 20.
ff. pro emptor.

XXIII.

Non ea tantum possessio testatoris hæredi procedit,
quæ morti fuit injuncta: verum ea quoque quæ un-
quam testatoris fuerit. In dote quoque, si data res fue-
rit vel ex dote recepta, accessio dabitur, vel marito,
vel uxori y. l. 13. §. 5. & 6. l. 14. §. 1. ff. de usurp.
& usuc.

Si defunctus possedit malâ fide, possessio ejus non proderit
legatario, neque possessio hæredis, quia hæres succedit in vi-
tia defuncti, sed legatarius poterit novam ex sua propriâ pos-
sitionem inchoare. Si defunctus sit bonæ fidei, hæres malæ fidei,
quid de legatario? Proderit ei & possessio defuncti & pos-
sitionem hæredis; quia initium temporis spectatur, & hæres ipse
potest usucapere. l. 43. de usurpationibus. l. 10. cod. l. 48. §. 1.
de acquirendo rerum dominio.

Sed & legatario dandam accessionem ejus temporis
quo fuit apud testatorem, sciendum est. An hæredis
possessio ei accedat, videamus? Et puto sive purè, sive
sub conditione fuerit relicta, dicendum esse, id tem-
poris quo hæres possedit ante existentem conditionem
vel restitutionem rei, legatario proficere. Testatoris
autem semper proderit legatario, si legatum verè fuit,
vel fideicommissum. Sed & is cui res donata est, acces-
sione utetur ex personâ ejus qui donavit. l. 13. §. 10.
& 11.

XXIV.

Quæsitum est, si hæres prius non possederat, an
testatoris possessio ei accedat? Et quidem in emproribus
possessio interrumpitur, sed non idem in hæredibus
possessioe plerique probant: quoniam plenus est jus successio-
nis, quam emprionis a: sed b subtilius est quod in
emptorem, & in hæredem id quoque probari. l. 13.
§. 4. V. inf. de usurp. & usucap. l. 20. de divers. tem-
poribus præscript. l. 15. §. 1. V. n. 28.

Gotofr. ad hanc legem ait: Sensus est possessionem testatoris
hæredi prodesse si medio tempore res à nullo possessa fuerit.
l. 20. de usurpationibus. V. l. 31. §. 5. & legem 40. de usurpa-
tionibus. l. 2. §. 18. pro emptore. a V. l. 138. h. 193. de re judi-
cata. b Quia.

XXV.

Si quis vi de possessione dejectus sit, perindè haberi
debet, ac si possideret. Cùm interdicto de vi recuperan-
dæ possessionis facultatem habeat c. l. 17.

c La complainte & la réintégrand font continuer la possession.

XXVI.

Differentia inter dominium & possessionem hæc est,
quod dominium nihilominus ejus manet qui dominus
esse non vult: possessio autem recedit, ut quisque consti-
tuit nolle possidere. l. 17. §. 1.

XXVII.

Non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus
est, ut eam retinere non possit. l. 22.

XXVIII.

Cùm hæredes instituti sumus d, aditâ hæreditate
omnia quidem jura ad nos transeunt, possessio tamen, nisi
naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet e. l. 23 f.

Quid de hærede ab intestato? Gotofr. e Gotofr. ait ad hanc
legem: Huic legi consuetudo Galliarum. Le mort saisit le vif, contra-
ria est quæ non tantum in suis hæredibus locum habet, sed etiam
in extraneis. V. l. 31. §. 5. & l. 40. de usurpationibus. Ergo
l'héritier en droit n'a pas la complainte. V. l. 30. Ex quibus causis
majores, l. 11. de liberis. Gotofr. ad l. 30. ex quibus causis
majores. f V. n. 24.

XXIX.

Qui universas ædes possidet, singulas res quæ in ædi-
ficio sunt, non videtur possidisse g. Idem dici debet &
de nave, & de armario h. l. 30.

Voyez la conséquence de cette règle dans la Loi 2. §. 6. in fine
pro emptore, ubi dicitur: Si fundus emptus sit & ampliores
fines possessi sunt, totum longo tempore capi, quia universitas
possidetur, non singulas partes. h Ratio est quod tignum alienis
ædibus junctum vindicari non poterat: unde nata actio non erat.

ACQUIRENDA, VEL, &c.
XXX.

173

Exitus controversiæ possessionis hic est tantum, ut
prius pronuntiet Judex, uter possideat. Ita enim fiet,
ut is qui victus est de possessione, petitoris partibus
fungatur, & tunc de domino queratur i. l. 35.

i V. l. 36. de judiciis.

XXXI.

Interesse puto quâ mente apud sequestrum l deponi-
tur res: nam si omittendæ possessionis causâ, & hoc
apertè fuerit approbatum, ad usucapionem possessio
ejus partibus non procederet: at si custodiæ causâ de-
ponatur, ad usucapionem eam possessionem victori pro-
cedere constat. l. 39.

De sequestro, vide legem 110. de verborum significatione:

XXXII.

Possessio non tantum corporis, sed & juris est. l. 49.
§. 1. in f.

XXXIII.

Quatundam rerum animo possessionem nos adipisci
ait Labeo. Veluti si acervum lignorum emero, & eum
venditor tollere me jusserit, simul atque custodiam po-
suissim, traditus mihi videtur. Idem esse juris vino ven-
dito, cum universæ amphoræ vini simul essent. l. 51.

XXXIV.

Minus instructus est, qui te sollicitum reddidit, quasi
in vacuum possessionem ejus quod per procuratorem
emisti, non sis inductus: cum ipse proponas te diù in
possessione (ejus) fuisse, omniaque ut dominum gef-
sisse. Licet enim instrumento non sit comprehensum
quod tibi tradita sit possessio, ipsâ tamen rei veritate
id consecutus es, si sciente venditore in possessione
fuisi. l. 2. C. eod.

XXXV.

Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem m:
aliam quæ jure consistit, aliam quæ corpore: utram-
que autem ita demum esse legitimam: cum omnium
adversariorum silentio & taciturnitate firmatur. Inter-
pellatione verò controversia progressa, non posse eum
intelligi possessorem, qui licet (possessionem) corpore
teneat, tamen ex interpositâ contestatione, & causâ
in judicium deductâ super jure possessionis vacillet, ac
dubitet. l. 10. C. eod.

m Interruptio judicialis ei dumtaxat prodest qui fecit: secus
realis.

TITULUS III.

De usurpationibus & usucapionibus.

I.

BONO publico usucapio introducta est, ne scilicet
quarundam rerum diù & ferè semper incerta do-
minia essent; cum sufficeret dominis ad inquirendas
res suas statuti temporis spatium. l. 1.

II.

Usucapio est adjectio domini per continuationem
possessionis temporis lege definiti. l. 3.

III.

Quod dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapi-
tur, nisi in potestatem ejus, cui subrepta est, reverta-
tur, sic acceptum est: ut in dominæ potestatem debeat
reverti, non in ejus utique cui subreptum est. l. 4. §. 6.
l. ult. Usucapere non potest (qui) vi possidet. d. l.
§. 25.

Quod vi possessum, raptumve sit, antequàm in po-
testate domini, hæredive ejus pervenit, usucapi lex
vetat. l. ult. ff. vi bon. rap.

IV.

Libertatem servitutum usucapi posse verius est. l. 4.
§. ult.

Itaque si cum tibi servitutem deberem, ne mihi
purâ licet aliud ædificare, & per statutum tempus
aliud ædificium habuero, sublata erit servitus. d. l.
§. ult. in f. V. l. 10. ff. si serv. vind. l. 5. §. 3. ff. de

y iij

De possessione
prius, tum de
dominio agi-
tur.

Sequester &
idem custos fu-
turo victori
possidet.

Possessio juris
est.

Possidet qui
posuit custo-
diam.

Valet possessio
quavis de eâ
instrumento
nihil cautum
sit.

Interrumpitur
possessio inter-
pellatione ju-
diciali.

Usucapio in-
troducta ne do-
minia sint in-
certo.

Usucapio est
domini per
tempus ad-
jectio.

Res furtivæ
aut vi possessæ
non usucapi-
tur.

Servitutis li-
bertas temporè
acquiratur.

Item hæredis
legatarii &
functi, viri
uxoris, do-
tarii & do-
toris.

Interrupta
possessio inter-
dit.

ro possessore
betur qui vi
dejectus est.

Dominium
vat in vitus,
a possessio-
m.

Non videtur
possessor qui
est dejecti.

ditâ hæredi-
se jura tran-
unt ad hære-
m, non pos-
sio, nisi com-
prehensa.

Qui domum
ssidet, non
gula possi-
quæ in eâ
u.

itin. act. pr. l. 1. & 2. C. de servitut. l. 1. §. ult. ff. de servit. præd. rust.

V.

Ufucapionem recipiant maximè res corporales, exceptis rebus factis, sanctis, publicis, Populi Romani, & civitatum. l. 9. a

a V. legem 16. de verborum significatione, ubi civitates loco privatorum habentur.

VI.

Si aliena res bonâ fide empta sit, quaeritur, ut ufucapio currat, utrùm emptionis initium ut bonam fidem habeat, exigimus, an traditionis? Et obtinuit Sabini & Cassii sententia, traditionis initium spectantem l. 1. 10.

b *La Loi 2. in fine prin. pro emptore, dit*: In cæteris contractibus sufficit traditionis tempus: at in emptione & illud tempus inspicitur quo contractatur. Ergo & bonâ fide emissa debet & possessionem bonâ fide adeptus esse.

VII.

Si ab eo emas, quem Prætor vetuit alienare, idque tu scias, ufucapere non potes. l. 12.

VIII.

Pignori rem acceptam usu non capimus: quia pro alieno possidemus c. l. 13.

c Nec præscribitur facultas debitori data, luendi pignoris. l. 10. & 12. C. de pignoratitia actione.

IX.

Servi nomine qui pignori datus est, ad exhibendum cum creditore, non cum debitore agendum est: quia qui pignori dedit, ad ufucapionem tantùm possidet: quòd ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit possidet, adeò ut adjici possit, & possessio ejus qui pignori dedit. l. 16. l. 33. §. 4.

X.

Quamvis adversùs fiscum ufucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen nuntiatis, emptor prædii ex iisdem bonis exstiterit, rectè diuturnâ possessione capiet. Idque constitutum est. l. 18.

XI.

Possessio testatoris ita hæredi procedit, si medio tempore à nullo possessa est. l. 20. V. ff. de acq. vel amit. possess. l. 23. & l. 13. §. 4.

XII.

Ubi lex inhibet ufucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. l. 24.

XIII.

Sine possessione ufucapio contingere non potest. l. 25.

Nunquam superficies sine solo capi longo tempore potest. l. 26.

XIV.

Si solum ufucapi non poterit, nec superficies ufucapitur d. l. 39.

d *C'est un cas où le mineur qui sera Seigneur ur du fonds, releve le majeur qui est Seigneur de la superficie, comme dans la Loi 10. Quemadmodum servitus amittatur.*

XV.

Nunquam in ufucapionibus juris error possessori prodest. l. 31. l. 2. §. 15. ff. pro empt. V. n. 22. in fin.

XVI.

Vacuum tempus quod ante aditam hæreditatem, vel post aditam intercessit, ad ufucapionem hæredi procedit e. l. 31. §. 5.

e V. l. 13. §. 4. l. 23. de acquirendâ vel amittendâ possessione.

Cæptam ufucapionem à defuncto, posse & ante aditam hæreditatem adimpleri, constitutum est. l. 40.

XVII.

Potest pluribus modis accidere, ut quis rem alienam aliquo errore deceptus, tanquam suam vendat fortè, aut donet: & ob id à bonâ fidei possessore res ufucapi possit. Veluti, si hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hæreditariam esse, alienaverit. l. 36.

XVIII.

Furtum sine affectu furandi non committitur f. l. 37.

f Ita nec delictum fit sine dolo.

XIX.

Hæres ejus qui bonâ fide rem emit g, usu non capiet sciens alienam h. l. 43. i

g Ergo initium contractus non sufficit. Contra l. 10. supra. h Si modo ipsi possessio tradita sit. Continuatione verò non impediretur hæredis scientia. l. 10. h. Quid, *chez nous du Légataire universel? Chez nous* scientia rei alienæ impedit ufucapionem, quando quis vult acquirere per prescriptionem. Quid apud nos si defunctus fuit bonæ fidei, hæres malæ fidei, & legatarius bonæ fidei, an conjunguntur tempora, vel obstat possessio hæredis malæ fidei? Nota. Legatarius jus suum non capit ab hærede, sed à defuncto; nec debet nocere hæredis scientia legatario bonæ fidei. Nam regulariter initium solum possessionis incipi debet, lex verò non vult facere possessori malæ fidei ut ufucapionem impleat, hic vero qui præscriptione juvatur non erat malæ fidei, qui autem erat malæ fidei, id est, hæres præscriptione non fruatur; & apud nos est dumtaxat exceptio propter vitium pœnale possessoris malæ fidei. Quid de eo qui emit bonâ fide ab hærede; nam jus suum ab eo tenet. i V. l. 11. de diversis.

XX.

Pro hærede ufucapio locum non habet l. l. 1. C. de usucap. pro hæred. l. ult. C. com. de usuc. V. n. 22.

l Tribus casibus ufucapio pro hærede locum habet. 1º. in l. 3. pro hærede. 2º. in l. 33. §. 1. V. hoc amplius de usurpationibus. 3º. Si defunctus quid sine vitio possedit. Goros. ad T. C. pro hærede. Sed hæc omnia falsa sunt.

Vitia possessionum à majoribus contracta perdurant, & succilorem auctoris sui culpa comitatur. l. 11. C. de acq. & ret. poss. V. l. 11. ff. de div. temp. præsc.

XXI.

Si quis alienam rem mobilem, seu se moventem bonâ fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat. l. un. C. de usuc. transf.

XXII.

Super longi temporis præscriptione quæ ex decem vel viginti annis introducitur, perspicuo jure sancimus, ut sive ex donatione, sive ex aliâ lucrativâ causâ, bonâ fide quis per decem vel viginti annos rem detinuisse probetur, adjecto scilicet tempore etiam prioris possessoris: memorata longi temporis exceptio sine dubio ei competat, nec occasione lucrativæ causæ repellatur. l. 11. C. de præsc. long. temp.

Longi temporis præscriptio, his qui bonâ fide acceptam possessionem, & continuatam, nec interruptam, inquietudine litis tenuerunt, solet patrocinari. l. 2. C. eod. V. inf. n. 24.

Diutina possessio tantùm jure successionis, sine justo titulo obrenta m, prodesse ad præscriptionem hæc solâ ratione non potest. l. 4. C. eod.

m Vide n. 20.

Nec petentem dominium ab eo cui petentis solus error causam possessionis n, sine vero titulo præstitit, silentii longi temporis præscriptione repelli, juris evidentissimi est. l. 5. C. eod.

n Vide n. 15.

XXIII.

Longi temporis possessione munitis, instrumentorum amissio nihil juris aufert: nec diuturnitate possessionis partam securitatem maleficium alterius turbare potest. l. 7. C. eod. o

o V. l. 57. de administratione vel periculo tutorum.

XXIV.

Post decennium inter præsentem, & vicennium inter absentes, securus est possessor ex justo titulo cum bonâ fide, licet ejus autor malâ fide possederit, si rei dominus sui juris & alienationis non sit ignarus. Si verò hæc ignoret, solo tricennio repellitur à possessore p cuius autor fuerit malæ fidei. Nov. 119. c. 7.

p Hæc exceptio non servatur. V. Henrys, t. 1. l. 4.

XXV.

Pro præsentibus habentur actor & possessor, si in eadem Provinciâ domicilium habeant, pro absentibus verò, si alter in alterâ. l. ult. C. eod.

XXVI.

Si quibusdam annis absentia, quibusdam præsentia intervenerit, adjiciendum decennio tantùm temporis, quantum fuit absentia, Nov. 119. c. 8.

Neque

Hæredi non prodest bona fides defuncti, si ipse sciatur alienum.

Hæres ufucapere non potest quod defuncti non potuit, inutilis hæres bona fides.

Mobilia triennio ufucapuntur.

Decennium inter præsentem, vicennium, & quinquaginta annorum ex bonâ fide, & jure titulo, etiam lucrativo.

Jus successionis non est tutius.

Instrumentum amissio non nocet præscriptioni.

Tricennium præscipitur, si dominus sui juris & alienationis non sit ignarus.

Præsentibus sunt quorum domicilium in eadem Provinciâ, absentes contra.

Tempus absentia & presentia inter se pariter supra decennium.

Ufucapionem recipiant maximè res corporales, exceptis rebus factis, sanctis, publicis, Populi Romani, & civitatum.

Spestanda bona fides tempore traditionis.

Non ufucapit qui ab eo emit cui non licuit alienare.

Creditor non ufucapit pignoris.

Traditum creditori pignus debitor possidet, & ufucapit.

Adversùs fiscum non est ufucapio nisi in bonis vacantibus nondum nuntiatis.

Medius possessor interruptio possessionem testatoris, ut hæredi non prodest.

Lex inhibente ufucapionem, inutilis est bona fides. Non ufucapit nisi possessor. Non ufucapitur sine solo superficie, nec sine superficie solum.

Juris error possessori non prodest.

Hæreditas pro hærede futuro ufucapit.

Res aliena bonâ fide alienari potest.

Furtum non fit sine affectu furandi.

Neque mutui, neque commodati, aut depositi, seu legari vel fideicommissi, vel tutelæ, seu alii cuilibet personali actioni, longi temporis prescriptionem obijci posse certi juris est. l. 5. C. quib. non. objic. long. temp. præscrip. l. 3. l. 4. C. in quib. caus. cess. longi temp. pr.

Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione vel perfectione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda. l. 3. C. de præscrip. 30. vel 40. ann. V. inf. l. 4. & l. 7. eod. n. 35. & 37.

XXXVIII.

Hæ actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur: non illæ quæ antiquis temporibus limitabantur. l. 3. in f. C. de præsc. 30. vel 40. an.

XXXIX.

Præscriptione bonâ fide possidentes adversus præsentibus annorum decem, absentes autem viginti minuuntur. Quod si ex alicujus personâ de petitorum parte restitutionis prætendatur auxilium, deducto eo, quo si quid fuerit gestum succurri solet, residuum computari rationis est q. l. 7. C. quib. non objic. long. temp. præscrip.

q La minorité n'est pas une interruption, mais une suspension de la prescription.

XXX.

Cùm per absentiam tuam eos de quibus quæreris in res juris tui irruiſſe adſeſeres, teque ob mediendi curam à comitato nostro discedere non posse palam sit: Prefectus prætorio noster, ac eritis his quos causa contingit, inter vos cognoscat. Non necessario autem peris ex longi temporis diuturnitate præscriptionem tibi non opponi, quando justæ absentie ratio, & necessitatis publicæ obsequium ab hujusmodi præjudicio te defendat. l. 2. C. quib. non objic. long. temp. præsc.

Si possessio inconcussa sine controversiâ perseveravit, firmitatem suam tener objecta præscriptio, quam contra absentes vel reipublicæ causâ, vel maxime fortuito casu, nequaquam valere decernimus. l. 4. eod.

XXXI.

Non est incognitum, id temporis quod in minore ætate transmissum est, longi temporis prescriptioni non imputari. Ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem ætatem dominus rei pervenerit. l. 3. C. quib. non objic. long. temp. præscrip.

XXXII.

Universas terras quæ à colonis, sive emphyteuticariis dominici juris, Reipublicæ, vel juris factorum templorum, in quâlibet provinciâ venditæ, vel ullo alio pacto alienatæ sunt, ab iis qui perperam atque contra leges eas detinent, nullâ longi temporis præscriptione officiente, jubemus restitui: ita ut nec prærium quidem iniquis comparatoribus reposcere liceat. l. 2. C. ne rei. dom. vel templ. vind. templ. præsc. submov.

Non nisi 40. annorum præscriptio ecclesiæ, & venerabilibus locis opponitur. Nov. 131. c. 6.

XXXIII.

Malè agitur cum dominis prædiorum, si tanta præcario possidentibus prærogativa deferatur, ut eos post quadraginta annorum spatia quâlibet ratione decursa, inquietare non liceat. Cùm lex Constantiana jubeat ab his possessoribus initium non requiri, qui sibi potius quàm alteri possederunt. Eos autem possessores non convenit appellari, quia ita tenent ut ob hoc ipsum solitam debeant præstare mercedem. Nemo igitur qui ad possessionem conductor accidit, diù alienas res tenendo jus sibi proprietatis usurper, ne cogantur domini aut amittere quæ locaverunt, aut conductores utiles sibi fortassis excludere, aut annis omnibus super dominio suo publicè potestati. l. 2. C. de præsc. 30. vel 40. ann.

Qui alteri possidet, non præscribit, veluti conductor & qui præcario possidet.

Quadraginta annorum præscriptione omnis contractus, omnis actio, quæ cæteris præscriptionibus non pereat, sive privati juris sive publici, extinguitur. l. 4. C. de præsc. 30. vel 40. ann.

XXXV.

Publicæ functiones & tributa nullâ præscriptione tolluntur. l. 6. C. de præsc. 30. vel 40. ann.

XXXVI.

Actio hypothecaria contra extraneos possessores triennio finitur: at contra debitorem, aut ejus hæredes pignorum possessores, ad annos quadraginta perseverat; licet actione personali triennio liberentur. l. 7. de præsc. 30. vel 40. ann.

r Louet, l. H.

Si anterior creditor vivo debitore agat hypothecariè adversus posteriorem ejusdem debitoris creditorem, eundemque pignoris possessorem, sola 40. annorum præscriptio possessorem tuebitur; eique accedet tempus quo debitor ipse possedit. Si vero mortuo debitore secundus creditor triennio possederit, tutus erit. d. l. §. 2.

Idem jus erit pro temporum computatione, si posterior creditor anteriori creditori possessione se tuenti, debitum offerat. d. l. §. 3.

XXXVII.

Debiti sub conditione vel sub die non currit præscriptio, nisi post diei aut conditionis evenum. f. d. l. 7. §. 4. C. de præsc. 30. vel 40. ann.

f Secus apud nos saltem in actione hypothecariâ adversus extraneum possessorem. Quia datur actio ad declarationem juris spectantem quæ juri romano erat incognita

XXXVIII.

In his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus quæ dationem per singulos annos vel menses aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum præscriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis, computari manifestum est. t. l. 7. §. ult. C. de præsc. 30. vel 40. ann.

t V. contra l. 26. C. de usuris quæ est Justiniani & ita revocata. l. 7. C. de præscriptione triginta vel quadraginta annorum. V. de usuris n. 24.

TITULUS IV.

Pro emptore.

I.

SI fundas emptus sit, & ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi: quoniam universitas ejus possideatur, non singula partes. l. 2. §. 6. in f. a.

a Il faut supposer que neque fines demonstrati erant, neque numerus jugerum dictus erat. Alioquin emptor possideret contra proprium titulum nec ufucaperet. V. l. 30. de acquirendâ vel amittendâ possessione.

II.

Etiâ hæredi ulteriori defuncti possessio proderit, quamvis medius hæres possessionem ejus nactus non sit b. l. 2. §. 18. c.

b Ergo non interruptitur, sed dumtaxat suspenditur possessio, & à nemine fuerat occupata. c V. l. 13. §. 4. de acquirendâ vel amittendâ possessione.

TITULUS V. * Pro hærede, vel pro possessore.

* V. l. 1. C. h. t. l. ult. C. Communia de ufucapionibus, & titulum præcedentem. n. 20.

TITULUS VI. Pro donato.

Quadraginta annis omnis actio extinguitur.

Tributa non præscribuntur.

Hypothecaria triennio finitur adversus extraneos possessores: annis quadraginta adversus debitorem & ejus hæredes. Aut etiam adversus secundum creditorem donec advixerit debitor.

Debiti sub conditione vel sub die præscriptio à die vel conditione currit.

Debiti annuæ præscriptio à singulis annis incipit.

Si empti ampliores fines, totum præscribitur.

Ulteriori hæredi accedit tempus defuncti, licet hæres medius non possiderit.

TITULUS VII.

Pro derelicto *.

* Malè hic titulus infernus est inter modos acquirendi per usucapionem, si quidem titulus pro derelicto. Non sufficit, si is qui rem pro derelicto habuit, non erat verus dominus.

I.

SI res pro derelicto habita sit statim nostra esse desinit, & occupantis (statim) fit a. Quia iisdem modis res desinunt esse nostræ, quibus acquiruntur. l. 1.

a V. l. 3. §. 6. de acquirendâ vel amittendâ possessione.

II.

Pro derelicto rem à domino habitam si sciamus, possumus acquirere. Sed Proculus non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit. Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri aurem alterius, nisi possessa fuerit, & rectè. l. 2. d. l. §. 1.

III.

Si quis merces ex nave jactatas invenisset, num ideo usucapere non possit, quia non viderentur derelictæ, quaeritur? sed veriùs est, eum pro derelicto usucapere non posse. l. 7. b.

b V. l. de lege Rhodiâ. l. 9. §. ult. de acquirendo rerum dominio.

TITULUS VIII.

Pro legato.

I.

PRO legato usucapit cui rectè legatum relictum est. Sed etsi non jure legatum relinquatur, vel legatum ademptum est, pro legato usucapi, post magnas varietates, obtinuit a. l. ult.

a Agitur hic de re alienâ legatâ. Tres sunt definitiones in hac lege. Prima est de eo cui res aliena rectè legata est. Secunda, de eo cui res aliena legata est in testamento imperfecto. Locum habet usucapio in his casibus & valet decisio. Tertia, de eo cui res aliena legata est in testamento, & per codicillos adempta; non valet decisio legis, nam deest titulus; proindeque non currit usucapio.

TITULUS IX. De dote.

TITULUS X.

Pro suo.

I.

IN alieni facti ignorantia tolerabilis error est. l. ult. in f.

LIBER XLII.

TITULUS I.

De re judicatâ, & de effectu sententiarum, & de interlocutionibus.

I.

RES judicata a dicitur quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit: quod vel condemnatione vel absolutione contingit. l. 1.

a V. l. 9. §. 1. de receptis.

Præses provinciæ non ignorat definitivam sententiam, quæ condemnationem vel absolutionem non continet, pro justâ non haberi. l. 3. C. de sentent. & interloc.

II.

Qui pro tribunali cognoscit, non semper tempus judicati servat, sed nonnunquam arctat, nonnunquam prorogat, pro causæ qualitate, & quantitate, vel personarum obsequio, vel contumaciâ. Sed perrarò intrâ statutum tempus sententiæ exequentur. Veluti si alimenta constituantur, vel minori viginti-quinque annis subveantur. l. 2.

III.

Qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet. l. 3.

IV.

Si se non obtulit procurator, judicati actio in eum denegabitur, & in dominum dabitur: si se obtulit, in ipsum dabitur. l. 4.

Tutor quoque vel curator in eâ conditione sunt, ut non videantur videri se liti obtulisse: idcircoque debet denegari in eos judicati actio d. l. 4. §. 1.

Actor municipum potest rem judicaram rucufare: in municipes enim judicati actio dabitur d. l. 4. §. 2.

V.

Si quis promiserit, prohibere se, ut aliquod damnum stipulator patietur, & faciat. Neque ex eâ re damnum stipulator patietur, & faciat: (ita habeatur) facit quod promisit: si minùs qui non facit, quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus. l. 13. §. 1.

VI.

Quod jussit, vetitvè prætor, contrario imperio tollere & repetere licet b: de sententiis contra. l. 14.

b Distinguer entre une ordonnance & une sentence.

Judex postquam semel sententiam dixit c, postea judex esse desinit. Et hoc jure utimur, ut judex qui semel vel pluris, vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit. Semel enim malè seu benè officio functus est d. l. 55. l. 62. h. tit. l. 2. C. de sent. ex peric. recit.

c V. l. 27. de pœnis. d V. l. 19. §. 2. de receptis.

Neque suam, neque decessoris sui sententiam quamquam posse retractare, in dubium non venit. l. 1. C. sent. resc. n. poss.

VII.

Sententiam Romæ dictam, etiam in provinciis posse præfides, si hoc jussi fuerint, ad finem persequi, imperator noster cum patre rescripsit. l. 15. §. 1.

VIII.

In venditione pignorum captorum faciendâ, primò quidem res mobiles animales pignori capi jubent e, mox distrahi. Quarum pretium si suffecerit, benè est: si non suffecerit, etiam soli pignora capi jubent, & distrahi. Quòd si nulla moventia sint, à pignoribus soli initium faciunt. l. 15. §. 2.

e Abrogé par l'ordonnance de 1539, à la réserve des mineurs; il faut discuter leurs meubles, avant l'adjudication des immeubles.

IX.

Oportet res captas pignori & distractas præfenti f pecuniâ distrahi, non sic, ut post tempus pecunia solvatur. l. 15. §. 7. in fin.

f Prætor vendit gratâ fide.

X.

Posse nomen jure pignoris capi, imperator noster rescripsit. l. 15. §. 8. l. 5. C. de exerc. rei jud.

XI.

Inter eos quibus ex eadem causâ debetur, occupantis melior g conditio est. l. 19. h.

g Priorité de saisie. h Vide l. 10. de pignoribus & hypothecis.

XII.

Et si fidejussor acceptus sit rei, vel actionis, non proderit (ei) si persona pro quâ fidejussit, in quantum facere potest condemnanda est i. l. 24. l. 7. de exceptio-nibus.

i Ne eludatur providentia ejus qui fidejussorem ideo accepit, quia reus tenebatur dumtaxat in id quod facere potest. Hoc autem privilegium est omninò pœnale. Verum nonne fidejussor regressu n

Arctare tempus judicati & prorogare potest judex pro causæ qualitate & personarum.

Is absolvere potest qui & damnare.

Nec procurator, nec tutor aut curator nec actor municipum tenentur suo nomine ex judicato.

Obligatio faciendi in pecuniam convertitur.

Judex pœnam suam nec decessoris sententiam mutare potest.

Jussi magistratus sententias Romæ dictas in provinciis exequuntur. Mobilia prius distrahenda quam res soli.

Pignora præfenti pecuniâ distrahuntur.

Nomina pignori capi possunt.

Occupantis melior conditio.

Fidejussor & hæres ejus qui in quantum facere potest condemnatur, tenentur in solidum.

Res derelicta fit occupantis.

Qui derelinquit d desinit esse dominus.

Ad levandam navem jactata non sunt derelicta.

Ex legato non jure relicto usucapit legatarius.

Excusatur ignorantia facti alieni.

Res judicata est finis controversiæ per condemnationem vel absolutionem.

regressum habeat in solidum si solvat? Respondeo affirmative, quia illud privilegium est relativum dumtaxat inter conjunctas poenas: & ita eludi potest hoc privilegium remedio fidejussoris. l. 33. §. 3. De donationibus. l. 41. h.

Sciendum est hæredes earum personarum, non in id quod facere possunt, sed in integrum teneri. l. 25. V. inf. n. 14.

XIII.

Si convenierit inter litigatores quid pronuntietur, non abs re erit, judicem hujusmodi sententiam proferre. l. 26. m.

Ubi partes conveniunt cessat officium judicis. m. V. l. 22. Comuni dividendo.

XIV.

Cum ex causa donationis promissa pecunia est, si dubitatum sit an ea res eo usque donatoris facultates exhaurire possit, ut vis quicquam ei in bonis relictum sit, actio in id quod facere possit, danda est: ita ut & ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur. Quod maxime inter liberos & parentes observandum est. l. 30.

n. V. infra n. 22. Quid de donatore dotis? Si sit pater, tenetur tantum in id quod facere potest; extraneus autem in soli unum. Arg. l. 41. infra, quia maritus in dotem uxorem deducturus non fuisse. l. 10. Quæ in fraudem creditorum.

Pinguis donatori succurrere debemus, quam ei qui verum debitum persolvere compellitur; ne liberalitate suâ inops fieri periclitetur. l. 49. in f. & l. 50.

Id est, deducto ere alieno: secus de patrono, de marito, dicta lege 49. De socio & parente. l. 16. l. 19. eod.

XV.

Debitoribus non tantum petentibus dies ad solvendum dandi sunt, sed & prorogandi, si res exigit: si qui tamen per contumaciam magis, quam quia non possint explicare pecuniam, differant solutionem, pignorum capti compellendi sunt ad satisfaciendum. l. 31.

In poenali post menses quatuor, in re protinus est omnis sententia perficienda. Sed postquam quis diem ad solvendum petit, præcluditur ei appellatio. l. 5. c. h. t. V. infra n. 39. Nota. Judex inducias largitur, potest inter usurium temporis proprio motu pronunciare, quia potest beneficio conditionem addere, & eludatur hic omnis usuræ prohibitæ suspicio, auctore Begone.

XVI.

Cum prolaris constitutionibus contra eas pronuntiat judex, eo quod non existimat causam, de qua judicat, per eas juvari, non videretur contra constitutiones sententiam dedisse. l. 32. V. inf. n. 30.

Nec litem suam facit cum malæ fidei non sit; sed opinione suâ licet falsâ excusatur. Lex enim humanè cum ministro suo agit. V. l. 15. §. 1. de judiciis.

XVII.

Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt, quamquam sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minimè oporteat, tamen in negotio publico ex causâ permitte se hujusmodi instrumentis uti. t. l. 35.

C'est un des privilèges du fisc. J'ai vu M. d'Aguesseau, procureur-général, former opposition à un arrêt rendu conformément à ses conclusions. M. Macé étoit avocat. Il n'y a point de fin de non-recevoir contre le droit public, ni contre les appellations comme d'abus, parce qu'il ne se couvre point.

Subspecie novorum instrumentorum postea repperit, res judicatas restaurari exemplo grave est. l. 4. C. eod. V. inf. n. ult.

XVIII.

Tunc universi judices intelliguntur judicare, cum omnes adsunt. u. l. 37. x.

Nam si unus absuit, potuisset alios trahere in suam sententiam. l. 17. §. ult. De receptis. x. Licet unus contra sentiat. l. 39.

XIX.

Inter pares numero judices, si dissonæ sententiæ proferantur, in liberalibus quidem causis (secundum quod à divo Pio constitutum est) pro libertate statutum obtinet. In aliis autem causis, pro reo.

Voyez l'article 12 des sentences de l'ordonnance de 1670. x. Accedit judicium Minevæ pro reo. Alagerra. t. 3. c. 17.

TOME II.

Quod & in judiciis publicis obtinere oportet. l. 38. V. f. de manum. l. 24.

De Fictione jur. V. l. 24. De manumissionibus. Ge privilege a lieu pour le fisc par une déclaration du roi Louis XIII, en date du mois de Mars 1640, vérifiée le 20 avril suivant, rapportée par Brodeau sur Louet. let. P. n. 45. On dit qu'elle ne s'observe plus.

X X.

Si diversis summis condemnentur judices, minimam spectandam esse Julianus scribit a. l. 38. §. 1.

a Le Prêtre, cent. 1. ch. 74. V. l. 10. de inofficioso testamento.

X X I.

Duo ex tribus judicibus, uno absente, judicare non possunt: quippe omnes judicare iusti sunt. Sed si adsit, & contra sentiat, statim duorum sententiæ. Quid enim minus verum est, omnes judicasse. l. 39. l. 37. h.

b Quia potuit præsentia unius alios trahere in suam sententiam. l. 17. §. ult. l. 18. De receptis.

X X II.

Nesennius Apollinaris. Si te donaturum mihi delegavero creditori meo, an in solidum conveniendus sis? Et si in solidum conveniendus es, an diversum putes, si non creditori meo, sed ei cui donare volebam te delegavero? Et quid de eo qui pro muliere, cui donare volebat, marito ejus dotem promiserit? respondendi, nullâ creditor exceptione summoveretur, licet is qui delegatus est poterit uti adversus eum cujus nomine promisit: cui similis est maritus, maxime si constante matrimonio petat. Et sicut hæres donatoris in solidum condemnatur, & ipse fidejussor quem in donando adhibuit, ita & ei cui non donavit, in solidum condemnatur. d. l. 41. V. f. de donat. l. 33. §. 2.

c V. supra n. 14. d. V. l. 19. De novationibus, quia curiosus esse non debet.

X X III.

Paulus respondit, eos qui unâ sententiâ in unam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causa judicati conveniri: & si ex sententiâ adversus tres dictâ, Titius portionem sibi competentem exsolvit, ex personâ cæterorum ex eadem sententiâ conveniri eum non posse. l. 43.

e Scinditur sententia poenas, atque adeo qui condemnati sunt viriles partes dant. l. 10. §. 3. De appellationibus.

Si non singuli in solidum, sed generaliter tu & collega tuus unâ & certâ quantitate condemnati estis, nec additum est, ut quod ab altero servari non posset, id alter suppleret; effectus sententiæ pro virilibus portionibus discretus est. Ideoque pars pro tuâ portione sententiæ, ob cessationem alterius, ex causâ judicati conveniri non potes. l. 1. C. si plur. unâ sent. cond. sunt.

X X IV.

Contra indefensos minores tutorem vel curatorem non habentes, nulla sententia proferenda est. l. 45. §. 2.

f V. titul. C. Si adversus rem judicatam.

Neque enim debet adultis nocere, quidquid eo tempore statutum est, quo defensione iustâ, & curatoris auxilio fuerant destituti. l. 6. inf. C. quomod. & quand. jud.

X X V.

De uno quoque negotio præsentibus omnibus, quos causa contingit, judicari oportet. Aliter enim iudicatum tantum inter præsentibus tenet. g. l. 47. h.

g Olim nemo absens condemnari poterat; sed ex tribus edictis evocabatur & fiebat missio in possessionem bonorum ejus: secus iure novo. l. 1. 3. C. Quo modo & quando judex est à parte abs. l. 8. eod. cum authent. qui semel. ubi reus expectatur per annum. h. V. l. 10. §. ult. De appellationibus. l. 10. De exceptionibus. l. 12. 13. De exceptionibus rei judicatæ.

X X VI.

Post rem judicatam, vel iurejurando decisam, vel confessionem in iure factam, nihil queritur post orationem divi Marci: quia in iure confessi pro iudicatis habentur. l. 56. l. 1. de confessis.

X X VII.

Sæpè constituta, res inter alios iudicatas

In diversis condemnationibus minimam sequi murt.

Non consentiente uno iudicatum stat sententia: aliud absente, si præsens esse debuit.

Donator delegatus in solidum condemnatur.

Ex causâ judicati non tenentur in solidum plures condemnari.

Indefensus minor non condemnatur.

Omnibus partibus vocatis iudicandum.

Iurejurando & confessione res deciditur.

Alii non

l'aliis non præjudicare. l. 63. Toto titulo. C. quib. res jud. n. noc. & tit. C. inter al. act. vel jud. ad n. noc. l.

Umo licet is contra quem judicatum est alteri hæres exiterit, ei non nocet. l. 10. De exceptionibus. l. 10. §. ult. De appellationibus. Quid, un créancier peut-il former opposition à un arrêt rendu contre le débiteur? l. V. tit. de exceptione rei judicatæ, & l. 12. 13. 14.

XXVIII.

Nulla est sententia prolata die feriato, aut extra locum iudicii m ex l. 4 & 5. C. quom. & quand. jud. sent. pr. deb. l. 6. C. de sent. & interloc.

m Extra locum majorum.

XXIX.

Prolatam à præside sententiam contra solum iudiciorum ordinem n, auctoritatem rei judicatæ non obtinere, certum est o. l. 4. C. de sent. & interloc.

n Non ex periculo. l. 1. C. de sentent. ex peric. recit. Si iudex tantum suscipit. l. 7. C. de sententiis & interlocutionibus. Si non in loco majorum. Si non sedens, &c. o Nec vox iudicis, iudicari continet auctoritatem dictâ lege 7. de sententiis & interlocutionibus.

XXX.

Nemo iudex, vel arbiter existimet, neque consultationes quas non ritè iudicatas esse putaverit, sequendum. Et multò magis sententias eminentissimorum præfectorum, vel aliorum procerum (non enim si quid non bene dirimatur, hoc & in aliorum iudicum vitium extendi oportet p; cum non exemplis, sed legibus iudicandum sit). Nequè si cognitionales sint amplissimæ præfecturæ, vel alicujus maximi magistratus prolata sententiæ, sed omnes iudices nostros veritatem, & legum & iustitiæ sequi vestigia sancimus q. l. 13. C. de sent. & interloc. V. f. l. 32.

p Non enim tam spectandum est quid Romæ factum est quàm quid fieri debeat. l. 12. De officio præsidis. Quid si jus deficit, exemplis juvari potest. Socinus. Reg. 225. q Vide Duval, de rebus dubiis tract. 1^o. De auctoritate arestorum.

XXXI.

Liceat iudici vel contra actorem ferre sententiam r, & aliquid eum daturum vel facturum pronuntiare, nullâ ei opponendâ exceptione quòd non competens iudex agens esse cognoscatur. Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum habere & contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur. f. l. 14. C. de sentent. & interloc.

r Apud nos reconventio locum non habet. Voyez l'article 60 de la coutume de P. r. s. f In causâ reconventionis si eadem lite agatur, non habet locum exceptio juris incompetentis. Gotofr.

XXXII.

Cum plura sunt in lite capita, potest iudex definitivè quædam iudicare, de cæteris interlocui. ex l. 15. C. de sentent. & interloc.

XXXIII.

Ubi de eo quod interest agitur, damnum omne ex æquo temperandum: nisi lex modum statuerit t. ex l. un. C. de sentent. que pro eo quod. inter. profes.

t Si de quantitate pecuniariâ agitur, non licet iudici aliam pœnam infligere, quàm usuras ordinarias, quia contenti esse debemus pœnis legum comprehensis. l. 19. De verborum obligationibus. V. contra l'ordonnance de 1539, art. 88 & 89; l'ordonnance d'Orléans, art. 60, & l'ordonnance de Blois, art. 145.

XXXIV.

Et in privatorum causis hujusmodi forma fervetur, ne quemquam litigatorum sententia non à suo iudice dicta cōstringat u. l. ult. C. si à non comp. jud. iudic. esse die x.

u Le juge n'a point d'autorité sur celui qui n'est pas son justiciable, & impunè ei non paretur. l. ult. De jurisdictione. x l. 25. eod.

XXXV.

Peremptorias exceptiones omissas in initio antequàm sententia feratur, opponi posse perpetuum edictum manifestè declarat l. 2. C. sent. rescin. non posse.

XXXVI.

Possessor victus fructus restituit, non tantum quos

percepit, sed etiam quos percipere potuit, ex quo res in iudicium deducta est. Hæredis quoque succedentis y in vitium par habenda fortuna est. ex l. 2. C. de fruct. & lit. exp. 7.

y l. 5. De diversis.

z Vide l. 40. De hæreditatis petitione.

Hoc fructuum nomine continetur, quod iustis sumptibus deductis superest. l. 1. C. eod.

XXXVII.

Omnis litigator victus debet impensas. ex l. 5. C. de fruct. & lit. imp.

XXXVIII.

Res iudicatæ si sub prætextu computationis instaurantur, nullus erit litium finis. l. 2. C. de re iudic. V. inf. l. 1. §. 1. Quæ sentent. fin. appell. rescind. a.

a l. 1. §. 1. Quæ sententiæ sine appellatione. V. de transactionibus. n. 24. l. un. C. de error. calculi.

XXXIX.

Ad solutionem dilationem petentem, acquievisse sententiæ manifestè probatur b, sicut eum qui quolibet modo sententiæ acquieverit c. Nec enim instaurari finita rerum iudicarum patitur auctoritas. l. 5. C. de re iud.

b Fin de non-recevoir contre l'appel.

c Vide supra n. 15.

XL.

Gesta que sunt translata in publica monumenta; habere volumus perpetuam firmitatem. Neque enim morte cognitoris petire debet publica fides. l. ult. C. de re iud.

XLI.

Stipendia retineri propterea quòd condemnatus es, non patietur præses provinciæ, cum rem iudicatam possit aliis rationibus exequi d. l. 4. C. de exec. rei iud.

d Ni les gages de la maison du Roi par les statuts de l'ordre de S. Lazare, où on ne peut saisir les pensions ue les chevaliers ont sur les bénéfices; mais comme ces statuts ne sont pas enregistrés au parlement, on n'y a point eu d'égard par arrêt du 18 avril 1703, donné à la grand'chambre, à l'audience de relevée, contre M. de Crequy, marquis d'Hezmou, plaidant M. des Rues pour lui. Peut on saisir les gages futurs de mon domestique? Non, car il me servira mal. V. l. 6. De cessione bonorum.

XLII.

Ex falsis tabulis, vel instrumentis iudicatum rescinditur. ex l. 1. & seq. C. si ex fals. instr. vel test. jud. f. V. l. pen. C. de transact.

TITULUS II.

De confessis.

I.

CONFESSUS pro iudicato est, qui quodam modo suâ sententiâ damnatur a. l. 1. b.

a Inde point d'appel. b V. l. 9. §. 1. De donationibus. & 56. De re iudicatâ.

II.

Confessos in iure pro iudicatis haberi placet. Quare sine causâ desideras recedi à confessione tuâ, cum & solvere cogaris. l. un. C. eod.

III.

Non fatetur qui errat, nisi jus ignoravit. l. 2.

TITULUS III.

De cessione bonorum.

I.

CREDITORI qui ob restitutionem ædificiorum creditur, privilegium a exigendi datur. l. 1.

a Les créanciers du fonds peuvent chez nous demander la ventilation de la superficie, & même les simples créanciers hypothécaires le peuvent. V. l. 1. In quibus causis pig. l. 5. & 6. Qui potiores. l. 24. §. 1. §. 3. De rebus auctoritate iudicis possid. II

for; aut ejus hæres fructus restituit.

Fructus intelliguntur deductis sumptibus.

Victus debet impensas. Prætextu computationis non instauratur.

Dilationem petens acquievit sententiæ.

Actorum verborum iudiciorum firma fides.

Stipendia capi non possunt.

Iudicatum ex falso instrumento irritum fit.]

Non fatetur qui in factis errat.

Privilegium habet qui creditur ob restitutionem ædificiorum.

præjudicat un altero iudicatum.

Nec die feriatio, nec extra locum iudicii lata sententia valebit.

Non stat sententia contra ordinem iudiciorum lata.

Non ex consultationum, ut sententiarum exemplis, sed ex veritate & iustitiâ iudicandum.

Iudicem non recusari actor reconventus in iis quæ sunt iusdem negotii.

Potest iudex de quibusdam iudicare, de cæteris interlocui.

Ex bono & æquo, aut legis modo temperandum id quod interest.

Nulla est sententia iudicis non competentis.

Peremptoria exceptionum sem. et locus ante sententiam. Victus possessor.

n'y a point de Loi qui ordonne le devis pour avoir privilege ; mais au Châtelet on en veut un : il y en a eu un acte de notoriété & un règlement.

II.

Qui priorem editorem distulit, ei succe-

In personalibus actionibus, qui postea quidem contraxerunt, verum ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt *b. l. 2.*

b. v. l. 1. c. De his qui in priorum creditorum locum, & supra. Qui priores. *n. 15. & l. 3.* Quæ res pignori. Modo pervenerit pecunia, nec post aliquod intervallum. *l. 24. §. 3.* De rebus auctoritate judicis possid.

I II.

nis cedens, nequam veniant, ea ser- re potest, si defendat.

Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem utique bonis suis non carere : quare si paratus fuerit se defendere, bona ejus non veneunt. *l. 3.*

Quem pœnitent bonis cessisse, potest, defendendo se consequi, ne bona ejus veneant. *l. 5.*

Non tamen creditoribus suâ auctoritate dividere hæc bona, & jure domini detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia paritur, indemnitati suæ consulere permittum est *c.* Cum itaque contra juris rationem res jure domini teneas ejus qui bonis cessit, re creditorem dicens, longi tempore præscriptio peritorem submoveri non posse manifestum est. Quod si non bonis eum cessisse, sed res suas in solutum tibi dedisse monstretur, præses Provinciæ poterit de proprietate tibi accommodare notionem. *l. 4. c. qui bon. ced. poss.*

c. L'heritage vendu sur le curateur à cette chose abandonnée est lui & a retrait étant propre, parce que le premier abandonnement est datio in solutum, & par conséquent une vente.

I V.

ost cessionem strahi non ssumt à creditoribus, nisi quantum favore debitor pol.

Is qui bonis cessit, si quid postea acquisierit, in quantum facere potest convenitur *l. 4.* Si debitoris bona venierint, postulantibus creditoribus permittitur rursum ejusdem debitoris bona distrahi, donec suum consequantur; si tales tamen facultates acquisitæ sunt debitori, quibus Prætor moveri possit. *l. 7.*

Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisivit; iterum bona ejus non veneunt. Unde ergo modum hunc æstimabimus? utrum ex quantitate ejus quod acquisitum est, an vero ex qualitate? & putem ex quantitate id æstimandum esse ejus quod quærit; dummodo illud sciamus, si quid misericordie causâ ei fuerit relictum, puta, menstruum vel annuum alimentorum nomine *d.* non oportere propter hoc bona ejus iteratò venundari; nec enim fraudandus est alimentis quotidianis. Idem & si ususfactus ei sit concessus vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est. *l. 6.*

d. Pensions alimentaires non sujettes à saisie, nisi tale sit legatum quo Prætor moveri possit. *l. 7. h. ni les gages & appointemens. V. De re judicatâ. n. 41.*

V.

cessio liberat omnibus creditoribus.

Sabinus & Cassius parabant, eum qui bonis cessit, ne quidem ab aliis, quibus debet, posse inquietari *c. l. 4. §. 1.*

e. Attamen est res inter alios acta, nam debuit debitor creditores omnes vocare in tributum.

V I.

on admitti ad cessionem nisi consensu.

Qui cedit bonis antequam debitum agnoscat, condemnatur, vel in jus confiteatur, audiri non debet. *l. 8. f.*

f. Voyez l'art. 111. de Paris.

V I I.

on liberant debito qui bus cedunt, à carcere.

Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne judicati detrahantur in carcerem *g. l. 1. c. qui bon. ced. poss.*

g. La contrainte par corps avoit lieu avant le Digeste, par la Loi des douze Tables & par les Loix du Code.

Si quid (ei qui bonis cessit) postea pinguius accesserit, hoc iterum; usque ad modum debiti, posse à creditoribus legitimo modo avelli. *l. 7. inf. C. eqd.*

TOM. II.

VIII.

Præter miserabile cessionis auxilium *h.* quinquenales interdum induciæ debitoribus indulgentur. *l. ult. C. eod.*

h. Repits & Qui. quennelles.

I X.

Jusjurandum per adoranda præbeat eloquia (qui bonis cedit) quod nullam rerum causâ occasionem, aut aurum reliquum habeat, undè æris alieni supplementum faciat. Præterea, si qua ipsi jura lex vel ex hæreditate, vel cognatorum donatione in rebus mobilibus præster, in quarum possessione nondum constitutus sit, competere tamen ipsi videantur *i.* possintque creditores vel partem ex iis, vel etiam totum colligere, extrâ tamen res uxoris, si quidem reverà ad illam pertineant, hoc fiat. *Nov. 135. c. 1.*

i. Jure novo sufficit bonam copiam ejurare absque cessione bonorum. *Nov. 135.*

Quinquennales induciæ debitoribus indulgentur.

Jurat debitor se non habere undè satisfaciat, & extrâ turis, si advennerint, satis facturum.

TITULUS IV.

Quibus ex causis in possessionem eatur.

I.

IS qui miscuit se (hæreditati) contrahere videtur. *l. 4. Etiam impubes a. l. 3. in fine.*

Hæres ad eundem do contrahit.

a. A Toulouse l'adition d'hérédité emporte hypothèque contre la Loi Paulus 29. De pignoriibus.

I I.

Si diù incertum sit hæres extatus nec ne sit *b.* causâ cognitâ permitti oportebit bona rei servandæ causâ possideri. Et si ita res urgeat, vel conditio, bonum etiam hoc erit concedendum, ut curator constituatur unus ex creditoribus. *l. 8. & l. 9. c.*

Curator dandus cum incertum est, an hæres extatus sit.

b. La Loi 7. §. 11. dit : Curiosi status & habitus à pupilli conditione non multum abhorret, quod quidem non est sine ratione. Verum furiosi non sunt immunes præscriptione.

c. L. 2. §. 4. de curatore bonis dando.

TITULUS V.

De rebus auctoritate judicis possidendis, vel vendendis.

I.

HÆREDITARIUM æs alienum intelligitur etiam id de quo cum defuncto agi non poterit *a.* : veluti, quod is cum moreretur daturum se promississet; item quod is qui pro defuncto fidejussit, post mortem ejus solvit *b. l. 7.*

Hæreditarium debitum est etiam id de quo cum defuncto agi non potuit.

a. La Loi 6. §. 2. dit : Quid ergo si quibusdam creditoribus solvit, deinde bona venierint; si quæritur an repetitio sit, ex causâ id statuendum esse Julianus ait, ne alterius aut negligentia, aut cupiditas huic qui diligens fuit, nocent. Quid si utroque instante tibi gratificatus tutor solvit, æquum esse aut prius eandem portionem mihi quæri, aut communicandum quod accepisti. *V. l. 6. §. 7.* Quæ in fraudem creditorum. *V.* plura privilegia in tit. In quibus causis pig. & qui potiores.

b. La Loi 1. de religiosis, dit : Quia cum ipso defuncto contrahere videtur.

I I.

Quæsitum est, utrum ita demum privilegium habet funeraria, si is cujus bona veneunt funeratus sit, an etiam si proponas alium esse funeratum? Et hoc jure utimur, ut quicumque ut funeratus, (id est, si is cujus de bonis agitur, sive quid is debuit *c.* quod reddere eum, si viveret, funerariâ actione cogi oporteret) privilegio locus sit. *l. 17.*

Funeris impensa habet privilegium inter creditores.

c. Si in stipulatum funeris impensa deducta est, dicendum est locum esse privilegio, si modo quis non abjiciendi privilegii causâ stipulatus est. *ibid. in fine. V. l. 11. §. 1.* de pignoratitia actione. *l. de animo novandi. V. l. 1. §. 10.* de separationibus.

I I I.

Si sponsa dedit dotem, & nuptiis renunciatum est, tamen ipsa dotem condicit, tamen æquum est hæc

Item causa dotis quamvis

ad privilegium admitti, licet nullam matrimonium contractum est. Idem puto dicendum, etiamsi minor duodecim annis in domum quasi uxor deducta sit *d*; licet nondum uxor sit. Interest enim Reipublicæ, & hanc solidum consequi, ut ætate permittente nubere possit. l. 17. §. 1. & l. 18. V. l. 74. ff. de jur. dot.

toribus constitutis, minoribus ex his, usque ad pubertatem, alimenta præstanda sunt *r. l. ult.*

r L. 38. §. 1. Respublica creditor omnibus chirographariis creditoribus præfertur. Nota civitatem non esse rempublicam. l. 26. §. 9. ex quibus causis majores. l. 16. de verborum significatione.

d Pariter actio empti datur ad distrahendam emptionem. *Quatre droits au profit de la femme.* 1°. *Celui de cette Loi.* 17. qu'on appelloit Privilegium actionis principalis quod locum habebat inter creditores chirographarios. 2°. *L'hypothèque légale donnée par Justinien dans la Loi 30. C. de jure dotium.* 3°. *Celui de la Loi Affiduis.* Cod. Qui potiores. 4°. *Celui de l'authentique Res quæ communia de legatis.* Quid dans ce cas la femme exercera-t-elle le privilege de l'authentique Res quæ Cod. communia de legatis? Qui cessante fraude.

TITULUS VI.

De separationibus.

I.

SCIENDUM est separationem solere impetrari decreto Prætoris *a*. Solet autem separatio permitti creditoribus ex his causis: ut puta, debitorem quis Seium habuit; hic decessit, hæres ejus extitit Titius; hic non est solvendo, patitur bonorum venditionem: creditores Seii dicunt bona Seii sufficere sibi: creditores Titii contentos esse debere bonis Titii: & sic quasi duorum fieri bonorum venditionem. Fieri enim potest, ut Seius quidem solvendo fuerit, potueritque (satis) creditoribus suis vel ita semel, & si non in æstem, in aliquid tamen satisfacere: admittis autem commixtis que creditoribus Titii; minùs sunt consecuturi; quia ille non est solvendo; aut minùs consequantur, quia plures sunt. Hic est igitur æquissimum creditores Seii desiderantes separationem audiri, impetrareque à Prætoris, ut separatim quantum cujusque, creditoribus præstetur. l. 1. d. l. §. 1.

Creditoribus defuncti, ejus bona se arant à bonis hæredis.

a Voyez le Prêtre, 1. 75. Bacquet, 2. des Droits de Justice, 21. 422. & suiv. les Loix Civiles.

Est jurisdictionis tenor promptissimus, indemnitasque remedium edicto Prætoris creditoribus hæreditariis demonstratum, ut quoties separationem bonorum postulant, causâ cognitâ impetrent. l. 2. C. de bon. auct. jud. possid.

II.

Sciendum est, etiam si obligata res esse proponatur ab hærede jure pignoris vel hypotheca, attamen si hæreditaria fuit, jure separationis hypothecario creditori potioris esse eum qui separationem impetravit. b. l. 1. §. 3.

Si hæres hypothecæ res hypothecarias subjecerit, non impeditur separatio.

b Creditor defuncti chirographarius præfertur in re hæreditariâ creditori hypothecario hæres.

III.

Etiã adversus fiscum & municipales impetraretur separatio. l. 1. §. 4.

Impetratur separatio & adversus fiscum.

IV.

Si primus secundum hæredem scripserit, secundus tertium, & tertii bona veneant *c*, qui creditores possint separationem impetrare? Et putem, si quidem primi creditores petant, utique audiendos & adversus secundi, & adversus tertii creditores. Si verò secundi creditores petant, adversus tertii utique eos impetrare posse. l. 1. §. 8.

In hæredes hæredum impetratur separatio.

V.

Illud sciendum est, eos demùm creditores posse impetrare separationem, qui non novandi animo ab hærede stipulati sunt *d*. Cæterùm, si eum hoc animo secuti sunt, amiserunt separationis commodum. Quippè cum secuti sunt nomen hæredis, nec possunt jam se ab eo separare, qui quodammodò eum elegerunt. l. 1. §. 10. d. l. §. 11. & §. 15. V. l. 2. C. de bon. auct. jud. possid.

Separationem amittit qui fidem hæredes secutus novavit.

d L. 17. in fine. de rebus auctoritate judicis.

VI.

Præterea sciendum est, postquam bona hæreditaria bonis hæredis mixta sunt, non posse impetrari separationem. Confusis enim bonis & unitis, separatio impetrari non poterit. Quid ergo, si prædia extant, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod separari potest? Hic utique poterit impetrari separatio. l. 1. §. 12.

Cessat separatio bonis confusis & unitis, non si distinguantur possint.

IV.

Divus Marcus ita edixit, creditor qui ob restitutionem edificiorum crediderit, in pecuniâ qua credita erit, privilegium exigendi habebit *e*. Quod ad eum quoque pertinet, qui redemptoris, domino mandante, pecuniam subministravit. l. 24. §. 1.

e L. 5. de rebus creditis. l. 1. de cessione bonorum. f V. l. 1. in quibus causis pig. l. 1. de cessione bonorum.

V.

In bonis mensularii vendendis *g*, post privilegia potiorum eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. Sed enim qui depositis nummis usuras à mensulariis acceperunt, à cæteris creditoribus non separantur; & merito: aliud est enim credere, aliud deponere *h*. Si tamen nummi extant, vindicari eos posse puto à depositariis *i*; & futurum eum qui vindicat, ante privilegia. l. 24. §. 2. V. f. 7. §. 2. depof.

Depositorum, extet apud mensularium, privilegia dicitur: si extet, cæteris post privilegia potiorum causam dabit.

g Idem du Receveur des Confignations qui fait banqueroute. Duperrier, l. 4. 4. *h* Hic versuculus si tamen refertur ad initium; nam si depositarius usuras semel accepit, perdit vindicationem, licet nummi extant; sed vindicatio datur ei tantum, cum nummi extant. *i* Qui enim usuras acceperunt, quasi renuntiaverant deposito. l. 7. §. 2. depositi vel contra.

VI.

Eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia *l* ad creditores privilegiarios pervenit. Pervenisse autem quemadmodum accipimus, utrùm si statim profecta est ab inferioribus ad privilegiarios? an verò & si per debitoris personam? Hoc est, si ante ei numerata sit, & sic debitoris facta, creditori privilegiario numerata (est): quod quidem potest benignè dici; si modò non post aliquod intervallum id factum sit *m*. l. 24. §. 3. & §. 1. n.

Privilegium quærentur, us pecunia privilegia, vel per de-

IV. l. 11. §. ult. Qui potiores. *m* Apud nos nullum tempus definitum est, quod valde desideratur in Arrestis publicis curiæ ad hanc materiam. *n* V. l. 2. de cessione bonorum.

VII.

Qui in navem extruendam *o*, vel instruendam creditit; vel etiam emendam, privilegium habet. l. 26.

o V. l. ult. de exercitanti actione.

Privilegium dicitur qui ad rem rescindunt credit.

VIII.

Fusidius refert statuas in publico positas, bonis distractis ejus cujus in honorem posite sunt, non esse emptoris bonorum ejus. Sed aut publicas, si ornandi municipii causâ posite sint, aut ejus cujus in honorem posite sint *p*; & nullo modo eas detrahi posse. l. 29.

Monumenta publica non distrahuntur propter ætatem.

p Portraits. Sentence des Requêtes du Palais, qui fait main-levée à l'Abbé d'Hocquincourt des portraits de sa famille dans une saisie de meubles. V. l. 4. de acquirendo rerum dominio, & l. 6. in fine, de auro & argento.

IX.

Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causâ; & si ejusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint. l. 32. l. 7. §. ult. depositi.

In privilegiis non tempus, sed causa æstimatur.

X.

Si pupillus ex contractu suo non defendatur, ideòque bona ejus creditores possidere cæperint, diminutio ex his bonis fieri debet, vescendi pupilli causâ *q*. l. 33.

q Provision aux parties saisies pendant la saisie réelle.

Pupillus, si non defendatur, in possessione credi-

Alimenta pupillo præstentur ex ejus bonis, si à creditoribus possideantur.

VII.

Debitor fidejussori hæres extitit, ejusque bona venierunt : quamvis obligatio fidejussionis extincta sit, nihilominus separatio impetrabitur, petente eo cui fidejussor fuerat obligatus; sive solus sit hæreditarius creditor, sive plures. Neque enim ratio juris est (quæ) causam fidejussionis propter principalem obligationem, quæ major fuit, exclusit, damno debet adficere creditorem, qui sibi diligenter prospexerat. Quid ergo, si bonis fidejussoris separatim, solidum ex hæreditate stipulator consequi non possit? Utrum portio cum cæteris hæredis creditoribus ei querenda erit, an contentus esse debeat bonis quæ separati maluit? Sed cum stipulator iure non aditã fidejussoris à reo hæreditate bonis fidejussoris venditis, in residuum promisceri debitoris creditoribus poterit, ratio non patitur eum in proposito summoventi. l. 3. d. l. §. 1.

c Non debet eludi providentiã creditoris qui fidejussorem accepit.

VIII.

Creditoribus quibus ex die, vel sub conditione debetur, & propter hoc nondum pecuniam petere possunt, æquè separatio dabitur. Quoniam & ipsi cautione communi consuluntur. l. 4.

IX.

Quoties hæredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos quibus legatum fuerit impetrare bonorum separationem æquum est. Ita ut cum in creditoribus solidum acquisitum fuerit, legataris vel solidum, vel portio queratur. l. 6.

TITULUS VII.

De curatore bonis dando.

I.

De curatore constituendo hoc jure utimur, ut Prætor adestur, isque curatorem curatoresque constituat, ex consensu majoris partis creditorum. l. 2.

II.

Quæ per eum eoque qui ita creatus creative essent, acta, facta, gesta que sunt, rata habebuntur; eisque actiones, & in eos utiles competunt. l. 2. §. 1.

III.

Si plures autem constituantur curatores, Celsus ait, in solidum eos agere, & conveniri, non pro portionibus. Quod si per regiones fuerint constituti curatores, unus fortè rei Italicæ, alius in Provinciã, puto regiones eos suas conservare debere. l. 2. §. 2.

Si plures ejusdem bonorum curatores facti sunt, in quem eorum vult actor in solidum ei datur actio, tamquam quivis eorum in solidumaget. l. 3.

IV.

Nec omnimodò creditorem esse oportet eum qui curator constituitur; sed possunt & non creditores a. l. 2. §. 4. b

a La Loi 2. §. 3. dit : Queritur an invitum curator fieri potest; & Cassius scribit neminem invitum cogendum fieri bonorum curatorem; quod verius est, nisi ex magnã necessitate & Imperatoris imperio. b V. l. 9. Quibus ex causis in possessionem eatur.

TITULUS VIII.

Quæ in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.

I.

At Prætor, quæ fraudationis causâ gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum, vel ei cui de eâ re actionem dare oportebit actionem dabo. Idque etiam adversus ipsum qui fraudem fecit servabo. Necessariò Prætor hoc edictum proposuit. Quo edicto consulit creditoribus, revocando ea quæcum-

que in fraudem eorum alienata sunt. l. 1. d. l. §. 1.

II.

Quæ fraudationis causâ gesta erunt. Hæc verba generalia sunt, & continent in se omnem omninò in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum. Quodcumque igitur fraudis causâ factum est, videtur his verbis revocari, quæcumque fuerit. Nam latè ista verba patent: sive ergo rem alienavit, sive acceptilatione vel pacto aliquem liberavit, idem erit probandum. Et si pignora liberet, vel quem alium in fraudem creditorum præponat, vel ei præbuit exceptionem, sive se obligavit fraudandorum creditorum causâ, sive numeravit pecuniam, vel quodcumque aliud fecit in fraudem creditorum, palmam est edictum locum habere. l. 1. §. 2. l. 2. & l. 3. V. f. l. 9. §. 5. de jurej.

Omnes debitores qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem. l. 17. h. r.

Hæc in factum actione non solum dominia revocantur, verum etiam actiones restaurantur. Ea propter competit hæc actio & adversus eos, quibus actio competit, ut actione cedant. Proinde si interposuerit quis personam Titii, ut ei fraudator res tradat, actione mandati cedere debet. l. 14. h. tit.

III.

Gesta fraudationis causâ accipere debemus, non solum ea quæ contrahens gesserit aliquis, verum etiam si fortè datã operã ad iudicium non adfuit a, vel litem mori patiat, vel à debitore non petit ut tempore liberetur, aut usumfructum vel servitutem amittit b. Et qui aliquid fecit, ut definat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet c. l. 3. §. 1. & 2.

a V. l. 58. §. 1. de fidejussoribus. Défaut. Péremption. Prescription. b Vel si exceptiones in iudicio non apponat, creditor potest eas ex ipsius personã opponere. l. 15. C. de non numeratã pecuniã. c Dans les ordres on ne colloque point un créancier du jour de son contrat, quand après la prescription acquise, le Debiteur a reconnu la dette: on ne colloque que du jour de la nouvelle reconnaissance. Quid le créancier du créancier peut-il agir en déclaration d'hypothèque contre le tiers détenteur?

IV.

In fraudem facere videri etiam eum qui non facit quod debet facere, intelligendum est; id est, si non utatur servitutibus. Sed & si rem suam pro derelicto habuerit, ut quis eam suam faciat. l. 4. & 5.

V.

Apud Labeonem scriptum est, eum qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere. Hoc est, eum, qui quod sibi debetur, receperat. Eum enim quem Præses invitum solvere cogat, impunè non solvere iniquum esse d. l. 16. §. 6.

d V. l. ult. Depositi vel contrã.

Sciendum, Julianum scribere, eoque nos jure uti; ut qui debitam pecuniam recepit, antequàm bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque solvendo non esse, recipiat, non timere hoc edictum; sibi enim vigilavit e. d. l. 6. §. 7.

e V. l. 6. §. 2. de rebus auctoritate iudicis.

Vigilavi, meliorem meam conditionem feci. Jus civile vigilantibus scriptum est. Ideò (quoque) non revocatur id quod percepit. l. 24. in f.

Alii creditores suæ negligentia expensum ferre debent. d. l. 24.

VI.

Qui verò post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum, exaquantamque cæteris creditoribus. Neque enim debuit præcipere cæteris post bona possessa, cum jam par conditio omnium creditorum facta esset f. d. l. 6. §. 7.

f Par une Déclaration du 18 Novembre 1702, les transports faits dans les dix jours précédens de la banqueroute sont frauduleux. Item, les obligations & les Sentences dans les dix jours n'emportent point d'hypothèque au préjudice des créanciers chirographaires.

Si debitorem meum, & complurium creditorum consecutus essem fugientem, secum serenem pecu-

Alienatio 3 acc. ptulatio 3 obligatio, cæteraque in fraudem creditorum acta revocantur.

Qui vel se non defendit, vel debitum non petit, fraudandi causâ, datã edicto locum.

Item qui rem suam aut usucapi patitur, aut derelinquit lucri facturo.

Fraudem non facit qui suum recepit à debitore qui non est solvendo.

Post bona possessa quod unus creditorum sibi recepit, revocatur.

niam *g*, & abstuliffem ei id quod mihi debeat, placet Juliani fententia dicentis, multum interefse, antequam in poffeffionem bonorum ejus creditores mittantur, hoc factum fit, an poftea. Si antè, ceflare in factum actionem; fi poftea, huic locum fore. l. 10. §. 16.

g Si calvitur pedemve fruit manum eundo jacito.

VII.

Hoc edictum eum coarctet qui fcienf eum in fraudem creditorum hoc facere, fufcepit quod in fraudem creditorum fiebat. Quare fi qui in fraudem creditorum factum fit, fi tamen is qui cepit ignoravit, ceflare videtur verba edicti. l. 6. §. 8.

VIII.

Simili modo dicimus, & fi cui donatum eft, non efle querendum an fciente eo cui donatum, gefum fit? fed hoc tantum an fraudentur creditores. Nec videtur injuria affici is qui ignoravit; cum lucrum extorquatur, non damnnum infligatur. In hos tamen qui ignorantes ab eo qui folvendo non fit liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti funt *h*: ultra non. l. 6. §. 11. V. l. 5. C. de revoc. his quæ in fraud. cred.

h Si lautius vixit & dilapidavit melioris eft conditionis quam is qui fervavit. V. l. 25. §. 2. de hæreditatis petitione.

IX.

Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum fcienti emptori vendiderit; deinde hi, quibus de revocando eo actio datur, eum petant, quæfitum eft, an pretium reftituere debent? Proculus exiftimat, omnimodò reftituendum efle fundum, etiamfi pretium non folvatur. Et refcriptum eft fecundum Proculi fententiam. l. 7.

i Sed emptor faltem veniet in tribum ratione pretii foluti cum cæteris creditoribus. V. l. 10. §. 19. & 20.

Ex his colligi poteft, ne quidem portionem emptori reddendam ex pretio. Pofle tamen dici, eam rem apud arbitrum ex causâ animadvertendam, ut fi nummi foluti in bonis extent, jubeat eos reddi; quia eâ ratione nemo fraudetur. l. 8.

X.

Ita demum revocatur, quod fraudandorum creditorum causâ factum eft, fi eventum fraus habuit; fcilicet, fi hi creditores, quorum fraudandorum causâ fecit, bona ipfius vendiderunt. Cæterum, fi illos dimifit, quorum fraudandorum causâ fecit, & alios fortitus eft, fiquidem fimpliciter dimiffis prioribus, quos fraudare voluit, alios poftea fortitus eft, ceflat revocatio. Si autem horum pecunia quos fraudare noluit *m*, priores dimifit, quos fraudare voluit, Marcellus dicit, revocationi locum fore. Secundum hanc diftinctionem, & ab Imperatore Severo & Antonino refcriptum eft. Eoque jurè utimur. l. 10. §. 1.

l L. 3. §. 2. de jure fisci. *m* Quid faut-il ici observer les formalités de la stipulation & de la fubrogation?

Utrumque in eorundem perfonam exigimus, & confilium & eventum. l. 15.

Confilium fraudis & eventum damni. l. 1. C. qui man. n. poff.

XI.

Quod ait Prætor *fciente*, fic accipimus te confcio & fraudem participante. Non enim fi fimpliciter Scio, illum creditores habere, hoc fufficit ad contendendum teneri eum in factum actione; fed fi particeps fraudis eft. l. 10. §. 2.

Alias autem qui fcit aliquem creditores habere, fi cum eo contrahat fimpliciter, fine fraudis confcientiâ, non videri hâc actione teneri. d. l. §. 4.

XII.

Ait Prætor, *fciente*, id eft, eo qui convenietur hâc actione. Quid ergo fi fortè tutor pupilli fit, ipfe pupillus ignoravit? Videamus, an actioni locus fit, ut fcientia tutoris noceat. Idem & in curatore furiofi & adolefcentis? Et putem hactenus illis nocere confcientiam tutorum, five curatorum, quatenus quid ad eos pervenit. l. 10. §. 5. l. 198. de re judicata.

XIII.

Si cum in diem mihi deberetur, fraudator præfens folverit, dicendum erit (quòd) in eo quod fenfit commodum in repræfentatione *n*, in factum actioni locum fore. Nam Prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri o. l. 10. §. 12. *p*

n V. l. 1. §. 10. ad legem falcidiam. *o* Tempore enim plus folvitur ficur & minus. l. 12. §. 1. de verborum fignificatione. V. l. 10. 17. 18. de conditione indebiti.

p V. l. 17. §. 2. infra.

XIV.

Si cum mulier fraudandorum creditorum confilium iniffet, marito fuo eidemque debitori in fraudem creditorum acceptum debitum fecerit, dotis conflituendæ causâ; locum habet hæc actio. Et per hanc omnis pecunia quam maritus debuerat, exigitur. Nec mulier de dote habet actionem. Neque enim dos in fraudem creditorum conflituenda eft. Et hoc certo certius eft *q* & fæpiffimè conflitutum. l. 10. §. 14. l. 2. C. de revoc. his quæ in fr. cred.

q Nota difcrimen. Quando mulier ipfa dotem dat, eripitur marito, licet maritus non fuerit fraudis particeps. Si verò dos ab alterâ data fit, non auferitur marito, nifi fuerit fraudis confcius maritus.

Si à focero fraudatore fcienf gener accepit dotem; tenebitur hâc actione. l. 25. §. 1.

In maritum qui ignoravit non dandam actionem, non magis quam in creditorem qui à fraudatore quod ei deberetur acceperit *r*. Cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit *s. d.* §. in f.

r V. l. 72. de jure dotium, quæ ait: Mulier bona fua omnia in dorem dedit. Quæro an maritus quafi hæres oneribus refpondere cogatur. Paulus refpondit eum quidem qui tota ex repromiffione dotis bona mulieris retinuit; à creditoribus conveniri ejus non poffe, fed non plus efle in promiffione bonorum quam quod supererit deducto ære alieno. Nota. Licet maritus tota uxoris bona retinet poft mortem ejus, tamen non tenetur actione principali proprio nomine, quia non eft hæres; fed in rem tenetur; & cogitur reftituere quod lucraus erat morte uxoris.

s L. 25. §. 1. ait: Quia maritus indotatam uxorem ducturus non fuiffet. Dicitur in l. 19. de obligationibus & actionibus, dorem efle titulum onerofum.

XV.

Si debitorem meum & complurium creditorum confecutus efsem fugientem, fecum ferentem pecuniam, & abstuliffem ei id quod mihi debeat, placet Juliani fententia dicentis, multum interefse antequam in poffeffionem bonorum ejus creditores mittantur, hoc factum fit, an poftea; fi antè, ceflare in factum actionem; fi poftea, huic locum fore. l. 10. §. 16. V. §. 7. & n. 6. fuprà.

XVI.

Per hanc actionem res reftitui debet cum fuâ fcilicet causâ, & fructus non tantum qui percepti funt, verum etiam hi qui percipi potuerunt à fraudatore veniunt. Sed cum aliquo modo, fcilicet, ut fumptus facti deducantur *t*. Nam arbitrio judicis non prius cogendus eft rem reftituere, quam fi impenfæ neceffarias confequatur. l. 10. §. 19. & 20.

t Pariter emptor non deberet reftituere rem, nifi recepto pretio. V. fuprà. l. 7. 8.

XVII.

Præterea generaliter fcienf eum, ex hâc actione reftitutionem fieri oportere in priftinum statum, five res fuerunt, five obligationes: ut perinde omnia revocentur, ac fi liberatio facta non eflet *u*. Propter quod etiam medii temporis commodum, quod quis confequeretur liberatione non factâ, præftandum erit. l. 10. §. 22.

u Quid du donataire qui eft de bonne foi, readra-t-il les fruits? Satiuf eft eum non lucrari licet titulum habeat à vero domino cum bonâ fide, quam creditores in damno verfari. V. fuprà, n. 8. fed fructus dantur pro culturâ & curâ, quia publici interefte fundos non remanere incultos.

XVIII.

Hæc actio etiam in ipfum fraudatorem datur. Licet Mela non putabat in fraudatorem eam dandam: quia nulla actio in eum ex antefefto, poft bonorum venditionem daretur; & iniquum eflet actionem dari

Fit fraus in repræfentatione debiti in diem.

Dos in fraudem creditorum conflituenda revocatur à marito confcius fraudis, non à infcio.

Qui debitor fugienti pecuniam fibi debitam avertit, antequam is bonis cefferit, non reftituit.

In hoc judicio veniunt fructus, deductis impenfis.

Omnia in integrum reftituenda.

Datur penalis actio in fraudatorem.

Qui fraudis infcius à debitori fuo recipit, non tenetur hac actione.

Revocatur donatio in fraudem creditorum, etiam adversis donatarius infcius fraudis, fi locupletior factus fit.

Qui à fraudatore fcienf rem amittit & pretium nifi extet.

Fraus æftimatur ex confilio & eventu.

Qui fcit fraudatorem habere conditores, non idè eft particeps fraudis.

Tutore confcio fraudis minor infcius tenetur quatenus ad eum pervenit.

dari in eum cui bona ablata essent. Si verò quædam disperdidisset, si nullâ restitutione recuperari possent, nihilominus actio in eum dabitur. Et prætor non tantum emolumentum actionis inrueri videtur in eo qui exurus est bonis, quam penam x. l. ult. §. ult.

x Grotius. ait debitorem fraudatorem in carcerem conjici posse, nec posse bonis cedere.

Neque muri, neque portæ habitari, sine permisso principis, propter fortuita incendia possunt. l. ult.

Inhabitatio murorum & portarum non licet propter incendia.

TITULUS VII.

De locis & itineribus publicis.

I.

VIAE vicinales, quæ ex agris privatorum collatis factæ sunt, quarum memoria non extat a, publicarum viarum numero sunt. Sed inter eas & cæteras vias militares hoc interest, quòd viæ militares exitum ad mare, aut in urbes, aut in flumina publica, aut ad aliam viam militarem habent: harum autem vicinalium viarum dissimilis conditio est; nam pars earum in militares vias exitum habent, pars sine ullo exitu intermoriuntur. l. 3. d. l. §. 1.

Via vicinalis antiqua pro publicâ habeatur.

a V. l. 2. §. tit. seq.

TITULUS VIII.

Ne quid in loco publico vel itinere fiat.

I.

TAM publicis utilitatibus, quàm privatorum per hoc (interdictum) prospicitur. Loca enim publica utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis a, non quasi propria cujusque. Et tantum juris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum. Propter quod, si (quo) forè opus in publico fiet, quod ad privati damnum redundet, prohibitorio interdicto potest conveniri, propter quam rem hoc interdictum propositum est. l. 2. §. 2.

Loca publicâ privatis servariunt.

a Sed jus prohibendi, fortius est jure faciendi. l. 28. Comuni dividendo. l. 11. Si servitus vindicetur.

II.

(Si quis) in campo publico ludere, vel in publico balineo lavare, aut in Theatro spectare arceatur, in omnibus his casibus injuriarum actione utendum est. l. 2. §. 9.

Qui publico alium uti prohibet, injuriarum tenetur.

III.

Quoties aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine injuriâ cujusquam fiat, ita solet princeps, quoties aliud novi operis instituendum petitur, permittere. l. 2. §. 10.

Si quis à principe simpliciter impetraverit, ut in publico loco ædificet, non esse credendus sic ædificare, ut cum incommodo alicujus id fiat: neque sic conceditur, nisi forè quis hoc impetraverit b. l. 2. §. 16.

Ita in publico fieri quid permittitur, ne cui nocceat, nisi id à principe impetretur.

b Le Prince a deux sortes de puissance, la puissance ordinaire & la puissance absolue.

IV.

Si quis nemine prohibente in publico ædificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne ruinis urbs deformetur, & quia prohibitorium est interdictum, non restitutorium. Si tamen obstet id ædificium publico usui, utique is qui operibus publicis procurat c, debet id deponere: aut si non obstet, solarium ei imponere. Vestigal enim hoc sic appellatur solarium, eò quòd pro solo pendatur d. l. 2. §. 17.

Etiam temerè in publico ædificatum, non temerè deponitur, nisi noceat, sed solarium imponitur.

c Le grand voyer. d L. 31. De pignorum. l. 15. Qui potiores.

V.

Via privata solum alienum est c, jus tantum eundi (&) agendi nobis competit. Via autem publica solum publicum est, relictum ad directum certis finibus laritudinis, ab eo qui jus publicandi habuit, ut eâ publicè iretur, commearetur. l. 2. §. 21.

Via publicæ solum publicum est, non private.

e Resectio tamen viæ privatae eum spectat ad quem pertinet via privata; non eum cujus forum est.

LIBER XLIII.

TITULUS I.

De interdictis, sive extraordinariis actionibus quæ pro his competunt.

I.

INTERDICTORUM tres species sunt; exhibitoria, prohibitoria, restitutoria. l. 1. §. 1. V. l. 1. inst. h. r.

II.

Interdicta omnia licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsâ personalia sunt. l. 1. §. 3.

III.

Interdicta quæ ad rem familiarem spectant, aut apiscendæ sunt possessionis, aut recuperandæ, aut retinendæ. l. 2. §. 3.

IV.

In interdictis exindè ratio habetur fructuum ex quo edicta sunt, non retrò. l. 3. V. l. 1. §. 40 de vi & vi armata.

V.

Cùm proponas radicibus arborum in vicinâ Agathangeli areâ positis crescentibus, fundamentis domus tuæ periculum afferri, præses rem ad suam æquiritatem rediget. l. 1. C. de interdict.

TITULUS II. *Quorum bonorum.*

TITULUS III.

Quod legatorum.

I.

NEQUE ususfructus, neque usus possidetur, sed magis tenetur. l. 1. §. 8.

II.

Quod quis legatorum nomine non ex voluntate hæredis occupavit, id re ituat hæredi. Etenim æquissimum prætori visum est, unumquemque non sibi ipsum jus dicere occupatis legatis a, sed ab hærede petere. l. 1. §. 2.

a Atqui legatum rectâ viâ transit à testatore in legatarium si sit per vindicationem. Item fructus ei debentur. l. 64. De usufructu. l. 40. De acquirendo rerum dominio. l. 43. De furtis.

TITULUS IV.

Ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit.

I.

EXTRA ordinem prætor jure suæ potestatis exequitur decretum suum, nonnunquam etiam per manum militarem a. l. 3.

a V. 68. De rei vindicatione.

TITULUS V. *De Tabulis exhibendis.*

TITULUS VI.

Ne quid in loco sacro fiat.

I.

IN intris itemque portis & aliis sanctis locis aliquid facere ex quo damnum aut incommodum irrogeretur, non permittitur. l. 2.

Interdicta, ut exhibitio, aut prohibitoria, aut restitutoria.

Interdicta personalia sunt, licet in rem concepta. Interdicta ad restituendam, ut recuperandam, aut retinendam possessionem. Fructus veniunt in interdictis.

Si arboris radices vicinis fundamentis nocent, jus provide-

Non propriè possidetur, sed tenetur usufructus. Legatum ab hærede petere debet legatarius.

Decreta jure per manum militarem executioni mandantur, si vis fuerit.

Nihil in loco sacro facere quod non...

V I.

Viarum tres species, publicæ, vicinales, privatæ.

Viarum quædam publicæ sunt, quædam privatæ; quædam vicinales f. l. 2. §. 22. g.

Publicas vias dicimus quas Græci βασιλικὰς, id est, regias; nostri prætorias, alii consulares appellant. Privatæ quas agrarias quidam dicunt. Vicinales quæ in vicis sunt, vel quæ in vicis ducunt. Has quoque publicas esse quidam dicunt. Ibid. g V. l. 3. De locis & itineribus.

TITULUS IX. De loco publico fruendo.

TITULUS X.

De viâ publicâ, & si quid in eâ factum esse dicatur.

I.

Te civitatem sequenda.

ÆDILES studeant, ut quæ secundum civitatem sunt viæ, adæquantur: & effluxiones non noceant domibus: & pontes fiant ubicunque oportet. l. un.

II.

Parietes caduci secundum iam reficientur.

Studeant enim ne eorum, aut aliorum parietes, etiam domorum qui ad viam ducunt, sint caduci. Sed ut oportet emundent domini domorum, & construant. Sin autem non emundaverint, neque construxerint, multent eos quousque firmos effecerint. d. l. §. 1.

III.

Vie refectio purgatio secundum domos.

Construat vias publicas unusquisque secundum propriam domum a: & aquæ ductus purget qui sub dio sunt, id est cælo libero, & construat ita, ut non prohibeatur vehiculum transire. d. l. §. 3.

a *Ariès dans M. le Prêtre, qui juge que le haut-justicier doit le premier pavé.*

IV.

Conduktoris mercedi imputatur quod eo domine impendit.

Quicumque mercede habitant, si non construat dominus, ipsi construendes computent dispendium in mercedem b d. l. unic. §. 3. in f.

b *Le propriétaire est tenu des charges publiques, si l'on se fait entre les mains du locataire, il l'impute sur les loyers.*

V.

Nihil comitantibus in viis noceat.

Studeant (ædiles) ut ante officinas nihil projectum sit, vel propositum, præterquam si fullo vestimenta ficeret, aut faber currus exterius ponat. Ponant autem & hi, ut non prohibeant vehiculum ire. d. l. §. 4.

VI.

Idem.

Non permittitur autem rixari in viis, neque stercora projicere, neque morticina, neque pelles jacere. d. l. §. ult.

TITULUS XI. De viâ publicâ & itinere publico reficiendo.

TITULUS XII.

De fluminibus, ne quid in flumine publico ripavæ ejus fiat, quo pejus navigetur*.

* *La loi 1. §. 6. dit: Si insula in publico flumine fuerit nata, aut occupantis est, si agri fuerint limitati, aut ejus cujus ripam contingit, aut si in medio alveo nata est, eorum est qui propè utraq; ripas possident. V. l. 16. De acquirendo rerum dominio. Quam non servamus. Duperier. l. 2. q. 3.*

I.

Ripa publicæ fluminis publicæ.

FLUMINA publicæ quæ sunt, ripæque eorum, publicæ sunt. Ripa ea putatur esse quæ plenissimum flumen continet. l. 3. d. l. §. 1. V. l. 99 & 112. de verborum significatione.

II.

Cujus fundos flumen dividit, ponte os jungere non potest.

Quæsitum est an is qui in utraq; ripâ fluminis publici domus habeat, pontem privati juris facere possit; respondit non posse. l. ult.

TITULUS XIII.

Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore æstate fluxit.

I.

AT prætor, in flumine publico, in ripâ ejus facere aut in id flumen ripamve ejus immittere, quo aliter aqua fluat, quàm priore æstate fluxit, veto. l. 1.

Si quod vitii accollæ ex facto ejus qui convenitur, sentient, interdicto locus erit. d. l. §. 3. in f.

Oportet enim in hujusmodi rebus utilitatem & tutelam facientis spectari, sine injuriâ accolarum. d. l. §. 7. in f.

II.

Æstas ad æquinodium autumnale refertur. l. un. §. 8. V. inf. de aquâ quotid. & æst. l. 1. §. 32.

In flumine publico nihil novandum unde accolis noceatur.

Æstatis æstivatio.

TITULUS XIV. Ut in flumine publico navigare liceat.

TITULUS XV. De ripâ muniendâ.

TITULUS XVI.

De vi, & de vi armatâ.

I.

HOC interdum proponitur ei qui vi dejectus est. Etenim fuit æquissimum vi dejecto subvenire. Propter quod ad recuperandam possessionem interdictum hoc proponitur. Ne quid autem per vim admittatur, etiam legibus Juliis prospicitur publicorum, & privatorum, necnon, & constitutionibus principum. l. 1. §. 1 & 2.

Omnis vis illicita.

II.

Qui vi dejectus est, quidquid damni senferit ob hoc quod dejectus est, recuperare debet: pristinâ enim causâ restitui debet a, quam habiturus erat, si non fuisset dejectus l. 1. §. 31. b.

Vi dejecto damnum omnino sarcindum.

a Restituitur ergo interruptio possessionis ad usucapionem tempus quo quis possessione privatus est. Vide quæ dixi ad ritulum de acquirendâ vel amittendâ possessione n. 8.

b V. l. 1. Quod vi & damno. l. 15. §. 7. eod.

III.

Ex die quo quis dejectus est, fructuum ratio habetur: quamvis in ceteris interdictis, ex quo edita sunt, non retrò computantur c. Idem est & in rebus mobilibus, quæ ibi erant. Nam & earum fructus computandi sunt, ex quo quis vi dejectus est. l. 1. §. 40.

c V. l. 3. de interdictis.

Si de possessione vi dejectus es, eum & lege Juliâ vis privatæ reum postulare, & ad instar interdicti unde vi, convenire potes, quo reum causam omnem præstare oportet: in quâ fructus etiam quos vetus possessor percipere potuit, non tantum quo prædo percepit, venite non ambigitur. l. 4. C. unde vi.

Fructus restituendi ex quo quis dejectus est, quos potuisset percipere.

IV.

In interdicto unde vi, tanti condemnatio facienda est, quanti interstet possidere: & hoc jure nos uti Pomponius scribit d. Id est, tanti rem videri, quanti actoris interstet. l. 6.

In hoc interdicto venit quod interest.

d L. ult. de verborum significatione.

V.

Fulcinus dicebat, vi possideri quoties vel non dominus, cum tamen possideret, vi dejectus est e. l. 8.

e Lex 13. Quod metûs causâ.

Hoc interdictum omni possessori competit, etiam non domino.

TITULUS

b ad fundum fecit, usus videtur itinere: vel actu, vel via, & idcirco interdictum habebit. l. 1. §. 7.

& hospitem & alios possideamus.

TITULUS XVII.

Uti possidetis.

I.

AIT prætor, uti eas ades de quibus agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, quominus ita possideatis vim fieri veto. l. 1.

II.

Hujus interdicti proponendi causa hæc fuit, quod separata esse debet possessio à proprietate: fieri etenim potest ut alter possessor sit, dominus non sit; alter dominus quidem sit, possessor verò non sit: fieri potest ut & possessor idem, & dominus sit. l. 1. §. 2.

III.

Inter litigatores ergo quoties est proprietatis controversia, aut convenit inter litigatores uter possessor sit, uter petitor, aut non convenit. Si convenit, absolutum est; ille possessoris commodo, quem convenit possidere, ille petitoris onere fungetur. Sed si inter ipsos contendatur uter possideat, quia alteruter se magis possidere adfirmat, tunc si res soli sit, in cujus possessione contenditur, ad hoc interdictum remittentur. l. 1. §. 3.

Incerti juris non est, ortâ proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere questionem. l. 3. C. de interd. a.

a V. tit. C. De ordine cognitionum.

IV.

Omnis de possessione controversia aut eò pertinet ut quod non possidemus nobis restitatur, aut ad hoc ut nobis retinere liceat quod possidemus. l. 1. §. 4.

V.

Perpetuo autem hoc interdicto infunt hæc, quod nec vi, nec clam, nec precario, ab illo possides. l. 1. §. 5.

Quod ait prætor in interdicto nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis, hoc eò pertinet, ut si quis possidet vi, aut clam, aut precario, si quidem ab alio, profit ei possessio: si verò ab adversario suo b, non debeat eum, propter hoc quòd ab eo possidet, vincere: has enim possessiones non debere possidere palam est. l. 1. §. ult.

b Unusquisque actionem suam subire debet, fiduciâ juris sui; non defectu juris alieni.

Iusta an injusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert: qualiscunque enim possessor, hoc ipso quòd possessor est, plus juris habet, quàm ille qui non possidet. l. 2.

VI.

Hoc interdictum duplex est: & hi quibus competit & actores, & rei sunt. l. 3. §. 1.

TITULUS XVIII. De superficiebus.

TITULUS XIX.

De iunere, actuque privato.

I.

Hoc interdicto prætor non inquit utrum habuit iure servitutem impositam, an non, sed hoc tantum an itinere actuque hoc anno-usus sit non vi, non clam, non precario a. Et tuetur eum, licet eò tempore, quo interdictum redditur, usus non sit. l. 1. §. 2.

a A Paris point de complainte pour les servitudes. Il n'y en a point sans titre, & la possession ne suffit pas.

Annum ex die interdicti retrosum computare debemus. l. 1. §. 3. V. l. 2. C. unde vi.

II.

In cujus colonus, aut hospes, aut quis alius iter

TOME II.

III.

Si ego tibi fundum precario dederò cui via debebatur, & tu rogaveris, precario, ut eâ viâ utaris nihilominus utile interdictum mihi esse. l. 1. §. 11.

Quoties enim colonus meus, aut is cui precario fundum dedi viâ utitur, ego ire intelligor, propter quod & rectè dico me itinere usum c. d. §. 11. Non enim opinio tua, sed mea querenda est. d. §. 11.

c Opinio domini non coloni inquitur.

IV.

Si quis supradicto tempore anni non vi, non clam; non precario itinere usus sit, verum postea non sit usus, sed clam precariove, videndum est, an ei noceat; & magis est ut nihil ei noceat quod attinet ad interdictum. Nec enim corrumpi aut mutari quod rectè transactum est, superveniente delicto, potest d. l. 1. §. ult. l. 2.

d Delictum superveniens non corrumpit quod rectè antea gestum est, aut potius initium possessionis spectatur.

Sicut non nocet ei qui sine vitio usus est, quòd eodem anno vitiosè usus est, ita emptori, hæredique non nocebit, quòd ipsi vitiosè usi sunt, si testator, venditorve rectè usi sunt. l. 6.

V.

Reficere sic accipimus, ad pristinam formam iter & actum reducere; hoc est, ne quis dilatar, aut producat, aut deprimat, aut exaggeret: & aliud est enim reficere, longè aliud facere. l. 3. §. 15.

VI.

Si quis servitutem jure impositam non habeat, habeat autem velut longæ possessionis prærogativam e, ex eo quòd diu usus est servitute, interdicto hoc uti potest. l. 5. §. 3. V. l. 10. ff. si serv. vind. l. 1. C. de servit. l. 2. Cod. eod. V. tit. seq. l. 3. §. 4.

e V. contra l'art. 186 de Paris.

TITULUS XX.

De aquâ cottidianâ, & æstivâ.

I.

ÆSTATEM incipere sic petitores tradiderunt ab æquinoxio verno a, & finire æquinoctio autumnali. Et ita senis mensibus æstas, atque hiems dividitur. l. 1. §. 32. V. f. ne quid in flum. publ. l. 1. §. 8.

a Deux saisons, six mois d'été & six mois d'hiver.

II.

Si diurnarum aut nocturnarum horarum aquæductum habeam, non possim aliâ horâ ducere, quàm quâ jus habeam ducendi. l. 2.

III.

Hoc jure utimur, ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causâ, vel amœnitatis aqua duci possit. l. 3.

IV.

Ductus aquæ cujus origo memoriâ excessit, jure constituti loco habetur b. l. 3. §. 4. V. f. Tit. prox. l. 5. §. 3.

b Minuendarum litium causâ vetustas pro lege habetur. l. 2. De aquâ & aquæ pluvia.

TITULUS XXI.

De rivis.

I.

SI quis novum canalem, vel fistulam in rivo velit collocare, cum id nunquam habuerit, utile ei hoc interdictum futurum, Labeo ait. Nos & hic opinamur.

Qui meo jure possidet, licet aliâ mente possideat, mihi possidet.

Qui justè primo, deinde clam, aut precario possidet, jus interdicti, quod possessorem quemlibet sequitur, non amittit.

Pristina forma servitutum servanda.

Servitus longæ possessionis acquiritur.

Æstas a æquinoxio verno ad æquinoctium autumnale.

Aliis horarum aqua non ducitur, quàm quibus concessa est.

Aqua duci potest in variis usus, & ob servituti amantiam.

Ductus antiquus quos jus constituit.

Cui servitus debetur, commodiorem servituti.

um facere po-
st, dum ne
omino fundi
at durior.

mur utilitatem ejus qui ducit, sine incommoditate a
ejus cuius ager est, spectandam. l. 3. §. 2.

id opus, de quo actum est, neque vi, neque clam fac-
tum esset. l. 15. §. 7.

a V. l. 1. §. 4. & §. 11. De aqua & aquae pluviae.

TITULUS XXII. De fonte.

TITULUS XXIII. De cloacis.

TITULUS XXIV.

Quod vi aut clam.

I.

PRÆTOR ait, Quod vi aut clam factum est, quâ de
re agitur, id cum experiendi potestas est, restituas.
Hoc interdictum restitutorium est: & per hoc occursum
est calliditati eorum qui vi aut clam quædam moliantur;
jubentur enim ea restituere. Et parvi refert utrum
jus habuerit faciendi, an non a. Sive enim jus habuit,
sive non, tamen tenetur inreducto, propter quod vi
aut clam fecit, tueri enim jus suum debuit, non in-
juriam comminisci h. l. 1. d. l. §. 1. & 2.

a Lex 13. Quod meritis causa.
b L. 1. §. 31. de vi & vi armata.

II.

Vi factum videri, Quintus Mucius scripsit, si quis
contra quam prohiberetur fecerit: & mihi videtur plena
esse Quinti Mucii definitio. l. 1. §. 5.

Sed & si contra restitutionem, denuntiationemque fe-
cerit c, idem esse Cassellius & Trebarius putant. Quod
verum est. l. 1. §. 7.

c Supposé qu'on ait droit d'empêcher.

III.

Clam facere videri Cassius scribit, eum qui celavit
adversarium, neque ei denuntiavit, si modò timuit
ejus controversiam, aut debuit timere. Idem Aristo pu-
rat, eum quoque clam facere qui celandi animo habet
eum quem prohibitorium se intellexerit; & id existi-
mat, aut existimare debet se prohibitum iri. l. 3. §. pen.
& ult.

IV.

Si alius fecerit me invito, tenebor ad hoc ut patien-
tiam præstem. l. 7.

V.

Est & alia exceptio de quâ Celsus dubitat an sit obji-
cienda: ut puta, si incendii arandi causa, vicini
ædes intercedi d, & quod vi aut clam mecum agatur,
aut damni injuriâ. Gallus enim dubitat, an excipi opor-
teret, quod incendii defensaendi causa factum non sit. Ser-
vius autem ait, si id Magistratus fecisset, dandam esse;
privato non esse idem concedendum. Si tamen quid vi,
aut clam factum sit, neque ignis usque eò pervenisset,
simplici litere æstimandam; si pervenisset absolvi eum
oportere. l. 7. §. 4. V. f. ad leg. aquil. l. 49. §. 1. l. 3.
§. 7. de incendio.

d C'est un cas où la multitude a droit de décider en l'absence du
juge, & où le peuple a le pouvoir souverain entre les mains.

VI.

Ad quædam quæ non habent atrocitatem facinoris
vel sceleris e ignoscitur servis, si vel dominis, vel his
qui vice dominorum sunt, obtemperaverint. l. 11 §. 7.

e Lex 15. de re judicata.

VII.

Hæreditas domine locum obtinet f. l. 13. §. 5. in f.
f Hæreditas acquirit usucapionem aut certè implet.

VIII.

Opus quod à pluribus pro indiviso factum est, sin-
gulos in solidum obligat. l. 15. §. 2.

IX.

Hoc interdicto tanti lis æstimatur, quanti actoris in-
terest id opus factum esse; officio autem judicis ita oportere
feri restitutionem judicandam est, ut in omni
causâ eadem conditio sit actoris g quæ futura esset, si

g Lex 1. §. 31. De vi & vi armata.

Quod vi aut
clam quis se-
vit restituere-
um, etsi jus
ibeat.

Vi fit quod
ontra prohibi-
tionem, vel
nuntiationem
quis fece-
t.

Clam facit
ui eum celat,
uem prohibi-
torum existi-
mare debet.

Quod me in-
vito alius fe-
cit, non ipse
ollam, ed
olli patiar.
Intercidere li-
et vicinis æ-
des propter in-
cendium.

Minus delictum
est ejus qui
domino vel ei
qui fuit vice
domini obtem-
peravit.

Hæreditas pro
domina est.

Plurium opus
singulos obli-
gat in solidum.

Omne quod
interest, & om-
nis causa resti-
tuenda.

TITULUS XXV. De remissionibus.

TITULUS XXVI.

De precario.

I.

PRECARIUM est quod precibus petenti utendum con-
ceditur (tamdiu) quandiu is qui concessit patitur.
l. 1.

Precarium est
quod precand
utendum con-
ceditur.

II.

Distat (precarium) à donatione, eo quòd qui donat,
sic dat ne recipiat: ac qui precario concedit, sic
dat quasi tunc recepturus, cum sibi libuerit precarium
solvere. l. 1. §. 2.

Qui precari
concedit, da
recepturus, non
qui donat.

III.

Est simile (precarium) commodato. Nam & qui
commodat, rem sic commodat, ut non faciat rem acci-
pientis, sed ut ei uti re commodatâ permittat. l. 1.
§. 3.

Simile com-
modato preca-
rium.

IV.

Habere precario videretur qui possessionem vel corpo-
ris, vel juris adeptus est, ex hac solummodo causâ,
quòd preces adhibuit, & impetravit ut sibi possidere,
aut uti liceat. Veluti si me precario rogaveris, ut per
fundum meum ire vel agere tibi liceat, velut in rec-
tum, vel in aream ædium mearum stillicidium, vel
tignum in parietem immissum habeas. In rebus etiam
mobilibus precarii rogatio constitit. l. 2. §. 3. l. 3. &
l. 4.

Precario con-
ceduntur im-
mobilia & mo-
bilia.

V.

Cum precario aliquid datur, si convenit, ut in ca-
lendas Julius precario possideat, numquid exceptione
adjuvandus est, ne anre ei possessio auferatur? sed nulla
vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino in-
vito possidere liceat. l. 12 V. l. 17. §. 3. ff. commod.
V I.

Precario da-
tum ad tempus
dominus au-
ferre potest an-
te tempus.

VI.

Eum qui precario rogavit, ut sibi possidere liceat,
nancisci possessionem non est dubium. An is quoque
possideat, qui rogatus sit, dubitarum est. Placet autem
penès utrumque esse eum hominem qui precario datus
esset: penès eum qui rogasset, quâ possederat corpore:
penès dominum, quia non discesserat animo possessione
l. 15. §. 4.

Possidet & qui
precario roga-
vit, & qui de-
dit: ille cor-
pore, hic ani-
mo.

VII.

Duo in solidum precario habere non magis possunt,
quam duo in solidum vi possidere, aut clam. Nam ne-
que iustæ, neque injustæ possessiones duæ concurrere
possunt. l. 19. V. l. 3. §. 5. l. 3. §. 5. de acquirendâ
vel amittendâ possessione.

Duo in soli-
dum possidere
non possunt.

TITULUS XXVII. De arboribus cadendis.

TITULUS XXVIII.

De glande legendâ.

I.

AI T' prætor, glandem quæ ex illius agro in tuum ca-
dat quominus illi tertio quoque die legere, auferre
liceat, vim fieri veto. Glandis nomine omnes fructus
continentur a. l. un d. l. §. 1.

Fructus in
alio caden-
tes legere licet

a Modo arbor nec radices nec ramos agat in tuum fundum:
verum est radicibus, arbor vicini alitur, tamen ejus est in cuius
jus fundo origo ejus fuerit. l. 6 in fine. Arborum furrim cæsarum.
V. f. præ de inreductis. n. ult.

TITULUS XXIX. De homine libero exhibendo.



uti cum exceptione jurisjurandi, vel aliis: solis pluribus enim defensionibus uti permittitur. l. 5.

Nemo prohibetur pluribus exceptionibus a uti, quamvis diversa sunt. l. 8.

a V. l. 25. De probationibus.

TITULUS XXX.

De liberis exhibendis, item ducendis.

I.

INTERDUM magis (apud matrem a) quam apud patrem morari filius debet ex justissima scilicet causa. l. 1. §. 3. l. 3. §. 5. V. f. de divort. II. 2.

a Vide Titulum, ubi pupillus educari & morari debet.

II.

Certo jure utimur, ne bene concordantia matrimonii jure patriæ potestatis turbentur. Quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadetur b ne acerbè patriam potestatem exercent. c. l. 1. §. ult. in f. l. 3. §. 5. in f.

b Nota leges suavioras & hortatorias vanas & inutiles esse, & nullam vim obtinere: frustra est lex quæ prohibet & non punit. Hobbes, de Cive 14. 7. sed omni legi poena appensa intelligitur. Idem. 8. c. Patria enim potestas in pietate non in atrocitate consistit. l. 5. De lege Pompeiæ de parricidiis.

TITULUS XXXI. De utrobi.

TITULUS XXXII. De migrando.

LIBER XLIV.

TITULUS I.

De exceptionibus, præscriptionibus & præjudiciis.

I.

REUS in exceptione actor est. l. 1.

II.

Exceptio dicta est, quasi quædam exclusio quæ (inter) opponi actioni cujusque rei solet, ad eludendum id quod in intentionem, condemnationemve deductum est. l. 2.

III.

Replicationes nihil aliud sunt quam exceptiones, & à parte actoris veniunt: quæ quidem idèd necessariae sunt, ut exceptiones excludant. Semper enim replicatio idcirco objicitur, ut exceptionem oppugnet. l. 2. §. 1.

IV.

Sed & contra replicationem solet dari triplicatio, & contra triplicationem rursus; & deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus aut actor objicit. l. 2. §. 3.

V.

Solemus dicere quasdam exceptiones esse dilatorias, quasdam peremptorias: ut putà dilatoria est exceptio quæ differt actionem, veluti procuratoria exceptio dilatoria est: nam qui dicit non licere procuratorio nomine agi non prorsus litem inficiatur, sed personam evitat. l. 2. §. 4.

VI.

Exceptiones aut perpetuæ & peremptoriæ sunt, aut temporales & dilatoriæ. Perpetuæ atque peremptoriæ sunt quæ semper locum habent, nec evitari possunt, qualis est doli mali, rei judicate, & si quid contra leges senatusveconsultum factum esse dicitur: item pacti conventi perpetui, id est, ne omnino pecunia petatur. Temporales atque dilatoriæ sunt quæ non semper locum habent, sed evitari possunt: qualis est pacti conventi temporalis, id est, ne fortè intrà quinquennium ageretur. l. 3.

VII.

Is qui dicit se jurasse, potest & aliis exceptionibus

TOM. II.

VIII.

Exceptiones quæ personæ cujusque coherent, non transeunt ad alios. Veluti ea quam socius habet exceptionem quod facere possit, vel patens, non competit fidejussori. l. 7. b. Rei autem coherentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt, ut rei judicate, doli mali, jurisjurandi, quod metùs causâ factum est. Igitur & si reus pactus sit in rem, omnimodo competit exceptio fidejussori c. d. l. 7. §. 1.

b Lex 24. De re judicata. Nonne socius, parens, donator, tenebuntur in solidum erga fidejussorem qui solverit?

c Non utique existimatur confiteri de intentione adversarius quocum agitur, quia exceptione utitur. l. 9.

IX.

Modestinus respondit: *Res inter alios judicata, aliis non obest.* Nec si is contra quem judicatum est d, hæres exiterit ei contra quem nihil pronuntiatum est, hæreditariam ei litem inferenti, præscribi ex eâ sententiâ posse, quàm proprio nomine disceptans, antequam hæres exiterit, exceptit. l. 10. V. tit. seq. l. 3. e.

d Lex 9. De transactionibus. e V. l. 63. De re judicata. l. 1. De exceptione rei judicate & tit. C. inter alios acta vel judic.

X.

Si res judicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniantur, nec rei judicate præscriptionem opponi. l. 11.

XI.

Omnes exceptiones quæ reo competunt f, fidejussori quoque, etiam invito reo competunt. l. 19.

f V. l. 15. De fidejussor. g V. l. ult. De pactis.

XII.

Rei majoris pecuniæ præjudicium fieri videtur, cum ea quæstio in judicium deducitur, quæ vel tota vel ex aliquâ parte communis est quæstioni de re majori. l. 21.

XIII.

Exceptio est conditio, quæ modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem. l. 22.

XIV.

Debitorum quidem hæreditarij unicuique hæredum, pro portione hæreditariâ h, antiquâ lege obligati sunt. Sed si eis hæredibus omnem pecuniam exolvisti quibus nomen patris tui testator in divisione adscripserat, doli mali exceptione adversus alios agentes tueri te potes. l. 1. C. de except. seu præsc.

h Pariter hæres creditoris non potest petere ab hæredibus debitoris, nisi partes singulas. V. l. 1. & 2. Si unus ex pluribus hæredibus.

XV.

Replicatio doli opposita bonæ fidei judicium facit, & commentum fraudis repellit. l. 3. C. eod.

XVI.

Exceptiones peremptorias i ante sententiam quandoque objicere licet. l. 4. & l. 8. C. eod.

i La loi 2. C. Sententiam rescindi non posse, dit: Peremptorias exceptiones omissa in initio antequam sententia feratur opponi posse; & judicatum contra majores viginti quinque annis non oppositæ præscriptionis velamento, citra remedium appellationis rescindi non posse.

XVII.

Dilatoria exceptio in exordio litis proponi debet. l. penult. C. eod.

XVIII.

Præscriptio fori in principio litis opponenda est. l. ult. C. eod.

permittitur;

Exceptiones personales ad alios non transeunt, rei coherentes transeunt.

Cum alio judicatum alio non obest, nec ipsi hæredi hoc nomine agentis, quod proprio nomine adversus eum judicatum est.

Non statim daturum ex falsis instrumentis.

Fidejussor rei exceptionibus eo invito utitur.

Judicatum in questione communi facit præjudicium.

Exceptiones quædam eximit à condemnatione, quædam minuit. Debitorum hæreditarij singulis hæredibus portiones debent.

Replicatio doli bonæ fidei judicium facit.

Semper auditur exceptio peremptoria ante sententiam.

Dilatoria non nisi in exordio litis.

Nec præscriptio fori.



TITULUS II

De exceptione rei judicatae.

I.

Cum alio judicatum, alii non obest.

RES inter alios judicatae, nullum aliis praedictum faciunt. l. 1. a.

a L. 63. De re judicata. l. 10. De exceptionibus. Tit. Cod. Inter alios acta vel judic.

II.

Res judicata non obest, nisi in eadem quaestione, inter easdem personas.

Julianus respondit, exceptionem rei judicatae obstare, quoties eadem quaestio inter easdem personas revolvatur. Et ideo & si singulis rebus petitis hereditatem petat b, vel contra, exceptione summovebitur. l. 3. c.

b Vide l. 10. De exceptionibus.

c Vide l. 28. infra. l. 12. 13. 14.

III.

Exceptio rei judicatae adversus auctorem successori nocet.

Julianus scribit, exceptionem rei judicatae a personam auctoris ad emptorem transire solere, retrò autem ab empto e ad auctorem reverti non debere d. Quare si hereditariam rem venderis, ego eandem ab emptore petiero, & vicerò, petenti tibi non opponam exceptionem e. l. 9. §. 2.

d Secus contra. e. Item si victus fuero, tu adversus me exceptionem non habebis. l. 10.

Exceptio rei judicatae nocet ei qui in dominium successit ejus qui iudicio expertus est. l. 28. f.

f Vide l. 3. supra l. 13. Communia praediorum.

IV.

Pro judicatio in habeatur quod ex re, ex jure, ex personis idem est quod jam iudicatum dicitur.

Cum quaeritur, haec exceptio noceat, necne; inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus: & an eadem causa petendi, & eadem conditio personarum. Quae nisi omnia concurrant, alia res est: Idem corpus in hac exceptione, non utique omni pristina qualitate vel quantitate servata, nullâ adiectione, diminutione factâ, sed pinguis pro communi utilitate accipitur g. l. 12. l. 13. l. 14.

g Res aliquando pinguis accipitur in jure.

V.

Plura jura in eadem rem habere possum, sed mea esse pluries non potest.

Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt, quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes, singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitatur: at cum in rem ago non expressâ causâ ex qua rem meam esse dico, omnes causae unâ petitione adprehenduntur: neque enim amplius quam semel res mea esse potest. Saepius autem deberi potest. l. 14. §. 2.

VI.

Victus in causa possessionis, de proprietate potest agere.

Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem: quoniam in interdicto possessio, in actione proprietate vertitur. l. 14. §. ult. V. f. uti possidetis. l. 1. §. 3.

VII.

Cohæredi nec rodest nec noceat iudicatum cum cohæredes.

Si cum uno hærede depositi actum sit, tamen & cum cæteris hæredibus rectè agatur, nec exceptio rei judicatae eis proderit. Nam & si eadem quaestio in omnibus iudiciis vertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit. l. 22. h.

h Vide l. 19. De inofficioso testamento. l. 46. De usufruct. l. 10. De exceptionibus. l. 10. §. ult. de appellationibus. l. 25. §. 8. Familiae circuncundae.

Judicatae rei praescriptio cohæredi qui non litigavit, obstare non potest. l. 29.

VIII.

Creditori non nocet in causa pignoris iudicatum postea contra debitorem.

Si debitor de dominio rei, quam pignori dedit, non admonito creditore causam egerit, & contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi successisse non videbitur. Cum pignoris conventio sententiam praecesserit i. l. 29. §. 1.

i Ex sextante hæres institutus qui intestato legitimus esse potest, cum de jure testamenti faceret quaestionem, ab uno ex institutis dimidiam hereditatis petiit, nec obtinuit: videtur in illâ

petitione etiam partem sextantis vindicasse, & ideo coeperit ab eodem ex testamento eandem portionem petere, obstabit ei exceptio rei judicatae. l. 30. De exceptione rei judicatae.

TITULUS III.

De diversis temporalibus praescriptionibus, & (de) accessionibus possessionum.

I.

AN vitium auctoris, vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit a mihi noceat, si forte auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est: Et puto neque nocere, neque prodesse. Nam denique & usucapere possum quod auctor meus usucapere non potuit. b. l. 5. V. f. de acq. vel amit. possess. l. 13. §. 1. V. l. 5. C. de usucap. pro empt.

Vitium testatoris legatarii non nocet si ipse usucapere bonâ fide non donatoris donatoris.

a Attamen in causa lucrativâ dolus auctoris nocet. l. 4. §. 29. Tit. sequenti. b Id obtinet in successore singulari, & modo non utatur accessione auctoris: secus in successore universali. l. 11.

II.

Si quam rem tibi vendiderim, rursus a te emam, & Titio vendam, & meam omnem & tuam possessionem Titio accessurum, videlicet quod & tu mihi & ego ei possessionem praestare debeamus. l. 6.

De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus: consistunt enim in solâ aequitate. Planè tribuuntur his qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate. Hæredibus enim, & his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris. l. 14. d. l. §. 1.

Ei cui hæres rem hereditariam vendidit, & hæredis tempus & defuncti debet accedere. l. 25. §. ult.

III.

Cum hæres c in jus omne defuncti succedit, ignorantia suâ defuncti vitia non excludit d: veluti cum sciens alienum illum, illo, vel precario possedit. Quamvis enim precarium hæredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conveniatur; tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem juris est cum de longâ possessione quaeritur. Neque enim rectè defendetur: cum exordium ei bonæ fidei ratio non teneatur e. l. 11. V. f. de usurp. & usucap. n. 20.

Auctorum & successorum omnium tempora conjunguntur.

Non usucapit hæres quod defunctus usucapere non potuit.

e Secus de successore singulari. l. 5. supra. d. La loi 43, De usurpationibus, dicit: Hæres ejus qui bonâ fide rem emit, usum non capiet sciens alienam. e Vide l. 11 §. 2. De publiciana. In usucapione ita servatur ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio, nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus. l. 15. in princ. V. contra l. 6. De obligationibus & actionibus.

IV.

Accessio possessionis fit non solum temporis, quod apud eum fuit, undè is emit: sed & qui ei vendidit unde tu emit. Sed si melius * aliquis ex auctoribus non possederit, praecedentium auctorum possessio non proderit, quia conjuncta non est f. Sicut nec ei qui non possidet, auctoris possessio accedere potest g. l. 15. §. 1. V. f. de acq. vel amit. poss. l. 13. §. 4.

Possessio interrupta sequenti non conjungitur, nec prodest. * Medius.

f Verum quaero an possint tempora computari & conjungi deducto saltem medio? an verò sit omnino interrupta possessio? Deciditur in hac lege tempus praecedens non computari, unde praescriptio de novo post interruptionem est inchoanda. Secus in interruptione, quæ fit per minorem aetatem, quia est dumtaxat suspensio g Ratio discriminis quod favorabilior sit usucapio, quia in eâ occurrit possessio.

TITULUS IV.

De doli mali, & metus exceptione.

I.

AN dolo quid actum sit, ex facto intelligitur a. l. 1. §. 2.

Dolus ex facto apparet.

a Dolum ex iudiciis probari convenit. l. 6. C. De dolo.

I I.

Doceri debet de dolo, & cuius dolo factum sit.

Docere debet is qui objicit doli exceptionem, dolo malo actoris factum, nec sufficere ei ostendere in re esse dolum. Aut si alterius dicat dolo factum, eorum personas specialiter debet enumerare: dummodo hæc sint, quarum dolus noceat c. l. 2. §. 2. V. inf. l. 4. §. 33.

b Quia non licet in tanto errore vagari. l. 16. De dolo.
c Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipularus, deinde ex ea stipulatione experitur, exceptio utique doli mali ei nocebit. l. 2. §. 3. l. 7. §. 4. De pactis.

I I I.

Dolo petitur quod exceptio repellendum ovit petitur.

Dolo facit quicumque id quod quaquam exceptione elidi potest, petit. Nam & si inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose; nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat. l. 2. §. 5.

Dolo facit, qui petit quod redditurus est d. l. 8.

d La loi 2. §. 6. dit: Accipiens usuras in futurum videtur convenisse se non petiturum interea.

I V.

Ex dolo tutoris datur exceptio.

Opinor de dolo tutoris exceptionem pupillo esse obijciendam. Quæ in tutore diximus, eadem in curatore quoque furiosi dicenda erunt; sed & in prodigi e vel minoris viginti quinque annis. l. 4. §. 24. in fin. & 25.

e La loi 4. §. 3. dit: Iniquum est communem malitiam petitori quidem præmio, reo verò penæ esse. Ex dolo tutoris datur exceptio adversus pupillum non verò actio: & sic intellige. l. 198. De re judicata.

V.

Et ex dolo inoris, & pupilli dolo spaciis.

De dolo minoris viginti quinque annis exceptio utique locum habebit. Nam & de pupilli dolo interdum esse excipiendum sine quaquam ambigendum est, ex eâ ætate quæ dolo non careat. Denique Julianus quoque sæpillimè scripsit doli pupillos, qui propè pubertatem sunt, capaces esse. l. 4. §. 26.

f V. l. 111. De re judicata. & l. 23. De furis.

V I.

Exceptio rei hærens possori nocet.

Rei cohærens exceptio etiam emptori nocet. Eam autem quæ ex delicto personæ oriatur, nocere non oportet. l. 4. §. 27. in fin.

V I I.

Dolus auctoris rei non coherens emptori non nocet.

Si cum legitima hæreditas Gaii Seii ad te perveniret, & ego essem hæres institutus, persuaseris mihi per dolum malam ne adeam hæreditatem: & posteaquam ego repudiavi hæreditatem, tu eam Sempronio cesseris, pretio accepto, isque a me petat hæreditatem, exceptionem doli mali ejus qui ei cellit non potest pati. l. 4. §. 28.

g Exceptio doli non est scripta in rem: secus exceptio metus. l. 4. §. 33. h Quam tamen possideo non obstante meâ repudiatione. l. 36. De verborum obligationibus. Le *cessionnaire a plus de droit ici que le cédant, & cette maxime a lieu dans toutes les exceptions du dol.*

V I I I.

In causâ lucrativâ dolus actoris nocet.

Si quis ex causâ legati vindicet, aut is cui ex causâ donationis res præstita est, vindicet, an de dolo exceptionem patiatur ex causâ ejus in cujus locum successerit? & magis putat Pomponius summovendum. Et ego puto exceptione eos esse repellendos, cum lucrativam causam sint nacti. Aliud est enim emere, aliud ex his causis succedere m. l. 4. §. 29.

l Attamen currit præscriptio. l. 5. De diversis temporalibus. Discrimen est inter vindicationem & præscriptionem. Non datur vindicatio quidem ei qui titulo gratuito acquisivit, sed acquiritur ei præscriptio si sit bonæ fidei, ut se possit defendere. *La prescription est favorable, parce que c'est un titre qui éteint tous les autres, & qu'elle empêche l'incertitude des possessions.* m V. De rei vindicatione. n. 26.

Ex quâcumque aliâ causâ quæ propè lucrativam habet acquisitionem, quævis quis videatur, patietur exceptionem doli ex personâ ejus in cujus locum successit. l. 4. §. 31.

I X.

Bonæ fidei emptor non patitur exceptionem doli actoris.

Qui pretium dedit, vel vice pretii, cum sit bonæ fidei emptor, non patitur doli exceptionem ex personâ auctoris: utique si ipse dolo caret. Cæterum si ipse dolo non careat, pervenietur ad doli exceptionem & pa-

tietur de dolo suo exceptionem. l. 4. §. 31. in f. V. f. d. l. §. 27 & 28

X.

Metus causa exceptio in rem scripta est, si in eâ re nihil metus causâ factum est: ut non inspiciamus an is qui agit metus causâ fecit aliquid, sed an omnino metus causâ factum est in hac re, à quocumque, non tantum ab eo qui agit. Et quamvis de dolo auctoris exceptio non objiciatur o, verumtamen hoc jure utimur, ut de metu non tantum ab auctore, verum à quocumque adhibito exceptio objici possit. l. 4. §. 33. inf. V. f. l. 2. §. 11. V. l. 4. §. 3. ff. quod met. caus.

Metus exceptio semper rei cohæret, à quolibet illius sit metus.

n Secus de doli exceptione quæ non est scripta in rem. l. 4. §. 28. o Quenam est diversitatis ratio, nam & in metu facto dolus inest? V. l. 2. §. 1. 2. supra. Gotofr. ad l. 4. §. 33. ait: Exceptio doli est in rem ex parte opponentis, in personam ex parte ejus cui opponitur. Exceptio verò metus ex utraque parte est in rem. Zoëlius hanc diversitatis rationem affert, scilicet propter delicti atrocitatem quam in se vis vel metus habent. Hæc ergo summa est exceptionis doli, ut reus probet dolum in hac re ab auctore commissum esse, licet adversus ipsum reum commissus non sit.

X I.

Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est. Nam hæc perpetuò competit: cum actor quidem in suâ potestate habeat quando utatur suo jure, is autem cum quo agitur, non habeat potestatem quando conveniatur p. l. 5. §. ult. V. l. 6. C. de except. seu præscript. q.

Tandem datur exceptio quamdiu actio.

p La loi 17. §. 1. h. t. dit: Avus nepotibus ex filiâ legavit singulis 100. & adjecit hæc verba: Ignoscite, nam potueram vobis amplius relinquere, nisi me Frono pater vester male accepisset, cui dederam mutua quindecim quæ ab eo recipere non potui. Quæsitum est an si avi hæres ab is nepotibus patris sui hæredibus petat quindecim contra voluntatem defuncti facere videatur, & doli mali exceptio summoveatur? Respondit exceptionem obstaturam. La loi 9. dit: Turpiter acceptâ pecuniâ justius penes eum est qui deceptus est quam qui deceptus. La loi 11. dit: Litis contestatæ res procuratoris sit: eamque suo jam quodammodo nomine exequiatur.

TITULUS V.

Quarum rerum actio non datur*.

* Hic titulus respici debet aut mutari ita ut dicatur: Quarum rerum exceptio non datur. Freigius. La loi 2. §. 1. dit: Si in alia rem vendam ut ludam, & evictâ re conveniat, exceptione summovebitur emptor.

I.

JUS JURANDUM vicem rei judicatæ obtinet, non immeritò: cum ipse quis judicem adversarium suum a de causâ suâ fecerit, deferendo eis jusjurandum. l. 1.

Jusjurandum rei judicatæ vicem obtinet.

a V. l. 1. De jurejurando.

TITULUS VI. De litigiosis.

Vice de litige n'a lieu en France.

TITULUS VII.

De obligationibus & actionibus

I.

OBLIGATIONES aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris. l. 1.

Variis ex causis fit ligatur.

I I.

Obligationes ex contractu, aut re contrahuntur, aut consensu. l. 1. §. 1. V. l. 52.

I I I.

Re contrahitur obligatio mutui donatione. l. 1. §. 2.

Is quoque cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur. d. l. 1. §. 3.

Is quoque apud quem deponimus, re nobis tenetur. d. l. 1. §. 5.

Creditor quoque qui pignus accepit, re tenetur l. 1. §. 6.

Obligatur re, aut consensu.

Re obligatur in mutuo, commodato, deposito pignore.

I V.

Mutui datio consistit in his rebus quæ pondere, numero, mensurâve constant: veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ, quas res in hoc damus ut fiant accipientis, postea alias recepturi ejusdem generis & qualitatis. d. l. 1. §. 2.

V.

Is cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur. Sed is de eâ ipsâ re, quam acceperit, restituendâ tenetur *a*. Et ille quidem qui mutuam accepit, si quolibet casu quod acceperit, amiserit, nihilominus obligatus permanet. Is verò qui utendum accepit, si majore casu cui humana infirmitas resistere non potest (veluti incendio, ruinâ, naufragio) rem quam accepit amiserit, securus est. l. 1. §. 3. in f. & §. 4.

a Lex 5. §. 7. l. 18. Commodati vel contra.

VI.

Exactissimam diligentiam custodiendæ rei præstare compellitur (*qui utendam accepit*) nec sufficit ei eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit. Sed & in majoribus casibus, si culpa ejus interveniat, tenetur. Veluti, si quasi amicos ad cœnam invitaturus argentum quod in eam rem utendum acceperit, peregrè proficiscens, secum portare voluerit, & id aut naufragio aut prædonum *b*, hostiumve incursum amiserit. l. 1. §. 4.

b V. legem 18. Commodati vel contra.

VII.

Is quoque apud quem rem aliquam deponimus, re nobis tenetur. Qui & ipse de eâ re quam acceperit restituendâ tenetur: sed is etiam si negligenter rem custoditam amiserit, securus est. Quia enim non suâ gratiâ accepit, sed ejus à quo accipit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit. Negligentiæ verò nomine ideò non tenetur, quia *qui negligenti amico rem custodiendam committit, de se quari debet*. Magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine cadere *c*. l. 1. §. 5. V. l. 32. ff. de poss.

c Lata culpa dolo æquiparatur.

VIII.

Aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno; qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur. Et plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus, alios accipimus qui eadem obligatione teneantur, dum curamus ut quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeat. l. 1. §. 8.

IX.

Si id quod dari stipulemur tale sit, ut dari non possit, palam est naturali ratione inutilem esse stipulationem. l. 1. §. 9.

Veluti si quis locum sacrum, aut religiosum dari sibi stipulatus fuerit. d. §. in f.

X.

Sub impossibili conditione factam stipulationem, constat inutilem esse. l. 1. §. 11.

Non solum stipulationes impossibili conditioni applicatæ nullius momenti sunt *d*, sed etiam cæteri quoque contractus, veluti emptiones, locationes, impossibili conditione interpositâ, æquè nullius momenti sunt. Quia in eâ re quæ ex duorum pluriumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur *e*, quorum procul dubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita eâ conditione quam sciant esse impossibilem. l. 31.

d V. legem 58. de conditione indebiti. & ibi. Gotofr. l. 3. De conditionibus & demonstrationibus.

e Contrahentes intelliguntur locati.

XI.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conditionibus, societatibus, mandatis. Idè autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum neque scripturæ ulla proprietas desideratur: sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire. l. 2. d. l. §. 1.

XII.

Inter absentes quoque talia negotia contrahuntur; veluti per epistolam, vel per nuntium. l. 2. §. 2.

XIII.

In his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet *f*. l. 2. §. 3.

f Lex 3. de rebus creditis.

XIV.

Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat: sed ut alium nobis obstringat, ad dandum aliquid vel faciendum, vel præstandum. l. 3.

XV.

Non satis autem est dantis esse nummos, & fieri accipientis, ut obligatio nascatur: sed etiam hoc animo dari & accipi, ut obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causâ dederit mihi, quamquam & donantis fuerit *g*, & mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est. l. 3. §. 1.

g Lex 57. h.

In omnibus rebus quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraq; parte contrahentium. Nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perducitur ad effectum id quod inchoatur, non potest. l. 55.

XVI.

Ex maleficio nascuntur obligationes, veluti ex furto, ex damno, ex rapinâ, ex injuriâ, quæ omnia unius generis sunt. Nam hæ re tantum consistant, id est ipso maleficio. Cum alioquin ex contractu obligationes non tantum re consistant, sed etiam consensu. l. 4.

XVII.

Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandato, palam est ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo quod alterum alteri ex bonâ fide præstare oportet. Si verò sine mandato, placuit quidem sanè eos invicem obligari, eoque nomine proditæ sunt actiones, quas appellamus *negotiorum gestorum*, quibus æquè invicem experiri possunt de eo quod ex bonâ fide alterum alteri præstari oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur; neque enim is qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse: neque ullum maleficio est, sine mandato suscipere negotiorum administrationem. Longè magis is cujus negotia gesta sunt ignorans, aut contraxisse, aut deliquisse intelligi potest. Sed utilitatis causa receptum est invicem eos obligari. Idè autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregrè proficiscuntur, quasi statim redituri: nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant: deinde novis causis intervenientibus, ex necessitate diutius absunt, quorum negotia desperare iniquum erat, quæ sanè desperarent, si vel is qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo quod utiliter de suo impendisset, vel is cujus gesta essent adversus eum qui invasisset negotia ejus, nullo jure agere posset. l. 5.

XVIII.

Tutela judicio qui tenentur, non propriè ex contractu obligari intelliguntur: nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur. Sed quia sanè non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutæ sunt actiones: non tantum enim pupillus cum tutore, sed & contra tutor cum pupillo habet actionem, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditori ejus obligaverit. l. 5. §. 1.

XIX.

Hæres quoque qui legatum debet, neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus esse intelligitur: nam neque cum defuncto, neque cum hærede contraxisse quicquam legatarius intelligitur. Maleficio autem nullum in eâ re esse plusquam manifestum est. l. 5. §. 2.

XX.

Is quoque *qui non debitum accepit* per errorem solventis obligatur quidem quasi ex mutui datione: & eâdem

Mutua præstationes ex bono & æquo veniunt in obligationibus ex consensu.

Obligamur ad dandum quid, vel faciendum, vel præstandum.

Obligationem constituit animus obligandi.

Ex maleficio re obligamur.

Ex negotiis gestis nascitur utrinque obligatio.

Ex tutela mutua oritur obligatio.

Hæres obligatur ex testamento.

Indebitum accipiens obligatur.

Mutua dantur quæ pondere, numero, mensurâ constant.

In commodato res ipsamet restituitur, nisi casu perierit in mutuo alio pro alio.

Qui utendum quid accepit exactissimam diligentiam præstat; in dolo & casum, se culpa ejus contingerit.

Qui depositum suscepit, de magna negligentia tenetur.

Proprio nomine obligatur reus; debendi alieno si de jure jussor.

Inutiliter quod dari non possit stipulamur.

Idem erit si sub conditione impossibili.

Consensu fiunt obligationes, in quibus causis sufficit consentire ut obligemur.

Absentes consensu contrahunt.

dem actione tenetur quâ debitoribus creditoribus. Sed non potest intelligiis, qui ex causâ tenetur ex contractu obligatus esse: qui enim solvit per errorem, magis distrahendæ obligationis animo, quàm contrahendæ dare videtur. l. 5. §. 3.

XXXI.

Si iudex *litem suam fecerit*, non propriè ex maleficio obligatus videtur, sed quia neque ex contractu obligatus est *h*, & utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideo videtur quasi ex maleficio teneri. l. 5. §. 4.

h L. 15. & 16. de iudiciis.

XXXII.

Is quoque ex cuius cænaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitabat, defectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur. Ideo autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi: cui similis est is qui eâ parte quâ vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. l. 5. §. 5.

XXXIII.

Idem exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli, de damno, aut furto quod in nave, aut cauponâ, aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur: si modo ipsius nullum est maleficiû, sed alicujus eorum quorum operâ navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret. Cùm enim neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, & aliquatenus culpæ reus est, quod operâ malorum hominum uteretur: Ideo quasi ex maleficio teneri videtur. l. 5. §. ult.

XXXIV.

In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem *i*. l. 6.

i V. contra. l. 15. De diversis temporalibus. Verum lex 6. De obligationibus & actionibus non loquitur de præscriptionibus. l. 50. infra l. 13. 8. De verborum obligationibus, & l. 3. §. 3. De minoribus.

Qui, ante kalendas proximas stipuletur, similis est ei qui kalendis stipulatur. l. 13. ff. de verb. obl. V. inf. l. 50.

XXXV.

Sub hac conditione, *si volam*, nulla sit obligatio. Pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis: nam nec hæres promissoris ejus qui numquam dare voluerit, tenetur *l*: quia hæc conditio in ipsum promissorem numquam exitit. l. 8.

l V. authenticam. Si quando. C. de constitutâ pecuniâ.

XXXVI.

Naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine competit: verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit. l. 10.

V. inf. de fidej. l. 16. §. 4.

XXXVII.

Quæcumque gerimus, cùm ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostrâ personâ obligationis inirium sumant, inanem actum nostrum efficiunt. Et ideo neque stipulari *m*, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine rectè agat, possumus. l. 11.

m Quia stipulationes in id duntaxat inventæ sunt, ut unusquisque quod sua interest persequeretur, non quod alterius. l. 38. §. 17. De verborum obligationibus.

XXXVIII.

Ex depositi, & commodati & mandati, & tutelæ & negotiorum gestorum, ob dolum malum defuncti hæres in solidum tenetur. l. 12.

Ex contractibus venientes actiones in hæredes dantur, licet delictum quoque verferet: veluti cùm tutot in tutelâ gerendâ dolo fecerit, aut is apud quem depositum est. l. 49. V. inf. l. 33.

XXXIX.

Omnes debitores, qui speciem ex causâ lucrativâ debent *n*, liberantur cùm ea species ex causâ lucrativâ ad creditores pervenisset. l. 17. V. l. seq.

n Duæ causæ lucrativæ non concurrunt. l. 19. *h*.

XXX.

Si is qui Stichum dari stipulatus fuerat hæres extiterit ei cui ex testamento idem Stichus debebatur, si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem: & contra si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento salvam habebit: quia initio ita confiterint hæc duæ obligationes, ut alterâ in iudicium deductâ, altera nihilominus integra remaneret. l. 18. V. l. seq.

XXXI.

Ex permissione dotis non videbitur lucrativa causa esse *o*, sed quodammodo creditor, aut emptor intelligitur qui dotem petit, porò cùm creditor, vel emptor ex lucrativâ causâ rem habere cœperit, nihilominus integras actiones retinet: sicut ex contrario qui non ex lucrativâ causâ rem habere cœpit, eandem non prohibetur ex lucrativâ causâ petere. l. 19.

o Lex 10. Quæ in fraudem creditorum. Indotatam uxorem maritus ducturus non fuisse. l. 25. §. 1. eod.

XXXII.

Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit. l. 21.

XXXIII.

Servius rectissimè existimavit, si quando dies, quâ pecunia daretur *p*, sententiâ arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum & cùm quid eâ lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat. l. 23. in f.

p V. legem 105. De solutionibus. l. 21. §. 1. De pecuniâ constitutâ. l. 14. De re iudicatâ. & l. 21. De iudiciis.

XXXIV.

Actionum genera sunt duo: in rem, quæ dicitur *vindicatio*: & in personam, quæ *condictio* appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram quæ ab alio possidetur, petimus, & semper adversus eum est qui rem possidet. In personam actio est, quâ cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid, vel dandum: & semper adversus eundem locum habet. l. 25.

XXXV.

Omnes poenales actiones, post litem inchoatam, & ad hæredes transeunt. l. 26.

Constitutionibus quibus ostenditur *hæredes poenâ non teneri*, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam poenæ persecutionem transmissam videri, quasi lite contestatâ cum mortuo. l. 33.

Jure canonico, quod sequimur, tenetur omnino hæres sarcire damnum ex delicto defuncti. 16. q. 6. c. 3. 12. q. 2. c. 36. 1. q. 4. c. 11. *Item peccato Israelitarum in f. C. ult. de sepult. c. 5. de rapt. & incend.*

Cur enim quod in principalibus personis iustum est, non ad hæredes & adversus eos transmittatur? l. 13. C. de contr. & committ. stipul.

Hæres vitorum defuncti successor. l. 11. §. 2. in fin. ff. de public. in rem act. l. 2. in f. C. de fruct. & lit. exp.

Licet non ea sit harum legum sententia, quæ in causâ delicti adversus heredem aptari possit; ratio ipsa legum juri canonico convenit, & nostris moribus.

XXXVI.

Obligationes quæ non propriis viribus consistunt, neque officio iudicis, neque prætoris imperio, neque legis potestate, confirmantur. l. 27.

XXXVII.

Mixte sunt actiones in quibus uterque actor est: ut puta finium regundorum, familiæ eriscundæ, communi dividundo, interdictionum uti possidetis. l. 37. §. 1.

XXXVIII.

Hæreditariarum actionum loco habentur legata, quamvis ab hærede cœperint. l. 40.

XXXIX.

Creditores eos accipere debemus qui aliquam actionem habent: sic tamen nec exceptione summoveantur. l. 42. §. 1.

XL.

Obligationum ferè quatuor causæ sunt, aut enim

Aliud ex causa si lucrativa & ex non lucrativa.

Dos non causa lucrativa.

Ibi quis contraxisse intelligitur, ubi promissit se solviturum.

In sententia arbitri, & lege commissoria, modicum spatium datum ad solvendum.

Actionum genera duo: in rem, cum rem nostram à possessore petimus in personam & obligatione.

Ad hæredes transit actio poenalis, si defunctus convensus sit.

Obligatio inutilis auctoritate iudicis aut legis non confirmatur.

Mixte actiones sunt in quibus uterque actor est.

Hæreditaria actio est ex legato, licet ab hærede incipiat.

Creditor est qui actionem habet non elisam exceptione.

In obligatio.

Judex qui litem suam facit, quasi ex maleficio obligatur.

Ob effusa vel rejecta quasi ex maleficio contrahitur obligatio.

Exercitor tenetur de damno in nave data quasi ex maleficio.

In temporalibus actionibus totus ultimus dies in termino.

Sub conditione, si volam, nulla est obligatio.

Ex naturalibus obligationibus solutum non repetitur.

Per alterum alteri non accipitur obligatio.

Idem res eam non quaeritur ex duabus causis lucrativis.

dies in his est, conditio, aut modus, aut accessio. l. 44. XLI.

Circa diem duplex inspectio est: nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem. Ex die veluti kalendis martii dare spondes? Cujus natura hæc est, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem usque ad kalendas dare spondes? l. 44. §. 1.

XLII.

Conditio verò efficax est quæ in constituendâ obligatione inseritur, non quæ post perfectam eam ponitur: veluti centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit? Sed hoc casu, existente conditione, locus erit exceptione pacti conventi, vel doli mali. l. 44. §. 2.

XLIII.

Modus obligationis est, cum stipulamur decem, aut hominem q: nam alterius solutio totam obligationem interimit; nec alter peti potest. Utrique quamdiu utrumque est. l. 44. §. 3.

q Lex 17. §. ult. De conditionibus & demonstrationibus.

XLIV.

Accessio verò in obligatione, aut personæ, aut rei fit. Personæ, cum mihi aut Titio stipulor Rei cum mihi decem, aut Titio hominem stipulor: ubi quæritur, an ipso jure fiat liberatio homine soluto Titio. l. 44. §. 4.

XLV.

Si ita stipulatus sum, si fundum non dederis, centum dare spondes, sola centum in stipulatione sunt: in exsolutione, fundus r. Sed si navem fieri stipulatus sum, & si non feceris, centum: videndum utrum duæ stipulationes sint, pura & conditionalis, & existens sequentis conditio non tollat priorem; an verò transferat in se, & quasi novatio prioris fiat. Quod magis verum est. l. 44. §. penult. & ult.

r Et quasi nova actio est.

XLVI.

Furiosus & pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate. Veluti si communem fundum habeo cum his, & aliquid in eum impendero: vel damnum in eo pupillus dederit. Nam judicio communi dividendo obligabuntur. l. 46.

XLVII.

Artianus ait, multum interesse, quaras utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Ubi de obligando quæritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum s. Ubi de liberando, ex diverso, ut facilius sis ad liberationem. l. 47.

f V. legem 109. De verborum obligationibus. l. 138. eod.

XLVIII.

In quibuscumque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu, iis etiam surdus intervenire potest: quia potest intelligere & consentire. Veluti in locationibus, conductionibus, emptionibus, & ceteris. l. 48.

XLIX.

Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur, ei potestas est quolibet ejus anni die dandi r. l. 50. u.

r V. legem 6. supra. Quid, potestne solvere ante diem præfixum si forte monera imminutionem patiat? n L. 70. De solutionibus.

Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus sit, nisi omnibus partibus præteritis, anni vel mensis, non rectè petet. l. 42. ff. de verb. obl.

L.

Nihil aliud est actio quam jus, quod sibi debeat, iudicio persequendi. l. 51.

LI.

Nutu solo pleraque consistunt. l. 52. §. ult.

LII.

In omnibus negotiis contrahendis, siue bonâ fide sint, siue non fiat, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat (puta) qui emit, aut qui conducit x, aliud

x L. 15. De jurisdictione.

qui cum his contrahit, nihil valet quod acti sit. Et idem in societate quoque cœunda respondendum est, ut si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas quæ in consensu consistit. l. 57. y.

y L. 3. §. 1. h. l. 83. §. 1. De verborum obligationibus. l. 66. De judiciis.

LIII.

Sciendum est ex omnibus causis lites contestatas & in hæredem, similesque personas transire. l. 58.

LIV.

Nunquam actiones pœnales de eadem pecuniâ concurrentes alia aliam consumit. l. 60.

LV.

Seia cum salarium constituere vellet, ita epistolam emisit. Lucio Titio salutem. Si (in) eodem animo & eadem afflictione circa me es qui semper fuisti z, ex continenti acceptis litteris meis, distraclâre tuâ, veni: hoc tibi quamdiu vivam præstabo, annuos decem: scio enim quia valde me bene ames. Quarto, cum & rem suam distraxerit Lucius Titius, & ad eam profectus sit, & ex eo cum eâ sit, an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur? Respondit ex personis causisque eum cujus notio sit, æstimaturum an actio danda sit. l. ult. §. 1.

z Epistola obligationem parit.

LVI.

Bonam fidem in contractibus considerari æquum est, l. 4. C. de obl. & act.

LVII.

Sicut initio libera potestas unicuique est habendi, vel non habendi contractus: ita renuntiare semel constitutæ obligationi, adversario non consentiente, nemo potest. Quapropter intelligere debetis, voluntariæ obligationi semel vos nexos, ab hac, non consentiente alterâ parte, de cujus precibus fecistis mentionem, minimè posse discedere. l. 5. C. eod.

LVIII.

Adversus debitorem electis pignoribus (personalis) actio non tollitur, sed eo quod de pretio servari potuit in debitum computato, de residuo manet integra. l. 10. C. eod.

LIX.

Ab hæredibus & contra hæredes incipiunt actiones & obligationes. l. un. C. ut act. & ab hæred. & contr. hæred. inc.

LX.

Certissimum est ex alterius contractu neminem obligari. l. 3. in f. C. ne ux. pro mar. vel mar. p. v.

DIGESTORUM LIBER QUADRAGESIMUS QUINTUS.

TITULUS I.

De verborum obligationibus.

I.

STIPULATIONUM quædam in dando, quædam in faciendi consistunt, & harum omnium quædam partium præstationem recipiunt, veluti cum decem dari stipulamur: quædam non recipiunt, ut in his quæ naturâ divisionem non admittunt, veluti cum viam, iter, actum stipulamur. a. l. 2. d. l. §. 1.

Stipulatione quædam in dando, quædam in faciendi: alia dividua, alia in dividua.

a Ex personâ hæredum conditio obligationis non immutatur: l. 2. §. 2. Ergo nomina non debent passivè dividi inter plures hæredes debitoris, licet activè dividantur ex l. 12. Tab. dividuntur etiam passivè. l. 1. & 2. C. si unus ex pluribus hæredibus. In Nestrâ nomina & actiones non dividuntur inter hæredes debitoris; sicut in quibusdam aliis consuetudinibus.

II.

Satis acceptio est stipulatio quæ ita obligat promissorem, ut ad promissores quoque ab eo accipiantur: id est qui idem promittunt. l. 5. §. 2.

Satisdare est dare ad promissorem.

. III.

Si sortem promiseris, & si ea soluta non esset, pœnam, etiam si unus ex hæredibus tuis portionem suam ex sorte solverit, nihilominus pœnam committet, donec portio cohæredis solvatur. Idemque est de pœnâ ex compromisso si unus paruerit, alter non paruerit sententiæ judicis, sed à cohærede ei satisfieri debet. Nec enim aliud in his stipulationibus sine injuriâ stipulatoris constitui potest. l. 5. in f.

b Quid des hæritiers du vassal pour la foi? Qui non parit, pœnam integram debet, non potest partem offerre cum plures sint. Qui autem parit; nil debet; nec enim iniqua conditio alteri per alterum inferri debet. l. 6 ait: Is qui bonis interdicitum est, stipulando sibi acquirit; tradere verò non potest vel promittendo obligari; & ideo nec fidejussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso. V. contra l. 25. De fidejussor. Quid si fidejussor se se in solidum & tanquam principalem debitum obliget?

. IV.

In illâ stipulatione, si calendis Stichum non dederis, decem dare spondes d? Mortuo homine queritur an statim ante calendâ agi possit? Sabinus, Proculus expectandum diem actori putant; quod est verius. Tota enim obligatio sub conditione, & in diem collata est. Et licet ad conditionem committi videatur, dies tamen superest. l. 8.

d Idem in legatis, ubi tempus & conditio sunt in favorem hæredis. V. l. 3. §. 3. De usufris.

. V.

Si ex legati causâ aut ex stipulatu hominem certum mihi debeas, non aliter post mortem ejus tenearis mihi, quam si per te stererit, quominus vivo eo, eum mihi dares f: quod ita fit, si aut interpellatus non dedisti, aut occidisti eum. l. 23. V. l. 33 & l. 82. §. 1.

e La loi 10. dit: Contenti esse debemus pœnis legum comprehensis. C'est pourquoi quand il s'agit d'une somme, on ne peut adjuger plus que les intérêts pour dommages & intérêts. *f* Qui moram commisit, tenetur de casu fortuito. Moram fecisse videtur qui litigare maluit quam restituere. l. 82. §. 1.

. VI.

Generaliter novimus rursus stipulationes nullius esse momenti. l. 26. l. 15. de conditionibus institutionum.

. VII.

Si in nomine servi, quem stipularemur dari, erratum fuisset, cum de corpore constitisset, placet stipulationem valere g. l. 32.

g Quia nomina dumtaxat inventa sunt ad res significandas, si indubitabili signo eum demonstraverit. l. 9. §. 8. De hæredibus instituendis.

. VIII.

Si Stichus certo die dari promissus, ante diem moriatur, non tenetur promissor h. l. 33. V. l. 23. & l. 82. §. 1.

h Debitor interitu rei debitæ liberatur.

. IX.

Si quis, cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem subtilitati juris obstrictus, sed doli exceptione uti potest. Quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. Idem est, & si nullus doli intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet i. Cum enim quis petat ex eâ stipulatione, hoc ipse dolo facit quod petit. l. 36.

i V. l. 4. §. 28. De except. dō.

. X.

Alteri stipulari nemo potest. l. 38. §. 17. Inventæ sunt enim hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi acquirat quod suâ interest l. Ceterum ut alii detur nihil interest meâ. l. 38. §. 17.

l Lex 11. De obligationibus & actionibus.

Si stipuler alii, cum meâ interesset, videamus an stipulatio committetur? Et ait Marcellus stipulationem valere in specie hujusmodi. l. 38. §. 20.

. XI.

In stipulationibus cum queritur quid actum sit, verba

contra stipulatorem interpretanda sunt. l. 38. §. 18. V. l. 39. ff. de pact. l. 21 & 33; ff. de contr. empt. l. 39; ff. de act. empt. & vend. V. inf. l. 99.

. XII.

Quoties in obligationibus dies non ponitur m, præfenti die pecunia debetur. Nisi si locus adjunctus spatium temporis inducat, quo illò possit perveniri. l. 41. §. 1. l. 73.

m Lex 14. de re judicatâ. V. l. 105. De solutionibus. L. 21: De pecuniâ constitutâ. §. 1. Neque eum magnum damnum est in morâ modici temporis. Nec quis cum sacco venire debet, sed decem dies sunt indulgendi.

. XIII.

Si quis arbitrato (purâ) Lucii Titii restitui sibi stipulatus est, deinde ipse stipulator moram fecerit, quominus arbitretur Titius, promissor, quasi moram fecerit, non tenetur. Quid ergo si ipse qui arbitrari debuit moram fecerit n, magis probandum est à personâ non esse recedendum ejus cujus arbitrium incertum est. Et ideo, si omninò non arbitretur, nihil valet stipulatio: ideo ut & si pœna adjecta sit, ne ipsa quidem committatur. l. 43 & 44.

n Quia hicce igitur industria personæ, non æquitas in genere. l. 76, 77, 78, 79. Pro Iccio. l. 24. Locati conducti.

. XIV.

Si decem cum petiero dari fuero stipulatus, monitionem magis quandam, quò celerius reddantur, & quasi sine morâ, quàm conditionem habet stipulatio, & ideo licet defecero priusquam petiero, non videtur defecisse conditio. l. 48.

. XV.

In conventionalibus stipulationibus contractui formam contrahentes dant. Enim verò prætoricæ stipulationes legem accipiunt de mente prætoris, qui eas proposuit. Denique prætoris stipulationibus, nihil immutare licet, neque addere, neque detrachere. l. 5; l. 9. in f. de stip. prætor.

. XVI.

Stipulationes commodissimum est ita componere, ut quæcumque specialiter comprehendi possint, contineantur: doli autem clausula ad ea pertineat, quæ in præsentia occurrere non possunt, & ad incertos casus pertinent. l. 53; l. 110.

. XVII.

Quoties in diem vel sub conditione oleum quis stipulatur o, ejus æstimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit. Tunc enim ab eo peti potest. Alioquin (aliàs) rei captio erit. Idem erit, & si Capus certum olei pondò dari quis stipulatus sit: nam ejus temporis fit æstimatio, cum peti potest. Peti autem potest, quò primum in locum perveniri potuit. l. 59 & 60.

o V. l. 2. De rebus creditis.

. XVIII.

Si quis ita stipuletur, si ve navis ex Asia venerit, si ve Titius Consul factus fuerit, utra prius conditio extiterit, stipulatio committetur, & amplius committi non potest; sed enim cum ex duabus disjunctivis conditionibus altera defecerit, necesse est ut ea quæ extiterit stipulationem committat. l. 63.

. XIX.

Interdum pura stipulatio ex re ipsâ dilationem capit. l. 73. Sic qui Carthaginî dari stipulatur, cum Romæ sit, tacite tempus complecti videtur, quo perveniri Carthaginem potest. d. l. 73. V. inf. l. 137. §. 2. l. 41:

. XX.

Stichi promissor, post moram offerendo purgat moram p: certè enim doli mali exceptio docebit ei qui pecuniam oblatam accipere noluit. l. 73. §. ult.

p L. 17. De periculo & com. l. 51. De actione emptitiâ. V. l. 19. C. de usufris. l. 101. De solutionibus. l. 72. eod.

. XXI.

Stipulationum quædam certæ sunt, quædam incertæ. Certum est quòd ex ipsâ pronuntiatione apparet q, quid, quale, quantumque sit: ut ecce autem decem;

q Quid dicatur certum. V. l. 6. De rebus creditis.

latores sui interpretatio.

Statim debetur quod sine die debetur.

Si quid in arbitrium tertii collatum sit, idque non arbitretur, non valet stipulatio.

Hæc verba (cum petiero) conditionem non faciunt, & mortuo stipulatore debetur hæredi.

Conventio judicialis inter prætorum.

Doli clausula ad non expressa pertinet.

Rei æstimatio ejus temporis faciendâ quo dari debet.

In disjunctivis conditionibus, alterius eventu committitur stipulatio.

Pura stipulationi accedit necessaria ex ipsa re dilatio.

Post moram obligatio moram purgat.

In stipulationem deducimus vel certum aliquid vel incertum.

fundus Tufculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modii centum, vini Campani optimi amphoræ centum. Ubi autem non apparer quid, quale quantumque est in stipulatione, incertam esse stipulationem dicendum est. Ergo si quis *fundum* sine propriâ appellatione, vel *hominem* generaliter sine proprio nomine, aut *vinum frumentumve* sine qualitate, dari sibi stipulatur incertum deducit in obligationem. Usque aded ut si quis ita stipulatus sit, *Tritici Africi boni modios centum, vini Campani boni amphoras centum*, incertum videatur stipulari: quia bono melius inveniri potest. Quo fit ut boni appellatio non sit certæ rei significativa; cum id quod bono melius sit, ipsum quoque bonum sit. At cum *optimum* quisque stipulatur, id stipulari intelligitur cujus bonitas principalem gradum bonitatis habet: quæ res efficit ut ea appellatio certi significativa sit. l. 74. l. 75. d. l. §. 1. & 2.

XXII.

Si stipulatus fuerim illud aut illud, quod ego voluero, hæc electio personalis est. l. 76. In hæredes tamen transit obligatio, & ante electionem mortuo stipulatore. d. l. 76. V. n. 40.

XXIII.

Ad diem sub pœnâ pecunia promissa r, & ante diem mortuo promissore, committetur pœna, licet non sit hæreditas ejus adita. l. 77. l. 82. §. 1.

r Contra in l. Æmilius de minoribus.

XXIV.

In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus. l. 78. l. 144. ff. de reg. jur. l. 18. eod.

XXV.

Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, quæ de agitur s, in tuto sit. l. 80.

f Magis ut actus valeat.

XXVI.

Si post moram promissoris homo decefferit, tenetur nihilominus, perinde ac si homo viveret z. l. 82. §. 1. V. f. l. 23. & l. 33.

r Si Stichum stipulatus de alio sentiam, tu de alio, n' actum erit; quod in iudiciis Aristo existimavit; sed hic magis est ut is pœnit videatur de quo actor sensit: nam stipulatio ex utriusque consensu valet; iudicium autem erit in invitum redditur, & ided actori potius credendum est; alioquin semper negabit reus se consensisse. l. 83. §. 1. h. r. V. l. 6. De iudiciis. l. 57. De obligationibus & actionibus. l. 15. De iurisdictione.

Quoties culpa intervenit, debitoris perpetuatur obligatio u. l. 91. §. 3.

u La loi 83 §. 5. dit: Casum adversamque fortunam hominis liberi expectare neque civile, neque naturale est. l. 34 §. 2. De contrahenda emptione. La loi 85. dit: In executione obligationis sciendum est quatuor causas esse. Nam interdum est aliquid quod à singulis hæredibus divisum consequi possumus. Aliud quod totum peti necesse est, nec divisum præstari potest. Aliud quod pro parte petitur, sed solvi nisi totum non potest. Aliud quod solidum petendum est, licet in solutionem admittat solutionem.

XXVII.

Mora rei fidejussori quoque nocet. x. l. 88.

x Undè usuræ currunt adversus fidejussorem ex morâ rei, modo fidejussor in omnem causam intercesserit. l. 54. Locati conduci, Cujac. ad l. 21. §. 1. De usuris. l. 2. §. 2. De administratione rerum ad civitates pertinentium. l. 10. C. de fidejussoribus. V. l. 68. De fidejussoribus. l. 10. Rem pupilli vel adolescentis salvam fore.

XXVIII.

(In questionibus de bono & æquo) plerumque, sub auctoritate juris, scientiâ periculosè erratur. l. 91. §. 3.

XXIX.

Quidquid adstringendæ obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur y omissum intelligendum est, ac ferè secundum promissorem interpretatur: quia stipulatori liberum fuit verba latè concipere. l. 99. V. n. 31. 7.

y Omissum in contractu habetur pro omissio. z V. suprâ. l. 38. §. 18. l. 39. De pactis. l. 21. De contrahendâ emptione. & l. 26. De rebus creditis.

XXX.

Conditio in præteritum non tantum in præsens

tempus relata, statim aut peremit obligationem, aut omnino non differt. l. 100.

XXXI.

Si ita post annum aut biennium dabis, post biennium debentur. Quia in stipulationibus id servatur, ut quod minus esset quodque longius a esse videtur in obligationem deductum. l. 109. b.

a V. l. 47. De obligationibus & actionibus. b L. 138.

XXXII.

Si quis stipulatus sit Stichum aut Pamphilum, utrum ipse vellet, quem elegerit petet: & is erit solus in obligatione. An autem mutare voluntatem possit & ad alterum petitionem transire, quærentibus respiciendus erit sermo stipulationis c. l. 112. V. inf. l. 138. §. 1.

c V. l. 20. de optione legatâ.

XXXIII.

In insulam deportato reo promittendi, stipulatio ita concepta, cum morie:is dari; non nisi moriente eo committitur d. l. 121. §. 2.

d Mais la banqueroute fait échœir les billets.

XXXIV.

Plerumque ea quæ præstationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulatione reposita creduntur e. l. 134. §. 1.

e La loi 134. in fin. princ. dit: Inhonestum visum est vinculo pœnæ matrimonia obstringi sive futura sive jam contracta.

XXXV.

Plura ad iudicis cognitionem remittenda sunt f. l. 135. §. 2. in f.

f Hobbes de Cive. 13. 15.

XXXVI.

Cum stipulatus sum Ephesi dari; inest tempus. Quod autem accipi debeat, quæritur. Et magis est ut totam eam rem ad iudicem, id est, ad virum bonum remittamus, qui æstimet quanto tempore diligens paterfamilias conficere possit quod factutum se promiserit. l. 137. §. 2. g.

g Le §. ajoute: Ut qui Ephesi daturum se promiserit, neque diplomate, diebus ac noctibus, & omni tempestate contemptâ, iter continuare cogatur; neque tam deligatè progredi debeat, ut reprehensione dignus sit. Diplomata sunt codicilli qui dantur cursu publico utentibus l. 27. in fine ad legem Corn. De falsis. Diplomate uti, courir la poste. Godefroi.

Item qui insulam fieri sponndit, non utique conquistis undique fabris, & plurimis operis adhibitis, festinate debet: nec rursus utroque * aut altero contentus esse: sed modus adhibendus est secundum rationem diligentis ædificatoris, & temporum locorumque. l. 137. §. 3.

XXXVII.

Eum qui certarum nundinarum diebus dari stipuletur h, primo die petere posse Sabinus ait: Proculus autem & cæteri diversæ scholæ auctores quamdiu vel exiguum tempus ex nundinarum spatio superesset, peti posse existimant: sed ego cum Proculo sentio. l. 138.

h Imo totus novissimus dies arbitrio solventis est. V. l. 70. De solutionibus. i V. l. 47. De obligationibus. l. 109. h.

XXXVIII.

Cum purè stipulatus sum, illud aut illud dari, licet tibi, quoties volēs, mutare voluntatem in eo quod præstaturus sis: quia adversa causa est voluntatis expressæ, & quæ inest. l. 138. §. 1. V. f. l. 112.

XXXIX.

Omnes stipulationes, etiam si non solemnibus, vel directis, sed quibuscumque verbis consensu contrahentium compositæ sunt, vel legibus cognitæ suam habeant firmitatem. l. 10. C. de contr. & comm. stip.

XL.

Sancimus omnem stipulationem sive in dando, sive in faciendo, sive mixta ex dando & faciendo inveniat, & ad hæredes l, & contra hæredes transmitti, sive specialis hæredum fiat mentio, sive non. Cur enim quod in principalibus personis justum est, non ad hæredes, & adversus eos transmittatur? l. 13. C. de contr. & comm. stipul.

l Non solum nobis, sed & hæredibus nostris contrahimus.

præsens aut in præteritum relata statim effectum habet. In stipulationibus obligatio alternativa ad minus redigitur.

An variare possit cui est stipulatio eligenti à verbis pendet.

Stipulatio ante tempus morie:is de morte naturali intelligitur.

Præstationum habenda ratio.

Multa iudicis arbitrio relinquenda.

In stipulationibus faciendis is diligentia modus exigitur, quem pro locis & temporibus vir bonus arbitretur.

* Uno aut altero.

Cui diebus nundinarum debetur, non primo die, sed quamdiu exiguum tempus superest petere potest.

Promissor altere utrius variare potest.

Quibuscumque verbis de consensu constat rectè contrahitur.

Omnis stipulatio ad hæredes, & in hæredes transit.

Stipulatoris electio transit ad hæredem.

Pœna stipulationis etiam ante diem mortuo promissore committitur.

Tempus contractus spectandum.

Ambigua sic accipimus ut de quo agitur in tuto sit.

Si res post mortem promissoris perierit, obligatio quæ ei interitum erat peritura interpretatur.

Fidejussori mora rei.

Ubi de bono æquo agitur, cavendum: juris auctoritate erretur. Se undum promissorem stipulationem securam interpretatur.

Conditio in

XII.

Ex eo instrumento nullam vos habere actionem, in quo contra bonos mores de successione fututa interposita fuit stipulatio, manifestum est: cum omnia que contra bonos mores, vel in pactum, vel in stipulationem deducuntur, nullius momenti sunt. l. 4. C. de inutil. stipul. m.

m Lex ultima C. de pactis. l. 29. & 30. De donationibus.

TITULUS II.

De duobus reis constituendis.

I.

Qui stipulatur, reus stipulandi dicitur; qui promittit, reus promittendi habetur. l. 1.

II.

Cum duo eandem pecuniam aut promiserint aut stipulati sunt, ipso jure & singuli * in solidum debentur, & singuli debent. l. 2. V. infr. l. 11. §. 1.

III.

In duobus reis promittendi frustra timeatur novatio. Nam licet ante prior responderit, posterior etsi ex intervallo accipiatur, consequens est dicere pristinam obligationem durare, & sequentem accedere; & parvi refert simul spondeant, an separatim promittant: cum hoc actum inter eos sit ut duo rei constituentur, neque ulla novatio fiet. l. 3.

IV.

Ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti: hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab altero peti. l. 3. §. 1.

Creditor prohiberi non potest exigere debitum a, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecunie, a quo velit. Et ideo, si probaveris te conventum in solidum exolvisse, rector Provincie adjuvare te adversus eum, cum quo communiter mutuum pecuniam accepisti, non cunctabitur b. l. 2. C. eod. V. inf. n. ult.

a *Celui des co-obligés qui a payé avec cession les donations du créancier, peut-il exercer le recours solidaire contre les autres, sa part confuse? M. Gueret sur M. le Prêtre, cent. 1. C. 69. tient l'affirmative. Il répond à l'Arrêt de Duffesne du 22 Février 1650. l. 5. C. 54. ce que Duffesne dit lui-même que cet Arrêt répugnoit à la discipline publique, & qu'il vaut mieux suivre les Arrêts de Louet. l. R. n. 11. Il répond encore à l'Arrêt du 5. Septembre 1674. rendu contre Cochon Procureur, qui vouloit faire des frais. Duperier, 3. 15. b* Contra olim, quia proprium quos non alienum negotium gesserat. V. infra de fidejussoribus. n. 14. & n. 20. Est hic Tribonianismus. Anton. Fab. conject. Duperier, l. 3. q. 15.

V.

Ex duobus reis promittendi alius in diem, vel sub conditione obligari potest: nec enim impedimento erit dies, aut conditio quominus ab eo qui pure obligatus est, petatur. l. 7.

VI.

Eandem rem apud duos pariter depositam, utriusque fidem in solidam secutus d: vel eandem rem duobus similiter commodari: sunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed & ceteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento, ut puta, si, pluribus heredibus institutus testator; dixit Titius & Mevius Sempronio decem dato. c. l. 9.

c *Voyez le conseil donné par Démophile à un dépositaire. d* V. l. 47. Locati conducti. e *La loi 10 dit: Si duo rei promittendi socii non sint, non prodiderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet. La loi 11. dit: Reos promittendi vice mutua fidejussores non inutiliter accipi convenit.*

Et stipulationum Prætoriarum duo rei fieri possunt. l. 14.

VII.

Cum tabulis esset comprehensum, illum & illum centum aureos stipulatos, neque adjectum, ita ut duo rei stipulandi essent, virilem partem singuli stipulari videbantur. Et è contrario cum ita cautum inveniretur,

To M. II.

tot aureos rectè dari stipulatus est Julius Carpus, sponddimus ego Antonius Achilleus & Cornelius Dius, partes viriles deberi: quia non fuerat adjectum singulos in solidum spondidisse, ita ut duo rei promittendi fierent f. l. 11. §. 1. 2.

f V. contra l. 2. supra, in qua tamen de pecunia agitur. Vix est ut conciliantur leges Digestorum circa soliditatem. Locum habet in mandato, deposito, commodato, & quando quis duorum fidem in solidum secutus est. Hic verò exigitur ut expressè adjecta fuerit. Idem in Nov. 99. quam sequimur.

Exprimere debueras tuis precibus utrumve in partem an in solidum singuli vos obligaveritis, ac duo rei promittendi extiteritis: cum, siquidem ab initio unusquisque pro parte sit obligatus, egredi contractus fidem non possit: si vero in solidum, electio rescripto adimi non debeat. l. 3. C. de duob. reis stip. & prom.

VIII.

Si reus promittendi altero * reo hæres extiterit, duas obligationes eum sustinere dicendum est g. Nam ubi quidem altera * differentia obligationum esse possit, ut in fidejussore & reo principali, constitit alteram ab altera perimi h: cum verò ejusdem dux potestatis sint, non potest reperiri quâ altera potius quàm alteram consummari. Ideoque etsi reus stipulandi hæres extiterit, duas species obligationis eum sustinere. l. 13. V. l. 5. in f. de fidejuss.

g L. 3. §. 2. De solutionibus.

h Et de novâ cavendum est. l. 8. §. 3. Qui satisfare coguntur.

IX.

Ex duobus reis stipulandi i, si semel unus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam, nihil agit. l. 16.

i Primo agenti solvendum est, se nonne is partiri debet cum altero, si quidem in correis debendi, qui totum solvit, regressum habet. l. 2. C. h. t. V. l. 1. §. 13. De tutelâ rationibus nisi socii sint.

X.

Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet. l. 18. V. inf. n. 12.

XI.

Cum duo eandem pecuniam debent, si unus capitis diminutione exemptus est obligatione, alter non liberatur: multum enim interest, utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur. Cum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus: & ideo si aquâ & igni interdictum est alicui, fidejussor postea ab eo datus tenetur. l. ult.

XII.

Si reus stipulandi, vel plurium stipulandi correo- rum unus, promissorem, vel plurium promissorum unum interpellaverit, aut si promissor, vel unus promissorum spontè agnoverit debitum uni stipulatorum, rota obligatio omnibus stipulatoribus adversus omnes promissores integra perpetuatur l. ult. C. de duob. reis stip. & prom. m.

l V. 48. De fidejussoribus. & l. 47. eod. Id verum est inter correos dumtaxat, id est, qui se invicem & mutuo obligaverunt principaliter: secus inter eos qui in solidum quidem obligati sunt; veluti tutores, derelinquentes, &c. sed quid reciprocum non subierunt obligationem, neque inter realiter tantum obligatos. Quid inter realiter obligatos in solidum, si alter totum solvat? Regressum habet adversus alterum. Verum regressus iste exerceri debet intra triginta annos (à die obligationis) sicut & ipsa actio principalis moveri debet intra triginta annos, adeo ut per eosdem triginta annos & actio principalis & actio regressus nomine extingatur; ne solutio ab uno facta alteri noceat postquam hic per præscriptionem liberatus est: nam præscriptio pro solutione est. Regulariter & jure antiquo, qui totum solvit, regressum non habet, quia suum negotium gessit; darur dumtaxat iste regressus benignitatis nomine. Verum ista benignitas verti non debet in præjudicium alterius, ita ut postquam liberatus est ab actione principali, teneatur adhuc regressus nomine, licet à compossessore pulsatus iniquitudine litis non fuerit. V. Molin. De usuris. q. 89. n. 671. & suivans.

m V. Louet. l. P. n. 2.

XIII.

Si duo vel plures in solidum promiserint n, non in solidum tamen singuli, pro sua quisque parte conveniuntur. Verum quod à quibusdam exigi non potuerit, ceterorum onus erit. Nov. 90.

n Quid? ex istâ Novel. Divisio facta estne inter creditores sicut b b ij

* alteri.

Si correo debendi correo hæres extiterit, duas sustinet obligationes: non reus fidejussori succedens aut fidejussor reo, accedit enim fidejussio obligationi.

* aliqua.

Uno reorum stipulandi petente, non rectè alteri solvitur.

Factum correo alteri correo nocet.

Mors civilis alterius correorum alterius obligationem non minuit.

Unius stipulatorum, vel unius promissorum factio, obligationis prescriptio interruptitur.

Reprobatur stipulatio de turâ successione.

Reus alter stipulandi, alter promittentis.

Simul idem promittentes solidum singuli debent: nul idem stipulantibus solum singulis debetur.

Singulis in solidum debetur. Secundus promissor prior accedens, et ex intervallo, non sit novatio: sed sit reus.

Ab uno eorum in solidum totum peto: est: si ab altero petis, quod eo solvitur.

Correorum inter pure, sub conditione aliter, vel in diem obligari potest.

Et omni contractu, imo & testamento stipulatione correa in solidum obligari possunt.

Nec stipulatio, nec promissio fit in solidum, nisi idatur.

inter debitores? Respondeo affirmativè. Vide Duperier, l. 3. q. 14. & 17.

quas adversus Titium habes, mihi præstiteris. l. 13 §. 1. in f.

LIBER XLVI.

TITULUS I.

De fidejussoribus & mandatoribus.

I.

OMNI obligationi fidejussor accedere potest l. 1. Et commodari, & depositi fidejussor accipi potest, & teneretur. l. 2.

Et generaliter omnium obligationum fidejussorem accipi posse nemini dubium est a. l. 8. §. 6.

a Excipe casum interdicti. l. 6. De verborum obligationibus.

Sed & si ex delicto oriatur actio, magis putamus teneri fidejussorem. l. 8. §. 5. V. l. 70. §. ult.

II.

Qui satisfacere promisit, ita demùm implese stipulationem satisfactionis videtur, si eum dederit accessionis loco, qui obligari potest, & conveniri h. l. 3.

b Fidejussor debet renunciare privilegio fori. l. 2. Qui satisfacere coguntur. l. 7. in p. eod.

III.

Planè si non idoneum fidejussorem dederit, magis est ut satisfactum sit, quia qui admisit eum fidejubentem, idoneum esse comprobavit c. l. 3. in f.

c L. 10. Qui satisfacere coguntur. l. 3. & 4. Ut in possessionem legatorum.

IV.

Potest accipi fidejussor ejus actionis quam habiturus sum adversus eum pro quo fidejussi, vel mandati, vel negotiorum gestorum d. l. 4.

d Fidejussor in antecessum obligationis; mais les biens du Fidejussor ne seront hypothéqués que du jour de l'obligation contractée par le débiteur qui emprunte. V. l. 1. l. 9. l. 11. §. 1. Qui posteriores, & l'obligation accessoire ne peut subsister sans principal. Quid, peut-on opposer qu'il ne dépend pas du Fidejussor de n'être pas obligé, & que l'obligation du Fidejussor est conditionnelle, & la condition a un effet rétroactif dans le contrat? D'ailleurs il peut y avoir hypothèque sur les biens du Fidejussor, sans qu'il y en ait sur ceux du débiteur, si le cautionnement est passé pardevant Notaire, & que le débiteur ne soit obligé que sous seing-privé. Ce parti est le meilleur, & c'est un principe que fidejussor, pignus & hypotheca possunt accipi in antecessum futuræ obligationis. Vide l. 16. infra. & l. 8. §. 4. h.

Stipulatus sum à reo, nec accepi fidejussorem; postea volo adjicere fidejussorem; si adjecero, fidejussor obligatur. Et parvi refert utrùm purè fidejussorem obligem, an ex die, an sub conditione. Adhiberi autem fidejussor tam futuræ, quàm præcedenti obligationi potest dummodo sit aliqua, vel naturalis futura obligatio. l. 6. d. l. §. 1. & 2.

V.

Fidejussor & ipse obligatur, & hæredem obligatum relinquit, cum rei locum obtineat. l. 4. §. 1.

VI.

Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur, quòd si fuerint in duriorum causam adhibiti, placuit eos omninò non obligari e. In leviorum planè causam accipi possunt. Propter quod in minorem summam rectè fidejussor accipietur. Item accepto reo purè, ipse ex die, vel sub conditione accipi potest. Enim verò si reus sub conditione sit acceptus, fidejussor purè non obligabitur. l. 8. §. 7.

e Obligantur saltem in veram causam. l. 22. Mandati vel contra.

VII.

Pro fidejussore fidejussorem accipi, nequaquam dubium est. l. 8. §. ult.

VIII.

Si mandatu meo Titio decem credideris f, & mecum mandati egeris, non liberatur Tirus, sed ego tibi non aliter condemnari debebo, quàm si actiones

f Beneficium cedendarum actionum, l. 17.

IX.

Si cum Tiro debitore egeris, ego (mandator) non liberabor, sed in id duntaxat tibi obligatus ero quod à Titio servare non potueris. l. 13. in f. l. 55. in f. l. 68. §. 1. in f.

Prius debitor conveniendus, & quod ab eo creditor non potuerit recipere, secundum hoc ad fidejussorem, aut sponsosem, aut mandatoresem veniar, & ab illo quod reliquum est sumat. Nov. 4. c. 1.

X.

Si stipulatus esses à me sine causâ, & fidejussorem dedissem g, & nollem eum exceptione uti, sed potius solvere, ut mecum mandati judicio ageret; fidejussori, etiam invito me, exceptio dari debet. Interest enim ejus pecuniam retinere potius, quàm solutam stipulari à reo reperere. l. 15.

g V. legem 19. De exceptionibus. l. ult. De pactis.

Ex personâ rei, & quidem invito reo, exceptio & cætera rei commoda fidejussori, cæterisque accessionibus competere potest. l. 32.

XI.

Fidejussor obligari non potest ei apud quem reus promittendi obligatus non est. l. 16.

XII.

Naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verùm etiam cum solutâ pecuniâ reperi non potest. Nam licet minus propriè debere dicantur naturales debitores, per abusionem intelligi possunt debitores: & qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse. l. 16 §. 4. V. f. de obl. & act. n. 26.

XIII.

Stipulatione, in diem conceptâ, fidejussor si sub conditione acceptus fuerit, jus ejus in pendenti erit: ut si ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur: si concurret dies & conditio, vel etiam diem conditio secuta fuerit, obligetur. l. 16. §. 5.

XIV.

Fidejussoribus succurri solet, uti stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est, vendere cæterorum nomina h. l. 17. V. l. 39. l. 41. §. 1. l. 13.

h Quid possuntne actiones cedi ex intervallo propter legem 76. De solutionibus? V. l. 57. De legatis 19.

Cum is, qui & reum & fidejussores habens, ab uno ex fidejussoribus acceptâ pecuniâ, præstet actiones, poterit quidem dici nullam jam esse, cum suum percepit, & perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est, non enim in solutum accipit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit, & idèò habet actiones, quia tenetur ad id ipsum ut præstet actiones. l. 36. l. 76. de solutionibus. l. 28. Mandati vel contra.

Cum alter ex fidejussoribus in solidum debito satisfaciatur, actio ei adversus eum qui unâ fide jussit non competit i. Potuisti sanè, cum fisco solveres, desiderare ut jus pignoris quod fisco habuit in te transferetur, & si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris, quod & in privatis debitis observandum est. l. 11. C. de fidejuss.

i Quia fidejussor suum proprium non alienum negotium gessit. Idem olim in correis; secus hodie. l. 2. C. De duobus reis. V. n. 4. 5. De duobus reis, & infra l. 39.

XV.

Hæres à debitore hæreditario fidejussorem accepit; deindè hæreditatem ex Trebelliano restituit. Fidejussoris obligationem in suo statu manere ait. Idemque in hac causâ servandum, quòd servaretur cum hæres contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit, fidejussorem accepit. Ideoque in utrâque specie transeunt actiones l. l. 21.

l L. 25. ait: si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit; magis esse ut ei non subveniatur: quoniam his mandati actio non competit. V. contra l. 6. De verborum obligationibus. Gotofredus legit: Quamvis ei mandati actio non competit. V. l. 46. h.

XVI.

Inter fidejussores non ipso jure dividitur obligatio,

Fidejussor non nisi discussis rei facultatibus convenitur.

Hoc primum fidejussorum beneficium: alia duo vide inf. n. 14. & n. 16.

Invito reo ejus exceptio non datur nisi utitur fidejussor.

Non alii obligatur fidejussor, quàm cui reus.

Naturalis obligatio ea est ex quâ debitum non existit, sed solutum non recipitur.

Conditioni fidejussoria eventus non anteverit ejus obligationem si pendeat re obligatio. Uni fidejussorum solventium solidum, creditore actione cedere compellitur.

ut solvendo; et teneantur.

Omni obligationi etiam ex deposito, & commodato, & delicto fidejussor accedere potest.

Non accipitur fidejussor, nisi qui obligari possit & conveniri.

Qui semel fidejussorem robavit, licet non idoneum, reprobare non potest.

Futura obligationis fidejussor accipi potest & præcedentis: & ut parè aut sub conditione, aut ex die.

Fidejussoris obligatio transit ad ejus hæredem.

Fidejussor in leviorum causam quam reus, obligari potest, non in duriorum.

Fidejussoris fidejussor datur.

Fidejussori solvendi debet creditor prestare actionem adversus reum.

Dividitur

obligatio inter
fidejussores qui
vendo sunt.

Ex Epistola divi Hadriani : & ideo si quis eorum, ante exactam à se partem, sine hærede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad cæterorum onus respicit. *m. l. 26.*

m Nonne distinguendum est inter eos qui simul uno actu fidejusserunt, & eos quorum alter post alterum fidejussit? tunc enim primus accessit alienæ obligationi integræ & solus. Secundus autem potuit ignorare primum fidejussisse.

Ut autem is qui cum altero fidejussit, non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos qui solvendo sunt, ante condemnationem ex ordine postulari solet. *l. 10. §. 1. C. de fidejuss. V. §. 4. inf. cod.*

XVII.

Sicut ipsi fidejussori, ita hæredibus quoque eorum succurrendam. *l. 27. §. 3.*

XVIII.

Fidejubere pro alio potest quisque, etiam si promissor ignoret. *l. 30.*

XIX.

Si Fidejussor, vel quis alius pro reo ante diem creditori solverit, expectare debet diem quo eum solvere oportuit. *l. 31.*

XX.

Ut fidejussor adversus confidejussorem suam agat, danda actio non est. Ideoque si ex duobus fidejussoribus ejusdem quantitatis, cum alter electus à creditore totum ei exsolvet, nec ei cessæ essent actiones; alter nec à creditore, nec à fidejussore convenietur. *l. 39.*

n. V. suprâ n. 14. in fine.

XXI.

Si fidejussores in id accepti sunt, quod à curatore servari non possit, & post impletam legitimam aratem, tam ab ipso curatore, quam ab hæredibus ejus in solidum servari potuit; & cessante eo qui pupillus fuit, solvendo esse desierit, non temerè quod utiliter in fidejussores actionem competere. *l. 41.*

o Parentes pupilli vel index fidejussorem pro pupillo acceperunt ab ejs curatore, sed subsidiarium dumtaxat, id est, in id quod à curatore servari non possit. *p. Loiseau concilie ces deux Loix, en distinguant le Fidejussor subsidiaire & le Fidejussor pur & simple. q. Facile.*

Si fidejussor creditori denunciaverit ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, usque cessaverit, an possit eum fidejussor doli mali exceptione summovere? respondit, non posse. *l. 62.*

XXII.

Cum lex venditionibus occurrere voluerit, fidejussor quoque liberatur: eò magis quod per ejusmodi actionem ad reum pervenitur. *l. 46.*

r. V. l. 25. h. c. Par exemple si une veuve qui se remarie donne le conquêt de sa première communauté avec g. rantie contre l'article 279. de Paris. Gotofr. air: Purâ de donationibus inter conjuges quæ veritæ sunt. t. Quid du Fidejussor d'une femme mariée qui s'oblige sans son mari? Id locum habet in fidejussore minoris. Vide n. 27.

XXIII.

Si Titius & Seia pro Mævio fidejusserint, subductâ muliere dabimus in solidum adversus Titium actionem. Cum scire potuerit aut ignorare non debuerit mulierem frustra intercedere. *u. l. 48. V. ult. de duobus reis.*

u. La loi 47. dit: Si debitori deportatio irrogata est; non posse pro eo fidejussorem accipi, scribit Jul. quasi obligatio extincta sit. V. Duperier, l. 1. q. 6. Ratio quia condemnatus intelligitur mortuus civiliter & hæreditatem habet, unde sicut bonis exiit, ita & omni ære alieno liberatur. V. l. 6. De verborum obligationibus. La loi 47. dit: Si debitori deportatio irrogata est non posse pro eo fidejussorem accipi scribit Julianus, quasi tota obligatio contra eum extincta sit. Duperier, l. 1. q. 6. hoc limitat ad obligationem contractam ante deportationem, quia deportatus exiit bonis, & successorem accipit: secus si post condemnationem mutuum acceperit & fidejussorem dederit, quia remanet capax juris naturalis & gentium. Obligatur saltem naturaliter & obligatio naturalis sufficit ad fidejussionem. l. 16. §. 3. De fidejussoribus. Quid de minore si restituitur adversus fidejussorem? Vide §. 1. cujus distinctioni non plaudo.

XXIV.

Creditor pignus distrahere non cogitur, si fidejussorem simpliciter acceptum omisso pignore, velit convenire. *l. 51. §. 3.*

Sed neque ad res debitorum quæ ab aliis detinentur veniat prius, antequam transeat viam super personaribus contra mandatores, & fidejussores, & sponsores. *Nov. 4. C. 2.*

XXV.

Non deceptus videtur jure communi usus. *l. 51. §. 4. ult. C. de in integrum restitutionibus.*

XXVI.

Cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio: veluti si moram fecit in Stichio solvendo, & is decessit. *l. 58. §. 1.*

x. Le Débiteur peut couvrir la pérennité au préjudice du Fidejussor. Quid si elle emporoit prescription? V. l. 3. §. 1. Quæ in fraudem creditorum, sed dumtaxat debitor hic jure suo non usus est, sed fidejussor potest adesse liti ne colludatur. Authent. Nunc. C. De litig. y. Reus potest perpetuare obligationem morâ suâ. Quid potestne augere usuris ex morâ? V. l. 88. De verborum obligationibus.

XXVII.

Ubi cumque reus ita liberatur à creditore, ut naturâ debitum maneat, teneri fidejussorem respondit. Cum verò genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure, aut exceptione liberandum. *l. 60.*

Minoris fidejussor, eo restituto, non liberatur, nisi intervenierit dolus creditoris. *l. 1. & 2. C. de fidejuss. min. a.*

z. Quid post prescriptionem debitori acquisitam? Fidejussor liberatur. Si debitor perperam à iudice absolutus sit, liberatur fidejussor propter auctoritatem judiciorum.

a. V. l. 10. Rem pupilli salvam ubi fidejussor tutoris debet usuras. l. 2. §. 2. De administratione rerum ad Civ. pertinent.

XXVIII.

Fidejussores Magistratum in pœnam, vel vindictam quam non spondissent, non debere conveniri decrevit. *l. 68. b.*

b. La caution du bail sera tenue des dommages & intérêts de l'incendie. Secus de la simple caution des loyers. Dargentré, l. 54. Locati. Quid de usuris quæ ex morâ veniunt. V. l. 88. De verborum obligationibus. l. 54. Locati. l. ult. De magistrat. conveniendis. l. 17. §. ult. Ad municip. l. 21. §. 1. eod. l. 10. Rem pupil. fal.

Fidejussores Magistratum in his quæ ad reipublicæ administrationem pertinent, teneri; non in his quæ ob culpam, vel delictum eis pœnæ nomine irrogentur, tam mihi quam divo Severo patri meo placuit. *l. un. C. de peric. eor. qui pro mag. interv.*

XXIX.

Id quod vulgò dictum est, maleficiorum fidejussorem accipi non posse, non sic intelligi debet, ut in pœnam furri, is cui furtum factum est, fidejussorem accipere non possit. *l. 70. §. ult. V. l. 8. §. 5.*

c. V. l. 68. §. 1. Quæ multum obtinet in praxi ubi fidejussor tenetur de secundâ summâ, non de primâ, si forte debitor solvendo sit in primâ summâ, parce que le Fidejussor ne seroit que certificateur, & les créanciers ne trouveroient aucune sûreté dans le cautionnement. V. les Arrêts de Auceard, t. 2. art. 89.

XXX.

Si vel unum è reis, vel unum è fidejussoribus creditor convenierit, non amittit jus agendi contra cæteros. *l. 28. C. de fidejuss. & mand.*

TITULUS II.

De novationibus & delegationibus.

I.

NOVATIO est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem transfusio atque translatio. Hoc est, cum ex præcedendi causâ ita nova

a. Points de novation in l. 33. §. 3. De donationibus. In l. 24.

Conveniri potest fidejussor omisso pignore; & si ad tertium pignus pervenerit, prius conveniri debet fidejussor, quam pignoris possessor.

Non succurritur usu jure communi. Facto rei obligatio & proinde fidejussor perpetuatur.

Fidejussor perseverat, si superstit debitorum naturalis, (sed novatione perimitur). Ideoque minoris, fidejussor, eo restituto non liberatur.

Fidejussor ejus qui administratione rei publicæ fungitur, ad pœnam vel multam non obligatur.

Fidejussor accipi potest in pœnam maleficii.

Contra unum reum, vel unum fidejussorem agens, actio nem non amittit contra cæteros.

Novatio est prioris obligationis in aliam translatio.

Beneficia fidejussorum eorum hæredibus impetunt. pro ignorantibus fidejubere potest.

fidejussor solvens ante diem in agere nisi si diem.

Fidejussor solvens à confidejussore non petit, nisi ei dat creditor actionem.

Si eo qui miserit cessant, curator debet esse solvendo, non terner dabitur solutio in fidejussorem, in id acceptum, sed à fidejussore servari non possit.

Non potest fidejussor creditorem cogere, in reum agat.

Qui obligationi à lege prohibita fidejussor accessit, liberatur.

Si alter fidejussorum obligari non potest, totam obligationem verbis alter.

constituatur, ut prior perimatur. Novatio enim à novo nomen accepit, & à novâ obligatione. l. 1.

De mortis causâ donationibus. in l. 17. in fine princ. De rebus auctoritate judicis possidendis. in l. 11. §. 1. De pignoratitiâ actione. in l. 1. §. 10. De separationibus. in l. 3. De duobus reis. l. 6. hic. Cujacius 11. ob. C. 32. ait novatione obligationem mutari, superioris temporis ordinem non mutari. Loyseau, *du dégrevement*, l. 6. C. 7. n. 8. *dit que cette clause de sans préjudicier à l'hypothèque, est d'ordinaire superflue aux Contrats. Voyez Louet & Brodeau. L. N. c. 7.*

I I.

Illud non interest qualis *proceffit* obligatio, utrùm naturalis, an civilis, an honoraria: & utrùm verbis, an re, an consensu: qualiscumque igitur obligatio sit quæ præcessit, novari verbis potest: dummodò sequens obligatio, aut civiliter teneat, aut naturaliter: ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit b. l. 1. §. 1.

b *La femme mariée chez nous ne peut donner lieu à la novation sans l'autorité de son mari.*

I I I.

Novatio ita demum fit, si hoc agatur, ut novetur obligatio. Cæterum si non hoc agatur c, duæ erunt obligationes. l. 2. in f. d.

c *Quare si in stipulatum funeris impensa deducta est, dicendum est locum esse privilegio, si modo quis non obijciendi privilegii causâ stipulatus est. l. 17. in fine princ. De rebus auctoritate judicis. d V. ibi l. 8. §. 1. hic. l. ult. Qui potiores. n. 5.*

Novationum nocentia cortigentes volumina, & veteris juris ambiguitates refecantes, fancimus, si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel minuendam esse crediderit, vel conditionem, seu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit ex quo veteris juris conditores introducebant novationes, nihil penitus prioris cautelæ innovari, sed anteriora stare & posteriora incrementum illis accedere e: nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus voluntate solum esse non lege novandum; etsi non verbis exprimat, ut sine novatione (quod solito vocabulo ἀνευνοσήτος Græci dicunt) causa procedat f. Hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, & non verbis extrinsecus supervenite. l. ult. C. eod.

e *icet utraque subsistat obligatio, idem tamen non bis datur. f Jure distinguitur. Non fit novatio nisi hoc actum sit. Jure vero Cod. Nisi expressum sit. Actum autem intelligitur tam ex metu debitoris quam creditoris, & apud nos novatio locum habet, nisi hypotheca prioris obligationis expressè retenta fuerit. Vide tamen Louet, l. N. c. 7.*

I V.

Cui bonis interdictum est, novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit. l. 3.

V.

Si ita fuero stipulatus *quantò minus à Titio debitorem exegissem, tantum fidejubes?* Non fit novatio, quia non hoc agitur ut novetur. l. 6.

V I.

Legata, vel fideicommissa, si in stipulatione fuerint deducta, & hoc actum ut novetur, fiet novatio. l. 8. §. 1. V. f. l. 2. in fine.

V I I.

Quod ego debeo, si alius promittat, liberare me potest, si novationis causâ hoc fiat. l. 8. §. ult.

Me is qui quod debeo promittit, etiam si nolim, liberat. d. §. in fin. V. inf. de solut. l. 23.

V I I I.

Qui sub conditione stipulatur quæ omnimodo extatura est, purè videtur stipulari. l. 9. §. 1.

I X.

Delegare est vice suâ alium reum dare creditori, vel cui jufferit. l. 11.

X.

Novatione legitime factâ, liberantur hypothecæ g, & pignus: usuræ non currunt h. l. 18.

g V. l. 11. §. 1. De pignoratitiâ actione, l. 17. in fine princ.

De rebus auctoritate judicis possidendis. *La Loi 27. dit: Emptor cum delegante venditore pecuniam ita promittit quidquid ex vendito dare facere oportet novatione securâ usuras neutri post infecuti temporis debet. Nota Venditio fundi parit usuras ipso jure. l. 2. C. De usuris. l. 5. C. De actione emptitiâ.*

h Cujacius ad l. 6. Si certum petatur, *dit: Pecunia aliundè veniens veluti ex vendito vel ex mandato potest transire in mutuum partium conventionem, nec illa tamen novatio impedit usuras.*

Ex contractu pecuniæ creditæ, actio inefficax dirigitur, si delegatio personæ ritè factâ, jure novationis vetustior contractus evanuit. l. 2. C. eod

X I.

Doli exceptio quæ poterat deleganti opponi, cessat in personâ creditoris, cui qui delegatus est. Idemque est, & in cæteris similibus exceptionibus. l. 19.

(Qui) jam excessit ætatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restituere adversus priorem creditorem, (*delegationem exceptionem amittit*). Idem autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus & pactionibus, non facile scire peritor potest quid inter eum qui delegatus est i & debitorem actum est, aut etiam si sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur l: & ideò meritò denegandum est adversus eum exceptionem ex personâ debitoris. d. l. 19.

i Creditor curiosus esse debet in l. 3. §. 9. De in rem verso. l. ult. De exercitioria. l. Vide l. 33. §. 3. De donationibus. l. 41. De re judicatâ.

Si Titius donare mihi volens, delegatus à me creditori meo stipulandi spondit, non habebit adversus eum illam exceptionem, ut quatenus facere potest condemnentur. Nam adversus me tali defensione meritò utebatur, quia donatum ab eo perebam, creditor autem debitum persequitur m. l. 33.

m *Secus par la voie de la simple cession sans délégation formelle.*

X I I.

Tutor (novare) potest, si hoc pupillo expediat n. l. 20. §. 1.

n V. contra l. 96. De solutionibus. Ubi potest tutor delegare, licet non expediat pupillo, modò non malo concilio fecerit. Reverà domini loco habetur. l. 2. De administratione & periculo tutorum.

X I I I.

Novare possumus aut ipsi, si sui juris sumus, aut per alios, qui voluntate nostrâ stipulantur. l. 20.

Procurator omnium bonorum (novare potest) d. l. 20. §. 1. in f. V. contra l. 60. de procuratoribus.

X I V.

Agnatum furiosi, aut prodigi curatorem novandi jus habere minimè dubitandum est, si hoc furioso, vel prodigo expediat. l. ult. §. 1.

X V.

Paulus respondit, si creditor à Sempronio novandi animo stipulatus esset, ita ut à primâ obligatione in universum discederetur, rursùm easdem res à posteriore debitore, sine consensu prioris, obligari non posse. l. 30.

X V I.

Si duo rei stipulandi sint. o, an alter jus novandi habeat queritur; & quid juris unusquisque sibi adquisierit? Ferè autem convenit, & uni rectè solvi, & unum judicium petentem totam rem in litem deducere p: item unius acceptilatione perimi utriusque obligationem: ex quibus colligitur q unumquemque perindè sibi acquisisse ac si solus stipulatus esset: excepto eo, quod etiam factò ejus, cum quo commune jus stipularis est, amittere debitorem potest. Secundum quæ si unus ab alio quo stipulerit, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit. l. 31. §. 1.

o L. 27. De pactis contra. p L. 13. §. ult. De acceptilatione. l. 16. eod. q Si alter è correis credendi prævenit, debitor non potest alteri solvere. Verum qui totum accepit debet partem alteri inferre. Arg. l. 2. C. De duobus reis. Ergò ante solutionem totius potest debitor mediam partem alteri non petenti solvere. Item potest hujusmodi partem compensationem perenni solidum opponere. V. l. 16. De duobus reis. Nota semper ipso jure inesse societatem in hac parte.

obligationum hypothecis & omni actione.

Delegatio amittit exceptiones quas habuit adversus priorem creditorem.

Tutor novare potest, si id expediat.

Procurator omnium bonorum novat, vel cui id mandatum.

Item & curator.

Extincta per delegationem obligatione, res prioris debitoris secundus non obligatur.

Alter correarum stipulandi rectè petit, recipit, novat.

Omnis obligatio in aliam novari potest.

Non fit novatio nisi hoc agatur ut novetur, & prior obligatio extinguatur.

Bonus interdictus novare non potest, nisi in melius.

Non novat qui fidejussorem accipit.

Legata novari possunt, & in stipulationem deduci.

Invitum liberat qui ejus obligationem in se novandi transfert.

Conditio certè extatura puram fuerit obligationem.

Delegatio est mutatio debitoris à reo facta.

Novatione & delegatione nullitur prior

Plures obligations unâ novantur.

In summâ admonendi sumus nihil vetare unâ stipulatione plures obligationes novari, veluti si ita stipulemur. *Quod Titium & Seium mihi dare oportet, id dari spondes?* Licet enim ex diversis causis singuli fuerant obligati, utriusque tamen novationis jure liberantur: cum utriusque obligatio in unius personam, à quo nunc stipulemur, confluat. l. ult. §. 2.

XVIII.

Invitus non elegatur, sed vitii nomen enditur.

Delegatio debiti, nisi consentiente & stipulanti promittente debitore, jure perfici non potest *r*. Nominis autem venditio, & ignorante, vel invito eo adversus quem actiones mandantur, contrahi solet. l. 1. C. de novat. & deleg.

r Discrimen cessionis & delegationis.

XIX.

Qui in debitorem manda-
vit actiones,
exigere potest
ante denuntiatio-
nem, & reus
integris.

Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causâ mandaveris actiones: tamen antequam lis constetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denunciaverit, exigere à debitore tuo debitam quantitatem non vetaris: & eo modo tui creditoris exactionem contra eum inhibere. l. 3. C. eod.

XX.

Delegatione
beratur debi-
tor, quamvis
esset creditor
exigere à dele-
gato.

Si delegatione factâ jure novationis tu liberatus es, frustra veteris, ne eo quod quasi à cliente suo non faciat exactionem, ad te periculum redundet: cum per verborum obligationem voluntate novationis interpositâ, à debito liberatus sis. l. 3. in f. C. eod.

f Istud verbum non est appositum. Reverâ non est jurisconsultorum sed imperatorum.

TITULUS III.

De solutionibus & liberationibus.

I.

Ex pluribus
causis obliga-
tus in quam
vis solutum
imputat.

QUOTIES quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere, quod potius debitum voluerit solutum: & quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus. l. 1.

In potestate ejus est qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere in quam causam reddat. l. 1. C. eod.

II.

Non eligente
debitore in
quam causam
solvat, eligat
creditor, sed in
uriorem im-
putare debet.

Quoties verò non dicimus id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum fuerat: dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset solutus, quoque debito se exoneratus esset, si deberet *a*: id est, in debitum quod non est in controversiâ, aut in illud quod pro alio quis fidejussisset, aut cujus dies nondum venerat: æquissimum enim visum est creditorem ita rem agere debitoris, ut suam ageret. Permittitur ergo creditori constituere, in quod velit solutum: dummodo sic constituamus, ut in re suâ constitueret, sed constituere in re præsentî, hoc est statim atque solutum est *b*. Dum in te agenda hoc fiat, ut vel creditori liberum sit non accipere, vel debitori non dare, si alio modo exsolutum quis eorum velit. Cæterum postea non permittitur. Hæc res efficiet, ut in duriores causam *c* semper videatur sibi debere accepto ferre. Ita enim & in suo constitueret nomine. l. 1. 2. 3.

a Idque juxta præceptum alteri ne feceris, &c. tam præclara humanitatis principia.

b V. l. 73. *c* V. l. 10. §. 1. h. t. & l. 35. De pignoratitiâ actione. In dicta lege 101. Creditor qui pignus distrahit, pretium imputat in quamlibet causam. Arg. tit. C. Etiam ob chirogr. pecun. pig. Item ad puniendam contumaciam debitoris, & ut indemnus evadat creditor. V. tamen. l. 103. qui peut s'appliquer à un héritier qui doit du chef du défunt & de son propre chef. Si le titre qui étoit contre le défunt n'est pas déclaré exécutoire contre l'héritier, il faudra imputer ce que l'héritier a payé sur ce qu'il devoit de son chef, qui nondum compelli poterat. Idem s'il n'étoit héritier que par bénéfice, quand le titre auroit été exécutoire.

Quod si fortè à neutro dictum sit, in his quidem nominibus, quæ diem (vel conditionem) habuerunt, id videtur solutum, cujus dies venit: & magis quod meo nomine, quàm quod pro alio fidejussorio nomine debeo: & potius quod cum pœnâ, quàm quod sine pœnâ debetur: & potius quod satisfactum, quàm quod sine satisfactione debeo. l. 3. §. 1. & l. 4.

Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque demonstratione cessante, potior habebitur causa ejus pecuniæ quæ sub infamiâ debetur: mox ejus quæ pœnam continet *d*: tertio quæ sub hypothecâ, vel pignore contracta est. Post hunc ordinem potior habebitur propria, quàm aliena causa, veluti fidejussoris quod veteres idèò definierunt, quòd verissimile videretur diligentiam debitorem admonitu ita negotium suum gesturum fuisse. Si nihil eorum interveniat, venturior contractus ante solvetur *e*. Si major pecunia numerata sit, quam ratio singulorum exposcit, nihilominus, primo contractu soluto, qui potior erit *f*, superfluum ordini secundo, vel in totum, vel pro parte minuendo videbitur datum. l. 97.

d Sed quod proprio nomine debetur etiam sine hypothecâ durius est eo quod debetur nomine fidejussorio cum hypothecâ. Quod cum pœnâ vel usuris debetur durius est quàm cum fidejussore. *e* Si sint duo vel plures contractus ejusdem temporis, in singulos imputabitur pro rata. l. 96. §. 3. l. 8. eod.

f Quid, peut-on payer & recevoir par avance des arrérages d'un contrat de constitution, sans que le débiteur puisse dans la suite les faire imputer au principal pour le diminuer? Le créancier pourroit-il dire qu'il n'avoit intention de morceler son principal, & que le débiteur ne pouvoit en payer une partie? La loi 2. §. 6. De doli exceptione, dit: Accipiendo uturas in futurum distulisse videtur positionem in id tempus quod est post diem usurarum præstiturum, & tacite convenisse interim se non petiturum. Il faut distinguer entre ce qui est exigé & ce qui est payé volontairement.

IV.

In his quæ præsentî die debentur, constat quoties indistinctè quid solvitur, in graviores causam videtur solutum: si autem nulla pergraver, id est si omnia nomina similia fuerint, in antiquiorem *g*. Gravior videtur, quæ & sub satisfactione videtur, quàm ea quæ pura est. l. 5.

g Contra le débiteur a intérêt d'éteindre les nouvelles dettes, parce qu'il empruntera plus aisément de l'argent pour payer les anciennes en donnant la subrogation; mais c'est une subtilité.

V.

Si quid ex famosa causâ & non famosa debeatur, id solutum videtur quod ex famosa causâ debetur; proinde si quid ex causâ judicati, & non judicati *h* debetur, id putem solutum quod ex causâ judicati *i* debetur. l. 1. 7.

h La loi 6. dit: Nec ordo scripturæ spectatur, sed potius ex jure sumitur quod agi videtur. Idem in l. 77. §. 12. De legatis 2^o. Causa judicati durior erat, 1^o. Quia inficitio rei judicandæ crecebat in duplum. Cujacius, ad l. 36. Familias eriscundæ. 2^o. Propter usuras rei judicatæ quæ sunt centesimæ. l. ult. C. De usuris rei judicatæ. Chez nous la chose adjudgée par sentence. Paris, art. 111. l. 24. hic loquitur de fidejussore duorum debitorum qui solvit aliquid, solutio imputatur in antiquius debitorum.

VI.

Quod generaliter constitutum est *m*, prius in usuras nummum solutum accepto ferendum, ad eas usuras videtur pertinere, quas debitor exsolvere cogitur *n*. l. 5. §. 2. in f. o.

m L. 35. De pignoratitiâ actione.

n V. l. 5. §. 21. Ut in possessionem legatorum. o V. l. 103.

Si fortè usurarum rationem arbiter dotis recuperandæ habere debuerit *p*, ita est computandum, ut prout quidque ad mulierem pervenit, non ex universâ summâ decedat, sed prius in eam quantitatem quam usurarum nomine mulierem consequi oportebat; quod non est iniquum. l. 48.

p La première imputation est pour le débiteur in graviorem. La seconde est pour le créancier in usuras. Le §. dernier de la loi 5 dit: Si quis ita caverit debitori in sortem & usuras se accipere non sorti & usuris pro ratâ decedere, sed prius in usuras, tunc deinde si quid superfuisset in sortem cedat. La loi 6. dit: Nec enim ordo scripturæ spectatur, sed potius ex jure sumitur id quod

Ordo imputationum in variis causis ut quæque detrior.

Idem.

Idem.

Prius in usuras, si quæ debentur accepto fertur.

agi videtur. Gotofr. ait 1°. Volumus contrahentium expressa. 2°. Juris dispositio. 3°. Ordo scripturæ inspicitur & sic voluntas tacita.

VII.

Apud Marcellum queritur, si quis ita caverit debitori, in sortem & usuras se accipere, utrum pro rata & forti, & usuris decedat, an verò prius in usuras, & si quid superest, in sorte? Sed ego non dubito quin hæc cautio, in sorte & in usuras, prius usuras admittat, tunc deinde, si quid superfuert, in sortem cedat q. l. 5. §. ult.

q Nous distinguons quand les intérêts sont aussi anciens que le principal.

VIII.

Vero procuratori rectè solvitur. Vetum autem accipere debemus eum, cui mandatum est, vel specialiter, vel cui omnium negotiorum administratio mandata est r. l. 12. f.

r Quand le débiteur doit ex pluribus causis, l'imputation se fait en sa faveur. Quand il doit ex eadem causâ, mais principal & intérêt, elle se fait en faveur du créancier prius in usuras, pourvu que les intérêts soient aussi anciens que le principal. Quand les intérêts sont dus par une sentence, qui les adjuge, on peut dire que c'est diversa causa à sorte principal; en sorte que dans quelques lieux l'ypothèque des intérêts n'a lieu que du jour de la sentence; ainsi en imputant sur le principal, c'est imputer sur la cause la plus dure & la plus ancienne. Non autem procuratori ad lites. l. 86. h. v. l. 58. 59. De procuratoribus.

IX.

Sed & si quis mandaverit, ut Titio solvam, deinde veruerit eum accipere, si ignorans prohibitum eum accipere, solvam, liberabor; sed si sciero, non liberabor t. l. 12. §. 2. V. n. 17.

t Idem in cæteris contractibus, empti venditi, locati conducti, &c. Mais quelles précautions prendre pour faire signifier la révocation à toute la terre? Sibi enim imputet qui mandatum dedit. Hoc jure utimur ut litis procuratori non rectè solvatur. l. 86.

Si Titium omnibus negotiis meis præposuero, deinde veruero eum, ignorantibus debitoribus, administrare negotia mea, debitores ei solvendo liberabuntur. Nam is qui omnibus negotiis suis aliquem proponit, intelligitur etiam debitoribus mandare, ut procuratori solvant. l. 34. §. 3.

X.

Sunt quidam tutores qui honorarii appellantur, sunt qui rei notitiæ gratiâ dantur, sunt qui ad hoc dantur, ut gerant, & hoc vel pater adjicit ut unus (putà) gerat, & vel voluntate tutorum uni committitur gèsus, vel prætor ita decernit. l. 14. §. 1.

XI.

Sive legitimi sunt (tutores) sive testamentarii, sive ex inquisitione dati, rectè vel uni solvitur. l. 14. §. 5.

XII.

Curatori quoque rectè furiosi solvitur: item curatori sibi non sufficientis vel per ætatem, vel per aliam justam causam: sed & pupilli curatori rectè solvi constat. l. 14. §. 7.

XIII.

Cassius ait, si cui pecuniam dedi, ut eam creditori meo solveret, in suo nomine dederit, neutrum liberari: me, quia non meo nomine data sit; illam, quia alienam dederit: Cæterum mandati eum teneri: sed si creditor eos nummos sine dolo malo consumpsisset, is qui suo nomine eos solvisset, liberatur: ne, si aliter observaretur, creditor in lucre versaretur u. l. 17.

u Et creditor de prædâ magis quàm de damno sollicitus esset. l. 25. in fine. De administratione & periculo tutorum.

XIV.

Solutione pro nobis & inviti, & ignorantes liberari possumus. l. 23.

Solvere pro ignorante & invito cuique licet, cum sit jure civili constitutum licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere x. l. 53. V. inf. n. 40.

x V. C. l. 69. De re judicatâ.

XV.

Debitorum solvendo ei qui pro tutore negotia gerit, liberantur, si pecunia in rem pupilli pervenit. l. 28.

XVI.

Inter artifices longa differentia est, & ingenii, & naturæ, & doctrinæ & institutionis. Ideo si navem à se fabricandam quis promiserit, vel insulam adificandam focamve faciendam, & hoc specialiter actum est, ut suis operis id perficiat, fidejussor ipse ædificans vel fossam fodiens, non consentiente stipulatore, non liberabitur reum. l. 31.

Intereſt à quo artiſce fiat opus.

XVII.

Si nullo mandato intercedente debitor falsè existimaverit voluntate meâ pecuniam se numerare, non liberabitur. Et idè procuratori qui se ultrò alienis negotiis offert, solvendo, nemo liberabitur. l. 34. §. 4.

Inutiliter ſolvitur non procuratori qui pro eo se gerit, nisi dominus ratum habuerit.

Si quis offerenti se negotiis alienis bonâ fide solverit, quando liberetur? Et ait Julianus, cum dominus ratum habuerit, tunc liberari. l. 58.

XVIII.

Reo criminis postulato interim nihil prohibet rectè pecuniam à debitoribus solvi: alioquin perique innocentium necessario sumptu egebunt y. Sed nec illud prohibitum videtur, ne à reo creditori solvatur z. l. 41 & 42.

Reo crimini postulato rectè ſolvitur, & reus ipse rectè ſolvit.

y V. l. De donationibus. l. 46. §. 6 De jure fisci. l. 20. De accusar. l. 15. Qui & à quibus maj. contrarium dicit in crimine Majest. z Sed curandum ne reo qui profugit aliquid à debitoribus ejus solvatur, ne per hoc fuga ejus instruat. l. ult. De requirendis reis.

XIX.

In omnibus speciebus liberationum etiam accessiones liberantur: putà adpromissores, hypothecæ, pignora. l. 43.

Solutâ obligatione solvuntur fidejussiones, & pignora.

XX.

Inter creditorem & adpromissores confusione factâ reus non liberatur. l. 43. in f.

Liberato per confessionem fidejussore, reus non liberatur.

XXI.

In numerationibus aliquando evenit, ut unâ numeratione duæ obligationes tollantur uno momento. Veluti si quis pignus pro debito vendiderit creditori. Evenit enim, ut & ex vendito tollatur obligatio & debiti. Item si pupillo, qui sine tutoris auctoritate mutuam pecuniam accepit, legatum à creditore fuerit sub eâ conditione, si eam pecuniam numeravit, in duas causas videri eum numerasse, & in debitum suum ut in falcidiam hæredi imputetur, & conditionis gratiâ, ut legatum consequatur. l. 44. V. inf. l. 64.

Ex uni solutione duæ liberationes.

XXII.

Si quis aliam rem pro aliâ volenti solverit, & evicta fuerit (res,) manet pristina obligatio, & si pro parte fuerit evicta, tamen pro solido durat obligatio a. Nam non accepisset re integrâ creditor, nisi pro solido ejus fieret l. 46.

Evictâ re quæ pro aliâ soluta est, manet pristina obligatio: idem enim parte evictâ.

a Item non puto hic fidejussorem liberati quando solum non durat solum. Vide l. fin. l. 47. §. 1. De minoribus. l. 84. De regulis juris.

XXIII.

Satisfactio pro solutione est l. 52. Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoque modo factam: magisque ad substantiam obligationis refertur, quàm ad numerorum solutionem. l. 54.

Solvit qui satisfaciunt, aut quoquomodo se liberat.

XXIV.

In perpetuum quoties id quod tibi debeam, ad te pervenit, & tibi nihil abit, neque quod solum est repeti possit, competit liberatio. l. 61.

Debiti solutio quæ sit, & unde nihil abfit creditori, facit liberationem.

XXV.

Cùm jussu meo, id quod mihi debes, solvis creditori meo, & tu à me, & ego à creditore meo liberor. l. 64.

Meo creditori mihi debitum solvens, & me & se liberat.

XXVI.

Quod certâ die promissum est, vel statim dari potest b: totum enim medium tempus, ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur. l. 70. c.

Ante diem solvi potest, nam medium tempus ad solvendum datur.

b Quid si immineat moneræ immunitio. Puto non posse solvi ante diem locationis: alioquin caperetur jus civile tanquam ex aucupio syllabarum contra mentem legis c Vide l. 138. De verborum obligationibus. l. 50 De obligationibus & actionibus.

XXVII.

Modestinus respondit, si post solum sine ullo pacto

Inutilis actio

Quod in sortem & usuras solvitur prius in usuras imputatur, reliquum in sortem.
Procuratori rectè solvitur generali scilicet, vel cui id mandatum sit.
Qui solvit procuratori, reſciens revocatum, liberatur: aliud ſciens.
Varia tutorum genera: sunt honorarii, sunt notitiæ gratiâ, sunt qui gerant.
Ubi tutorum rectè solvitur.
Et curatori.
Creditor qui bonâ fide consumpsit acceptos à debitore nummos alterius debitoris, oro quo is solvere debuerat tantum liberat.
Solutione ignorans & invitus liberatur.
Gerenti pro tutore solvens non liberatur, nisi in rem pupilli versum sit.

cessio post
tionem.

Et omne quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessare sint, nihil eâ cessione actum, cum nulla actio superferat: quid si ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatarum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones. Cum novissimo quoque casu *f*, pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio quae fuit, perempta videatur. l. 76. g.

d Gouet, des hypothèques. P. III. p. 196. distingue comme M. Louet. V. l. 5. de legatis 1^o. L. 25. De administratione & periculo tutorum. L. 23. De peculio legato. Chez nous on ne pratique point la cession & intervention ex intervallo en faveur de celui qui pouvoit être contraint, parce qu'elle a lieu de plein droit, comme dit Dumoulin. e Voyez M. Louet. L. C. n. 38. Il distingue si celui qui paie pouvoit y être forcé, il peut recevoir cession de droit ex intervallo: secus contra glof. V. l. 1. & 3. C. de his qui in priorum creditorum locum succedunt. L. 25. De administratione & periculo tutorum. L. 1. C. de contrario iudicio tutelae. L. 25. ff. De administratione & periculo tutorum. M. le Prêtre, centur. 1. C. 99. distingue inter debitorem & extraneum. La loi 95. §. 10. h. i. dit: Si mandatu meo Titio pecuniam credidisses, mandatore damnato, quamquam pecunia soluta sit, non liberari debitorem ratio suadet, sed & praestare debet creditor actiones mandatori adversus debitorem, ut ei satisfiat. La loi 28 Mandati di la même chose. Molinæus, de usuris 176. Dumoulin ad L. Modestinus, qui est la première leçon du dol, prétend que celui qui creditori principaliter vel realiter obligatus solvit cum cogi posset ipso iure actiones ejus cessas habere intelligitur, licet de hoc in solutione nulla mentio facta sit. V. le Prêtre & M. Gueret, cent. 1. C. 69. Maynard contra in L. 5. De censibus. Fiscus mandat actiones suas ex intervallo & post solutionem acceptam, quia novum venditorum pretium acceptum videtur.

f La loi 28, Mandati, dit que mandator solvens reum ipso iure non liberat quia supersunt actiones quas creditor potest ex intervallo cedere saltem mandatori non extraneo.

g L. De fidejussoribus.

XXVII.

Si lancem apud me deposuerit Tirus, & pluribus hæredibus relicta decesserit h, si pars hæredum me interpellet, optimum quidem esse, si prætor aditus iussisset me parti hæredum eam lancem tradere: quo casu depositi me reliquis cohæredibus non teneri. Sed & si sine prætore, sine dolo malo, hoc fecero, liberabor i: aut, quod verius est, non incidam in obligationem: optimum autem est id per Magistratum facere. l. 31. §. 1.

h Il y a un beau conseil que Demosthene donna à un dévotaire qui avoit été trompé par un de ses dép sans. L. ult. C. depositi.

i Payer par autorité de justice.

XXIX.

Quasi generale quid retinendum est l: ut ubi ei obligationi quae sequetur locum obtinet, principalis accedit, confusa sit obligatio m: quoties duæ sint principales, altera alteri potius adjicitur ad actionem, quam confusionem parere. l. 93. §. 2.

l L. 13. De duobus reis ubi dixi de novo cavendum esse. L. 8. §. 3. Qui satisfare coguntur. m Remanet etiam beneficium separationis bonorum. L. 3. §. 1. De separationibus.

XXX.

Stichum aut Pamphilum, utrum ego velim, dare spondes? Altero mortuo, qui vivit solus petetur: nisi (si) mora facta sit in eo mortuo quem petitor elegerit. Tunc enim perinde solus ille qui decessit, præbatur n, ac si solus in obligationem deductus fuisset. l. 95.

n Saltem æstimatio.

XXXI.

Si creditor à debitore culpâ suâ causâ ceciderit, prope est ut actione mandati nihil à mandatore consequi debeat: cum ipsius vitio acciderit, ne mandatori possit actionibus cedere. l. 95. §. 11. o.

o V. legem 67. De fidejussoribus. Ubi ultimâ verba expungenda sunt. Cujacius 6. ad Afr.

XXXII.

Cum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, pretium eorum pro modo pecuniæ cuiusque contractus creditor accepto facere debet. Nec in arbitrio ejus electio erit cum debitor pretium pignoris consortium subjecerit. Quod si temporibus discretis superfium pignorum obligari placuit, prius

T O M. I I.

debitum pretio pignorum jure solvetur, secundum superfium compensabitur. l. 96. §. 3. p. V. n. 3.

p V. L. 36 in princ. quæ ait: pupillo debitor tutore delegante creditori tutoris solvit, liberatur si non malo consilio factum est. V. l. 20. §. 1. De novationibus. Ratio, quia tutor poterat recipere debitum: secus autem si debitor nondum solvit: nam pupillus aut ejus curator poterit impedire solutionem. V. l. 23. De compensationibus. Dupier 3. §.

XXXIII.

In perpetuum sublata obligatio restitui non potest. l. 98. §. 8. l. ult. de pactis.

XXXIV.

Debitorem q* non esse cogendum in aliam formatam nummos accipere, si ex eâ re damnum aliquod passurus sit. l. 99.

q L. 101. §. 1. ait: Paulus respondit aliam causam esse debitoris solventis, aliam creditoris pignus distrahentis, nam cum debitor solvit pecuniam in potestate ejus esse commemorare in quam causam solveret; cum autem creditor pignus distraheret, licere ei pretium in acceptum referre etiam in eam quantitatem quæ naturâ tantum debebatur, & ideo deducto eo tantum debitum peti posse. L. 5. §. 2. hic. L. 35. De pigneratiâ actione. L. 103. ait: Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, Julianus putat eum ex hac causâ videri solvisse ex quâ tunc compelli poterat.

XXXV.

Creditor oblatam à debitore pecuniam r, ut aliâ die accepturus, distulit, mox pecuniam, quâ illa republica utebatur, quasi ærofa jussu præfidiis sublata est: item pupillaris pecunia ut possit idoneis nominibus crediti servata, ita interempta est: quæsitum est s, cujus detrimentum esset? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, nec creditoris, nec tutoris detrimentum esse t. l. 102.

r Cambol. 24. f. V. L. ult. hic & Cujacium 1. Obs. 38.

t Quod dicimus in eo hærede sui fidejussori testatoris id quod ante aditam hæreditatem ab eo solutum est, debere statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum esse, nec enim cum facco adire debet. L. 105. L. 23. in fine. De obligationibus & actionibus. L. 21. §. 1. De pecuniâ constitutâ. l. 21. De iudiciis. Quia debitor debebat pecuniam solemniter oblatam obsignare V. n. 34. L. 19. C. De usuris. L. 73. §. ult. De verborum obligationibus.

XXXVI.

Ejus quantitatis cujus petitionem ratio compensationis excludit, usuras non posse repositi manifestum est. l. 7. C. de solut. & lib. u

u V. L. 11. De compensationibus. L. 4 & 5. C. eod.

XXXVII.

Obsignatione totius debite pecuniæ solemniter factâ, liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum obligatio debiti liberationem parit, si eo loco quo debetur solutio fuerit celebrata. l. 9. C. eod.

XXXVIII.

Pecuniæ solute x professio collata instrumento majorem rei gestæ probationem continet, quam si chirographum acceptæ pecuniæ mutua fuisset redditum. l. 14. C. eod.

x V. L. 2. §. 1. de pactis.

XXXIX.

Eum à quo mutuam sumpisti pecuniam in solutum nolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli juris ratio non permittit. l. 16. C. eod.

XL.

Manifesti juris est tam alio pro debitore solvente, quam rebus pro numeratâ pecuniâ, consentiente creditore, datis, tolli paratam obligationem y. l. 17. C. eod. V. l. 23. Nov. 4. c. 3. & f. tit. de cess. bon.

y Obligatione paritè.

XLI.

Cum pro pecuniâ quam (mutuâ) acceperas, secundum placitum Evandro te fundum dedisse profiteris: ejus industriam, vel eventum meliorem, tibi non ipsi prodesse, contrarium non postulaturus, si minoris distraxisset, non justè peris. l. 24. C. eod.

XLII.

Solutionem asseveranti probationis onus incumbit: quo factò chirographum condicere potest. l. ult. C. eod.

c c

fiduciam alteri
cedet.

Obligatio in
perpetuum ex
tinda non re
viviscit.

Damnum pas
surus alterius
formæ nummos
accipere non
cogitur.

* Credito
rem.

Si creditor
solutionem in
aliam diem
distulit, subla
to interim
oblatam pecu
niâ usu, non
tenebitur.

Nec tutor qui
pecuniam pu
pillarem serva
re debebat us
collocatur.

Quod ex de
bito compensa
tur, usuras
non parit.

Obsignatione
solemni & suo
loco factâ, li
beratur debi
tor.

Plus probat
apocha solu
tionem in quam
reddatur ins
trumentum.

Aliud pro alio
invito non sol
vitur.

Alius pro alio
solvere potest.
Non aliud pro
alio solvi, nisi
volenti.

Et lucrum
non tollen
dum, qui dam
num erat pas
surus.

Solutionem
allegans pro
bare debet.

Depositum
in hæredum
magistra
tutius red
t.

Obligatio
principalis
principalis ac
cedit, flabit
utque si ac
cedit principi
ali, confun
ditur.

Obligatio
ternati
vâ res alter
na fuerit, al
ter lebetur.

Si creditor
aut debitor
liberatus sit,
sibi imputabit,
non mandator
no.

Si tur idem
pignus simul
in vas obli
gationes in
utraque in
putatur, si
prius in unam
hæreditatē

TITULUS IV.

De acceptilatione.

I.

Plura debita
uni acceptila-
tione tollun-
tur.

PLURIBUS stipulationibus factis, si promissor ita accepto rogasset: quod ego tibi promisi habesne acceptum? Si quidem apparet quid actum est, id solum per acceptabilem sublaturum est: si non apparet, omnes stipulationes solutae sunt. l. 6.

Et uno & pluribus contractibus, vel certis vel incertis, vel quibusdam exceptis ceteris, & omnibus ex causis una acceptilatio & liberatio fieri potest. l. 18.

II.

Species acquirendi a est liberati obligatione. l. 11.

a Qui s'acquitte s'enrichit.

III.

Ex pluribus reis stipulandi, si unus acceptum fecerit b, liberatio contingit in solidum. l. 13. §. ult.

b L. 31. §. 1. De novationibus.

IV.

Si ex pluribus obligatis uni accepto feratur, non ipse solus liberatur, sed & hi qui secum obligantur. Nam cum ex duobus pluribusque ejusdem obligationis participibus uni accepto fertur, ceteri quoque liberantur, non quoniam ipsis accepto latum est, sed quoniam velut solvisse videtur c is qui acceptilatione solutus est. l. 16.

c L. 3. §. 3. De liberatione legata. Si res sit indivisibilis, veluti servitus, acceptilatio in partem est inutilis. l. 13. §. 1. & ff. h. t.

V.

Per Aquilianam stipulationem pacto subditam obligatione praecedente sublata, & acceptilatione quae fuit inducta, perempta, ei qui ex nulla causa restitui potest, omnis agendi via pracluditur. l. ult. C. de acceptil.

TITULUS V.

De stipulationibus praetoriis.

I.

In stipulationibus praetoris statuitur praetor stipulationis momentum.

SI quid vel addi, vel detrahi, vel immutari in stipulatione oporteat, praetoria erit jurisdictionis. l. 1. §. ult.

II.

Praetoria satisfationes personas desiderant pro se intervenientium: & neque pignori quis, neque pecuniae, vel auri, vel argenti depositione, in vicem satisfationis fungitur. l. 7. a.

a Lex 3 ait: Paulus notat. Qui sub conditione institutus est agnita bonorum possessione, cogitur substituto in diem cavere longiorem. Praetor enim beneficium suum nemini vult esse captiosum, nec potest videri calumniosè satis petere quem alius antecedit. l. 8. Species est: Titius haeres esto, si navis ex Asia venerit: si non venerit, Caius haeres esto. Omni casu haeres legitimus excluditur, si navis venerit, si non: unde institutus admittitur ad possessionem bonorum, non autem haeres legitimus, sed institutus admittitur tantum ex beneficio praetoris, quia revera nondum est dominus & incerta est conditio. Posset autem bona dilapidare interea, unde tenetur satisfare substituto vulgariter, ne beneficium praetoris noceat substituto. DD. ad hanc l. quaerunt utrum gravatus teneatur satisfare substituto. Cambol. 4. 15. Cujac. 9. ob. 5. Nota defectus conditionis ex parte instituti, retrorahitur ad tempus mortis testatoris in favorem substituti, licet substitutus decesserit ante defectum conditionis; & ita potest transmitti, quia agnovit iudicium defuncti quando satisfecit. Verum ipse potiori jure sui deberet: nam videtur jure institutus, cum primus institutus vocatur tantum sub conditione; & ipsi dari deberet possessio potius quam instituto. Lex ita sequitur potius ordinem verborum quam mentem testantis.

III.

In praetoriis stipulationibus, si ambiguus sermo acciderit, praetoris erit interpretatio. Ejus enim mens est

Praetoria stipulationis interpretatio praetoris.

manda est. l. 9. V. l. 9. De verborum obligationibus:

IV.

In ejusmodi stipulationibus, quae quanti res est promissionem habent & commodius est certam summam comprehendere: quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cujusque interfit, & ad exiguam summam deducitur. l. ult. V. l. 24. de re judicata.

In stipulatione quanti res est, expedit certam summam comprehendere.

TITULUS VI.

Rem pupilli, vel adolescentis, salvam fore.

I.

SI posteaquam pupillus ad pubertatem pervenerit tutor in restituenda tutela aliquandiu moram fecerit a, certum est & fructuum nomine, & usuratum medii temporis, tam fidejussores ejus, quam ipsum teneri b. l. 10.

Tutor moram faciens in restituenda tutela fructus praestare & usuras: item & ejus fidejussores.

a Mora rei nocet fidejussori. l. 88. De verborum obligationibus. l. 68. de fidejussoribus. l. 54. Locati. V. l. 41. De fidejussoribus, quae est tantum de fidejussor subsidiario.

b Ergo fidejussor tutelae in omnem causam fidejubet.

TITULUS VII.

Judicatum solvi.

I.

IN stipulatione judicatum solvi, post rem judicatam statim dies cedit: sed exactio in tempus reo principali indultum differtur. l. 1. V. instit. de satisf. & l. ult. C. de usur.

Fidejussor judicatum solvi non alias habet inducias quam ipse reus.

TITULUS VIII.

Ratam rem haberi, & de rati habitione.

I.

JULIANUS ait, interesse quando dominus ratam haberi debere solutionem in procuratorem factam, an tunc demum cum primam certior factus esset, hoc autem in iudicio, id est, cum laxamento & amplitudine accipiendum, & cum spatio quodam temporis, nec minimo, nec maximo (&) quod magis intellectu percipi, quam locutione exprimi possit. l. 12. §. 2.

II.

Si commissa est stipulatio, ratam rem dominum habiturum a, in tantum competit, in quantum mea interluit. Id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potuit b. l. 13.

Rati habitionis interponenda spatium intellectus estimandum.

a Dammages-interets. Lucrum cessans, damnum emergens. l. 2. §. ult. De eo quod certo loco. Sapius ex stipulatione rem, ratam haberi agi potest, prout interfit agentis quod litigat, quod consumit, quod advocat, quod damnatus solvit. l. 18. contra in l. 6. §. 4. Nautae cauponae. Lucrum continetur in aestimatione damni. l. 30 & 33. Locati. l. 7. C. Arbitrium tutelae.

Dominio factum non habente, agitur in id quod interest.

In stipulatione qua procurator cavet ratam rem dominum habiturum, id continetur quod interfit stipulatoris. l. 19.

LIBER XLVII.

TITULUS I.

De privatis delictis.

I.

CIVILIS constitutio est paenalis actionibus heredes non teneri, nec ceteros quidem successores; ideo nec furti conveniri possunt a. l. 1. v. l. 26. de ob. & act.

a Contra apud nos, quia debemus exoperare animas parentum.

Actiones pnales in heredibus non transfunt. V. f. de oblig. & act. l. 26.

II.

Hæredem autem furti agere posse æquè constat; executio enim quorundam delictorum hæredibus data est. Ita & legis Aquiliæ actio hæres habet. l. 1. §. 1.

III.

Sed injuriarum actio hæredi non competit b l. 1. §. 1. in f.

b Quia pœnæ non irrogatæ indignatio solam duritiam continet. L. 7. De servis exportandis.

IV.

Numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur: neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam. Qui igitur hominem subripuit, & occidit: quia subripuit furti, quia occidit, Aquiliâ tenetur: neque altera harum actionum alteram consumit. Idem dicendum si rapuit, & occidit. Nam & vi bonorum raptorum, & Aquiliâ tenebitur. l. 2. d. l. §. 1. & 2.

X.

Si duo pluresve unum tignum furati sunt, quod singuli tollere non potuerint, dicendum est omnes eos furti in solidum teneri, quamvis id contrectare nec tollere solus posset: & ita utrimur. Neque enim potest dicere pro parte furtum fecisse singulos, sed totius rei universos: sic fiet singulos furti teneri. L. 21. §. 9. V. l. 1. in f. ff. si is qui test. lib. esse juss. er. l. 6. ff. arb. furt. cæf.

Ex delicto plurium singuli solidum debent.

XI.

Impubes furtum facere potest si jam doli capax sit e. l. 23.

Impubes doli capax furtum facit.

e L. 4. §. 6. De doli exceptione. L. 111. De re judicatâ.

XII.

Qui tabulas vel cautiones amovet, furti tenetur non tantum pretii ipsarum tabularum, verum ejus quod interfuit: quod ad æstimationem refertur ejus summæ quæ in his tabulis continetur: scilicet si tanti interfuit. l. 27.

Qui instrumentum debiti furatur, de eo tenetur quod interest.

XIII.

Qui jumenta sibi commodata longiùs eduxerit, alienave re invito domino usus sit, furtum facit. l. 40. g.

Qui re alienâ abutitur, aut invito domino utitur, furtum facit.

f L. 13. §. 3. Locati. g Vide L. 76.

XIV.

Falsus creditor (hoc est is qui se simulat creditorem), si quid acceperit, furtum facit. l. 43.

Item qui se simulans creditorem quid accipit.

XV.

Si quis nihil in personâ suâ mentitus est, sed verbis fraudem adhibuit, fallax est magis, quam furtum facit. Ut putâ, si dixit se locupletem, si in mercem se collocaturum quod accepit h, si fidejussores idoneos daturum, vel pecuniam contestim se soluturum. Nam ex his omnibus magis decepit, quam furtum fecit, & idè furti non tenetur. Sed quia dolo fecit, nisi sit alia adversus eum actio, de dolo dabitur. l. 43. §. 3.

Non furatur sed dolo facit qui fraudem adhæbet, ut quid a volente accipiat.

h Stellationat, ou plûtot défaut d'emploi.

XVI.

Qui alienum quid jacens, lucri faciendi causâ, sustulit, furti obstringitur, sive scit cujus sit, sive ignoravit? Nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cujus sit ignoret. l. 43. §. 4.

Qui alienum jacens tollit lucri causâ, furtum facit.

XVII.

Solent plerique etiam hoc facere, ut libellum proponant continentem invenisse, & redditurum ei qui desideraverit. Hi ergo ostendunt non furandi animo se fecisse. l. 43. §. 8. in f.

Qui aliquid invenit, id agere debet, ut notum faciat ei qui amisit.

XVIII.

Quid ergo si evēpta, id est, inventionis præmia quæ dicunt petat: nec id videtur furtum facere, & si non probè petat aliquid i. l. 43. §. 9.

Non rectè petuntur inventionis præmia.

i L. 1. §. 5. De extraordinariis cognitionibus. Ubi quædam licèt honestè accipiantur, inhonestè tamen petuntur.

XIX.

Intet omnes constat, etiam si extincta sit res furtiva, attamen furti remanere actionem adversus furem. l. 46.

Et si res subrepta perierit, furti actio manet.

XX.

Rectè dictum est, qui putavit se domini voluntate rem attingere, non esse furem l. Quid enim dolo facit, qui putat dominum consensurum fuisse, sive falsò id, sive verè putet? Is ergo solus fur est qui attrectavit quòd invito domino se facere scivit. l. 46. §. 7. in f.

Fur est qui domino invito sciens contrectat, non qui falsò credit consensurum esse dominum.

l Sine dolo furtum non commitimus. L. 5. §. 3.

XXI.

Qui furem novit, sive indicet eum, sive non indicet, fur non est. Cùm multum intersit furem quis celer m, an non indicet: qui novit, furti non tenetur; qui celat, hoc ipso tenetur. l. 48. §. 1.

Qui furem celat, furti tenetur: non qui non indicat.

m V. l. 1. De receptoribus, & ad leg. Jul. de vi priv. n. ult.

XXII.

Rectè Pedius ait, sicut nemo furtum facit sine

Consilio, &

TITULUS II

De furtis.

I.

SO LA cogitatio furti faciendi non facit furem a. l. 1. §. 1.

a Cogitationis pœnam nemo patitur. L. 18. De pœnis. Vide L. 225. De verborum significatione. Nec etiam adulterum licet quis eo animo sit occasione datâ γοναίκα φθέρη L. 225. De verborum significatione.

II.

Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usûs ejus possessionisve. Quod lege naturali b prohibitum est admittere. l. 1. §. 3.

b Id est, jure gentium.

III.

Furtorum genera duo sunt, manifestum, & nec manifestum. l. 2.

IV.

Fur est manifestus quem εὐνότος appellat, hoc est, eum qui apprehenditur cum furto. l. 3. Nec manifestum furtum quid sit, apparet. Nam quod manifestum non est, hoc scilicet nec manifestum est. l. 8.

V.

Cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet. Tum is cujus interest furti habet actionem, si honesta causa interest. Itaque fullo qui curanda, polienda vestimenta accepit, semper agit. Præstare enim custodiam debet. l. 10. 11. 12.

VI.

Qui non habet quod perdat, ejus periculo nihil est c. l. 12.

c Inanis est actio quam inopia debitoris excludit. La loi 6. De dolo. Qui decumbit humi, non habet unde cadat.

VII.

Sed (&) si res pignori data sit, creditori quoque damus furti actionem, quamvis in bonis ejus res non sit. Quinimò non solum adversus extraneum dabimus, verum & contra ipsum quoque dominum furti actionem. l. 12. §. 2.

VIII.

Præterea habent furti actionem coloni, quamvis domini non sint, quia interest eorum. l. 14. §. 2.

IX.

Et puto omnibus quorum periculo res alienæ sunt veluti commodati, item locati, pignorisve accepti, si hæ subreptæ sint, omnibus furti actiones competere d. l. 14. §. 16.

d Si debitor rem pignori datam aut dumtaxat obligatam vendat, furtum facit. L. 19. §. 6. l. 66. De furtis. Ergo chez nous on peut contraindre au rachat celui qui vend l'hypothèque.

dolo malo, ita nec consilium, vel opem ferre sine dolo malo posse. Consilium autem dare videtur qui persuadet & impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum n: opem fert qui ministerium arque adjuvatorium ad subtriendas res præbet. l. 50. §. 2 & 3.

n V. l. 53. §. 1. De verborum significatione.

XXIII.

Tanti æstimanda (res) quanti emptorem o potest invenire. l. 52. §. 29. in f.

o Non ergo ex affectione omnium res hic æstimatur, sed ex affectione singulari. Contra L. 33. Ad legem Aquiliam.

XXIV.

Maleficia voluntas & propositum delinquentis distinguit. l. 53.

XXV.

Si pignore creditor utatur, furti tenetur. l. 54.

XXVI.

Eum qui quid utendum accepit, si ipse alii commodavit, furti obligari, responsum est. Ex quo satis apparet furtum fieri, & si quis usum alienæ rei in suum lucrum convertat: nec movere quem debet, quasi nihil lucri sui gratiã p. Species enim lucri est, ex alieno largiri q & beneficii debitorum sibi acquirere. Unde & is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet. l. 54. §. 1.

p L. 72. De re judicatã. q Quia donatio obligat ad *dividua*. L. 25. §. 11. De hæreditatis petitione.

XXVII.

Quod verò ad mandati actionem atinet r, dubitare se ait, num æquè dicendum sit omnimodo damnum præstari debere? Et quidem hoc amplius quam in superioribus causis servandum, ut etiam si ignoraverit is qui certum hominem emi mandaverit, furem esse, nihilominus tamen damnum decidere cogetur. Justissimè enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si id mandatum non suscepisset. Idque evidentiùs in causã depositi apparere: nam licet alioquin æquum videatur non oportere cuiquam plus damni per servum evenire, quàm quanti ipse servus sit: multò tamen æquius esse, nemini officium suum, quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causã suscepit, damnosum esse. Et sicut in superioribus contractibus, venditione, locatione, pignore, dolum ejus qui sciens reticuerit, puniendum esse dictum sit; ita in his culpam eorum quorum causã contractatur, ipsis potiùs damnosam esse debere. Nam certè mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit. Et similiter ejus qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum, qualem servum deponeret. l. 61. §. 3.

r La loi 56. §. 1. dit: Si fur in periculum majoris pœnæ deductus est, & judex iussit tantum restituere, quæstio furti subblata est. V. Baudin, ad l. 8. de postulando. V. l. ult. h. V. n. ult. de accusationibus. f L. 7. §. 1. De damno infecto.

Circa commodatum autem meritò aliud existimandum, videlicet quòd nunc ejus solius commodum qui utendum rogaverit, versetur: itaque eum qui commodaverit, sicut in locatione, si dolo quid fecerit, non ultra pretium servi quid amissurum. Quin etiam paulò remissius circa interpretationem doli debere nos versari: quoniam ut dictum sit, nulla utilitas commodantis interveniat. d. l. §. 6.

Hæc ita puto vera, si nulla culpa ipsius, qui mandatum, vel depositum suscepit, intercedat: ceterùm si ipse ultrò ei custodiam argenti fortè, vel nummorum commiserit, cum alioquin nihil unquam dominus tale quid fecisset, aliter existimandum est z. l. 61. §. 7.

z Dicitur autem in §. 8. colonum teneri furti si fructus pendentes vendiderit in fraudem domini.

XXVIII.

Ea quæ legantur rectã viã ab eo qui legavit u, ad eum cui legata sunt, transeunt. l. 64. in f.

u L. 15. De rebus dubiis.

XXIX.

Qui eã mente alienum quid contrectavit, ut lucri

faceret; tamen mutato consilio, id domino postea reddidit, fur est: nemo enim tali peccato pœnitentiã suã nocens esse desit x. l. 65. V. 5. ff. vi bon. rapt.

x L. 8. C. Ad legem Corneliam de falsis.

XXX.

Qui re sibi commodatã, vel apud se depositã usus est, aliter atque accepit: si existimavit se non invito domino id facere, furti non tenetur, sed nec depositi ullo modo tenebitur y. Commodati an teneatur, in culpã æstimatio erit, id est, an non debuerit existimare id dominum permitturum z. l. 76.

y V. l. 40. z La loi 91, dit: Si quis cum sciret quid sibi subripi, non prohibuit cum posset, nihilominus furti ager.

XXXI.

Incivilem rem desideratis, ut agnitas res furtivas non priùs reddatis, quàm pretium fuerit solutum à dominis. Curate igitur cautius negotiari, ne non tantùm in damna ejusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis. l. 2. C. de furt. serv. corrupt.

XXXII.

Civile est quod à te adversarius tuus exigit, ut rei quam apud te fuisse fateris, exhibeas venditorem. Nam à transeunte & ignoto te emisse dicere non convenit, volenti evitare alienam bono viro suspicionem. l. 5. C. de furt. & serv. corrupt.

incurrit, pœnitentiã non liberatur.

Qui re commodatã aliter utitur, quàm accepit, culpã ratione tenetur.

Rem furtivam vindicat domino ab emptore, non restituito pretio.

Venditorem exhibere debet r i furtiva emptor.

TITULUS III.

De tigno juncto.

I.

L ex duodecim a tabularum neque solvere permittit tignum furtivum ædibus, vel vineis junctum, neque vindicare. Quod providenter lex efficit, ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur b vel vinearum cultura rarbatur. Sed in eum qui convictus est junxisse, in duplum dat actionem. Tigni autem appellatione continetur omnis materia ex quã ædificium constet, vineæque necessaria. Unde quidam aiunt regulam quoque, & lapidem, & testam, cæteraque, si qua ædificiis sunt utilia: tigna enim à regendo dicta sunt. Hoc amplius & calcem, & arenam tignorum appellatione contineri. Sed & in vineis tigni appellatione omnia vineis necessaria continentur, ut putã perticæ, pedamenta. l. 1. l. d. §. 1.

a V. l. 33. §. 6. De rei vindicatione. L. 7. §. 10. De acquirendo rerum dominio. b Nota legem extendi ad alios casus identitate rationalis.

Ne furtivum tignum ab ædibus aut vineis solvere liceat.

TITULUS IV.

Si is qui testamento liber esse iussus erit *, post mortem domini ante aditam hæreditatem subripuisse aut corrupisse quid dicetur.

* V. l. 48. Ad Trebellianum.

I.

Si quidem civilis deficit actio, quod naturã æquum est, sequimur. l. 1. §. 1.

II.

In pluribus causis justa ignorantia excusationem meretur. l. 2. in f.

Ubi æquitas suggerit subveniendum.

Justa ignorantia sæpe excusat.

TITULUS V.

Furti adversus nautas, caupones, stabularios.

I.

IN eos qui naves, cauponas, stabula exercent, si si quid à quoquo eorum, quosve ibi habebunt, furtum factum esse dicetur, iudicium datur: sive furtum

Qui naves, cauponas, stabulam exercent, furti te-

de furti participes sunt.

Tanti res est tanti vendi test.

Ex proposito stinguitur maleficium.

Furtum est ignore uti.

Furtum facit si ex alieno agitur: inde im lucrum cit beneficii bitorem acirens.

Si ex mandato damnum sit qui indatum sustulit, poterit mandato non ex causã ere: idem in posito vendi, locato, ignore: atque am in comodato, si doctore intervenere.

entur eorum ope, consilio exercitoris factum sit, five eorum cujus
mine quos qui in eâ navi navigandi causâ esset. Navigandi autem
i habent. causâ accipere debemus eos qui adhibentur ut navis na-
viger, hoc est, nautas. l. 1. d. l. §. 1.

I I.
Caupo præstat factum eorum qui in eâ cauponâ ejus
factum in- cauponæ exercendæ causâ ibi sunt: item, eorum qui
bitatorum, habitandi causâ ibi sunt. Viatorum autem factum non
n viatorum. præstat. Namque viatorem sibi eligere caupo vel stabu-
larius non videtur. Nec repellere potest iter agentes *a*:
inhabitantes verò perpetuos ipse quodammodo elegit
qui non rejecit, quorum factum oportet eum præstare.
l. 1. §. ult.

a V. C. l. 1. §. ult. L. 2 & 3. Nautæ, caupones:

I I I.
In navi vectorum factum non præstatur *b*. l. un. §.
ult. in f.

b Scilicet in duplum, secus in simplum. Cuj. Vide quæ dixi
hic ad l. 6. §. 3. Nautæ, caupones.

TITULUS VI.

Si familia furtum fecisse dicetur.

I.
I accipitur scire, qui scit & potuit prohibere. l. 1.
§. 1.

Is scire dicitur
delictum
qui prohibere
potuit.

TITULUS VII.

Arborum furtim casarum.

I.
Sciendum est eos qui arbores, & maximè vites ceci-
derant, etiam tamquam latrones puniri. l. 2.

Qui arbores
cadunt, ut la-
trones puniun-
tur.
Plurium de-
finitur singulos
solidum
ligat.

Si plures eandem arborem furtim ceciderint *a* cum
singulis in solidum agatur. l. 6.

a L. 21. §. 9. De furtis.

I I I.
Si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere
eas vicino non licebit *b*: agere autem licebit, non esse
ejus, sicuti tignum aut protectum, inmissum habere
l. 6. §. 2.

Radices vi-
cini in nostrum
missas reci-
ere non licet,
agendum,
non esse ei jus.

b Nemo sibi jus potest dicere, ne occasio sit tumuitus. L. 176.
De re judicatâ.

I V.
Si radicibus vicini arbor aletur, tamen ejus est, in
cujus fundo origo ejus fuerit. l. 6. in f. c.

Non radices,
origo arborum
dominium
licitat.

c Vide tit. De glande legatâ. L. 12. h. l. 6. De aquâ & aquar.
Utrum hæc actio detur venditori vel emptori fundi.

TITULUS VIII.

Vi bonorum raptorum & de turbâ.

I.
Prætor ait *a*, si cui dolo malo hominibus coactis
damni quid factum esse dicetur, five cujus bona
rapta esse dicentur, in eum qui id fecisse dicatur, judicium
dabo. l. 2.

Coërcentur
coactis homi-
nibus aut
rapta sunt quid,
a. damnum
fuerit.

a La loi 2. §. 20. dit: Si publicanus pecus abduxit dum putat
contra legem vestigialis aliquid factum esse, quamvis erraverit,
agi tamen non potest adversus eum vi bonorum raptorum. Re-
vera furtum sine affectu furandi non committitur.

I I.
Res obligatas sibi creditorem vi rapientem, non rem
licitam facere, sed crimen committere convenit. l. 3.
C. eod. V. inf. ad leg. Jul. de vi priv. l. 7. b.

Creditor res
obligatas
rapiens in
crimen incidit.

b L. 13. Quod metus causâ. L. 5. Ad leg. Jul. De vi priv.
L. 5. De acquirendâ vel amittendâ possessione.

TITULUS IX.

De incendio, ruinâ, naufragio, rare, nave expugnata.

I.
In eum (judicium datur) qui ex incendio, ruinâ, nau-
fragio, rare, nave expugnata quid rapuisse, recepisse
dolo malo *a*, damnive quid in rebus dedisse dicitur. l. 1.

In raptos,
ex incendio
ruinâ, nau-
fragio animad-
vertitur.

a L. 1. Ad leg. Jul. De vi priv.

Hujus edicti utilitas evidens, & justissima severitas
est: si quidem publicè interest nihil rapi ex hujusmodi
casibus. d. l. §. 1.

I I.
Non tantum autem qui rapuit, verum is quoque qui
recepit ex causis supra scriptis tenetur: quia receptores
non minus delinquant, quam adgressores. l. 3. §. 3.

Par adgres-
sori receptor.

I I I.
Quod ait prætor de damno dato, ita demum locum
habet si dolo malo damnum datum sit: nam si dolo
malus absit *b*, cessat edictum. Quemadmodum ergo
procedit quod Labeo scribit, si defendendi mei causâ
vicini ædificium orto incendio dissipaverim: & meo
nomine, & familia, judicium in me dandum?

Qui sine dolo
& non ut no-
ceat, sed ut si-
bi caveat dam-
num dedit,
non tenetur.

Cum enim defendendum meum ædium causâ
fecerim, utique dolo careo. Puto igitur non esse ve-
rum quod Labeo scribit. An tamen lege Aquiliâ *c* agi
cùm hoc possit? Et non puto agendum. Nec enim in-
juriâ hoc fecit, qui se tueri voluit, cùm alias non posset.
Et ita Celsus scribit. l. 3. §. 7.

b Delictum sine dolo non committitur, sed quasi delictum.

c V. l. 49. §. 1. Ad legem Aquiliam. L. 7. §. 4. Quod vi aut
clam. V. l. 27. §. 1. Locati.

I V.
Plurimum interest peritura collegerint (qui diripiisse
aliqua ex naufragio probantur) an quæ servari possint,
flagitiosè invaserunt. l. 4. §. 1. Et omnino ut in cæteris,
ita hujusmodi causis, ex personarum conditione, & rerum
qualitate, & diligenter sunt æstimandæ, ne quid aut du-
rius aut remissius constituitur quam causa postulabit. d.
§. in fin.

Delicta ex
personarum
conditione, &
rerum qualita-
tè variè quæ-
renda.

V.
Ratis vi fluminis in agrum meum delata *d*, non aliter
potestatem tibi faciendam, quam si præterito quoque
damno mihi cavisses. l. 8.

Ratem i-
n agrum dela-
tam dominus
non recipit,
nisi de illatâ
jam damno ca-
veat.

d V. De damno infecto. n. 3 & 4.

TITULUS X.

De injuriis & famosis libellis.

I.
Injuria ex eo dicta est, quod non jure fiat. Omne
enim quod jure non fit, injuriâ fieri dicitur. Hoc
generaliter. Specialiter autem injuria dicitur contumelia,
interdum injuriæ appellatione damnum culpâ
datum significatur, ut in lege Aquiliâ dicere solemus:
interdum iniquitatem, injuriam dicemus. Nam cùm
quis iniquè, vel injustè sententiam dixit, injuriam ex eo
dictam, quod jure & justitiâ caret, quasi non injuriam
contumeliam autem à contemnendo. l. 1.

Injuria dicitur
tur quod non
jure fit specialiter
verò à contumelia.

I I.
Injuriam autem fieri Labeo ait, aut re, aut verbis:
re, quoties manus inferuntur: verbis autem, quoties
non manus inferuntur, conviciium fit. l. 1. §. 1.

Injuria fit aut
re, aut verbis.

I I I.
Omnemque injuriam aut in corpus inferri, aut ad
dignitatem, aut ad infamiam pertinere: in corpus fit,
cùm quis pulsatur: ad dignitatem: cùm comes ma-
troni abducitur: ad infamiam, cùm pudicitia atren-
tatur. l. 1. §. 2.

Aut in corpore
fit injuria, aut
indignitatem
aut ad infamiam
pertinet.

I V.

Item aut per semetipsum alicui fit injuria, aut per alias personas. Per semet, cum directò ipsi cui patrifamilias, vel matrifamilias fit injuria: per alias, cum per conscientias fit, cum fit liberis meis, vel servis meis a, vel uxori, nutritive. Spectat enim ad nos injuria quæ in his fit, qui vel potestati nostræ, vel affectui subiecti sunt. l. 1. §. 3.

a L. 8. §. 3. Quod metus causâ.

V.

Hæredis interest defuncti existimationem purgare b. l. 1. §. 6.

b Egregium & honestum interesse. Contra injuriarum actio hæredi non competit. L. 10. §. 2. Si quis caution. L. 13. hic.

V I.

Quod si viro injuria facta fit, uxor non agit: quia defendi uxores à viris, non viros ab uxore æquum est. l. 2.

V I I.

Sanè sunt quidam qui facere non possunt (injuriam); ut putà furiosus, & impubes qui doli capax non est. Namque hi pati injuriam solent, non facere. Cum enim injuria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere hos, siue pulsant, siue convicium dicant, injuriam fecisse non videri. l. 3. §. 1.

c L'on ne peut faire le procès à un furieux, ni le punir pour un crime commis tempore dilucidii intervalli, parce qu'il faut que chacun ait la liberté de se défendre, & ne peut être surpris-il de bonnes raisons pour l'faire s'il étoit dans son bon sens. On ne peut lui créer un curateur, parce que l'ordonnance ne le dit pas, elle ne parle que du muet & du sourd, ce qui ne peut s'appliquer à l'insensé: en sorte que s'il devient furieux après l'instruction, mais avant le dernier interrogatoire, la peine publique ne pourra être infligée. Mais pour les intérêts civils de la Partie, on peut le condamner, mais ce sera par la voie civile seulement, en sorte qu'il faudra convertir les informations en enquêtes, de même que s'il étoit mort. Pœnæ propter exemplum infliguntur. L. 7. §. 3. Ad legem Juliam Majestatis, & in emendationem hominum. L. 20. De pœnis.

V I I I.

Pati quis injuriam, etiam si non sentiat, potest facere nemo, nisi qui scit se injuriam facere. l. 3. §. 2.

I X.

Atrociem injuriam quasi contumeliosiore, & majorem accipimus, atrocem autem injuriam aut personam, aut tempore, aut reipsa fieri Labeo ait. Personam atrocior injuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fiat. Tempore, si ludis & in conspectu; nam prætoris in conspectu, an in solitudine injuria facta fit, multum interest ait d: quia atrocior est quæ in conspectu fiat. L. 7. §. 7 & 8.

d V. l. ult. De ritu nuptiarum. L. ult. De abigeis.

X.

Injuriarum actio ex bono & æquo est: & dissimulatione aboletur. Si quis enim injuriam derelinquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex pœnitentiâ remissam injuriam non poterit recolare. e. l. 11. §. 1.

e Rémiscence non-recevable. Remittentibus actiones suas non datur regressus. L. 14. §. 9. De Ædilitio edicto. L. 7. in fine. De servis exhortandis.

Qui accipit satisfactionem, injuriam suam remisit. Nam & si nudâ voluntate injuriarum remisit, indubitatè dicendum est extinguì injuriarum actionem, non minus quàm si tempore abolita fuerit injuria. l. 17. §. 6.

Injuriarum actio anno præscribitur f. l. 5. C. de inj.

f Nisi de creditore agatur. Tunc enim viginti anni requiruntur.

X I.

Si mandatu meo facta sit alicui injuria, plerique aiunt, tam me qui mandavi, quàm eum qui suscepit, injuriarum teneri. l. 11. §. 3.

X I I.

Injuriarum actio neque hæredi g neque in hæredem datur. l. 13. h.

g L. 1. §. 6. Ubi hæredis interest defuncti existimationem purgare. h. L. 10. §. 2. Si quis caution.

Lite contestatâ hæc actio ad successores pertinet. d. l.

X I I I.

Is qui jure publico utitur, non videtur injuriæ faciendæ causâ hoc facere. Juris enim executio non habet injuriam. l. 13. §. 1.

X I V.

Si quis de honoribus decernendis alicujus passus non fit decerni, utputà imaginem alicui, vel quid aliud tale, an injuriarum teneatur: & ait Labeo, non teneri: quavis hoc contumeliæ causâ faciet. Etenim multum interest, (inquit) contumeliæ causâ quid fiat, an verò fieri quid in honorem alicujus quis non pariat. l. 13. §. 4.

X V.

Quæ jure potestatis à Magistratu fiunt, ad injuriarum actionem non pertinent. l. 13. §. 6.

X V I.

Quod ait prætor: si quis adversus ea fecerit, prout quæque res erit animadvertam: sic intelligendum est, ut plenior esset prætoris animadversio, id est, & quodcumque eum moverit i, vel in personam ejus qui agit injuriarum actione, vel ejus adversus quem agitur, vel etiam in re ipsâ in qualitate injuriæ audiat eum qui agit. l. 15. §. 28.

i La loi 18 dit: Eum qui nocentem infamavit non esse bonum æquum ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota esse & oportere & expedit. L. 31. Depositi.

l Non tenetur qui curavit ut convitium fieret, si factum non sit. L. 15. §. 10. V. l. T. f.

X V I I.

Injuriarum æstimatio non ad id tempus quo judicatur, sed ad id quo facta est, referri debet m. l. 21.

m Non augetur ex post facto præteriti delicti æstimatio. L. 134. §. 1. de regulis juris.

X V I I I.

Si quis injuriam atrocem fecerit, qui contemnere injuriarum judicium possit ob infamiam suam & egestatem n, prætor acriter exequi hanc rem debet o, & eos qui injuriam fecerunt coercere. l. 35.

n Infamia & egestas. o L. 1. §. ult. De pœnis.

X I X.

Constitutionibus principalibus cavetur, ea quæ infamandi alterius causâ in monumenta publica posita sunt, tolli de medio. l. 37.

X X.

Aliud convicii consilio aliquid injuriosum dicere, aliud in rixâ inconsulto calore prolapsum convicium objicere. l. 5. C. de injur.

X X I.

Injuriarum causa non publici judicii, sed privati continet querelam. l. 7. C. eod.

X X I I.

Si quis famosum libellum siue domi, siue in publico; vel quocumque loco ignarus reperit, aut corrupat priusquam alter inveniat, aut nulli confiteatur inventum. Si verò non statim easdem chartulas vel corrupperit, vel igni consumperit, sed vim earum manifestaverit, sciat se quasi auctorem hujusmodi delicti capitali sententiæ subjugandum. l. 1. C. de famos. libell. V. l. 5. §. 9. l. 15. §. 29. ff. de injur.

TITULUS XI.

De extraordinariis criminibus.

I.

SOLLICITATORES alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, & si effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosæ libidinis a extrâ ordinem puniuntur. l. 1.

a Contra L. 18. De pœnis. Et distingue conatum à spei cogitatione. V. l. 225. De verborum significatione. L. 15. §. 10. Tituli præcedentis.

I I.

Sub prætextu Religionis, vel sub speie solvendi voti, cœtus illicitos nec à veteranis tentare oportet. l. 2.

Stellionatûs

Aut per se cui injuria, aut per conjunctas domesticas personas.

Hæredis interest fama defuncti.

Uxor pro vi injuriarum non agit.

Injuria ex affectu consistit: injuriam non cit doli non capax.

Injuria fieri potest non sentienti: sed non à nesciente. Atrocem injuriam faciunt circumstantiæ personæ, temporis, loci, & usus facti.

Injuria aboletur ubi remissio est, aut accipit satisfationem, aut anili præscriptione.

Mandator tenetur injuriarum.

Hæc actio nec hæredi datur, nec in hæredem, nisi litè contestatâ.

Non facit injuriam qui jure suo utitur.

Non tenetur injuriarum qui ne honor alicui decernatur oblituit.

Quod ex officio facit magistratus, non est injuria.

Injuria æstimatur ex personis & qualitate injuriarum.

Spectandum tempus quo facta est injuria, non quo judicatur.

Acriter coercentur viles personæ quæ judicium injuriarum contemnere possint.

Tolluntur è monumentis judicia posita in alicujus infamiam.

Aliud consilio, aliud in calore rixæ convicium proferre.

Injuriarum judicium privatatum est.

Qui famosum libellum invenierit, nec supprefferit, pro auctore habetur, & puniuntur.

Conatus sine effectu puniuntur.

Cœtus, etiam prætextu religionis, sunt illiciti.

III.

Stellionatus vel expilatae hereditatis iudicia accusa-
tionem quidem habent, sed non sunt publica. l. 3.

I V.

Debet custodire (proconsul) ne Dardanarii b ullius
mercis sint, ne aut ab his qui coemptas metces suppri-
munt, aut à locupletioribus qui fructus suos æquis pre-
tiis vendere nollent, dum minus uberes proventus ex-
pectant (ne) annona oneretur. l. 6. c.

b Dardanarius, Cociator, Aribrator; παντοπάλης, μελίβρος;
παντομοτάβολος, σποράπηλος, Monopolcur.
c V. tit. de lege Julia. De annonâ.

V.

Onerant annonam etiam statetæ adulterina d, de qui-
bus D. Trajanus edictum proposuit, quo edicto poenam
legis Corneliae in eos statuit. l. 6. §. 1.

d L. 32. §. 1. De lege Cornelia. De falsis.

VI.

Sunt quaedam quæ more provinciarum coercitionem
solent admittere. Utputa in provinciâ Arabia σκοπελισμὸν,
id est, lapidum positionem, crimen appellant e. l. 9. f.

e V. l. 16. §. 9. De poenis. f Plerique inimicorum solent lapi-
des ponere indicio futuros quod si quis eum agrum coluisset, malo
letho petiturus esset.

TITULUS XII. De sepulchro violato.

La loi 3. §. 5. dit : D. Hadrianus rescripto poenam statuit in
eos qui in civitate sepeliunt. Quid tamen si lex municipalis per-
mittat? Post rescripta principalia an ab hoc discessum sit, videbi-
mus. Quia generalia sunt rescripta, & oportet imperialia statuta
sua vim obtinere & in omni loco valere.

TITULUS XIII.

De concussione *.

* Concussio est terror injectus pecuniæ vel rei alterius extor-
quendæ causâ. Cujacius.

I.

SI simulato præsidis iussu concussio intervenit, abla-
tum ejusmodi terrore restitui præses provinciæ ju-
bet, & delictum coeret. l. 1.

II.

Si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus
sit, potest iudicium publicum esse ex senatusconsultis,
quibus poenâ legis Corneliae teneri jubentur qui in ac-
cusationem innocentium coierint, quive ob accusandum
vel non accusandum, denunciandum vel non denuntian-
dum testimonium, pecuniam acceperint. l. 2.

TITULUS XIV.

De abigeis.

I.

ABIGEI cum durissimè puniuntur ad gladium damnari
solent. Puniuntur autem durissimè non ubique, sed
ubi frequentius est id genus maleficii. l. 1.

II.

Abigei autem propriè hi habentur qui pecora ex pas-
cuis, vel ex armentis subtrahunt, & quodammodo de-
praedantur, & abigendi studium quasi artem exercent,
equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes.
Cæterum si quis bovem aberrantem, vel equos in soli-
tudine relictos abduxerit, non est abigeus, sed fur po-
tius. l. 1. §. 1.

III.

Qui porcã vel capram, vel vervecem abduxit, non
tam graviter, quàm qui majora animalia abigunt, plecti
debet. l. 1. §. 2.

IV.

Quia plerumque abigei & ferro utuntur, si de-

prehendantur, ideo & graviter puniri eorum admis-
sum solet. l. 2. Vide infra de furib. bal. n. 2.

V.

Oves pro numero abactorum aut furem aut abigeum
faciunt. Quidam decem oves gregem esse putaverunt,
porcos etiam quinque, vel quatuor abactos, equum,
bovem vel unum abigeatus crimen facere. l. 3.

VI.

Eum quoque plenius a coercendum qui à stabulo
abegit domitum pecus non à sylvâ, nec grege b. l. 3.
§. 1.

a Cujacius legit lenius non plenius. b V. l. ult. De ritu nup-
tiarum. l. 7. §. 7 & 8. De injuriis. L. 1. De furibus balnearum.

TITULUS XV.

De prævaricatione.

I.

PRÆVARICATOR est quasi varicator a, qui diversam
partem adjuvat proditâ causâ suâ. Quod nomen La-
beo à variâ certatione tractum ait. Nam qui prævarica-
tur ex utrâque parte constitit, quinimo ex alterâ. l. 1.

a L. 1. §. 1. & l. 1. §. 6. Ad senatusconsultum Turpilianum.

II.

In omnibus causis, præterquam in sanguine, qui de-
latorẽ corruptit b, ex senatusconsulto pro victo habe-
tur. l. ult. c.

b Quælibet est honesta ratio sanguinis eximendi. l. 18. C. De
transactionibus. c L. 29. De iure filii. l. 14. Ad leg. Jul. de adul-
teriis.

TITULUS XVI.

De receptatoribus.

I.

PESSIMUM genus est receptatorum, sine quibus nemo
latere diu potest a. Et præcipitur, ut perindè punian-
tur, atque latrones. In pari causâ habendi sunt: quia
apprehendere latrones possent, pecuniã acceptã, vel
subreptorum parte dimiserunt b. l. 1.

a V. l. 48. §. 1. De furtis. Ad legem Juliam. De vi privatã. n;
ult. & de vi bonorum raptorum. n. ult. b Affinis autem qui latro-
nem recipit, non tam graviter punitur. l. 2.

Eos qui secum alieni criminis reos occulando, eum
eamve sociantur, par ipsos & reos poena expectet: & la-
trones quisquis sciens susceperit, & eos offerre iudicibus
superfederit, supplicio corporali, aut dispendio faculta-
tum, pro qualitate personæ, & iudicis æstimatione plect-
etur. l. 1. C. de his qui latr. vel al. crim. 1. occ.

II.

Latrones auxilio militari inde eximendi c quo ausu-
gerant, & latitant: iique puniendi, qui apud se latitan-
tem non exhibent. l. 2. C. eod.

c Mam. militari. l. 68. De rei vindicatione.

TITULUS XVII.

De furibus balneariis.

I.

FURES nocturni extra ordinem audiendi sunt, & causâ
cognitâ puniendi a. l. 1.

a L. 3. §. 1. De abigeis. L. 2. De effractoribus.

II.

Si telo se fures defendunt, vel effractores, vel cæci
his similes, nec quicquam * percusserunt, metalli poenâ,
vel honestiores relegationis, afficiendi erunt. l. 1.

Non est puc-
cum judi-
um stelliona-
s, nec expi-
ta heredita-
Caveat Ma-
tratus ne an-
na oneretur
Dardana-
s, & eos qui
ndere nolint
sto pretio.
Lateras adul-
terinas & fal-
s mensuras
bentes pu-
andi.
Sunt quaedam
rimina certis
i locis usita-
e, alibi in-
ognita.

niuntur qui bi-
mati abigunt
Abigeum
fure distingu-
porcorum nu-
merus.
Gravius est
stabulis abig-
re, quam
aliunde.
Prævaricator
est qui divi-
sam partem
adjuvat.
Delatoris e-
ruptor pro v-
to est, præ-
quam in car-
sanguinis.
Pro latro
receptatore.
Puniendi
latrones occ-
taverint.
Durius n-
tium fures
nicandi.
Fur cum
gravis p-
tur.
* Qui
quam.

b Sed permittitur ipsis cum dissolvuntur pecunias communes partiri. Pacta collegiorum servantur ne quid ex publico corrumpant. L. ult. V. Bodin, de la république.

TITULUS XVIII.

De effractoribus & expilatoribus.

I.

Effractoress arceris, & qui vaserunt puniendi.

DE his qui carcere effracto evaserunt sumendum supplicium a. L. 1. Quod si per negligentiam custodum evaserant, levius puniendi. d. l. v. l. 13. ff. de custod. & exhib. reor.

a En France on fait le procès pour le bris de prison.

II.

Effractoress nocturni atrociores.

Inter effractoress variè animadvertitur. Atrociores enim sunt nocturni effractoress. l. 2.

TITULUS XX.

Stellionatus.

I.

Stellionatus rem alienam vel obligatam alteri inficere, vel ligare.

MAXIMÈ in his locum habet (stellionatus) a, si quis fortè rem alii obligatam, dissimulatà b obligatione, per calliditatem, alii distraxerit, vel permittaverit, vel in solum dederit: nam hæ omnes species stellionatum continent. l. 3. §. 1. c.

a L. 43. §. 3. De furtis. b Cher nous il faut déclarer la chose franche & quitte. c V. L. 36. De pigneratiã aëione.

Improbam quidem & criminofum fateris, easdem res pluribus pignoralfe, dissimulando in posteriore obligatione, quod eadem aliis pignori tenerentur. Verum securitati tuæ consules, si oblato omnibus debito, criminis instituendi causam peremeris. l. 1. C. de crim. stellion.

Rem donatam obligare stellionatus est. l. 2. C. eod.

TITULUS XXI.

De termino moto.

I.

Puniendi qui terminos movent.

DIVUS Hadrianus in hæc verba rescripsit: Quin præsumptum factum sit eorum qui terminos finium causã positos propulerunt, dabitari non potest. De pœnã tamen modus ex conditione personæ, & mente facientis magis statui potest. l. 2. V. l. 1. C. de accus. & infc.

II.

Item qui ut res obscurant, locorum vicem immutant.

Hi quoque qui finalium a questionum obscurandarum causã faciem locorum convertunt, ut ex arbore arbutum, aut ex sylvã novale b, aut aliquid ejusmodi faciunt, pœnã plectendi sunt, pro personã & conditione, & factorum violentiã, l. 3. §. ult.

a L. 11. Finium regundorum. b L. 30. De verborum significatione.

TITULUS XXII.

De collegiis & corporibus.

I.

Illicita sunt collegia sine imperio principis.

MANDATIS principalibus præcipitur præsidibus provinciarum, ne patiantur esse collegia fodalicia. l. 1.

In summã nisi ex senatusconsulti auctoritate a, vel Cæsaris, collegium vel quodcumque tale corpus coeirit, contra senatusconsultum, & mandata, & constitutiones collegium b celebrant. l. 3. §. 1.

a V. L. Quod cujusque universi En l'année 1662, déclaration du Roi qui oblige toutes les communautés de France établies depuis 40 ans, de rapporter les lettres-patentes de leur établissement.

LIBER XLVIII.

TITULUS I.

De publicis judiciis.

I.

PUBLICORUM judiciorum quadam capitalia, quadam non capitalia a. Capitalia sunt ex quibus pœna, mors aut exilium b est, hoc est aquæ & ignis interdictione: per has enim pœnas eximitur caput de civitate. Nam cetera, non exilia, sed relegationes propriè dicuntur: tunc enim civitas retinetur. Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria c, aut in corpus aliqua coercitio pœna est. l. 2.

Capitale iudicium est quo pœna, mors aut exilium cetera sunt non capitalia.

a L. 2. De pœnis. b Scilicet perpetuum. L. 39. De iure fisci. c L. 2 & 21. De pœnis. L. 103. De verborum significatione.

II.

Publica accusatio, reo vel reã antè defunctis, perimitur. l. 3. V. exceptionem. tit. seq. l. 20.

Mortuo antè accusati nem reo perimitur accusatio.

III.

Si quis reus factus est, purgare se debet d: nec ante potest accusare; quàm fuerit excusatus. Constitutionibus enim observatur, ut non relatione criminum sed innocentia reus purgetur. l. 5.

Non admittuntur duo invicem accusatoress, & rei.

d Récrimination.

IV.

Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo quod iudicii publici causam habuit: itaque ex eo crimine, quod iudicii publici non fuit, damnatum infamia non sequetur: nisi id crimen ex eã actione fuit, quæ etiam in privato iudicio infamiam condemnato importat: velut furti, vi bonorum raptorum e. l. 7.

Infamiam irrogat publicum crimen.

e Idem de l'amende.

V.

Feriatis diebus custodias f audire posse rescriptum est ita ut innoxios dimittat, & nocentes qui duriorem * animadversionem indigent, differat. l. 12.

Custodias audire debet iudex, si qui sint dimittendi.

f Id est, custodia detentos.

* Durior animadversione.

TITULUS II.

De accusationibus & inscriptionibus.

I.

SI cui crimen objiciatur, præcedere debet in crimen subscriptio. Quæ res ad id inventa est, ne facile quis proficiat ad accusationem a, cum sciat inultam sibi accusationem non futuram. l. 7.

Accusator debet in crimen subscribere.

a Quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam. L. ult. De furtis.

II.

(Accusare non licet) eum qui reipublicæ causã abfuerit, dum non retractandæ legis causã abest. l. 12. V. l. 15. §. 1. ff. ad leg. Jul. de adult.

Inter reos non refertur absens Reipublicæ causã.

III.

Ex iudiciorum publicorum admissis non aliàs transeunt adversus hæredes pœnæ bonorum ademptionis, quàm si lis contestata, & condemnatio fuerit secuta: excepto repetundarum, & majestatis iudicio: quæ etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicerentur. Adeo ut D. Severus & Antoninus rescripserint, ex quo quis aliquid ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare, aut manumittere eum posse

Post mortem rei potest inscriptio accusatio repetundarum & majestatis.

posse. Ex cæteris verò delictis pœna incipere ab hæredede ita demùm potest, si vivo reo accusatio mota est, licet non fuit condemnatio secuta L. 20. V. l. tit. prox. l. 3. *V. inf. de leg. Jul. repet. l. 2.*

b. L. 15 De donationibus. 41. De solutionibus. 46. §. 6. De jure fisci. L. 15. Qui & à quibus manumissit.

IV.

Ibi de crimine agitur ubi contractum est. Alterius Provinciæ reus apud eos accusatur & damnatur apud quos crimen contractum ostenditur. L. ult. V. Tit. seq. l. 11.

V.

Mandator criminis reum non excusat sed ipse sit reus. Non ideo minùs crimine, sive atrocium injuriarum judicio tenetur is qui in justam accusationem incidit, quia dicit alium se hujusmodi facti mandatorem habuisse. Namque hoc catu, præter principalem reum mandatorem quoque ex sua personâ conveniri posse, ignotum non est. L. 5. C. eod.

VI.

Vel civili vel criminali judicio agere potest cui utrumque competeat. Quoties de re familiari & civili & criminalis competit actio, utrâque licet experiri, sive priùs criminalis sive civili actio moveatur. Nec sive civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi: & similiter à contrario. Sic denique & per vim de possessione dejectus, si de eâ recuperandâ interdico unde vi fuerit usus, non prohibetur tamen etiam lege Juliâ de vi, publico judicio instituire accusationem c. un. c. quando civ. act. crim. præjud.

c. V. l. 56, §. 1. & 1 ult. De furtis.

TITULUS III.

De custodia & exhibitione reorum.

I.

An reus in carcerem mittendus sit, iudex astitimã, pro criminis & personæ qualitate. DE custodia reorum Proconsul æstimare solet, utrùm in carcerem recipienda sit persona. L. 1. Hoc autem vel pro criminis quod objicitur qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personæ, vel pro dignitate ejus qui accusatur. D. l. 1.

II.

Fidejussor rei, qui eum non exhibet, pecuniâ plectitur. Si quis reum criminis pro quo satisfecit, non exhibuerit, pœnâ pecuniariâ plectitur. L. 4.

III.

Interrogandi rei de sociis & receptoribus. Irenarchæ cum apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis & receptoribus. L. 6.

IV.

Perquirendi rei vici norum Magistralium auxilio. Solent Præsides Provinciarum, in quibus delictum est, scribere ad collegas suos ubi factores facinorosi agere dicuntur, & desiderare ut cum profecutoribus ad se remittantur. L. 7.

V.

Carecri prappositi officium. Carceri præpositus si pretio corruptus, sine vinculis agere custodiam vel ferrum venenumve in carcerem inferri passus est, officio Judicis puniendus est L. 8.

VI.

Remittitur reus ad suum Judicem cum elogio. Non est dubium, quin cujuscumque est Provinciæ homo qui ex custodia producitur, cognoscere debeat is qui ei Provinciæ præest, in quâ (Provincia a) agitur. Illud à quibusdam observari solet, ut cum cognovit, & constituit, remittat illum cum elogio b ad eum qui Provinciæ præest, unde is homo est. Quod ex causâ faciendum est. L. 11. d. l. §. 1.

a V. l. ult. De accusationibus. b Informations.

VII.

Rei nec diutiùs, nec durius in carcere detinendi. Rei non diutiùs in custodia detinendi sunt, sed quantum citius aut puniendi, aut absolvendi. Nec vinculis, aut intimâ sede c cruciandi: sed pro modo criminis custodiendi. Nec ferenda custodum avaritia qui crudelitatem accusatoribus vendant. L. 1. C. de cust. reor.

c Intima sedes est locus ultimus carceris ubi nulla lux.

De his quos tenet carcer inclusos, id apertâ definitione sancimus, ut aut convictos velox pœna sub-

Tome II.

ducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret. L. 5. C. eod.

VIII.

Quoniam unum carceris conclave permixtos sexu Separandi criminosos includit, hæc lege sancimus, ut etiam si sexus in pœnâ qualitas permixtione jungenda est, sexu tamen carceris dispares diversa claustrorum habere tutamina jubeantur. L. 3. C. eod.

IX.

Ad commentariensem d receptorum personarum custodia observatioque pertineat. L. 4. C. eod.

d Gressier des Prisons.

X.

Neminem oportet injici custodiæ absque jussione Magistratum. L. ult. C. eod.

XI.

Jubemus nemini penitus licere in quibuslibet Provinciis, vel in agris suis, aut ubicumque domi privati carceris exercere custodiam. L. 1. c. de priv. carc. inhib.

TITULUS IV.

Ad legem Juliam Majestatis.

I.

Majestatis crimen illud est, quod adversus Populum Romanum, vel adversus securitatem ejus committitur. L. 1, §. 1.

II.

Etiam ex aliis causis majestatis crimina cessant eo sæculo: nedum etiam admittam te paratum accusare Judicem propterea crimine majestatis, quod contra constitutionem meam (eum) dicis pronuntiasse. L. 1. C. eod.

III.

Eadem severitate voluntatem sceleris quâ effectum (in reis majestatis) puniri jura voluerunt. L. 5. C. eod. V. inf. de pœn. l. 18. a.

a V. l. 1. De extraordinariis criminibus.

Propter cogitationem dignus est pœnâ b L. 6. C. eod.

b La seule pensée est criminelle. 1°. A l'égard de la souveraineté, 2°. A l'égard de la foi, 3°. A l'égard de la chasteté.

Filii verò (reorum majestatis) quibus vitam imperatori specialiter lenitate concedimus, (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni hoc est hæreditarii criminis exempla metuuntur) à maternâ c, vel avitâ, omnium etiam proximorum hæreditate ac successione habeantur alieni: testamenti extraneorum nihil capiant, sint perpetuò egentes, & pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremò tales, ut his perpetuâ egestate sordentibus, sit & mors solatium, & vita supplicium. L. 5. C. eod. V. inf. d. pœn. n. 42. d.

c Charitas enim parentum erga liberos parentes amiciores reipublicæ reddidit. d L. 2, §. 7. De Decurionibus & filiis eorum.

V.

Hoc tamen crimen à Judicibus non in occasionem ob principalis majestatis venerationem habendum est, sed in veritate. Nam & personam sectandam esse an potuerit facere, & an ante quid fecerit, & an cogitaverit, & an sanæ mentis fuerit. *Nec lubricum linguæ ad pœnam facile trahendum est.* e. Quanquam enim temerarii digni pœnâ sint, tamen ut infamis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scripturâ legis defendit ad exemplum legis vindicandum est f. L. 7, §. 3.

e L. ult. C. Si quis Imperatori maledixerit. f Pœnæ propter exemplum infliguntur. V. Hobbes de civ. 13. n. 16. Vide ad l. 3. §. 1. De injuriis.

VI.

Is qui in reatu decedit, integri status decedit: eadem

d d

In reas ma-

Majestatis crimen est delictum in Principem, aut statum Reipublicæ. Non est reus majestatis qui contra constitutionem Principis pronunciam vit. Cogitationis pœnam patitur reus majestatis.

Posteri reorum majestatis suas pro scelere paterno pœnas sustinent.

Non factile in scelus majestatis vertendum quod leviter nec male animo prolatum est.

inguitur enim crimen mortalitate, nisi fortè quis majestatis reus fuit. Nam hoc crimine, nisi à successoribus purgetur, hæreditas fisco vindicatur. *L. ult.*

Majestatis rei etiam post mortem tenentur, & confiscatur eorum substantia. Et post mortem hoc crimen moveri incipit, & memoria defuncti damnatur, & res ejus hæredibus auferuntur. Nam ex eo tempore quo hanc cogitationem subiit, propter cogitationem dignus est pœnâ. *L. 6. C. eod. l. penult. & ult. cod.*

Post mortem nocentium hoc crimen inchoari potest. *D. l. ult. C. eod.*

TITULUS V.

Ad legem Juliam de adulteriis coercendis.

I.

Lenocinii crimen lege Juliâ de adulteriis præscriptum, est cum sit in eum maritum pœna statuta qui de adulterio uxoris suæ quid ceperit. *L. 2, §. 2.*

II.

Propriè adulterium in nuptâ committitur; propter partum ex altero conceptum composito nomine. Stuprum verò invirginem, viduamve committitur. Quod stuprum in virginem, græci φθορά id est, corruptionem appellant. *L. 6, §. 1.*

III.

Ignorare non debuisti, durante eo matrimonio in quod adulterium dicitur esse commissum, non posse mulierem ream adulterii fieri, sed nec adulterum interim accusari posse. *L. 11, §. 10. inf.*

Constante matrimonio, ab eo qui extra maritum ad accusationem admittitur, accusari mulier adulterii non potest. Probatam enim à marito uxorem, & quiscens matrimonium non debet alius turbare, atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusaverit. *L. 26.*

IV.

Mulier, cum absentem virum audisset vitâ defunctum esse, alii se junxit, mox maritus reversus est. Quæro, quid adversus eam mulierem statuendum sit? *L. 11, §. 12.* Non licet mulieri quancumque tempore vir adfuerit, nisi alteri nubere: nisi certissimò mortuum esse virum legitimis probationibus conslitterit. *Nov. 117. c. 11.*

V.

Divi Severus & Antoninus rescripserunt, etiam in sponsâ hoc idem vindicandum. Quia neque matrimonium qualecumque, nec spem matrimonii violare permittimur. *L. 13. §. 3.*

VI.

Is cujus ope, concilio, dolo malo factum est a ut vir sceminave in adulterio deprehensa, pecuniâ aliâve quâ pactione se redimerent, eâdem pœnâ damnatur. *L. 14.*

a L. 18. C. De transactionibus. b L. ult. De prævaricat.

VII.

Marito mulierem adulteram non est permittum occidere. *L. 22, §. ult.* Mariti calor & impetus faciliè discernentis, fuit refrænandus. *D. §. V. l. 38. §. 8. eod. l. 1, §. 5, ff. ad leg. Corn. de sic. drc.*

c Patri autem occidere filiam permittitur, plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit. Dicitur lege 22, §. ult.

VIII.

Sacrilegos nuptiarum gladio puniri oportet. *L. 30 f. C. ad leg. Jul. de adult. d.*

Item sollicitatores & interpellatores. *L. 1. De extraordinariis criminibus.*

IX.

Adultera in Monasterium detrudenda. *e Nov. 134. c. 10. e Authent. Sed hodie C. h. t. Au Châtelet de Paris on adjuge la dot au mari, mais en usufruit seulement, quand il y a des enfants.*

X.

Propter dotis quæstionem, utrùm in lucro marito

cedat, an hæredibus mulieris (adulteræ) restituitur, facultatem maritus habeat probationes adulterii præstare. *L. 36, C. ad leg. Jul. de adult.*

adulteræ, probationes adulterii admittuntur propter causam dotis.

TITULUS VI.

Ad legem Juliam de vi publicâ.

I.

Legem Juliâ de vi publicâ tenentur, qui turbæ feditionive faciendæ consilium inierint, aut homines in armis habuerint. *L. 3. V. leg. 10. eod.*

De vi publicâ tenentur qui turbam cogit aut seditionem movet. Capite puniuntur qui expugnant, aut rapiunt in turbâ cum telo.

II.

In eadem causâ sunt, qui pessimo exemplo convocatu, feditione villas expugnaverint, & cum telis & armis bona rapuerint. *L. 3, §. 2.*

a Point d'assemblées illicites sans port d'armes: point de port d'armes défendu sans assemblées.

Hi qui ædes alienas aut villas expilaverint, effregerint, expugnaverint, si quidem in turbâ cum telo fecerint, capite puniuntur. *L. 11.*

III.

Eâdem lege tenetur, qui cum hominibus armatis possessorem domo agrove suo, aut navi suâ dejecerit, expugnaverit (concurso). *L. 3, §. ult.*

Hæc lege tenentur qui cum hominibus armatis possessorem dejecerit.

Qui cætu, concursu, turbâ, feditione, incendium fecerit, quique hominem dolo malo incluserit, obfederit. *L. 5.*

Incendium fecerit, hominem incluserit sibi obligaverit.

Quive per vim sibi aliquem obligaverit: nam eam obligationem lex rescindit. *D. l. 5.*

IV.

Si de vi & possessione, vel dominio quærat, ante cognoscendum de vi, quàm de proprietate rei. *L. 5. §. I. Prius de vi quærat quam de jure domini, sive possessionis. D. §. inf.*

Prius de vi quam de proprietate, aut possessione agendum.

Ante omnia violentiæ causam examinari præcipimus, & in eâ requiri, quis ad quem pervenerit possidentera: ut ei quem conslitterit expulsum, amissæ possessionis jura reparentur. *L. 7. C. eod.*

V.

Qui vacantem mulierem rapuit, vel nuptam, ultimo supplicio punitur. *L. 5. §. 2.*

Raptor mulieris capite punitur cum conscis & ministris erimini.

b Viduam.

Raptores virginum, sive jam desponsatæ fuerint, sive non vel quarumlibet viduarum sceminarum, pessima criminum peccantes, capitis supplicio plectendos decernimus. *L. un. C. de rapt. virg.*

Eâdem pœnâ tenentur qui eos comitati fuerint: item conscii, & ministri hujus criminis. *D. l. §. 2.*

VI.

Armato non utique eos intelligere debemus qui tela habuerint, sed etiam qui aliud quod nocere potest. *L. 9.*

Armatus dicitur non telis solum, sed & iis quæ nocere possunt.

TITULUS VII.

Ad legem Juliam de vi privatâ.

I.

EX constitutionibus Principum extra ordinem qui de naufragiis aliquid diriperint, puniuntur. Nam & Divus Pius rescripsit, nullam vim nautis fieri debere, & si quis fecerit ut severissimè puniatur. *L. quid diriperint. 1, §. 2. a.*

Severissimè puniuntur qui de naufragio aliquid diriperint.

a De incendio, ruinâ naufragio.

II.

Sed si nulli convocati, nullique pulsati sint, per injuriam tamen ex bonis alienis quid ablatum sit, hac lege teneri eum, quid id fecerit. *L. 3. §. 2.*

Ablatum sine turbâ, & nemine pulsato, vindicatur.

III.

Creditoribus, si adversus debitores suos agant, per judicem in quod sibi deberi putant, reposcere debent. Alioquin, si in rem debitoris sui intraverint, id nullo

rem debitoris possidens non nocere Judice.

vel ipso de- concedente, Divus Marcus decrevit jus crediti eos non habere. Verba decreti hæc sunt: *Optimum est b, ut si quas putes te habere petitiones, actionibus experiaris. Interim ille in possessione debet morari, tu petitor es. Et cum Marcianus diceret, Vim nullam feci; Cæsar dixit, Tu vim putas esse solum, si homines vulnerentur? Vis est & tunc, quoties quis id quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit: non puto autem, nec verecundiæ, nec dignitati tuæ convenire quicquam non jure facere. Quisquis igitur probatus mihi fuerit nullam debitoris non ab ipso sibi traditam, sine ullo iudice merè possidere, eumque sibi jus in eam rem dixisse, jus crediti non habebit. L. 7, l. 5, C. eod.*

b L. 13. Quod metus causâ. L. 5. De acquirendâ vel amitendâ possessione. De vi bonorum raptorum. N. ult.

V.

Capite puniuntur qui vim facientem in causâ possessionis occiderint. Quoniam multa facinora sub uno violentiæ nomine continentur, cum aliis vim inferre certantibus, aliis cum indignatione resistentibus, verbera cædeque crebrò deteguntur admittæ; placuit si fortè quis ex possidentis parte, vel ex ejus qui possessionem temerè tentaverit, interemptus sit, in eum supplicium exerceri, qui vim facere tentaverit, & alterutri parti causam malorum præbuerit: & non jam aut relegatione, aut deportatione infulæ plectatur, sed supplicium capitale excipiat. L. 6, C. eod.

V.

Non dissimilia crimina receptoris, & raptoris. Crimen non dissimile est rapere, & ei qui rapuit raptam rem, scientem delictum fervare. L. 9, C. eod. c.

c V. titulum. De receptatoribus. L. 48, §. 1. De furtis.

TITULUS VIII.

Ad legem Corneliam de sicariis & veneficiis.

I.

Homicidii auctores & participes hæc lege tenentur. **L**ege Corneliam de sicariis & veneficiis tenetur qui hominem occiderit. L. 1. Præterea tenetur, qui hominis necandi causâ venenum confecerit, dederit: quive falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnetur; quive magistratus iudexve questionis sub capitale causam; pecuniam acceperit, ut publicâ lege reus fieret, d. l. §. 1.

II.

Punitur qui cuiuslibet conditionis hominem occiderit. Qui non volens occidit ab solvi potest. Si gladio stritio percussit vult occidere: qui in rixâ clave percussit casu magis quam voluntate occidit. Qui venenum necandi hominis causâ fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectitur. L. 3.

III.

Divus Hadrianus rescriptit eum qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse. L. 1, §. 3.

IV.

Si gladium strinxerit & in eo percusserit, indubitatè occidendi animo id eum admisisse. Sed si clavi percussit, aut cucumâ a in rixâ, quamvis ferro percussit, tamen non occidendi animo, lenientiam pœnam ejus, qui in rixâ causâ magis, quam voluntate homicidium admisit. d. §. 3.

a Genus vasit.

V.

Qui venenum necandi hominis causâ fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectitur. L. 3.

VI.

Pigmentarii b si cui temerè c venena dederint, pœnâ teneantur hujus legis. L. 3, §. 3, d.

Non temerè vendenda venena. b Pharmacopolæ. c Facilius. d. Lex 3, §. 2, ait: Relegatur qui portionem concipiendi causâ dedit, licet non malo animo, sed malo exemplo, si ea quæ sumpsit decesserit.

VII.

Capite puniuntur homicidâ. Solent hodie (ficarii & veneficii) capite puniri. L. 3, §. 5, e.

c Lex 7 ait: In hæc lege dolus pro facto accipitur: nec lata culpa pro dolo accipitur. V. quod dixit tit. de fu spectis tutoribus.

VIII.

Si quis dolo infulam meam exusserit, capitis pœnâ plectetur, quasi incendiarius. L. 10.

Incedarius capite plectitur.

IX.

Infans vel furiosus qui hominem occiderint, lege Corneliâ non tenentur: cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat f. L. 12.

Infans & furiosus si occiderint excusantur.

f Sufficit eum furore ipso puniti. L. 9, §. 2. De lege Pompeia de parricidiis. L. 14. De officio Præsidis.

X.

In maleficiis voluntas spectatur, non exitus. L. 14. V. n. 14.

Crimen facit voluntas non solus exitus.

XI.

Nihil interest, occidat quis, an causam mortis præbeat. L. 15.

Is occidit qui dat causam mortis.

XII.

O εντελάμενος τιμ φονεύσει, ως φονεὺς κρινεται, id est, mandator ædis, pro homicida habetur. L. 15, §. 1.

Mandator ædis homicida est.

XIII.

Si in rixâ percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet. L. ult.

Cujus ictu homo in rixâ perierit spectandum.

XIV.

Crimen contrahitur, si & voluntas nocendi intercedat. Cæterum ea quæ ex improvise casu potius quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxæ imputantur. L. 1, in f. C. eod. L. 5, eod.

Crimen voluntas non casus facit.

XV.

Plus est hominem extinguere veneno, quam occidere gladio. L. 1, C. de malef. & math.

Gravius gladio venenum.

XVI.

Eorum est scientia punienda g, & severissimis meritis legibus vindicanda, qui magicis accincti artibus, aut contra salutem hominum moliri, aut pudicos animos ad libidinem deflexisse h, deteguntur. L. 4. C. de malef. & math. V. n. seq.

Qui magicis artibus vitæ insudantur, aut pudori, capite puniendi.

g Voyez la Déclaration du Roi de 1682. h, Bonum hoc amariorum sine medicamento, carmine, vel herbâ, si vis amari, ama. Senec. 1. Epist. 9.

XVII.

Nemo aruspicum consultat, aut mathematicum, nemo ariolum. Augurum & vatum prava confessio conticefat. Chaldæi ac magi, & cæteri quos maleficos, ob facinorum magnitudinem vulgus appellat, nec ad hanc partem aliquid moliantur. Sileat omnibus perpetuò divinandi curiositas. Etenim supplicio capitis ferietur, gladio ultore prostratus, cuicumque iustus (nostris) obsequium denegaverit. L. 5, C. eod.

Aruspicum, arioli, magi capite plectendi.

XVIII.

Culpa similis est tam prohibita discere, quam docere. L. 8, C. eod.

Illicita nec discere licet nec docere.

TITULUS IX.

De lege Pompeiâ de Parricidiis.

I.

Si quis parentis, aut filii, aut omnino adfectio- nis ejus quæ nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, sive clam, sive palam id enifus fuerit, pœnâ parricidii puniatur. L. 1, C. de his qui par. vel lib. occid. V. l. 1, ff. h. l. 9. eod.

Parricidii tenentur qui parentis, liberos, aut eius affectio- nis personas quæ nuncupatione parricidii continetur occiderint.

II.

Utrum qui occiderunt parentes, an etiam conscii pœnâ parricidii adficiantur, quæri potest. Et ait Marcianus, etiam conscios eadem pœnâ adficiendos, non solum parricidas. Proinde conscii etiam extranei eadem pœnâ adficiendi sunt a. L. 6.

Conscius parricidii patri pœnâ afficitur.

a La Loi 6 dit que Patria potestas in pietate non in atrocitate consistit. La loi 1, §. dernier, De liberis exhibendis, dit: Ita tamen ut patri persuadeatur ne acerbe patriam potestatem exerccat.

TITULUS X.

De lege Corneliâ de falsis, & de Senatusconsulto Liboniano.

* L'Ordonnance de Blois permet aux Curés de recevoir des testaments, quoiqu'il y ait des legs au profit de l'Eglise. V. l. 14, §. 1. h.

I.

Pœna legis Corneliæ irrogatur ei qui falsas testationes faciendas testimoniave falsa inspicienda dolo malo conjecerit. * L. 1.

II.

Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit; quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo, cujusve dolo id factum erit, legis Corneliæ pœnâ damnatur. L. 2, L. 9, §. 3.

III.

Qui ignorans falsum esse testamentum, vel hæreditatem adiit, vel legatum accepit, vel quoquo modo agnovit, falsum testamentum dicere non prohibetur a. L. 3, C. eod.

a L. 14, c. De inofficioso testamento. L. 5. De his quæ ut indignis auferuntur. Point de fin de non-recevoir en faux.

IV.

Quicumque nummos aureos b partim raserit, partim tinxerit, vel finxerit, summo supplicio affici debent. L. 8.

b Idem si argenteos. Paul. 5. Sent. 25, §. 1, contra pœna non extenditur secundum quosdam.

Lege Corneliâ cavetur, ut qui in aurum vitii quid addiderit, qui argenteos nummos adulterinos flaverit, falsi crimine teneri. Eadem pœnâ afficitur etiam is qui, cum prohibere tale quid posset, non prohibuit. L. 9, d. l. §. 1. V. l. 8.

Qui ad hoc ministerium præbuerint, cum eo qui fecit, supplicio capitali plectuntur. L. 1, C. de falsis mon.

V.

Cum falsi reus ante crimen illatum, aut sententiam etiam dictam, vitâ decedit, cessante Corneliâ, quod scelere quæsitum est, heredi non relinquatur. L. 12.

VI.

Falsi nominis vel cognominis adseveratio pœnâ falsi tate nomen, coercetur c. L. 13.

c La Loi 14, §. 1, peut s'appliquer à un Curé & à un Notaire qui écrit un legs conjointement pour lui & pour un autre: elle décide qu'il est nul. V. contra Paul. III. Sent. 6, §. 14.

Nominis mutatio, sine fraude, non est illicita. L. 1, c. de mutat. nom. licitum.

VII.

Paulus respondit, legis Corneliæ pœnâ omnes teneant, qui etiam extra testamenta cætera falsa significant. Sed & cæteros qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliâve quâ re, sine consignatione falsum fecerunt, vel ut verum non appareat, quid celaverunt d, subjecerunt, resignaverunt, eadem pœnâ affici solere dubium non esse. L. 16, §. 1 & 2.

d La Loi 19, §. 7, dit: Accusatio suppositi partus nullâ temporis præscriptione depellitur: nec intereit decesserit necne quæ partum subdidisse contenditur. Cujacius autem ait præscribi per viginti annos, scilicet quoad pœnani.

VIII.

Qui duobus in solidum eandem rem diversis conditionibus tractibus vendidit, pœnâ falsi coercetur. Et hoc & traxit falsi Divus Hadrianus constituit e. L. 21.

e Adjungitur & is qui judicem corruptit; sed remissus puniri solet eod. Causa cadere debet qui ipi corruptelam judicis spem victoriæ reposuerit. L. 1, c. De pœna judicis qui male judicavit.

IX.

Quid sit falsum quæritur: & videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur, aut libellum vel rationes intercitat, vel describat. Non qui aliâs in com-

putatione, vel in ratione mentiuntur. L. f. 23.

f Non qui mentitur.

X.

Eos qui diversa inter se testimonia præbuerunt, quasi falsum fecerint, & præscripto legis teneri pronuntiat. Et eum qui contra signum suum falsum præbuit testimonium g, pœnâ falsi teneri pronuntiatum est: de impudentiâ ejus qui diversa duobus testimoniis præbuit h, cujus ita anceps fides vacillat i, quod crimine falsi teneatur, nec dubitandum est. L. 27, d. l. §. 1.

g Nec fides vili testimonio adhibetur contra Guidonem Papam qui ait testem in secundâ depositione videri corruptum. Quid de eorum qui donent des consultations contraires? h Qui se promittit gessit, vel illicitis insignibus usus est, vel falso diplomate vias comœavit, puniendus est. §. 2, l. 137, §. 2. De verborum obligationibus. l. L. 23. De testibus.

XI.

Si à debitore, prælato die l, pignoris obligatio mentiatur, falsi crimine * locus est. L. 28.

l Antidate ἀποπίνωμος Proferre diem. Repetere. Antevertere. Referre. Anticipare. L. 33. De reeptis. L. 3, §. 2. De edendo. tit. 2, §. 6. Testamenta quemadmodum aperiantur. * Crimini.

XII.

Decreto Divi Hadriani præceptum est, in insulam eos relegari qui pondera, aut mensuras falsassent m. L. 32, §. 1.

m V. l. 6, §. 1. De extraordinariis criminibus, ubi dicitur: onerant annonam etiam statæ adulterinæ, quo casu lex Cornelia locum habet.

XIII.

Capitalis est causa subiecti partus n. L. 1, C. eod.

n Nec præscriptione tollitur aut morte. L. 19, §. 1, suprâ. La Loi 30, §. 1, dit: De partu supposito soli accusant parentes, aut ii ad quos ea res pertinet? non quilibet à populo. Ergo le Procureur du Roi chez nous ne pourra s'en plaindre si les paterens se taisent: excepté quand le Roi y aura intérêt, par exemple, dans la desherence. V. C. l. 1, §. 13. De inspiciendo ventre. Ubi dicitur, Publicè interest partus non subijci, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit. En effit, par ce moyen on fera un noble d'un roturier.

XIV.

Satis apertè Divorum parentum meorum rescriptis declaratum est, cum morandæ solutionis gratiâ à debitore falsi crimen obijcitur o, nihilominus, salvâ executione criminis, debitorem ad solutionem compelli oportere. L. 2, C. eod.

o On donne la proviſion au titre quand il est authentique: secus s'il est sous ſeug-privé.

XV.

Falsi quidem crimen, vel aliud capitale movere vos matri vestræ, secta mea non patitur: sed ea res pecuniarium compendium non aufert. Si enim de fide scripturæ, unde eadem mater vestra fideicommissum sibi vindicat dubitatio est, inquiri fides veritatis, etiam sine metu criminis potest. L. 5, C. eod.

XVI.

Ipse significas p, cum primùm adverbarii instrumenta protulerunt, fidem eorum te habuisse suspectam. Factâ igitur transactione, difficile est, ut is qui Provinciam regit, velut falsum cui semel acquievisti, tibi accusare permittat. L. 7, C. eod.

p Qui falsas tabulas dixerit nec obtinuerit ad defuncti iudicium aspirare non potest. L. 6, c. eod. scilicet legatarius falso accusaverit hæredem falsi. V. l. 5, §. 7 & 8, l. 7. De his quæ ut indignis.

XVII.

Si falsos codicillos ab his contra quos supplicas, factos esse contendis q, non ideo accusationem evadere possunt, quod se illis egent uti. Nam illis prodest instrumenti usu abstinere r qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, & quos periculo solus usus adstrinxerit. Qui autem compositis per scelus codicillis, in severitatem legis Corneliæ inciderunt, non possunt, defensiones ejus recusando, crimen evitare. L. 8, C. eod.

q Voyez l'article 8 du crime de faux de l'Ordonnance de 1670. r No no enim tali peccato pœnitentiâ suâ nocens esse desinit. L. 65, De furtis.

Falsæ testationes & testimonia pœnâ falsi vindicantur.

* Coegerit. Testamentum subijcens, veidolo malo, falsifitentur.

Qui falsum testamentum ignorans probavit, falsum dicere non prohibetur.

Qui nummos adulterant, aut rasant, aut tinxerunt, vel finxerunt, summo supplicio affici debent.

Idem si argenteos. Paul. 5. Sent. 25, §. 1, contra pœna non extenditur secundum quosdam.

Lege Corneliâ cavetur, ut qui in aurum vitii quid addiderit, qui argenteos nummos adulterinos flaverit, falsi crimine teneri. Eadem pœnâ afficitur etiam is qui, cum prohibere tale quid posset, non prohibuit.

Qui ad hoc ministerium præbuerint, cum eo qui fecit, supplicio capitali plectuntur.

Cum falsi reus ante crimen illatum, aut sententiam etiam dictam, vitâ decedit, cessante Corneliâ, quod scelere quæsitum est, heredi non relinquatur.

Falsi nominis vel cognominis adseveratio pœnâ falsi tate nomen, coercetur.

Nominis mutatio, sine fraude, non est illicita.

Paulus respondit, legis Corneliæ pœnâ omnes teneant, qui etiam extra testamenta cætera falsa significant.

Sed & cæteros qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliâve quâ re, sine consignatione falsum fecerunt, vel ut verum non appareat, quid celaverunt, subjecerunt, resignaverunt, eadem pœnâ affici solere dubium non esse.

Accusatio suppositi partus nullâ temporis præscriptione depellitur: nec intereit decesserit necne quæ partum subdidisse contenditur.

Cui duobus in solidum eandem rem diversis conditionibus tractibus vendidit, pœnâ falsi coercetur.

Quid sit falsum quæritur: & videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur, aut libellum vel rationes intercitat, vel describat.

Qui adversantia sibi testimonia protulit, falsus est.

Prælato pignoris die falsum admittitur.

Mensuras & pondera qui falsant, puniuntur.

Capitalis causa subiecti partus.

Falsum obijcens debitor interim ad solvendum compellitur.

Falsi non accusantur parentes, sed veritatis probationes admittuntur.

Non facile admittitur falsi accusatio contra factum instrumentorum de quibus ante suspectus transactum est.

Non absoluitur falsi reus quod instrumenti usu abstinere r qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, & quos periculo solus usus adstrinxerit.

XVIII.

Plaque crimina annorum viginti præscriptione extinguuntur.

Querela falsi temporalibus præscriptionibus non excluditur nisi viginti annorum exceptione: sicut cætera quoque fetè crimina t. L. 12. C. eod.

Præscriptio criminum. V. l. 2, §. 1, & l. 3. infra. De requirendis reis.

Ratio depromi potest ex versu Petronii: Et pavido cernunt inclusum corde tribunal. Dii immortales quàm male est extra legem viventibus quidquid meruere semper expectant. V. l. 25. De pœnis.

XIX.

Eum qui celavit vel amovit testamentum, committere crimen falsi publicè notum est. L. 14. C. eod.

XX.

Falsi reus est qui testamentum celat.

Ubi falsi examen inciderit, tunc acerrima fiat indagatio argumentis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis: nec accusatori tantum quæstio incumbat; nec probationis ei tota necessitas indicatur: sed inter utramque personam sit iudex medius: nec ullâ interlocutione divulget quæ sentiat. Sed tanquam ad imitationem relationis, quâ solum audiendi mandat officium, præbeat notionum: postremâ sententiâ, quid sibi liceat, proditurus. L. 22. C. eod.

u V. n. 73. x Officium iudicis facere.

TITULUS XI.

De lege Juliâ repetundarum.

I.

Repetundarum tenentur, qui quo magis aut minus ex officio suo faciunt, aliquid accipiunt.

Ex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias quas quis in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico cepit: vel cum ex cohorte cujus eorum est. L. 1.

Lege Juliâ repetundarum tenetur, qui cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob iudicandum, decernendumve acceperit: vel quo magis aut minus quid ex officio suo faceret. L. 3 & 4.

Omnes cognitores & iudices à pecuniis atque patrimoniis manus abstineant a: neque alienum iurgium putent suam prædam. L. 3. C. ad leg. Jul. repet.

a Idem des Procureurs au Châtelet.

II.

Hac actio datur in hæredes.

Datur ex hac lege & in hæredes actio. L. 2. Sciant iudices super admisis propriis aut à se, aut ab hæredibus suis pœnam esse repetendam. L. 2. C. ad L. Jul. repet.

b Contra si iudex litem suam faciat. L. 16. De iudiciis.

V. inf. ad leg. Jul. pecul. L. ult.

III.

Hac actio datur in iudicem comites.

In comites quoque iudicum ex hac lege iudicium datur. L. 5. V. f. l. 1.

IV.

Dux repetundarum reus in Provinciam eat cum custodia, dammandus ex suo & ministrorum delicto.

Ut unius pœna, metus possit esse multorum c, ducem qui malè egit ad Provinciam quam nudaverit, cum custodiâ competentis ire præcipimus: ut non solum quod ejus, non dicam domesticus, sed manipularius, & minister acceperit, verum etiam quod ipse à Provincialibus nostris rapuerit aut sustulerit, in quadruplum exolvat invitus. L. 1. C. eod.

c L. 31. Depositi. Hobbes, de Cive, 13, 16. L. 7, §. 3. Ad legem Juliam Majestatis. L. 16, §. ult. De pœnis.

TITULUS XII.

De lege Juliâ de annonâ.

I.

Placuntur qui id agunt ut carior annona fiat.

Ege Juliâ de annonâ pœna statuitur adversus eum, qui contra annonam fecerit societatemve coierit, quo annona carior fiat a. L. 2.

a Dardanarij, V. l. 6, De extraordinariis criminibus.

TITULUS XIII.

Ad legem Juliam peculatus, & de sacrilegiis, & de residuis.

I.

Peculatum admittit qui pecuniam publicam auferat, intercipiat, vel in rem suam vertat.

Ege Juliâ peculatus cavetur, ne quis ex pecuniâ sacrâ, religiosâ, publicâve auferat, neve intercipiat, neve in rem suam vertat, neve faciat quo quis auferat, intercipiat, vel in rem suam vertat. L. 1. terventis.

II.

De residuis tenetur qui delegatam pecuniam non erogat.

Lege Juliâ de residuis tenetur qui publicam pecuniam, delegatam in usum aliquem, retinuit, neque in eum consumpsit. L. 2.

Lege Juliâ de residuis tenetur is apud quem ex locatione, emptione, alimentariâ ratione, ex pecuniâ quam accepit, aliâve quâ causâ pecuniâ publicâ referat. Sed & qui pecuniam publicam in usu aliquo acceptam retinuerit, nec erogaverit, hac lege tenetur. L. 4, §. 3 & 4.

III.

Sacrilegij dignâ pœnâ puniendi.

Mandatis cavetur de sacrilegiis, ut Præsides sacrilegos, latrones, plagiarios conquirant & ut prout quisque deliquerit, in eum animadvertant. Et sic constitutionibus cavetur, ut sacrilegia extra ordinem dignâ pœnâ puniantur a. L. 4, §. 2.

a L. 7, ait: Præscriptione quinquennii crimen peculatus tolli.

Sacrilegi capite puniuntur. L. 9.

IV.

Judicia peculatus de residuis & repetundarum in hæredes transferuntur.

Publica iudicia peculatus, & de residuis, & repetundarum similiter adversus heredem exercentur: nec immeritò, cum in his quæstio principalis ablata pecuniam moveatur b. L. ult.

b Sacrilegij instar est dubitare an is dignus sit quem elegerit Imperator. L. 3. c. De sacrileg.

TITULUS XIV.

De lege Juliâ ambitus.

I.

Punitur ambitus magistratis & sacerdotum.

Si contra hanc legem magistratum, aut sacerdotium quis petierit a. L. 1. §. 1.

a §. ult. ait: Reus & accusator non poterant ingredi domum sacerdotis. Cujacius, 6. ob. 39.

TITULUS XV.

Ad Senatusconsultum Turpilianum, & de abolitionibus criminum.

I.

Tria delicta: delicta, calumnia, prævaricatio.

Accusatorum temeritas tribus modis detegitur, & tribus pœnis subicitur. Aut enim calumniantur, aut prævaricantur, aut tergiverfantur. Calumniari est falsa crimina intendere: prævaricari vera crimina abscondere a: tergiverfari in universum ab accusatione desistere. L. 1. d. l. §. 1.

a Aut colludere cum reo. L. 1, §. 6.

II.

Calumnia dignoscitur ex consilio accusatoris.

Non utique qui non probat quod intendit, protinus calumniari videtur. Nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, reo absolutò, de accusatoris incipit consilio quærere: quâ mente ductus ad accusationem processit; & si quidem justum ejus errorem repererit, absolvit eum: si verò in evidenti calumniâ eum deprehenderit, legitimam pœnam ei erogat. L. 1, §. 3.

III.

Penis iudicij facti.

Facti quæstio in arbitrio est iudicantis b. L. 1. §. 4.

b Facti quando est in potestate iudicantium, juris autem auctoritas non est. L. 15, Ad municip. L. 7, C. de fideicommissis.

IV.

Prævaricator qui colludit cum reo, probationes dissimulans, falsas excusationes admittens. Prævaricatorem eum esse ostendimus, qui colludit cum reo, & translaticie e munere accusandi defungitur: eo quod proprias quidem probationes dissimularet, falsas verò (rei) excusationes admitteret. *L. 1, §. 6.*
c Perfunctorie.

V.

Appellatio extinguit condemnationem. Provocationis remedio, condemnationis extinguuntur pronuntiatio. *L. 1, §. ult. in f.*
d In civilibus suspenditur dumtaxat.

Si quis, cum capitali pœnâ vel deportatione damnatus esset, appellatione interpositâ, & in suspensio constitutâ, fati diem functus est, crimen morte finitum est, idem observatur & si accusator, pendente appellationis tempore, ultimum diem obiisset. *L. ult. C. si reus vel accus. mor. fuer.*

c L. 2, §. 2. De pœnis.

VI.

Calumniantes plebei tendi. Et in privatis, & in extraordinariis criminibus omnino calumniosi extra ordinem pro qualitate admitti plectuntur. *L. 3.*

Et qui cœpeit arguere, aut vindicta propolita sit, si vera detulerit; aut supplicium, si sefellere. *L. 7, in f. C. de calum.*

VII.

Abolitio reis quibusdam indulgetur ob diem insignem. Abolitio aut publicè fit, ob diem insignem, aut publicam gratulationem, vel ob rem gestam. *L. 8. L. 9, V. l. 12.*

Abolitio reorum quæ publicè indulgetur, ad crimen falsi non pertinet. *L. 17. in fin.*

VIII.

Indulgentia notat liberatos. Indulgentia quos liberat, notat *f. L. ult. C. de gen. abol.*
f Suntne infames juris & facti?

TITULUS XVII.

De requirendis, vel * absentibus damnandis **.

* Nec. V. l. 1. h. ** Divi Severi & Antonini Magni rescriptum est ne quis absens puniatur; & hoc jure utimur ne absentes damnentur, neque enim inaudita causâ quemquam damnari æquitatis ratio patitur. *L. 1.*

I.

Viginti annis fiscus à bonis reorum excluditur. SI per viginti annos fiscus bona non occupaverit, postea præscriptione, vel ab ipso reo a, vel ab hæredibus ejus summovebitur. Quamcumque enim quæstionem apud fiscum, si non alia sit præscriptio, viginti annorum silentio præscribi divi principes voluerunt. *L. 2, §. 1, & L. 3.*

a Propter. L. 12, c. Ad legem Corneliam de falsis.

II.

Defensionem reorum non præscribitur. In summâ sciendum est nullâ temporis præscriptione, causâ defensione submoveri eum qui requirendus adnotatus est *b. L. 4, §. 2.*

b Quia defensio est juris naturalis & præscriptio juris civilis. Jus autem civile non potest corrumpere jura naturalia. L. 8. De capite minutis.

III.

Reorum absentium bona. Requirendorum bona obsignantur c... moventia si qua sunt, ne aut morâ deteriora fiant, aut alia quo modo interea, venire debent... inter mortalia, & moventia fructus quoque habentur... curandum est ne quid ei qui profugit, medio tempore à debitoribus ejus solvatur, ne per hoc fuga ejus instituat. *L. ult. d. l. §. 1, 2 & 3.*

c Voyez l'article 1 du titre des défauts & contumaces de l'Ordonnance de 1670.
d V. l. 41. De solutionibus,

TITULUS XVIII.

De quæstionibus *.

* Par l'Ordonnance de 1670, il faut trois conditions pour la quæstion. 1°. Que le corps du dëlit soit certain. 2°. Que le crime mérite la mort. 3°. Qu'il y ait un commencement de preuve considérable. Quid d'un seul témoin qui parle de visu. V. l. 20.

I.

IN criminibus eruendis quæstio adhiberi solet. Sed quando, vel quatenus id faciendum sit videamus. Et non esse à tormentis incipiendum & Divus Augustus constituit, neque adeo quæstioni fidem adhibendam. *L. 1. V. n. 5, & n. 11.*

II.

Divus Severus rescriptit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportet, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat. *L. 1. §. 17.*

a Non auditur perire volens.

Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides adhibenda est: nonnunquam enim aut metu, aut quâ aliâ de causâ in se confitentur. *L. 1, §. 27.*

III.

In tributis *b* Reipublicæ nervi *c. L. 1, §. 20.*

b Tacitus, l. Hist. ult. & 13. Annal. ait: Nam neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi possunt; dissolutionemque Imperii sequi sublatis stipendiis & fructibus quibus Respublica sustentetur. Unde servus torquetur in crimine fraudati vestigialis adversus dominum. Cujac. 6. ob. 19. Boug. l. H. n. 8 c. L. C. h. t. l. 53. De judiciis. L. 25. De administratione & periculo tutorum.

IV.

Qui quæstionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, sed generaliter quis id fecerit: alterum enim magis suggerentis *d*, quàm requirentis videtur. *L. 1, §. 22.*

d Suggestion.

V.

Quæstioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam, constitutionibus declaratur. Etenim res est fragilis, & periculosa, & quæ veritatem fallat. Nam plerique patientiâ, sive duritiâ e tormentorum ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tantâ sunt impatientiâ, ut quodvis mentiri, quàm pati tormenta velint. Ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios comminentur. Præterea inimicorum quæstioni fides haberi non debet, quia facillè mentiuntur: nec tamen sub prætextu inimicitiarum detrahenda erit fides quæstionis. Causâque cognitâ, habenda fides, aut non habenda. *L. 1, §. 23, 24, 25.*

c En Angl. terre on ne pratique point la quæstion.

VI.

Quæstionis modum magis est Judices arbitrari oportere. Itaque quæstionem habere oportet, ut servus solvens sit vel innocentix, vel supplicio. *L. 7.*

Tormenta adhibenda sunt ut moderatæ rationis temperamenta desiderant. *L. 10, §. 3.*

VII.

De minore quatuordecim annis quæstio habenda non est. *L. 10. V. l. 1. §. 33. ff. de Senat. Silan.*

VIII.

Plurimum quoque in excutiendâ veritate etiam vox ipsa & cognitionis subtilis diligentia adfert: nam ex sermone, & ex eo, quâ quis constantiâ, quâ trepidatione quid diceret, vel cujus existimationis quæque in civitate suâ est, quædam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt. *L. 10, §. 5.*

f Quo vultu.

IX.

Repeti posse quæstionem divi fratres rescripterunt. *L. 16.*

g Contra verò apud nos.

Reus evidentioribus argumentis oppressus, repeti

Non incipiendum à tormentis, nec adeo fides adhibenda quæstioni.

Confessio rei sola in facinoribus probationem non facit.

Tributarietium sine armis, neque stipendia sine publicâ contributione.

Quære debet Judex non an Titius homicidium fecerit, sed quis fecerit.

Fallax quæstio, cuque causâ cognitâ, fides habenda, aut non habenda.

Modus à Judice in quæstionibus adhibendis.

Non torquetur impubes.

Rei vox, constantia, trepidati in excutiendâ veritate confertur.

Repeti potest quæstio ex novis iudiciis.

in quæstionem potest, maximè si in tormenta animum corpusque duraverit. *L. 8, §. 1.*

Ex pluribus reis prior audiendus timidior, vel tenera ætatis videtur. L. 18.

Ubi reus tur, tormenta non facile adhibenda sunt, sed instandem accusatori, ut id quod intendat comprobeat, atque convincat h. L. 18, §. 2.

Non in pœnam quæstio habetur. Fœmina torquentur. Reo accusanti non facile credendum.

Ad tormenta non veniendum nisi ex certis indicis.

Convictis confessisque ad societatem scelerum vocantibus eos à quibus apprehensi custoditive sunt i facile credi non oportet. L. 4. C. eod.

Testamens de mort fort incertains.

Oportet iudices, nec in his criminibus, quæ publicorum iudiciorum sunt, ad investigationem veritatis à tormentis initium sumere; sed argumentis primùm verisimilibus probabilibusque uti. Et si his veluti certis indicis ducti, investigandæ veritatis gratiâ, ad tormenta putaverint esse veniendum, tunc id demùm facere debebunt. L. 8, §. 1. C. eod.

TITULUS XIX.

De pœnis.

I.

Qui non habet in are, luat in corpore.

Generaliter placet in legibus publicorum iudiciorum, vel privatorum criminum, qui extra ordinem cognoscunt Præfeci, vel Præsides, ut eis, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coercionem extraordinariam inducant. *L. 1, §. ult.*

a Lex 35. De iniuriis.

II.

Damnatio capitalis ea est quæ vitam aut civitatem adiimit.

Rei capitalis damnatum sic accipere debemus, ex quâ causâ damnatum vel mors, vel etiã civitatis amissio contingit. *L. 2. b.*

b L. 2. De publicis iudiciis. L. 21. h.

Qui ultimo supplicio damnantur, statim civitatem perdunt. Itaque præoccupat hic casus mortem. *L. 29.*

c Il devient incapable d'effets civils.

III.

Non habetur pro damnato qui provocavit, nec qui ab eo damnatus est qui jus non habuit.

Eum accipiemus damnatum qui non provocabit: cæterum si provocet, nondum damnatus videtur *d.* Sed & si ab eo, qui jus damnandi non habuit, rei capitalis quis damnatus sit, eadem causa erit. Damnatus enim ille est, ubi damnatio tenuit. *L. 2, §. 2. e*

d Propter. L. 1, §. ult. Ad senatusconsultum Turpillianum, e Quid des Commissaires. V. l'Ordonnance de Blois.

IV.

Nec supplex, nec quæstio de prægnante suntur.

Prægnantis mulieris consumendæ damnatæ pœna differtur, quoad pariat *f:* ego quidem, & ne quæstio de eâ habeatur, scio observari, quandiu prægnans est. *L. 3.*

f Quia partus Reipublicæ nascitur.

V.

Exilio non obtemperans majori pœnâ plectitur.

Si quis non excefferit in exilium intra tempus intra quod debuit, sive etiam aliàs exilio non obtemperaverit, contumacia ejus cumulat pœnam *g.* *L. 4. V. l. 8, §. 7.*

g Cujacius, 6. ob. 36, delet negationem in principio legis. L. 4.

VI.

Solus Princeps ab exilio revocatur.

Nemo potest commeatum rem datumve dare exuli, nisi imperator, ex aliquâ causâ. *L. 4. in f.*

VII.

Nemo ex suspitione damnandus. Satius non puniri reum, quàm innocentem damnare h. L. 5.

h La politique des Turcs est contraire.

VIII.

Multum refert an casu quis deliquerit an consulto.

Refert & in majoribus delictis, consulto aliquid admittatur, an casu; & sanè in omnibus criminibus distinctio hæc pœnam aut justam eligere debet, aut temperamentum admittit. *L. 5, §. ult.*

IX.

Non audientis, qui ut supplicium eludat, se aliquid quod principi referat.

Si quis fortè, ne supplicio afficiatur, dicat se habere quod principi referat salutis ipsius causâ, an remittendus sit ad eum, videndum est. *L. 6.* Cæterum, ut mea fert opinio, prorsus eos non debuisse, posteaquam semel damnati sunt, audiri, quidquid allegent, se aliquid Quis enim dubitat, eludendæ pœnæ causâ ad hæc eos decurrere? Magisque esse puniendos, qui tamdiu contiguerunt, quod pro salute principis habere se dicere jactant. Nec enim debebant tam magnam rem tamdiu reticere. *D. l. 6.*

X.

Varia pœna, mors, exilium, coercitio corporis, damnatum cum infamia, dignitatis depositio, actus prohibitio.

Nunc genera pœnarum nobis enumeranda sunt, quibus Præsides adficere quemque possint. Et sunt pœnæ quæ aut vitam adimant, aut civitatem auferant, aut exilium, aut coercionem corporis contineant. *L. 6, §. 2.* Aut damnatum cum infamia, aut dignitatis aliquam depositionem, aut alicujus actus prohibitionem. *L. 8.*

XI.

Non ad pœnam, sed ad custodiam carcer habetur.

Solent Præsides in carcere continendos damnare, aut ut in vinculis contineantur: sed id eos facere non oportet, nam hujusmodi pœnæ interdixtæ sunt. Carcer enim ad continendos homines *i*, non ad puniendos haberi debet. *L. 8, §. 9. l.*

i Cujacius, 4. ob. 9 corrigit. L. 8, §. 2. Il y a des Coutumes en France qui punissent certains crimes de prison perpétuelle & de confiscation de biens. l. V. l. ult. C. h. t.

Mandatis principalibus, quæ Præsides dantur, cavetur, ne quis perpetuis vinculis damnetur. *L. 35.*

XII.

Advocationis & fori interdictio.

Moris est advocationibus quoque Præsides interdiceret *m.* Et nonnunquam in perpetuum interdicitur nonnunquam ad tempus, vel annis metiuntur. *L. 9.*

m L. 3, §. 1. De decurionibus.

Nonnunquam non advocationibus cui interdicitur, sed foro. Plus est autem foro, quàm advocationibus interdiceret; si quidem huic omnino forensibus negotiis accommodare se non permittatur. Solet autem ita vel juris studiosis interdici, vel advocatis, vel tabellionibus sive pragmaticis *n.* *L. 9, §. 4.*

n Pragmatici dicuntur multo rerum usu periti, & solettes, quasi advocatorum politici, dicendorumque suggestores. Gostoff.

XIII.

Interdictio à negotiatione vel conductione eorum quæ publicè locantur.

Sunt & aliæ pœnæ, si negotiatione abstinere quis jubeatur, vel ad conductionem eorum quæ publicè locantur accedere, ut ad vectigalia publica. *L. 9, §. 9.*

o V. l. 9, §. 14 & 15. De liberis decurionis natis ante & post decurionatum.

XIV.

Nec durius, nec remissius in pœnis statuendum.

Perspiciendum est judicanti, ne quid aut durius, aut remissius constituitur, quàm causa deposcit. Nec enim aut severitatis, aut clementiæ gloria affectanda est. Sed perpenso iudicio, prout quæque res expoſtulat, statuendum est. Planè in levioribus causis proniores ad lenitatem iudices esse debent: in gravioribus pœnis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi. *L. 11.*

XV.

Delinquentis propositio, impetu, casu.

Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu. Proposito delinquent latrones qui factionem habent. Impetu autem cum per ebrietatem ad manus, aut ad furtum venit. Casu verò, cum in venando telum

Judex criminis pro arbitrio pœnam statuit in feram missum, hominem interficit. *L. 11, §. 2.*
vel graviorem, vel levio- **XVI.**
riorem, dum modum servet. Hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit p, quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel levio-rem : ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat. *L. 13.*
p Les peines sont arbitraires.

XVII.
Puniantur facta, dicta, scripta, consilia, ex circumstantiis. Aut facta puniuntur, ut furta, cædesque : aut dicta, ut convicia, & infidæ advectiones q : aut scripta, ut falsa, & famosi libelli : aut consilia, ut conjurationes & latronum conscientia : quosque alios suadendo juvisse, sceleris est instar *r. L. 16.*

q Non extat apud nos hujus delicti exemplum, sed omnino primorum est Romanorum. r Persuadere enim plus est quàm compellere. L. 1, §. 3. De servo corrupto.

Sed hæc quatuor genera consideranda sunt septem modis : causâ, personâ, loco, tempore, qualitate, quantitate, & eventu. *L. 16, §. 1.*

Causa. Causa, ut in verberibus, quæ impunita sunt à magistro allata, vel parente, quoniam emendationis, non injuriæ gratiâ videntur adhiberi : puniuntur, cum quis per iram ab extraneo pulsatus est. *L. 16, §. 2.*

Personæ. Persona dupliciter spectatur, ejus qui fecit, & ejus qui passus est. Aliter enim puniuntur ex iisdem facinoribus servi, quàm liberi : & aliter qui quid in dominum parentemve ausus est, quàm qui in extraneum, in magistrum, vel in privatum. In ejus rei consideratione ætatis quoque ratio habeatur. *L. 16, §. 3. V. inf. l. 28, §. 8.*

Loci. Locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit, & capite luendum, vel minore supplicio. *L. 16, §. 4.*

Temporis. Tempus discernit furem diurnum à nocturno. *L. 16, §. 5.*

Qualitatis. Qualitate, cum factum vel atrocius, vel levius est. Ut furta manifesta à nec manifestis discerni solent, rixæ à grassaturis : expilationes à furtis : petulantia à violentiâ. *L. 16, §. 6.*

Quantitatis. Quantitas discernit furem ab abigeo : nam qui unum suum subripuerit, ut fur coercebatur, qui gregem, ut abigeus. *L. 16, §. 7.*

Eventus. Eventus spectetur, ut à clementissimo quoque facta. *L. 16, §. 8.*

Aliter enim plectitur qui vulneraverit morte secuta, quàm non secuta. **XVIII.**
 Evenit ut eadem scelera in quibusdam Provinciis gravius plectantur : ut in Africâ messium incensores, in Mysiâ vitium : ubi metalla sunt, adulteratores monetæ *f. L. 16, §. 9.*

Gravius plectitur qui vulneraverit morte secuta, quàm non secuta. *f In Arabiâ σκοπελισμος. L. 9. De extraordinariis criminibus.*

XIX.
 Nonnunquam evenit ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur : quotiens nimium multis personis grassantibus, exemplo opus sit *t. L. 16, §. ult.*

Propter exemplum obpetund. n. ult. **XX.**
 Ut unius pœnæ metus possit esse multorum. *De Leg. jur. re-*

frequentiam exacerbantur supplicia. Sunt quidam ἀπίδες, hoc est, sine civitate, ut sunt in opus publicum perpetuò dati, & in insulam deportati : ut ea quidem quæ juris civilis sunt x, non habeant, quæ verò juris gentium sunt, habeant *y. L. 17, §. 1.*

Qui civitate propter frequentiam exacerbantur supplicia. *u Vagabonds. x. Où doit-on faire assigner un banni? A son d'ancien domicile. y Leg. 8. De capite minutis.*

XXI.
 Cogitationis pœnam nemo patitur *z. L. 18. V. f. ad leg. Jul. majest. n. 3.*

z V. l. 1, §. 1. De furtis. L. 22 §. De verborum significatione. **XXII.**
 Vide contra. *L. 1. De extraordinariis criminibus.* Sola cogitatio crimen est circa potestatem supremam, circa religionem & castitatem. *Lex 20. h. ait : Si pœna alicui irrogatur, receptum est commentitio jure ne ad hæredes transeat. Cujus rei illa ratio videtur quòd pœna constituitur in emendationem hominum, quæ mortuo eo in cuius emendationem constituitur, desinit. V. quæ dixi ad l. 3. §. 1. De injuriis Anton. Faber, in Jurisprud. Papia. T. 1. princ. 1. Illatio. 6. ait jus commentitium non esse fictitium aut mendax, antiquo more receptum sine ullâ lege latâ ; sed quod sine lege recipitur, non tamen sine ratione recipi. Unde jus dividitur in constitutum & receptum.*

XXII.
 Ultimum supplicium esse mortem solam interpretatur *a. L. 21.*
a L. 2. cod. l. 2. De publicis judiciis. L. 103. De verborum significatione.

XXIII.
 In metallum dammati si valetudine aut ætatis infirmitate inutiles operi faciendi deprehendantur, ex recripto Divi Pii, à Præside dimitti poterunt. *L. 22.*

XXIV.
 Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliqua tenus pœna ejus sublevanda erit, sic enim constitutum pœna comest *b* : non eo modo puniendos eos qui longo tempore in reatu agunt, quàm eos qui in recenti sententiam excipiunt *c. L. 25.*

b Lex ista convenit maximè legi Querela 12. C. Ad legem Corneliæ de falsis. c V. l. 12. C. Ad legem Juliam de falsis. Fr pavidò cernunt inclusum corde tribunal... Patron. Quod moruere semper expectant.

XXV.
 Crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest *d.* Namque unusquisque ex suo admisso forti subijcitur, nec alieni criminis successor constituitur. *L. 26. V. f. ad leg. Jul. maj. n. 4. & inf. h. t. z. 42.*

d Lex 2. c. 4. De Decurionibus. **XXVI.**

Suam mutare sententiam nemo potest. *e. L. 27.*
e V. l. 14. De re indicatâ. L. 55. cod.

Si tamen de se quis mentitus fuerit, vel cum non haberet probationum instrumenta, quæ postea repererit, pœnâ afflictus sit, nonnulla extant principalia rescripta, quibus vel pœna eorum minuta est, vel in integrum restitutio concessa. Sed id duntaxat à Principibus fieri potest. *D. l. 27.*

Pœnam suâ dictam sententiâ Præsidi Provinciæ recurrendum. *L. 15. C. cod.*

XXVII.
 Omnia admissa in patrem, propinquum, maritum, uxores, cæterasque necessitudines, gravius vindicanda sunt, quàm in extraneos. *L. 28, §. 8.*

XXVIII.
 Venenarii capite puniendi sunt. *L. 28, §. 9.*

XXIX.
 Incendiarii capite puniuntur, qui ob inimicitias vel prædæ causâ incenderint. *L. 28, §. 12.*

XXX.
 Fortuita incendia, si cum vitari possint, per negligentiam eorum, apud quos orta sunt, damno vicinis fuerunt, civiliter exercentur, ut qui jacturâ affectus est, damni disceptet, vel modicè vindicaretur. *L. 28, §. 12.*

XXXI.
 Famosos latrones in his locis ubi grassati sunt furcâ figendos, compluribus placuit : ut & conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus *f*, & solatio sit cognatis & adfinibus interemptorum, eodem loco pœnâ reddita, in quo latrones homicidia fecissent. *L. 28, §. 15.*

f De furcâ & cruce. V. Gotofr. ad l. 28. h. in principio. Quidam putant Tribonianum hic statuisse furcam loco crucis, quia crucis supplicium Christi veneratione sublatus fuerat à Constantino ; & hæc est sententia Cujacii. Sed crux & furca sunt res diversæ, ait Gotofr. cruci criminosis figuntur ; furcæ verò suspenduntur ; erat & aliud furcæ genus quo furcâ in collum injectâ damnati traducebantur ad supplicium virgis ad necem cadendi. V. Cujac. 16. ob. 1. refert figuram hujusce furcæ.

XXXII.
 Severius famosi, quàm integræ famæ homines puniendi sunt. *L. 28, §. ult.*

XXXIII.
 Sanctio legum quæ novissimè certam pœnam irrogat iis qui præceptis legis non obtemperaverint, ad eas species pertinere non videtur, quibus ipsâ lege pœna specialiter addita est : nec ambigitur in cætero omnijure speciem generi derogare. Nec sanè verisimile est delictum unum eâdem lege variis æstimationibus coerceri. *L. 41. V. l. 80. de reg. jur.*

XXXIV.
 Famosi severius puniendi.

Quæ leges speciales pœnam continent, generali sanctione non vindicantur.

XXXIV.

Ubi in pœnis interpretatione opus est, pœna mollienda sunt. Interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt potius quàm asperandæ. L. 42.

XXXV.

Si antè conceptus est puer de quo libellos dedisti, quàm mater ejus in metallum condemnaretur g, natus conditionis ejus est, cujus antè condemnationem mater ejus fuit. L. 4, C. de pœn.

g V. l. 3. De interdictis & relegatis.

XXXVI.

Impunitas delicti propter ætatem non datur: si modo in eâ quis sit, in quam crimen, quod intenditur, cadere potest. L. 7, C. eod.

XXXVII.

Pœnæ non remitti pœnam facillè, publicè interest: ne ad facillè remittenda, ne eod. maleficia temerè quisquam profiliat. L. 14, in f. C.

XXXVIII.

Capitali pœnâ non damnetur, nisi qui conspirantibus, & concordantibus probationibus ita convictus sit, ut vix nandus ea ipse crimen negare possit. L. 16, C. eod. L. ult. C. de probacionibus.

XXXIX.

Si quis in metallum fuerit pro criminum deprehensorum qualitate damnatus, minimè in ejus facie scribatur. Cùm & in manibus, & in furis possit pœna damnationis unâ inscriptione comprehendi; quò facies quæ ad similitudinem pulchritudinis est cœlestis figurata, minimè maculetur. L. 17, C. eod.

XL.

Non est differenda reorum condemnatio: sed citiùs proferenda sententia in scelerosos h. L. 18, C. eod.

h Extat constitutio Theodosii quâ condemnati non debent supplicio tradi antè triginta dies, ut Principis clementiam possint intereâ implorare.

XLI.

Alieni sceleris pœnam nemo sentiat. Sancimus ibi esse pœnam, ubi & noxa est. Propter aliquos, notos, familiares, procul à calumniâ submovemus, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim affinitas vel amicitia nefarium crimen admittunt. Peccata igitur suos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quàm reperiatur delictum. L. 22, C. eod. V. f. ad leg. Jul. maj. n. 4.

XLII.

Mulcta non infamat. Mulcta dampnum famæ non irrogat i. L. 1, C. de modo multar.

i Apud nos mulcta, id est, l'amende, quæ ex delicto descendit & condemnato infligitur, est infamis, secùs de aliis. V. l'article 7 du titre 25 de l'Ordonnance de 1670. Chez nous on ne condamne point aux Galeres & à l'amende. Il suffit de servir le Roi de son corps. Item on ne condamne point au bannissement & au blâme non bis B.

TITULUS XX.

De bonis damnatorum.

I.

Bona publicantur dum adimitur vita aut civitas. Damnatione bona publicantur a, cùm aut vita adimitur, aut civitas b. L. 1.

a Qui confisque le corps, confisque les biens. Paris, 183.
b Item in exilio perpetuo. L. 39. De jure fisci. V. exceptio in l. 24. C. de donationibus inter virum.

II.

Bona transeunt ad fiscum. Maritus (mulieris damnatæ) salvas actiones contra fiscum habet. L. 4, V. L. 10.

Si, ut proponis, bona ejus qui tutelam tuam administravit sententiam passis ad fiscum sunt devoluta, procuratorem nostrum adire cura, qui si quid jure posci animadvertit, non negabit. L. 5, C. de bon. profsc. seu damnat.

III.

Ratio naturalis tacita. Ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem addicit. c. L. 7.

c Velut ad debitam successionem eos vocando propter quod & in jure civili suorum hæredum nomen eis indictum est, ac ne ju-

Tome II.

dicio quidem parentis, nisi meritis de causis, summoveri ab eâ successione possunt: æquissimum est, si propter pœnam parentis auferret bona damnatio, rationem haberi liberorum; ne alieno admisso graviores pœnam luere quos nulla contingeret culpa, interdum in summam egestatem devoluti. Ut imperium potius repleatur civibus quàm fisco pecuniis. §. 3. Le §. dernier dit: Post damnationem acquisita, si is cujus bona publicata sunt relegatus sit, ad hæredes ejus pertinent testamento scriptos, vel ad hæredes ab intestato. Quòd si deportatus sit, quia civitatem amisit, hæreditatem habere non potest & acquisita fisco accipit. Vide l. 15. De interdictis & relegatis, & l. 22. §. 5. Mandati.

TITULUS XXI. De bonis eorum qui ante sententiam mortem sibi consciverunt vel accusatorem corruerunt.

TITULUS XXII.

De interdictis, & relegatis, & deportatis*.

* La Loi 3 dit: Eum qui civitatem amitteret, nihil aliud juris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moretetur; hoc est civitatem ejus & liberos, &c. Quæ verò non à patre sed à genere, à civitate, à rerum naturâ tribuerentur, ea manere eis incolumia: itaque & fratres fratribus fore legitimos hæredes & agnatorum tutelas, &c. V. l. 4. C. De pœnis.

I.

Potest alicui & unus honor interdici. Sic tamen, ut si cui honore uno interdictum sit, non tantum honorem petere non possit, verum ne eos quoque qui eo honore majores sunt. Est enim perquam ridiculum, eum qui minoribus, pœnæ causâ prohibitus sit, minores petere non prohibetur. L. 7, §. ult.

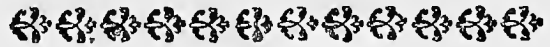
II.

Relegatus non potest Romæ morari, licet hoc sententiâ comprehensum non sit, quia omnium est patria a. Sed neque in civitate in quâ versatur Princeps; vel perquam transit; eis enim duntaxat Principem intueri licet, qui Romam ingredi possunt. Est enim Princeps pater patriæ. L. ult.

a Lex 33. Ad municipalem.

TITULUS XXIII. De sententiâ passis & restitutis.

TITULUS XXIV. De cadaveribus punitorum.



LIBER XLIX.

TITULUS I.

De appellationibus & relationibus.

I.

Appellandi usus quàm sit frequens, quàmque necessarius, nemo est qui nesciat. Quippe cùm iniquitatem judicantium, vel imperitiam (re) corrigat: licet nonnunquam benè latas sententias in pejus reformet. Neque enim utique melius pronunciat, qui novissimum sententiam laturus est. L. 1, V. n. 23.

II.

Libelli qui dantur appellatori ita sunt concipiendi, ut habeant scriptum, & à quo dati sunt, hoc est, qui appellat, & adversus quem, & à quâ sententiâ. L. 1, §. ult.

III.

Si apud acta quis appellaverit, satis erit si dicat, Appello a. L. 2.

a Apud nos fieret Judici injuria, si quis antè ora Judicis appellaret.

IV.

Illud cecidit in quæstionem, si plures habuerit adversarios, & quorundam nomina libellis sint plexa, plures ap-

e e

pellans, si quosdam in libello omisit, non ideo acquievit adversus eos. quorumdam non, an æquè præscribi *b* ei possit ab eis quorum nomina comprehensa non sunt, quasi adversus ipsos adqueverit sententiæ: & cum una causa sit, arbitror non esse præscribendum. *L. 3, §. 2.*

V.

Hi soli appellant qui libello comprehenduntur. Certè si plures hi sunt adversus quos pronuntiat, & quorumdam nomina in libellis sint comprehensa, quorumdam non, hi soli appellasse videbuntur, quorum nomina libellis sunt comprehensa. *L. 3, §. 2.*

V I.

Omissas appellationes causas adde licet. Quid ergo si causam appellandi certam dixerit, an liceat ei discedere ab hac, & aliam causam allegare? an verò quasi formâ quâdam obstrictus sit? puto tamen, cum semel provocaverit, esse ei facilitatem, in agendo etiam aliam causam provocationis reddere, persequique provocationem suam, quibuscumque modis potuerit. *L. 3, §. 3. Vide infra n. 20.*

V I I.

Hi appellant qui postquam quorum interest. Alio condemnato, is cuius interest, appellare potest *c. L. 4, §. 2.* Si emptor de proprietate victus est, eo cessante, auctor ejus appellare poterit. Aut si auctor egit, & victus sit, non est deneganda emptori appellandi facultas. Quid enim si venditor, qui appellare noluit, idoneus non est? quin etiam si auctor appellaverit, deinde in causâ defensione suspectus visus sit, perinde defensio causæ emptori committenda est, atque si ipse appellasset. Idque ita constitutum est in personâ creditoris, cum debitor victus appellasset, nec ex fide causam defenderet. Quæ constitutio ita accipienda est, si interveniente creditore debitor de pignore victus provocaverit: nam absenti creditori nullum præjudicium debitor facit, idque statutum est. *D. L. 4, §. 3 & 4.*

e Ergo creditor appellare potest à sententiâ latâ adversus debitorem, si injusta sit.

V I I I.

A sententiâ inter alios dictâ appellari non potest, nisi ex justâ causâ. Veluti si quis in cohæredum præjudicium se condemnari patitur, vel similem huic causam, quamvis & sine appellatione tutus est cohæres. Item fidejussores pro eo, pro quo intervenerunt. Igitur & venditoris fidejussor, emptore victo, appellabit, licet emptor & venditor acquiescant. *L. 5.*

Legatarii (hærede victo *d*) causam appellationis agere possunt. *L. 5, §. 2. L. 14.*

d Maximè si hæres in judicio non adfuit, quia non creditur tunc jus fieri ex sententiâ Judicis. *L. 17. §. 1. De inofficioso testamento.*

V I X.

Pro damnato ad mortem, eo invito, appellatur. Si resistat qui damnatus est adversus provocationem, nec velit admitti ejus appellationem *e*, perire festinans; adhuc putem differendum supplicium. *L. 6. in fin.*

e Humanitatis ratione receptum est ut quis possit pro condemnato appellare.

X.

Plectitur qui conviciatur ei à bere conviciari ei à quo appellat. Illud sciendum est, eum qui provocavit, non decipiatur *e*bere conviciari ei à quo appellat. Cæterum oportebit quo appellatum plecti. *L. 8.*

X I.

Separatis in plures condemnationibus, pluribus appellationibus opus est. Si qui separatim fuerint condemnati, quamvis ex eâdem causâ, pluribus eis appellationibus opus est, *L. 10. V. inf. L. 17.*

X I I.

Cumulantur species ex quarum singulâ notionem Principis non faciunt, omnium actione ut de appellandi iure statuatur. Si quis cum unâ actione ageretur *f*, quæ plures in speciebus habet, pluribus summis sit condemnatus, cum una actione, nes autem conjunctæ faciunt, poterit ad Principem appellare. *L. 10, §. 1.*

f Contra in *L. 11. De jurisdictione.*

X I I I.

In eadem causâ non appellanti prod. st appellantis victoria. Quod est rescriptum in communi causâ, quoties alter appellat *g*, alter non, alterius victoriam ei proderit. *g* Res judicata est individua, quia pro veritate habetur, quæ est individua. Porrò quod per Arrestum seu vice aliâ judicatum est,

ficere qui non provocavit, hoc ita demum probandum est, si una eademque causa fuit defensionis *h*. *L. 10, §. ult.*

habetur pro veritate in præjudicium sententiæ. Victoria hæredis proficit hæredi in *L. 19. De inofficioso testamento. L. 7. Familiz crescendæ. Contra in L. 25. §. 8. Familiz crescendæ & in L. 22. De exceptione rei judicatæ & in L. 11. §. 3. eod. L. 46. De usufructu. V. L. 62. §. 1. De evictionibus. L. 20. De tutelæ & rationibus. h* Secus ratione pœnæ si diversum iudicium redditum esset. Distingui potest inter actorem & reum. Victoria unius à reis proficit alteri reo, secus de victoria unius actorum; idque favore liberationis ut uno liberato alter etiam liberetur. Igitur respectu actorum regula locum habet, quia sibi quisque agit & vincit. Respectu reorum exceptio. *L. 2. C. Si unus ex pluribus appellaverit. Ait appellationem unius alteri prodesse. Sed Gotofr. ait in Galliâ non prodesse; nam quilibet tenetur appellare secundum Rebussum in præmio constit. gl. 6, n. 98.*

X I V.

Cum ex causâ judicati soluta esset pecunia ex necessitate iudicis *i*, ab eo qui appellatione interpositâ meruerit meliorem sententiam, recipere eum pecuniam quam solvit, oportet. *L. 11.*

i Quia iustus solvit, undè non acquievit sententiæ.

X V.

Constitutiones quæ derecipiendis, nec non appellationibus loquuntur, ut nihil novi fiat, locum non habent in eorum personâ, quos damnatos statim puniri publicè interest, ut sunt insignes latrones *l*, vel seditionum concitatores, vel duces factionum. *L. 16.*

l Vel alia iusta causa quam mox præses litteris excusavit, moram non recipiat, non pœnæ festinatione, sed præveniendi periculi causâ, tunc enim punire permittitur, deinde scribere. *L. 6, §. 9. De injusto rupto.*

X V I.

Cum in unâ causâ separatim duplex sententia divisa datur, veluti una fortis, alia usurarum, duplex appellatio necessaria est, ne alteram agnovisse, de alterâ provocasse intelligatur. *L. 17. V. f. L. 10. C. de depositi.*

X V I I.

Eum qui cognovit editum preceptorium secundum ordinis causam dari *m*, placuit non rectè provocasse, cum in ejus potestate fuerit, ante diem præstitutum pro tribunali respondentem aut defensum edicti denunciationem rumpere. *L. 23, §. ult.*

m On n'appelloit point de la troisième Sentence par défaut.

X V I I I.

Substituti tutores in locum legitimi tutoris, experti cum eo tutelæ iudicio, cum arber iniquè condemnavit, quàm rei æquitas exigebat, à sententiâ ejus provocaverunt *n*: pendente causâ appellationis juvenes adoleverunt. Quæsitum est, cum omnis executio hujus ad adultos pertineat, causam ad se pertinentem idoneè tueri possunt, an postulatio eorum contra quos appellatum erat dicentium illos debuisse causas appellationis reddere, qui primi sunt experti, admittenda non sit? Respondit, eos quorum tutela gesta esset, si vellent causam exequi, non prohibendos. Idem & in curatoribus observandum est, si interim adultus ad legitimam ætatem pervenit. *L. ult. §. ult. V. L. 10. f. C. eod.*

n Dans l'usage de la procédure le mineur sorti de tutelle doit reprendre l'instance, parce qu'il n'y étoit pas en son nom. Secus du mineur émancipé, parce qu'il étoit en cause en son nom avec son curateur, & le curateur cesse seulement d'y être.

X I X.

Super omni causâ interpositam provocationem vel injustam tantum liceat pronunciare, vel justam *o*. *L. 6. C. de appellat. & consult.*

o Bien jugé ou mal jugé.

X X.

Si quid in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in iudicio acto fuerit omissum apud eum, qui de appellatione cognoscit, persequatur: cum votum gerentibus nobis aliud nihil in iudiciis, quàm justitiam locum habere debere *p*, necessaria res fortè transmissa, non excluenda videatur. *L. 6, §. 1. C. de appell. & consult.*

p V. L. 2. C. Sententiam rescindi non posse. V. L. 3, §. 3. V. supra n. 6.

Solutum ex sententiâ, appellatione receptâ, restituitur.

In latrocinis & seditionibus non admittitur appellatio.

Ubi dua sententiæ, duabus opus est appellationibus.

Non appellandum ab edicto preceptorio, sed defendendum.

Tutoris appellationem major factus exequitur.

In causâ appellationis pronuncianum an bene vel male iudicatum sit.

Omissa apud primum iudicem, in causâ appellationis possunt allegari.

XXI.

Placendi Ne temerè autem ac passim provocandi omnibus qui temerè facultas præbeatur, arbitramur eum qui malum litem fuerit persecutus, mediocriter pœnam à competentem iudice sustinere. *L. 6. §. 4. C. eod.*

XXII.

Si deserta Si intra dies præstitutos qui appellavit desistat q, deserta appellatio existimatur provocatio, & executioni sententia mandabitur. *L. 18. C. eod.*
De desertion d'appel. Annus datur in Authent. ei qui appellat. *C. dabitur.* De temporibus & reparatiombus.

XXIII.

In minimis Et in majoribus, & in minoribus negociis appellandi facultas est. Nec enim iudicem oportet injuriam sibi fieri existimare, eo quòd litigator ad provocationis auxilium convolvit r. *L. 20. Cod. eod.*

x Plusieurs Coutumes admettent l'exemption d'appel pour empêcher l'appellant de retourner devant le même Juge. pour une autre cause. Propter. L. 1. suprâ.

XXIV.

Appellatur à multa. Et in multis à iudicibus inferendis, appellationes jubemus admitti. *L. 25. C. eod.*

XXV.

Appellatio licet renuntiare. Si quis libellos appellatorios ingesserit, sciat se habere licentiam arbitrium commutandi, & suos libellos recuperandi, ne iusta penitudinis humanitas amputetur, *f. L. 28. C. eod.*

La Loi 39, §. 1. C. De appellationibus, recommande la brieveté dans les griefs, & de ne point répéter ce qui a été écrit en casé principale.

TITULUS II. Quibus appellare non licet.

TITULUS III. Quis & à quo appelletur.

TITULUS IV. Quando appellandum sit & intra quæ tempora.

TITULUS V.

De appellationibus recipiendis, vel non.

I.

Non appellat cujus non interest. Non solent audiri appellantes, nisi hi quorum interest. *L. 1.*

TITULUS VI. De libellis dimissoriis qui Apostoli dicuntur.

TITULUS VII. Nihil innovari appellatione interpositâ.

TITULUS VIII.

Quæ sententiæ sine appellatione rescindantur.

I.

Error calculi sine appellatione corrigitur. Si calculi error in sententiâ esse dicatur a, appellare necesse non est. Veluti si iudex ita pronuntiaverit, cum constet Titium Seio ex illâ specie quinquaginta, item ex illâ specie viginti quinque debere: idcirco Lucium Titium Seio centum condemnô: nam quoniam error computationis est, nec appellare necesse est, & citrà provocationem corrigitur. *L. 1, §. 1.*

a Error calculi nunquam veritati præjudicium facit. L. unic. C. De errore calculi. suprâ. De transactionibus. Error calculi non præscribitur. L. 8. De administratione rerum ad civitates pertinentium. V. l. 2. C. De re judicatâ. & suprâ. De re judicatâ. n. 38.

Errorem calculi, sive ex uno contractu, sive ex pluribus emerferit, veritati non afferre præjudicium, sæpè constitutum est. *L. un. C. de error. calc.*

II.

Aliud de jure constitutionis pro- Contra constitutiones iudicatur, cum de jure constitutionis, non de jure litigatoris pronuntiat. *Tom. II.*

Nam si iudex volenti se ex curâ muneris vel tutela, beneficio liberorum, vel ætatis, aut privilegii excusare, dixerit, neque filios, neque ætatem, aut ulium privilegium ad muneris vel tutelæ excusationem prodesse, de jure constituto pronuntiasse intelligitur. Quòd si de jure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quòd negaverit eum de ætate suâ, aut de numero liberorum probasse, de jure litigatoris pronuntiasse intelligitur. *L. 1, §. 2.*

TITULUS XIV.

De jure fisci *.

* Vide quinque privilegia fisci ad l. 5. infra de censibus.

I.

Quando fraus (legi) interposita videatur agendum est a, id est, utrum exitus spectari debeat an consilium. Et placuit exitum esse spectandum. *L. 3, §. 2.*

a Combien faut-il de prescription contre le Roi pour les biens vacans, occupés de bonne foi & vendus à un acheteur de bonne foi? Faut-il 30 ans? Ou si la prescription de 10 & 20 ans suffit? Le Roi qui agit par Procureur sera-t-il réputé présent par tout? V. l. 2, §. 1, l. 3. De requirendis reis, ubi si per annos 20. fiscus bona non occupaverit. b L. 10, §. 1. Quæ in fraudem creditorum.

II.

Iusta (rerum) pretia non ex præteritâ emptione sed ex præsentâ estimatione constituuntur. *d. L. 3, §. 5.*

c L. 2. §. 1. & 2, ait in omni causâ nummaria instrumenta edenda esse fisco. L. 3. De edendo. L. 2. De fide instrumentorum. d Quanti res venire potest.

III.

Si posteriori creditori fiscus successerit, eo jure utitur quo usus erat, cui successit. *L. 3, §. 7. V. toris sui jure utitur.*

IV.

Si in locis fiscalibus, vel publicis religiosivè; aut in monumentis thesauri reperti fuerint; Divi fratres constituerunt, ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Item si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æquè partem fisco vindicari. *L. 3, §. 10.*

Theauri in privato loco inventi dimidiam habent inventor, dimidiam loci dominus. *L. 1. C. de The-saur.*

e Apud nos tres partes fiant quando quis in alieno loco invenit. dominus.

V.

Quodcumque privilegii fisco competit, hoc idem & Cæsaris ratio, & Augustæ habere solet. *f. L. 6, §. 1. Augusta habent privilegium fisci.*

f V. l. 56 & 57. De legatis 2.

VI.

Non puto delinquere eum qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facillè responderit. *g. L. 10.*

g Sub bono Principe causa fisci semper mala est. Cassiodor.

Quòd communiter omnibus prodest, hoc rei privatæ nostræ utilitati præferendum esse censemus: nostrum esse proprium subiectorum commodum imperialiter existimantes. *L. 1, §. 14. c. de cad. toll.*

VII.

Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere h, nisi quæ creditoribus superfutura sunt: id enim bonorum cujusque intelligitur quòd æri alieno superest. *L. 11.*

h Scilicet in confiscatione bonorum.

VIII.

In summâ sciendum est, omnium fiscalium pœnarum petitionem creditoribus postponi. *i. L. 17.*

i Secus in creditore peculatus.

Quòd placuit fisco non esse pœnam petendam, nisi creditores suum recuperaverint, eo pertinet ut privilegium in pœnâ contra creditores non exercentur, non ut jus commune privatorum fiscus amittat. *L. 37. F. l; un; C; pœn; fisc; cred; pref;*

IX.

Non exigitur à possessori fore probatio unde habeat. Nullo modo exigendum quem probare unde habeat circa delationes fiscales: sed delatorem probare debere quod intendit. *L. 25.*

l. L. 11. De petitione hæreditatis. L. 10 C. Arbitrium tutelæ. Le Prêtre, cent. 4. C. 55.

X.

In postquam sitis fiscus prævenit. Si qui mihi obligaverat quæ habet habiturusque effectus, cum fisco contraxerit, sciendum est, in re postea adquisitâ, fisco potiorum esse debere Papinianum respondisse; quod & constitutum est: prævenit enim causam pignoris fisco *m. L. 28.*

l Voyez l'Edit du mois d'Avril 1669. m Vide l. ult. Qui potiores. n. 5. ubi excipitur causa tutelæ.

XI.

Fisci privilegii subjiçitur ejus debitoris hæres. Eum qui debitoris fisci adiit hæreditatem, privilegii fisci cœpisse esse subjectum *n. L. 33.*

n An fisco habet ipso jure hypotecam in ejus bona? Nov. Sed dumtaxat fisco habebit privilegium actionis principalis.

XII.

Exulis ad tempus bona non publicantur. Bona fisco, citra pœnam exilii o perpetuam, adjudicari sententiâ non oportet. *L. 39. p.*

o Le bannissement perpétuel emporte confiscation. V. l. 1. De bonis damnatorum. p. V. exception. in l. 24. C. De donationibus inter virum.

XIII.

Bona ad fisci successores cum oneribus transseunt. Eum qui bona vacantia à fisco comparavit, debere actionem quæ contra defunctum competeat excipere. *L. 41. q.*

q La Loi 45, §. 14, dit: Minoribus vestigialia locanda non sunt ne beneficio ætatis utantur.

XIV.

Fiscus habet semper jus pignoris. Fiscus semper habet jus pignoris *r. L. 46, §. 3 V.*

r Le §. 9 dit: Qui pro alio à fisco conventus solvit, non iniquè petit persecutionem ejus bonorum pro quo solvit.

XV.

Cum fisco non compensantur tributata, stipendia, præstium rei emptæ à fisco, annonæ. Ut debitoribus fisci, quod fisco debet compensetur, sæpe constitutum est, exceptâ causâ tributoriâ, & stipendiorum t, item pretio rei à fisco emptæ, & quod ex causâ annonariâ debetur. *L. 46, §. 5. V. de compens. L. 20 u.*

l Le §. 6. l. 45, dit: Ipse autem fisco hac conditione sua instrumenta edit, ut ne is cui describendi sit potestas adversus se vel rempublicam his actis utatur. C'est le style de la Chambre des Comptes. La Loi 29, §. 1. dit: Eum qui falsum testamentum dixit, posse adire hæreditatem constât; sed denegatis actionibus fisco locus erit, & obligationes quas ad eundem confudit, non restituntur. Le §. 2. dit: Nam & in eo qui potest aditam hæreditatem defuncti mortem non defendit, Imperator rescriptis obligationes confusas non resciscitari. Item oportet ut ex eadem statione debeat. u L. 46, §. ult. ait: si multi fisco fraudem fecerint, non ut in actione furti, singuli solidum, sed omnes semel quadrupli pœnam pro virili portione debent: sane pro non idoneis, qui sunt idonei, conveniuntur. Vide l. 6. de publicanis. ubi dixi de l'amende de 1000 livres contre les fraudeurs de tabac.

XVI.

Hæres debitoris fisci foret. Moschis x quædam fisci debitor ex conductione vectigalis, hæres habuerat, à quibus post aditam hæreditatem Faria Senilla, & alii prædia emerant. Cum veniendi quàm convenirentur propter Moschidis reliqua, & dicentur possessoribus hæres moschidis idoneos esse, & multos alios ex iisdem bonis emisse, æquum putavit Imperator prius hæres conveniri debere y, in reliquum possessorem omnem, & ita pronuntiavit. *L. 47. V. n. 19. z.*

x Discussion même contre le fisco. V. n. 19. Quid chez nous pour les deniers royaux? L'Edit du mois d'Avril 1669 n'exclut point la discussion. y Par Déclaration de 1669, les débet de clair sont imprescriptibles par quelque laps de tems que ce soit, & ils portent intérêt de plein droit, quand ils excèdent 200 liv. par l'Edit de 1670. V. De administratione rerum ad civitates. n. 8.

z V. Cujacium ad Nov. 4.

XVII.

Bona hæreditis publicæ scripta, condempnata esse à fisco, & omnia bona munitis fideicommissariis à liberis occuparentur, dicebat Felix, se ante pœnam esse fisco vindicatis fideicommissariis. Cornelio Felici a mater scripta hæres, rogata erat restituere hæreditatem post mortem suam. Cum hæres scripta, condempnata esse à fisco, & omnia bona munitis fideicommissariis à liberis occuparentur, dicebat Felix, se ante pœnam esse fisco vindicatis fideicommissariis.

a La confiscation emporte l'usufruit au profit du fisco. Si les

hoc enim constitutum est. Sed si nondum dies fideicommissum, si commissi venisset, quia posset prius ipse mori b, repulsus est interim à petitione. *L. 48, §. 1. c.*

biens du pere qui avoit l'usufruit de ceux de son fils sont confisqués, il faut distinguer: si le pere perd la puissance paternelle le fils gagne & réunit l'usufruit: Secus il passe au fisco.

b V. l. 69, §. 1. De legatis 2. & ibi Cujacium. c V. l. 77, §. 4. De legatis 2.

XVIII.

Justas etiam, & quæ locum habent fisci actiones præcipimus concremari ob hoc solum quod suis temporibus prolata non sunt. Ut jam calumniæ privatorum eo saltem arceantur exemplo, quo justas fisci lites filere præcipimus. *L. 6. C. de jur. fisco. d.*

d L. 2, §. ult. L. 3. De requirendis reis.

XIX.

Non injustâ ratione desideratis, repromissâ fisco indemnitate, eos priore loco conveniri, qui reliqua contraxerunt, mox ad vos perveniri qui ab his quædam mercati estis. *i. C. de conv. fisco. deb. V. l. 47.*

XX.

Qui propriâ scripturâ debitorem sibi adnotat creditor non est, nec fisco si ei succedat e. *L. ult. C. de conv. fisco. debitor.*

e Exemplo perniciosum est ut ei scripturæ credatur, quia unusquisque sibi annotatione propriâ debitorem constituit. L. 7, C. proderit fisco De probationibus.

XXI.

Scire debet gravitas tua intestatorum res, qui sine legitimo hærede decesserint f, fisci nostri rationibus vindicandas. *L. 1. C. de bon. vacant. & incorp.*

Vacantia mortuorum bona tunc ad fisco jubemus transferri, si nullum ex quâlibet sanguinis lineâ, vel juris titulo, legitimum reliquerit intestatus hæredem. *L. 4. C. eod.*

f Déhérence.

XXII.

Si quando adnotationes nostræ contineant possessionem, sive domum quam donaverimus integro statu donatam, hoc verbo ea vis continebitur, quam ante scribebamus, cum adjacentibus, & pecoribus, & fructibus, & omni jure suo: ut ea quæ ad instructum possessionis vel domus pertinent, tradenda sint. *L. 2. C. de bon. vacant. & de incorp.*

g L. 191. De re judicatâ. L. 3. De constitutionibus Principum.

XXIII.

Respublica minorum jure uti solet. *L. 4. C. quib. ex Respublica caus. maj. in int. rest.*

Rempubicam ut pupillam extra ordinem juvari moris est. *L. 3. C. de jure Reip. lib. 11.*

XXIV.

Si priusquam fiscirationibus pater vester obligaretur, Stat donatio perfectam prædiorum donatorem fecisse fuerit probatus, quod citrà fraudem creditorum gestum est, non rescinditur. *L. 1. de jure fisci.*

TITULUS XV.

De captivis, & de postliminio, & redemptis ab hostibus.

I.

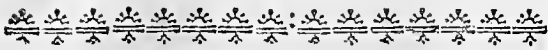
Verum est, expuissis hostibus ex agris quos ceperint, dominia eorum ad priores dominos redire; nec aut publicari, aut prædæ loco cedere. Publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit. *L. 20, §. 1.*

Agri ab hostibus capti, si recipiantur, ad dominos redeunt.

TITULUS XVI. *De re militari.*

TITULUS XVII. *De castrensi peculio.*

TITULUS XVIII. *De veteranis.*



LIBER L.

TITULUS I.

Ad municipalem, & de incolis.

I.

Municipes dicimus suæ cujusque civitatis cives. *L. 1, §. 1. in f.*

II.

Placet etiam filios familias domicilium habere posse: non utique ubi pater habuit, sed ubicumque ipse patre domicilio constituit *L. 3. & L. 4.*

III.

Imperator Titius Antoninus Lentulo Vero rescripsit: Magistratum officium individuum, ac periculum esse de administratione legæ periculum adscribitur, si neque ab ipso qui geruntur insit, neque ab his qui pro eo intervenerunt, res servari possit, & solvendo non fuit, honore depositio. Alioquin si persona vel cautio sit idonea, vel solvendo fuit quo tempore conveniri potuit, unusquisque in id quod administravit tenebitur. *L. 11.*

IV.

Municipes intelliguntur scire quod sciant hi quibus summa Reipublicæ commissa est. *L. 14.*

V.

Facti quæstio est in potestate judicantium: juris autem autoritas non est. *L. 15. in f. pr. b.*

VI.

Exigendi tributum munus inter fordida munera non habetur. *L. 17, §. 7.*

VII.

Fidejussores qui salvam Rempublicam fore responderunt, pœnalibus actionibus non adstringuntur, in quas inciderunt hi pro quibus intervenerunt. Eos enim damnum Reipublicæ præstare satis est, quod promitti videtur. *L. 17, §. ult. V. inf. L. 21. §. 1.*

VIII.

Divus Severus rescripsit intervalla temporum in continuandis oneribus, invitis, non etiam volentibus continuantur: cessa, dum ne quis continet honorem. *L. 18, L. 14, nec honores §. penult. inf. de mun. & hon. volentibus.*

IX.

Quod major pars Curie efficitur, pro eo habetur ac si omnes egerint. *L. 19 g.*

X.

Domicilium re & facto transfertur, non nudâ contestatione, sicut in his exigitur qui negant se posse ad munera, ut incolas, vocari. *L. 20.*

XI.

Paulus respondit eos qui pro aliis non ex contractu, sed ex officio h quod administraverint, conveniuntur, in damnum fortis substitui solere, non etiam in usuras. *L. 21, §. 1.*

XII.

Constante matrimonio dos in bonis mariti est. *L. 21, §. 4. V. f. de jur. dot. n. 4.*

XIII.

Idem respondit, si civitas nullam propriam legem habet de adjectionibus admittendis, non posse recedi Tiercement, doublement, adjectio.

à locatione, vel venditione prædiorum publicorum jam perfectâ: tempora enim adjectionibus præfita ad causas fisci pertinent. *m. L. 21, §. ult.*

m Civitas non fruatur privilegiis fisci.

Si tempora quæ in fiscalibus auctionibus, vel hæstis statuta sunt patiuntur, cum etiam augmentum te facturam esse profitearis, adi rationalem nostrum, ut justam uberius pretii oblationem admittat. *L. 4. C. de fid. & jur. hæst.*

Congruit æquitati, ut veteres possessores fundorum publicorum novis conductoribus præferantur, si facta per alios augmenta suscipiant. *L. 4. C. de locat. præd. civ.*

n Idem dans les boutiques du Palais.

XIV.

Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet, exemplo clarissimæ personæ per maritum factæ: sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur. *L. 22, §. 1. V. inf. l. 32 & l. ult. §. 3.*

XV.

Miles ibi domicilium habere videtur ubi meret, si nihil in patriâ possideat. *L. 23, §. 1.*

XVI.

Constitutionibus Principum continetur, ut pecuniæ quæ ex detrimento solvitur usuræ non præstentur. *L. 24.*

o Non datur pœna pœnæ. *L. 21, §. 1, supra. Les dommages & intérêts peuvent quelquefois produire des intérêts.*

XVII.

Si quis negotia sua non in coloniâ, sed in municipio semper agit, in illo vendit, emit, contrahit; eo in foro, balneo, spectaculis uritur, ibi festos dies celebrat; omnibus denique municipii commodis, nullis coloniarum fruatur, ibi magis habere domicilium, quàm ubi colendi causâ diversatur. *L. 27. §. 1. V. inf. n. 23.*

Eam domum unicuique nostrum debere existimari constitutum est, ubi quisque sedes & tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset. *L. 203. ff. de verb. signif.*

In eo loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit: undè rursus non sit discessurus, si nihil avocet: unde cum profectus est, peregrinari videtur*, quod si rediit, peregrinari jam destitit. *L. 7. C. de incol. & ubi quisq. domic. hab. vid.*

XVIII.

Nihil est impedimento quominus quis ubi velit habeat domicilium, quod ei interdictum non sit. *L. 31. que domic. libi electio.*

Non tibi obest, si cum incola esses, aliquid munus suscepisti, modò si antequàm ad alios honores vocaris, domicilium transtulisti. *L. 1. C. de inc. & ubi quis dom. V. inf. n. 21.*

XIX.

Ea quæ desponsa est, ante contractas nuptias suum non mutat domicilium. *L. 32. V. f. l. 22, §. 1.*

XX.

Roma communis nostra patria est. *L. 33. p.*

p *L. ult. De interdictis. L. 6. §. 11. De excusationibus.*

XXI.

Incola jam muneribus publicis destinatus, nisi per factum munere, incolatui renunciare non potest. *L. 34. V. inf. de mun. & hon. L. 4, §. ult.*

XXII.

Item rescriperunt, mulierem quamdiu nupta est, incolam ejusdem civitatis videri cujus maritus ejus est: & ibi undè originem trahit, non cogi muneribus fungi. *L. ult. §. 3.*

Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, & forum ex eorum personâ statuimus, & domicilia mutamus. Si autem minoris ordinis virum postea fortitæ fuerint, priore dignitate privatæ, posterioris mariti sequentur conditionem. *L. 13 C. de dignit. V. f. L. 22, §. 1, L. 8. ff. de Senat.*

Vidua dignitatem & domicilium viri retinet, sed novis nuptiis mutat.

Militis domicilium.

Usuræ pœnarum non exiguntur.

Ibi domicilium, ubi rerum summa.

* Quæ.

Libera civi que domic. libi electio.

Sponsalibus non mutatur sponsæ domicilium. Roma communis patria.

Ad muneribus destinatus non potest renunciare incolatui.

Viri domicilium mulier sequitur, & dignitatem, & forum.

XXIII.

Domicilium incolae factum. Civis origo, incolae domicilium facit q. L. 7. C. de incol. & ubi quisq. domic. habet, vid. q. Vide titulum sequentem, n. 8.

XXIV.

Dignitatis domicilium. Senatores in sacratissimâ urbe domicilium dignitatis habere videntur. L. 8. C. de incol. & ubi quisq. domic. hab. vid.

XXV.

Non alienanda sine solemnibus bona civitatum. Bona civitatum non sine solemnibus alienanda. L. 3. C. de vend. reb. civ.

TITULUS II.

De decurionibus, & filiis eorum.

I.

Filio non est pœna delectum. Nullum patris dilectum innocenti filio pœnæ est a. Ideoq. nec ordine decurionum, aut cæteris honoribus propter ejusmodi causam prohibetur. L. 2. §. 7. V. f. ad leg. Jul. maj. n. 4. & inf. de mun. & hon. n. 4. a L. 26. De pœnis.

II.

Interdicitur ut tempus ad officium nisi crimen imputet. Antoninus edicto proposito statuit, ut cuicumque aut quâcumque causâ, ad tempus ordine b vel ad vocationibus, vel quo alio officio fuisset interdictum, completo tempore, nihilominus fungi honore, vel officio possit. Et hoc rectè, neque enim exaggeranda fuit sententia quæ modum interdictioni fecerat. L. 3, §. 1.

b L. 9. De pœnis.

Ad tempus ordine motos ex crimine quod ignominiam importat, in perpetuum moveri placuit. L. 5.

Quibus posthac ordini suo, vel advocacioni ad tempus interdicitur, post impletum temporis spatium, non prorogabitur infamiæ. L. 1. C. de his qui in exil. dati. ab ord. m. f. V. l. 8. ff. de postul.

III.

In honoribus præcellunt qui pluribus suffragiis decorati sunt, & qui plures habent liberos. Privilegiis cessantibus cæteris, eorum causa potior habetur in sententiis ferendis, qui pluribus eodem tempore suffragiis jure decurionis decorati sunt. Sed & qui plures liberos habet c, in suo collegio primus sententiam rogatur, cæteroque honoris ordine præcellit. L. 6. §. ult.

c Privilegium plurium liberorum honos est prius sententiam dicere, vel opinionem.

Patrem non habenti filios anteferri constat. L. 9. C. eod.

IV.

Fratres indivisi bonis ad munera singuli vocantur. Licet indivisa bona fratres habent, nihilominus tamen singuli suo nomine civilibus tenentur muneribus. L. 7. C. eod. V. inf. de muner. & honor. n. 21.

V.

A muneribus excusantur septuagenarii. Si ultra septuagesimum ætatis annum d patrem tuum esse Præses Provinciæ perspexerit, eum personalium munerum vacatione perfrui providebit. L. 10. C. eod.

d V. l. 3. De jure immunitatis. Ergo annus septuagesimus debet esse completus. V. l. 8. De muneribus & honoribus.

VI.

Non excusat podagra. A muneribus podagræ valetudo non præstat excusationem. L. 13. C. eod.

Nisi talis sit, ut rerum propriarum curam impediat. Podagræ quidem valetudo nec ad personalium munerum prodest excusationem. Verum cum ita te valetudine pedum afflictum dicas, ut rebus propriis intercessum commodare non possis, Rector Provinciæ, si allegationibus tuis fidem adesse perspexerit, ad personalia munera te vocari non patietur. L. 3. C. qui morbo se excus.

VII.

Quoddecim. Si quis decurio pater sit duodecim liberorum, ho-

noratissimâ munerum quiete donetur. L. 24. C. h. tit. liberi excusant à muneribus.

VIII.

Patris originem unusquisque sequitur. L. 36. C. eod. e.

e Vide titulum præcedentem, n. 23.

IX.

Quis tam inveniri iniquus arbiter rerum potest, Ubi copia in urbibus magnifico statu præditis, ac votivâ curiam numerositate locupletibus, ad iterationem quempiam transacti oneris compellat: ut cum alii necdum penè initiati curiæ sacris fuerint, alios & continuatio & repetitæ sæpè functiones adficiant. L. 52. C. eod. V. inf. de mun. & bon. L. 3, §. 15. & n. 15.

TITULUS III.

De albo * scribendo a.

* Albo.

a Album est matricula decurionum, Gotofred.

I.

Ordo secundum dignitates. Decuriones in albo ita scriptos esse oportet, ut lege municipali præcipitur: sed si lex cessat, tunc dignitates erunt spectandæ, ut scribantur eo ordine quo quisque eorum maximo honore in municipio functus est. L. 1.

II.

Hi qui nullo honore functi sunt (ita scribendi) prout quisque eorum in ordinem venit. L. 1. in fin. princ. Inter pares præcellit qui prior est admissus.

III.

In albo decurionum in municipio nomina a antè scribi oportet eorum, qui dignitates Principis judicio consecuti sunt, postea eorum qui tantum municipalibus honoribus functi sunt. L. 2.

a Les Officiers du Roi précèdent les Officiers de Ville.

TITULUS IV.

De muneribus, & honoribus.

I.

Munera sunt aut personalium, aut patrimonii, aut mixta. Munerum civilium quædam sunt patrimonii, alia personarum. L. 1.

Illud tenendum est generaliter personale quidem munus esse, quod corporibus, labore, cum sollicitudine animi, ac vigilantia solemniter exitit: patrimonii verò, in quo sumptus maximè postulatur. L. 1, §. 3.

Munerum civilium triplex divisio est, nam quædam munera personalia sunt, quædam patrimoniorum; dicuntur alia mixta. L. 18. d. 1. §. 1.

II.

Qui originem ab urbe Româ habent, si alio loco domicilium constituerunt, munera ejus sustinere debent. L. 3.

III.

His qui castris operam per militiam dant, nullum municipale munus injungi potest. L. 3. §. 1.

IV.

Quod pater in reatu criminis alicujus est a, filii impedimento ad honores esse non debet. L. 3. §. 9.

a V. l. 2, §. 7. De decurionibus.

V.

Eos milites, quibus supervenientibus hospicia præberi in civitate oportet, per vices ab omnibus b quos id munus contingit, suscipi oportet. L. 3. §. 13.

b Nonne satius hospitium dividi pro ratâ fortunarum, ut putat Lavinus vir summe probitatis, quam per vices; revera æqualitas quæ fit per vices videtur prorsus iniqua.

VI.

Præses Provinciæ provideat, munera & honores in civitatibus æqualiter per vices secundum ætates, & dignitates, ut gradus munerum, honorumque, qui suscipiendæ.

antiquitus statuti sunt, injungi: ne sine discrimine & frequenter iisdem oppressis, simul viris & viribus Republica deftituantur. L. 3, §. 15.

Civilia munera per ordinem pro modo fortunarum sustinenda sunt. L. un. C. de mun. patrium.

VII.

Non excusatur qui ut militiæ, defungendi oneris municipalis gratiâ, dedit, onus defungiat nomen militiae deteriori causam Reipublicæ facere non potuit. L. 4, §. ult. V. f. ad municip. n. 21.

VIII.

Munera quæ patrimonii inunguntur, vel intributiones, talia sunt, ut neque ætas ea excuset, neque numerus liberorum, nec alia prerogativa, quæ solet à personalibus muneribus exuere. L. 6, §. 4.

IX.

Munera quæ patrimonii inducuntur, duplicia sunt. Nam quædam possessoribus inunguntur, sive municipes sunt, sive non sunt: Quædam non nisi municipibus vel incolis. Intributiones quæ agris fiunt, vel ædificiis, possessoribus inducuntur. Munera verò quæ patrimoniorum habentur, non aliis quàm municipibus, vel incolis. L. 6, §. ult. C. 18, §. 21.

X.

Ad Rempublicam administrandam antè vicesimum quintum annum, vel ad munera quæ non patrimonii sunt, vel honores, minores admitti non oportet. L. 8.

XI.

Annus viceſimus quintus ceptus pro pleno habetur. Hoc enim in honoribus favoris causâ constitutum est, ut pro plenis inchoatis accipiamus: sed in his honoribus in quibus Reipublica quid eis non committitur. Cæterum cum damno publico honorem ei committi non est dicendum, etiam cum ipsius perniciæ minoris. L. 8.

a Secus in reſtitutionibus. L. 3, §. 3. De minoribus. V. de decurionibus. n. 5.

XII.

Si quis magistratus in municipio creatus, munere injuncto fungi detrectet, per Præsides munus agnoscere cogendus est remediis quibus tutores quoque solent cogi ad munus, quod injunctum est, agnoscendum. L. 9.

XIII.

Honorem sustinenti, munus imponi non potest; munus sustinenti, honor deferri potest. L. 10.

XIV.

Ut gradatim honores deferantur, edicto, & ut à minoribus ad majores perveniant, epistolâ Divi Pii ad Titianum exprimitur. L. 11. V. inf. L. 14, §. pen.

XV.

Quoties penuria est eorum, qui magistratum suscipiunt, immunitas ad aliquid infringitur. L. 11, §. 2. V. inf. L. 14, §. pen. & de Decurionibus. n. 9.

XVI.

Honorem municipalis est administratio Reipublicæ cum dignitatis gradu, sive cum sumptu, sive sine erogatione contingens d. L. 14.

d L'Office est une dignité ayant fonction publique, dit Loyaſeau dans son Traité des Offices.

XVII.

Munus est Publicum munus dicitur, quod in administrandâ Republicâ cum sumptu sine titulo dignitatis subimus. L. 14, §. 1.

XVIII.

De honoribus sive muneribus gerendis cum quaeritur, in primis consideranda persona est ejus cui defertur honor, sive muneris administratio: item origo natalium, facultates quoque, an sufficere injuncto muneri possint, item lex secundum quam muneribus quisque fungi debeat. L. 14, §. 3.

XIX.

Gerendorum honorum non promiscua facultas est, sed ordo certus huic rei adhibitus est. Nam neque prius majorem magistratum quisquam, nisi minorem suscepit, gerere potest, neque ab omni ætate, ne-

que continuare quisque honores potest. Si alii non sint, qui honores gerant, eosdem compellendos qui gesserint complurimis constitutionibus cavetur. D. etiam Hadrianus de iterandis muneribus rescipit in hæc verba: illud consentio, ut si alii non erunt idonei, qui hoc munere fungantur, ex his qui jam functi sunt, creentur. L. 14, §. penult. & ult. V. f. L. 11.

Defensionem Reipublicæ amplius quàm semel suscipere nemo cogitur, nisi id fieri necessitas postulet. L. 16, §. ult.

XX.

Sicut honores & munera cum pater & filius Decuriones sunt, in eadem domo continuari non oportet: nec munus ita vacationum concessa tempora non aliis prodesse possunt, quàm his qui ad eosdem vel alios honores eademque vel alia munera, denuò vocantur. L. 1. C. de muner. & hon. non contin. V. n. seq.

XXI.

Intervalla temporum quæ in unius personâ locum habent, fratribus (licet communia possideant bona) minimè prodesse, frequenter constitutum est. L. ult. C. eod. V. Tit. de Decurionibus. n. 14.

XXII.

Cum te omnibus muneribus functum esse adveheres, ad eadem munera, si aliorum civium copia est, qui obsequiis civilibus fungi possint, Præses Provinciæ devocari te non permittet. L. 3. C. quemadm. civ. mun. indic.

XXIII.

Ab honoribus ad honores eosdem quinquenni datur vocatio: triennii verò ad alios. L. 2. C. de mun. & honor. Ideum in muneribus. V. §. 5. ff. de mun. & honor.

e Idem des Collecteurs.

XXIV.

Veterani sunt qui post vicesimum annum militiæ honestam, vel causariam missionem consecuti sunt. L. ult. C. de his qui non impl. stip. sac. sol. f.

XXV.

Decuriones ad magistratum, vel exactionem annonarum ante tres menses, vel amplius, nominari debent. Ut si querimonia eorum videatur justa, sine impedimento, in absolvendi locum alius subrogetur. L. 1. C. de magistr. munic.

TITULUS V.

De vacatione, & excusatione munerum.

I.

Omnia excusatio suâ æquitate nititur. L. 1.

II.

Quamvis sexaginta quinque annorum aliquis sit, & tres liberos incolumes habeat, à muneribus tamen civilibus propter has causas non liberatur. L. 1, §. ult.

III.

Numerus liberorum, aut septuaginta annorum, ab honoribus aut muneribus his coherentibus excusationem non præstat: sed à muneribus tantum civilibus. L. 2, §. 1.

In honoribus delatis neque major annorum septuaginta, neque pater numero quinque liberorum excusatur. L. 8.

IV.

Qui ad munera vocantur, vivorum se liberorum numerum habere, tempore quo propter eos excusari desiderant, probare debent; numerus enim liberorum postea impletus susceptis antea muneribus non liberat. L. 2, §. 3.

Hoc circa vacationes dicendum est, ut franet quis ad munera municipalia vocatus sit, quàm negotiari inciperet, vel antequam in collegium adfumeretur quod immunitatem pariat, vel antequam septuagenarius fieret, vel antequam publicè profiteretur, vel antequam

a Verum nonne ætas septuagenaria superveniens deberet excusationem asserere? neque enim est privilegium, sed multo ma-

Nec honor, nec munus in patre & filio continetur.

Debito fratri intervallum non gaudet, licet bona communia possideant. Muneribus functi item non eliguntur, nisi in penuria.

Ab iisdem honoribus & muneribus, quinquennio, à diversis trienniis vocatur.

Veteranos facit vicenarium militiæ.

Ante demum da electio, ut excusatis alii subrogentur.

Æquitate nititur excusatio.

Sexaginta quinque annorum cum tribus liberis non excusant.

Annus 70. & numerus liberorum à muneribus non etiam ab honoribus excusant.

Non pro-

liber mortui, aut superstitis post muneribus susceptis, nec alia excusationes super-

liberos fuscipet, compellatur ad honorem gerendum. L. 5, §. 7. ff. de jure imm. b
gis impotentia & incapacitas. b L. 7. De Judiciis.

V.

Ab oneribus Quæ patrimoniorum onera sunt, numero liberorum non excusantur. L. 2, §. 4.

lib.ri non Neque tempore ætatis, neque numero liberorum à muneribus quæ patrimoniorum sunt, excusationem quis habere potest. L. 5. C. de muner. patrim.

excusant, nec senium, nec minorætas, nec se- Etiam minores ætate patrimoniorum muneribus subjugari solent. L. 7. C. eod.

xus. Patrimoniorum munera mulieres etiam sustinere debent. L. 9. C. eod.

V I.

Minus au- Minus audiens immunitatem civilium munerum non habet. L. 2, §. 6.

diens non excusatur.

V I I.

Corporis de- Corporis debilitas eorum munerum excusationem bilitas ab iis præstat, quæ tantum corpore implenda sunt. Cæterum excusat quæ corpore in- quæ consilio prudentis viri, vel patrimonio sufficientis implenda sunt: in homines obiri possunt: nisi certis, & receptis probabilius causis non remittuntur. L. 2, §. penult.

non à cate- ris, nisi ex causâ pro-

abili. Tempus vacationis, quod datur eis qui Reipublicæ causâ affuerunt, non ex eo die numerandum est, quo quis abesse desiit, sed cum quodam laxamento itineris.

Absenti ob Rempubli- sam annu- m-rantur dies quibus accingitur ad nego- tium, aut ab eo reverti- tur, cum ali- quo laxa- mento. Verè philosophantes pecuniam contemnunt d, cujus retinentæ cupidine fictam adseverationem detegunt. L. 8, §. 4. in f.

Debent phi- losophi pe- euniam contemnere, & onera sustinere. d V. L. 6, §. 5. & §. 7. De excusationibus.

quo laxa- mento. Possessio & desiderium tuum inter se discrepant. Nam cum philosophum te esse proponas, vinceris avarità & rapacitate, & onera quæ patrimonio tuo injunguntur solus recusare conaris, quod frustra te facere cæterorum exemplo poteris edoceri. L. 6. C. de mun. patr.

Turpe est ut patriæ functiones ferre non possit, qui etiam fortunæ vim se ferre profitetur. L. 8. in f. C. de profess. & med.

V I I I.

Tempus vacationis, quod datur eis qui Reipublicæ causâ affuerunt, non ex eo die numerandum est, quo quis abesse desiit, sed cum quodam laxamento itineris. Neque enim minus abesse Reipublicæ causâ intelligendus est qui adit negotium, vel ab eo revertitur. Si quis tamen plus justo temporis, aut itineris, aut in alio loco commoratus, consumpserit c : ita ea interpretanda erit, ut ex eo tempore vacationis dies incipiat ei cedere, quo iter ex commodo peragere potuisset. L. 4. §. 8. Si quis cautionibus.

quo laxa- mento. Verè philosophantes pecuniam contemnunt d, cujus retinentæ cupidine fictam adseverationem detegunt. L. 8, §. 4. in f.

Debent phi- losophi pe- euniam contemnere, & onera sustinere. d V. L. 6, §. 5. & §. 7. De excusationibus.

quo laxa- mento. Possessio & desiderium tuum inter se discrepant. Nam cum philosophum te esse proponas, vinceris avarità & rapacitate, & onera quæ patrimonio tuo injunguntur solus recusare conaris, quod frustra te facere cæterorum exemplo poteris edoceri. L. 6. C. de mun. patr.

Turpe est ut patriæ functiones ferre non possit, qui etiam fortunæ vim se ferre profitetur. L. 8. in f. C. de profess. & med.

X.

Qui suis re- bus super- se civilia officia subire non posse, aut alio morbo laboret, non potest à ut suis rebus superesse non possit (hic) in perpetuum civilibus of- ficiis excu- satur. L. 13.

Una cura à Eodem tempore idem duas curas operis non adm- cateris ex- nistrabit. L. ult. §. 1.

cusat.

X I I.

In municipiis potest & qui medendi curâ funguntur, Decurionum decreto concedi im- munitas m- sup. imm. quib. conc. dicis & libe- raliurum stu- diorum pro- fessoribus. Tutelæ à muneribus civilibus non excu- sant.

Tutelæ à muneribus civilibus non excu- sant.

X I I I.

Tutelæ sollicitudo à muneribus civilibus non excu- sat : ut pote cum nec tres simul injunctæ diversarum domuum hujusmodi beneficium præsent. L. 3. §. de excuf. mun.

Tutelæ à muneribus civilibus non excu- sant.

TITULUS VI.

De jure immunitatis.

I.

Personalis Immunitas ad heredem non transit. Personis datæ immunitates, heredibus non relin- quantur. L. 1, §. 1.

I I.

Sed & generi posterisque datæ custoditæque ad eos qui ex feminis nati sunt non pertinent. a. L. 1, §. 2. a Nam mulier familie suæ finis est, sicut novæ familie caput est. L. 1, §. ult. De verborum significatione.

Immunitates generaliter tributæ eo jure, ut ad pos- teros transmitterentur, in perpetuum succedentibus durat. L. 4.

I I I.

Si qui certâ conditione muneribus vel honoribus b se adstrinxerunt, cum aliàs compelli non possent in- viti fuscipere istum honorem, fides eis servanda est conditioque, quâ se ad munera sive honores applicari passi sunt. §. 2.

b V. n. 9.

I V.

Majores septuaginta annis à tutelis & muneribus Annus cap- personalibus vacant. Sed qui ingressus est septuagesimi- tus non ex- mum annum, nondum egressus, hâc vacatione non cutat à m- utetur : quia non videtur major esse septuaginta annis nati. qui annum agit septuagesimum c. L. 3.

c Deux Arrêts contraires pour la decharge de la contrainte par corps au Parlement. Deux Arrêts conformes à la Loi, moi plaidant à la Cour des Aides. V. de Decurionibus. Supra n. 5.

V.

Semper in civitate nostrâ senectus venerabilis fuit : namque majores nostri penè eundem honorem seni- bus, quem magistratibus tribuebant. Circa munera quoque municipia subeunda idem honor senectuti tri- butus est. Sed eum qui in senectute locuples factus est, dici potest non eximi ab hoc onere privilegio ætatis : maxime si non tam corporis habeat vexationem, quam pecuniæ erogationem indicti muneris administratio : & ex eis sit civitate, in quâ non facillè sufficientes viri publicis muneribus inveniantur. Legem quoque respici- pi cuiusque loci oportet, an cum aliquas immunita- tes nominatim complecteretur, etiam de numero an- torum in eâ commemoretur. L. 5. d. L. §. 1.

V I.

Demonstratur variè nec absisè, numerum libe- rorum ad excusationem municipalium munerum pro- desse, ex rescriptis Divi Elvii Pertinacis. Namque absise a Silvio Candido in hæc verba rescripsit. Ei καὶ μὴ πασῶν, λειτουργιῶν ἀφίσειν τοὺς πατέρας ὁ τῶν τίχων ἀριστοὺς ἀνοὺν ἰπεὶδὴ ἰκκαίδεκα παῖδας ἔχειν διὰ τοῦ βιβλίου ἐδύλοσας, οὐκ ἔστιν ἄλογοι, ὡσεὶ συγχωρεῖσαι σχολάζειν τῷ παιδοτροφία, καὶ ἀνεύχαις τῶν λειτουργιῶν. Id est : etsi non ab omnibus muneribus dimittit patrem natorum numerus ; tamen quia sedecim pueros habere te per libellum noisfcasti, non est irra- tionabile, ut concedamus filiorum educatione remitti tibi munera. L. 5, §. 2.

Eos qui cujuscunque sexûs liberos quinque ha- beant, impetratâ semel vacatione potiri convenit. L. ult. C. de his qui num. lib.

V I I.

Nepotes loco parentum succedentes, vice eorum prodesse consueverunt d. Ideoque si quinque nume- ros liberorum ex amissorum filiorum nepotibus sup- pletur, à muneribus personalibus, is quem patrem tuum esse dicis, juxta constituta excusatur. L. 3. C. de his qui num. liber.

d Sed plures nepotes unius dumtaxat filii vice funguntur.

V I I I.

Quibusdam collegiis vel corporibus, quibus jus Quibusdam coëundi lege permiffum est, immunitas tribuitur : sci- corporibus licet eis lociis vel corporibus, in quibus artificii sui artificum, causâ unusquisque adsumitur : ut fabrorum corpus est, concessæ im- & si qua eandem rationem originis habent, id est, id- munitatis. circo instituta sunt, ut necessariam operam publicis utilitatibus exhiberent. L. 5, §. 12.

I X.

Qui publici muneris vacationem habet, si aliquem Privilegium honorem susceperit e, ob id quod patriæ suæ utilita- non amittit- tibus cesserit, vel gloriæ cupiditate paulisper jus pu- qui subimus

z Vide n. 3.

blicum

tus à quo erant immunitatis. blicum relaxaverit, competens privilegium non amittit L. 2. C. de his qui spont. mun. sub.

X.

Clerici à Presbyteros, Diaconos, Subdiaconos, atque Exorcistas & Lectores, Ostiarios & Acolitos etiam personalium munerum expertes esse præcipimus. L. 6. C. de Episcop. & Clericis.

f Qui non sunt in factis, eâ lege immunes sunt tantummodò ut Ecclesiæ inferviant

TITULUS VII.

De legationibus.

I.

Legati c- tiam hof- tiam pro- t. am hof- tiam ha- bendi. b. S I quis legatum hostium pulasset, contra jus gentium id commissum esse existimatur: quia sancti habentur legati. Et ideò, si cum legati apud nos essent gentis alicujus bellum cum eis indictum sit, responsum est, liberos eos manere: id enim juri gentium convenit esse. L. ult.

TITULUS VIII.

De administratione rerum ad civitates pertinentium.

I.

Qui rem publicam ad ministrant, per subjectas personas e- locat a, quæ decurionibus conducere non licet, secun- xercere pro- dùm legem usurpata revocentur. L. 2, §. 1.

a Lege conducit, vel colat, ut Potnerius, 2. 9.

II.

Fidejussor Qui fidejusserint pro conductore vectigalis b in un- conductoris versam conductionem, in usuras quoque in jure conve- niuntur, nisi propriè quid in personâ eorum verbis obligationis expressum est. L. 2, §. 12.

b V. 54. Locati. L. 88. De verborum obligationibus. L. 68. De in usuras fidejussor. convenitur.

III.

Prior con- Curatores communis officii, divisâ pecuniâ, quam venitur qui omnibus in solidum publicè dari placuit, periculo vice gestit. mutua non liberantur. Prior tamen exemplo tutorum conveniendus est is qui gessit. L. 3. l. 1 & l. 2. C. quo quisque ord. conv.

IV.

Legatum Legatam municipio pecuniam in aliam rem, quam municipio defunctus voluit c convertere citra Principis auctoritatem non licet. Et ideò, si unum opus fieri jusserit, cognita in quod calcediæ legis interventu fieri non potest, per- alia conver- mittitur summam quæ eo nomine debetur, in id quod ti quam quæ voluit testa- maximè necessarium Reipublicæ videatur, convertere. L. 4. V. n. seq.

c V. L. 16. De usufructu legato.

V.

Potius re- Pecuniam, quæ in operâ novâ legata est, potius ficienda ve- in tutelam eorum operum, quæ sunt, convertendam, tera quam quam ad inchoandum opus erogandam, Divus Pius re- nova insti- scripsit; scilicet si satis operum civitas habeat & non tuenda. facile, ad reficienda ea, pecunia inveniatur. L. ult. ff. de oper. publ. V. n. super.

VI.

Diligen- Magistratus Reipublicæ non dolom solummodo, sed tiam præ- stant qui Rompubli- eam admi- nistrant. tiam debent. L. 6.

VII.

Non præ- Calculi erroris retractatio etiam post decenniū aut scribitur ad- versus erro- rem calculi. vicenniū tempora admittetur. d. L. 8.

d Quid sit error calculi. V. L. 1, §. 1. Quæ sententiæ sine appellatione. V. L. 1. C. De errore calculi. Quid de tricennio? Distinguo, si patet errorem calculi fuisse cognitum vel incognitum, Il y a un Arrêt contre la prescription de 30 ans.

Tome II.

VIII.

Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt, pe- Cuius rei vitatis usura- ritas præstas : ejus verò, quæ à redemptoribus operum exiguntur non pecunia quæ potest, fortis dumtaxat periculum ad curatores pertinere, apud eum remansit, non etiam quam debuit exigere. f. L. 9.

e V. De jure fisci. n. 16.

f V. L. 17, §. ult. Ad municipalem.

Imperatores Antoninus & Verus rescripserunt, eum Possunt ei qui pecuniam publicam magistratûs sui tempore, & usura ex post non paucò tempore detinuerat, usuras etiam præ- justis causis remitti. stare debere, nisi si quid allegare possit, quâ ex causâ tardiùs intulisset. L. 9, §. ult.

TITULUS IX.

De Decretis ab ordine faciendis.

I.

Illa decreta, quæ non legitimo numero decurionum Irritum quod decer- nitur non coactis legi- timo nume- ro. coacta facta sunt, non valent a. L. 2.

a L. 19. Ad municipalem. La Loi 3 dit: Lege autem municipali cavetur ut ordo non aliter habeatur quàm duobus partibus adhibitis. La Loi 4 dit: Ambitiosa decreta decurionum rescindi debent, si ve aliquem debitorem dimiserint, si ve largiti sunt.

TITULUS X.

De operibus publicis.

I.

Curam operis aquæductûs in alio jam munere conf- Quæ duo mu- nera sponte titutus postea susceperat: præpostere visus est pe- suscipi ex neutro excusabitur propter alterum. tere exonerari priore munere utrisque jam implicitus: quando, si alterum tantum eum sustinere oportuisset, ante probabiliùs impetrasset propter prius munus à se- quenti excusationem. L. 1, §. 1.

II.

Ne ejus nomine, cujus liberalitate opus extractum Ne eradan- tur inscrip- tiones eorum qui meriti sunt. est, eraso, aliorum nomina inscribantur, & propterea revocentur similes civium in patrias liberalitates, Præses Provinciæ auctoritatem suam interponat. L. 2, §. 2.

III.

Quibus operum publicorum extractio credita est, Operis pu- blici vitia conductoribus impu- tantur, in- tra certum tempus. si quid vitii intra quindecim annos a ab opere perfecto evaserit, tenebuntur & eorum hæredes. L. 8. C. de oper. publ.

a A Paris dix ans pour les Particuliers.

IV.

An in totum ex ruinâ domûs licuerit non eandem Ædificio- rum modus ne aspicius d. formatur. faciem in civitate restituere, sed in hortum convertere: & an hoc consensu tunc magistratuū non prohibentium, item vicinorum factum sit, Præses probatis his quæ in oppido frequenter in eodem genere controversiarum servata sunt, causâ cognitâ statuet. L. 3. C. de ædif. priv.

V.

Si cui loci proprietas ædificandi juxta publicas ædes Servandum cerum spa- tium inter ædificia no- va privata- rum & pu- blicæ. animus dederit, is quindecim pedum spatio inter- jecto b inter publica ac privata ædificia, ita sibi nove- rit fabricandam, ut tali intervallo & publicæ ædes à periculo vindicentur, & privatæ ædificator velut per- peram fabricato loco destructionis, quandoque futuræ blicæ. non timeat detrimentum. L. 9. C. de ædif. priv.

b V. L. ult. Finium regundorum.

TITULUS XI.

De nundinis.

I.

Cessat in nundinis exactio privati debiti.
 QUI ad nundinas a concurrerunt, non possunt pro debitis privatis inquietari. *L. un. C. de nund. & merc. b.*
a Privileges des Foires. b. La Loi 1 au Digeste dit: Nundinis impetratis à principe, non utendo qui merait, decennii tempore usum amittit.

TITULUS XII.

De pollicitationibus.

I.

Inter liberos censentur nepotes ex filiâ.
 INTER liberos nepotem quoque ex filiâ contineri Divus Pius rescripsit. *L. ult. a.*
a L. 48. 116. 120. 220. De verberum significatione.

TITULUS XIII.

De extraordinariis cognitionibus, & si iudex litem suam fecisse dicereur*.

* L. 15 & 16 De Judiciis.

I.

Quaedam honestè accipiuntur, quæ inhonestè petuntur, ut honorarium juris Professorum.
 EST quidem res sanctissima, civilis sapientia: sed Equæ prætio nummario non sit æstimanda, nec def honestanda, dum in iudicio honor petitur, qui in ingressu a sacramenti offerri debuit: quædam enim tametsi honestè accipiuntur, inhonestè tamen petuntur *b L. 1, §. 5.*
a. L. 36 §. 1 Locati, id est, in antecessum. b. Verbi gratia ερηπα, L. 43, §. 9. De furtis; item honorarium advocatorum.

Divus Antoninus Pius rescripsit, juris studiosos qui salaria petebant, hæc exigere posse. *L. 4.*

II.

Honorarii advocatorum modus.
 In honorariis advocatorum ita versari iudex debet, ut pro modo litis e, proque advocati faciendâ & fori consuetudine, & iudicii d, in quo erat acturus, ætimationem adhibeat: dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur *L. 1, §. 10.*

c *Avocat. d L. 38, §. 1. Locati.*

Licita autem quantitas intelligitur pro singulis causis usque ad centum aureos, e d. *L. §. 12. in f.*

e L. § 13 dit: Divus Severus ab hæredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem reperi; quia per ipsam non stererat quominus causam ageret. V. L. 38. §. 1. Locati. l. ult. C. De conditione ob causam datâ.

III.

Reslituitur qui medico cogenti sua vendidit.
 Si medicus, cui curandos suos oculos, qui eis laborabat, commiserat f, periculum amittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo, compulit, ut ei possessiones suas contra fidem bonam æger venderet, incivile factum Præses provinciæ coerceat, remque restitui jubeat. *L. 3.*

f V. l'art. 276. de la Coutume de Paris.

IV.

Cognitionum genera quatuor; de muneribus, de re pecuniaria, de existimatio crimine.
 Numerus cognitionum in quatuor ferè genera dividendi potest: aut enim de honoribus sive muneribus gerendis agitur, aut de re pecuniariâ disceptatur, aut de existimatio alicujus cognoscitur, aut de capitali existimatio crimine quæritur. *L. 5.*

V.

Existimatio Existimatio est dignitatis inlesæ status, legibus ac

moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctori est dignitate legum aut minuitur, aut consumitur. *L. 5, §. 1.*

VI.

Existimatio parvis minuitur, & infamia.
 Minuitur existimatio, quoties circa statum dignitatis pœnâ plectimur: sicuti cum relegatur quis, vel cum ordine movetur, vel cum prohibetur honoribus publicis fungi, vel cum plebeius fustibus cæditur, vel in opus publicum datur, vel cum in eam causam quis incidit, quæ edicto perpetuo infamiæ causâ enumeratur. *L. 5, §. 2.*

VII.

Consumitur vero, (existimatio) quoties magna capitis minutio intervenit: veluti cum aquâ & igni interdicitur *g. L. §. 3.*

g. Solus Callistratus dixit maguam aut maximam capitis diminutionem fieri per aquæ & ignis interdictionem. Cujacius 3, ob. 10.

Consumitur existimatio majoribus panis.

TITULUS XIV.

De proxenetis.

I.

Proxenetica jure a licito petuntur. *L. 1.*
a Sur les Courtiers, voyez la Coutume de Bayonne.

Licita sunt proxenetica.

II.

Si proxeneta intervenerit faciendi nominis, ut multi solent, videamus, an possit quasi mandator teneri. Et non puto teneri, quia hic monstrat magis nomen, quàm mandat, tamen laudet nomen. Idem dico, & si aliquid philanthropi nomine acceperit, nec ex locato conducto erit actio. Planè si dolo & calliditate creditorem circumvenerit, de dolo actione tenebitur *L. 2.*

Nominis proxenetica non tenentur mandati, sed de dolo, si dolus intervenit.

III.

De Proxenetico, quod & fordidum, solent præfides cognoscere: sic tamen ut in his modus esse debeat, & quantitatis, & negotii, in quo operulâ istâ defuncti sunt, ministerium quale quale accommodaverunt. *L. 2.*

Proxenetica pro modo operæ & negotii.

Ex proxenetarum modus, qui emptionibus, venditionibus commercii, contractibus licitis utiles non idèò improbabili more se exhibent. *L. 3. in fin.*

Proxenetarum usus utilis in commerciiis

TITULUS XV.

De Censibus.

I.

Personis data immunitas cum personâ extinguitur a: rebus numquam extinguitur. *L. 3. in f. L. 4, §. 3.*

Immunitas personæ cum eâ extinguitur, fundi nunquam.

a. L. 196. De regulis juris.

II.

Formâ censuali cavetur, ut agri sic in censum referantur, non eî fundi cujusque, & in quâ civitate, & quo pago sit, & quos duos vicinos proximos habeat. *L. 4. quot jugerum sit. D. L.*

b Les tenans & les aboutissants.

III.

Illam æquitatem debet admittere censitor, ut officio ejus congruat, relevari eum qui in publicis tabulis delaro modo frui certis ex causis non possit. Quare, & si agri portio chasmate perierit, debet per censitorem relevari. Si vites mortuæ sunt, vel arbores aruerint e, iniquum eum numerum inferi censui. *L. 4. §. 1.*

Censetur ager nomine, b situ, limitibus, jugeribus.

c Secus propter vetustam vinearum L. 15. §. 5. Locati.

IV.

Is verò qui agrum in aliâ civitate habet, in eâ civitate profiteri debet, in quâ ager est. Agri enim tri-

Si deterior fiat ager, minuitur censu

butum in eam civitatem debet levare, in cujus territorio possidetur. L. 4, §. 2.

Lacus, portus, salina censentur.
Lacus quoque piscatorius & portus in censum dominus debet deferre. Salina si quæ sunt in prædiis, & ipsæ in censum deferendæ sunt. L. 4, §. 6 & 7.

V I.

Possessor qui pro cæteris conventur mandantur actiones fisci, ut pro suo quique modo conferat.
Cùm possessor unus expediendi negotii causâ tributorum jure conveniretur, adversus cæteros, quorum æquæ prædia tenentur, ei qui conventus est, actiones à fisco præstantur : scilicet ut omnes pro modo prædiorum pecuniam tributi conferant. Nec inutiliter actiones præstantur, tametsi fiscus pecuniam suam recuperaverit : quia nominum venditorum pretium acceptum videtur d. L. 5. e.

d Contra in L. Modestinus 76. De solutionibus. Actiones non possunt ex intervallo cedi, utpotè extinctæ. Verùm Cujacius ad L. L. lib. 19. respons. Pap. ait conversis in solvendo, ut actiones cederentur, quod quidem est omnino divinatorium : nam ista lex contrarium prorsus innuit. Cujacius quatuor alia fisci privilegia enumerat hic, quæ ratione tributorum tantum competunt. Primum est, ut fisco tributa persequenti compensatio opponi non possit. Secundum, ut in causâ tributorum servi torqueantur adversus dominos. Tertium, ut universa bona possessoris tributorum nomine tacite obligata sint, aliàs fiscus non habet hypothecam nisi ex suis contractibus. Quartum, ut fiscus possit prius agere hypothecariâ actione in tributis quàm principali, cùm aliàs non possit. Postremum, ut secundum hanc legem §. Si in uno vico vel territorio plures sint prædiorum possessores, fiscus possit unum convenire pro omnibus expediendi negotii tributorum causâ, ne distringatur in plures, salvo regressu ejus qui solvit contra cæteros.

e V. L. 57, in fine. De legatis 1º.

TITULUS XVI.

De verborum significatione.

I.

Creditor est cui quid debetur ex quavis causa.
Creditorum appellatione non hæ tantum accipiuntur qui pecuniam crediderunt : sed omnes quibus ex quâlibet causâ debetur. L. 11. Sed etli ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi. L. 12.

II.

Tempore minus solvitur.
Minus solvit, qui tardius solvit : nam & tempore minus solvitur. L. 12, §. 1.

III.

Sæpè materiam superat opus.
Plerumque plus est in manûs pretio, quàm in re. L. 13, §. 1, in fin.

IV.

Amisit rem qui adversus nullam actionem habet.
Rem amisisse videtur, qui adversus nullum ejus persequendæ actionem habet. L. 14, §. 1.

V.

Non pro priè publica sunt, quæ sunt civitatium.
Bona civitatis abusivè publica dicta sunt. Sola enim ea publica sunt, quæ populi Romani sunt. L. 15. a.

a V. L. 26, §. 9. Ex quibus causis majores. L. 38, §. 1. De rebus auctoritate judicis. L. 16, *ibid.*

VI.

In bonis à Principe concessis continentur obligationes.
Princeps bona concedendo videtur etiam obligationes concedere. L. 21.

VII.

Hæreditas est successio in universum jus defuncti.
Nihil est aliud hæreditas, quàm successio in universum jus quod defunctus habuit. L. 24. V. *inf. de reg. jur. n. 51.*

VIII.

Totus fundus meus est, usufructus alienus sit, aut alteri serviat.
Rectè dicimus, eum fundum totum nostrum esse, etiam cùm usufructus alienus est : quia usufructus non domini pars, sed servitutis sit, ut via & iter. Nec falsè dici totum meum esse, cujus non potest ulla pars dici alterius esse. L. 25.

IX.

Pars intelligitur indivisa, aut indivisa.
Quintus Mucius ait : partis appellatione rem pro indiviso significari ; nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari. L. 25, §. 1.

X.

Non alie.
Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur.

alienare : veluti qui hæreditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datum non amplectitur. L. 28. V. *inf. de reg. jur. n. 95.*

X I.

Inverdum conjunctionio disjungit, & contræ.
Conjunctionem nonnunquam pro disjunctione accipi Labeo ait : ut in illâ stipulatione, *mihi hæredique meo, te hæredemque tuum.* L. 29.

Sæpè ita comparatum est, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, & disjuncta pro conjunctis, interdum soluta pro separatis. L. 53.

Cum dicimus, *quod dedi, aut donavi*, utraqüè continentur. Cum verò dicimus, *quod eum dare, facerè oportet* quodvis eorum sufficit probare. D. l.

XII.

Bona intelliguntur alieno superfunt.
Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno superfunt. L. 39, §. 1.

XIII.

Familia hæberos continet.
Familia appellatione liberi quoque continentur. L. 40, §. 2.

XIV.

Vitæ vestitus.
Verbo *victus* continentur quæ esui, potuique, cultuique corporis, quæque ad vivendum nomini necessaria sunt : vestem quoque victus habere vicem Labeo ait. Et cætera, quibus tuendi, curandive corporis nostri gratiâ utimur, eâ appellatione significantur. L. 43 & 44.

Verbum *vivere* quidam putant ad cibum pertinere. Sed Offilius ad Atticum ait, his verbis & vestimenta & stramenta contineri : sine his enim vivere neminem posse. L. 234, §. 2.

XV.

Materiam hæbona mitesa.
Matrem familias accipere debemus eam, quæ non inhonestè vixit. Matrem enim familias à cæteris scæminibus mores discernunt atque separant. Proinde nihil intererit, nupta sit, an vidua ; nam neque nuptæ, neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores. L. 46, §. 1.

XVI.

Par solutio ni liberatio.
Liberationis verbum eandem vim habet, quàm solutionis. L. 47.

XVII.

Bona sunt quæ domini nostri sunt quæ bonæ fidei adnoscuntur.
In bonis nostris computari sciendum est, non solum quæ domini nostri sunt, sed & si bonâ fide à nobis possideantur, vel superficiaria sint. Æquè bonis adnumerabitur etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus. Nam hæc omnia in bonis esse videntur. L. 49.

XVIII.

Alia opè jure aliud consilio.
Item dubitatum est illa verba, *opè, consilio*, quemadmodum accipienda sunt, sententiæ conjunctionium, aut separantium? Sed verius est, quod & Labeo ait, separatim accipienda : quia illud factum est ejus, qui consilio facit. L. 53, §. 1.

XIX.

Facto non securo.
Nemo opè videtur fecisse, nisi & consilium malignum habuerit : nec consilium habuisse nocet, nisi & factum securum fuerit. D. §.

XX.

Conditionales actiones hæber sed spes est qui ex captione pèpetua sumitur.
Conditionales creditores dicuntur, & hi quibus nondum competit actio, est autem competitura : vel qui spem habent ut competat. L. 54.

XXI.

Temporali similis est creditio conditio nali.
Creditor autem is est, qui exceptione perpétuâ summoveri non potest : qui autem temporalem exceptionem timet, similis est condicionali creditori. L. 55.

XXII.

Libertatis hæ omnes filii & nepotes etiam ex feminis.
Liberorum appellatione continentur non tantum qui sunt in potestate, sed omnes qui sui juris sunt, sive virilis, sive scæminini sexus sunt, exve scæminini sexus descendentes. L. 56, §. 1.

XXIII.

Intestatus hæ est cui non est testamento.
Intestatus est, non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam cujus ex testamento hæreditas adita non est. L. 64.

XXIV.

Haæredis hæ est ij.
Hæredis appellatio non solum ad proximum hæredem refertur.

Quæritur hæ quæritur omittit. Inverdum conjunctionio disjungit, & contræ. Bona intelliguntur alieno superfunt. Familia hæberos continet. Vitæ vestitus. Materiam hæbona mitesa. Par solutio ni liberatio. Bona sunt quæ domini nostri sunt quæ bonæ fidei adnoscuntur. Alia opè jure aliud consilio. Consilium non nocet, facto non securo. Creditio conditionalis nondum competit actionem hæber sed spes est qui ex captione pèpetua sumitur. Temporali similis est creditio conditio nali. Libertatis hæ omnes filii & nepotes etiam ex feminis. Intestatus hæ est cui non est testamento. Haæredis hæ est ij.

redes, hære-redem, sed & ad exteriores refertur : nam & hære-dis locofunt. dis hæres, & deinceps, hæredis appellatione continetur. L. 65.

Sciendum est hæredem etiam per multas successiones accipi. L. 70. V. inf. de reg. jur. n. 158.

XXV.

Restitutio omnia continet quæ habiturus erat actor. Restituere is videtur, qui id restituit quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset. L. 75. V. inf. n. ult.

XXVI.

Qui suas possessiones legat propriam legat. Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat; sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est. L. 78.

XXVII.

Impensæ necessariae sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit. L. 79.

XXVIII.

Utiles impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, non deterioreni esse non sinant: ex quibus reditus mulieri adquiratur, sicut arbusi partatione ultra quam necesse fuerat; quorum nomine onerari mulierem ignorantem, vel invitam, non oportet; ne cogatur fundo carere. In his impensis & pristinum, & horreum insulæ dotali adjectum, plerumque dicemus. L. 79, §. 1.

XXIX.

Voluptariæ sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent: ut sunt viridia, & aquæ salientes, incrustationes, loticationes, picturæ. L. 79, §. 2.

XXX.

Neratius priscus tres facere existimat collegium. Et hoc magis sequendum est. L. 85.

XXXI.

Litus est, quo usque maximus fructus à mari pervenit. L. 96.

XXXII.

Quæ maximè fluctus exæstuat. L. 112. l. 3, §. 1, de fluminibus.

XXXIII.

Abrogatur legi cum tollitur. Derogatur legi, aut abrogatur. Derogatur legi, cum pars detrahitur; abrogatur legi, cum prorsus tollitur. L. 102.

XXXIV.

Legi derogatur cum quid detrahitur. Debitor intelligatur is, à quo invito exigere pecunia potest. L. 108.

XXXV.

Debitor est à quo invito exigitur. Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse; aut putavit eum, qui vendidit, jus vendendi habere, putà procuratorem, aut tutorem esse. L. 109.

XXXVI.

Bonâ fide emit qui ignoratrem alienam. Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de quâ controversia est, deposuerunt dictus ab eo: quod occurrenti, aut quasi sequenti eos, qui contenti de quâ lis est, depositarius.

XXXVII.

Non sunt liberi qui creati videntur: quia nunquam liberi appellari potuerunt. L. 129.

XXXVIII.

Pænâ generaliter dicitur, multa, specialis peccati, cujus animadvertio est pænâ specialis. hodie pecuniaria est. L. 131, §. 1.

XXXIX.

Annulus non statim ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur, incipiente planè, non exacto die: quia annus civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus. L. 134. V. l. 5, ff. qui testam. fac. poss. l. 8, ff. de muner. & honor. l. 2, in f. de manum. l. 2, ff. de excus. l. un. c.

XL.

Huc referenda leges ad istam colata. Quæret aliquis si portentosum, vel monstruosum, vel debile mulier ediderit, vel qualem visu, vel vagitu nossum partus, non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis, quàm hominis partum: an quia enixa est, prodesse ei

XL.

debeat? & magis est, ut hæc quoque parentibus profint. Nec enim est, quod eis imputetur, quæ qualiter potuerunt, statutis obtemperaverunt: neque id, quod fataliter accessit, matri damnum injungere debet. L. 135. V. de statu hom. l. 14.

XLI.

Cepisse quis intelligitur, quamvis alii adquisit. L. 140.

XLII.

Triplici modo conjunctio intelligitur. Aut enim re per se conjunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum. L. 142.

XLIII.

Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem. Habetur enim, quod peti potest. L. 143. V. inf. de reg. jur. L. 15.

XLIV.

Non est sine liberis, cui vel unus filius, una vel filia est. Hæc enim enunciatio, habet liberos, (non habet liberos,) semper plurativo numero profertur. L. 148.

XLV.

Nam quem sine liberis esse dicere non possumus, nunc necesse est dicamus liberos habere. L. 149.

XLVI.

Delata hæreditas intelligitur, quam quis possit adeundo consequi. L. 151.

XLVII.

Homini appellatione tam fœminam quàm masculinum contineri, non dubitatur. L. 152.

XLVIII.

Intelligendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est. L. 153.

XLIX.

Partitionis nomen non semper dimidium significat sed prout est adjectum. Potest enim juberi aliquis, & maximam partiri posse & vicefimam, & tertiam, & prout libuerit: sed si non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur. L. 164, §. 1, l. 43 de usufructu.

L.

Hæreditas juris non est, quod & accessionem & decessionem in se recipit. Hæreditas autem vel maximè fructibus augetur. L. 178, §. 1.

L.

Verbum exactæ pecuniæ non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem. L. 187.

L.

Jure proprio familiam dicimus, plures personas, quæ sunt sub unius potestate, aut naturâ, aut jure subjectæ, ut putà patremfamilias, matremfamilias, filiumfamilias, filiamfamilias; quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut putà nepotes, & neptes, & deinceps. L. 195, §. 2.

LI.

Paterfamilias appellatur, qui in domo dominium habet. Rectèque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam ejus, sed & jus demonstramus. Denique & pupillum patremfamilias appellamus. L. 195, §. 2.

LII.

Cùm paterfamilias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrumfamiliarum nomen subeunt. Idemque eveniet, & in eo qui emancipatus est; nam & hinc sui juris effectus, propriam familiam habet. L. 195, §. 2.

LIII.

Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum: nam et si paterfamilias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt, rectè ejusdem familiæ appellabuntur, qui eadè domo & gente prodiri sunt. L. 195, §. 2, in f. & ab uno

LIII.

Appellatur familia plurimum personarum quæ ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiuntur, si cuti dicimus familiam Juliam, quasi à fonte quodam memoriæ. D. l. 195, §. 4.

LIV.

Mulier familiæ suæ & caput, & finis est. L. 195, §. 1, §. 2, de jure immunitatis.

LIV.

Capit etiam qui alii acquirunt.

Conjunctio fit aut re, aut re & verbis, aut verbis tantum.

Id quid habere dicitur, de quo habet actionem.

Delata est hæreditas quæ aliri potest.

Verbum, homo; ad utrumque sexum pertinet.

Is moriens liberos habet qui prægnantem relinquunt uxorem.

Partitionis nomen, parte non adjectâ, de dimidiâ intelligitur.

Hæreditas & minuitur & augetur.

Pro solutione est delegatio.

Familiam dicimus plures personas uni subjectas.

Paterfamilias est dominus, licet pater non sit.

Quot capita filiorum qui patriâ potestate liberati sunt tot patresfamilias.

Ejusdem familiæ etiam dicuntur qui ex eadè domo & ab uno genitore proficiunt.

Mulier familiæ suæ & caput.

Fœminarum liberos in familiâ earum non esse, patrem est: quia qui nascuntur patris, non matris, familiam sequuntur. L. 196, §. 1.

LV.

In familiâ Familie appellatione & ipse Princeps familie continetur. L. 196.

LVI.

Ibi domus, ubi sedes & rerum summa habetur. Ea domus unicuique nostrum debet existimari, ubi quisque sedes & tabulas habet, suarumque rerum constitutionem fecisset. L. 203.

LVII.

Bona non res singulas, sed univertem quandam ac jus successionis, & non singulares res fitatem demonstrat. L. 208.

LVIII.

Prævaricator Prævaricatores eos appellamus, qui causam adversariis suis donant, & ex parte actoris in partem rei concedunt. L. 212.

LIX.

Debitum pure Cedere diem significat incipere deberi pecuniam: venire diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, & cessit, & venit dies. Ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit: ubi sub conditione, neque cessit, neque venit dies pendente adhuc conditione. L. 213.

LX.

Lata culpa Lata culpa est nimia negligentia, id est, non intelligere quod omnes intelligunt. L. 213, §. 2.
Latae culpæ finis est non intelligere id quod omnes intelligunt. L. 223.

LXI.

In patre Potestatis verbo plura significantur: in personâ magistratum, imperium; in personâ liberorum, patria potestas. L. 215.

LXII.

* Conventio In * conventibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit. Cum igitur eâ lege fundum vectigalem municipes locaverint, ut ad hæredem ejus qui suscepit, pertineret, jus hæredum ad legatarium quoque transferri potuit. L. 219.

LXIII.

Natura nos docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo & voto uxores ducunt: filiorum appellatione, omnes qui ex nobis descendunt, contineri. Nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros quam filii appellare. L. 220, §. ult.

LXIV.

Amicos fœderis non levis notitia, sed honesta familiaritas. Amicos appellare debemus, non levi notitiâ conjunctos, sed quibus fuerint jura cum patrefamilias, honestis familiaritatis quæ sita rationibus. L. 223, §. 1.

LXV.

Affinis negligentia Magna negligentia, culpa est; magna culpa, dolus est. L. 226.

LXVI.

Qui in utero est aliis non prodest. Quod dicimus eum, qui nasci speratur, pro superfluito esse, tunc verum est, cum de ipsius jure quæritur. Aliis autem non prodest, nisi natus. L. 231.

LXVII.

Pignus proprie rei mobilis constituitur. L. 238, §. 2. in f.

LXVIII.

Munus publicum Munus publicum est officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos universosque cives, remque eorum pervenit. L. 239, §. 3.

LXIX.

Territorium Territorium est universitas agrorum intra fines cuiusque civitatis. L. 239, §. 8.

LXX.

Verbum suum ambiguum est, utrum de toto, an de parte significet: & ideo qui jurat suum non esse adjicere debet, neque sibi communem esse. L. 239, §. ult.

LXXI.

Restituit Restituit non tantum qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem conditionemque redditâ causâ præstet, & tota restitutio juris est interpretatio. L. ult. §. 1.

TITULUS XVII.

De diversis regulis juris antiqui.

I.

Regula est, quæ rem, quæ est, breviter enarrat. Ex jure Non ex regulâ jus sumatur: sed ex jure quod est, regula, quæ regula fiat: per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, & (ut ait Sabinus) quasi causæ conjectio est. Quæ simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum. L. 1.

II.

Fœminæ ab omnibus officiis civilibus, vel publicis remotæ sunt: & ideo nec iudices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare. L. 2.

III.

Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris. L. 4.

IV.

Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt. L. 8.

V.

Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur. L. 9.

VI.

Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. L. 10.

VII.

Id quod nostrum est, sine factio nostro ad alium transferri non potest. L. 11.

VIII.

In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur. L. 12.

IX.

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, presenti die debetur. L. 14.

X.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. L. 15, V. l. de verb. signif. L. 143.

XI.

Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro hærede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicut in stipulationibus promissoris gratiâ tempus adjicitur. L. 17.

XII.

Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus. Hæredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit. L. 19.

XIII.

Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere. L. 21.

XIV.

Generaliter probandum est, ubicumque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse. L. 22, §. 1.

XV.

Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt; quidam & dolum, & culpam. Dolum tantum, depositum, & precarium. Dolum & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta; in his quidem & diligentiam. Societas & rerum communitio, & dolum & culpam recipit, sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus in singulis contractibus. Nam hoc servabitur, quod initio convenit; legem enim contractus dedit. Excepto eo quod Celsus putat, non valere, si convenerit, ne dolum præstetur; hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est, & ita utimur. Animalium verò casus, mortisque quæ sine culpâ accedunt, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præstantur. L. 23.

*Quid inter-
sit in facto
est.* XVI.
Quatenus cujus interfit, in facto, non jure confisist.
L. 24.

*Tutius re
caveur,
quàm per-
sonâ.* XVII.
Plus cautionis in re est, quàm in personâ. L. 25.
XVIII.
Qui potest invitâ alienare, multò magis & ignoran-
tibus & absentibus potest. L. 26.

*Inscio &
absente pos-
sumus quod
possumus in-
vito.* XIX.
Nec ex prætorio, nec ex solemnî jure, privatorum
conventionem quicquam immutandum est. L. 27.
*Juri publi-
co pactis
privatorum
non derogat.* L. 45, §. 1.

XX.
Obligationum causâ pactione possunt immutari.
L. 27.

*Naturæ con-
tractuum per
pacta deroga-
tatur.* XXI.
Divus Pius rescriptit, eos, qui ex liberalitate con-
veniuntur, in id quod facere possunt condemnandos.
L. 28.

*Donatur quod
facere potest.* XXII.
Quod initio vitiosum est, non potest tractu tempo-
ris convalescere. L. 29.

*Vitiosa non
convales-
cunt.* XXIII.
Verum est, neque pacta, neque stipulationes fac-
tum posse tollere: quod enim impossibile est, neque
facta non pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utili-
lem actionem, aut factum efficere possit. L. 31.

*Infectum fa-
ciunt quod
factum est.* XXIV.
Quod ad jus naturale attinet, omnes homines æqua-
les sunt. L. 32. in f.

*Jus natu-
rale nemi-
nem distin-
guit.* XXV.
In eo, quod vel is qui petit, vel is à quo petitur,
lucri facturus est, durior causa est petitoris. L. 33.

*In lucro
durior causa
petitoris.* XXVI.
Cum de lucro duorum queratur, melior est causa
possidentis. L. 126, §. 2. V. inf. l. 98.

*Vel quod
actum, vel
quod usita-
tum, vel
quod mini-
mum est se-
quimur.* XXVII.
Semper in stipulationibus & in cæteris contractibus
id sequimur, quod actum est. Aut, si non appareat quid
actum est, erit consequens ut id sequamur quod in
regione, in quâ actum est, frequentatur. Quid ergò,
si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad
id, quod minimum est, redigenda summa est. L. 34.

** Quodque
Sic solvun-
tur quæque
& interci-
dunt, ut &
consistunt.* XXVIII.
Nihil tam naturale est, quàm eo genere quidve * dif-
solvi verbis tollitur. Ideo verborum obligatio
sensu dissolvitur. L. 35.

*Culpa est
alienis se
immiscere.* XXIX.
Culpa est, immiscere se rei ad se non pertinenti.
L. 36.

*Abolvere
potest qui
condemnare.* XXX.
Nemo, qui condemnare potest, absolere non po-
test. L. 37.

*Hæres ex
delicto de-
functi nec
penam sen-
tit, nec lu-
crum facit.* XXXI.
Sicuti pœna ex delicto defuncti hæres teneri non
debeat, ita nec lucrum facere, si quid ex eâ re ad eum
pervenisset. L. 38. V. inf. l. 44, V. l. 111. §. 1. l. 152.

*Qui ne quid
faciat impedit,
pro facto ha-
bere debet.* XXXII.
In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per
alium moræ sit quominus fiat. L. 39. V. inf. l. 161.

*Nulla vo-
luntas fu-
riosis & pro-
digi.* XXXIII.
Furiosi, vel ejus cui bonis interdictum sit, nulla vo-
luntas est. L. 40.

*Par ætoris
& rei condi-
tio.* XXXIV.
Non debet ætori licere, quod reo non permittitur.
L. 41.

*In obscuro
repetitioni
favendum
potius quàm
lucro.* XXXV.
In re obscurâ melius est favere repetitioni, quàm
adventitio lucro. L. 41, §. 1.

*Potest reus
alienum fac-
tum ignora-
re, veluti
hæres, &* XXXVI.
Qui in alterius locum succedunt, justam habent
causam ignorantiam, an id, quod peteretur, debere-
tur. Fidejussores quoque non minus quàm hæreses,
L. 196.

*Justam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de hærede fidejussor
dicta sunt, si cum eo agatur: non etiam si agat. Nam non idem in
planè, qui agit certus esse debet, cum sit in potestate ætoris.* XXXVII.
Nemo, ex his qui negant se debere, prohibetur
etiam aliâ defensione uti, nisi lex impedit. L. 43.

*XXXVIII.
Toties in hæredem damus de eo quod ad eum per-
venit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quo-
tiens ex suo. L. 44. V. l. 1. 38.*

*Etsi nihil pervenit, jure canonico quod sequimur, tenetur hæres pervenit.
V. 16. q. 6. c. 3, 12. q. 2. c. 34. c. 3. de pig. c. ult. de sepult. c. 5.
de rapt.* XXXIX.
Neque pignus, neque depositum, neque precarium, *Sui non est
emptio nec
neque emptio, neque locatio rei suæ consistere potest, similis con-
tractus.* L. 45.

*Consilii non
est obligatio,
nisi dolus
causet.* XL.
Consilii non fraudulenti nulla obligatio est. Cæte-
rum si dolus & calliditas intercessit, de dolo actio
competit. L. 47.

*Socius so-
cius non est.* XLI.
Socii mei socius, meus socius non est. L. 47, §. 1. i. i. socius
non est.

*Distinguen-
dum inter
calorem ira-
cundiæ, &
animum judi-
cium.* XLII.
Quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur,
non prius ratum est, quàm si perseverantiâ apparuit
judicium animi fuisse. L. 48.

Culpâ caret, qui scit, sed prohibere non potest. XLIII.
Culpâ caret, qui scit, sed prohibere non potest.
L. 50.

*Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cùm
prohibere non potest.* XLIV.
Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cùm
prohibere non potest. L. 109.

*Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse
est alii restituere.* XLV.
Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse
est alii restituere. L. 51.

*Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò
dati donatio est.* XLVI.
Cujus per errorem dati repetitio est, ejus consultò
dati donatio est. L. 53.

*Nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm
ipse haberet.* XLVII.
Nemo plus juris ad alium transferre potest, quàm
ipse haberet. L. 54.

Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur. XLVIII.
Nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur. L. 55.

Semper in dubiis benigniora præferenda sunt. XLIX.
Semper in dubiis benigniora præferenda sunt. L. 56.
V. inf. l. 168.

*Hæredem ejusdem potestatis, jurisque esse cujus
fuit defunctus, constat.* L.
Hæredem ejusdem potestatis, jurisque esse cujus
fuit defunctus, constat. L. 59. V. inf. l. 120.

*Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare
creditor. Sed & si quis ratum habuerit, quod gestum est, mandati te-
obstringitur mandati actione.* LI.
Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare
creditor. Sed & si quis ratum habuerit, quod gestum est, mandati te-
obstringitur mandati actione. L. 60. V. inf. l. 152, §. 2. netur.

*Domum suam reficere unucuique licet, dum non
officiat invito alteri, in quo jus non habet.* LII.
Domum suam reficere unucuique licet, dum non
officiat invito alteri, in quo jus non habet. L. 61.

*Hæreditas nihil aliud est, quàm successio in univer-
sum jus quod defunctus habuerit.* LIII.
Hæreditas nihil aliud est, quàm successio in univer-
sum jus quod defunctus habuerit. L. 62.

*Ea quæ rarò accidunt, non temerè in agendis negotiis
computantur.* LIV.
Ea quæ rarò accidunt, non temerè in agendis negotiis
computantur. L. 64. l. 6. Qui & à quibus manumitti li-
beri.

*Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea po-
tissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.* LV.
Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea po-
tissimum excipiatur, quæ rei gerendæ aptior est. L. 67.

*In omnibus causis id observatur, ut, ubi personæ
conditio locum facit beneficio, ibi deficiente eâ be-
neficio quoque deficiat. Ubi verò genus actionis id
desiderat, ibi, ad quemvis persecutio ejus devenerit,
non deficiat ratio auxilii.* LVI.
In omnibus causis id observatur, ut, ubi personæ
conditio locum facit beneficio, ibi deficiente eâ be-
neficio quoque deficiat. Ubi verò genus actionis id
desiderat, ibi, ad quemvis persecutio ejus devenerit,
non deficiat ratio auxilii. L. 68.

*Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ, &
funt: quæ personæ sunt, ad hæredem non transeunt.* LVII.
Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ, &
funt: quæ personæ sunt, ad hæredem non transeunt.
L. 196.

LV.

Non juvat invito beneficium non datur. L. 69.

LVI.

Fructus rei est, vel pignori dare licere. L. 72.

LVII.

Vi factum id videtur esse, quæ de re quis cum prohibetur fecit. Clam, quod quisque cum controversiam clam faceret haberet, habiturumve se putaret, fecit. L. 73, §. 2.

LVIII.

Quæ in testamento ita sunt scripta, ut intelligi non possint, perinde sunt ac si scripta non essent. L. 73, §. 3.

LIX.

Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest. L. 73, §. 4. V. inf. L. 123.

LX.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. L. 74.

LXI.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam. L. 75.

LXII.

In totum omnia, quæ animi destinatione agenda sunt, non nisi verâ & certâ sententiâ perfici possunt. L. 79.

LXIII.

Generaliter cum de fraude disputatur, non quid spectandum non potuerit, considerandum est. L. 78.

LXIV.

Fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu dumtaxat, sed consilio quoque desideratur. L. 79.

LXV.

In toto jure generi per speciem derogatur: & specialibus illud potissimum habetur, quod ad speciem directum restringitur. L. 80.

LXVI.

Quæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inferuntur jus commune non lædunt. L. 81.

LXVII.

Donari videtur, quod nullo jure cogente, conceditur. L. 82.

LXVIII.

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit. L. 83.

LXIX.

Cum amplius solutum est quam debebatur, cum plus non inventiur, quæ repeti possit, totum esse solvit, totum indebitum intelligitur, manente pristina obligatione. L. 84.

LXX.

Is naturâ debet, quem jure gentium dare oportet, §. 1. cujus fidem secuti sumus. L. 84, §. 1.

LXXI.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est. L. 85.

LXXII.

Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt. L. 85, §. 1.

LXXIII.

Quoties æquitate * desiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est. L. 85, §. 2.

In omnibus quidem, maximè tamen in jure, æquitas spectanda sit. L. 90.

LXXIV.

Non solet deterior conditio fieri eorum qui litem contestati sunt, quam si non: sed plerumque melior est litem contestati. L. 86.

LXXV.

Nemo in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit. Denique post litem contestatam hæredi quoque prospiceretur, & hæres tenetur ex omnibus causis. L. 87.

LXXXVI.

Nulla intelligitur mora tibi fieri, ubi nulla petitio est. L. 88.

LXXXVII.

Quamdiù possit valere testamentum, tamdiù legitimus non admittitur. L. 89.

LXXXVIII.

Non solent, quæ abundant, vitari scripturas. L. 94.

LXXXIX.

In ambiguis orationibus maximè sententia spectanda (est) ejus qui eas protulisset. L. 96. V. l. 33, ff. de contr. empt.

LXXX.

Quoties utriusque causa lucri ratio vertitur, is præferendus est, ejus in lucrum causa tempore præcedit. L. 98.

LXXXI.

Si in duabus actionibus alibi summa major, alibi infamia est, præponenda est causa existimationis. Ubi autem æquiparant famosa judicia, & si summam imparem habent, pro partibus accipienda sunt. L. 104.

LXXXII.

Ubicunque causæ cognitio est, ibi Prætor desideratur. L. 105.

LXXXIII.

Perè in omnibus pœnalibus judiciis, & ætati & imprudentiæ succurritur. L. 108.

LXXXIV.

In eo quod plus sit, semper inest minus. L. 110.

In toto & pars continetur. L. 113.

LXXXV.

In hæredem non solent actiones transire, quæ pœnales sunt ex maleficio: velut furti, damni, injuriæ & vi bonorum raptorum, injuriarum. L. 111, §. 1. V. l. 38 & l. 44.

LXXXVI.

Nihil interest, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. L. 112.

LXXXVII.

In obscuris inspicitur quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. L. 114.

LXXXVIII.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. L. 115. Vide l. 50, de donationibus inter virum.

LXXXIX.

Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione summoveri. L. 115, §. 1.

XC.

Nihil consensui tam contrarium est, qui & bonæ fidei judicia sustinet, quam vis, atque metus, quem comprobare contra bonos mores est. L. 116.

XCI.

Non capitur, qui jus publicum sequitur. L. 116, §. 1.

XCII.

Non videntur, qui errant, consentire. L. 116, §. 2.

XCIII.

Non alienat, qui dumtaxat omittit possessionem. L. 119.

XCIV.

Nemo plus commodi hæredi suo relinquit, quam ipse habuit. L. 120. V. l. 59.

XCV.

Nemo alieno nomine lege agere potest. L. 123. V. l. 73, §. 4.

XCVI.

Favorabiliores rei potius, quam actores habentur. L. 125.

XCVII.

Cum de lucro duorum queratur, melior est causa possidentis. L. 126, §. 2.

XCVIII.

In pari causâ possessor potior haberi debet. L. 128. V. inf. l. 154.

XCIX.

Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit. L. 129.

Nulla mora ubi nulla petitio.

Successio testamentaria legitime anteponitur abundantia non vitiant.

In ambiguo spectanda mens preferentis.

Prior tempore potior etiam in lucro.

Inter famosa judicia summa non distinguitur.

Causa cõditio iudicium a. siderat.

Ætatis & imprudentiæ ratio habetur in panis.

Pluri inest minus, & tota est pars.

Actiones pœnales in hæredem non transeunt.

Inutilis actio, quæ exceptione, eliditur.

In obscuris verisimilius & frequentius sequendum.

Capit qui liberatur.

Non capitur qui stipulatus ne summovertur.

Contraria consensui vis atque metus.

Non capitur qui jus sequitur.

Errans non consentit.

Omittens possessionem non alienat.

Defuncti jus in hæredem de non augetur.

Pro alia nemo agit.

In lucro inter duos melior causâ possidentis.

Reo favorabilior.

Possessor potior.

Non est doli summa iudicium.

Capit.

C.

Ruit plerumque actorum cuncti principali.
Cùm principalis causa non consistit, nequa quidem, quæ sequuntur, locum habent. L. 129, §. 1.
Cùm principalis causa non consistat, plerumque nequa quidem, quæ sequuntur, locum habent. L. 178.

CI.

Actioem adio concurrens non consumit.
Nunquam actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, aliam consumit. L. 130.

CII.

Qui dolo defuit possidet, pro possidente damnatur.
Tur, quia pro possessione dolo est. L. 131.
Parem esse conditionem oportet ejus qui quid possideat vel habeat, atque ejus cujus dolo malo factum sit quominus possideret, vel haberet. L. 150.
Semper qui dolo fecit, quominus haberet, pro eo habendus est, ac si haberet. L. 157, §. 1.

CIII.

Imperitia culpa est.
Imperitia culpæ adnumeratur. L. 132.

CIV.

Non fraudat creditor, qui non acquirit.
Non fraudantur creditores, cùm quid non acquiratur à debitore, sed cùm quid de bonis diminuitur. L. 134.

CV.

Nemo ex delicto proficere debet.
Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest. L. 134, §. 1.

CVI.

Impossibilia pro non adjectis habentur.
Ea quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum naturâ non sunt, pro non adjectis habentur. L. 135.

CVII.

Bona fides veritatis loco est.
Bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est. L. 136.

CVIII.

Audite bonâ fide comparatur.
Qui auctore iudice comparavit, bonæ fidei possessor est. L. 137.

CIX.

Hæres à mortis tempore censetur.
Omnia hæreditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. L. 138.

CX.

Non augetur pœna ex post facto.
Omnia ferè jura hæredum perindè habentur, ac si continuè sub tempore mortis hæredes exitissent. L. 193.

CXI.

Actioes incluse iudicis appetuntur.
Nunquam crescit ex post facto præteriti delicti æstimatio. L. 138, §. 1.

CXII.

Perfectè nostrum non est quod ex casu auferri potest.
Omnes actiones, quæ morte, aut tempore pereunt, semel incluse iudicio, salvæ permanent. L. 139.

CXIII.

Absentia Reipublicæ causa nec ab eâ senti nec alii damno est.
Non videtur perfectè cujusque id esse, quod ex casu auferri potest. L. 139, §. 1.

CXIV.

Contra rationem recepta non extenduntur.
Absentia ejus qui Reipublicæ causâ abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet. L. 140.

CXV.

Non sunt duo in solidum hæredes.
Quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. L. 141.

CXX.

Neque fatetur qui tacet neque negat.
Uni duo pro solido hæredes esse non possunt. L. 141, §. 1.

CXXI.

Neque fatetur qui tacet neque negat.
Qui tacet, non utique fatetur: sed tamen verum est eum non negare. L. 142.

CXXII.

Successori obstat quod & auctori.
Quod ipsis, qui contraxerunt, obstat, & successoribus eorum obstat. L. 143.

CXXIII.

Aliud licitum, aliud honestum.
Non omne, quod licet, honestum est. L. 144.

CXXIV.

Spectandum tempus contractus.
In stipulationibus id tempus spectatur, quo contractus. L. 144, §. 1.

CXXV.

Non fraudatur qui consentit.
Nemo videtur fraudare eos qui sciunt & consentiunt. L. 145.

CXXVI.

Generi inest species.
Semper specialia generalibus insunt. L. 147.

CXXVII.

Ex quo lucrum capimus, ejus factum præstatamus.
Ex quâ personâ quis lucrum capit, ejus factum præstare debet. L. 149.

CXXVIII.

Nemo damnū facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet. L. 151.

Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, & scilicet, qui jure ordinariâ actione experitur. L. 155, §. 1.

CXXIX.

In maleficio rati habitio mandato comparatur. L. 152, §. 2.

CXXX.

In contractibus, quibus doli præstatio, vel bona fides inest, hæres in solidum tenetur. L. 152, §. 3.

CXXXI.

Perè quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cùm quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest, ita nulla admittitur, nisi in quâ utrumque in contrarium actum. L. 153.

CXXXII.

Cùm par est delictorum duorum, semper oneratur petitor, & melior habetur possessoris causa: sicut fit, cùm de dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori, aut si rei quoque in eâ re dolo actum sit. L. 154.

CXXXIII.

Illi debet permitti pœnam petere, qui in ipsam non incidit. L. 154, §. 1.

CXXXIV.

Factum cuique suum, non adversario, nocere debet. L. 155.

CXXXV.

In pœnalibus causis benignius interpretandum est. L. 155, §. 2.

CXXXVI.

Cui damus actiones, eidem & exceptionem competere multò magis quis dixerit. L. 156, §. 1.

CXXXVII.

Cùm quis in alii * locum successerit, non est æquum ei nocere hoc, quod adversus eum nocuit, cujus locum successit. L. 156, §. 2.

CXXXVIII.

Plerumque emptoris eadem causæ esse debet circa petendum ac defendendum, quæ fuit auctoris. L. 156, §. 3.

CXXXIX.

Quod cuique (pro eo) præstat, invito non tribuitur. L. 156, §. ult.

CXL.

In contractibus successores ex dolo eorum (quibus) successerunt, non tantum in id quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur: hoc est, unusquisque pro eâ parte, quâ hæres est. L. 157, §. 2.

CXXLI.

Creditor, qui permittit rem venire, pignus demittit. L. 158.

CXXLII.

Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse. L. 159.

CXXLIII.

Aliud est vendere, aliud vendenti consentire. L. 160.

CXXLIV.

Refertur ad universos, quod publicè fit, per majorem partem. L. 160, §. 1.

CXXLV.

Jure civili receptum est, quoties per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fiat quominus impleatur, perinde haberi, ac si conditio impleta fuisset. Quod ad libertatem, & legata, & ad hæredum institutiones perducitur: quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cùm per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret. L. 161.

Vide suprâ l. 39, l. 24, ff. de condit. & dem.

CLXI. Quæ

Nec vim nec damnū facit, qui jure suo utitur, & scilicet, qui jure ordinariâ actione experitur.

In dilectis par mandato rati habitio. Ex contractibus hæres tenetur in solidum.

Iisdem modis obligamur, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest, ita nulla admittitur, nisi in quâ utrumque in contrarium actum.

In parca causa etiam delicti potior possessor.

Pœnam non petit qui in eam incidit.

Factum cuique suum nocet.

Pœna non exasperanda.

Excipere potest qui & agere.

Alicujus Successori non iterum nocet quod auctori nocuit.

Eadem emptoris causa qua venditoris.

Jure nostro invito non utimur.

In contractibus hæres tenentur in solidum de dolo defuncti.

Consentienti venditioni pignus demittit.

Jam nostrum amplius nostrum fieri non potest.

Non venditio nisi consentiens.

Universitate facit major pars.

Qui facit non conditioni paratur, pro impleta eam habere debet.

CXLI.

Necessitate Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent *recepta non in* argumentum trahi. L. 162.

CXLII.

Vendere potest qui Cujus est donandi eidem & vendendi, & concedendi *& jus est.* L. 163.

CXLIII.

Judicium Pœnalia judicia semel accepta, in hæredes transmitti *pœnale tran-* possunt. L. 164. V. f. l. 38 & l. 44.

CXLIIV.

Non datur quod non accipientis non fiunt. L. 167.

CXLV.

Dolo caret qui parum malo facere, qui parere necesse habet. L. 167, §. 1. V.

Judici, in inf. l. 169. Non potest dolo carere, qui imperio Magistratûs non paruit. L. 199.

CXLVI.

Benigniora in dubio sequenda. Rapienda occasio est, quæ præbet benignius responsum. L. 168.

In re dubiâ benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius. L. 192, §. 1.

CXLVII.

Ex affectione cujusque innotescit quod obsequium est in ejus factio. Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem. L. 168, §. 1.

CXLVIII.

Damnum dat qui jubet dare: ejus verò nulla culpa dat qui jubet. Is damnum dat, qui jubet dare: ejus verò nulla culpa est, cui parere necesse sit. L. 169. Vide suprâ. L. 167, §. 1.

CXLIX.

Non autem existit quod pendet. Quod pendet, non est pro eo, quasi sit. L. 169, §. 1.

CL.

Non fiat factum a Jure, dice extra officium. Factum à Jure, quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est. L. 170.

CLI.

Non ideo quis obligatur, quia ab alio recepturus est. Nemo ideo obligatur quia recepturus est ab alio quod præstiterit. L. 171.

CLII.

Ambigua tra venditorem interpretandum est. L. 172.

CLIII.

Ambigua intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit. L. 172, §. 1.

CLIV.

In ambigua intentione res salva esse debet actori. In condemnatione personarum quæ in id, quod debet actori, facere possunt, damnantur, non totum quod habent, *Is, qui in extorquendum est; sed & ipsarum ratio habenda est, id tenentur quod facere possunt relinquunt ne egeant.* In condemnatione personarum quæ in id, quod debet actori, facere possunt, damnantur, non totum quod habent, *Is, qui in extorquendum est; sed & ipsarum ratio habenda est, id tenentur quod facere possunt relinquunt ne egeant.* L. 173.

CLV.

Cum verbum, restituas, lege invenitur, et si non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi. L. 172, §. 1.

CLVI.

Unicuique sua mora nocet. Quod & in duabus reis promittendi observatur. L. 173, §. 2.

CLVII.

Dolo petitur restitutum. Dolo facit qui petit quod redditurus est. L. 173, §. 3.

CLVIII.

Non repudiamus quod habere non possumus. Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest. L. 174, §. 1.

CLIX.

Suamora cuique nocet. Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, à quo jus in me transit. L. 175, §. 1. V. suprâ l. 120.

Qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet. L. 177.

CLX.

Quæ sunt iuris non tum publicè possit fieri, ne occasio sit majoris tumultus faciendi. L. 176.

Tomæ II.

CLXI.

Qui erroris peti sine dolo est. Nemo videtur dolo exequi, qui ignorat causam cur non debeat petere. L. 177, §. 1.

CLXII.

Alteri habet jussu solutum mihi solutum est. Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset. L. 180.

CLXIII.

Ubi nullus hæres testamentum. Si nemo subiit hæreditatem, omnis vis testamenti solvitur. L. 181.

CLXIV.

Ex æquitate subveniendum. Etsi nihil facillè mutandum est ex solemnibus, tamen ubi æquitas evidens poscit, subveniendum est. L. 183.

CLXV.

Vani timoris justa excusatio non est. L. 184.

CLXVI.

Impossibile nullum obligatio. Impossibile nulla obligatio. L. 185. Quæ rerum naturâ prohibentur, nullâ lege confirmata sunt. L. 188, §. 1.

CLXVII.

Anteemptus peti non potest. Nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolvi possit. Et cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo præterit, peti non potest. L. 186.

CLXVIII.

Pregnantem relinquitur non videtur sine liberis decessisse. Si quis prægnantem uxorem relinquit, non videtur sine liberis decessisse. L. 187.

CLXIX.

Pugnantia in testamento simul ruunt. Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est. L. 188.

CLXX.

Quod evincitur in bonis non est. L. 190.

CLXXI.

Jam mortuo collatum à Principe beneficium; nescium; qui vivens tenet, dicitur ad hæredem non transit; inconsulto Principe. Neratius consultus, an quod beneficium dare se, quasi viventi, Cæsar rescripserat, jam defuncto dedisse existimarerur, respondit: non videri sibi Principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse. Quem tamen modum esse beneficium sui vellet, ipsius estimationem esse. L. 191.

CLXXII.

Individua debent hæredes in solidum. Ea quæ in partes dividi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur. L. 192.

CLXXIII.

Hæredes hæredes sunt. Qui per successionem, quamvis longinquam, defuncto hæredes constituerunt, non minus hæredes intelliguntur, quam qui principaliter hæredes existunt. L. 194. V. f. de verb. sign. L. 65.

CLXXIV.

Expressa nocent, non expressa non nocent. Expressa nocent, non expressa non nocent. L. 195.

CLXXV.

Privilegia quædam causæ sunt, quædam personæ; & ideo quædam ad hæredem transmittuntur, quæ causæ sunt. Quæ personæ sunt, ad hæredem non transeunt. L. 196, l. 3, in fine. L. 4, §. 3, de censibus.

CLXXVI.

In conjugis & honestum & licitum spectari debet. Semper in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed & quid honestum sit. L. 197. V. f. l. 144.

CLXXVII.

Dolus iudicis nocere oportet dolum tutoris: sive solvendo est, sive non est. Neque in interdicto, neque in cæteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris: sive solvendo est, sive non est. L. 198. V. l. 4, §. 24 & 25, de doli exceptione, non nocet.

CLXXVIII.

Eligendum quod minus ab æquitate recedit. Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis. L. 200.

CLXXIX.

Intestamentis ab initio invalidis non valet. Omnia quæ ex testamento proficiuntur, ita statim eventus capiunt, si initium quoque sine vicio ceperint. L. 201.

Quæ ab initio fuit inutilis institutio; ex post facto convalescere non potest. L. 210.

CLXXX.

Regula omnis periculosa.
 Omnis definitio jure civili periculosa est. Parùm est enim, ut non subverti posset. L. 202.

CLXXXI.

Sibi imputet qui suâ culpâ damnatum sentit.
 Quod quis ex culpâ suâ damnatum sentit, non intelligitur damnatum sentire. L. 203.

CLXXXII.

Minus actio quam res.
 Minus est actionem habere, quàm rem L. 204.

CLXXXIII.

In nostris qua obligamus dominium exercemus.
 Plerumque fit, ut etiam ea, quæ nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent ejus con-

ditionis, ut abire possint : & ideò quod fisco obligamus, & vindicare interdum, & alienare, & servitutem in prædio imponere possumus. L. 205.

CLXXXIV.

Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuriâ fieri locupletiore. L. 206.

CLXXXV.

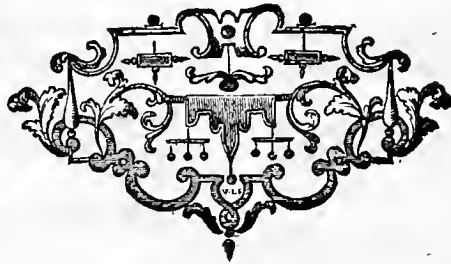
Res judicata pro veritate accipitur. L. 207.

CLXXXVI.

Non potest videri desuisse habere, qui nunquam habuit. L. 208.

Non debemus aliorum detrimento locupletari. Judicatum pro vero est. Non desit habere qui nunquam habuit.

F I N I S.



T A B L E

A L P H A B E T I Q U E

DES PRINCIPALES MATIERES

Contenues dans les deux Volumes des Loix Civiles.

Il faut observer que le Traité des Loix, qui est au commencement de cet Ouvrage, a un chiffre Romain. On l'a conservé dans cette Table. Ainsi quand on trouvera, par exemple, xv, xxiiij, xxx, &c. le Lecteur se souviendra que c'est au commencement du premier Tome qu'il doit avoir recours.

De plus, le premier chiffre marque le Volume, & l'autre la Page.

A	Pages	A	Pages
Abolition, à qui nécessaire, 2.	100	Accusé de crimes qui peuvent mériter la confiscation des biens, ce qu'ils peuvent faire avant la condamnation, 2 vol.	282
Abondance. Moyens pour procurer l'abondance dans un Etat, 2, 54 & suiv.	195	En quelles manieres peuvent éviter les peines, 2.	200
Absent. Intérêt des deniers reçus pour un absent, 1.	309	Acheter, Voyez <i>Avcugle</i> .	
Si la prescription court contre les absens, 1.	120	Acquéreur de portions indivises, 1.	198
Acceptation, si elle est nécessaire pour la validité d'une donation, 1.	120	Acquéreur de bonne & mauvaise foi, 1.	218
Par qui doit être faite l'acceptation, lorsque le donataire est incapable d'accepter, 1.	ibid.	Acquéreur qui connoît la fraude, 1.	ibid.
Accessoire de la chose vendue, 1.	41	Acquis, ce que c'est, 1.	18
Accessoire de l'hypothèque, 1.	223	Faits des deniers provenus d'un fonds hypothéqué, 1.	224
Accessoire d'une chose léguée, ce que c'est, 1.	516	Actes. En quel cas les Actes écrits ont force de preuve, 1.	279
Combien il y a de sortes d'accessoires des choses léguées, 1.	517	Si les témoins d'un acte écrit sont recevables à dire le contraire, 1.	ibid.
Comment on distingue ce qui est accessoire, 1.	ibid.	Comment s'établir la vérité des actes écrits, 1.	ibid.
Quels sont les accessoires d'une maison, 1.	ibid.	En quel cas des copies d'un acte dûment collationnées peuvent servir au défaut des originaux, 1.	ibid.
Comment s'entendent les accessoires d'une maison de campagne, 1.	ibid.	Si l'énonciation d'un acte dans un autre fait preuve, 1.	ibid.
Si l'accessoire qui est d'une plus grande valeur que la chose même, appartient à celui à qui la chose est léguée, 1.	ibid.	Si deux actes contraires se détruisent réciproquement, 1.	280
Accroissement, ce que c'est que le droit d'accroissement, 1.	474	Action, ce que c'est, 2.	227
Sur quoi est fondé ce droit, 1.	ibid.	Trois especes principales d'actions, 2.	ibid.
Usage de ce droit, 1.	ibid.	D'où naît l'action personnelle, 2.	228
Pourquoi il s'appelle ainsi, 1.	ibid.	Personnelle se divise en civile & criminelle, 2.	ibid.
Pourquoi il y a toujours droit d'accroissement entre cohéritiers légitimes, 1.	ibid.	Réelle, d'où elle naît, 2.	ibid.
D'où il dépend dans les dispositions testamentaires, 1.	475	Confessoire & négatoire, ce que c'est, 2.	ibid.
Comment se règle l'accroissement entre cohéritiers, 1.	ibid.	Hypothécaire, ce que c'est, 2.	ibid.
Si ce droit a lieu entre les héritiers non conjoints, 1.	ibid.	Possessoire, 2.	ibid.
Entre légataires d'une même chose, 1.	ibid.	Mixte, 2.	ibid.
Entre légataires conjoints par la chose, 1.	476	Comment l'action hypothécaire devient mixte, 2.	ibid.
Entre légataires par portions, 1.	ibid.	Addition d'hérédité, engagement qui en naît, 1.	367, 383
Divers cas d'accroissement entre légataires conjoints, 1.	ibid.	De quel jour l'addition de l'hérédité a son effet, 1.	366
Ce que c'est que l'accroissement dans les legs & l'hérédité, 1.	ibid.	Quels sont les effets de l'addition d'hérédité, 1.	367
Si la portion d'un fils de qui l'exhérédation subsiste, accroît à celui qui fait annuler la sentence, 1.	485	A quel tems remonte l'addition de l'hérédité, 1.	366
Acheteur, les engagements envers le vendeur, 1.	39	En quel sens l'addition regarde les biens qui ne demeurent pas dans l'hérédité, 1.	ibid.
En quel cas l'acheteur doit l'intérêt du prix, 1.	ibid.	Si l'addition d'hérédité donne le droit de transmission, 1.	ibid. & 479
Si l'acheteur est obligé de payer le prix lorsqu'il est en péril d'éviction, 1.	40	Administrateurs d'Hôpitaux, leur fonction, 2.	133
Dans quel cas l'acheteur a le choix de rendre la chose, ou de suppléer le prix, 1.	49	Leur nomination, 2.	ibid.
De quel jour il doit rendre les fruits, lorsqu'il y a lésion de plus de moitié de juste prix, 1.	50	Leurs devoirs, 2.	132
Contre qui a son recours l'acheteur évicé ou troublé, ou en péril de l'être, 1.	ibid.	Administration des Sacrements doit être gratuite, 2.	90
En quel cas l'acheteur troublé ne peut demander sa garantie d'une éviction, 1.	ibid.	Adultère. Peines contre la femme adultère, 2.	215
A quoi est tenu l'acheteur lorsqu'il est troublé, 1.	52	Peines contre celui qui a commis l'adultère,	ibid.
En quel cas il peut agir contre le vendeur, 1.	53	Mari ne peut poursuivre celui qui a commis l'adultère avec sa femme profanée, 2.	216
Si l'acheteur peut faire résoudre une vente, les défauts de la chose vendue étant inconnus au vendeur, 1.	55	Mari seul peut accuser sa femme d'adultère, 1.	ibid.
Si l'acheteur peut demander des dommages & intérêts, 1.	ibid.	Héritiers du mari ne peuvent accuser la veuve d'adultère, 1.	ibid.
Si l'acheteur peut se plaindre des défauts évidens ou présumés de la chose vendue, 1.	ibid.	Compensation n'a point lieu dans le crime d'adultère, 2.	ibid.
De quel jour l'acheteur doit restituer les fruits au vendeur exerçant la faculté de rachat d'un héritage, 1.	58	Mari qui s'est réconcilié avec sa femme adultère, ne peut l'accuser,	ibid.
Accusateur, ce que c'est, 2.	238	Mari d'une veuve qui a commis adultère pendant son premier mariage, ne peut la poursuivre comme adultère, 2.	ibid.
Ne peut conclure à des peines afflictives, 2.	ibid.	Adultes, quels, 1.	14
Peut se départir de l'accusation, & quand, 2.	ibid.	Affaire. Engagemens de celui qui fait l'affaire d'un autre à son insçu, 1.	194
Peines contre l'accusateur, quand l'accusation est calomnieuse, 2.	239	Quels doivent être les soins, 1.	195
Accusé, arrêté en vertu d'un décret de prise de corps doit être étroité, 2.	242	Affaires entreprises sans nécessité, 1.	ibid.
Peut être admis à la preuve de ses faits justificatifs, 2.	244	Si l'absent est mort avant la fin de l'affaire, 1.	ibid.
Procédures qu'on fait quand on l'admet à la preuve de ses faits justificatifs, 2.	ibid.	Celui qui gère l'affaire d'une personne, croyant gérer celle d'une autre, 1.	ibid.
Doit être interrogé sur la sellette ou derrière le barreau, 2.	ibid.	Affaires sommaires, comment elles se jugent, 2.	230
Doit être renvoyé absous, quand l'accusation est calomnieuse, 2.	245	A quoi sont tenus ceux qui gèrent par nécessité, 1.	196
		Cas où celui qui gère une affaire n'est pas tenu d'un soin très-exact, 1.	ibid.
		Sur quoi sont fondés les engagemens de celui dont on a géré à son insçu, 1.	196
		Affianchis, à quelles personnes on donne ce nom, 1.	14
		Age. Si l'âge de soixante-dix ans est un moyen d'exculse pour n'accepter pas une tutelle, 1.	187
		Effet des lettres de bénéfice d'âge, 1.	333
		Age des témoins pour un testament, 1.	433
		Si le bénéfice d'âge accomplit la condition de la majorité, 2.	469

<i>Agriculture</i> , occupation des premiers hommes, 1 vol.	34, 55 & 75	Quels sont les devoirs des Arbitres, 2.	<i>ibid.</i>
Son utilité, 2.	67, 71, 101	Si le tiers arbitre doit être nommé dans le compromis, 1.	150
Sa définition, 2.	101	<i>Voyez</i> Compromis, Sentences.	
Sa nécessité, 2.	71 & 101	<i>Arbres</i> , s'ils sont immeubles, 1.	16
Rang des personnes employées à l'Agriculture, 2.	<i>ibid.</i>	A qui appartiennent les arbres abattus par le vent, 1.	128
Leur subordination, 2.	77	Comment les arbres morts appartiennent à l'usufruitier, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Aides</i> , ce que c'est, 2.	26, 29, 32	Usage des arbres morts permis à l'usufruitier pour réparer, 1.	<i>ibid.</i>
En quoi elles diffèrent de la Taille, 2.	32	<i>Archevêques</i> , leur rang & leur juridiction, 2.	81, 83
<i>Aimer</i> , ce que c'est,	vj	<i>Architecte</i> qui entreprend un bâtiment, si c'est louage ou vente, 1.	70
Quelle est la force du commandement d'aimer,	<i>ibid.</i>	S'il est responsable de l'édifice qui périt pendant qu'on le bâtit, 1.	71
En quoi consiste cet amour,	<i>ibid.</i>	Quel est le privilège des Architectes, 1.	237
Sa différence d'avec l'amitié,	<i>ibid.</i>	<i>Armes</i> . Si ceux qui font profession des armes ont rang & préférence sur les gens de robe, 2.	68, 71
<i>Aliénation</i> . Si les aliénations des meubles & immeubles faites par des débiteurs peuvent être révoquées, 1.	218	Subordination dans l'ordre de la profession des armes, 2.	73, 74
Si l'aliénation de la chose léguée révoque le legs, 1.	534	Droit du Prince sur les armes, 2, 91.	<i>Voyez</i> Guerre.
En quel cas est permise l'aliénation du domaine, 2.	43	<i>Arrérages</i> de rentes ou autres redevances annuelles, s'ils peuvent se prescrire, 1.	306
<i>Alimens</i> fournis par libéralité, ne se répètent, 1.	123	<i>Arrêt</i> . En quel cas on peut faire rescinder les Arrêts, 1.	327
Alimens accordés aux parens sur les biens de leurs enfans, 1.	410	Le Roi seul, réputé présent aux Arrêts, leur donne autorité, 2.	11
Alimens accordés aux enfans pendant le tems qu'ils délibèrent, 1.	383	<i>Arrhes</i> , ce que c'est, 1.	44
Si on peut léguer des alimens à un incapable d'autres legs, 1.	510	Leur effet, 1.	<i>ibid.</i>
Si les legs d'alimens durent pendant la vie du légataire, 1.	519	<i>Arrière-ban</i> , ce que c'est, 2.	24, 92
Comment les legs d'alimens jusqu'à la puberté doivent s'entendre,	<i>ibid.</i>	<i>Arts</i> , de trois sortes, 2.	68
Ce que comprend le legs d'alimens, 1.	<i>ibid.</i>	A quelles sciences on donne le nom d' <i>Arts</i> , 2.	<i>ibid.</i> & 75
Comment se reglent les legs d'alimens, 1.	<i>ibid.</i>	Rang de ceux qui enseignent les Arts libéraux, 2.	75
Comment se regle un legs d'alimens que le Testateur avoit coutume de donner, 1.	520	Leur subordination, 2.	<i>ibid.</i>
Si les alimens sont dûs, quoique le légataire ait vécu d'ailleurs, 1.	<i>ibid.</i>	Utilité de cultiver les Arts, 2.	99
En quoi les legs d'alimens sont favorables, 1.	<i>ibid.</i>	Maîtrise des Arts, 2.	<i>ibid.</i>
<i>Alliance</i> . Liaisons des alliées, & leurs principes,	v, vj	Corps & police de ces maîtrises, 2.	<i>ibid.</i>
<i>Allodial</i> . Ce que c'est qu'un héritage allodial, 1.	17	<i>Artisans</i> , leur privilège, 1.	237
<i>Ame</i> , ses deux puissances à quoi destinées,	ij	Par quel tems se prescrivent les demandes des parties des Artisans, 1.	303
<i>Amélioration</i> . Ce qu'il faut faire pour estimer les améliorations, 1.	52	Quels sont les devoirs des Artisans, 2.	100
Leur privilège, 1.	236	<i>Ascendans</i> , leur succession, 1.	339
A quoi est bornée la préférence pour les améliorations, 1.	<i>ibid.</i>	Lignes des Ascendans, 1.	402
Par qui doivent être remboursées les améliorations faites par l'acquéreur du fonds d'un mineur, 1.	335	Diverses lignes d'ascendans & de descendans, 1.	403
<i>Amende</i> encourue pour dommage, 1.	205, 207	Lignes d'ascendans paternels & maternels, 1.	<i>ibid.</i>
Condamné à une amende honorable, qui refuse d'exécuter le jugement, doit être condamné à une grande peine, 2.	245	Multiplication des ascendans & de leurs lignes, 1.	<i>ibid.</i>
Si les amendes pécuniaires peuvent être mises au rang des confiscations.		Différence entre les lignes des ascendans, & celles des descendans, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Voyez</i> Confiscation.		Comment succèdent les ascendans, 1.	405
<i>Amitié</i> , ce que c'est,	viii	Qui sont les ascendans, 1.	406
Combien il y en a d'espèces,	<i>ibid.</i>	Les ascendans plus proches excluent les plus éloignés, 1.	<i>ibid.</i>
Différence entre l'amitié & l'amour,	<i>ibid.</i>	Concours d'ascendans, de freres & de neveux, 1.	407
Entre quelles personnes elle se forme,	<i>ibid.</i>	Si les ascendans ont le droit de transmission, 1.	<i>ibid.</i>
Quels sont les deux caractères essentiels de l'amitié,	ix	Ascendans des bâtards, 1.	<i>ibid.</i>
Différence entre l'amitié & l'amour conjugal,	<i>ibid.</i>	Droits que quelques ascendans peuvent avoir à l'exclusion des autres, sur les biens des enfans, 1.	407
Autre différence entre l'amitié & l'amour des parens & des enfans,	<i>ibid.</i>	Retour aux ascendans des choses par eux données, 1.	410
Quel est l'usage des amitiés par rapport à la société,	<i>ibid.</i>	Quelle est l'intention des ascendans en faisant des donations à leurs descendans, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Amour conjugal</i> . Différence entre l'amour conjugal & l'amitié,	ix	Si les freres des ascendans sont compris sous le nom de grands-oncles, 1.	415
<i>Amour</i> . Dérèglement de l'amour, source du dérèglement de la société,	x	Entre ascendans à qui la légitime est due, 1.	492
Pourquoi appelé <i>amour propre</i> ,	<i>ibid.</i>	Ce que c'est que la légitime des ascendans, 1.	<i>ibid.</i>
Comment Dieu s'en est servi pour faire subsister la société,	<i>ibid.</i>	<i>Assassinat</i> , peines contre ceux qui commettent ce crime, 2.	209
<i>Animal</i> . Deux sortes d'animaux, 1.	17	<i>Afféteurs</i> de confiscations ne peuvent se décharger eux-mêmes, 2.	30, 39
Quels animaux peuvent être donnés à louage, 1.	62	Ni leurs parens, 2.	<i>ibid.</i>
Domages causés par des animaux, 1.	207	Devoirs des Afféteurs qui reglent les confiscations des particuliers, 2.	39
Comment on conserve la possession des animaux, 1.	294	<i>Assemblées</i> de Corps ou Communautés, qui peuvent les permettre ou défendre, 2.	12
<i>Antichrèse</i> , ce que c'est, 1.	227	Assemblées illicites, ce que c'est, 2.	205
<i>Appanage</i> , en France, ce que c'est, 2.	13	Peines contre ceux qui tiennent des Assemblées illicites suivies de violences, 2.	206
Les appanages sont à condition du retour au défaut de descendans mâles, 2.	43	<i>Assignation</i> , premier acte de l'ordre judiciaire, 2.	203, 204
<i>Appel</i> , ce que c'est, 2.	202, 236	Assignation, ce que c'est, 2.	228
Quand l'appel suspend l'exécution, 2.	<i>ibid.</i>	Formalités requises pour les assignations, 2.	229
Désertion d'appel, 2.	<i>ibid.</i>	Comment on donne assignation aux absens & à ceux qui n'ont point de domicile, 2.	<i>ibid.</i>
Quand ne peut-on plus interjeter appel d'une Sentence, 2.	<i>ibid.</i>	Quels sont les délais qu'on accorde pour comparoître sur l'assignation, 2.	<i>ibid.</i>
Ce qu'on peut faire en cause d'appel pour la défense de son droit, 2.	236	Jours qui sont ou ne sont pas compris dans les délais de l'assignation, 2.	<i>ibid.</i>
Différence entre l'appel des procédures & celui des jugemens définitifs, 2.	245	Défaut donné contre le défendeur qui ne comparoît point à l'assignation, 2.	<i>ibid.</i>
Appel doit être interjeté pour l'accusé, 2.	<i>ibid.</i>	<i>Affocié</i> , ce qu'il peut ou ne peut prendre sur les fonds de la société, 1.	99
S'il y a plusieurs accusés, & qu'il n'y en ait qu'un qui ait appelé, on doit les envoyer tous au Juge qui a droit de prononcer sur l'appel, 2.	<i>ibid.</i>	Dépenses extraordinaires ou illicites d'un affocié, 1.	<i>ibid.</i>
Appel éteint le jugement, si l'accusé décède avant le jugement de l'appel, 2.	<i>ibid.</i>	Quels sont les engagements des affociés, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Appellant</i> . Peines contre l'appellant qui succombe, 2.	236	S'ils sont tenus des cas fortuits, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Appellations</i> comme d'abus, leur usage, 2.	242	Affocié qui s'approprie ou recelle ce qui est en commun, 1.	100
Qui peut appeler comme d'abus, 2.	<i>ibid.</i>	Si le service que rend un affocié, peut se compenser avec ce qu'il cause de perte, 1.	<i>ibid.</i>
En quel cas on peut appeler comme d'abus, 2.	<i>ibid.</i>	Si l'affocié est tenu du fait de celui qu'il a sous-affocié, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Appointemens</i> des Officiers de guerre, s'ils peuvent être saisis, 1.	246	Sur quoi les affociés recouvrent toutes les dépenses nécessaires, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Appuyer</i> . Ce que c'est que le droit d'appuyer, 1.	141	Perte particulière d'un affocié arrivée, pour le fait de la société, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Aqueduc</i> , ce que c'est, 1.	142	Grains ou pertes particulières à l'occasion de la société, 1.	101
<i>Arbitrage</i> , ce que c'est, 2.	202	Si toutes les pertes du fonds de la société sont communes aux affociés, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Arbitres</i> , quel tems ont pour juger, 1.	151	Insolvabilité d'un affocié, 1.	<i>ibid.</i>
Leur pouvoir, 1.	<i>ibid.</i> & 2, 186	Si un affocié peut engager les autres, 1.	<i>ibid.</i>
S'ils peuvent proroger le tems, 1.	<i>ibid.</i>	Si les affociés peuvent tirer du fonds de la société ce qu'ils y ont mis, 1.	<i>ibid.</i>
S'ils peuvent changer leur Sentence, 1.	<i>ibid.</i>	Si celui qui propose un affocié en doit répondre, 1.	<i>ibid.</i>
S'ils peuvent juger les uns sans les autres, 1.	<i>ibid.</i>	Egards que doivent avoir les affociés pour le paiement de ce qu'ils se doivent entr'eux,	<i>ibid.</i>
Qui peut être Arbitre ou non, 1.	152		
Si les femmes peuvent être Arbitres, 1.	<i>ibid.</i>		
Pouvoir des Arbitres dans le règlement des bornes d'héritages,	201		
Quelles sont les fonctions des Arbitres, 2.	186		
Si les Sentences des Arbitres ont le même effet que celles des Juges, 2.	187		

TABLE DES MATIERES.

S'ils s'étendent aux cautions d'un associé, 1. vol.	102	S'ils peuvent recevoir par testament, 1.	431
Si un associé peut faire quelque chose en la chose commune contre la volonté des autres, 1.	<i>ibid.</i>	Qui a droit de légitimer les bâtards, 2.	12
Si chaque associé peut renoncer à la société, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Bâtardise.</i> Sur quoi est fondé le droit de bâtardise, 1.	345
Par mauvaise foi, 1.	103	A qui appartient ce droit, 2.	14, 42
A contre temps, 1.	<i>ibid.</i>	Droit de bâtardise, ce que c'est, 2.	48
Profit fait par l'associé après la renonciation, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Bâtimens</i> , & leurs accessoires, s'ils sont immeubles, 1.	16
Si un associé qui devient incapable de contribuer de son bien ou de son industrie, peut être exclus de la société, 1.	<i>ibid.</i>	Si les choses détachées d'un bâtiment entrent dans la vente, 1.	41
Si la mort d'un associé interrompt naturellement la société, à l'égard de tous, 1.	104	Différence entre les bâtimens & les autres héritages, 1.	200
Si la mort civile a le même effet que la mort naturelle, eu matière de société, 1.	<i>ibid.</i>	Un bâtiment étant en péril de ruine, que peut faire le propriétaire du bâtiment voisin, 1.	208
En quel cas la société n'est pas interrompue par la mort d'un associé, 1.	105	Comment se doit faire l'estimation des ornemens superflus dans le bâtiment abbatu par la chute d'un autre, 1.	209
<i>Avarice</i> , passion forte sur quelques Juges, 2.	174	Chute d'un bâtiment par cas fortuit après la dénonciation, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Aubaine.</i> Droit d'aubaine, ce que c'est, 1.	345, 2, 14, 42, 47	Comment le dommage causé par la chute d'un bâtiment appartenant à plusieurs maîtres, doit être réparé, 1.	<i>ibid.</i>
Exception du droit d'aubaine, 2.	47	Si on ne peut pas faire quelque nouvelle œuvre dans un bâtiment, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Aubain</i> , que signifie ce mot, 1.	345	Quel ouvrage un propriétaire ne peut pas faire dans son fonds au préjudice du voisin, 1.	210
Aubains ne peuvent succéder à personne, 1.	<i>ibid.</i> & 354, 357	Où doit se pourvoir celui qui prétend qu'une nouvelle œuvre qu'un autre entreprend lui fait préjudice, 1.	<i>ibid.</i>
A qui appartient leur succession, 1.	378	Entreprises de nouveaux ouvrages dans des lieux publics, défendues, 1.	<i>ibid.</i>
Aubains, ne peuvent tester, 1. 430, ni être témoins dans un testament, 1.	434	Précautions à apporter dans les ouvrages ou travaux d'où il peut arriver quelque dommage, 1.	211
Qui a le droit de naturaliser les aubains, 2.	11	Si on peut chercher ce qu'on a mis dans le fonds d'un autre, 2.	188
Qui sont ceux qu'on appelle <i>Aubains</i> , 2.	47	A qui appartiennent les bâtimens, 1.	298
<i>Aveu</i> , Voyez <i>Preuve</i> .		Si le bâtiment est un accessoire du fonds, 1.	516
<i>Aveugles</i> , s'ils peuvent tester, 1.	427, 430	Bâtiment construit sur un lieu public, 2.	64
Un Aveugle peut-il acheter, 1.	49	<i>Bénéfices.</i> Si la pluralité des Bénéfices est illicite, 2.	89
<i>Avis.</i> Différence entre les avis & les conseils, 2.	18	<i>Bénéfice d'inventaire.</i> Voyez <i>Héritiers</i> .	
Deux sortes d'avis, 2.	<i>ibid.</i>	<i>Bêtes farouches</i> , quel doit être le soin de ceux qui en ont, 1.	207
Quel bur doivent avoir les avis qu'on donne au Prince, 2.	<i>ibid.</i>	Bêtes agacées, 1.	208
Doivent être réglés par la justice & la vérité, 2.	<i>ibid.</i>	Bête qui en tue une autre, 1.	<i>ibid.</i>
Avis & conseils qui regardent le Prince, 2.	19	<i>Bestiaux</i> , leur utilité, 2.	71 & 100
Le bien de l'Etat, 2.	<i>ibid.</i>	En quoi consiste le soin des bestiaux, 2.	101
Les particuliers, 2.	<i>ibid.</i>	Bon usage du soin des bestiaux, 2.	<i>ibid.</i>
<i>Avocats</i> , s'ils peuvent entrer en part au procès & acheter des droits litigieux, 1.	156	Quels en sont les devoirs, 2.	102
S'ils peuvent être témoins dans les causes où ils ont usé de leur ministère, 1.	284	<i>Bétail.</i> Si le maître du bétail est tenu du dommage qu'il a pu causer, 1.	207
Communauté d'Avocats, 2.	103	A quoi est tenu celui qui surprend dans son héritage le bétail d'un autre y pacageant, 1.	<i>ibid.</i>
Quelle est la profession des Avocats, 2.	<i>ibid.</i>	Et celui qui ne peut contenir son cheval ou autre bétail, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles sont leurs fonctions, 2.	<i>ibid.</i>	<i>Bienfaits</i> des Princes, comment doivent être interprétés, xxiv.	1. 8
Rapport entre les fonctions des Avocats & celles des Procureurs, 2.	183	Si les bienfaits du Prince peuvent être saisis, 1.	226
Quels sont les devoirs des Avocats, 2.	<i>ibid.</i>	<i>Biens</i> des particuliers, comment sont divisés, 1.	18
<i>Avortans</i> , quels enfans sont appelés de ce nom, 1.	12	Biens paternels & maternels, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Autorité</i> , ce que c'est, 2.	66	Si les biens sujets à une substitution peuvent être vendus, 1.	48
Autorité des charges, en quoi elle consiste, 2.	160	Distinction des biens dotaux & paraphernaux, 1.	106, 116
Son usage, 2. <i>ibid.</i> Voyez <i>Gouvernement. Obéissance. Puissance. Souverains.</i>		Quels biens sont appelés <i>paraphernaux</i> , 1.	<i>ibid.</i>
<i>Ayeux</i> , quels? 1.	406	Si les biens paraphernaux sont mobiliers, 1.	117
A qui convient le nom d' <i>Ayeul</i> , 1.	<i>ibid.</i>	Somme que le mari doit prendre des biens paraphernaux qui lui sont donnés, 1.	<i>ibid.</i>
Si le rang des Ayeux comprend les deux sexes, 1.	<i>ibid.</i>	Trois manières de faire passer l'usage des biens d'une génération à l'autre, 1.	338
Si l'Ayeul maternel est obligé, au défaut du pere, de fournir l'entretien des enfans, 1.	410	Biens des condamnés à mort, des étrangers, des bâtards, de ceux qui n'ont aucun parent, à qui appartiennent, 1.	378
B		Trois sortes de biens qu'un défunt peut avoir, 1.	391
BAILL. Si les baux à ferme & les autres baux passent aux héritiers du bailleur & à ceux du preneur, 1.	62	Comment des biens légués ou substitués peuvent entrer dans un partage, 1.	<i>ibid.</i>
S'il est dû intérêt du prix du bail, 1.	65	Si les biens qu'il faut restituer se partagent, 1.	<i>ibid.</i>
Si le bail est rompu par force majeure, 1.	65	Aussi-bien que les choses dont l'usage est mauvais, 1.	<i>ibid.</i>
Peut-on répéter les loyers payés d'avance, 1.	<i>ibid.</i>	Biens des enfans, de deux sortes, 1.	420
Si le bail est rompu par le changement de propriétaire, 1.	66	Si les biens donnés sont sujets à la légitime, 1.	494
Pour incommodité survenue, quoique sans le fait du bailleur, 1.	<i>ibid.</i>	Biens que peut avoir une personne qui se remarie ayant des enfans, 1.	495
Bail fait par un usufruitier, 1.	<i>ibid.</i>	Deux sortes de biens que le mari ou la femme peuvent avoir l'un de l'autre, 1.	496
Bail à ferme, ce que c'est, 1.	67	Biens acquis au mari sur ceux de la femme, & réciproquement, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles choses peuvent se bailler à ferme, 1.	<i>ibid.</i>	Biens venus des enfans ou au pere ou à la mere, 1.	<i>ibid.</i>
Comment le bail à ferme est distingué du bail à loyer, 1.	<i>ibid.</i>	Biens du pere ou de la mere acquis par d'autres titres, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles clauses on peut apposer dans les baux à ferme, 1.	<i>ibid.</i>	Comment se fait le calcul des biens, 1.	497
Si la caution d'un bail l'est aussi pour la réconduction, 1.	258	Comment se fait l'estimation des biens, 1.	538
Comment s'adjugent les baux à ferme des Aydes & autres droits, 2.	32	Sur qui tombent les pertes des biens, 1.	<i>ibid.</i>
Bail emphytéotique, 1. 73. Son privilège, 1.	237	Avec qui doivent se faire les estimations des biens, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Bailleur</i> , à qui ce nom se donne, 1.	61	Si les biens découverts après le règlement de la falcidie, la diminuent, 1.	539
Ses engagements, 1.	65	A qui appartient la confiscation des biens des condamnés, 2.	14
Voyez <i>Louage</i> .		A qui appartiennent les biens vacans, 2.	<i>ibid.</i> & 44
<i>Ban</i> , ce que c'est, 2.	14, 92	En quelles especes tous les biens peuvent se distinguer, 2.	25
<i>Banqueroute</i> , ce que c'est, 2.	213	Trois sortes de biens dont l'usage est nécessaire, 2.	196
<i>Banqueroutiers.</i> Peines contre les banqueroutiers frauduleux & contre leurs complices, 2.	212	Voyez <i>Domaine, Hypotheque</i> .	
<i>Banquiers</i> , leurs engagements, 1.	162	<i>Blasphêmes</i> ; ce que c'est, 2.	203
<i>Bâtards</i> , à quels enfans on donne ce nom, 1.	12	Peines contre les blasphémateurs, 2.	<i>ibid.</i>
A qui appartient la succession des bâtards, 1.	345	<i>Blessés</i> , peuvent se faire visiter par les Chirurgiens Jurés, 2.	259
Si les bâtards sont incapables de toutes successions <i>ab intestat</i> , 1.	353	<i>Bœuf.</i> Mal causé par le bœuf qui frappe de la corne, 1.	207
<i>& suivantes.</i>		<i>Bornes</i> , leur usage, 1.	201
En faveur de qui les bâtards, qui ont des biens, peuvent en disposer, 1.	365	Différentes manières pour régler les bornes, 1.	<i>ibid.</i>
A qui appartiennent les biens des bâtards qui meurent sans enfans légitimes, 1.	378	Qui peut régler les bornes, 1.	<i>ibid.</i>
Si les bâtards sont compris sous le nom d' <i>enfant</i> , 1.	396	A quoi est tenu celui qui a enlevé les bornes des héritages, 1.	<i>ibid.</i>
Ascendans des bâtards, 1.	407	<i>Bourgeois</i> , leurs privilèges, 1.	13
Si les bâtards peuvent tester, 1.	420	<i>Bris</i> de prison. Peines contre ceux qui favorisent le bris de prison, 2.	205

TABLE DES MATIERES.

C.		
CADAVRE. Procès est fait au cadavre de ceux qui se sont tués, 2.	10	Usage de la dignité & de l'autorité dans les Charges qui paroissent n'en point avoir, 2. <i>ibid.</i>
Calcul. Ce que c'est que l'erreur de calcul, 1.	166	Droit & devoir d'exercer les fonctions des Charges, 2. 161
Canonicat affecté pour l'entretien d'un Précepteur, 2.	84	Charges qui donnent le droit de <i>Committimus</i> , 2. 162
Capacité dans un Officier, ce que c'est, 2.	166	En quoi consiste l'application aux fonctions des Charges, 2. 166
Cardinaux , leur privilège, 2.	83	Charges municipales. Rangs & préférences entre personnes appellées aux charges municipales, 2. 70
Carrieres. Si les pierres des carrieres & les autres matieres qui se tirent d'un fonds appartiennent au mari, 1.	110	Charges municipales, quelles elles sont, 2. 108, 111 & 148
A l'usufruitier, 1.	128	Combien il y en a de sortes, 2. 112
Cas. Si on peut être tenu des cas fortuits, 1.	25	Différence entre ces Charges & les autres, 2. 112
Combien il y a de sortes de cas fortuits, 1. 67, 68, 74, 195, 209, 212, 394	77	Comment se fait la nomination à ces Charges, 2. <i>ibid.</i> & 115
Si les cas fortuits déchargent les débiteurs, 1.	214	Quelles personnes en sont capables, 2. <i>ibid.</i>
Si tous les cas fortuits qui causent des gains ou des pertes forment pour cela des engagemens, 1.	215	Quelles personnes ne peuvent y être appellées, 2. <i>ibid.</i>
Différens effets des cas fortuits pour les suites des pertes, 1.	128	Causes d'exemptions, 2. <i>ibid.</i> & 113
Cas de conscience , à qui en appartient la discussion, 2.	238	Exclusion des Charges par indignité, 2. 115
Cassation d'Arrêt , où on se pourvoit pour l'obtenir, 2.	83	Charges compatibles, 2. <i>ibid.</i>
Cathédrales. Eglises Cathédrales, d'où ainsi nommées, 2.	359	On est contraint à exercer les Charges quand on y est appelé, 2. 116
Leurs dignités, 2.	<i>ibid.</i>	Celui qui n'use pas de son exemption n'en perd pas le droit pour un autre cas, 2. <i>ibid.</i>
Catonienne. Quelle est la disposition de la règle <i>Catonienne</i> , 1.	182	La Charge ne passe pas à l'héritier de celui qui meurt sans l'exercer, 2. <i>ibid.</i>
Si elle a lieu pour les institutions conditionnelles, 2.	250	Chasse , son droit est-il un fruit, 1. 267
Causés favorables , quelles?	<i>ibid.</i>	Maniere d'acquiescer, 1. 297
Cautions des tuteurs, à quoi obligés, 1.	182	Sa police, 2. 64
Caution , à qui se donne ce nom, 1.	250	Chemin. Si les héritages séparés par un grand chemin se confinent l'un l'autre, 1. 201
A quoi s'étend l'usage des cautions, 1.	<i>ibid.</i>	Usage public des grands chemins, 2. 61
Combien il y a de sortes de cautions, 1.	<i>ibid.</i>	Trois sortes de chemins, 2. 63
Si on peut donner caution pour toute sorte d'engagemens, 1.	<i>ibid.</i>	En quoi consiste la police des grands chemins, 2. <i>ibid.</i>
Caution d'une obligation naturelle, 1.	<i>ibid.</i>	Cherté. Qu'est-ce qu'on appelle <i>Cherté</i> , 2. 57
Caution d'une dette à venir, 1.	251	Causes de la cherté, 2. <i>ibid.</i>
Si la caution peut être obligée à plus que le débiteur, 1.	<i>ibid.</i>	Si on veut empêcher l'augmentation du prix dans la disette, 2. 58
Si le peut être à moins, 1.	<i>ibid.</i>	Précautions en cas de disette, 2. <i>ibid.</i>
Si on peut se rendre caution sans ordre de celui pour qui on s'oblige, & même à son insçu, 1.	<i>ibid.</i>	Cheval. Dommage causé par un cheval fougueux, 1. 207
Si en matieres de crime ou de délits il peut y avoir caution ou garantie, 1.	<i>ibid.</i>	Par des chevaux qui mordent, 1. <i>ibid.</i>
Engagemens honnêtes dont on ne peut prendre caution, 1.	252	Cheval légué qui s'échappe avant la mort du testateur, 1. 530
Qualités d'une caution qu'on reçoit en Justice, 1.	<i>ibid.</i>	Chevaliers de Malte, s'ils sont Religieux, 2. 86
Si les engagemens des caution passent à leurs héritiers, 1.	<i>ibid.</i>	Leur rang, 2. <i>ibid.</i>
Si celui qui a reçu une fois caution peut en demander une autre, 1. <i>ibid.</i>	254	Chevaliers des Ordres du Roi, 2. 92
Si les cautions des comptables répondent des peines pécuniaires, 1. <i>ibid.</i>	254	Chien. Dommage causé par un chien qui a coutume de mordre, 1. 207
Quelles exceptions du débiteur sont communes à la caution, 1.	254	Chirurgien , son devoir, 2. 129
En quels cas la caution peut agir contre le débiteur avant le terme, 1.	255	Choix. Voyez <i>Legs</i> .
Caution d'un prêt à usage ou d'un dépôt, 1.	256	Chose. Comment les Loix regardent les choses, 1. 15, 16
Si le peut y avoir de caution d'une obligation illicite, 1.	257	Choses communes à tous, 1. 16
Si la caution d'un bail l'est aussi pour la reconduction, 1.	258	Choses publiques, des Villes & autres lieux, 1. <i>ibid.</i>
Si les cautions peuvent acquiescer ce qu'ils sont obligés de payer pour d'autres, 1.	316	Distinction des choses qui sont en commerce, & de celles qui n'y entrent point, 1. 17
Si la cession des biens décharge les cautions, 1.	333	Quelles choses sont destinées au culte divin, 1. <i>ibid.</i>
Si la restitution qui anéantit l'obligation du mineur anéantit aussi celle de la caution, 1.	333	Choses corporelles & incorporelles, 1. <i>ibid.</i>
La caution est-elle déchargée quand l'acquéreur s'est fait restituer contre le contrat de vente, 1.	337	Quelles choses ne peuvent être vendues, 1. 40
Caution des Fermiers & autres Traitans, 2.	33	Si les choses dont le commerce est défendu peuvent être vendues, 1. <i>ibid.</i>
Cautionnement. Si la recommandation & le conseil sont un cautionnement, 1.	252	Comment s'estime la juste valeur d'une chose, pour régler s'il y a lésion, 1. 49
Cens , son privilège, 1.	237	Quelles choses ne peuvent se prêter à l'usage, 1. 75
Cession. Si la cession de biens fait un paiement en autre chose que ce qui est dû, 1.	316	Comment une chose peut être commune à plusieurs personnes sans convention, 1. 198
Cession de biens, ce que c'est, 1.	325	Engagement pour la chose commune, 1. <i>ibid.</i>
Si elle acquitte le débiteur, 1.	<i>ibid.</i>	Détérioration pour la chose commune, 1. 199
Si elle comprend les droits acquis au débiteur, 1.	<i>ibid.</i>	Si aucun des propriétaires d'une chose commune peut y faire du changement, 1. <i>ibid.</i>
Ce que doit faire le débiteur qui est reçu à la cession de biens, 1. <i>ibid.</i>	<i>ibid.</i>	Peine de celui qui y fait du changement sans nécessité, malgré les autres, 1. <i>ibid.</i>
Si la cession dépouille d'abord celui qui la fait de la propriété de ses biens, 1.	<i>ibid.</i>	A leur insçu, 1. <i>ibid.</i>
Si la cession de biens décharge les cautions, 1.	<i>ibid.</i>	Changement souffert quoique nuisible, 1. <i>ibid.</i>
Si la cession des biens faite à quelques créanciers a son effet à l'égard des autres, 1.	326	Liberté de partager la chose commune, 1. <i>ibid.</i>
Chancelier de France, sa dignité, 2.	76	Ce qu'on peut faire lorsque la chose commune ne peut se diviser, 1. <i>ibid.</i>
Sa Jurisdiction, 2.	158	A qui doivent être laissés les titres des choses communes, 1. 200
Chanoines des Eglises Cathédrales, leur dignité, 2.	83	Quelles choses ne peuvent pas être mises en partage, 1. <i>ibid.</i>
Obligés à la résidence, 2.	88	Si les choses acquises par de mauvaises voies entrent en partage, 1. <i>ibid.</i>
Chanoines Réguliers, 2.	85	Différentes manieres d'avoir la chose d'autrui sans convention, 1. 202
Chapitres. Voyez <i>Communautés</i> .		A quoi est obligé celui qui se trouve en possession d'une chose appartenante à un autre, 1. <i>ibid.</i>
Charges , de plusieurs especes dans l'hérédité, 1.	370	Sans même quelque juste cause, 1. 203
Dans les testamens, ce que c'est, 1.	462	Engagemens de celui qui a quelque chose d'une autre personne, sans convention, 1. 204
En quelles manieres les charges peuvent être conçues, 1.	<i>ibid.</i>	Si l'augmentation arrivée à la chose pendant la possession de celui qui est obligé de la rendre appartient au propriétaire, 1. 205
Charges , honneur qu'elles attirent aux personnes, 2.	67	A quoi est tenu celui qui a aliéné la chose d'un autre, croyant de bonne foi en être le maître, 1. <i>ibid.</i>
Différence entre les Charges & les Offices, 2.	147	Si le maître de la chose doit ce qui a été dépensé pour la conserver, 1. <i>ibid.</i>
Caractere des Charges que le Roi donne, 2.	148	A quoi est obligé celui qui trouve une chose perdue, 1. 213, 214
Charges Ecclésiastiques autres que celles des Officialités, 2. <i>ibid.</i> & 149	<i>ibid.</i>	Mélange de chose appartenante à divers maîtres, 1. 213
Deux especes de Charges qu'on tient du Roi, 2.	151	A quoi est obligé celui à qui on rend une chose perdue, 1. 215
Charges dont les fonctions sont mêlées, 2.	153	A qui appartient une chose abandonnée, 1. <i>ibid.</i>
Charges compatibles & incompatibles, 2.	<i>ibid.</i>	Perdue, & dont on ne peut découvrir le maître, 1. <i>ibid.</i>
Quelles différences il y a entre les Charges & les Commissions, 2. <i>ibid.</i>	154	Si les choses perdues, & celles qu'on jette à la mer dans un péril de naufrage, sont abandonnées, 1. 300
Trois especes générales de fonctions de Charges, 2.	154	Toutes choses sont nécessaires pour quelque usage, 2. 57
Ce que c'est que la dignité & l'autorité des Charges, 2.	158, 159	Quelles sont les choses nécessaires pour les plus grands besoins, 2. <i>ibid.</i>
Différens degrés de dignité & d'autorité, & divers usages de l'un & de l'autre, 2.	160	

Deux sortes de choses destinées aux usages communs des hommes, 2.	60	Si les Communautés peuvent succéder par testament, 1.	354
<i>Clauses résolutoires & pénales, ce que c'est, 1.</i>	29, 58	Si on peut léguer à une Communauté, 1.	511
Si elles s'exécutent toujours à la rigueur, 1.	29	Comment se définissent les Communautés, 2.	102
Quel est l'effet des clauses résolutoires, 1.	33, 58	Combien il y a de sortes de Communautés, 2.	<i>ibid.</i> & 104
<i>Clause codicillaire, ce que c'est, 1.</i>	438	Quel est leur usage, 2.	103
Ce qu'elle renferme, 1.	<i>ibid.</i>	Communautés font partie du corps de l'Etat, 2.	<i>ibid.</i>
Son origine, 1.	<i>ibid.</i> & 440	Pourquoi le Clergé ne doit pas être mis au nombre des Communautés,	2.
Son usage, 1.	<i>ibid.</i>	Communautés des villes & des autres lieux, 2.	103
Si l'expression du testateur doit avoir l'effet d'une clause codicillaire, 1.	441	Compagnies de Justice au nombre des Communautés, 2.	<i>ibid.</i>
	442	Autres sortes de Corps & Communautés, 2.	104
<i>Clause dérogoire, ce que c'est, 1.</i>	442	Par qui les Communautés doivent être permises, 2.	<i>ibid.</i>
En quoi consiste son utilité, 1.	443	Si les Communautés tiennent lieu de personnes, 2.	<i>ibid.</i>
<i>Clergé, sa dignité, 2.</i>	74	Si les changemens des personnes changent les Communautés, 2.	<i>ibid.</i>
Caractère qui distingue l'ordre du Clergé, 2.	76	Ce qui est commun à toutes les Communautés, 2.	105
Etat Ecclésiastique appellé Clergé, 2.	82	De quelles personnes sont composées les Communautés, 2.	<i>ibid.</i>
Ce qui est compris sous ce mot, 2.	<i>ibid.</i>	En quel sens chacun ne peut être que d'une Communauté, 2.	<i>ibid.</i>
Sa signification, 2.	83	A qui appartiennent les biens & les droits des Communautés, 2.	<i>ibid.</i>
Pourquoi le Clergé ne doit pas être mis au nombre des Communautés, 2.	103	Peuvent nommer des Syndics pour leurs affaires, 2.	<i>ibid.</i>
	316	Comment se font les délibérations des Communautés, 2.	<i>ibid.</i>
<i>Coobligé. Si les coobligés solidairement peuvent payer les uns pour les autres,</i>	1.	Différence entre les Corps de Villes & les autres sortes de Communautés,	2
	499	Comment un crime est censé commis par une Communauté, 2.	106
<i>Codicilles. Quelles dispositions ce sont, 1.</i>	<i>ibid.</i>	Peines qu'on prononce contre les Communautés qui ont commis quel-	220
Deux caractères qui les distinguent des testamens, 1.	<i>ibid.</i>	ques crimes, 2.	<i>ibid.</i>
Ce que c'est que codicille, 1.	500	<i>Communautés Ecclésiastiques & Laïques, quelles, 1.</i>	15
Ce qui est requis pour faire un codicille, 1.	<i>ibid.</i>	Qui a le droit de donner aux Communautés la liberté de posséder des	12
S'il est libre de faire un codicille avec un testament ou sans testament,	1.	biens & de les amortir, 2.	85
Quelle différence il y a entre un codicille & un testament, 1.	<i>ibid.</i>	Communautés ecclésiastiques appellées Régulieres, 2.	103
Si on peut faire plusieurs codicilles, 1.	<i>ibid.</i>	Trois sortes de Communautés ecclésiastiques, 2.	85
Pourquoi le codicille fait partie du testament lorsqu'il y en a, 1.	<i>ibid.</i>	Leur rapport à la police temporelle, 2.	<i>ibid.</i>
Si l'héritier légitime est chargé d'exécuter les codicilles, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Compensation, rétour la convention, 1.</i>	34
Différence entre deux sortes de codicilles, 1.	<i>ibid.</i>	Ce que c'est, 1.	319
Si le codicille ne laisse pas d'avoir son effet, quoiqu'il ne soit pas confir-	1.	Pourquoi l'usage des compensations est nécessaire, 1.	<i>ibid.</i>
mé par le testament, 1.	<i>ibid.</i>	Comment se fait la compensation, 1.	<i>ibid.</i>
Si on peut imposer par le codicille une condition d'où dépende l'institu-	1.	Si le Juge peut compenser d'office, 1.	320
tion d'héritier, 1.	<i>ibid.</i>	Entre quelles personnes se peut faire la compensation, 1.	<i>ibid.</i>
Quel nombre de témoins est requis pour la validité d'un codicille, 1.	501	Ce qui est requis pour compenser, 1.	<i>ibid.</i>
Regles des testamens qui conviennent aux codicilles, 1.	<i>ibid.</i>	Quelles dettes n'entrent point en compensation, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles causes annullent les codicilles, 1.	<i>ibid.</i> & 502	Si l'y a compensation entre les redevances, pour des charges publiques,	1.
Si un codicille est annullé par la naissance d'enfans, 1.	502		<i>ibid.</i>
Quelle différence il y a entre un codicille & une donation à cause de mort,	1.	Si le prêt & le dépôt se compensent, 1.	321
1. 503. Voyez Testament.		Si la compensation a lieu dans les crimes & délits, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Cohéritiers d'une même succession, comment sont liés, 1.</i>	199	<i>Complices de fraudes, à quoi sont tenus, 1.</i>	220
Quels sont les engagements des cohéritiers entr'eux, 1.	371	<i>Compromis, leur usage, 1.</i>	149
<i>Collatéraux, pourquoi ainsi appellés, 1.</i>	339, 413	Ce que c'est que le compromis, 1.	150
Succession des collatéraux, 1.	410	Comment les procédures se font dans les compromis, 1.	<i>ibid.</i>
Diverses lignes des collatéraux, 1.	403, 415	Quel est l'effet du compromis, & de la peine y portée,	<i>ibid.</i>
Comment se regle la proximité des degrés des collatéraux, 1.	404	En quel tems & comment il finit, 1.	151
Situation des lignes des collatéraux, 1.	<i>ibid.</i>	Sur quelles choses on ne peut compromettre, 1.	<i>ibid.</i>
Entre collatéraux qui sont les plus proches, 1.	415	Si le mineur peut être relevé d'un compromis, 1. 331 Voyez Arbitres.	
Distinction à faire entre les collatéraux d'une personne, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Concierges, quels Officiers ce sont, 2.</i>	180
Tous collatéraux viennent à une succession, selon leurs degrés de pro-	418	Quelles sont leurs fonctions, 2.	<i>ibid.</i>
ximité, 1.	232	<i>Concussion, ce que c'est, 2.</i>	207
<i>Collation de pieces, comment se fait, 2.</i>	39	Différentes especes de concussion, 2.	<i>ibid.</i>
<i>Collecteurs des Tailles, leur devoir, 2.</i>	107	Peines contre ce crime, 2.	<i>ibid.</i>
<i>Collèges, leur établissement, 2.</i>		Nullité de ce qui se fait par concussion, 2.	<i>ibid.</i>
Voyez Communautés.		Juge est responsable de la concussion qu'il fait ou fait faire, 2.	<i>ibid.</i>
<i>Collégiales. Eglises collégiales, pourquoi établies, 2.</i>	85	Héritiers du concussionnaire sont poursuivis civilement, 2.	208
<i>Commende, ce que c'est, 2.</i>	<i>ibid.</i>	<i>Condamnation, comment peut cesser l'effet de la condamnation, 1.</i>	361
<i>Commerce d'un pays à un autre, ses bons effets, 2.</i>	55	Différence entre le Droit Romain & les Ordonnances, en ce qui regarde	<i>ibid.</i>
Ce que c'est que le commerce, 2.	<i>ibid.</i>	l'usage des condamnations, 1.	<i>ibid.</i>
Il faut faire le commerce avec les étrangers par des marchandises tant	<i>ibid.</i>	Condamnation à mort naturelle ou à mort civile emporte confiscation de	biens, 1.
qu'il se peut, 2.	56		<i>ibid.</i>
Utilité de ce commerce, 2.	<i>ibid.</i>	Combien il y a de sortes de condamnations, 1.	<i>ibid.</i>
Choix des commerces avec les étrangers, 2.	<i>ibid.</i>	<i>Condamnés à mort, s'ils sont capables de succéder, 1.</i>	354, 356, 360
Deux matieres du commerce pour les choses qui viennent des pays étran-	<i>ibid.</i>	Si les condamnés à mort ont des héritiers, 1.	365
gers, 2.	<i>ibid.</i>	A qui appartiennent les biens des condamnés à mort, 1.	378
S'il est plus utile d'attirer les étrangers, que d'aller chez eux, 2.	<i>ibid.</i>	Si les condamnés à mort peuvent tester, 1.	430
Commerce illicite avec les étrangers, 2.	<i>ibid.</i>	S'ils peuvent recevoir par testament, 1.	<i>ibid.</i>
Besoin du commerce, 2.	71	Condamné doit être renvoyé sur les lieux pour l'exécution de la Sen-	tence, 2.
Rang de ceux qui exercent le commerce, 2.	75		245
Distinction entre les Marchands, 2.	77	<i>Conditions, ce que c'est, 1.</i>	27
Comment se définit le commerce, 2.	95	Trois sortes d'évenemens prévus par les conditions, 1.	28
Deux manières de commerce, 2.	<i>ibid.</i>	Combien il y a de sortes de conditions, 1.	<i>ibid.</i>
Sa nécessité, 2.	<i>ibid.</i>	Condition d'où dépend l'accomplissement d'une convention, 1.	<i>ibid.</i>
Pourquoi le commerce ne s'étend pas aux ventes & aux échanges des im-	<i>ibid.</i>	Condition de l'événement de cette condition, 1.	<i>ibid.</i>
meubles, 2.	<i>ibid.</i>	Condition de laquelle dépend la résolution d'une convention, 1.	<i>ibid.</i>
Trois sortes de personnes qui font différemment commerce de diverses	96	Quel est l'effet de l'événement de cette condition, 1.	<i>ibid.</i>
choses, 2.	<i>ibid.</i>	Comment se regle ce qui arrive ou avant ou après l'événement de la	condition, 1.
Utilité du commerce, 2.	<i>ibid.</i>		<i>ibid.</i>
Divers réglemens en faveur du commerce, 2.	<i>ibid.</i>	Quelles conditions ont d'abord leur effet, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Commis. Voyez Préposé.</i>		Si les conditions impossibles annullent les conventions où on les ajoute, 1.	29
<i>Commission. Voyez Procurator.</i>		Si l'effet des conditions passe aux héritiers, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Committimus. Charges qui donnent le droit de Committimus, 2.</i>	162	Si les conditions indépendantes du fait des contractans ont d'abord leur	effet, 1.
<i>Commorientes, 1.</i>	349		<i>ibid.</i>
<i>Communautés qui ont nommé des Syndics, si elles sont tenues de ratifier ce</i>	193	Si les conditions qui dépendent du fait des contractans peuvent souffrir de-	lai, 1.
qu'ils ont bien géré, 1.	<i>ibid.</i>		<i>ibid.</i>
D'allouer les dépenses raisonnables, 1.	<i>ibid.</i>	A quoi est obligé celui qui empêche que la condition ne soit accom-	plie,
Bonnes de leurs engagements, 1.	194		<i>ibid.</i>
Si ces engagements se divisent entre ceux qui composent la Communauté,	194	Effet de celles qui sont apposées aux ventes, 1.	43
1.		Celle insérée au commencement d'un acte peut être changée dans le corps	

de l'acte, 1.	44	Diverses sortes de contributions, 2.	27, 28, 29
Si celui qui doit accomplir une condition peut profiter de l'inexécution, 1.	46	Il n'y a que le Souverain qui puisse ordonner & régler les contributions, 2.	27
Conditions dans les testamens, ce que c'est, 1.	462	Les contributions pour les dépenses des villes doivent être permises par les Souverains, 2.	ibid.
Etendue de ce mot, 1.	ibid.	Comment s'imposent les contributions personnelles, 2.	29
Combien il y a de sortes de conditions, 1.	464	Si toutes personnes sont sujettes aux contributions personnelles & réelles, 2.	36
Autres espèces de conditions par rapport au tems, 1.	ibid.	Contumace. Comment on en fait la perquisition, 2.	245
Conditions impossibles, 1.	465	Saisie des meubles & annotation des immeubles du contumace, 2.	ibid.
Conditions qui blessent les bonnes mœurs, 1.	ibid.	Assignation du contumace doit se faire à cri public, 2.	ibid.
Une ou plusieurs conditions d'une seule disposition, 1.	466	Sentences contre les contumaces & la manière de les exécuter, 2.	ibid.
Conditions qui dépendent du fait de l'héritier ou du légataire, 1.	ibid.	Quel est l'effet des jugemens par contumace quand l'accusé se représente, 2.	ibid.
Condition de ne pas faire quelque chose, 1.	ibid.	Ce que le Juge doit faire quand le contumace se représente, 2.	ibid.
Conditions indépendantes du fait de l'héritier ou du légataire, 1.	ibid.	Procédures qu'on doit faire pour purger la mémoire d'un défunt condamné par contumace, 2.	245
Conditions qui dépendent du fait de tierces personnes, 1.	ibid.	Convention. S'il est permis de se lier par toutes sortes de conventions, 1.	viii
Conditions qui dépendent de combinaisons de faits & d'événemens, 1.	ibid.	Quelle est la nature des conventions, 1.	19
Conditions qui dépendent du fait de celui qui en est chargé, & du fait d'autres personnes, 1.	ibid.	Leur usage, 1.	ibid.
Conditions qui dépendent entierement du fait d'un tiers, 1.	467	Signification du mot convention, 1.	19
Condition qui, quoique dépendante du fait d'autres personnes, doit être accomplie, 1.	ibid.	Diverses espèces de conventions, 1.	20
Regle pour les conditions qui dépendent en partie du fait de ceux à qui elles seroient imposées, & en partie d'ailleurs.	ibid.	Ce que c'est que la convention, 1.	ibid.
Regles pour distinguer les dispositions conditionnelles de celles qui ne le sont point, 1.	467, 468	Quelle est la matière des conventions, 1.	ibid.
Si une condition peut se trouver accomplie, le testateur étant vivant, 1.	ibid.	Combien il y a de sortes de conventions, 1.	ibid.
Ce qu'il faut faire lorsqu'il y a un terme joint à la condition, 1.	ibid.	Aucune convention n'oblige sans cause, 1.	ibid.
Si les conditions peuvent se diviser, 1.	ibid.	En quelles choses l'acceptation forme la convention, 1.	ibid.
Si la condition imposée à plusieurs peut se diviser entr'eux, 1.	469	Quelles conventions ont un nom propre, 1.	ibid.
Si la condition, si le testateur mourroit sans enfans, est arrivée, lorsque le pere & le fils meurent en même tems, 1.	469	Si toutes conventions ont toujours leurs effets, 1.	ibid.
Diverses manieres de pourvoir à l'exécution des conditions & autres dispositions, 1.	ibid.	Comment s'accomplissent les conventions, 1.	ibid.
Si une condition injuste, malhonorable ou impossible, suspend le legs, 1.	527	Quelles conventions obligent par la chose, 1.	20
Conditions. Divers caractères des conditions, 2.	64, 66	Comment se donne le consentement qui fait la convention, 1.	21
Fondemens des distinctions des conditions, 2.	65	Comment se font les conventions par écrit, 1.	ibid.
Différence entre l'état des personnes & leur condition ou profession, 2.	ibid.	Comment on peut prouver une convention sans écrit, 1.	ibid.
Entre la condition & la profession, 2.	66	Si les conventions pardevant Notaires portent leur preuve, 1.	ibid.
Ce que c'est que la condition, 2.	66	Si on peut vérifier la signature d'une convention sous seing privé, 1.	ibid.
Confession de la partie, si elle sert de preuve, 1.	288	Quand s'accomplissent les conventions pardevant Notaires, 1.	ibid.
Confession par une erreur de fait & de droit, 1.	ibid.	Si des conventions peuvent se faire entre des absens, 1.	ibid.
La confession de la partie n'est pas toujours une preuve certaine, 2.	204	Si les conventions sont arbitraires, & si toutes personnes peuvent en faire, 1.	21
Confession est accordée aux condamnés, 2.	245	Ne peuvent nuire à de tierces personnes, 1.	ibid.
Confin. Distance requise du confin pour planter, bâtir ou faire d'autres Ouvrages, 1.	200	Comment les conventions doivent être faites, 1.	ibid.
Le confin ne se juge qu'après la possession, 1.	201	Si on peut faire des conventions pour d'autres, 1.	ibid.
A quoi est tenu celui qui a usurpé sur son voisin au-delà des confins, 1.	ibid.	Si les conventions tiennent lieu de loi, 1.	22
Comment doivent être réglés les confins de deux héritages devenus incertains, 1.	ibid.	Quelles regles il faut observer pour l'interprétation des conventions, 1.	ibid.
Confiscation, ce que c'est, 1.	345, & 2. 45	Où les conventions ont leurs bornes, 1.	24
A qui appartient la confiscation des biens des condamnés à des peines, 2.	14, 42	Comment se doivent interpréter les conventions judiciaires, 1.	ibid.
Combien il y a de sortes de confiscations, 2.	45	Combien il y a de sortes d'engagemens dans les conventions, 1.	ibid.
Si les amendes peuvent être mises au rang des confiscations, 2.	ibid.	Si l'exécution des conventions est réciproque, 1.	ibid.
Comment les confiscations & amendes sont acquises, 2.	ibid.	Quelles sont les peines de l'inexécution des conventions, 1.	25
Confusion résout la convention, 1.	34	Ce qu'il faut faire lorsque dans une convention on a omis d'exprimer le terme & le lieu du paiement, 1.	ibid.
Eteint la dette, 1.	316	Suite naturelle de plusieurs conventions, 1.	ibid.
Congé. Trois sortes de congés pour les soldats, 2.	25	Si dans les conventions où il faut faire quelque estimation, l'arbitrage doit être suivi, 1.	ibid.
Conseil du Prince, son rang, 2.	17 & 74	La bonne foi doit être entière en toutes sortes de conventions, 1.	26
Subordination de ceux qui le composent, 2.	76	En quel sens il faut entendre qu'on peut dans les conventions se tromper l'un l'autre, 1.	ibid.
Conseils. Différence entre les conseils & les avis, 2.	18	En quel cas les conventions ne doivent pas être d'abord résolues, 1.	ibid.
Voyez Avis.		La liberté est indéfinie dans toutes sortes de conventions, 1.	27
Consentement extorqué par menaces ou autres mauvaises voies, s'il est nul, 1.	167	Exceptions, 1.	ibid.
Consignation en cas du refus de créancier de recevoir son paiement, permise au débiteur, 1.	243, 267, 315	S'il dépend de celui qui n'exécute point ce qu'il a promis, de résoudre la convention par l'inexécution, 1.	29
Consuls, leurs fonctions, 2.	108	Si on peut faire une convention sur l'avenir incertain, 1.	ibid.
Contestations des parties de deux sortes, 2.	204	Quelles conventions sont nulles, 1.	30
Contrainte par corps, quand elle peut être exercée, 2.	236	Si les conventions nulles dans leur origine sont réputées nulles, quoique leur nullité ne soit pas encore reconnue, 1.	ibid.
Contrat. Origine & usage du contrat de vente, 1.	34	Comment les conventions sont nulles, 1.	ibid.
Ce que c'est que le contrat de vente, 1.	ibid.	Combien il y a de sortes de nullités dans les conventions, 1.	ibid.
Quels engagemens forme le contrat de vente, 1.	ibid.	Quelles conventions peuvent être déclarées nulles de la part d'un des contractans, 1.	31
Si les contrats de rentes constituées à prix d'argent sont usuraires, 1.	84	Si les conventions sujettes à être annullées par l'incapacité des personnes peuvent être validées dans la suite, 1.	ibid.
Contrats de mariage ne doivent pas avoir des conventions contraaires aux bonnes mœurs, 1.	110	Quelles choses peuvent annuller les conventions, 1.	ibid.
N'ont pas lieu quand le mariage n'est pas célébré, 1.	111	Si les conventions des choses qui ne sont point en commerce sont nulles, 1.	ibid.
Quid, si le mariage étant rompu une première fois, est contracté dans la suite,	ibid.	Si une convention peut être annullée par le changement de la chose vendue, 1.	ibid.
Contre-lettres, ce que c'est, 1.	280	Quel est l'effet des conventions nulles par le fait de l'un des contractans, 1.	ibid.
Si elles peuvent nuire aux tierces personnes, 1.	ibid.	Suites des conventions annullées, 1.	ibid.
Contribution pour la perte de ce qu'on jette à la mer dans un péril de naufrage, 1.	215	Que doit faire celui qui se plaint d'une convention nulle, 1.	32
Sur quel pied se fait cette contribution, 1.	216	Si les conventions nulles sont inutiles aux tierces personnes qui en devoient profiter, 1.	ibid.
Si le vaisseau étant péri, il n'y a point de contribution, 1.	ibid.	Quelle différence il y a entre la nullité & la résolution des conventions, 1.	ibid.
Contribution pour les dépenses de l'Etat, sur qui peuvent être prises, 2.	25	Comment les conventions qui ont subsisté peuvent se résoudre, 1.	ibid.
		Si les dernières conventions ont tel effet que veulent les contractans, 1.	ibid.

Si les nouvelles conventions peuvent faire préjudice au droit acquis par les premières à de tierces personnes, 1. vol. 33

Si les conventions peuvent être résolues par l'événement d'une condition, 1. *ibid.*

Convention où il entre clause résolutoire, 1. *ibid.*

Résolutions conventionnelles, 1. *ibid.*

En quel cas les conventions où il y a dol sont résolues & annullées, 1. *ibid.*

Si la simple lésion, sans dol, suffit pour résoudre la convention, 1. *ibid.*

Quels événemens résolvent les conventions, 1. *ibid.*

Si l'inexécution de: conventions peut donner lieu à la résolution, 1. *ibid.*

Quels sont les effets de la résolution des conventions, 1. *ibid.*

Si les conventions accessoiress se résolvent avec les principales, 1. *ibid.*

Autorité de la Justice pour résoudre les conventions, 1. *ibid.*

Si la convention qui règle sur qui la perte doit tomber, doit être observée, 1. 47

Vices des conventions, 1. 163

Si le dol suffit toujours pour annuller les conventions, 1. 164

Quelles conventions sont toutes nulles, 1. *ibid.*

Si l'erreur de fait empêche que la convention ait son effet, 1. 165

Conventions illicites, 1. 170

Comment une convention est contraire aux loix, 1. *ibid.*

Comment les conventions illicites sont punissables, 1. *ibid.*

Effets des conventions illicites, 1. *ibid.*

Si les vices des conventions sont des causes de rescision pour les majeurs, 1. 336

Cotisation. Quelles personnes sont sujettes à la cotisation, 2. 29, 30

Comment les cotisations doivent se faire, 2. 30

Où chacun doit être cotisé, 2. *ibid.*

Si la cotisation au lieu du domicile se peut faire pour les biens situés ailleurs, 2. *ibid.*

Equité qu'on doit observer dans les cotisations, 2. *ibid.*

Par qui se font les cotisations des particuliers, 2. *ibid.*

Cotisations qui se font d'office, 2. *ibid.*

On peut se pourvoir pour faire modérer la cotisation, 2. *ibid.*

Effet de cette modération, 2. *ibid.*

Autre voie de se pourvoir en modération, 2. 33

Voyez *Impositions.*

Courriers, leur fonction, 1. 162, 163

Cousin, que comprend ce mot, 1. 415

Coutumes, regardées comme Loix arbitraires, xvij

Ce que c'est que les Coutumes, xxij

Coutumes interpretes des Loix, xxiv

D'où les Coutumes tirent leur autorité, 1. 3

Quand les Coutumes voisines & celles des principales villes servent de règles aux autres lieux, 1. 9

Créance ; le cessionnaire d'une créance peut agir contre tous les obligés, 1. 41

Peut-on la donner, 1. 121

Comment la vente s'en garantit, 1. 54

Créanciers, leurs droits sur les biens de leurs débiteurs, 1. 59

A qui se donne le nom de créancier, 1. 84

Si le créancier peut stipuler moins qu'il n'a prêté, 1. 85

Si le créancier peut être nommé curateur aux biens abandonnés d'un débiteur, 1. 191

Comment est révoqué tout ce que font les débiteurs pour frustrer leurs créanciers, 1. 218

Créancier qui reçoit de son débiteur ce qui lui est dû, ne fait point de fraude, 1. 219

Hypothèque du créancier sur toutes les portions des héritiers du débiteur, 1. 225

Si le créancier qui a droit de jouir d'un fonds hypothéqué, peut le bailler à ferme, 1. 227

Que peut faire le créancier qui a pris un gage qui ne suffit pas pour son paiement, 1. *ibid.*

Si le créancier peut par voie de fait se saisir d'un gage, 1. 230

S'il est obligé de discuter les biens restés à son débiteur avant que d'inquiéter les tiers détenteurs, 1. 231

Comment le créancier subseqvent s'assure l'hypothèque, 1. *ibid.*

S'il est au choix du créancier d'exercer son hypothèque sur celle qu'il voudra de plusieurs choses hypothéquées, pour une seule dette, 1. 232

Si le débiteur est tenu de rembourser au créancier les dépenses qu'il a faites pour la conservation du gage, 1. 233

Comment un créancier peut être mis en possession du gage, 1. 234

Droit du créancier borné à celui qu'avoit le débiteur, 1. *ibid.*

Quels doivent être les soias du créancier pour le gage qui est en sa puissance, 1. *ibid.*

Si le créancier répond du gage qui est en sa puissance, lorsqu'il vient à périr par cas fortuit, 1. *ibid.*

Si le créancier qui se sert du gage, contre le gré du maître, commet un larcin, 1. 235

A quoi est tenu le créancier qui reçoit de la vente du gage plus qu'il ne lui est dû, 1. *ibid.*

Engagement du créancier dans l'antichrèse, 1. *ibid.*

Combien il y a de sortes de créanciers, 1. *ibid.*

Quels sont leurs privilèges, 1. *ibid.*

Si entre créanciers privilégiés il y a priorité de rems, 1. 236

Concurrence de créanciers pour divers dépôts, 1. 239

Préférence entre créanciers privilégiés, 1. 240

Trois ordres de créanciers, 1. *ibid.*

Comment on peut acquérir sans autorité de Justice le droit d'un créancier & son hypothèque, 1. 241

Si celui qui paie un créancier privilégié, succède à son privilège, 1. 241

Si le créancier qui paie un autre créancier plus ancien que lui, succède à son hypothèque, 1. 242

Si le créancier qui saisit les droits & actions de son débiteur, est subrogé à ses hypothèques & privilèges, 1. *ibid.*

Si le créancier perd son hypothèque sur le fonds que son débiteur lui avoit hypothéqué, lorsqu'il vient à perdre le droit qu'il y avoit, 1. 243

Le créancier qui consent à l'aliénation du fonds engagé, perd son hypothèque, s'il ne la réserve, 1. *ibid.*

Si le créancier qui consent que son gage soit obligé à un autre, est censé remettre son droit, 1. 244

S'il rentre en son droit, l'aliénation ayant été annullée, 1. *ibid.*

Comment se doit entendre le consentement du créancier à l'aliénation, 1. *ibid.*

Si le créancier peut être contraint à diviser sa dette, 1. 314

Si l'un des créanciers qui peut recevoir, peut innover, 1. 322

Ce que peut faire le créancier à qui son débiteur en délègue un autre, 1. 323

Si, en cas de déconfiture, le créancier sais d'un gage y est préféré, 1. 326

Préférence des créanciers du défunt à ceux de l'héritier, sur les biens de l'hérédité, 1. 370

Préférence des créanciers de l'héritier à ceux du défunt sur les biens de l'héritier, 1. 371

Contribution entre les créanciers qui n'ont ni hypothèque ni privilège, *ibid.*

Concurrence entre les créanciers du défunt sur les biens de l'héritier, 1. *ibid.*

Si un créancier peut léguer à son débiteur tout ce qu'il lui doit, ou une partie, 1. 513

Crimes & délits infinis, x

De quelles voies on se sert pour le punir, *ibid.*

Si dans les crimes & délits la compensation a lieu, 1. 321

A qui appartient le droit de régler les peines des crimes, 2. 11

Punition des crimes qui blessent les Loix de l'Eglise, 2. 141

Ce que l'on entend communément par le mot *crime*, 2. 190, 196

Caractère de chaque crime, 2. 197, 198

Crimes contre nature punis de mort, 2. 217

Criminel. Deux manieres dont l'Officier public doit poursuivre la punition du criminel, 2. 199

Culte divin, & les choses qui lui appartiennent, 1. 17

Curateurs, s'ils peuvent acheter les biens de ceux qui sont sous leur charge, 1. 48

Si le curateur du prodigue & de l'insensé peut interrompre la société, 1. 104

Usage des curateurs, 1. 189

Curateurs des insensés, 1. *ibid.*

Quelles infirmités demandent un curateur, 1. *ibid.*

Curateurs des prodiges interdits, 1. 190

Aux biens d'un absent, 1. *ibid.*

A l'enfant qui n'est pas encore né, 1. 191

A une succession, 1. *ibid.*

Aux biens vacans, 1. *ibid.*

Si un des créanciers peut être nommé pour curateur aux biens abandonnés d'un débiteur, 1. *ibid.*

Quel est le pouvoir des curateurs, 1. *ibid.*

A quoi ils sont obligés, 1. *ibid.*

Quelle différence il y a entre les engagemens des curateurs & ceux des tuteurs, 1. *ibid.*

Leur action pour le recouvrement de leur dû contre les personnes, 1. *ibid.*

Action du curateur dont la charge est finie, 1. 192

Quel est l'effet de cette action, 1. *ibid.*

Hypothèque des curateurs sur les biens des personnes pour qui ils ont géré, 1. *ibid.*

Comment un curateur se rend participant de fraude, 1. 200

Si les curateurs peuvent payer & recevoir des paiemens, 1. 317

S'ils peuvent faire des novations, 1. 322

Si le curateur à une succession vacante représente l'héritier, 1. 379

Si on peut nommer un curateur pendant que l'héritier délibère, 1. 380

Curateur à l'enfant à naître à raison d'une succession à partager, 1. 398

D.

DÉBITEUR, qui on appelle ainsi, 1. 84

A quoi le débiteur est obligé dans le prêt d'argent, 1. 85

Si les débiteurs qui acquittent volontairement les dettes qu'ils auroient pu faire annuller en Justice, peuvent les répéter, 1. 313

Comment est révoqué tout ce que les débiteurs font pour frustrer leurs créanciers, 1. 218

Peines du débiteur qui fraude ses créanciers, 1. 220

Si le débiteur qui a hypothéqué une chose ou qui l'a donnée en gage, peut la dégager sans le consentement de son créancier, en donnant une autre de même valeur, ou en donnant caution, 1. 232

Si le débiteur est tenu de rembourser au créancier les dépenses qu'il a faites pour la conservation du gage, 1. 233

Si le débiteur qui donne en gage une chose pour une autre, commet unstellionat, 1. 234

Le débiteur ne peut reprendre le gage sans le consentement du créancier, 1. *ibid.*

Ce que doit faire le débiteur qui veut rentrer son gage, 1. *ibid.*

Si le débiteur est obligé d'indemnifier le fidejusseur, 1. 255

Si le débiteur doit l'intérêt de l'intérêt, 1. 266

Si tout débiteur peut payer avant le terme, 1. vol.	313	Dépenses publiques pour les nécessités des Villes & autres lieux, 2. vol.	27
En quel cas il est permis au débiteur de consigner, 1.	315	Dépôt, son usage, 1.	87
Débiteur, qui de l'argent d'un autre paie pour soi-même au créancier commun, 1.	317	Si on peut déposer des immeubles, 1.	88
Ce que doit faire le débiteur reçu à la cession des biens, 1.	325	Légitime nécessaire, ce que c'est, 1.	<i>ibid.</i> 94
Si le legs d'une surseance à un débiteur le décharge des intérêts, 1.	514	Dépôt des choses saisies, 1.	94
<i>Débordement.</i> A qui appartient ce qui est laissé dans un héritage par un débordement, 1.	213	Dépôt chez les hôteliers, 1.	<i>ibid.</i> 89
<i>Décimes</i> , ce que c'est, 2.	26	Ce que c'est que le dépôt, 1.	<i>ibid.</i> 92
Décimes & subventions, 2.	143	Si le dépôt doit être gratuit, 1.	89
<i>Déconfiture</i> , ce que c'est, 1.	326	Si on peut déposer la chose d'un autre, 1.	<i>ibid.</i> 90
Si en cas de déconfiture le créancier saisi d'un gage y est préféré, 1.	<i>ibid.</i>	A qui doit être remis le dépôt de ce qui est à un autre, 1.	<i>ibid.</i> 91
<i>Décrets</i> , s'ils font cesser les servitudes, 1.	146	Comment le dépôt peut être rendu à un autre qu'au maître, 1.	<i>ibid.</i> 92
Décrets, différentes espèces de décrets, 2.	240	Si le dépôt peut être retiré quand le maître le veut, 1.	<i>ibid.</i> 93
Regles qui s'observent sur les décrets, 2.	<i>ibid.</i>	En quel lieu la chose déposée doit être rendue, 1.	<i>ibid.</i> 94
Décret de prise de corps peut être décerné sans information précédente, 2.	<i>ibid.</i>	Si tout ce que la chose déposée peut produire, est aussi en dépôt, 1.	<i>ibid.</i> 95
Conversion des décrets, 2.	<i>ibid.</i>	A qui doit être rendue la chose déposée appartenant à plusieurs personnes, 1.	<i>ibid.</i> 96
<i>Défaut.</i> Opposition au défaut, 2.	229	Si celui des héritiers qui a reçu sa portion d'un dépôt, le dépositaire devenant insolvable, est tenu de la rapporter à ses cohéritiers, 1.	90
Si dans les défauts ou adjuge toujours les conclusions au demandeur, 2.	<i>ibid.</i>	Qui de plusieurs propriétaires d'un dépôt peut le retirer, 1.	<i>ibid.</i> 91
<i>Défendeur</i> , à qui on donne ce nom, 2.	202	Dépôt fait pour l'intérêt du dépositaire, 1.	<i>ibid.</i> 92
Défendeur doit fournir ses défenses contre la demande, 2.	<i>ibid.</i>	Si on peut déposer des choses qu'on ne montre point au dépositaire, 1.	<i>ibid.</i> 93
<i>Défenses tacites</i> , 1.	9	Si on peut compenser un dépôt, 1.	92, 321
<i>Degré.</i> Voyez <i>Parenté</i> .		Si le dépôt est prêté, 1.	93
<i>Déshérence.</i> Voyez <i>Deshérence</i> .		Définition du dépôt nécessaire, 1.	94
<i>Délai</i> pour payer ou pour faire autre chose, quand est censé expiré, 1.	25	Pourquoi est conventionnel, 1.	<i>ibid.</i> 95
Délais arbitraires pour l'exécution des conventions, 1.	26	Préférence pour le dépôt sur les biens des dépositaires publics, 1.	239
<i>Délégation</i> ; si elle est un paiement, 1.	325	Préférence pour le dépôt qui est en nature, 1.	<i>ibid.</i> 96
Ce que c'est que délégation, 1.	323	Si celui qui a changé la nature du dépôt perd son privilège, 1.	<i>ibid.</i> 97
Quelle différence il y a entre la délégation & la novation, 1.	<i>ibid.</i>	Concurrence des créanciers pour divers dépôts, 1.	<i>ibid.</i> 98
Entre la délégation & le transport, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Dépositaire</i> , en quel cas est tenu de l'argent déposé pour prêter, 1.	85
Si la délégation fait une espèce de novation, 1.	<i>ibid.</i>	Fidélité requise dans le dépositaire, 1.	88
<i>Délits.</i> Ce qu'on entend communément par le mot <i>délits</i> , 2.	290	Dépositaire qui use de la chose déposée contre le gré du maître, 1.	90
196. Voyez <i>Crimes</i> .		Qui a fait quelque dépense pour la garder & transporter, 1.	<i>ibid.</i> 91
<i>Délivrance</i> , ce que c'est, 1.	36	Pour s'en faire décharger, 1.	<i>ibid.</i> 92
Comment se fait la délivrance des meubles, 1.	<i>ibid.</i> & 299	Quel doit être le soin du dépositaire, 1.	<i>ibid.</i> 93
Des immeubles, 1.	<i>ibid.</i> & <i>ibid.</i>	Si l'est tenu du dol ou mauvaise foi, 1.	<i>ibid.</i> 94
Des choses incorporelles, 1.	<i>ibid.</i>	Dépositaire négligent, 1.	<i>ibid.</i> 95
Quels sont les effets de la délivrance, 1.	36	Si l'est déchargé, la chose se perdant sans sa faute, 1.	<i>ibid.</i> 96
En quel tems la délivrance doit être faite, 1.	37	Convention pour la qualité du soin du dépositaire, 1.	<i>ibid.</i> 97
Quel est le lieu de la délivrance, 1.	<i>ibid.</i>	Dépositaire qui n'a point été prié, à quoi est tenu, 1.	<i>ibid.</i> 98
Si l'acheteur peut demander des dommages & intérêts pour le retardement de la délivrance, 1.	<i>ibid.</i>	Dépositaire qui a vendu le dépôt, & l'a racheté, 1.	<i>ibid.</i> 99
Comment se fait la délivrance de ce qui consiste en droits, 1.	299	Retardement du dépositaire à rendre le dépôt, 1.	<i>ibid.</i> 100
<i>Déluge</i> mit le genre humain dans le même état où l'avoit mis la création, 1.	<i>ibid.</i>	Liberté qu'il a de le rendre en l'un de plusieurs lieux, 1.	92
<i>Demande.</i> Celui qui s'est désisté d'une demande, ne peut plus former la même demande, 1.	26	De quoi est tenu l'héritier du dépositaire, 1.	<i>ibid.</i> 93
Si la demande en justice interrompt la prescription, 1.	310	Héritier du dépositaire, vendant la chose déposée, 1.	<i>ibid.</i> 94
<i>Demandeur</i> , à qui on donne ce nom, 2.	202	Si le dépositaire peut retenir la chose déposée par compensation, 1.	<i>ibid.</i> 95
<i>Démence.</i> Comment la démence & l'imbecillité ne changent pas l'état, 1.	13	Quelle différence il y a entre le dépositaire & le séquestre, 1.	93
Démence d'un majeur, où doit être prouvée, 1.	189	Devoir du dépositaire dans le dépôt nécessaire, 1.	94
Démence par intervalles, 1.	190	<i>Descendants</i> , leur succession, 1.	339
<i>Deniers publics</i> , de deux sortes, 2.	37	Qui sont ceux qu'on appelle <i>Descendants</i> ? 1.	396
<i>Dénonciateur.</i> Comment on reçoit sa déclaration, 2.	230	Si tous les descendants sont compris dans le nom d'enfants, 1.	<i>ibid.</i> 397
Gens du Roi sont tenus de nommer le dénonciateur, 2.	<i>ibid.</i>	Si les descendants excluent les ascendants des successions, 1.	399
Impositions & levées des deniers publics, 2.	106	Ligne des descendants, 1.	402
<i>Denrées</i> , leur vente, 1.	59	Différence entre les lignes des ascendants & celles des descendants, 1.	403
Changement de la valeur des denrées, 1.	85	<i>Descente des Juges</i> , comment se fait, 2.	233
Comment se fait l'imposition sur les denrées, 2.	28	<i>Deshérence</i> , ce que c'est, 2.	14, 26, 45
Si elle est fixe, 2.	29 & <i>suiv.</i>	Si elle comprend tous les biens, meubles & immeubles, 2.	45
Comment s'appellent les impositions sur les denrées, 2.	32	<i>Désignation</i> dans les testaments, ce que c'est, 1.	462
Comment se levent ces droits, 2.	<i>ibid.</i>	En quoi les désignations sont distinguées des conditions, 1.	<i>ibid.</i> 463
Comment se reglent les doutes, si les denrées sont sujettes aux droits, 2.	<i>ibid.</i>	<i>Désintéressement</i> commandé aux Juges, 2.	174
Différence entre les impositions sur les denrées, & celles qui se prennent sur les personnes & sur les immeubles, 2.	<i>ibid.</i>	<i>Désobéissance</i> punie, quoiqu'elle ait eu un bon succès, 2.	22
Comment se donnent à ferme les droits sur les denrées, 2.	33	<i>Destinations</i> dans les testaments, ce que c'est, 1.	462
Lieu où se fait la levée des droits sur les denrées & marchandises, 2.	34	En quelle maniere les destinations peuvent être conçues, 1.	<i>ibid.</i> 463
Si on peut abandonner les denrées & marchandises pour le droit, ou le faire modérer, 2.	<i>ibid.</i>	<i>Détenteurs.</i> Discussion des biens des débiteurs doit être préalablement faite avant que d'inquiéter les tiers détenteurs, 1.	231
Si lorsqu'on fraude le droit, la marchandise est confiscuée, 2.	<i>ibid.</i>	<i>Détention.</i> Différence entre la possession & la détention, 1.	292
Si l'ignorance excuse celui qui a frustré le droit, 2.	<i>ibid.</i>	Combien il y a de causes de la détention, 1.	<i>ibid.</i> 293
Comment sont bornées les contributions sur les denrées, 2.	36	Si la simple détention d'une chose peut s'appeler <i>possession</i> , 1.	294
Devoirs de ceux qui sont proposés à la levée des contributions sur les denrées & marchandises, 2.	40	Détention que le maître ne peut ôter, 1.	295
<i>Dépens</i> , sortes de dommages & intérêts, 1.	264	Voyez <i>Possession</i> .	
<i>Dépenses nécessaires</i> , 1.	392	<i>Dettes passives</i> & autres charges de la société, sur quoi s'acquittent, 1.	98
Dépenses qu'un héritier peut avoir faites dans les biens de l'hérédité, de trois sortes, 1.	<i>ibid.</i>	Voyez <i>Créance</i> .	
Voyez <i>Tuteur</i> .		A quelles choses se donnent le nom de <i>Dettes</i> , 1.	313
Dépenses qui peuvent être prises sur le fonds de la société, 1.	99	Si le créancier peut être contraint de diviser sa dette, 1.	314
A qui appartient le droit de pourvoir aux dépenses que la guerre demande, 2.	13	Si la dette est acquittée, la chose due venant à périr, sans la faute du débiteur, 1.	315
De régler les dépenses de l'Etat selon leur besoin, 2.	14	S'il est permis au débiteur de plusieurs dettes d'acquitter celle qu'il veut, 1.	318
Devoir de contribuer aux dépenses de l'Etat, 2.	25	Quelles dettes ne se compensent point, 1.	319
Diverses sortes de dépenses d'un Etat, 2.	<i>ibid.</i>	Quelles dettes n'entrent point en compensation, 1.	320
Deux sortes de fonds pour ces dépenses, 2.	<i>ibid.</i>	Si on peut innover plusieurs dettes par une seule, 1.	322
		Si toutes sortes de dettes peuvent s'innover, 1.	<i>ibid.</i> 323
		Si la première dette antérieure par la délégation peut revivre, 1.	323
		Dette conditionnelle, 1.	326
		Dettes qui ne doivent être payées qu'après le mort de celui qui les a contractées, 1.	369
		Dettes passives de l'hérédité, 1.	370
		Combien il y a de sortes de dettes, 1.	<i>ibid.</i> 371

Ce que c'est que dettes pures personnelles, 1. vol.	<i>ibid.</i>	Le domicile de la femme est celui de son mari, 2. vol.	111
Les hypothécaires, 1.	<i>ibid.</i>	La veuve a le domicile de son défunt mari, si elle ne le change, 2.	<i>ibid.</i>
Les privilégiées, 1.	<i>ibid.</i>	Les fiançailles ne changent pas le domicile de la fiancée, 2.	<i>ibid.</i>
Si la dette hypothécaire ou privilégiée se divise entre les héritiers, 1.	371	Domicile des relégués, quel ? 2.	<i>ibid.</i>
Comment se divisent toutes les dettes entre les cohéritiers, 1.	<i>ibid.</i>	Domages. Si l'acheteur peut demander des dommages & intérêts pour le retardement de la délivrance, 1.	37
Si cela a lieu, même contre le Fisc, 1.	372	En quoi consistent les dommages & intérêts, 1.	<i>ibid.</i>
En cas d'insolvabilité de l'un des cohéritiers, 1.	<i>ibid.</i>	S'ils sont dûs, soit que la vente subsiste ou non, 1.	38
Si ce que le défunt devoit à l'héritier entre dans les charges, 1.	390	En cas d'éviction, 1.	51, 53
Si le legs d'une dette est révoqué, lorsque le testateur s'en fait payer, 1.	534	Dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un délit, 1.	205
Les dettes se prennent avant les legs, 1.	537	Autres dommages causés par des animaux, 1.	206
Devoirs , de trois sortes, 2.	19, 20	Domage qui peut arriver de la chute d'un bâtiment, 1.	208
Fidélité à tous les devoirs dans les moindres occasions, 2.	20	Autres espèces de dommages causés par des fautes sans crime ni délit, 1.	210
Devoirs de ceux qui participent à l'autorité, 2.	21	Par qui doivent être réparés les dommages causés par des fautes sans dessein de nuire, 1.	<i>ibid.</i>
DIEU , quelle conduite il a tenue en créant l'homme,	ij	Si le défaut de s'acquitter d'un engagement peut donner occasion à des dommages, 1.	<i>ibid.</i>
Pourquoi il l'a créé en société,	v	Domage causé par une suite imprévue d'un fait innocent, 1.	<i>ibid.</i>
Comment il s'est servi de l'amour-propre pour faire subsister la société,	x	Si l'ignorance de ce qu'on doit sçavoir est du nombre des dommages causés par des fautes, 1.	211
Conduite qu'il a tenue sur les hommes, 2.	1, 3, 6	Domage causé pour éviter un péril, 1.	<i>ibid.</i>
Promesse qu'il fit à Josue successeur de Moïse, 2.	3	Dommages qu'on pouvoit empêcher, 1.	<i>ibid.</i>
Donne au peuple Juif un Roi, 2.	<i>ibid.</i>	Domage arrivé par un cas fortuit précédé de quelque fait qui y donne lieu, 1.	<i>ibid.</i>
A approuvé l'Etat des Républiques, 2.	5	Domage causé par un cas fortuit précédé d'une faute, 1.	212
Les Souverains tiennent leur puissance & leur autorité de Dieu seul, 2.	6, 15	Sur qui tombe le dommage arrivé au vaisseau, 1.	216
Dieu, seul dominateur naturel des hommes, 2.	7	Deux sortes de dommages, 1.	258
Pourquoi Dieu est appelé le Dieu des Armées, 2.	72	Différence entre les intérêts, & les dommages & intérêts, 1.	259
Est le partage des Ecclésiastiques, 2.	82	Pourquoi les intérêts sont fixés par la loi, & les dommages & intérêts indéfinis, 1.	<i>ibid.</i>
Dignité , ce que c'est, 2.	66	Autres remarques sur les dommages & intérêts, 1.	261
La volonté du Prince donne la dignité, 2.	67	Evénemens qui peuvent suivre du fait de celui à qui on impute le dommage, 1.	<i>ibid.</i>
Dignité des charges, 2.	158, 159, 160	En quels cas il est dû des dommages & intérêts, 1.	262
Son usage, 2.	160	De quelle manière se fait l'estimation des dommages & intérêts, 2.	263
Discipline de l'Eglise, par qui doit être maintenue, 2.	86	Autre sorte de dommages & intérêts, 1.	264
Discussion que le créancier est obligé de faire du débiteur, si elle s'étend aux biens qu'il a aliénés, 1.	253	Ce que c'est que dommages & intérêts, 1.	267
Voyez <i>Détenteurs</i> .		Si celui à qui on les impute en doit être tenu, 1.	<i>ibid.</i>
Disette. Voyez <i>Cherté</i> , <i>Grains</i> .		En quoi consistent les dommages & intérêts, 1.	268
Dispenses. A qui appartient le droit d'accorder les dispenses, 2.	10	Comment s'en doit faire l'estimation, 1.	<i>ibid.</i>
Dispositions à cause de mort, leur nature, 1.	368	Combien il y a de sortes de dommages & pertes, dont les dédommagemens peuvent être demandés, 1.	<i>ibid.</i>
Dispositions inofficieuses, pourquoi ainsi appelées,	482	Deux autres espèces de dommages & intérêts, 1.	269
Dol. Tout dol est illicite en matière d'engagement,	vij	Ce qu'il faut faire dans les cas où il est dû des dommages & intérêts,	<i>ibid.</i>
Le dol est toujours exclus de toutes sortes de conventions, 1.	27, 33	Egard que l'on doit avoir à la qualité du fait qui a causé le dommage, 1.	<i>ibid.</i>
Si le dol rend une vente nulle, 1.	49	Si l'on peut être dû des dommages & intérêts, sans qu'aucune faute y ait donné lieu, 1.	270
S'il annule les transactions, 1.	148	Suites éloignées & qui peuvent entrer dans les dommages & intérêts, 1.	<i>ibid.</i>
S'il suffit toujours pour annuler les conventions, 1.	164	Si on doit modérer les dommages & intérêts pour des pertes qui dépendent de l'avenir, 1.	<i>ibid.</i>
Dol, ce que c'est, 1.	169	Prudence du Juge requise dans l'estimation des dommages & intérêts, 1.	<i>ibid.</i>
Comment se juge le dol, 1.	<i>ibid.</i>	Dommages & intérêts contre les mauvais plaideurs, 1.	271
S'il peut être présumé, 1.	<i>ibid.</i>	Stipulation d'une somme pour tous dommages & intérêts, 1.	<i>ibid.</i>
Différence entre le dol personnel, & ce qu'on appelle <i>dolus re ipsa</i> , 1.	<i>ibid.</i>	Si les dommages & intérêts se réduisent toujours à des sommes d'argent, 1.	<i>ibid.</i>
Dol du créancier à l'égard du fidéjusseur, 1.	257	Tous les événemens où une personne peut causer par son fait quelque perte à une autre ne sont pas sujets aux dommages & intérêts, 1.	<i>ibid.</i>
Dol entre cohéritiers, 1.	336	Dommages & intérêts contre l'héritier qui retarde le partage, 1.	392
Domaine du Prince, 2.	13, 40	Dommages & intérêts contre le légataire, faute de recevoir son legs, 1.	530
Domaine du Souverain, ce qu'on entend par ce mot, 2.	40, 41	Donataire , les engagements, 1.	124
En quoi consiste, 2.	<i>ibid.</i> & 42	Pourquoi les donataires ne sont pas tenus, comme l'héritier, du fait des donateurs, 1.	306
S'il est distingué des biens propres du Prince, 2.	42	Si le donataire universel tient lieu d'héritier, 1.	378
Trois sortes de biens du Domaine, 2.	<i>ibid.</i>	Donateur , les engagements, 1.	123
Si les biens du Domaine sont inaliénables, 2.	43, 49	Si la mauvaise foi du donateur cause quelque perte au donataire, 1.	<i>ibid.</i>
En quels cas l'aliénation du Domaine est permise, 2.	<i>ibid.</i>	Comment le donateur peut être obligé d'acquiescer ce qu'il a promis, 1.	<i>ibid.</i>
A quelle charge se font les aliénations de biens du Domaine, 2.	<i>ibid.</i>	S'il doit intérêts de la chose donnée, 1.	<i>ibid.</i>
Si le Domaine est imprescriptible, 2.	44, 49	Donations ont leur cause, 1.	20
Deux sortes de droits domaniaux, 2.	44	Donation entre-vifs, ce que c'est, 1.	118 & suiv. 368
Comment les biens non domaniaux peuvent le devenir, 2.	<i>ibid.</i>	Différence entre les donations entre-vifs & les donations à cause de mort, 1.	118
Biens acquis au Roi ne sont pas en même tems unis au Domaine, 2.	<i>ibid.</i>	Qui peut faire une donation, 1.	120
Comment les biens propres du Prince passent au Domaine, 2.	<i>ibid.</i>	Donation entre le mari & la femme, 1.	118
Deux manières d'unir & d'incorporer des biens au Domaine, 2.	<i>ibid.</i>	Nulle donation sans acceptation, 1.	120
Domaine propre du Prince, ce que c'est, 2.	52	Qui peut accepter une donation, 1.	121
Ce qu'il comprend, 2.	<i>ibid.</i>	Peut-on faire la donation d'une créance,	<i>ibid.</i>
Si les biens propres du Prince peuvent être unis au Domaine, 2.	<i>ibid.</i>	Comment une donation doit être regardée, 1.	121
Privileges du Prince pour les biens propres, 2.	<i>ibid.</i>	Donations rémunératoires, 1.	<i>ibid.</i>
Si le Prince peut aliéner les biens qui lui sont propres, 2.	<i>ibid.</i>	Si les donations sont irrévocables, 1.	122
Si les biens propres du Prince sont exempts de toutes contributions, 2.	53	Quelles choses on peut donner, 1.	<i>ibid.</i>
Distinction entre les biens & les droits du Domaine, 2.	48	Donations de tous biens ou d'une partie, 2.	<i>ibid.</i>
Deux sortes de biens provenant des droits du Domaine, 2.	49	Donations de différentes sortes, 1.	<i>ibid.</i>
Différence entre les droits & les immeubles du Domaine pour ce qui regarde l'aliénation, 2.	<i>ibid.</i>	Trois sortes de conditions dans les donations, 1.	<i>ibid.</i>
Domestiques ; par quel tems se prescrivent les demandes des salaires des domestiques, 1.	303	Si on peut ajouter à une donation de nouvelles charges, 1.	<i>ibid.</i>
Domicile. Si la diversité de domicile est un moyen d'excuse pour celui qui est appelé à une tutelle, 1.	189		
Si le privilege du lieu cesse par la translation du domicile en un autre lieu, 2.	37		
Ce qu'il faut faire pour juger du domicile de chaque personne, 2.	109		
Domicile indépendant de la propriété de la maison, 2.	110		
On ne peut avoir qu'un principal domicile, 2.	<i>ibid.</i>		
Chacun a la liberté de choisir un domicile, 2.	<i>ibid.</i>		
Chacun porte les charges dans le lieu où il a son principal domicile, 2.	<i>ibid.</i>		
Il peut arriver qu'on n'ait aucun domicile, 2.	<i>ibid.</i>		
Le domicile du fils de famille est celui de son père, 2.	<i>ibid.</i>		

Différence entre les motifs & les conditions des donations, 1. vol.	122	<i>Droits honorifiques</i> dans les Eglises, 2. vol.	95
Si en toutes donations le donateur peut se réserver l'usufruit des choses qu'il donne, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Duel</i> . Peines contre ceux qui se battent en duel, 2.	210
Pourquoi les donations doivent être insinuées, 1.	<i>ibid.</i>	Procès fait à la mémoire de ceux qui ont été tués en duel, 2.	<i>ibid.</i>
La perte du contrat n'annule pas la donation, 1.	123	E.	
Revocation des donations, 1.	124	E A U. Le droit de la décharge des eaux d'un toit est une servitude, 1.	140
Si la donation est révoquée par la survenance d'enfans, 1.	126	Prise d'eau, 1.	142
Donation sous l'apparence d'une société, 1.	97	A qui l'eau appartient, 1.	142
Si les donations en faveur de mariage sont sujettes au rapport, 1.	421	Si on peut changer l'ancien cours des eaux, 1.	210
Si toutes autres donations se rapportent, 1.	<i>ibid.</i>	Voyez <i>Rivières</i> .	
Donations & dots inofficieuses, diminuées par les légitimes, 1.	400 & 424	<i>Ecclesiastiques</i> , 1.	15
<i>Donations à cause de mort</i> , que signifient ces mots, 1.	502	Si les Ecclesiastiques peuvent être nommés tuteurs & curateurs, 1.	18
Ce que c'est que la donation à cause de mort, 1.	<i>ibid.</i>	Leur préférence, 2.	81
Trois sortes de donations à cause de mort, dans le Droit Romain, 1.	<i>ibid.</i>	Comment se règle le rang des Ecclesiastiques entr'eux, 2.	<i>ibid.</i>
Quelle différence il y a entre une donation à cause de mort, & un codicille, 1.	503	Entre Ecclesiastiques & Laïcs, 2.	<i>ibid.</i>
Quelles formalités on doit observer dans les donations à cause de mort, 1.	<i>ibid.</i>	Tous les Ecclesiastiques précèdent tous les Laïcs dans les cas de leurs fonctions spirituelles, 2.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes peuvent ou ne peuvent pas faire des donations à cause de mort, 1.	<i>ibid.</i>	Concours d'Ecclesiastiques & Laïcs dans un même corps, 2.	<i>ibid.</i>
Si les règles qui conviennent aux codicilles & aux legs conviennent aussi aux donations à cause de mort, 1.	<i>ibid.</i>	Cas où les Ecclesiastiques & les Laïcs ont d'égalité les préférences selon leurs qualités, 2.	<i>ibid.</i>
En quoi consiste la validité des donations à cause de mort, 1.	505	Etat Ecclesiastique appelé <i>Clergé</i> , 2.	82
Si la donation d'une chose léguée annule le legs, 1.	534	Ce qu'il y a de commun aux Ecclesiastiques & aux Laïcs dans chaque Etat Catholique, 2.	<i>ibid.</i>
Si les donations à cause de mort sont sujettes à la Falcidie, 1.	518	Différence entre ces deux Corps, 2.	83
Si une donation a l'effet du choix d'un substitué, que le donateur pouvoit donner, 1.	567	Devoirs des Ecclesiastiques, 2.	86
<i>Donner & recevoir ne vaut</i> ; explication de cette Maxime, 1.	118	Leur désintéressement, 2.	89
<i>Dot</i> . Si le fonds dotal de la femme en puissance de mari peut être vendu, 1.	48	<i>Echange</i> , premier commerce de la propriété des choses, 1.	60
Sur quoi les règles des dots ont leur fondement, 1.	106	Comment étoit considéré dans le Droit Romain, 1.	<i>ibid.</i>
Quels sont les privilèges de la dot, 1.	<i>ibid.</i>	Si on peut appliquer à l'échange toutes les règles des ventes, 1.	<i>ibid.</i>
Ce que c'est que la dot, 1.	107	Ce que c'est que l'échange, 1.	<i>ibid.</i>
La femme doit apporter une dot, 1.	107	Si dans le contrat d'échange on peut faire distinction d'un vendeur & d'un acheteur, 1.	<i>ibid.</i>
A quoi sont destinés les revenus de la dot, 1.	<i>ibid.</i>	Si l'éviction a lieu dans l'échange, 1.	<i>ibid.</i>
Comment le mari est maître de la dot, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Echevins</i> ; leurs fonctions, 2.	108
Si la dot est propre au mari, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Ecole</i> . Si les Maîtres d'Ecole sont tenus du fait de leurs écoliers, 1.	205
Effet de l'estimation de la dot, 1.	108	<i>Ecriture</i> ; nécessité de son usage, 1.	278
Si la dot comprend tous les biens, 1.	109	<i>Elit</i> des meres, 1.	406
Profits de la dot qui ne sont pas des revenus, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Education</i> des mineurs, 1.	178
Si le fonds acquis des deniers dotaux est dotal, 1.	110	Si les dépenses de l'éducation se rapportent, 1.	491
Si le fonds dotal peut être aliéné, hypothéqué ou assujéti à des servitudes, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Eglises</i> . Le Prince a le droit d'employer son autorité pour faire observer les Loix de l'Eglise, 2.	10, 16
En quel cas l'aliénation du bien dotal doit être permise, 1.	<i>ibid.</i>	Peines pour faire observer les Loix de l'Eglise, 2.	141
Si la constitution de dot renferme la condition que le mariage soit accompli, 1.	<i>ibid.</i>	Ministres de l'Eglise ne peuvent ordonner des levées de deniers sur le temporel des Bénéfices sans permission du Roi, 2.	144
Qui constitue la dot, 1.	111	<i>Egout</i> ; sa décharge dans le fonds voisin est une servitude, 1.	140
Pourquoi la dot que le pere a constituée de son propre bien est appelée <i>profectice</i> , 1.	112	<i>Emancipation</i> ; son effet, 1.	14
Si elle lui retourne, 1.	<i>ibid.</i>	Ce que c'est que l'émancipation, 1.	408
Si la dot <i>profectice</i> est sujette aux gains du mari, 1.	113	Un de ses principaux effets, 1.	<i>ibid.</i>
Si toutes personnes peuvent constituer une dot, 1.	<i>ibid.</i>	Comment se fait l'émancipation, 1.	<i>ibid.</i>
Si ce que le pere doit est une dot <i>profectice</i> , 1.	<i>ibid.</i>	<i>Emphytéose</i> , ce que c'est, 1.	73
<i>Dot constitué</i> par la mere, 1.	<i>ibid.</i>	Si tous héritages peuvent se donner à emphytéose, 1.	<i>ibid.</i>
Qui sont ceux qui sont obligés à la garantie, 1.	<i>ibid.</i>	Comment l'emphytéose est distinguée des baux à ferme, 1.	<i>ibid.</i>
A qui la dot doit être restituée, 1.	115	Quel est l'effet de la perpétuité de l'emphytéose, 1.	<i>ibid.</i>
En quoi consiste la différence qu'il y a entre la dot & les biens paraphernaux, 1.	116	<i>Emphytéote</i> , ses engagements, 1.	74
<i>Dot donnée en fraude</i> des créanciers, 1.	219	Si l'on peut déteriorer le fonds, 1.	<i>ibid.</i>
Pourquoi la dot doit de sa nature produire des intérêts, 1.	265	Si faute de paiement il peut être expulsé, 1.	<i>ibid.</i>
Si le bien dotal de la femme peut être préféré pendant le mariage, 1.	309	En quel cas il ne peut pas prétendre le remboursement de ses dépenses, 1.	<i>ibid.</i>
Si la dot est sujette au rapport, 1.	421	<i>Emplois</i> ; font distinction des personnes entre tous les hommes, 2.	6
Rapport de la dot, le mari étant insolvable, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Empoisonneurs</i> ; ceux qui donnent des drogues pour faire périr les enfans dans le sein de leurs meres, sont punis comme empoisonneurs, 2.	209
<i>Dot prise sur les biens substitués</i> , 1.	562	<i>Emprunt</i> . Quels sont les engagements de celui qui emprunte, 1.	76
Voyez <i>Donations</i> .		Quels doivent être les soins, 1.	77
<i>Droit Romain</i> , comment est reçu en France, xvij, xxvj		Soin de celui qui emprunte pour l'intérêt du maître de la chose prêtée, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Droit des gens</i> ; quelles loix lui servent de règles, xxij		Pour l'intérêt de celui qui emprunte, 1.	<i>ibid.</i>
En quel sens est pris dans le Droit Romain, <i>ibid.</i>		Egard qu'on doit avoir à la chose empruntée plus qu'à la sienne, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles sont les matieres du Droit des gens, xxvij		Si celui qui emprunte peut se charger des cas fortuits, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Droit public</i> , ce que c'est, xxvj		Si celui qui emprunte peut se servir de la chose à un autre usage que pour celui à quoi elle est propre, 1.	<i>ibid.</i>
Ses matieres, xxv		En quel cas il doit répondre de la chose, lorsqu'elle est détériorée, 1.	78
<i>Droit privé</i> ; quel? xxij		Si celui qui a emprunté une chose peut la retenir par compensation de ce que peut lui devoir celui qui l'a prêtée, 1.	<i>ibid.</i>
Ses matieres, xxvj		Par qui sont dûes les dépenses nécessaires pour user de la chose empruntée, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Droit civil</i> , de quelles matieres il connoît, xxij		Quels sont les engagements de celui qui emprunte, 1.	80
Diverses manieres de concevoir les Loix qui composent le Droit civil, <i>ibid.</i>		Quand celui qui a emprunté de l'argent en doit les intérêts, 1.	<i>ibid.</i>
A quels Livres on donne le nom de <i>Droit civil</i> , xxij		<i>Enfans morts-nés</i> , comment considérés, 1.	12
Toutes les matieres du Droit civil ont un ordre simple & naturel, xxvij		Quel est l'état des enfans qui sont encore dans le sein de leurs meres, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Droit écrit</i> , ce que c'est, xxij		Si le nombre d'enfans légitimes est un moyen pour s'exempter de telle, 1.	187
Ses deux différens usages, xxvj		Si les enfans morts-nés & ceux qui naissent sans la forme humaine peuvent succéder, 1.	13, 351
<i>Droit canonique</i> , comment s'observe en ce Royaume, xvij & xxvj		Si ceux qui meurent aussi-tôt qu'ils sont nés peuvent succéder, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Droit</i> ; rigueur du Droit temporel, 6		Si l'enfant qui n'est pas à terme, étant né, peut succéder, 1.	<i>ibid.</i>
Comment les Droits sont acquis aux personnes par l'effet des Loix, 1.	9	Si l'enfant né après la mort de sa mere est capable de succéder, 1.	12, 352
Comment on peut renoncer au Droit acquis par une Loi, 1.	10	Si les enfans qui ne sont pas encore nés, lorsque la succession est échue, peuvent succéder, 1.	354
Droits qui passent à ceux de la famille, quoiqu'ils ne soient pas héritiers, 1.	401	<i>Enfans</i> ;	
<i>Droit de Justice</i> , ce que c'est, 2.	41		
De deux sortes, 2.	<i>ibid.</i>		

<i>Enfans ; quels ?</i> 1. vol.	396	la chose, 1. vol.	73
Si tous descendans sont compris sous le nom d' <i>Enfans</i> , 1.	<i>ibid.</i>	Quel est le privilege des entrepreneurs, 1.	237
Si les bâtards y sont aussi compris, 1.	<i>ibid.</i>	Entrepreneurs artisans obligés de donner des ouvrages de leurs mains, 1.	315
Si les enfans nés à sept & onze mois y sont pareillement compris, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Entretien.</i> Si les legs d'un entretien durent pendant la vie du légataire, 1.	519
Si les enfans morts-nés sont du nombre des enfans qui succèdent, 1.	397	Voyez <i>Alimens.</i>	
Si l'enfant né pendant le mariage est présumé l'enfant du mari, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Epée.</i> Si les gens d'épée ont rang & préférence sur les gens de robe, 2.	71
Si tous les enfans succèdent par portions égales, 1.	<i>ibid.</i>	Voyez <i>Armes, Rang, Robe.</i>	
Si les enfans des enfans viennent par représentation avec les enfans du premier degré, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Episcopat,</i> la dignité & les diverses fonctions, 2.	88, 89
Comment succèdent les enfans de divers mariages, 1.	398	<i>Equité</i> naturelle en quoi elle consiste,	vij, xxiv
Si les enfans de divers mariages prennent les droits de leurs peres & meres, 1.	<i>ibid.</i>	La connoissance de l'équité est naturelle,	xj
Si l'enfant qui n'est pas encore né est du nombre des enfans, 1.	<i>ibid.</i>	Equité, loi universelle, 1.	4
Provision pour l'enfant de qui l'état est contesté, 1.	399	La vue de l'équité est la premiere voie pour interpréter les Loix, 1.	5
Cas où le pere & le fils meurent en même tems, 1.	<i>ibid.</i>	Tempéramens de l'équité fixés par l'intention du Législateur dans les Loix arbitraires, 1.	6
Cas où la mère & l'enfant à la mammelle meurent en même tems, 1.	<i>ibid.</i>	Tempérament de la rigueur du droit, 1.	<i>ibid.</i>
Si les enfans ont le droit de transmission, 1.	401	En quel cas il faut suivre ou la rigueur du droit, ou l'équité, 1.	7
Provisions aux enfans qui délibèrent sur l'adition de l'hérédité, 1.	<i>ibid.</i>	Si l'est permis indifféremment de suivre ou la rigueur du Droit, ou l'équité, 1.	<i>ibid.</i>
Enfans émancipés, 1.	408	La rigueur du droit, quand il la faut suivre, a son équité, 1.	<i>ibid.</i>
Si les enfans sont tenus des dettes de leurs perens, 1.	410	Equité qu'on doit observer dans les cotisations, 2.	30
Si les enfans des freres germains concourent avec leurs oncles, 1.	416	<i>Erreur.</i> Si l'erreur peut rendre une vente nulle, 1.	48
Si les enfans des freres germains excluent les freres consanguins & les utérins, 1.	<i>ibid.</i>	Erreur dans les qualités de la chose vendue, 1.	<i>ibid.</i>
Si les enfans des freres consanguins & utérins représentent leurs peres, 1.	417	Si les transacions sont annullées par l'erreur, 1.	148
Si tous enfans sont obligés au rapport, 1.	419	Ce que c'est que l'erreur de fait, 1.	165
Deux sortes de biens des enfans, 1.	420	En quoi consiste l'erreur de droit, 1.	<i>ibid.</i>
Si le fils est tenu de rapporter ce que son pere étoit chargé de lui rendre, 1.	<i>ibid.</i>	Différence entre celui qui erre dans le fait, & celui qui erre dans le droit, 1.	<i>ibid.</i>
Si les enfans qui ne sont pas nés peuvent être institués héritiers, 1.	431	Si l'erreur nuit aux mineurs, 1.	<i>ibid.</i>
Si on peut faire des legs en leur faveur, 1.	<i>ibid.</i>	Aux majeurs, 1.	<i>ibid.</i>
Si les enfans qui ne sont pas conçus peuvent recevoir quelque bienfait par testament, 1.	<i>ibid.</i>	Erreur de fait qui est la cause unique de la convention, 1.	<i>ibid.</i>
Si la naissance d'un enfant annule le testament, 1.	445	Si elle empêche que la convention ait tout son effet, 1.	<i>ibid.</i>
Si l'exhérédation injuste des enfans annule le testament, 1.	<i>ibid.</i>	Erreur causée par un dol, 1.	<i>ibid.</i>
Si le mot d' <i>Enfans</i> ne s'entend que des légitimes, 1.	396	Comment on juge de l'effet de l'erreur, 1.	<i>ibid.</i>
Pour quelles causes les enfans ne peuvent être exhérédés, 1.	433, 487	Erreur de calcul, ce que c'est, 1.	166
Si lorsque de deux ou plusieurs enfans un seul est exhérédé sans être nommé, l'exhérédation est nulle, 1.	485	Effet de l'erreur de droit, 1.	<i>ibid.</i>
Provision au fils exhérédé pendant l'appel de la Sentence rendue en sa faveur, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Eschales.</i> Si l'usufruitier peut tirer des arbres d'un bois de quoi faire des eschales pour des vignes, 1.	128
Si les enfans à qui les perens donnent moins que la légitime, en peuvent demander le supplément, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Esclavage,</i> ce que c'est, 1.	14
En quel cas les enfans peuvent exhéredier leurs perens, 1.	487	Ses causes, 1.	<i>ibid.</i>
Comment les enfans succèdent, le testament étant déclaré inofficieux, 1.	489	<i>Esclave,</i> quel est celui qu'on appelle ainsi,	<i>ibid.</i>
Voyez <i>Exhérédation.</i>		<i>Espave,</i> ce que c'est, 2.	46
Si tous les enfans qui peuvent succéder ont droit de légitime, 1.	491	<i>Essai.</i> Vente à essai, 1.	41, 46
Comment se règle la légitime des enfans au premier degré, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Etat.</i> Devoir de contribuer aux dépenses de l'Etat, 2.	25
Si les enfans donataires peuvent s'abstenir de l'hérédité, 1.	494	Ses besoins essentiel, 2.	70
Droits des enfans sur les biens que leur pere ou mere qui se remarie, avait acquis du précédé, 1.	496	<i>Etrangers, quels ?</i> 1.	15
Comment les enfans de plusieurs lits prennent leurs gains, 1.	498	Si les étrangers sont incapables de successions, 1.	354, 355, 357
Si la naissance des enfans annule & testament & codicille, 1.	501	A qui appartient leur succession, 1.	345, 365, 378
Si on peut substituer pupillairement à l'enfant qu'on n'a pas en sa puissance, 1.	552	Pourquoi sont exclus des charges publiques, 1.	345
Si l'enfant survenu à un fils chargé d'une substitution la fait cesser, 1.	562	Si les étrangers qui meurent sans être naturalisés, ne peuvent avoir aucun héritier, 1.	365
Si les enfans émancipés sont sujets aux cotisations, quoiqu'ils ne soient pas mariés, 2.	29	Si les étrangers peuvent tester, 1.	430
Voyez <i>Légitimes.</i>		S'ils peuvent recevoir par testament, 1.	431
<i>Engagemens particuliers, quels ?</i>	iv, v	Si les étrangers peuvent être témoins dans un testament, 1.	434
Autre sorte d'engagemens, divisés en volontaires & involontaires, 1.	vj	Comment les étrangers sont mis au nombre des membres de l'Etat, 2.	11
Quel est l'esprit de la Loi dans tous ces engagemens, 1.	<i>ibid.</i>	Devoir des Souverains à l'égard des étrangers, 2.	16
Règles générales qui suivent des engagemens, 1.	vij	Comment les particuliers étrangers sont naturalisés, 2.	47
Sincérité & bonne foi dans les engagemens volontaires & mutuels, 1.	<i>ibid.</i>	Etrangers ne peuvent posséder de bénéfices dans le Royaume, sans la permission du Roi, 2.	144
Fidélité requise dans les engagemens involontaires, 1.	<i>ibid.</i>	Voyez <i>Aubains, Commerce, Foire.</i>	
Tout dol illicite en toute sorte d'engagemens, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Evêques,</i> leur juridiction, 2.	83
A quels engagemens la Justice peut contraindre, 1.	viii	Leurs visites, 2.	89
Quels engagemens sont illicites, 1.	34	Evêques obligés d'avoir dans leurs Diocèses des séminaires, 2.	84
Combien il y a de sortes d'engagemens dans le contrat de vente, 1.	35	Leurs Vicaires généraux & leur rang, 2.	85
Engagement du vendeur, 1.	39	Leurs Officiaux, 2.	<i>ibid.</i>
De l'acheteur, 1.	212	<i>Evidition,</i> ce que c'est, 1.	50
Engagemens qui se forment par des cas fortuits, 1.	214	Peut-on stipuler qu'en cas d'évidition l'acquéreur ne pourra demander que la restitution d'une portion du prix, 1.	53
Si tous les engagemens qui se forment par des cas fortuits obligent de part & d'autre, 1.	<i>ibid.</i>	Le vendeur peut-il évincer s'il a vendu l'héritage d'un tiers dont il est l'héritier, 1.	<i>ibid.</i>
Autres engagemens qui naissent des cas fortuits, 1.	290, 312, 326.	Un second acquéreur pourroit-il dans ce cas évincer le premier, 1.	60
Manieres d'anéantir ou diminuer les engagemens, 1.	280	Si elle a lieu dans l'échange, 1.	12
<i>Enquêtes d'examen à futur abolies, 1.</i>	281	<i>Eunuques, quels ?</i> 1.	12
<i>Enquêtes par turbes aussi abolies, 1.</i>	163	<i>Evocation.</i> On peut demander l'évocation du principal en jugeant l'appel de l'incident, 2.	236
<i>Entremetteurs, leur emploi, 1.</i>	<i>ibid.</i>	<i>Exceptions,</i> ce que c'est, 1.	2
Leurs engagemens, 1.	<i>ibid.</i>	Combien il y en a de sortes, 1.	<i>ibid.</i>
Leurs fonctions, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Exceptions</i> dilatoires, ce que c'est, 2.	230
S'ils sont responsables des événemens des affaires dont ils s'entremettent, 1.	<i>ibid.</i>	Elles doivent être proposées toutes ensemble, 2.	<i>ibid.</i>
Engagemens de ceux qui emploient des entremetteurs, 1.	<i>ibid.</i>	Exceptions péremptoires, ce que c'est, 2.	230
Leurs salaires, 1.	<i>ibid.</i>	Défenseurs n'ayant point d'exceptions à proposer, doivent faire des offres, 2.	<i>ibid.</i>
<i>Entrepreneurs, s'ils sont responsables de leur ignorance, 1.</i>	71	<i>Excuses</i> de la tutelle, 1.	186
De quel soin ils sont tenus, 1.	<i>ibid.</i>	Excuses des témoins qu'on appelle <i>Excoines</i> , 1.	283
Accessoires de l'engagement des entrepreneurs, 1.	72	<i>Exécuteurs</i> testamentaires, leurs usages, 1.	481
S'il doit être remboursé de la dépense qu'il a faite pour la conservation de		Si l'exécuteur doit rendre compte, 1.	482
		Exemptions des tributs, de trois sortes, 2.	36
		Exemptions particulières des Tailles personnelles, de deux sortes, 2.	<i>ibid.</i>
		Exemptions accordées par les villes & autres lieux à certaines personnes, 2.	<i>ibid.</i>

Exemptions qui passent ou ne passent point aux héritiers, 2. vol.	36	Transaction de celui qui a transigé sur une pièce attaquée de faux, ne peut plus revenir contre la transaction, 2. vol.	ibid.
Les exemptions qui passent aux descendans ne vont pas à ceux des filles, 2.	37	Si le faux exclut de la plainte d'inofficiofité, 1.	489
Si l'âge, le sexe, les enfans exemptent, 2.	ibid.	Voyez <i>Inscription de faux</i> .	
De qui dépendent les exemptions, 2.	37	<i>Femmes</i> incapables de plusieurs sortes d'engagemens & fonctions, 1.	11
Différence entre les exemptions personnelles & celles des choses, 2.	ibid.	Si la femme peut disposer de ses biens paraphernaux indépendamment de son mari, 1.	116
<i>Exhérédation</i> , ses deux sortes de causes, 1.	487	Comment la femme peut jouir de ses biens paraphernaux, 1.	117
Autres causes d'exhérédation d'enfans, 1.	ibid.	Si ce que la femme peut avoir sans titre apparent est au mari, 1.	ibid.
Des parens,	ibid.	Si la femme séparée de biens peut être aliénée, 1.	118
Si les causes d'exhérédation doivent être prouvées, 1.	488	Si en vertu de la séparation elle peut saisir & faire vendre les biens de son mari, 1.	ibid.
Comment l'exhérédé approuve l'exhérédation, 1.	ibid.	Si les femmes peuvent être arbitres, 1.	112
Voyez <i>Enfans</i> .		Si les femmes peuvent être tutrices, 1.	185
<i>Exoine</i> , doit être communiquée au Procureur du Roi & à la partie, 2.	240	Si elles peuvent gérer les affaires d'un autre à son insçu, 1.	195
<i>Expert</i> . Ce qui se règle à dire d'Experts, 1.	70	Comment la femme succède à son mari, 1.	418
Pouvoir des Experts qui règlent les bornes des héritages, 1.	201	Si les femmes peuvent être témoins dans un testament, 1.	433
		Si les femmes séparées peuvent être cotisées, 2.	29
		Quel est le domicile de la femme, 2.	111
		Voyez <i>Preuves</i> .	
		<i>Ferme</i> . Voyez <i>Baux à ferme</i> .	
		<i>Fermier</i> , qui abandonne sans cause la culture des héritages, s'il peut être poursuivi, 1.	63
		S'il est tenu de faire les réparations, 1.	ibid.
		Ses engagemens envers le propriétaire, 1.	68
		Si le fermier qui n'a qu'une portion des fruits doit souffrir les cas fortuits, 1.	ibid.
		Si le fermier qui n'a qu'un bail d'une seule année & à prix d'argent, ne recueille rien par un cas fortuit, peut être déchargé du prix de sa ferme, 1.	ibid.
		S'il doit souffrir les petites pertes, 1.	ibid.
		Ce qu'on doit faire lorsqu'il a souffert de grandes pertes, 1.	39
		En quel cas il peut demander diminution du prix de son bail, 1.	ibid.
		Si la perte des semences & cultures tombe sur le fermier, 1.	ibid.
		S'il peut quitter ou interrompre l'exploitation de sa ferme, 1.	ibid.
		De quels meubles le fermier doit prendre soin, 1.	ibid.
		S'il doit être remboursé des réparations nécessaires qu'il a faites, & des dépenses, le bail étant interrompu, 1.	ibid.
		De ses améliorations, 1.	70
		Lorsqu'il est troublé par le propriétaire, 1.	ibid.
		Cu par autres, 1.	ibid.
		<i>Fiançailles</i> , si elles changent le domicile de la fiancée, 2.	111
		<i>Fiancé</i> , s'il peut être nommé curateur de sa fiancée en démence, 1.	190
		<i>Fidécummiss</i> , si l'héritier peut faire modérer les fidécummiss, 1.	366
		Ce que c'est que fidécummiss, 1.	505
		Quel étoit le premier usage des fidécummiss, 1.	ibid.
		En quoi consiste la validité des fidécummiss, 1.	ibid.
		Si un testateur peut charger d'un fidécummiss son légataire, 1.	ibid.
		Sûreté pour les fidécummiss, 1.	530
		En quel cas le pere & la mere chargés de fidécummiss envers leurs enfans doivent en donner une sûreté, 1.	ibid.
		Si l'héritier chargé d'un fidécummiss peut recouvrer ce qu'il a dépensé pour la conservation de la chose sujete au fidécummiss, 1.	ibid.
		Si les fidécummiss sont sujets à la falcidie, 1.	537
		Fidécummiss, espece de substitution, 1.	547, 559
		Différence entre les fidécummiss & les substitutions vulgaires, 1.	548
		Si lorsqu'un pere chargé d'un fidécummiss envers ses enfans, en disperse les biens, on peut les lui ôter, 1.	561
		Ce qui est nécessaire pour la sûreté du fidécummiss, 1.	562
		En quel cas le pere & la mere donnent caution pour le fidécummiss, 1.	ibid.
		Si on peut charger d'un fidécummiss ou l'héritier ou un légataire, 1.	563
		Différentes manieres de faire des fidécummiss, 1.	ibid.
		Si on peut faire un fidécummiss en faveur de personnes à naître, 1.	ibid.
		Ordre de fidécummissaires, s'il y en a plusieurs successivement, 1.	ibid.
		Différentes manieres de régler cet ordre, 1.	ibid.
		Fidécummiss indéfini, ou à un de la famille ou à ceux de la famille, 1.	564
		Si lorsque l'héritier qui avoit le choix d'un fidécummissaire d'entre plusieurs, n'a pas fait ce choix, tous ont part au fidécummiss, 1.	ibid.
		De qui tient son droit le fidécummissaire choisi par l'héritier, 1.	ibid.
		Ce que doit avoir le fidécummissaire, 1.	565
		De quel jour les fruits & les intérêts lui sont dûs, 1.	ibid.
		Qui doit profiter du fidécummiss, qui se trouve nul, 1.	ibid.
		Quelles personnes sont incapables de fidécummiss, 1.	566
		Fidécummiss tacites, quels, 1.	ibid.
		Délit de ceux qui prêtent leur nom à un fidécummiss tacite, 1.	ibid.
		Comment se prouvent les fidécummiss tacites, 1.	ibid.
		Si on peut avancer la restitution du fidécummiss, lorsque l'avance tourne au préjudice du fidécummissaire, 1.	567
		Si le fidécummiss qui doit être ouvert après la mort de l'héritier ou du légataire est ouvert par la mort civile de l'un ou de l'autre, 1.	568
		Si le fidécummissaire chargé d'une seconde restitution à la Trébellianique, 1.	573
		<i>Fidejussurs</i> , pourquoi ainsi appelés, 1.	250
		Si le fidejussur est déchargé par la restitution du principal obligé, 1.	252
		Si le fidejussur ne peut être poursuivi qu'après la discussion du débiteur, 1.	253
		Si les cautions judiciaires peuvent être contraints sans discussion du principal débiteur, 1.	253
		En quel cas le fidejussur peut être poursuivi, 1.	ibid.
		Si le fidejussur peut obliger le créancier de faire des diligences contre le débiteur, 1.	254
F A CULTÉ de rachat, ce que c'est, 1.	45, 57		
Quelle est la durée de la faculté de rachat, 1.	ibid.		
Fainéans devoient être employés à quelques travaux, 2.	55		
Faits illicites, quels & de combien de sortes, 1.	203, 204		
Fait illicite de la part de celui qui donne, 1.	204		
De la part de celui qui reçoit, 1.	ibid.		
De la part de l'un & de l'autre, 1.	ibid.		
Deux sortes de faits dans les cas fortuits, 1.	212		
Quels faits ont besoin de preuves, 1.	276		
Si celui qui avance un fait doit le prouver, 1.	ibid.		
Si le défendeur doit prouver les faits qui fondent ses défenses, 1.	ibid.		
Chaque partie peut prouver le contraire des faits de l'autre, 1.	ibid.		
Liberté réciproque des parties d'alléguer des faits & de les prouver, 1.	ibid.		
Faits à distinguer en matière de présomptions, 1.	285		
Preuves de faits de plusieurs sortes, 1.	274		
Falcidie, d'où elle est ainsi appelée, 1.	537		
Son usage, 1.	ibid.		
Ce que c'est que la falcidie, 1.	ibid.		
Que doit faire l'héritier pour avoir la falcidie, 1.	ibid.		
Si l'héritier <i>ab intestat</i> a la falcidie, 1.	ibid.		
Si toutes les especes de dispositions à cause de mort sont sujettes à la falcidie, 1.	538		
Sur quoi se prend la falcidie, 1.	ibid.		
Si les estimations que le testateur peut avoir faites règlent la falcidie, 1.	538		
Précautions pour la falcidie à l'égard des biens incertains, 1.	ibid.		
Quelles choses diminuent la falcidie, 1.	539		
Si les biens découverts après le règlement de la falcidie la diminuent, 1.	ibid.		
Comment se règle la falcidie lorsque la chose léguée ne se peut diviser, 1.	ibid.		
En quels cas la falcidie cesse, 1.	ibid.		
Si la faveur du legs dû au légataire empêche la falcidie, 1.	ibid.		
Comment se règle la falcidie lorsqu'il y a des legs conditionnels, 1.	540		
Si le legs d'une servitude est sujet à la falcidie, 1.	ibid.		
Manieres de régler la falcidie, 1.	541		
Si la falcidie est due d'un legs d'usufruit & comment elle se règle, 1.	ibid.		
Pourquoi l'héritier pur & simple ne peut prendre la falcidie, 1.	543		
Si l'héritier bénéficiaire qui fraude perd la falcidie sur le fonds qu'il a voulu diviser, 1.	ibid.		
Aussi bien que sur les legs qu'il a voulu supprimer, 1.	ibid.		
Si l'héritier <i>ab intestat</i> perd la falcidie pour avoir voulu renoncer au testament, 1.	ibid.		
Si entre plusieurs héritiers différemment chargés de legs chacun a sa falcidie sur sa portion, 1.	ibid.		
Si la falcidie peut être prohibée par le testateur, 1.	544		
Si les testamens militaires sont sujets à la falcidie, 1.	ibid.		
Si ce qui augmente l'hérédité diminue la falcidie, 1.	ibid.		
Si tout ce qui revient à l'héritier en cette qualité diminue la falcidie, 1.	545		
Si ce qui est légué à un des héritiers à prendre sur l'autre diminue la falcidie, 1.	ibid.		
Falcidie entre cohéritiers légataires, 1.	ibid.		
Comment se perd la falcidie, 1.	546		
Si la falcidie de plusieurs legs à un seul légataire peut se retenir sur le dernier payé, 1.	ibid.		
<i>Famille</i> . Quels sont les fils & filles de famille, 1.	14		
Quelles personnes sont appelées peres ou meres de famille, 1.	ibid.		
<i>Famille</i> , leur assemblage nécessaire dans un Etat pour multiplier & pour en perpétuer la durée, 2.	6		
<i>Fausfaire</i> . Héritier du fausfaire ne peut être poursuivi criminellement, 2.	213		
<i>Faux</i> . Différentes especes de faux, 2.	212		
Fausseté: d'où se tirent les preuves de la fausseté d'un acte, 2.	ibid.		
Pièce fautive produite par une personne qui n'a pas commis le faux, 2.	213		
Peines contre les Officiers publics qui ont commis le crime de faux, 2.	ibid.		
Peines contre les complices de ce crime, 2.	ibid.		
Prescription du crime de faux, 2.	ibid.		

Comment plusieurs fidéjusseurs sont obligés, 1. vol.	<i>ibid.</i>	Force, sa nature & ses effets sur la liberté, 1. vol.	166
Si l'obligation de l'un des fidéjusseurs est annullée, les autres en répondant, 1.	<i>ibid.</i>	Quelle force annulle les conventions, 1.	<i>ibid.</i>
A quoi est attaché l'engagement du fidéjusseur, 1.	<i>ibid.</i>	Force, ce que c'est, 1.	<i>ibid.</i>
Par qui le fidéjusseur doit être indemnisé, 1.	255	Effets de la force dans les conventions, 1.	<i>ibid.</i>
Fidéjusseur qui paie avant le terme, 1.	<i>ibid.</i>	Diverses manieres d'exercer la force, 1.	168
S'il peut payer après le terme, 1.	<i>ibid.</i>	Si ce qui est fait par force est nul à l'égard de ceux même qui ne l'ont pas exercée, 1.	<i>ibid.</i>
Fidéjusseur qui paie imprudemment ce qui n'étoit pas dû, 1.	<i>ibid.</i>	Comment se jugent les effets de la force, 1.	<i>ibid.</i>
Fidéjusseur sommé de payer & qui acquitte la dette de bonne foi, ignorant les exceptions du débiteur, s'il a son recours, 1.	<i>ibid.</i>	Force pour obliger à une chose juste, 1.	<i>ibid.</i>
Si le fidéjusseur poursuivi par le créancier manque de se défendre ou d'appeller de la condamnation, 1.	<i>ibid.</i>	Si le conseil & l'autorité peuvent passer pour forcé, 1.	<i>ibid.</i>
Fidéjusseur qui a payé sans en avoir averti le débiteur, 1.	256	Ordre de Justice n'est pas force, 1.	<i>ibid.</i>
Si le fidéjusseur à qui le créancier a remis la dette pour la recouvrer contre le débiteur, 1.	<i>ibid.</i>	Forces nécessaires pour maintenir la tranquillité publique au dedans de l'Etat, 2.	8
Comment un des fidéjusseurs, acquittant la dette, peut agir contre les autres, 1.	<i>ibid.</i>	En quoi elles consistent, 2.	<i>ibid.</i>
Quel est l'engagement des fidéjusseurs entre eux, 1.	<i>ibid.</i>	Leur bon usage, 2.	<i>ibid.</i> & 9
Si l'exception personnelle du débiteur décharge le fidéjusseur, 1.	257	Leur nécessité pour faire régner la Justice, 2.	21
Quelles circonstances peuvent rendre l'obligation du fidéjusseur nulle ou valide, 1.	<i>ibid.</i>	Elles doivent être proportionnées à l'usage du Gouvernement, 2.	<i>ibid.</i>
Si le fidéjusseur est déchargé, l'obligation ne subsistant plus, 1.	<i>ibid.</i>	Usage des forces au dehors de l'Etat, 2.	22
Ou lorsqu'elle est innovée, 1.	<i>ibid.</i>	En quoi consistent ces forces, 2.	<i>ibid.</i>
Comment s'acéantit l'engagement du fidéjusseur, 1.	258	Différens usages des forces selon les différentes occasions, 2.	<i>ibid.</i>
Si la demande faite à l'un des co-fidéjusseurs décharge les autres, 1.	<i>ibid.</i>	Forêts, leur police, 2.	61, 64
Si le fidéjusseur est tenu de la chose qui a péri depuis qu'il est en demeure de la délivrer, 1.	<i>ibid.</i>	Formalités d'un acte, ce que c'est, 1.	432
Voyez <i>Caution</i> .		Formalités de Justice, ce que c'est, 2.	203
Fidélité nécessaire dans toutes sortes d'engagemens ;	vij	Fornication, ce que c'est, 2.	215
Fiefs , sur quoi ont leur fondement,	xvj	Circonstances qui aggravent la fornication, 2.	<i>ibid.</i>
Fille . Si dans la Loi Moïsaïque des filles se trouvant sans freres pouvoient succéder aux biens de leurs peres,	xx	Frais funéraires, quel est leur privilege, 1.	238, 376
A quel âge les filles sont adultes, 1.	14	Si l'héritier est tenu des frais funéraires de la personne à qui il succede, 1.	369
Fille qui se marie, par qui doit être dotée, 1.	111	Frais funéraires, ce que c'est, 1.	376
Si la fille est tenue de rapporter à la succession du pere la dot donnée par l'ayeul, 1.	422	Comment les frais funéraires doivent être réglés, 1.	<i>ibid.</i>
Si les filles non mariées qui sont chefs de familles peuvent être cotisées, 2.	29	Comment un autre que l'héritier qui a fait les frais funéraires peut les recouvrer, 1.	<i>ibid.</i>
Filles publiques sont enfermées dans des lieux de correction, 2.	215	Frais de Justice, leur préférence à toute autre dette, 1.	239
Peines contre ceux qui font commerce de ces filles publiques, 2.	<i>ibid.</i>	Frais des voyages des témoins par qui leur doivent être remboursés, 1.	284
Fils . Si le fils de famille majeur, quoique sous la puissance de son pere, peut être tuteur, 1.	186	France, son Etat Monarchique, 2.	4
Si le fils de famille émancipé peut emprunter, 1.	87	Sa situation & sa fertilité, 2.	<i>ibid.</i>
S'il peut être nommé curateur à ses pere & mere qui sont en démence, 1.	190	En France, le Roi seul réputé présent aux Arrêts leur donne l'autorité, 2.	11
Si on nomme un curateur au fils de famille tombé en démence, 1.	<i>ibid.</i>	Fraudes faites au préjudice des créanciers, 1.	218
Si le fils peut être curateur de son pere prodigue, 1.	190	Dessin de fraude suivi de l'événement, 1.	<i>ibid.</i>
Si les fils de famille ne peuvent faire testament, 1.	429	Diverses manieres de fraudes, 1.	<i>ibid.</i>
Quel est le domicile du fils de famille, 2.	110	Si le créancier qui reçoit de son débiteur ce qui lui est dû commet une fraude, 1.	219
Fin . Ce que c'est que de connoître la fin d'une chose,	ij	A quoi est obligé celui qui a participé à une fraude faite à des créanciers, 1.	220
Finances . Sage dispensation des finances, un des devoirs des Souverains, 2.	16 & 42	Freres germains & les sœurs germaines, s'ils succedent avec les ascendans 1.	406
Besoin des Finances, 2.	70	Les freres sont les premiers dans l'ordre des collatéraux, 1.	416
Rang de ceux dont les fonctions regardent les Finances, 2.	75	Les freres germains excluent les autres, 1.	<i>ibid.</i>
Leur subordination, 2.	76	Concours des consanguins avec les uterins, 1.	<i>ibid.</i>
En quoi consiste la capacité des Officiers de Finance, 2.	165	Si les freres ont droit de légitime, 1.	494
Leur probité, 2.	<i>ibid.</i>	Fruits pendans par les racines, s'ils sont partie du fonds, 1.	26
Fisc . Sur quoi a son fondement la succession du Fisc, 1.	345	Si les fruits sont toujours à celui qui en est le maître, quand ils se recueillent, 1.	46
Le Fisc est exempt de tous tributs, 2.	37	A quoi sont affectés les fruits & revenus du fonds baillé à ferme, 1.	68
Dans les doute on ne favorise pas la cause du Fisc, 2.	45	Ce que c'est que la restitution des fruits, 1.	264, 272
Dispositions des effets mobiliers provenus des droits du Fisc, 2.	49	Si le mot <i>fruits</i> s'entend de toutes sortes de revenus, 1.	<i>ibid.</i>
Des immeubles provenus des droits du Fisc, 2.	<i>ibid.</i>	Si le possesseur de mauvaise foi est obligé de restituer tous les fruits dont il a joui, 1.	<i>ibid.</i>
Privilege du Fisc, 2.	<i>ibid.</i>	Si les fruits cueillis sont au possesseur de bonne foi, quoique restés dans le champ, 1.	<i>ibid.</i>
Différence entre les droits & les privileges du Fisc, 2.	<i>ibid.</i>	En quel cas le possesseur de bonne foi est obligé de rendre les fruits dont il a joui, 1.	<i>ibid.</i>
Deux sortes de privileges du Fisc, 2.	50	Si la restitution de fruits s'étend à toute leur valeur, 1.	273
Si le Fisc est exempt de toutes contributions, 2.	<i>ibid.</i>	A qui les fruits appartiennent, 1.	<i>ibid.</i>
Sa préférence pour l'achat des métaux, 2.	<i>ibid.</i>	Comment se doit faire l'estimation des fruits.	<i>ibid.</i>
Son hypothèque tacite, 2.	<i>ibid.</i>	S'il est dû intérêts des fruits, 1.	274
Sa préférence aux créanciers antérieurs sur les biens acquis après sa créance, 2.	51	De quel jour sont dûs les fruits des legs, 1.	524
S'il y a péremption contre le Fisc, 2.	<i>ibid.</i>	S'ils sont dûs sans demande, 1.	526
Les causes du Fisc sont revues sur pieces nouvelles, 2.	<i>ibid.</i>		
Surencheres reçues aux adjudications des biens du Fisc, 2.	<i>ibid.</i>		
Le Fisc ne garantit pas des défauts des choses qu'il vend, 2.	<i>ibid.</i>		
S'il est déchargé des dettes des biens qu'il vend, 2.	<i>ibid.</i>		
On ne favorise pas le Fisc dans les causes douteuses, 2.	52		
Privileges du Fisc qui conviennent au patrimoine du Prince, 2.	53		
Fleuves , leur usage public, 2.	60		
Foi . La bonne foi doit être entiere dans toutes sortes de conventions, 1.	26		
Envers les tierces personnes, 1.	<i>ibid.</i>		
Si la bonne foi est nécessaire pour prescrire, 1.	305		
Différence de la bonne ou mauvaise foi dans un même cas, 1.	<i>ibid.</i>		
Si la mauvaise foi empêche la prescription, 1.	309		
Foibles . Les Princes doivent protéger les foibles contre la violence des personnes puissantes, 2.	20		
Foires . Qui a le droit de permettre les foires, 2.	12		
Foire, ce que c'est, 2.	56		
Choix des loix pour les foires, 2.	<i>ibid.</i>		
Lieux propres à des foires où l'on peut attirer les Etrangers, 2.	57		
Privileges des foires, 2.	<i>ibid.</i>		
Fonctions pastorales, par qui se dispensent, 2.	83, 87		
Fonds. A qui appartient ce que la nature ajoate à un fonds, 1.	297		

G.

G ABELLE, ce que c'est, 2.	32
G AGE, signification de ce mot, 1.	222
Gage qu'un créancier a pris pour sa sûreté, ne suffisant pas pour son paiement, que doit faire le créancier, 1.	227
Si le créancier peut, par voie de fait, se saisir d'un gage, 1.	230
Si le gage peut être vendu, 1.	<i>ibid.</i> & 232
Convention sur la vente du gage, 1.	<i>ibid.</i>
Stipulation que le gage sera au créancier faute de paiement, 1.	<i>ibid.</i>
Si le débiteur peut dégager un gage, en donnant un autre de même valeur, ou en donnant caution, 1.	<i>ibid.</i>
Imputation de deniers provenus du gage sur les intérêts, & puis sur le principal, 1.	233
Si les dépenses faites par le créancier pour la conservation du gage doivent être remboursées par le débiteur, 1.	<i>ibid.</i>
Amélioration du gage fait par le créancier, 1.	<i>ibid.</i>
Comment le créancier peut être mis en possession du gage, 1.	234
Si le gage peut être repris par le débiteur sans le consentement du créancier, 1.	<i>ibid.</i>
Soin du créancier pour le gage, 1.	<i>ibid.</i>

Si le créancier est garant du gage péri par un cas fortuit, 1. vol.	ibid.	Séparation des biens de l'hérédité de ceux de l'héritier, 1. vol.	371
A qui appartient l'augmentation du gage, 1.	235	Comment on acquiert une hérédité, & comment on y renonce, 1.	383
Si le gage est imprescriptible, 1.	ibid.	Actes qui ont rapport à l'acquisition d'hérédité, mais sans engagement, 1.	385 & suiv.
Si le créancier qui consent que son gage soit obligé à un autre, remet son droit, 1.	244	Voyez <i>Héritier</i> .	
Comment la vente du gage acquitte la dette, 1.	314	Quels sont les effets de l'addition d'hérédité, 1.	387
Prix du gage hypothéqué imputé sur plusieurs dettes, 1.	318	Comment on renonce à l'hérédité, 1.	ibid.
Voyez <i>Hypothèque</i> .		Si on y peut renoncer en partie, 1.	388
<i>Gageures</i> , 1.	88	<i>Hérésie</i> , ce que c'est, 2.	201
Gains illicites & malhonnêtes, s'ils entrent dans la société, 1.	98	<i>Hérétiques</i> , peines canoniques contre eux, 1.	140, 201
Gains du mari ou de la femme, 1.	496	Autorité temporelle contre eux, 2.	301
A qui ces gains sont acquis, 1.	ibid.	Eglises doivent leur être ôtées, 2.	202
Garçons, à quel âge sont adultes, 1.	14	Assemblées doivent leur être défendues, 2.	ibid.
Gardes. Les Princes ont droit d'avoir des gardes pour leurs personnes, 2.	13	Ministres hérétiques doivent être éloignés, 2.	ibid.
Garantie, ce que c'est, 1.	50	Lecture des livres hérétiques doit être défendue, 2.	ibid.
Combien il y en a de sortes, 1.	53	Hérétiques ne doivent point tenir de Charges ni exercer certaines professions, 2.	ibid.
Si la garantie a son effet lorsque l'acheteur est évincé ou troublé, 1.	50	<i>Héritages</i> , de deux sortes, 1.	17
Contre qui la demande en garantie doit être formée, 1.	53	Héritage vendu comme il se comporte, 1.	56
Si celui qui est obligé à la garantie peut évincer, 1.	52	Héritages voisins d'un grand chemin, 1.	59
Garantie de droit en vente de droits, 1.	ibid.	Servitude des héritages de la campagne, 1.	141
D'une hérédité & d'une dette, 1.	ibid.	Comment les héritages se bornent ou se confinent, 1.	200
Garantie entre co-partageans, 1.	200	Si les héritages séparés par un grand chemin se confinent l'un l'autre, 1.	201
Pourquoi la garantie ne se prescrit point, 1.	309	Si les ruisseaux qui ne sont pas à l'usage public servent de bornes aux héritages des particuliers, 1.	ibid.
Garantie pour les évictions, 1.	389	Comment doivent être réglés les confins de deux héritages, devenus incertains, 1.	ibid.
Garantie entre cohéritiers, 1.	393	Si on doit restituer les fruits d'un héritage qu'on restitue, 1.	204
Ses deux différens effets, 1.	ibid.	Droit de retirer de l'héritage d'un autre ce qu'un cas fortuit peut y avoir jeté, 1.	215
Garantie des dettes passives & autres charges, 1.	ibid.	Héritages qui ont été en la puissance des ennemis, 2.	46
Si les héritiers peuvent régler différemment les garanties, 1.	ibid.	Devoir de cultiver les héritages, 2.	101
Garantie d'une chose léguée indéfiniment, 1.	531	Devoir de faire les cultures en leurs tems, 2.	102
Garantie d'une chose désignée en particulier, 1.	ibid.	<i>Héritier chargé d'une substitution</i> , s'il peut vendre le bien qu'il ne possède qu'à la charge de le rendre, 1.	48
<i>Général</i> , quelle doit être la conduite, 2.	23	Si l'héritier d'un associé est associé, 1.	96
<i>Gens du Roi</i> , leurs Charges, 2.	158	Ses droits & engagements, 1.	104
Pourquoi ainsi appelés, 2.	ibid.	Comment l'héritier de l'associé a part aux profits, & porte les pertes, 1.	ibid.
Quelle doit être leur vigilance, 2.	173	S'il est obligé d'achever ce que le défunt étoit obligé de faire, 1.	ibid.
<i>Gentilshommes</i> . Quels, 1.	13, & 2, 92	S'il est tenu envers la société du fait du défunt, 1.	ibid.
Devoirs de leur condition, 2.	95	Si l'héritier d'un associé se trouve lié sans conventions avec les associés de celui à qui il succède, 1.	198
<i>Geoliers</i> , peine contre eux quand ils laissent échapper les prisonniers, 2.	205	Héritier qui pendant l'absence de son cohéritier, ou se croyant seul héritier, s'est mis en possession de tous les biens, à quoi est obligé, 1.	203
<i>Gouvernement</i> , de différentes sortes, 2.	1	Si les héritiers des possesseurs de mauvaise foi sont tenus de la même restitution des fruits que ceux à qui ils succèdent, 1.	274
Lequel des Gouvernemens doit être préféré, 2.	2, 3, 4	Si l'héritier d'un défunt qui avoit possédé de mauvaise foi peut prescrire ce que le défunt avoit usurpé, 1.	305
Quelles sont les causes de la nécessité d'un Gouvernement, 2.	5, 6	Si les héritiers de ceux qui pouvoient être relevés peuvent exercer la rescision, 1.	328
Puissance paternelle, première espèce de Gouvernement, 2.	5	Si un héritier institué par son contrat de mariage a la liberté, après la mort de celui qui l'a fait héritier, de renoncer à sa succession, 1.	344
Quel est l'usage du Gouvernement, 2.	6	Si celui qui a fait un héritier par un contrat de mariage peut révoquer cette institution à sa volonté, 1.	ibid.
Obéissance due à ceux qui ont le Gouvernement, 2.	ibid.	Si celui qui auroit fait un héritier contractuel, ne pouvant révoquer cette institution, peut aliéner ses biens, 1.	ibid.
Voyez <i>Obéissance</i> .		Héritiers contractuels ou conventionnels, quels, 1.	ibid.
Fondemens naturels de l'autorité de ceux qui gouvernent, 2.	7	Le nom d' <i>Héritier</i> commun à l'héritier légitime & testamentaire, 1.	347
Deux caractères essentiels de leur puissance, 2.	ibid.	Héritier, quel il est, 1.	ibid.
Quels sont les droits de ceux qui ont le Gouvernement souverain, 2.	9	Combien il y a de sortes d'héritiers, 1.	ibid.
<i>Grace</i> du Prince, à qui nécessaire, 2.	200	L'héritier succédant aux biens & aux charges du défunt, se met en la place du défunt, 1.	ibid.
<i>Grains</i> , cherté des grains, 2.	57	Caractères essentiels à l'héritier, 1.	ibid.
Précautions qu'il faut avoir dans la disette des grains, 2.	58	Depuis quel temps l'héritier est réputé tel, 1.	315
<i>Grand-Consail</i> , Compagnie supérieure, de quoi connoît, 2.	152, 157	Si l'héritier qui se dépouille de l'hérédité est sujet aux charges, 1.	ibid.
<i>Greffiers</i> , leur Communauté, 2.	104	Si celui qui renonce à une hérédité pour une certaine somme d'argent est réputé héritier, 1.	348
Quelles sont leurs fonctions, 2.	157, 176, 177	Comment se reglent les portions des héritiers testamentaires, n'étant point réglées par le testament, 1.	349
Quels Officiers sont, 2.	177	Qui peut être héritier, 1.	ibid. & 351
Quel est leur principal devoir, 2.	ibid.	Quelles personnes ne peuvent être héritiers, 1.	ibid.
<i>Grossesse</i> . Femmes & filles qui ont cédé leur grossesse, & dont les enfans sont morts, sont punies de mort, 2.	210	Quelles personnes sont capables de succéder, 1.	ibid. & suiv.
<i>Guerres</i> , de plusieurs sortes, 1.	x	L'héritier indigne exclus de l'hérédité, 1.	361
Où elles ont leurs Loix, 2.	x, xxxij	Causes qui rendent l'héritier indigne de la succession sont indéfinies, 1.	362
Qui a droit de pourvoir aux dépenses que la guerre demande, 2.	ibid.	Héritier qui attente à la vie de celui à qui il doit succéder, 1.	ibid.
De faire mettre sous les armes ceux qui sont obligés au service, 2.	ibid.	Qui y a quelque part, seulement par négligence, 1.	ibid.
Les gens de guerre doivent s'abstenir de toutes violences & conceptions, 2.	25	Qui a attenté à son honneur, 1.	ibid.
En quoi consiste la capacité des Officiers de guerre, 2.	165	Effet d'une inimitié capitale entre le testateur & son héritier, 1.	363
Leur probité, 2.	166	Héritier qui fait un procès au testateur sur son état, 1.	ibid.
<i>Gust-à-pent</i> , ce que c'est, 2.	209	Héritier qui néglige de poursuivre en Justice la punition des coupables de la mort de celui à qui il doit succéder, 1.	ibid.
Peines contre ceux qui commettent ce crime, 2.	ibid.	Héritier qui traite d'une succession, du vivant & à l'insçu de celui à qui il doit succéder, 1.	ibid.
		Héritier qui empêche le testateur de faire un second testament, 1.	364
		Héritier	

H.

HABITATION (l') est pour les maisons, ce qu'est l'usage pour les autres fonds, 1.

Ce que c'est que l'habitation, 1.

Si le droit d'habitation s'étend à toute la famille de celui qui a ce droit, 1.

A quels lieux elle s'étend, 1.

Si on peut transmettre ce droit, 1.

Combien il dure, 1.

Comment il finit, 1.

Hérédité, ce que c'est, 1.

Si elle comprend tous les biens & les droits d'un défunt, 1.

Que signifie ce mot *Hérédité*, 1.

Quelles sont les charges de l'hérédité, 1.

L'hérédité se divise entre cohéritiers, 1.

L'hérédité non encore recueillie représente le défunt à qui étoient les biens, 1.

Engagement de l'héritier aux charges de l'hérédité, 1. 367. même incon- nues au défunt, 1.

Charges de l'hérédité, quelles, 1.

Héritier qui a prêté son nom pour un fidéicommissaire tacite, 1. vol. <i>ibid.</i>	Si l'héritier indigne doit rendre les fruits de quelques biens de l'hérédité, 1. <i>ibid.</i>	Quelles personnes ne peuvent avoir d'héritiers, 1. <i>ibid.</i>	Droits attachés à la qualité d'héritier, 1. 365	Si l'héritier peut renoncer à l'hérédité, 1. 366	S'il peut délibérer touchant l'acceptation de l'hérédité, 1. <i>ibid.</i>	S'il peut accepter la succession par bénéfice d'inventaire, 1. <i>ibid.</i>	S'il peut faire réduire les legs & les fidéicommissaires lorsqu'il y en a, 1. <i>ibid.</i>	S'il peut vendre ou donner l'hérédité, ou en disposer autrement, 1. 366	S'il peut transmettre l'hérédité à son héritier, 1. <i>ibid.</i>	Quels droits ne passent point à l'héritier, 1. <i>ibid.</i>	Droits des héritiers du sang sur les biens qui leur sont affectés, 1. <i>ibid.</i>	Droit de venir en partage entre cohéritiers, 1. <i>ibid.</i>	Droit d'accroissement entre cohéritiers, 1. <i>ibid.</i>	Droit de rapporter, 1. <i>ibid.</i>	Droit de retour ou de réversion, 1. 367	Comment l'héritier entre dans toutes les charges de l'hérédité, 1. <i>ibid.</i>	Quels sont les engagements, 1. <i>ibid. & suiv.</i>	Quelles charges on peut imposer à l'héritier, 1. 368	Quels engagements du défunt ne passent point à l'héritier, 1. 367	Comment se réglent les charges qu'on peut imposer à un héritier, 1. 368	Comment s'exécutent ces dispositions, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier est tenu des charges de l'hérédité même inconnues au défunt, 1. 369	S'il est tenu des dédommagemens qu'il pouvoit devoir par quelque crime ou délit, 1. <i>ibid.</i>	Des dettes qui ne doivent être payées qu'après sa mort, 1. <i>ibid.</i>	S'il est tenu des frais funéraires de la personne à qui il succède, 1. <i>ibid.</i>	Droit des héritiers, & des lieux où il en est traité, 1. <i>ibid.</i>	Charges imposées à l'héritier par la volonté de celui à qui il succède, & les lieux où il en est traité, 1. 370	Charges de l'héritier indépendantes de celui à qui il succède, & les lieux où il en est traité, 1. <i>ibid.</i>	Comment les héritiers sont tenus des dettes passives & de toutes autres charges de l'hérédité, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier pur & simple est tenu des dettes au-delà des biens de l'hérédité, 1. <i>ibid.</i>	Héritiers tenus personnellement pour leurs portions, & hypothécaire pour le tout, 1. 371	Engagemens de l'héritier à cause des crimes & délits de celui à qui il succède, 1. 372	En quel cas les héritiers sont sujets aux peines pécuniaires, 1. 375	Distinction à faire entre la peine pécuniaire & l'intérêt civil, dans les cas où il s'agit de l'engagement d'un héritier pour les crimes & délits de celui à qui il succède, 1. <i>ibid.</i>	Comment l'héritier peut être tenu de la peine pécuniaire, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier est toujours tenu de l'intérêt civil, 1. <i>ibid.</i>	Engagement des cohéritiers entre eux, 1. 376	Si un héritier peut faire quelque changement dans une hérédité, 1. 377	Qui sont ceux qui tiennent lieu d'héritiers, quoiqu'ils ne le soient pas, 1. 378	Si le donataire universel tient lieu d'héritier, 1. <i>ibid.</i>	Si l'acheteur de l'hérédité tient lieu d'héritier, 1. 379	Si le curateur à une succession vacante représente l'héritier, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier peut délibérer, 1. 380	Ce qu'il faut faire pour mettre l'héritier en état de délibérer, 1. <i>ibid.</i>	Si on peut nommer un curateur pendant que l'héritier délibère, 1. <i>ibid.</i>	Quelle chose il peut vendre pendant ce retardement, 1. <i>ibid.</i>	Si plusieurs héritiers successivement ont chacun le droit de délibérer, 1. 381	Si l'héritier qui meurt pendant qu'il délibère, transmet son droit à ses successeurs, 1. <i>ibid.</i>	Comment on se rend héritier par bénéfice d'inventaire, 1. <i>ibid.</i>	Comment doit être puni l'héritier qui a divertit des effets de la succession, 1. <i>ibid.</i>	Jusqu'à quoi l'héritier bénéficiaire est tenu, 1. 382	Si l'héritier créancier conserve sa dette, 1. <i>ibid.</i>	S'il recouvre ses dépenses, 1. <i>ibid.</i>	S'il est tenu de rendre compte, 1. <i>ibid.</i>	S'il doit faire vendre les meubles, 1. <i>ibid.</i>	S'il est tenu, en payant les créanciers, de garder leur ordre, 1. <i>ibid.</i>	S'il peut payer les légataires, les créanciers ne paroissant point, 1. <i>ibid.</i>	S'il est tenu de garantie envers les créanciers qui ont pris des fonds sujets aux hypothèques, 1. 383	Si l'héritier qui reçoit ou fait un paiement, fait un acte d'héritier, 1. <i>ibid.</i>	Voyez <i>Hérédité</i> .	Si celui qui dispose de l'hérédité se rend l'héritier, 1. 384	Héritier testamentaire d'intelligence avec l'héritier <i>ab intestat</i> , 1. <i>ibid.</i>	Héritier qui a fait des soustractions, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier, après avoir renoncé, commet larcin en soustrayant, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier mineur est relevé des actes d'héritier, 1. <i>ibid.</i>	Ce qu'il faut savoir pour faire un acte d'héritier, 1. 385	Si l'héritier légitime qui ignore le testament, l'approuve en se rendant héritier, 1. <i>ibid.</i>	Distinction à faire entre les Actes que peut faire un héritier, 1. <i>ibid.</i>	Si un Acte d'héritier fait par violence engage, 1. 386	Quelle précaution peut prendre l'héritier qui craint de s'engager par quelque acte, 1. <i>ibid.</i>	Si la possession est nécessaire pour se rendre héritier, 1. 387	Si tout héritier peut renoncer à l'hérédité, 1. <i>ibid.</i>	Ce qu'il doit faire lorsqu'il veut renoncer à une succession, 1. 388	Ce qui est nécessaire pour faire un acte d'héritier, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier qui a renoncé peut revenir, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier peut renoncer en partie à une hérédité, 1. <i>ibid.</i>	Si lorsqu'un des héritiers se rend adjudicataire de la chose mise en licitation, les autres peuvent y avoir part en le remboursant du prix, 1. 390	Si l'héritier peut recouvrer toutes sortes de dépenses, 1. 392	Domages & intérêts contre l'héritier qui retarde le partage, 1. <i>ibid.</i>	Si les héritiers peuvent régler différemment les garanties, 1. 393	Si les héritiers se garantissent des charges pour leurs portions, 1. 394	Si l'héritier est tenu d'une perte arrivée par une suite de son fait qu'on puisse lui imputer, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier qui usurpe porte seul les pertes qui en peuvent suivre, 1. <i>ibid.</i>	En quelles manières l'héritier tenu d'un rapport peut y satisfaire, 1. 419	Si la simple institution d'héritier fait un testament, 1. 425	En quel cas l'héritier légitime est héritier testamentaire, 1. <i>ibid.</i>	Si pour instituer un héritier il est nécessaire qu'il soit nommé par son nom dans le testament, 1. 431	Si on peut instituer héritier une personne inconnue, 1. 432	Si l'institution est nulle par l'incertitude de l'héritier, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier nommé par un testament peut y être témoin, 1. 434	Si l'héritier renonçant, l'institution est inutile, 1. 445	Si l'héritier légitime étant institué, peut renoncer au testament pour succéder <i>ab intestat</i> , 1. 447	Héritier institué qui renonce par collusion avec le légitime, 1. <i>ibid.</i>	Ou sans collusion, 1. <i>ibid.</i>	Interprétation en faveur de l'héritier légitime contre un étranger, 1. 455	Interprétation d'un premier héritier préféré à un second dans les formes, 1. <i>ibid.</i>	Différence entre la condition de l'héritier & celle des légataires, 1. 456	Si l'héritier en général est plus favorisé que le légataire, 1. <i>ibid.</i>	Exemples de la préférence de l'héritier, 1. <i>ibid.</i>	Si la condition qui devoit distinguer deux héritiers n'arrivant pas, ils succèdent également, 1. 468	Trois manières dont les héritiers & les légataires d'une même chose peuvent être liés ou conjoints dans un testament, 1. 474	A une même hérédité, 1. <i>ibid.</i>	Comment le droit d'accroissement se règle entre cohéritiers, 1. <i>ibid.</i>	Si ce droit a lieu entre héritiers non conjoints, 1. 475	Si l'héritier qui meurt dans le tems de délibérer transmet son droit, 1. 479	Cas où l'institution d'héritier ne se transmet point, 1. 480	Si la faveur de l'héritier institué fait subsister l'exhérédation, 1. 486	Si l'héritier légitime est chargé d'exécuter les codicilles, 1. 500	Si on peut imposer par un codicile une condition d'où dépend l'institution d'héritier, 1. <i>ibid.</i>	Quelle différence il y a entre les héritiers & les légataires, 1. 503	Si l'héritier légataire peut s'en tenir à son legs, & renoncer à l'hérédité, 1. 510	Si les héritiers sont capables de legs, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier doit prendre le soin de la chose léguée, 1. 532	Si l'héritier doit garantir la délivrance d'une chose léguée indéfiniment, 1. 532	Quel héritier peut demander la Falcidie, 1. 537	Quelle différence il y a entre l'héritier bénéficiaire & l'héritier pur & simple, 1. 538	Pourquoi l'héritier pur & simple ne peut prétendre la Falcidie, 1. 543	Si l'héritier bénéficiaire qui fraude perd la Falcidie sur le fonds qu'il a voulu divertir, 1. <i>ibid.</i>	Aussi-bien que sur le legs qu'il a voulu supprimer, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier <i>ab intestat</i> peut la Falcidie pour avoir voulu renoncer au testament, 1. <i>ibid.</i>	Si entre plusieurs héritiers différemment chargés de legs, chacun a sa Falcidie sur sa portion, 1. <i>ibid.</i>	Si un héritier pour diverses portions doit les confondre pour la Falcidie des legs de toutes, 1. 546	Si lorsqu'un héritier chargé d'un legs conditionnel institue le légataire son héritier, le legs diminue la Falcidie des legs ordonnés par cet héritier, 1. <i>ibid.</i>	Si la charge imposée à un héritier le regarde seul pour la Falcidie, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier qui a payé ou promis de payer le legs entier a la Falcidie, 1. <i>ibid.</i>	Comment l'héritier est privé de la Falcidie, 1. <i>ibid.</i>	Si l'héritier qui, sous prétexte de la Falcidie, diffère d'acquiescer les legs, en doit les intérêts, 1. <i>ibid.</i>	Héritier substitué à lui-même, 1. 550	Si l'héritier chargé d'une substitution peut en retenir un quart, 1. 550
--	---	---	---	--	---	---	--	---	--	---	--	--	--	-------------------------------------	---	---	---	--	---	---	---	---	--	---	---	---	---	---	--	---	--	--	--	--	---	---	--	--	--	--	---	--	--------------------------------------	--	--	---	--	---	--	---	---	--	---	---	---	--	---	---	--	-------------------------	---	--	--	---	---	--	--	---	--	---	---	--	--	--	---	---	--	--	--	--	--	--	---	--	---	---	--	---	---	---	--	---	---	------------------------------------	--	---	--	--	--	--	--	--------------------------------------	--	--	--	--	---	---	--	---	---	---	---	---	---	--	--	---	---	---	---	--	---	--	---	--	---	---------------------------------------	--

Réparation de l'injure doit être proportionnée suivant la qualité de l'injure, 2. vol.	219	Deux sortes de servitudes pour les jours, 1. vol.	141
Comment la réparation de l'injure peut se poursuivre, 2.	ibid.	Juge. L'effet des preuves dépend de la prudence du Juge, 1.	277
Dans quel temps on peut demander la réparation, 2.	ibid.	Ce qu'il doit faire pour connoître quel doit être l'effet d'une preuve,	1.
<i>Inofficieux. Voyez Plainte.</i>			ibid.
Inscription de faux, 2.	232	S'il doit oïr les témoins, 1.	283
Procédure sur l'inscription de faux, 2.	ibid.	Sa prudence peut discerner l'effet des présomptions, 1.	285
Demandeur en inscription de faux qui succombe est condamné à l'amende, 2.	23	En quel cas il peut ordonner le serment, 1.	290
L'inscription de faux n'exclut point les autres moyens contre la pièce, 2.	ibid.	Quel est le devoir du Juge sur le serment déféré ou référé, 1.	291
Transaction sur une pièce fautive ne peut être annullée par lettres de rescission, 2.	ibid.	Si le Juge peut compenser d'office, 1.	310
En matière de faux, le Juge permet de faire des Enquêtes, 2.	ibid.	Signification de ce mot <i>Juges</i> selon la langue sainte, 2.	3
Procédure qu'il faut observer après l'Enquête faite, 2.	ibid.	Nom de <i>Dieux</i> donné aux Juges, 2.	7
Instance périe n'interrompt point la prescription, 2.	234	Deux sortes de Juges, 2.	157
Instances de criées ne tombent en péremption, 2.	245	Quelles qualités doivent avoir les Juges, 2.	168 & suiv.
Interprétation d'Arrêts, pardevant qui on se pourvoit pour l'obtenir, 2.	238	Vices auxquels ils sont sujets, 2.	174
<i>Insensés, quels? 1.</i>	13	Doivent s'abstenir de connoître de certaines causes, 2.	175
Si les insensés peuvent vendre leurs biens, 1.	48	Quelle doit être leur application à leurs fonctions, 2.	ibid. & 176
Si les insensés sont capables de succéder, 1.	353	Comment les Juges sont distingués les uns des autres, 2.	202
Quand les insensés peuvent faire testament, 1.	429	Peines contre ceux qui les insultent dans leurs fonctions, 2.	205
S'ils peuvent recevoir par testament, 1.	431	Peines de ceux qui usent de voies de fait contre eux, 2.	ibid.
S'ils peuvent être témoins dans un testament, 1.	433	Juge peut être pris à partie sur la Sentence dont est appel, 2.	236
Institutions contractuelles, 1.	344	Cas où le Juge peut être pris à partie, 2.	ibid.
Remarques de quelques principes sur les institutions contractuelles, 1.	ibid.	Juge déclaré bien pris à partie est condamné aux dépens, dommages & intérêts, 2.	ibid.
Institution d'héritiers. Voyez Héritier.		<i>Juges & Consuls</i> , leur Jurisdiction, 2.	52
Intégrité, quelle doit être celle des Officiers de Justice, 2.	171	Leurs fonctions s'exercent sans gages, 2.	161
Intention. Si dans les conventions l'intention doit être préférée à l'expression, 1.	22	Juges des Privilégiés, 2.	152, 157
Interdits, s'ils peuvent vendre leurs biens, 1.	48	Jugement, ce qu'on doit observer dans les Jugemens des Criminels, 2.	245
Intérêts de la chose prêtée, 1.	86	Quand le Jugement de mort doit être prononcé aux condamnés, 2.	ibid.
Intérêt d'intérêt illicite, 1.	ibid.	On doit procéder sans délai au jugement des affaires criminelles, 2.	ibid.
Intérêts des deniers reçus pour un absent, 1.	195	<i>Juifs</i> , leur gouvernement monarchique sous Moïse & ses successeurs, 2.	3
Différence entre les intérêts & les dommages & intérêts, 1.	259	Juifs ne peuvent tenir assemblées que dans les Villes où ils font l'exercice de leur Religion, 2.	202
Pourquoi les intérêts sont fixés par la Loi, & les dommages & intérêts indéfinis, 1.	ibid.	Dignités & emplois honorables leur sont interdits, 2.	ibid.
Ce que c'est qu'intérêt, 1.	264	Conditions qu'ils doivent observer lorsqu'on les tolère, 2.	ibid.
En quoi il consiste, 1.	ibid.	Jurisdiction des Marchands, 2.	96
Quand il est dû, 1.	ibid.	Jurisdiction, de deux sortes, 2.	152, 156
Si l'acheteur d'un fonds doit l'intérêt du prix, 1.	265	Justice, son autorité sur l'esprit & sur le cœur de l'homme, 2.	7
Intérêt dû après la demande, 1.	ibid.	La force de la Justice doit régner dans tout le détail, 2.	21
En quel cas on peut stipuler les intérêts des sommes qui de leur nature n'en produiroient pas, 1.	ibid.	En quoi consiste la capacité des Officiers de Justice, 2.	166
Pourquoi la loi doit de sa nature produire des intérêts, 1.	ibid.	Quelle doit être leur probité ou intégrité, 2.	168 & suiv.
Si ceux qui retiennent des deniers appartenans à d'autres personnes, & qui les tournent à leur profit, en doivent l'intérêt, 1.	ibid.	Rang de ceux qui administrent la Justice, 2.	75
Si le débiteur doit l'intérêt de l'intérêt, 1.	266	Leur subordination, 2.	76
Comment s'entend la défense de prendre des intérêts d'intérêts, 1.	ibid.	Voie de Justice, ce que c'est, 2.	202
En quel cas celui qui paye des intérêts pour un autre n'en peut prendre d'intérêt, 1.	ibid.	Voyez <i>Présence. Robe.</i>	
Cas où il est dû des intérêts d'intérêts, 1.	ibid.		
Quelles sont les causes qui peuvent donner lieu à des intérêts, 1.	ibid.		
Discernement des cas où il est dû des intérêts, & de ceux où il n'en est point dû, 1.	ibid.		
Peines stipulées pour tenir lieu d'intérêt, 1.	267		
Si il est dû intérêt des fruits, 1.	274		
Voyez <i>Dommages.</i>			
De quel jour sont dûs les intérêts des legs de deniers, 1.	525		
Si les intérêts des legs pieux sont dûs sans demande, 1.	526		
<i>Interrogatoires.</i> Différentes manières dont on peut avoir la confession d'une partie sur des faits, 1.	287		
Par qui doit être ordonné l'interrogatoire de la partie, 1.	288		
Devant qui doit être fait, 2.	234		
Procédures pour l'interrogatoire, 2.	ibid.		
Celui qui a avancé un fait dans l'interrogatoire peut se rétracter, 2.	ibid.		
Comment doit répondre celui qui est interrogé, 1.	288		
Quel est l'usage des interrogatoires, 1.	ibid.		
Si la réponse faite par une erreur de fait est nuisible, 1.	ibid.		
Quel est l'effet des interrogatoires, 1.	ibid.		
S'ils empêchent l'effet des autres preuves, 1.	289		
Quelle différence il y a entre les interrogatoires & la demande de communication des pièces d'une Partie, 1.	ibid.		
Comment les Communautés répondent aux interrogatoires, 2.	234		
Comment l'interrogatoire est fait à ceux qui n'entendent pas la langue Française, ou qui sont sourds ou muets, 2.	243		
<i>Interruption</i> , sa définition, 1.	306		
<i>Intervention.</i> Comment on donne une requête d'intervention, 2.	230		
Quelles procédures il faut faire sur une requête d'intervention, 2.	230		
Demandeur en intervention doit procéder devant le Juge de la contestation principale, 2.	230		
<i>Intestat.</i> Combien il y a d'ordres de personnes qui succèdent <i>ab intestat</i> , 1.	396		
Inventaire, comment doit être fait, 1.	381		
Ce qu'il doit comprendre, 1.	ibid.		
Si on en peut réparer les omissions, 1.	ibid.		
Inventaire pour la sûreté du fidéicommissaire, 1.	562		
Josué, successeur de Moïse, promesse que Dieu lui fit, 2.	3		
Jours, ce que c'est, 1.	140		
		L	
		L A C S, qu'on appelle mers, 2.	60
		<i>Légataire</i> , s'il est obligé de tenir le bail fait par le testateur, 1.	66
		Quel est le droit des légataires d'un défunt, 1.	246
		Pourquoi les légataires ne sont pas tenus comme l'héritier du fait des testateurs, 1.	306
		Différence entre la condition des légataires & celle de l'héritier,	1.
			456
		Exemple où le légataire est favorisé, 1.	457
		Trois manières dont les légataires & héritiers d'une même chose peuvent être liés ou conjoints dans un testament, 1.	474
		A un même legs, 1.	ibid.
		Si le droit d'accroissement a lieu entre légataires d'une même chose,	1.
			475
		S'il a lieu entre légataires par portions, 1.	476
		Divers cas d'accroissement entre légataires conjoints, 1.	ibid.
		Quelle différence il y a entre les légataires & les héritiers, 1.	503
		Si un légataire peut être chargé d'un legs envers d'autres, 1.	505
		Si un légataire de plusieurs legs peut accepter les uns & rejeter les autres, 1.	ibid.
		De quel temps le droit du légataire lui est acquis, 1.	526
		Si le légataire venoit à mourir avant que d'avoir reçu la chose léguée, transmet le legs à son héritier, 1.	ibid. 527
		Si le légataire qui a survécu au testateur transmet son droit à son héritier, 1.	ibid.
		Si le légataire qui meurt avant le choix transmet son droit, 1.	528
		Si les retardemens du droit de l'héritier retardent celui du légataire, 1.	529
		Si le légataire peut prendre son legs par voie de fait, 1.	530
		Dommages & intérêts contre le légataire, faute de recevoir son legs, 1.	ibid.
		Si toute perte où rien ne peut être imputé à l'héritier regarde le légataire, 1.	531
		Si lorsque le légataire se rend indigne du legs il est révoqué, 1.	536
		Si les légataires chargés de legs sur les leurs ont la Falcidie, 1.	543
		Si le légataire d'un fonds chargé d'une pension sur les fruits de ce fonds, retient la Falcidie, quoiqu'il la souffre, 1.	544
		<i>Législateur.</i> L'intention du Législateur dans les Loix arbitraires fixe les tempéramens de l'équité, 1.	5
		<i>Légitimation</i> des bâtards, à qui appartient, 2.	11
		Si la légitimation par le mariage du père avec la mère du bâtard fait cesser le droit de bâtardise, 2.	48
		<i>Légitime</i> des enfans; ce que c'étoit dans l'ancien Droit Romain, 1.	490
		Ce que c'est que la légitime, 1.	491

A qui elle est due, 1. vol.	<i>ibid.</i>	Legs d'un usufruit à plusieurs, & de la propriété à l'un d'eux, 1.	518
Comment se régle la légitime des enfans au premier degré, 1.	<i>ibid.</i>	Si on peut léguer un usufruit de choses mobilières, 1.	<i>ibid.</i>
Et aux autres degrés, 1.	492	Comment le legs d'une portion de fruits subsiste après la vente du fonds,	<i>ibid.</i>
A qui la légitime est due entre ascendans, 1.	<i>ibid.</i>	1.	<i>ibid.</i>
Si les freres ont droit de légitime, 1.	<i>ibid.</i>	Si la charge du legs d'un usufruit passe à l'héritier, lorsque le legs n'a pas	<i>ibid.</i>
Ce que c'est que la quote de la légitime, 1.	<i>ibid.</i>	lieu, 1.	<i>ibid.</i>
Légitime des enfans réglée différemment selon leur nombre, 1.	<i>ibid.</i>	Quelle différence il y a entre un legs annuel & un legs d'usufruit, 1.	<i>ibid.</i>
Quelle est celle de ceux qui viennent par représentation, 1.	<i>ibid.</i>	Si le legs annuel est acquis au commencement de l'année, 1.	519
Ce que c'est que la légitime des ascendans, 1.	<i>ibid.</i>	Quand le legs annuel finit, 1.	508
Sur quels biens se prend la légitime, 1.	494	Legs en compensation, 1.	507
Ce que c'est que la demande de la légitime, 1.	<i>ibid.</i>	Legs d'une même chose fait plusieurs fois à la même personne, 1.	508
Si les biens donnés sont sujets à la légitime, 1.	<i>ibid.</i>	Fait à une seule personne par plusieurs.	<i>ibid.</i>
Depuis quel temps sont dûs les fruits de la légitime, 1.	<i>ibid.</i>	Si un legs à payer en plusieurs années est d'une autre nature qu'un legs	annuel, 1.
Si la légitime peut être sujette à quelques charges, 1.	<i>ibid.</i>	Si le legs d'une somme à distribuer à un certain jour est perpétuel ou	annuel, 1.
Si la légitime des enfans de divers mariages est distinguée, 1.	<i>ibid.</i>	Si les legs d'alimens ou d'entretien sont pour la vie du légataire, 1.	<i>ibid.</i>
Quel est le privilège de la légitime des enfans, 1.	561	Comment les legs d'alimens jusqu'à la puberté doivent s'entendre, 1.	<i>ibid.</i>
Légitimes. Quels enfans sont légitimes, 1.	12	Comment les legs d'alimens se reglent, 1.	<i>ibid.</i>
Legs. Si l'héritier peut faire réduire les legs, 1.	366	Comment se regle un legs d'alimens que le testateur avoit coutume de	donner, 1.
Legs réduits selon les biens, 1.	382, 507	En quoi les legs d'alimens sont favorables, 1.	<i>ibid.</i>
Si les legs du testament officieux subsistent, 1.	447, 490	Quels sont les legs pieux, 1.	<i>ibid.</i>
Interprétation d'un legs qui se rapporte à deux choses, & qu'il faut fixer	à une, 1.	Différence entre les legs pieux & les autres par leurs motifs & leurs usa-	ges, 1.
Si l'erreur dans le nom de la chose léguée nuit au legs, 1.	<i>ibid.</i>	Différence entre les legs pieux & un legs qui regarde quelque bien pu-	blic, 1.
Si le legs d'une maison comprend le jardin qui en fait partie, 1.	453	Quel usage on doit faire d'un legs pieux sans destination, 1.	<i>ibid.</i>
Comment les legs d'un second testament subsistent, 1.	456	De qui dépend l'exécution des legs pieux, 1.	<i>ibid.</i>
Comment se régle un legs pour un ouvrage, 1.	469	Si on peut destiner un legs pieux à un autre usage que celui que le testa-	teur auroit ordonné, 1.
Si un legs fait en cas que l'héritier l'agrée est conditionnel, 1.	470	Quel est le privilège des legs pieux, 1.	<i>ibid.</i>
Transmission du legs pur & simple, 1.	480	En quelles manières on peut léguer une de deux ou de plusieurs choses,	1.
Du legs conditionnel, 1.	<i>ibid.</i>	Legs qui ne marque pas à qui en fera le choix, 1.	522
Du legs à un jour incertain, 1.	<i>ibid.</i>	Comment se doit entendre le legs d'une chose entre plusieurs, 1.	<i>ibid.</i>
Sûreté pour les legs conditionnels, 1.	482	Legs au choix de l'héritier & du légataire, 1.	<i>ibid.</i>
Legs, ce que c'est, 1.	503	Legs au choix d'un tiers, 1.	<i>ibid.</i>
Ce qui est compris sous le nom de Legs, 1.	504	Si celui qui a le choix peut le différer, 1.	523
Si les legs sont de même nature que les fidéicommiss particuliers & les do-	nations à cause de mort, 1.	Si l'héritier qui avoit le choix est tenu de la perte ou diminution à	laquelle son retardement a donné lieu, 1.
En quoi consiste la validité des legs, 1.	<i>ibid.</i>	S'il en est de même du légataire, 1.	<i>ibid.</i>
Si un testateur peut charger d'un legs son légataire, 1.	<i>ibid.</i>	Si, lorsque des choses dont le choix étoit légué, il n'en reste qu'une, elle	est au légataire, 1.
Comment se doit partager une même chose léguée à deux ou plusieurs per-	sonnes, 1.	Si après le choix la chose périt, le légataire en souffre la perte, 1.	<i>ibid.</i>
Si les legs ne sont dûs qu'après toutes les dettes, 1.	505	Si l'héritier ou légataire qui a fait son choix peut en faire un autre, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes peuvent faire des legs, 1.	509	Si le légataire qui a le droit d'un choix peut le faire avant que l'héritier	ait accepté la succession, 1.
En quel temps il faut considérer la capacité ou l'incapacité de léguer, 1.	<i>ibid.</i>	Si le légataire de ce qui restera après le choix d'un autre a tout, le	choix n'étant pas fait, 1.
A quelles personnes on peut ou on ne peut léguer, 1.	461, 509	Si le droit de choisir passe à l'héritier du légataire, 1.	<i>ibid.</i>
Si on peut léguer des alimens à un incapable d'autre legs, 1.	510	Quelles sont les choses dont les testateurs ont la liberté de faire des legs,	1.
Si on peut léguer aux héritiers, 1.	<i>ibid.</i>	La volonté du testateur doit régler les fruits & les revenus du legs, 1.	<i>ibid.</i>
Comment se doit partager un legs commun à deux héritiers, 1.	<i>ibid.</i>	De quel jour sont dûs les fruits des legs, 1.	<i>ibid.</i>
Si l'héritier légataire peut s'en tenir à son legs, & renoncer à l'hérédité,	1.	De quel jour sont dûs les intérêts des legs de deniers, 1.	525
Si un testateur peut faire un legs à une personne inconnue & même in-	certaine, 1.	Profit des legs qui est d'autre nature que les fruits & les intérêts, 1.	<i>ibid.</i>
Si on peut léguer à une personne d'entre plusieurs, 1.	<i>ibid.</i>	Si les fruits & les intérêts des legs pieux sont dûs sans demande, 1.	526
Legs à la volonté de l'héritier, 1.	506	Combien il y a de sortes de legs, 1.	526
Si on peut léguer à une Ville ou à une Communauté, 1.	511	De quel moment le legs pur & simple est acquis au légataire, 1.	<i>ibid.</i>
Si on peut léguer toutes sortes de choses, 1.	<i>ibid.</i>	S'il en est de même du legs conventionnel, 1.	<i>ibid.</i>
Si les choses publiques ou sacrées peuvent être léguées, 1.	<i>ibid.</i>	Trois autres sortes de legs qu'il faut distinguer, 1.	527
Si on peut léguer une chose qui est à un autre, 1.	<i>ibid.</i>	Différence entre le temps où le legs est acquis, & le temps où il peut	être demandé, 1.
En quel cas le legs d'une chose qui n'appartient pas au testateur est nul,	1.	En quel cas le legs conditionnel ne se transfère point, 1.	<i>ibid.</i>
Si le legs d'une chose acquise par le légataire à titre lucratif demeure nul,	1.	Si le legs pur & simple est transmis, lorsque le légataire meurt avant le	terme, 1.
Legs de la même chose à la même personne par deux testateurs, 1.	513	Quels sont les legs proprement conditionnels, 1.	506, 507
Si deux legs d'une même somme sont deux legs d'une même chose, 1.	<i>ibid.</i>	Si celui de qui la veuve est enceinte transmet le legs fait à condition	qu'il eût des enfans, 1.
Comment se réduit le legs d'un fonds dont le testateur n'a qu'une por-	tion, 1.	Si une condition injuste, mal honnête ou impossible, suspend le legs, 1.	<i>ibid.</i>
Si un créancier peut léguer à son débiteur tout ce qu'il lui doit, ou une	partie, 1.	Si les legs à un temps incertain sont conditionnels, 1.	528
Si le legs fait à un de deux coobligés solidairement acquitte tous les	deux, 1.	Si les legs attachés aux personnes se transfèrent, 1.	<i>ibid.</i>
Si le legs d'une surseance à un débiteur le décharge des intérêts, 1.	514	Comment est considéré un legs annuel, 1.	<i>ibid.</i>
Si on peut léguer une chose engagée, 1.	<i>ibid.</i>	Exemple d'un legs attaché à la personne du légataire, 1.	<i>ibid.</i>
Si on peut léguer des choses qui ne sont pas encore en nature, 1.	<i>ibid.</i>	Legs dont l'effet est suspendu, & qui se transfère, 1.	529
Comment se borne le legs d'une certaine quantité de grains à prendre sur	une récolte, ou dans un grenier, 1.	Si le legs dont l'héritier substitué est chargé est acquis par la mort du	testateur, 1.
Comment se régle un legs indéfini de meubles, 1.	515	De quel temps sont dûs les legs sans terme ni condition, 1.	530
Si le legs d'une chose spécifiée comme étant au testateur est nul, lorsqu'elle	ne se trouve pas dans la succession, 1.	En quel lieu la chose léguée doit être délivrée au légataire, 1.	<i>ibid.</i>
Comment se doit entendre le legs d'une chose indéterminée en son es-	pece, 1.	Si l'héritier est tenu du legs d'un cheval qui s'est échappé avant la mort	du testateur, 1.
Si on peut léguer un ouvrage à faire, 1.	<i>ibid.</i>	Sûreté pour les legs, 1.	<i>ibid.</i>
Pourquoi le legs vague d'un fonds est nul, 1.	<i>ibid.</i>	Si l'héritier peut recouvrer ce qu'il a dépensé pour la conservation de la	chose léguée, 1.
Comment ce qui est ajouté au fonds légué appartient ou n'appartient pas	au légataire, 1.	S'il doit acquitter les charges des fonds légués jusqu'à la délivrance, 1.	531
Si l'augmentation d'un fonds légué a l'effet de révoquer le legs, 1.	<i>ibid.</i>		531
Si le legs d'un fonds comprend la servitude nécessaire pour ce fonds sur	un autre de l'hérédité, 1.		531
Si le legs d'une maison de la Ville ou de la Campagne en comprend les	meubles, 1.		531
Ce que comprend le legs d'une maison avec les meubles, 1.	<i>ibid.</i>		531
Si les papiers sont compris dans le legs de tout ce qui est dans la mai-	son, 1.		531

Si l'on souffre la perte arrivée après son retardement, 1. vol.	<i>ibid.</i>	Ce qu'il faut faire lorsque le locataire d'une maison disparoit sans payer les loyers, 1. vol.	64
Si l'on doit garantir la délivrance d'une chose léguée indéfiniment, 1.	<i>ibid.</i>	A quoi sont affectés les meubles du locataire, 1.	<i>ibid.</i>
Garantie du legs d'une chose désignée en particulier, 1.	<i>ibid.</i>	En quel cas le locataire est obligé de vider la maison louée, 1.	57
Si l'héritier peut être restitué du paiement d'un legs, quoiqu'il nul, 1.	<i>ibid.</i>	Si faute de paiement le locataire peut être expulsé, 1.	<i>ibid.</i>
Si cela a aussi lieu à l'égard d'un legs, dont la condition ne seroit pas arrivée, 1.	<i>ibid.</i>	Autre cas où il peut être encore expulsé, 1.	65
En quelles manières un legs peut être nul, 1.	532	Si le locataire peut rompre le bail d'une maison pour incommodité survenue, 1.	66
Comment un legs peut être révoqué, diminué ou transféré, 1.	<i>ibid.</i>	Loix. Premiers principes des Loix inconnus aux Païens,	<i>ibid.</i>
Si un legs nul dans son origine peut valider dans la suite, 1.	<i>ibid.</i>	Quels sont les principes des Loix,	<i>ibid.</i>
Si cela a lieu pour les legs conditionnels, 1.	533	Comment on juge du caractère de la certitude de ces principes,	<i>ibid.</i>
Si le legs devient nul, lorsque le légataire meurt avant la mort du testateur, 1.	<i>ibid.</i>	Voie sûre pour découvrir les premiers principes des Loix,	5
Si la charge imposée au legs annullé passe à celui qui en profite, 1.	<i>ibid.</i>	Deux espèces de Loix, les unes immuables, & les autres arbitraires,	xv
Si un legs qui étoit bon au testament, peut devenir nul par un changement, 1.	<i>ibid.</i>	Pourquoi les Loix immuables s'appellent ainsi,	<i>ibid.</i>
Diverses manières de révoquer les legs, 1.	534	Exemples des Loix immuables & arbitraires,	<i>ibid.</i>
Si le legs d'une dette est révoquée, lorsque le testateur s'en fait payer,	<i>ibid.</i>	Quelle est l'origine des Loix immuables,	<i>ibid.</i>
Si l'aliénation de la chose léguée révoque le legs, 1.	<i>ibid.</i>	Des Loix arbitraires,	<i>ibid.</i>
Si une donation a le même effet, 1.	<i>ibid.</i>	Difficultés qui naissent des Loix immuables,	<i>ibid.</i>
Si l'engagement de la chose léguée révoque le legs, 1.	535	Par quelles règles, arbitraires ou immuables, doivent être réglées les matières inventées.	xvi
Si l'en est de même des changemens qui la réforment & qui la renouvellent, 1.	<i>ibid.</i>	Quelle différence il y a entre les matières naturelles & les matières inventées, par rapport aux Loix,	xvii
Si le legs d'un troupeau de moutons subsiste, quoiqu'il n'en reste aucun des premiers, 1.	509, 535	Deux sortes de Loix arbitraires,	<i>ibid.</i>
Si lorsque la chose léguée change de nature, le legs est révoqué, 1.	<i>ibid.</i>	En quels livres elles sont comprises,	<i>ibid.</i>
Si l'en est de même lorsqu'il ne reste de la chose léguée que des accessoires, 1.	535	Quatre autres espèces de Loix arbitraires qui sont en usage dans ce Royaume,	<i>ibid.</i>
Si le legs diminue par la diminution des choses léguées, 1.	536	Différence entre les Loix naturelles & les Loix arbitraires,	<i>ibid.</i>
Par un détachement d'une partie du fonds légué pour la joindre à un autre, 1.	<i>ibid.</i>	Quels sont les différens caractères de leur justice & de leur autorité,	<i>ibid.</i>
Si le legs transféré est ôté au premier légataire, 1.	<i>ibid.</i>	En quoi consiste la justice & l'autorité de toutes les Loix,	<i>ibid.</i>
Révocation d'un de deux legs, qui n'en annulle aucun des deux, 1.	<i>ibid.</i>	Remarque à faire sur la distinction des Loix immuables,	<i>ibid.</i>
Si le legs est révoqué lorsque le légataire s'en rend indigne, 1.	<i>ibid.</i>	Fondemens de cette distinction,	<i>ibid.</i> & xviii
Si les legs sont diminués sans le fait du testateur par la Falcidie, 1.	537	Quel est l'esprit de toutes les Loix,	xviii
Si les legs peuvent excéder les trois quarts des biens, 1.	<i>ibid.</i>	Pourquoi les Loix arbitraires sont toujours en évidence,	<i>ibid.</i>
Si les legs sont sujets à la Falcidie, 1.	538	Si les Loix naturelles sont toujours à préférer aux Loix arbitraires,	xix
Si le legs d'une servitude est sujet à la Falcidie, 1.	540	Difficulté d'appliquer les Loix aux questions qui se présentent,	<i>ibid.</i>
Si le legs de l'avance d'une dette à terme ou sous condition est sujet à la Falcidie, 1.	<i>ibid.</i>	Nécessité d'étudier les Loix naturelles,	<i>ibid.</i>
Si le legs d'une dette dont le débiteur est insolvable est compté pour la Falcidie, 1.	541	Deux causes de cette nécessité,	<i>ibid.</i>
Si le legs d'un fonds avec prohibition d'aliéner est sujet à la Falcidie, 1.	544	Deux sortes de règles de l'étude des Loix naturelles,	<i>ibid.</i>
Si le legs dont la délivrance ou le paiement est différé, est moins estimé pour la Falcidie, 1.	546	Exemple de l'une & de l'autre sorte,	<i>ibid.</i> & xx
Si l'héritier qui, sous prétexte de la Falcidie, diffère d'acquitter des legs, en doit les intérêts, 1.	<i>ibid.</i>	Loix naturelles qui semblent quelquefois abolies par des Loix contraires,	xx
Lésion de plus de moitié du prix, si elle rend la vente nulle, 1.	49	Différens effets de quelques Loix naturelles,	<i>ibid.</i>
De quel jour l'acheteur doit rendre les fruits, lorsqu'il y a lésion de plus de moitié du juste prix, 1.	50	Autre division de Loix en Loix divines & Loix humaines,	xxi
Lésion en partage, 1.	199	A quelles Loix on donne le nom de <i>Loix divines</i> ,	<i>ibid.</i>
Comment une lésion considérable dans un partage peut être réparée, 1.	390	Distinction des Loix de la Religion & des Loix de la Police,	<i>ibid.</i>
Lettres de change , leur nature, 1.	162	Quelles Loix sont communes & propres à l'une & à l'autre,	<i>ibid.</i>
Lettres de bénéfice d'âge , à quel âge s'obtiennent; 1.	333	Leurs fins différentes,	<i>ibid.</i>
Quel est leur effet, 1.	<i>ibid.</i>	Différence entre les Loix arbitraires de la Religion & les Loix arbitraires de la Police,	xxii
Lettres d'abolition, 2.	246	Comment les Loix étoient divisées dans le Droit Romain,	<i>ibid.</i>
Lettres de pardon, 2.	<i>ibid.</i>	Autre manière de diviser les Loix,	<i>ibid.</i>
Lettres de rémission, 2.	<i>ibid.</i>	Différens effets des Loix naturelles & des Loix arbitraires,	<i>ibid.</i>
Lettres d'abolition & de rémission doivent être entérinées, 2.	<i>ibid.</i>	Présumption pour l'utilité d'une Loi nonobstant les inconvéniens,	xxiii
Libelles diffamatoires , peine contre ceux qui les ont composés, 2.	217	Quels sont les interprètes des Loix,	<i>ibid.</i>
Écritures injurieuses dans les procès, sont mises au nombre des libelles diffamatoires, 2.	218	Comment une Loi s'abolit,	<i>ibid.</i>
Libéralités frauduleuses , 1.	218	Si les Loix & Coutumes des lieux voisins peuvent servir d'exemple & de règle,	<i>ibid.</i>
Liberté , ce que c'est, en quoi elle consiste, 1.	14	Comment il faut juger du sens & de l'esprit d'une Loi,	<i>ibid.</i>
Libertés de l'Église Gallicane , 2.	142	Quelles Loix doivent s'étendre ou se restreindre,	<i>ibid.</i>
Licitation , quand se fait, 1.	59	Quels sont les divers effets ou usages des Loix,	<i>ibid.</i>
Licitation des biens qui ne peuvent être partagés, 1.	390	Étendue des Loix selon leur esprit,	xxv
Comment se doit faire la licitation, 1.	<i>ibid.</i>	Importance de distinguer les différentes sortes de Loix,	<i>ibid.</i>
Lieu . Entreprise sur un lieu public, 1.	210	Toutes les matières des Loix sont ou de la Religion ou de la Police temporelle,	xxvi
Comment le changement des lieux arrivé par un cas fortuit peut être réparé, 1.	213	Quelles Loix sont en usage dans ce Royaume,	xxvii
Lieux exempts de certaines contributions, 2.	137	Ce qu'on entend par ce mot <i>Loi</i> , 1.	i.
Lieux publics, leur police, 2.	106	Pourquoi les Loix doivent être écrites, 1.	<i>ibid.</i>
Choix des personnes pour prendre soin des lieux publics, 2.	<i>ibid.</i>	Deux sortes de Loix arbitraires, 1.	<i>ibid.</i>
Voyez Places .		Ce que les Loix naturelles règlent, 1.	<i>ibid.</i>
Lignes de parenté , ce que c'est, 1.	402	Sur quoi s'étend le pouvoir des Loix arbitraires, 1.	<i>ibid.</i>
Ligne des Ascendans, 1.	<i>ibid.</i>	Quel est l'effet des Loix nouvelles à l'égard du passé, 1.	<i>ibid.</i>
Ligne des Descendans, 1.	<i>ibid.</i>	Autre effet des Loix nouvelles, 1.	<i>ibid.</i>
Lignes collatérales, pourquoi ainsi appelées, 1.	403	De quel tems les Loix arbitraires commencent d'avoir leur effet, 1.	4
Liquidation , comment se fait la liquidation des fruits en exécution des Sentences, 2.	235	Deux manières dont les Loix arbitraires peuvent être abolies, 1.	<i>ibid.</i>
Livres . A qui appartient l'approbation ou la censure des Livres, 2.	128	En quoi consiste l'usage & l'autorité de toutes les Loix, 1.	<i>ibid.</i>
Locataire , à quoi obligé, 1.	63	Les Loix sont générales, 1.	<i>ibid.</i>
Si le locataire qui quitte, par la crainte de quelque péril, est tenu des loyers & du dommage, 1.	<i>ibid.</i>	En quel cas il est nécessaire d'interpréter les Loix arbitraires, 1.	<i>ibid.</i>
Pour quelles choses il peut être poursuivi, lorsqu'il abandonne sans cause l'habitation de la maison louée, 1.	<i>ibid.</i>	Ce que fixe l'intention du Législateur dans les Loix arbitraires, 1.	<i>ibid.</i>
Si l'en est tenu de faire les réparations, 1.	<i>ibid.</i>	Diverses vues nécessaires pour l'interprétation des Loix, 1.	<i>ibid.</i>
		Quel est l'esprit des Loix, 1.	6
		En quel cas les Loix naturelles sont mal appliquées, 1.	<i>ibid.</i>
		Aussi-bien que les Loix arbitraires,	<i>ibid.</i>
		Ce qu'il faut faire pour bien entendre le sens d'une Loi, 1.	7
		Comment on peut suppléer à la Loi, 1.	<i>ibid.</i>
		En quel cas il faut recourir au Pilace pour l'interprétation de la Loi, 1.	<i>ibid.</i>
		Si l'on doit suivre la Loi, quoiqu'il y ait motif en soit inconnu, 1.	8
		Quelles Loix s'étendent favorablement, 1.	<i>ibid.</i>
		Quelles Loix se restreignent, 1.	<i>ibid.</i>
		Loix dont les dispositions ne s'étendent pas hors de ce qu'elles règlent expressément, 1.	<i>ibid.</i>

Les Loix s'interpretent les unes les autres & par l'usage, 1. vol. *ibid.*
 Les Loix s'étendent à ce qui est essentiel à leur intention, 1. 9
 Les Loix qui permettent s'étendent du plus au moins, 1. *ibid.*
 Les Loix qui défendent s'étendent du moins au plus, 1. *ibid.*
 Comment les droits sont acquis aux personnes par l'effet des Loix, 1. *ibid.*

Si les Loix ont leur effet indépendamment de la volonté des particuliers, 1. 10
 Comment les Loix civiles distinguent les personnes, 1. *ibid.*
 Comment les Loix regardent les choses, 1. 15
 En quel sens le Souverain est au-dessus des Loix, 2. 16

Louage en général, ce que c'est, 1. 61
 Comment s'accomplit le louage, 1. *ibid.* & 62
 Quelles choses on peut louer ou non, 1. 62
 Si on peut louer une chose dont on n'est pas le maître, 1. *ibid.*
 Comment se règle le prix du louage, 1. *ibid.*
 Si celui qui tient à louage une maison ou autre héritage, peut la louer ou bailler à ferme à d'autres personnes, 1. *ibid.*
 Quels sont les engagements de celui qui baille à louage, 1. 65
 Vices de la chose louée, 1. 66
 Différence entre ferme & louage, 1. 67

Luxure, ce qu'on entend par ce mot, 2. 215

M.

MACEDONIEN. Sénatufconsulte Macédonien, d'où ainsi appelé, 1. 87

Majesté; crime de lèse-Majesté, ce que c'est, 2. 204
 Attentat contre les Reines & les Princes des Maisons Royales est réputé crime de lèse-Majesté, 2. *ibid.*
 Comment on se rend coupable de ce crime, 2. *ibid.*
 Peines contre ceux qui ont attenté à la vie du Prince, 2. *ibid.*
 Peines contre les complices de ce crime, 2. *ibid.*
 Ce crime ne s'éteint point par la mort du Criminel, 2. 205

Majeurs, quels? 1. 15
 De quelles causes les majeurs peuvent se servir pour être relevés des actes où il y a quelque vice, 1. 336
 Si le majeur cohéritier du mineur relevé demeure héritier, 1. 384

Maires de Ville, leurs fonctions, 2. 108

Maison. Si celui qui habite une maison est tenu du dommage causé par ce qui en est jeté, ou qui peut tomber, 1. 205, 179
 Si le legs d'une maison comprend le jardin qui en fait partie, 1. 453
 Quels sont les accessoires d'une maison, 1. 510
 Voyez *Legs*, *Meubles*.

Maison Religieuse. Voyez *Communautés*.

Maison du Roi, ses Charges, 2. 153

Maitres, leurs engagements, 1. 160
 Solidarité contre les maitres pour le fait de leur préposé, 1. 161
 Solidarité contre les maitres qui exercent ensemble un commerce, 1. *ibid.*
 Si le maître de la chose doit ce qui a été dépensé pour la conserver, 1. 205

Maitrisés des Arts, 2. 99
 Polices de ces Maitrisés, 2. *ibid.*

Malades peuvent tester, 1. 429

Malte. Si les Chevaliers de Malte sont Religieux, 2. 86
 Leur rang, 2. *ibid.*

Mauversations de ceux qui levent des droits, comment punies, 2. 34

Mandement. Voyez *Procuration*.

Marchands, à qui sont dûs des frais funéraires, leur privilege, 1. 238
 Par quel tems se prescrivent les demandes des Parties des Marchands yendant en détail, 1. 303
 Rangs des Marchands, 2. 77
 Distinctions entr'eux, 2. *ibid.*
 Qui sont ceux à qui on donne le nom de *Marchands*, 2. 96
 Leur Jurisdiction, 2. *ibid.*
 Leurs devoirs, 2. *ibid.* & 97

Marchandises jetées à la mer dans un péril de naufrage, 1. 216
 Comment se fait l'imposition sur les marchandises, 2. 28
 Si les impositions sur les marchandises sont fixes, 2. 29

Marché. Qui a le droit de permettre les marchés, 2. 12
 Quel en est l'usage, 2. 53, 56
 Définition des marchés, 2. 56
 Choix des lieux pour les marchés, 2. *ibid.*

Marguilliers des Eglises Paroissiales, leurs fonctions, 2. 108

Mari, comment est maître de la dot, 1. 107
 Gains du mari, 1. 110
 Engagemens du mari aux charges de la dot, 1. 114
 Trois sortes de dépenses que le mari ou ses héritiers peuvent avoir faites, 1. 115
 De quelles dépenses le mari est chargé, 1. *ibid.*
 Quelles dépenses sont remboursées au mari, 1. 115
 Si le mari peut être nommé curateur à la femme en démence, 1. 190
 Comment le mari succede à la femme, 1. 418
 Si le mari peut être privé de la dot par l'ingratitude de la femme envers les parens qui l'avoient donnée, 1. 488

Mariages: Engagemens naturels du mariage, 1. iv. v
 Son institution divine, & les divers principes des Loix qui en dépendent, 1. iv
 Quelles choses doivent précéder le mariage, 1. 9
 Ses deux engagemens, 1. 105
 Différence entre les conventions du contrat de mariage & celles des autres contrats, 1. 106

Si l'est permis dans les contrats de mariage de faire toutes sortes de conventions, 1. vol. *ibid.*
 Si le mariage émancipe les enfans, 1. 408
 Si l'usufruit laiffé au survivant se perd par son second mariage, 1. 498
 Police pour les mariages, 2. 144
Materna maternis, explication de ces mots, 1. 340
Médecins, leur établissement, 2. 107
 Leur devoir, 2. 129

Mendiants, Ordre régulier, 2. 85
Mendiants & vagabonds, qui enlèvent des enfans & qui les mutilent, sont punis de mort, 2. 212

Mer, son usage commun à tout l'univers, 2. 60
 Cause naturelle de cet usage, 2. *ibid.*
 Réglé par les Loix, 2. 61
 A qui appartient ce qui se tire de mer à terre, 2. *ibid.*
 Diverses regles de la Police sur les mers, 2. *ibid.*

Mercenaire à qui il n'a pas tenu de travailler, s'il doit être payé, 1. 72

Meres de mineurs ont leur éducation, 1. 177
 Mere de mineur qui a convolé en secondes nocés, 1. *ibid.* & 182
 Cas où la mere & l'enfant à la mammelle meurent en même tems, 1. 399

Comment les meres succedent à leurs enfans, 1. 405
 Si la mere est obligée, au défaut du pere, de fournir l'entretien des enfans, 1. 410
 Si la mere peut faire la substitution exemplaire, 1. 553
 Voyez *Edit.*

Mesure. Peines contre ceux qui vendent à faux pniids & fausse mesure, 2. 214

Métaux, leur nécessité, 2. 12
 Préférence du Fife pour l'achat des métaux, 2. 50

Métiers, leurs différens usages nécessaires dans un Etat, 2. 71
 Rang de ceux qui font profession des arts mécaniques & métiers, 2. 75
 Leur subordination, 2. 77

Meubles, quelles choses sont réputées telles, 1. 17
 Combien il y a de sortes de meubles, 1. *ibid.*
 Choses mobilières qui se consomment par l'usage, 1. *ibid.*
 Comment se fait la délivrance des meubles, 1. 36
 A quoi sont affectés les meubles du locataire, 1. 64
 Si l'usufruitier des meubles peut les louer, 1. 132
 Délivrance & prise de possession des meubles, 1. 299
 Legs indéfini de meubles, comment se règle, 1. 515
 Si les meubles des maisons de la ville & de la campagne en sont des accessoires, 1. 517

Mines d'or & d'argent & d'autres métaux, si elles peuvent être possédées de plein droit par des particuliers, 1. 18
 Droit du Souverain sur les mines, 2. 12, 42

Mineurs, quels? 1. 15
 Si les mineurs peuvent vendre leurs biens, 1. 48
 Si l'erreur dans le droit ou dans le fait nuit aux mineurs, 1. 165
 Si on peut nommer à un seul mineur plusieurs tuteurs, 1. 173
 Comment le tuteur agit pour le mineur, 1. 175
 S'il peut agir contre le bien de son mineur, 1. *ibid.*
 En quel cas on nomme au mineur un subrogé tuteur, 1. 176
 Si un tuteur peut accepter un transport contre son mineur, 1. 176
 Si les meres des mineurs ont leur éducation, 1. 177
 Ce que comprend l'éducation du mineur, 1. *ibid.*
 Mineur qui se trouve sans biens, 1. 178
 Utilité du mineur préférée à la disposition de son pere, 1. 179
 Vente de dettes actives du mineur, 1. *ibid.*
 A quoi les deniers qui en sont provenus doivent être employés, 1. *ibid.*
 Hypotheque du mineur sur les biens du tuteur, 1. 182
 Engagemens du mineur envers le tuteur, 1. 183
 Quelles dépenses il doit allouer, 1. 184
 Si un mineur peut être tuteur, 1. 186
 On donne plutôt un tuteur à un mineur en démence qu'un curateur, 1. 189

Si le mineur indemnise sa caution, 1. 252
 Quelles personnes on appelle mineurs, 1. 329
 Sur quoi est fondée la restitution des mineurs, 1. 329
 Si elle est indépendante de la bonne ou mauvaise foi de la Partie, 1. *ibid.*

Si le mineur est relevé indistinctement de tous actes, 1. 330
 S'il peut être relevé de ce qui a été fait pour de justes causes, 1. *ibid.*
 S'il est relevé lorsqu'il trompe ou fait quelque mal, 1. *ibid.*
 Dans les crimes & délits, 1. *ibid.*
 Lorsqu'il s'est déclaré majeur, 1. 330
 S'il est relevé de tous les actes où il est lésé, 1. *ibid.*
 S'il est relevé d'avoir accepté un legs, ou une succession, ou d'y avoir renoncé, 1. 331
 D'une succession devenue onéreuse par des cas fortuits, 1. *ibid.*
 S'il peut reprendre une succession qu'il avoit abandonnée, 1. *ibid.*
 S'il est relevé pour les profits qui devoient lui révenir, 1. *ibid.*
 Pour éviter des procès & des affaires difficiles, 1. *ibid.*
 S'il peut être relevé d'un compromis, 1. *ibid.*
 Contre une omission, 1. 332
 Du prêt, s'il n'y a pas d'emploi utile des deniers, 1. *ibid.*
 Si la restitution a lieu entre deux mineurs, 1. *ibid.*
 Si le mineur peut être relevé d'un acte où il a été autorisé par son tuteur, 1. *ibid.*
 Pourquoi les immeubles des mineurs ne peuvent être aliénés sans nécessité, 1. 334

Formalités à observer pour l'aliénation du fonds d'un mineur, 1. vol. *ibid.*
 Si le mineur peut être relevé d'une vente faite par son tuteur sans observer les formes, 1. 335
 S'il est obligé de rembourser les améliorations faites par l'acquéreur de son fonds aliéné, 1. *ibid.*
 S'il est relevé d'une acquisition onéreuse, 1. *ibid.*
 Si l'héritier mineur est relevé des actes d'héritier, 1. 384
Ministère Ecclésiastique, la sainteté, 2. 86
Ministres du Prince, leurs fonctions, 2. 17
 Leurs devoirs, 2. 18
 Leur fidélité à faire connoître la vérité aux Princes, 2. 19
 Leur intégrité à conseiller & à juger dans les cas où il le faut, 2. *ibid.*
 Leurs différentes sortes de devoirs, 2. *ibid.* & 20
 Doivent éviter la fausse sagesse & la fausse politique, 2. *ibid.*
 Ne doivent pas tourner la grandeur en faste, 2. *ibid.*
Minorité, ce que c'est, 1. 171
 A quel âge finit la minorité, 1. 333
Modestie requise dans les habits & dans les meubles des Ecclésiastiques, 2. 87
Moyse se réserve la connoissance des difficultés, 2. 3
Monarchie, ce que c'est, 2. 2
 Plusieurs sortes d'Etats Monarchiques, 2. *ibid.* & 4
 L'Etat Monarchique est le plus universel & le plus ancien, 2. 2
 C'est le gouvernement le plus naturel & le plus utile, 2. 3
 Et le plus conforme à l'esprit de la Loi divine, 2. *ibid.*
 Le Gouvernement du peuple Juif a été toujours monarchique sous Moïse & ses successeurs, 2. *ibid.*
 Avantage de l'Etat Monarchique, 2. 3 & 4
 Comment se forment les grands Etats, 2. 4
 Si l'Etat Monarchique doit être préféré à celui de la République, 2. *ibid.*
Monastère. On ne peut établir de Monastères ou autres Communautés, sans la permission du Roi, 2. 144
Moniales de divers Ordres, 2. 86
Monitoires. On doit obtenir la permission du Juge pour la publication des monitoires, 2. 240
Monnaie publique, ce que c'est, 1. 18
 Qui a le droit de battre Monnoie, 2. 12, 43
 Et d'interdire toute autre Monnoie que celle à qui le Prince veut donner cours, 2. 12
 Peines contre ceux qui font de la fausse Monnoie, 2. 214
 Peines contre les Officiers des Monnoies qui les altèrent, 2. 206 & 214
Monopole, ce que c'est, & comment il se commet, 2. 219
 Monopole pernicieux, 2. 58
 Monopoles défendus, 2. 96, 97, 100
Monstres qui n'ont pas la forme humaine, s'ils sont réputés du nombre des personnes, 1. 13
 En quel cas sont mis au nombre des enfans, 1. *ibid.*
 Monstres qui ne doivent être mis au nombre des enfans, 1. 397
Mort civile, ce que c'est, 1. 15
Mort. Si la mort d'un associé interrompt naturellement la société, 1. 104
 Si la mort civile a le même effet que la mort naturelle, 1. *ibid.*
Voiez Condamnés.
 Le mort saisit le vis, son prochain lignager habile à lui succéder, explication de cette règle, 1. 342, 356, 477
Motifs dans les testamens, ce que c'est, 1. 462
 En quelles manières ils peuvent être conçus, 1. 463
Moutons. S'ils peuvent être donnés à louage, 1. 62
 Si le legs d'un troupeau de moutons subsiste, quoiqu'il n'en reste aucun des premiers, 1. 535
Muets qui ne sont pas sourds, s'ils peuvent tester, 1. 430
 S'ils peuvent être témoins dans un testament, 1. 433
Voiez Sourds.
Multitude souvent sujette à l'erreur, 2. 2
Municipales. Rang & préférence entre personnes appellées aux charges municipales, 2. 78, 79
 Charges municipales, pourquoi ainsi appellées, 2. 106, 108
 Les fonctions des charges de Ville qu'on appelle *Municipales*, s'exercent sans gages, 2. 261
Mur, en quel cas est mitoyen, 1. 143, 201
 Est propre à un seul, 1. *ibid.*

N.

NAISSANCE. Engagemens naturels de la naissance, 1. iv, v
 Lien de la naissance; & les principes des Loix qui en sont les suites, v
 Si la naissance des enfans annule & testament & codicille, 1. 501
 La naissance fait la distinction entre les parens & les enfans, 2. 5
 Effet de la naissance, 2. 67
Naturalité. Quel est l'effet des lettres de naturalité, 1. 355, 357
 Lettres de naturalité, pourquoi ainsi appellées, 2. 11
Voiez Aubains, Errangers, Pays.
Naufrages. Comment se règle la perte de ce qu'on est obligé de jeter dans la mer en péril de naufrage, 1. 213, 214, 216
 Si les choses qu'on jette dans la mer dans un péril de naufrage sont abandonnées, 1. 300
Navigation sur la mer, son usage, 2. 61
Nécessité des Professions, comment peut s'entendre, 2. 67
Neveux. Quel est leur degré, 1. 415
 Leurs diverses sortes, 1. *ibid.*
 Neveu préféré à l'oncle, 1. 417
 Petits Neveux, quels? 1. 415
Noblesse, ses privilèges & exemptions, 1. 13

Comment s'acquiert, 1. vol. *ibid.*
Nôces. Changement causé par les secondes nôces, 1. 411
 Loix de l'Eglise & Loix Civiles au sujet des secondes nôces, 1. 425
 Secondes nôces, ce que c'est, 1. *ibid.*
 Peines des secondes nôces, 1. *ibid.*
 Trois sortes de biens que peut avoir une personne qui convole en secondes nôces, 1. *ibid.*
 Dispositions que peuvent faire de leurs biens propres les personnes qui ont convoié en secondes nôces, 1. 497
Notaires, leur Communauté, 2. 104
 Ont une espèce de juridiction volontaire, 2. 153
 Quels Officiers sont, 2. 181
 Quels sont leurs fonctions & leurs devoirs, 2. *ibid.*
Novation résout la convention, 1. 34
 Si elle éteint l'hypothèque, 1. 243
 Si elle empêche la séparation, 1. 247
 Si elle est un paiement, 1. 315
Novation, ce que c'est, 1. 321
 En quel cas elle est présumée, 1. 322
 Si les changemens qu'on peut faire à une première obligation innovent, 1. *ibid.*
 Si on peut innover plusieurs dettes par une seule, 1. 322
 Quel est l'effet de la novation, 1. *ibid.*
 Quelles personnes sont capables d'innover, 1. *ibid.*
 Si un tiers peut innover pour un autre, 1. *ibid.*
 Si on peut innover toute sorte de dettes, 1. *ibid.*
 Quelle différence il y a entre la novation & la délégation, 1. 323
 Si le transport d'une dette ou obligation d'un tiers pour le débiteur fait une novation, 1. *ibid.*
Nul. Ce qui est nul dans son origine demeure toujours nul, 1. 359

O.

OBEISSANCE due à ceux qui ont le Gouvernement, 2. 6
 Quel est le premier devoir de l'obéissance au Gouvernement, 2. *ibid.*
 Si cette obéissance est un devoir de conscience, 2. *ibid.*
 Obéissance due aux Ministres du Souverain, 2. *ibid.*
 En quoi consiste l'obéissance au Gouvernement, 2. 7
 Etendue & bornes de cette obéissance, 2. *ibid.*
 Obéissance due à l'autorité sans l'usage des forces, 2. 8
Obligation naturelle, 1. 31
 Si les obligations sans causes sont nulles, 1. *ibid.*
 Pourquoi toutes obligations se convertissent en prêt, 1. 85
 L'obligation du prêt ne peut excéder la chose prêtée, 1. *ibid.*
 Au choix de qui est l'obligation alternative, 1. 23
 Si l'obligation solidaire se divise, 1. 248
 Si on peut s'obliger solidairement par toute sorte d'obligations, 1. *ibid.*
 Si le créancier succédant à la caution, ou la caution au créancier, l'obligation du fidéjulleur est anéantie, 1. 315
Office, ce que c'est, 2. 146
 Manières de distinguer les Offices, 2. 147
 Différence entre les Charges & les Offices, 2. *ibid.*
 Le Roi seul peut en créer & en donner les provisions, 2. 151
Officiaux, 2. 85
 Les fonctions des Officiaux s'exercent sans gages, 2. 161
Officiers. Si les appointemens des Officiers de guerre peuvent être saisis, 1. 200
 Officiers de guerre, 2. 91, 92
 Leurs devoirs, 2. 92
Officiers comptables envers le Roi, 1. 238
 A qui appartient le droit d'établir des Officiers, de régler leurs fonctions, & de les supprimer, 2. 10
 Officiers de la Maison du Roi, 2. 13
 Leurs fonctions, 2. 17
 Leurs devoirs, 2. 18
 Devoirs des Officiers subalternes, 2. 24
 Comment finit leur engagement, 2. 25
 Rang des Officiers de la Couronne qui portent l'épée, 2. 26
 Leurs devoirs, 2. 92, 93
 Officiers de Ville, 2. 106, 107 & *suiv.*
 Officiers du Roi ne peuvent être excommuniés pour le fait de leurs Charges, 2. 144
 Combien il y a de sortes d'Officiers, 2. 146, 147
 Etendue de la juridiction des Officiers des Seigneurs, 2. 148
 Officiers Ecclésiastiques dans les Officialités, 2. *ibid.*
 Quelle est la juridiction des Officiers Ecclésiastiques, 2. *ibid.*
 Si les Officiers des Officialités & ceux des Seigneurs sont Officiers de Justice, 2. *ibid.*
 Diverses sortes d'Officiers qui tiennent leurs charges du Roi, 2. *ibid.*
 Comment se distinguent les fonctions des Officiers, 2. 151, 154
 Divers Officiers qui ont une espèce de Police, 2. 155
 Respect dû aux Officiers, indépendamment de leur mérite, 2. 160
 Le droit des Officiers d'exercer leurs charges renferme celui d'en tirer la récompense, 2. *ibid.*
 Deux sortes de récompenses des Officiers, 2. 161
 Privilèges des Officiers différens, selon que les Rois les ont accordés, 2. 162
 Droits des Officiers vétérans, 2. *ibid.*
 En quoi consistent les privilèges des Officiers, 2. *ibid.*

Si la qualité, le rang & les privilèges des Officiers passent à leurs fem-
mes, 2. vol. 163
Et à leurs enfans, 2. *ibid.*
Rang des Officiers, ce que c'est, 2. *ibid.*
Comment se règle, 2. *ibid.*
Les derniers Officiers d'une Compagnie supérieure précèdent les premiers
d'une Compagnie inférieure, 2. 164
Devoirs généraux de toutes sortes d'Officiers, 2. *ibid.*
En quoi consiste la capacité des Officiers, 2. 165
Ce qu'on entend par la probité d'un Officier, 2. *ibid.*
Quelle doit être leur application à leurs fonctions, 2. 166, 175, 196
Oncle, Grand *Oncl.*, quel? 1. 415
Ordonnances, leur autorité, xvij & xxvj
Ordre public doit être observé, vij
Ordres du Royaume, leur rang & préférence, 2. 74
Quel est l'effet de la distinction des *Ordres*, 2. 77
En quel cas les rangs des ordres ou des classes reglent ceux des personnes, *ibid.*
Ordres sacrés, 2. 83
Ordres réguliers, 2. 85
Ordre judiciaire, 2. 201 & suiv.
Son but, 2. 240
Ce qu'il a d'essentiel, 2. *ibid.*
Ouvrage, son vice, 1. 71
A quoi est obligé celui qui baille un ouvrage à faire, 2. 72
Comment se règle un legs pour un ouvrage, 1. 469

P.

PACTES. Liberté indéfinie de toute sorte de pacte, 2. 27
Si les pactes particuliers sont bornés à leur sujet, 1. *ibid.*
Pacte résolutoire, ce que c'est, 1. 58
Tous pactes licites entre associés, 1. 97
Voyez *Convention*.
Paie des soldats, si elle peut être faicte, 1. 226
Paiement résout la convention, 1. 34
Paiement. A quoi est obligé celui qui reçoit un paiement de ce qui ne
lui est pas dû, 1. 202
Paiement fait par celui qui se croit débiteur, & qui ne l'est pas, 1. *ibid.*
Paiement fait par un tiers pour le débiteur, 1. 203
Paiement fait avant le terme, 1. *ibid.*
Paiement fait par erreur de ce qui n'est pas dû, 1. *ibid.*
Dans le doute si on doit ou non, 1. *ibid.*
Paiement fait par celui qui doit de deux choses l'une, 1. *ibid.*
Des dettes qu'on auroit pu faire annuler en Justice, 1. *ibid.*
Ce qu'on entend par ce mot *Paiement*, 1. 312
Ce que c'est que les paiemens, 1. 313
Quelles choses tiennent lieu de paiement, 1. *ibid.*
Paiement de ce qui n'étoit point dû, ou de ce qu'on pouvoit ne pas
payer, 1. *ibid.*
Si le débiteur peut payer avant le terme, 1. *ibid.*
Quel est l'effet du paiement, 1. *ibid.*
Effet du paiement fait par un autre que par le débiteur, 1. *ibid.*
Si le paiement dégage les cautions & les hypotheques, 1. *ibid.*
Si le paiement fait pour avoir un transport éteint la dette, 1. *ibid.*
Plusieurs obligations de diverses personnes acquittées par un seul paie-
ment, 1. 314
Deux obligations d'un même débiteur acquittées par un seul paiement,
1. *ibid.*
Si celui qui allegue un paiement doit le prouver, 1. *ibid.*
Si le paiement de trois années d'arrérages prouve le paiement des précé-
dentes, 1. *ibid.*
Différentes manieres de faire des paiemens, 1. 315
Si le transport sans garantie pour demeurer quitte est un paiement, 1. *ibid.*
Si la novation est un paiement, 1. *ibid.*
Si on peut payer une chose pour une autre, 1. *ibid.*
Si le paiement d'une somme, autre que de l'argent, est une vente, 1. 316
PAIEMENT d'une partie d'un fonds donné en paiement, 1. *ibid.*
Si on peut faire un paiement en argent la veille d'un décri en espèces, 1. *ibid.*
Si les coobligés & les cautions peuvent payer pour le débiteur, 1. *ibid.*
Si un paiement peut être fait par toutes sortes de personnes, 1. *ibid.*
En quel cas les Procureurs constitués peuvent faire des paiemens pour
les débiteurs, & les recevoir pour les créanciers, 1. 317
Si le paiement fait à celui qui n'a pas le pouvoir de donner quittance
acquie le débiteur, 1. *ibid.*
Si les tuteurs & les curateurs peuvent payer & recevoir des paiemens, 1. *ibid.*
Si le paiement fait à l'un des créanciers qui ont un droit solidaire ac-
quie le débiteur envers tous les autres, 1. *ibid.*
Les paiemens s'imputent au choix du débiteur & en sa faveur, 1. 318
Quid, de l'excédent d'un paiement? 1. *ibid.*
PAIENS Les premiers principes des Loix inconnus aux *Païens*, j
PAIN, chose la plus nécessaire à la vie, 2. 57
PAIRS, leur dignité, 2. 149
PAPES, ses p. érogatives, 2. 83
PARAPHERNAUX, 1. 116
Quelle est la nature de ces biens, 1. *ibid.*
Leur définition, 1. *ibid.*
Si la femme en peut disposer indépendamment de son mari, 1. *ibid.*

Si les biens parapherinaux sont mobilières, 1. vol. 137
Voyez *Biens*.
PARENT. A qui appartiennent les biens de ceux qui n'ont aucun parent, 1. 345
Si les parens sont tenus de nourrir & entretenir leurs enfans, 1. 378
Si les parens sont tenus des dettes de leurs enfans, 1. 410
Pour quelles causes les parens ne peuvent exhériter leurs enfans, 1. *ibid.*
PARENTÉ; peut-on renoncer à un droit de parenté? 1. 485
Parenté. Liaisons des parentés, & leurs principes, 1. 32
Lignes de parenté, ce que c'est, 1. v
Manieres de compter les degrés de parenté entre deux personnes, 1. 402
PARIS, sont-ils valables, 1. 404
PAPIERS, s'ils sont compris dans le legs de tout ce qui est dans la maison,
1. 32
PARRICIDE. Peines contre ceux qui le commettent, 2. 517
Complices du crime de parricide sont punis comme parricides, 2. 209
PARTAGE entre majeurs où il y a lésion considérable, 1. 337
Partage des biens de l'hérédité entre cohéritiers, ce que c'est, 1. 388
Le partage est comme un échange, 1. *ibid.*
Peut être encore comparé à un contrat de vente, 1. 389
Que doit comprendre le partage, 1. *ibid.*
Comment se partagent entre cohéritiers les biens & les charges, 1. *ibid.*
Comment on supplée à l'égalité des biens & des charges pour la rendre
parfaite, 1. *ibid.*
Qui est le demandeur dans l'instance de partage entre cohéritiers, 1. 390
En quel cas il faut faire un nouveau partage, 1. *ibid.*
Comment une lésion considérable dans un partage peut être réparée, 1. *ibid.*
Trois manieres de faire les partages, 1. *ibid.*
Comment des biens légués ou substitués peuvent entrer dans un partage,
1. 391
Si les revenus dont chaque héritier a joui se rapportent au partage, 1. *ibid.*
Si on peut déduire sur les revenus les dépenses faites pour jouir, 1. *ibid.*
Dommages & intérêts contre l'héritier qui retarde le partage, 1. 392
Ce qui a été prescrit par l'héritier entre-t-il en partage, 1. 393
Le partage doit-il être rédigé par écrit, 1. 394
Peut-il être révoqué, 1. *ibid.*
Cas fortuits, après le partage, regardent ceux à qui ils arrivent, 1. 394
PARTIE qui succombe doit être condamnée aux dépens, 2. 235
Quelles sont les véritables parties en matiere criminelle, 2. 239
PASCAGE. Voyez *Animal*, *Dommages*.
PASSAGE, ce que c'est que ce droit, 1. 141
PASTEURS des ames, leurs devoirs, 2. 87
PATERNA PATERNIS, explication de ces mots, 1. 340
PATRIARCHES, leur juridiction, 2. 83
PATRONAGE, son droit, 1. 401
PAYS ÉTRANGERS qui ont droit de naturalité en d'autres, 2. 47
PÉCULAT, ce que c'est, 2. 206
Financiers qui détournent les deniers royaux sont coupables de *péculat*,
2. *ibid.*
Peines contre ceux qui sont coupables de ce crime, 2. *ibid.*
Ce crime s'éteint par la mort du coupable, 2. 207
Espèce particuliere du *péculat*, 2. *ibid.*
PÉCULE. Si les *pécules* propres au fils sont sujets au rapport, 1. 420
PEINE. Deux sortes de peines pour les crimes publics, 1. 372, 2. 220
Peine pécuniaire distinguée de l'intérêt civil, 1. 375
Peines infamantes, & celles qui emportent la mort civile, 2. 220
Comment le Juge doit se conduire en prononçant des peines, 2. *ibid.*
A qui appartient le droit de régler les peines des crimes, 2. 11
De les remettre, 2. *ibid.*
Peines des criminels, 2. 199
Leur usage, 2. *ibid.* & 200
En quelles manieres les accusés peuvent éviter les peines, 2. 200
Peines des entreprises sur les lieux publics, 2. 63
PENSIONS. A qui appartient le droit de récompenser les services & autres
mérites, par des pensions des deniers publics, 2. 11
PERE, tuteur légitime de ses enfans, 1. 174
Cas où le pere & le fils meurent en même tems, 1. 399
Cas où les peres ont l'usufruit des successions échues à leurs enfans, 1. 401
Comment succèdent les peres & meres à leurs enfans, 1. 405
Si le pere peut prétendre quelque chose sur la propriété des biens acquis
aux enfans, 1. 409
S'il a l'usufruit des biens de ses enfans non émancipés, 1. *ibid.*
S'il a l'usufruit sur le *pécule* de son fils, 1. *ibid.*
Sur les dons du Prince, & sur ce qui lui seroit donné à condition qu'il
n'en auroit pas l'usufruit, 1. *ibid.*
Si le pere succédant à son fils avec les freres a l'usufruit sur leurs por-
tions, 1. *ibid.*
Quel est le devoir du pere sur les biens dont il a l'usufruit, 1. *ibid.*
Si le pere a la propriété de tout ce qu'il profite de l'usufruit, 1. *ibid.*
Si le pere a ses alimens & autres nécessités sur les biens de ses enfans, 1. 410
Si le pere peut reprendre les profits venus de son bien, 1. 411
Si le pere a le retour de la dot donnée par l'aïeul paternel, 1. 414
Si le pere tuteur de son enfant, peut être déchargé de rendre compte, 2. 514
Pitèmpion

<i>Péremption</i> d'instance, ce que c'est, 1. vol.	303. 2. 234	Si les héritiers des possesseurs de mauvaise foi sont tenus de la même restitution de fruits que ceux à qui ils succèdent, 1. vol.	274
Péremption de l'appel emporte la confirmation de la Sentence, 2.	<i>ibid.</i>	Quel est le possesseur de bonne foi & de mauvaise foi, 1.	272, 294
Quand la péremption est ouverte, 2.	<i>ibid.</i>	Si le possesseur est présumé le maître, 1.	295
Mort de l'une ou l'autre des Parties empêche la péremption, 2.	<i>ibid.</i>	En quel cas le possesseur est maintenu sans titre, 1.	<i>ibid.</i>
Péremption n'a point lieu dans une Cour souveraine quand la cause a été mise au rôle, 2.	<i>ibid.</i>	Lequel de ceux qui se prétendent possesseurs doit être préféré, 1.	<i>ibid.</i>
Affaires du Domaine ne tombent point en péremption, 2.	235	Si la possession se juge avant la propriété, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Personnes.</i> Comment les Loix civiles distinguent les personnes, 1.	10	Tout possesseur succède au droit de son auteur, 1.	300
Ce que c'est que l'état des personnes, 1.	<i>ibid.</i>	Si le possesseur peut changer la cause de sa possession, 1.	310
Deux sortes de qualités qui font l'état des personnes, 1.	<i>ibid.</i>	Voyez <i>Propriétaire.</i>	
Sur quoi sont fondées les distinctions qui font l'état des personnes par la nature, 1.	11	<i>Possession</i> doit être jugée avant que de discuter le confin, 1.	201
Par le sexe, 1.	<i>ibid.</i>	Usage de la possession, 1.	292
Par la naissance & par la puissance paternelle, 1.	12	Différence entre la possession, la propriété & la détention, 1.	<i>ibid.</i>
Par l'âge, 1.	13	Ce qu'il faut distinguer dans la possession, 1.	292
Distinction des personnes par les Loix Civiles, 1.	<i>ibid.</i>	Deux sortes de possession, 1.	<i>ibid.</i> 293
Quelles choses on considérait dans le Droit Romain en chaque personne, 1.	<i>ibid.</i>	Divers sens que reçoit le mot de <i>Possession</i> , 1.	<i>ibid.</i>
Distinction des personnes selon notre usage, 1.	<i>ibid.</i>	Liaison qu'a la possession avec le droit de propriété, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes sont appelées maîtres de leurs droits, 1.	14	Possession, ce que c'est, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes peuvent être incapables de contracter, 1.	30	Deux possessions d'une même chose incompatibles, 1.	<i>ibid.</i>
Différentes incapacités des personnes, 1.	<i>ibid.</i>	Quelles choses on peut posséder, 1.	294
Si toutes sortes de personnes peuvent vendre & acheter, 1.	34	Espèce de possession de droits, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes ne peuvent vendre ou acheter, 1.	47	Si la possession demande une détention continue, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes peuvent prêter ou emprunter, 1.	76	Comment on conserve la possession des animaux, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes peuvent être témoins, 1.	281	Si la simple détention d'une chose peut s'appeler possession, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes sont dispensées de l'être par leur dignité, 1.	283	Si on peut posséder par d'autres, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes peuvent déférer le serment pour d'autres, 1.	292	Ce que c'est qu'une possession précaire, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes sont incapables d'être héritiers, 1.	351	Possession furtive ou clandestine, 1.	295
Personnes capables ou non de succéder, 1.	352 & suiv.	Dans quel tems se doit faire la demande possessoire, 1.	296
Trois ordres de personnes que les Loix appellent aux successions, 1.	396, 415	Ce que l'on doit faire quand la possession est douteuse, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes sont capables de tester ou de recevoir par testament, 1.	427, 428	Si le droit de posséder s'acquiert avec la propriété, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes peuvent faire des legs, 1.	509	Différence entre acquérir le droit de posséder, & acquérir la possession actuelle, 1.	<i>ibid.</i>
En recevoir ou non, 1.	<i>ibid.</i> & 510	En quel cas on peut acquérir la propriété par le simple effet de la possession, 1.	296
<i>Perte.</i> Celui qui a le profit doit souffrir la perte, 1.	25	Quel est l'effet de la possession, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Pêche,</i> son droit, 1.	296	Possession du bâtiment acquise au maître du fonds, 1.	298
Sa police, 2.	63, 64	Possession de ce qui est ajouté à un meuble, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Peste.</i> Testament fait en tems de peste, 1.	427, 436	En quoi consiste la possession, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Pierreries</i> trouvées, à qui appartiennent, 1.	297	Possession qu'on prend de soi-même sans droit précédent, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Places</i> publiques, leur usage, 2.	61	Comment passe à l'acquéreur la possession des choses, 1.	289
Leur police, 2.	63	En quoi consiste la délivrance qui donne la possession, 1.	<i>ibid.</i>
Leur réparation, 2.	<i>ibid.</i>	Comment se fait la délivrance & prise de possession des meubles, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Plaideurs.</i> Dommages & intérêts contre les mauvais plaideurs, 1.	237, 264, 238	Des immeubles, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Plaignant,</i> ce que c'est, 2.	239	De ce qui consiste en droits, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Plainte.</i> Ce que doit faire le Juge sur la plainte de la Partie, 2.	482	On ne peut posséder qu'une chose certaine & déterminée, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Plainte</i> d'inofficieux, ce que c'est, 1.	484	Comment la possession se conserve, 1.	<i>ibid.</i>
Comment la plainte d'inofficieux passe aux héritiers de l'exhérédé, 1.	486	Comment on peut entrer en possession, 1.	300
Qui ne peut faire une plainte d'inofficieux, 1.	488	Comment se perd la possession, 1.	<i>ibid.</i>
Comment la plainte d'inofficieux cesse, 1.	489	Quels sont les effets de la possession, 1.	<i>ibid.</i>
Par quel tems cette plainte se prescrit, 1.	490	Quel est l'effet de la possession de bonne foi, 1.	<i>ibid.</i> 301
Si l'instance de la plainte, étant une fois périe, peut être encore reçue, 1.	298	De la mauvaise foi, 1.	<i>ibid.</i>
Si elle exclut de l'inscription en faux, 1.	89	Possession de voie de fait, 1.	<i>ibid.</i>
Cas où elle augmente la portion d'un fils institué, 1.	209	Possessions interrompues, 1.	304
<i>Plant.</i> A qui appartient ce qui est planté dans un héritage, 1.	xij	Différentes observations sur la possession, 1.	306 & suiv.
<i>Pluralité</i> des bénéfices est illicite, 2.	<i>ibid.</i>	Toute possession nécessaire pour prescrire doit avoir été sans mauvaise foi, 1.	306
<i>Poison.</i> Peines de ceux qui sont coupables de ce crime, 2.	xxj	Si la voie de fait interrompt la possession, 1.	308
<i>Police,</i> quel est son fondement,	xxij	<i>Posthumes,</i> quels ? 1.	12 & 397
Son Esprit,	xxij	Si on peut substituer à un Posthume, 1.	552
Ses Loix,	xxij	<i>Précaire,</i> ce que c'est, 1.	79
Combien il y a de sortes de Loix de la Police temporelle,	xxij	Si le précaire finit par la mort de celui qui a prêté, 1.	78
Matières propres de la Police,	xxvj	Comment on peut retirer la chose donnée à précaire, 1.	77, 78
Matières communes à la Police & à la Religion,	<i>ibid.</i>	<i>Précepteur,</i> Canoniat affecté pour son entretien, 2.	84
Trois sortes de matières de la Police temporelle, <i>ibid.</i> & 2. 59	60	<i>Préciput,</i> s'il entre en partage, 1.	392
En quoi consiste la capacité des Officiers de Police, 2.	165	Si les choses données en préciput se rapportent, 1.	420
Leur probité, 2.	<i>ibid.</i>	<i>Preneur,</i> à qui on donne ce nom, 1.	61
<i>Police</i> militaire, sa nécessité, 2.	22	Quels sont les engagements du preneur, 1.	62
Ses règles,	<i>ibid.</i>	Comment il doit user de la chose prise à louage, 1.	63
Autres règles arbitraires pour la Police militaire, 2.	25	A quels soins il est obligé, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Polygamie.</i> Peine contre ceux ou celles qui en sont coupables, 2.	217	S'il est tenu du fait des personnes dont il doit répondre, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Ponts,</i> leur usage public, 2.	60	S'il est tenu du dommage causé par son ennemi, 1.	<i>ibid.</i>
Leur police, 2.	62	Si le preneur qui quitte, par la crainte de quelque péril, est tenu des loyers & du dommage, 1.	<i>ibid.</i>
Leur réparation, 2.	63	Que doit faire le preneur, le temps du bail étant expiré, 1.	64
<i>Ports,</i> leur usage public, 2.	60	Preneur expulsé par éviction, 1.	65
Leur police, 2.	62	Par force majeure qui empêche de jouir, 1.	66
<i>Possesseur</i> de mauvaise foi, s'il est obligé à la restitution des fruits dont il a joui, 1.	272	Si la dépense faite par le preneur pour la conservation de la chose louée, lui doit être remboursée par le bailleur, 1.	<i>ibid.</i>
S'il en est de même du possesseur de bonne foi, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Préposé,</i> bornes de son pouvoir, 1.	163
Quand cesse la bonne foi du possesseur, 1.	<i>ibid.</i>	Fait de celui qui est commis par le préposé, 1.	161
Si les fruits cueillis, mais restés dans le champ, sont au possesseur, 1.	<i>ibid.</i>	Si un mineur & une femme peuvent être préposés, 1.	<i>ibid.</i>
Si les revenus qui viennent successivement & de jour en jour lui appartiennent, 1.	273	Si le préposé est obligé en son nom, 1.	<i>ibid.</i>
Quels sont les cas où le possesseur de bonne foi est obligé de rendre les fruits dont il a joui, 1.	<i>ibid.</i>	Comment son pouvoir finit, 1.	<i>ibid.</i>
Si le possesseur de mauvaise foi est tenu de la restitution des fruits qu'il auroit pu recueillir, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Prescription</i> de la dette, si elle éteint l'hypothèque, 1.	243
		Nature & usage des prescriptions, 1.	301
		Deux sortes de règles de prescriptions, 1.	302
		Prescriptions observées du temps de Justinien, 1.	<i>ibid.</i>
		Quelle différence il y a entre la prescription & l'usucapion, 1.	303
		Autres sortes de prescriptions établies par les Ordonnances, 1.	<i>ibid.</i>
		Ce que c'est que la prescription, 1.	<i>ibid.</i>
		Quel est le motif de la prescription, 1.	<i>ibid.</i>

Son effet, 1. vol.	<i>ibid.</i>	Deux caractères des choses qu'on prête, 1. vol.	<i>ibid.</i>
Quand elle est acquise, 1.	<i>ibid.</i>	Nature du prêt, & les caractères qui le distinguent du prêt à usage & des autres contrats, 1.	79
Comment la prescription est acquise au possesseur & à son héritier, 1.	304	Si l'intérêt du prêt est illicite ou non, 1.	<i>ibid.</i>
Si les intervalles où le possesseur cesse d'exercer sa possession empêchent la prescription, 1.	<i>ibid.</i>	Deux manières de prêter, 1.	80
Quelles choses peuvent se prescrire, 1.	<i>ibid.</i>	Parallele du prêt avec le louage, 1.	<i>ibid.</i>
En quels cas on prescrit des choses qui sont hors du commerce, 1.	<i>ibid.</i>	Quelle différence il y a entre le prêt & le contrat de vente, 1.	<i>ibid.</i>
Si les servitudes s'acquiescent & se perdent par la prescription, 1.	305	Ce que c'est que le prêt, 1.	84
Si pour acquiescent la prescription il faut avoir possédé de bonne foi, 1.	<i>ibid.</i>	Ce qui se fait dans le prêt, 1.	<i>ibid.</i>
Si on peut prescrire sans titre, 1.	<i>ibid.</i>	Quelles choses on peut prêter, 1.	<i>ibid.</i>
Si celui qui a perdu son titre peut être maintenu dans la prescription, 1.	<i>ibid.</i>	Si la délivrance est nécessaire dans le prêt pour former l'engagement, 1.	87
Si l'acquéreur de bonne foi ne laisse pas de prescrire, quoique le vendeur soit usurpateur, 1.	<i>ibid.</i>	Pourquoi toutes obligations se convertissent en prêt, 1.	<i>ibid.</i>
Si l'héritier d'un défunt qui avoit possédé de mauvaise foi peut prescrire ce que le défunt avoit usurpé, 1.	<i>ibid.</i>	Si l'obligation du prêt peut excéder la chose prêtée, 1.	<i>ibid.</i>
Si les légataires & les donations peuvent prescrire, 1.	306	Prêt apparent qui est une vente, 1.	<i>ibid.</i>
Si la prescription peut s'acquiescent sans qu'on possède par soi même, 1.	<i>ibid.</i>	Chose baillée à vendre pour en prêter le prix, 1.	<i>ibid.</i>
Différentes observations sur la prescription, 1.	306 & suiv.	Quels sont les engagements de celui qui prête, 1.	86
Quelles causes font cesser la prescription, 1.	308	Défenses de prêter aux fils de famille, 1.	87
Quelles choses on ne peut prescrire, 1.	<i>ibid.</i>	Si la mort du père valide le prêt fait aux fils de famille, 1.	<i>ibid.</i>
En quel temps on commence la prescription des demandes pour dettes, 1.	<i>ibid.</i>	Si on peut prêter au fils de famille émancipé, 1.	<i>ibid.</i>
Si la prescription court contre les mineurs pendant leur minorité, 1.	<i>ibid.</i>	S'il y a une hypothèque pour un prêt à venir, 1.	223
Si la prescription court contre un majeur intéressé avec un mineur, 1.	<i>ibid.</i>	Si le prêt se compense, 1.	321
Si la prescription court contre les absens, 1.	309	Préterition, ce que c'est, 1.	483
Si le bien dotal de la femme peut être prescrit pendant le mariage, 1.	<i>ibid.</i>	En quoi elle diffère de l'exhérédation, 1.	<i>ibid.</i>
Pourquoi la garantie ne se prescrit point, 1.	<i>ibid.</i>	Si la préterition des enfans a le même effet que l'exhérédation sans cause, 1.	<i>ibid.</i>
Si la mauvaise foi empêche la prescription, 1.	<i>ibid.</i>	Et celle des parens, 1.	<i>ibid.</i>
Si le vice du titre empêche la prescription, 1.	310	Préterition involontaire, 1.	485
Si la prescription est interrompue par la demande en Justice, 1.	<i>ibid.</i>	Preuve, ce que c'est, 1.	274
Contre qui court la prescription d'un bien substitué, 1.	567	Différentes sortes de preuves, 1. <i>ibid.</i> & 2.	204
Si la prescription d'un bien substitué, aliéné par l'usufruitier, dépouille le fiduciaire, 1.	668	Ce que c'est que preuve en Justice, 1.	276
Présens corrompent les Juges, 2.	174	Combien il y a de sortes de preuves, 1.	<i>ibid.</i>
Présomption, combien il y en a de sortes, 1.	275	L'aveu fait-il une preuve? 1.	<i>ibid.</i>
Présomption, ce que c'est, 1.	284	Quels faits ont besoin de preuves, 1.	<i>ibid.</i>
Combien il y en a d'espèces, 1.	<i>ibid.</i>	De qui dépend l'effet des preuves, 1.	277
Quel est leur fondement, 1.	<i>ibid.</i>	Ce qu'il faut examiner dans les preuves, 1.	<i>ibid.</i>
Autres sortes de présomptions, 1.	285	En quoi consiste la force des preuves par écrit, 1.	<i>ibid.</i>
Force des présomptions, 1.	284	Quelles sont les preuves écrites, 1.	278
Prudence du Juge nécessaire pour discerner l'effet des présomptions, 1.	285	Leur usage, 1.	<i>ibid.</i>
Présomption que ce qui a été payé étoit dû, en quoi bien fondée, 1.	<i>ibid.</i>	Si les preuves par écrit sont les plus fortes, 1.	<i>ibid.</i>
Présomption qui ne prouve rien, 1.	286	Si on reçoit des preuves contre un écrit, 1.	<i>ibid.</i>
Présomption dans un fait ancien, 1.	<i>ibid.</i>	En quel cas les actes écrits ont force de preuve, 1.	279
Présomption d'une autre nature que celles qui servent aux preuves, 1.	<i>ibid.</i>	Contre qui les preuves qui se tirent des actes écrits ont leur effet, 1.	<i>ibid.</i>
Autre sorte de présomptions, 1.	287	Preuves par témoins, ce que c'est, 1.	280
Quel est l'usage des présomptions, 1.	<i>ibid.</i>	Ce qu'il faut faire pour juger des preuves par témoins, 1.	282
Présomption en matière de crimes, pourquoi ainsi appelée, 2.	206	Quelle est la preuve par témoins, 2.	105
Qualités requises dans les occasions où il faut juger par présomption, 2.	<i>ibid.</i>	Prieurs Commendataires, 2.	81, 85
En quel cas les présomptions sont certaines & concluantes, 2.	<i>ibid.</i>	Princes. En quel cas il faut recourir au Prince pour l'interprétation de la Loi, 1.	7
Préséance par la différence des conditions, 2.	79	Bienfaits & dons des Princes s'interprètent favorablement, 1.	8
Par l'âge, 2.	<i>ibid.</i>	Deux sortes de biens que le Prince peut avoir, 2.	40
Pour avoir exercé d'autres charges, 2.	80	De quel bien le Prince peut disposer, 2.	44
Par le nombre d'enfans, 2.	<i>ibid.</i>	Comment les biens propres du Prince passent au Domaine, 2.	<i>ibid.</i>
Par les plus grands biens, 2.	<i>ibid.</i>	Privileges du Prince pour les biens propres, 2.	52
Par le grand nombre de voix dans une élection, 2.	<i>ibid.</i>	Si le Prince peut aliéner les biens qui lui sont propres, 2.	<i>ibid.</i>
Préséance à un Lettré sur un non Lettré, 2.	<i>ibid.</i>	Si les biens propres du Prince sont exempts de toutes contributions, 2.	53
Par la naissance, 2.	<i>ibid.</i>	La volonté du Prince donne la dignité, 2.	67, 68
Cas où l'on peut avoir égard à l'esprit & à la vertu, 2.	<i>ibid.</i>	La volonté du Prince règle les rangs entre personnes de différens ordres ou de diverses classes, 2.	78
Par l'usage des lieux, 2.	<i>ibid.</i>	Entre personnes de même ordre ou de même classe, 2.	<i>ibid.</i>
Egard qu'on doit avoir aux diverses combinaisons des qualités personnelles, 2.	<i>ibid.</i>	Les Princes doivent maintenir la discipline de l'Eglise, 2.	86
Préséance à l'égard des Ecclésiastiques, 2.	81	Ont droit de mettre les armes en usage, 2.	91
Préséance, ce que c'est, 2.	163	Loix des Princes pour faire observer celles de l'Eglise, 2.	141
Comment elle se règle, 2.	<i>ibid.</i>	Droit des Princes de maintenir leur autorité, 2.	142
Voyez Rang.		Droit des Princes sur le temporel des Eglises, 2.	143
Prêt à usage, ce que c'est, 1.	75	Voyez Roi, Souverain.	
Comment il oblige, 1.	<i>ibid.</i>	Princesse, privileges de son patrimoine ou domaine, 2.	53
Si celui qui prête demeure propriétaire, 1.	<i>ibid.</i>	Principes. Voyez Loix.	
Quelles choses ne peuvent se prêter à usage, 1.	<i>ibid.</i>	Prisè sur les ennemis, 1.	297
Si on peut prêter ce qui est à un autre, 1.	<i>ibid.</i>	Prisons privées, défendues, 2.	206
A qui appartient de régler la manière & la durée de l'usage de la chose prêtée, 1.	76	Prisonniers, comment doivent être traités en prison, 2.	242
Prêt à usage présumé pour l'usage naturel de la chose, 1.	<i>ibid.</i>	Hommes & femmes doivent être séparés, 2.	<i>ibid.</i>
Sur quoi se proportionne la durée du prêt à usage, 1.	<i>ibid.</i>	Alimens qu'on doit fournir aux prisonniers, 2.	<i>ibid.</i>
Comment le prêt à usage peut être fait, 1.	<i>ibid.</i>	Accusés constitués prisonniers pour crimes, ne doivent parler à personne avant l'interrogatoire, 2.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes peuvent prêter & emprunter, 1.	<i>ibid.</i>	Si on peut emprisonner pour aucun tribut, 2.	35
Si les engagements du prêt à usage passent aux héritiers, 1.	<i>ibid.</i>	Privilege qui exempte de tutelle, 1.	188
Quand celui qui a prêté une chose peut la retirer, 1.	78	Acquis après la nomination, 1.	<i>ibid.</i>
Défaut de la chose prêtée, 1.	<i>ibid.</i>	Privilege d'un créancier, ce que c'est, 1.	236
Quelle est l'origine du prêt à usage, 1.	<i>ibid.</i>	Son effet, 1.	<i>ibid.</i>
		Quel est le privilege du vendeur, 1.	<i>ibid.</i>
		De celui qui prête des deniers pour une acquisition, 1.	<i>ibid.</i>
		De celui qui prête pour conserver la chose, 1.	<i>ibid.</i>
		De celui qui prête pour quelque ouvrage, 1.	237
		Privilege du propriétaire d'un héritage baillé à ferme pour le payement du prix de la ferme, 1.	<i>ibid.</i>
		Privilege du cens & de la rente emphytéotique, 1.	<i>ibid.</i>
		Privilege sur les meubles du locataire pour les loyers & les suites du bail, 1.	<i>ibid.</i>
		S'il s'étend sur les meubles des sous-locataires, 1.	<i>ibid.</i>

Si le privilege pour loyers s'étend aux propriétaires des boutiques, greniers, &c. 1. vol.	238	Combien dure la charge de curateur d'un prodigue, 1. vol.	ibid.
Quel est l'effet du privilege, 1.	239	Si les prodiges interdits sont capables de succéder, 1.	353
Différence du privilege des créanciers pour l'affectation des biens, 1.	240	Si les prodiges interdits peuvent être témoins dans un testament, 1.	429
Cas de préférence entre mêmes privileges, 1.	ibid.	<i>Professeurs Ecclésiastiques dans les Universités, 2.</i>	86
Si celui qui paie un créancier privilégié succède à son privilege, 1.	241	Voyez <i>Universités.</i>	
Comment le privilege s'acquiert sans subrogation, 1.	242	<i>Professeurs des sciences & des arts libéraux, leurs devoirs, 2.</i>	126
Si les privileges empêchent la séparation, 1.	247	Professeurs dont les fonctions ne regardent point le temporel, 2.	129
A qui appartient le droit d'accorder des privileges, 2.	10	<i>Profession.</i> Différence entre la profession & la condition, 2.	65, 66
Les privileges des Officiers sont différens selon que les Rois les ont accordés, 2.	162	Ce que c'est que la profession, 2.	66
S'ils passent à leurs femmes, 2.	163	Divers caracteres des professions, 2.	ibid.
A leurs enfans, 2.	ibid.	Ce que c'est que l'honneur d'une profession, 2.	ibid.
Voyez <i>Créanciers.</i>		Comment s'entend la nécessité des professions, 2.	67
<i>Privilégiés, qui est leur Juge, 2.</i>	152, 157	Ce que c'est que l'utilité des professions, 2.	ibid.
<i>Prix.</i> Comment se regle le prix des choses, 1.	23	Caractere de l'utilité, commun à toutes professions, 2.	ibid.
Prix de la vente, ce que c'est, 1.	42	Différence entre les caracteres d'honneur & de dignité, & celui de l'autorité, 2.	ibid.
En quel cas il est incertain ou inconnu, 1.	ibid.	Trois causes qui donnent ces caracteres, 2.	ibid.
Le prix des choses est indéfini, 1.	ibid.	Trois sortes de professions signifiées par le mot <i>Art, 2.</i>	68
Comment se fait le prix d'un louage, 1.	62	Deux especes générales de l'usage des professions, 2.	69
Si la vilité du prix est considérée dans les baux, 1.	ibid.	Comment sont différens les usages des professions laïques, 2.	70
<i>Probité</i> d'un Officier, ce qu'on entend par ce mot, 2.	165, 168	<i>Promoteurs, leurs fonctions, 2.</i>	85
<i>Procédure,</i> doit être continuée contre celui qui avoue le crime dont il est accusé, 2.	243	<i>Propres, ce que c'est, 1.</i>	18
<i>Procès, combien il y en a de sortes,</i>	x	<i>Propres ne remontent point, explication de cette regle, 1.</i>	340
Deux manieres de les terminer gré à gré, ou de les prévenir, 1.	146	<i>Propriétaire</i> d'une maison louée, s'il peut obliger le locataire à en sortir pour l'habiter lui-même, 1.	64
Procès qui excuse d'une tutelle, 1.	188	En quel cas est tenu des dommages & intérêts envers le locataire, 1.	ibid.
Trois différentes manieres de finir toutes sortes de procès, d'affaires & différends entre particuliers, 2.	101	Ses engagements envers le fermier, & ce qu'il lui doit fournir, 1.	69
Procès se jugent à l'audience ou par écrit, 2.	230	<i>Propriétaire, ses engagements envers l'usufruitier, & envers l'usage, 1.</i>	133
Procès criminels peuvent être jugés sans récollement & sans confrontation, 2.	243	Engagement du propriétaire d'un fonds asservi, 1.	134
<i>Procurations, leur origine, 1.</i>	152	Propriétaire d'un héritage, faisant un plan, un bâtiment, ou autre ouvrage, ce qu'il doit observer, 1.	201
Ce qu'il y a de commun aux procurations & aux commissions, 1.	ibid.	A quoi est tenu celui qui a usurpé sur son voisin au-delà des confins, 1.	ibid.
Ce que c'est que la procuracion, 1.	153	Qui a enlevé les bornes des héritages, 1.	ibid.
Si une procuracion peut être conditionnelle, 1.	ibid.	Son privilege sur les meubles du locataire pour les loyers & les suites du bail, 1.	237
Procuracion générale ou spéciale, 1.	ibid.	<i>Propriété, combien il y en a de sortes, 1.</i>	74
Pouvoir de la procuracion, comment peut être, 1.	ibid.	Son usage, 1.	293
Procuracion pour l'affaire d'un tiers, & son effet, 1.	154	Voyez <i>Possession.</i>	
S'il y a de la différence entre les procuracions, mandemens & commissions, & les conseils & recommandations, 1.	ibid.	<i>Provision</i> doit être accordée à la veuve sur les biens de sa succession pour sa subsistance & son entretien pendant sa grossesse, 1.	398
Procuracion doit être exécutée en son entier, 1.	156	Provision pour l'enfant de qui l'état est contesté, 1.	399
Pouvoir de celui qui a une procuracion générale, 1.	ibid.	Provision aux enfans qui délibèrent sur l'adition d'hérédité, 1.	401
Si la procuracion générale suffit pour transiger ou aliéner, 1.	157	Provision au fils exhéredé pendant l'appel de la Sentence rendue en sa faveur, 1.	485
<i>Procureurs constitués, s'ils peuvent se rendre acquéreurs des biens de ceux dont ils font les affaires, 1.</i>	48	<i>Provisions d'offices, ce que c'est, 2.</i>	146, 151
Procureur constitué, 1.	153	<i>Proximités.</i> Voyez <i>Entremetteurs.</i>	
Comment se forme la convention entre celui qui constitue un Procureur, & le Procureur constitué, 1.	ibid.	<i>Proximité</i> entre deux personnes, son origine, 1.	402
Son pouvoir, 1.	ibid.	<i>Puissances, pourquoi établies de Dieu,</i>	vj
Sa fonction gratuite, 1.	ibid.	Soumission qui leur est due,	vij
Procureur pour l'affaire où il a intérêt, 1.	154	Leur autorité,	xj
Dépenses faites par le Procureur constitué, 1.	ibid.	Distinction du ministère des Puissances spirituelles & temporelles,	xij
Intérêts des deniers avancés par le Procureur constitué, 1.	155	Leur union dans leur fin commune de maintenir l'ordre,	xiii
Procureur constitué par deux personnes, 1.	ibid.	Pourquoi Dieu a séparé ces deux puissances,	ibid.
Pertes qu'attire au Procureur constitué l'affaire dont il se charge, 1.	ibid.	Sont immédiatement dépendantes de Dieu,	ibid.
Si, dès qu'il a accepté l'ordre, il est obligé de l'exécuter, 1.	ibid.	Autorité des puissances d'un ministère sur celles de l'autre dans leurs fonctions,	ibid.
Ses soins, 1.	156	Preuves de cela,	ibid.
Où se bornent, 1.	ibid.	Loix des puissances spirituelles, où il paroît de l'autorité sur le temporel,	xiv
S'il peut faire meilleure la condition de celui dont il exécute l'ordre, 1.	ibid.	Loix des puissances temporelles, qui regardent le spirituel,	ibid.
S'il est tenu de rendre compte, 1.	ibid.	Deux caracteres essentiels de la puissance, 2.	7
S'il peut entrer en part au procès, & acheter les droits litigieux, 1.	ibid.	Ce que renferme la puissance du Souverain, 2.	8
Si l'inexécution de la procuracion engage à quelque chose le Procureur constitué, 1.	157	Deux usages de la puissance du Souverain, nécessaire pour la tranquillité publique, 2.	ibid.
Deux Procureurs pour la même chose, & l'un à l'insçu de l'autre, 1.	ibid.	La puissance réside en la personne du Souverain, 2.	21
Comment finit le pouvoir du Procureur constitué, 1.	ibid.	Elle se communique de lui aux Officiers, 2.	ibid.
Si la constitution du second Procureur révoque le premier, 1.	ibid.	Usage de la puissance du Souverain pour chaque particulier, 2.	ibid.
Si le Procureur peut se décharger après avoir accepté la procuracion, 1.	ibid.	Usage de la puissance pour la punition des crimes, 2.	ibid.
S'il doit faire savoir son changement, 1.	158	Puissance temporelle, son usage, en ce qui regarde l'Eglise, 2.	140
S'il ne le peut faire, sur qui tombent les pertes qui suivront de l'inexécution de l'ordre, 1.	ibid.	Distinction des puissances, spirituelle & temporelle, 2.	142
Procureur qui gere sans savoir la mort de celui qui l'a constitué, 1.	ibid.	<i>Puissance paternelle, premiere espece de gouvernement, 2.</i>	5
Si ce que l'héritier du Procureur décédé fait après sa mort est nul, 1.	ibid.	<i>Punition</i> des injustices, nécessaire pour maintenir l'ordre dans un Etat, 2.	6
Si les Procureurs peuvent être témoins dans les causes où ils ont servi de leur ministère, 1.	284		
En quel cas les Procureurs constitués peuvent faire des paiemens pour les débiteurs, & les recevoir pour les créanciers, 1.	317		
Si les Procureurs constitués peuvent innover, 1.	322		
Communauté des Procureurs, 2.	104		
Procureurs, pourquoi établis, 2.	154		
Qui sont ceux qu'on appelle ainsi, 2.	173		
Quels Officiers sont, 2.	ibid.		
Usage & premier devoir des Procureurs, 2.	ibid.		
Autres devoirs des Procureurs, 2.	ibid. & 179		
<i>Prodiges, quoique majeurs, doivent être mis au rang des mineurs, 1.</i>	15		
Curateurs des prodiges interdits, 1.	190		

Q.

QUALITÉ. Deux sortes de qualités qu'il faut distinguer en chaque personne, 2.

Différence entre ces deux sortes de qualités, 2.

Si les qualités personnelles peuvent changer la regle des rangs par les réceptions, 2.

Il y a deux sortes de qualités en chaque personne, 2.

Quart que doit avoir l'héritier, sur quoi se prend, 1.

Querelle. Voyez *Plainte.*

Question. En quel cas on condamne l'accusé à la question, 2.

Exécution de la condamnation à la question, 2.

Ce qui doit être observé quand on applique l'accusé à la question, 2.

Précaution que le Juge doit prendre sur les déclarations faites à la question, 2.

Accusé ne peut être appliqué deux fois à la question, 2.

Condamné doit être appliqué à la question pour avoir révélation de ses

complices, 2. vol.	ibid.	Si le Religieux peut tester avant la profession, 1. vol.	430
Questions de fait, ce que c'est, 2.	204	Si les Religieux profès peuvent recevoir par testament, 1.	431
Comment le décident, 2.	ibid.	Religion. Ce que nous apprenons par la Religion Chrétienne,	j
Question de droit, ce que c'est, 2.	ibid.	La Religion est le fondement le plus naturel de l'ordre de la société, xij	ibid.
Quittance. Effet des Quittances générales & particulières, 1.	314	Sur quoi la Religion est fondée,	ibid.
		Quel est son esprit,	ibid.
		Scs Loix,	xxj
		Matières propres de la Religion,	xxvj
		Matières communes à la Religion & à la Police,	ibid.
		A qui appartient le droit de protéger la Religion, 2.	10, 16
		Devoirs qu'ordonne la Religion, de deux sortes, 2.	130
		Renvoi. Quand est-ce que le défendeur peut demander son renvoi, 2.	229
		Avant que de demander son renvoi, il doit prononcer ses exceptions déclinatoires, 2.	ibid.
		Comment les demandes en renvoi se jugent, 2.	ibid.
		Représentation, si elle a lieu entre les ascendants, 1.	406
		Droit de représentation à qui borné, 1.	417
		Républiques, de plusieurs sortes, 2.	2
		Leur petite étendue, 2.	ibid.
		Origine de cela, 2.	ibid.
		Dans les Livres saints il n'est pas fait mention de Républiques, 2.	ibid.
		Comment & par quoi a fini la République de Rome, 2.	2 & 4
		Requête civile contre les Jugemens en dernier ressort, 2.	237
		Comment s'expédient les lettres de requête civile, 2.	ibid.
		Moyens de requête civile contre les Arrêts rendus entre majeurs, 2.	ibid.
		Moyens de requête civile pour les mineurs & pour le Roi, 2.	ibid.
		Temps dans lequel on doit prendre la requête civile, 2.	ibid.
		Procédures sur la requête civile, 2.	238
		On ne peut se pourvoir par deux requêtes civiles dans une même affaire,	ibid.
		2.	ibid.
		Requêtes de l'Hôtel & du Palais, pourquoi établies, 2.	152, 157
		Rescision, ce que c'est, 1.	326, 327
		Ce qui est nécessaire pour obtenir la rescision, 1.	327
		En quel cas on peut faire rescinder des Arrêts, 1.	ibid.
		De qui dépendent les rescisions, 1.	ibid.
		Pourquoi ne se doivent pas accorder facilement, 1.	ibid.
		Quel est l'effet de la rescision contre les tierces personnes, 1.	328
		Si les héritiers de ceux qui pouvoient être relevés peuvent exercer la rescision, 1.	ibid.
		Ce qui est nécessaire pour demander la rescision, 1.	ibid.
		Si la ratification empêche la rescision, 1.	ibid.
		Effets réciproques de la rescision, 1.	ibid.
		Quelles bornes reçoit la rescision, 1.	ibid.
		Rescision d'une partie qui a son effet pour le tout, 1.	ibid.
		Quel est tems de la rescision, 1.	ibid.
		Quand commence à courir, 1.	ibid.
		Comment il se compte à l'égard des héritiers, 1.	ibid.
		Par quel tems se prescrivent les rescisions, 1.	303
		Rescisions entre majeurs par le vice des conventions, 1.	336
		Rescision d'un partage entre majeurs, 1.	337
		D'une vente par la lésion dans le prix, 1.	ibid.
		Résidence, devoir essentiel & indispensable, 2.	88
		Résidence des Evêques & des Curés, 2.	ibid.
		Des Chanoines, 2.	ibid.
		Respect dû aux Officiers, indépendamment de leur mérite, 2.	160
		Restitution de fruits, ce que c'est, 1.	272
		Son étendue, 1.	ibid.
		Restitution des revenus des choses mobilières, 1.	274
		Voyez Fruits.	
		Restitutions en entier par quel tems se prescrivent, 1.	303
		Restitution en entier, ce que c'est, 1.	327
		Voyez Mineurs. Rescision.	
		Retour. Ce que c'est que le droit de retour, 1.	367, 411
		Deux sortes de retour, 1.	411
		Comment se regle le retour conventionnel, 1.	412
		Retour des choses données en faveur du mariage, 1.	ibid.
		Si les créanciers peuvent empêcher l'effet de retour, le donataire ayant contracté des dettes passives, 1.	413
		Quel est le caractère propre du droit de retour, 1.	ibid.
		Comment le droit de retour est borné par quelques Coutumes, 1.	414
		Si le pere a le retour de la chose donnée par l'ayeul paternel, 1.	ibid.
		Retrait. Par quel tems se prescrit l'action du retrait lignager, 1.	303
		Revenus Ecclésiastiques, leur bon usage, 2.	90
		Réversion. Voyez Retour.	
		Révifion de procès criminel, 2.	246
		Rivieres, sont d'un usage public, 2.	60
		Leur Police, 2.	62
		Usage libre des bords des rivieres pour les passages & le trait des chevaux tirant les bateaux, 2.	ibid.
		Défenses de changer le cours de l'eau, ni de la détourner, 2.	ibid.
		Robe. Si les gens de Robe ont rang & préséance sur les gens d'épée, 2, 71	ibid.
		& suiv.	
		Rois protecteurs, conservateurs & exécuteurs des Loix de l'Eglise, xiv,	10, 16
		2.	ibid.
		Quel est le privilège du Roi sur les biens de ceux qui se trouvent obligés envers lui, 1.	238
		Si préséance à tous créanciers qui n'ont ni hypothèque ni privilège, 1. ij	3
		Roi demandé à Dieu par le peuple Juif, 2.	3
		Provision du Roi pour les Offices Royaux, Véniaux & autres, 2.	151
		Voyez Biens.	
		Romains ignoroient les Loix de l'humanité,	j
		Ignoroient les sources de la justice même,	ibid.
		Leur	ibid.

Leur idée de l'origine de la société des hommes, 2. vol.	ibid.	Si de nouvelles preuves détruisent l'effet du serment, 1. vol.	ibid.
Rome, commencement & fin de la République comment arrivés, 2, 2, 4	63	Si dans les crimes le serment peut être déferé, 1.	ibid.
Rues, leur usage public, 2.	63	Quel est l'effet du serment à l'égard des personnes intéressées avec les parties, 1.	ibid.
Leur police, 2.	63	Si le serment peut être utile ou nuisible aux tierces personnes, 1.	ibid.
Ruiffeaux qui ne sont pas à l'usage public, & qui sont propres aux particuliers, s'ils reglent les bornes de leurs héritages, 1.	201	Quelles personnes peuvent déferer le serment pour d'autres, 1.	292
S.		Si le serment déferé tient lieu de paiement, 1.	315
SACRÈMENS, leur administration doit être gratuite, 2.	90	Servitudes, leur origine & leur usage, 1.	135'
Sacrilège, ce que c'est, 2.	203	Ce que c'est que servitude, 1.	136
Peines contre les sacrilèges, 2.	ibid.	En quoi elle consiste, 1.	ibid.
Sainteté, fondement du Ministère Ecclésiastique, 2.	86	Servitude réelle, pourquoi ainsi appelée, 1.	137
Saisie. Comment se fait la saisie des meubles, 2.	236	Plusieurs sortes de servitudes, 1.	ibid.
Comment se fait celle des immeubles, 2.	ibid.	Deux autres especes générales de servitude, 1.	ibid.
Salaires. Par quel tems se prescrivrent les demandes des salaires des domestiques, 1.	303	Servitude des bâtimens & des héritages de la campagne, 1.	ibid.
Salomon, sagesse de ce Prince, 2.	206	Leurs accessoires, 1.	ibid.
Sang. Princes du sang, leur dignité, 2.	91	Comment se reglent les servitudes, 1.	ibid.
Leurs devoirs, 2.	92, 93	Comment elles s'établissent & s'acquièrent, 1.	139
Leurs belles qualités, 2.	ibid.	Si le droit de servitude peut s'acquérir sans titre, 1.	ibid.
Sciences, leur usage nécessaire dans un Etat, 2.	70	Comment se reglent la maniere & l'usage de la servitude, 1.	ibid.
Rang de ceux qui professent les sciences dans les Universités, 2.	75	Comment se perdent ou se diminuent les servitudes, 1.	ibid.
Leur subordination, 2.	76	A quoi sont attachées les servitudes, 1.	ibid.
Voyez Art.		A qui appartient la partie du fonds asservi sur laquelle se prend la servitude, 1.	ibid.
Sentence, ce que c'est, 2.	235	Si une même servitude peut servir à l'usage de deux fonds, 1.	ibid.
Différentes especes de Sentences, 2.	ibid.	Si on peut conserver ou acquérir une servitude qui paroît inutile, 1.	ibid.
Comment elles sont juridiques, 2.	ibid.	Si on peut assujettir à une servitude un héritage qui a plusieurs maîtres, 1.	140
Comment elles doivent être dressées, 2.	ibid.	Comment les servitudes se conservent contre la prescription, 1.	ibid.
Sentences interlocutoires doivent être exécutées par provision, 2.	ibid.	Si la possession d'un seul pour la servitude la conserve entiere pour les autres, 1.	ibid.
Dans quels cas les Sentences définitives sont exécutoires par provision, 2.	235	Si le privilège de l'un empêche la prescription pour tous, 1.	ibid.
Seigneurs Justiciers, leurs devoirs, 2.	93, 94	Plusieurs sortes de servitudes des maisons & des autres bâtimens, 1.	ibid.
Semei, son insolence rebelle contre David, dénué de ses forces, 2.	8	Deux sortes de servitudes pour les jours, 1.	ibid.
Semences. Sur qui tombe la perte des semences & cultures, 1.	69	Pour les vues, 1.	141
Séminaires. Evêques obligés d'avoir dans leurs Diocèses des Séminaires, 2.	84	Servitudes des héritages de la campagne, 1.	ibid.
Leur usage, 2.	ibid.	Servitudes pour l'usage des animaux, 1.	142
Sens, quel est leur usage,	iiij	Deux servitudes d'un même fonds au même, 1.	143
Sentences. Sur quoi les Sentences arbitrales ont leur fondement, 1.	149	Si celui qui a un droit de servitude peut innover, 1.	ibid.
Dans quel tems elles doivent être rendues, 1.	ibid.	Sur qui tombent les réparations de la servitude, 1.	144
Si l'on en peut appeller, 1.	150	Domage qui arrive naturellement à l'occasion d'une servitude, 1.	ibid.
Si la Sentence dont il n'y a point d'appel, tient lieu de paiement, 1.	315	Si le droit de servitude s'étend hors de son usage, & s'il se communique à d'autres, 1.	ibid.
Séparation de biens entre le mari & la femme, 1.	117	Comment la servitude cesse, 1.	ibid.
En quel cas se fait, 1.	ibid.	Si la servitude est suspendue par un fonds qui empêche l'usage, 1.	145
Ce que c'est, 1.	ibid.	Si les servitudes se perdent par la prescription, 1.	ibid.
Quelles en sont les causes, 1.	ibid.	Différentes manieres de prescrire les servitudes, 1.	146
Leur effet, 1.	ibid.	Si les decrets font cesser les servitudes, 1.	ibid.
Séparation des biens d'une succession d'avec ceux de l'héritier, 1.	244	Comment doit être égalisée la servitude mise sur un héritage, 1.	199
Si le droit de cette séparation est indépendant de l'hypothèque, 1.	246	Si les servitudes s'acquièrent & se perdent par la prescription, 1.	305
Par qui cette séparation pourroit être demandée, 1.	ibid.	Servitude réciproque entre légataires de deux maisons joignant, 1.	517
Si l'aliénation faite par l'héritier empêche la séparation, 1.	ibid.	Si le legs d'une servitude est sujet à la Falcidie, 1.	540
Si l'engagement fait par l'héritier empêche la séparation, 1.	ibid.	Sincérité & bonne foi requises dans les engagements volontaires & mutuels.	vij
Si la séparation a lieu dans une seconde & troisième succession & au-delà, 1.	ibid.	Société. Quel est le fondement de la société des hommes,	iiij
Si la séparation a lieu, le débiteur succédant à son fidéjusseur, 1.	ibid.	Pourquoi Dieu a mis les hommes en société,	v
Si la séparation demandée par le créancier nuit à son droit contre l'héritier, 1.	247	Quels troubles blessent l'ordre de la société,	x
Si la séparation peut être demandée contre toutes personnes privilégiées, 1.	ibid.	Tous les troubles de la société sont une suite de la désobéissance à la premiere Loi,	ibid.
Si la séparation peut être demandée par un des héritiers qui est créancier, 1.	ibid.	Comment Dieu s'est servi de l'amour-propre pour faire subsister la société,	ibid.
Si la confusion empêche la séparation, 1.	ibid.	Quels sont les fondemens naturels de l'ordre de la société dans l'état présent,	xj
Si la novation a le même effet, 1.	ibid.	La Religion est le fondement le plus naturel de l'ordre de la société,	xij
Difficultés sur la séparation demandée, par qui doivent être réglées, 1.	ibid.	Origine de la société, 1.	94
Sépulchres. Peines contre ceux qui les violent, 2.	203	Son usage, 1.	ibid.
Sépulture, son droit, 1.	201	Ce que c'est que la société, 1.	ibid.
Séquestre, ce que c'est, 1.	88	La part au gain regle celle de la perte, 1.	95
Par qui les séquestres peuvent être nommés, 1.	ibid.	Différence de contributions & de portions, 1.	ibid.
Ce que c'est qu'un séquestre conventionnel, 1.	93	Société frauduleuse, 1.	ibid.
Droit dans tous les séquestres, 1.	ibid.	Société illicite, 1.	ibid.
Différence entre le séquestre & le dépositaire, 1.	ibid.	Différence de la société & des autres contrats pour l'étendue des engagements, 1.	96
Quel est l'effet de la possession du séquestre, 1.	ibid.	Comment la société se contracte, 1.	ibid.
Si le séquestre doit rendre compte, 1.	ibid.	Ce qui est requis pour former une société, 1.	ibid.
Que doit faire le séquestre qui veut être déchargé, 1.	ibid.	Si on peut stipuler que les héritiers seront associés, 1.	ibid.
Si les regles du dépôt peuvent s'appliquer au séquestre, 1.	ibid.	Si la société peut se contracter sans écrit, 1.	ibid.
Sergens, quelle est leur principale fonction, 2.	152, 203	Pañtes sur la durée de la société, 1.	97
Sermens. Si le tuteur doit prêter le serment en Justice, 1.	174	Clauses pénales qu'on y peut ajouter, 1.	ibid.
Si le serment déferé au débiteur, qui jure avoir payé, éteint l'hypothèque & la dette, 1.	243	Pañtes sur le règlement des portions, 1.	ibid.
Serment, ce que c'est, 1.	290	Deux sortes de sociétés, 1.	ibid.
N'est pas reçu s'il n'est déferé, 1.	ibid.	Société de gains ou pur ou simple, 1.	ibid.
Comment il se déferé, 1.	ibid.	Si la société des profits comprend les successions & donations, 1.	98
Peut-il se déferer en toute sorte d'affaires,	ibid.	Si la société de tous biens comprend tout, 1.	ibid.
En quel cas le Juge peut ordonner le serment, 1.	ibid.	Dédommagement personnel d'un associé se rapporte dans une société universelle, 1.	ibid.
Si le refus de jurer sert de preuve, 1.	ibid.	Si la condamnation personnelle contre un associé tombe sur la société, 1.	ibid.
Si le serment peut être réferé à celui qui le défereroit, 1.	ibid.	Si les gains illicites & malhonnêtes entrent dans la société, 1.	ibid.
Si on peut décharger du serment celui à qui il étoit déferé, 1.	ibid.	A quoi les sociétés sont bornées, 1.	ibid.
S'il peut aussi le révoquer,	ibid.		
Quel est le devoir du Juge sur le serment déferé ou réferé, 1.	291		
Si le serment déferé à une partie est décisif, 1.	ibid.		
Si la décision du serment éteint l'action, 1.	ibid.		

Comment doit s'expliquer l'obscurité qui se trouve dans le contrat de société, 1. vol.	<i>ibid.</i>	Quelle doit être leur prudence dans la dispensation des privilèges, des exemptions, des punitions, 2. vol.	16
Sur quoi s'acquittent les dettes passives & autres charges de la société, 1.	<i>ibid.</i>	Leur devoir à l'égard de. Etrangers, 2.	<i>ibid.</i>
Ce que l'associé peut ou ne peut prendre sur le fonds de la société, 1.	99	Pour la dispensation des Finances, 2.	<i>ibid.</i>
Ses différens engagements, 1.	<i>ibid.</i>	Sommaire des devoirs du Souverain, 2.	<i>ibid.</i>
Comment se dissout la société, 1.	101	En quel sens le Souverain est au-dessus des Loix, 2.	<i>ibid.</i>
Si une renonciation frauduleuse & à contre-tems dégage de la société, 1.	103	Différentes sortes de devoirs des personnes qui approchent les Princes, 2.	17 & <i>suiv.</i>
Quand la renonciation à la société est inutile, 1.	<i>ibid.</i>	La puissance réside en la personne du Souverain, 2.	21
Le tems de la société étant fini, ce qui se fait, 1.	<i>ibid.</i>	Revenus du Souverain en quoi consistent, 2.	25
Si le curateur du prodigue & de l'insensé peut interrompre la société, 1.	104	Il n'y a que le Souverain qui puisse ordonner & régler les contributions, 2.	27
Si la société est interrompue par la mort naturelle ou civile, 1.	<i>ibid.</i>	Voyez <i>Prince, Roi.</i>	
Société d'une ferme à l'égard des héritiers, 1.	105	<i>Stellionat</i> , ce que c'est, 1.	170
<i>Soldats</i> , leur testament, 1.	427, 435	S'il est distingué du dol, 1.	<i>ibid.</i>
Leurs devoirs, 2.	24	Quelle est son origine, 1.	<i>ibid.</i>
Leurs crimes & délits, 2.	<i>ibid.</i>	Ce que c'est que le stellionat, 1.	<i>ibid.</i>
Comment finit leur engagement, 2.	25	Ses effets, 1.	<i>ibid.</i>
Ont trois sortes de congés, 2.	<i>ibid.</i>	Stellionat dans l'hypothèque, 1.	226
<i>Solidité</i> entre deux ou plusieurs débiteurs, & entre deux ou plusieurs créanciers, 1.	247	Si le débiteur qui donne en gage une chose pour une autre commet un stellionat, 1.	234
Ce que c'est que la solidité entre les débiteurs, 1.	248	<i>Stérilité</i> universelle, précautions qu'il faut avoir pour la prévenir, 2.	58
Si la solidité doit être exprimée, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Subrogation</i> aux droits des créanciers, ce que c'est, 1.	240
Si la condition des coobligés solidairement peut être différente, 1.	<i>ibid.</i>	Quelle est la maniere la plus simple de subroger, 1.	<i>ibid.</i>
Contre qui a recours celui des obligés solidairement qui a payé pour les autres, 1.	<i>ibid.</i>	Autres manieres de subrogation,	241
Si l'action contre un des obligés solidairement fait cesser la solidité, 1.	249	Subrogation sans transport, 1.	242
Si l'exception personnelle de l'un des obligés solidairement décharge les autres, 1.	<i>ibid.</i>	Subrogation d'un acquéreur aux créanciers qu'il paie, 1.	<i>ibid.</i>
Si la demande faite à un des coobligés empêche la prescription à l'égard de tous, 1.	249	Subrogation par faïsse, 1.	<i>ibid.</i>
En quoi consiste la solidité entre plusieurs créanciers, 1.	<i>ibid.</i>	Si la subrogation est nulle après le paiement, 1.	<i>ibid.</i>
D'où elle dépend, 1.	<i>ibid.</i>	D'où dépend la validité de la subrogation, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Somme</i> d'argent & les intérêts dûs au propriétaire par celui qui se trouve avoir l'argent d'une autre personne, 1.	204	<i>Substitutions</i> , sur quoi ont leur fondement,	xvij
<i>Somme</i> reçue pour renoncer à une hérédité, 1.	384	Si la substitution pupillaire exclut la mere de sa légitime,	xviii
<i>Sourds</i> & muets, & autres qui ont de pareilles infirmités, quel est leur état, 1.	13	Signification de ce mot <i>Substitution</i> , 1.	547, 548, 557
Si les sourds & muets sont capables de succéder, 1.	353	Quelle différence il y a entre les substitutions & les fidéicommisses, 1.	508
Si celui qui est sourd & muet tout ensemble peut tester, 1.	429	Substitution pupillaire, pourquoi ainsi appelée, 1.	<i>ibid.</i>
Si le sourd qui peut parler peut tester, 1.	430	Quels sont ses effets, 1.	<i>ibid.</i>
Si les sourds peuvent être témoins dans un testament, 1.	433	Ce que c'est que la <i>Substitution vulgaire</i> , 1.	<i>ibid.</i>
<i>Souverains</i> , ne tiennent leur puissance & leur autorité que de Dieu seul, 2.	5, 6, 7 & 15	Si, dès qu'il y a un héritier, la substitution vulgaire est anéantie, 1.	<i>ibid.</i>
Usage qu'ils en doivent faire, 2.	7, 8	Si on peut faire plusieurs degrés d'une substitution vulgaire, 1.	<i>ibid.</i>
Comment ils se rendent aimables au peuple, 2.	8	Si on peut substituer plusieurs à un, ou un à plusieurs, & les cohéritiers entr'eux, 1.	<i>ibid.</i>
Ce que renferme la puissance du Souverain, 2.	<i>ibid.</i>	Si on peut substituer à un légataire, 1.	549
Doit toujours avoir les forces nécessaires pour faire régner la justice, 2.	<i>ibid.</i>	Si entre cohéritiers réciproquement substitués les portions pour la substitution sont les mêmes que celles de l'institution, 1.	<i>ibid.</i>
Quel est le premier droit du Souverain, 2.	9	Si la substitution réciproque entre cohéritiers est bornée aux survivans, 1.	<i>ibid.</i>
Autres droits qu'il renferme, 2.	<i>ibid.</i>	Si le substitué au substitué l'est aussi à l'institué, 1.	<i>ibid.</i>
A le droit d'employer son autorité pour faire observer les Loix de l'Eglise, 2.	10, 16	Si l'institution de celui de deux qui survivra renferme la substitution du survivant au précédé, 1.	<i>ibid.</i>
A le droit d'établir des Officiers, de régler leurs fonctions & de les supprimer, 2.	10, 15	Si le substitué qui meurt avec le cas de la substitution transmet son droit à son héritier, 1.	<i>ibid.</i>
A droit d'accorder des dispenses, 2.	10	Si le substitué à un des cohéritiers est préféré au cohéritier qui a le droit d'accroissement, 1.	<i>ibid.</i>
A droit d'accorder des privilèges, 2.	10, 16	Si entre plusieurs héritiers substitués les uns aux autres, celui qui a une part peut renoncer à celles qui vaquent, 1.	550
A droit de récompenser les services & autres mérites par des titres d'honneur & des pensions des deniers publics, 2.	11	Héritier substitué à lui-même, 1.	<i>ibid.</i>
A droit de naturaliser les aubains, 2.	<i>ibid.</i>	Ce que c'est que la <i>Substitution pupillaire</i> , 1.	551
De légitimer les bâtards, 2.	<i>ibid.</i>	Si on peut substituer à un posthume, 1.	552
De régler les peines des crimes, 2.	<i>ibid.</i>	Si la substitution pupillaire renferme la vulgaire, 1.	<i>ibid.</i>
De permettre ou de défendre les assemblées des Corps ou Communautés, 2.	12	Si la substitution pupillaire comprend les biens de l'enfant, 1.	<i>ibid.</i>
De donner aux Communautés la liberté de posséder des biens & de les amortir, 2.	<i>ibid.</i>	Si on peut substituer pupillairement à l'enfant qu'on n'a pas en sa puissance, 1.	<i>ibid.</i>
De permettre les foires & marchés, 2.	<i>ibid.</i>	Comment finit la substitution pupillaire, 1.	<i>ibid.</i>
De battre monnaie, 2.	<i>ibid.</i> & 43	Substitution aux enfans ou petits-enfans en démence, pourquoi appelée <i>exemplaire</i> , 1.	553, 555
Et d'interdire toute autre monnaie que celle à qui le Prince veut donner cours, 2.	12	Quelles personnes on appelle à cette substitution, 1.	553
Son droit sur les mines, 2.	<i>ibid.</i>	Comment finit cette substitution, 1.	<i>ibid.</i>
A le droit de faire éclater sa puissance par des marques de grandeur sensibles, 2.	13	Si la mere & autres ascendans peuvent faire cette substitution, 1.	<i>ibid.</i>
D'avoir des Gardes pour sa personne, 2.	<i>ibid.</i>	<i>Substitution compendieuse</i> , ce que c'est, 1.	554
D'avoir plusieurs Officiers pour ses Maisons, 2.	<i>ibid.</i>	Effet des trois substitutions dans la compendieuse, 1.	<i>ibid.</i>
Domaine du Souverain, 2.	<i>ibid.</i> & 41	Leur différence, 1.	<i>ibid.</i>
A droit de lever les tributs nécessaires, 2.	13	<i>Substitution réciproque</i> , ce que c'est, 1.	<i>ibid.</i>
De lever des troupes pour la guerre, & de pourvoir aux dépenses qu'elle demande, 2.	<i>ibid.</i>	Si le substitué à l'impubere peut accepter une succession sans l'autre, 1.	555
De régler les dépenses de l'Etat selon son besoin, 2.	14	Si la substitution réciproque entre deux impuberes comprend la substitution vulgaire & la pupillaire, 1.	<i>ibid.</i>
Quatre sortes de revenus appartenans au Souverain, 2.	<i>ibid.</i>	La substitution réciproque entre un impubere & un adulte est souvent vulgaire, 1.	556
Différentes manieres dont il en peut disposer, 2.	<i>ibid.</i>	Comment celui qui est substitué à un impubere & à un autre héritier, l'est à tous deux, 1.	<i>ibid.</i>
Quels sont les devoirs des Souverains, 2.	15	Le substitué à deux impuberes ne succede qu'au dernier mourant, 1.	<i>ibid.</i>
Comment ils doivent se servir de leur puissance pour administrer la justice, 2.	<i>ibid.</i>	Le substitué au dernier mourant succede à tous les deux s'ils meurent ensemble, 1.	<i>ibid.</i>
Pour réprimer les violences, 2.	<i>ibid.</i>	Si la substitution vulgaire à un impubere finit par son addition, lorsqu'en suite il renonce, 1.	<i>ibid.</i>
Choix qu'ils doivent faire de bons Ministres & de bons Officiers, 2.	<i>ibid.</i>	<i>Substituer</i> , quelle est la signification de ce mot, 1.	557
Quelles précautions ils doivent prendre pour connoître la vérité, 2.	<i>ibid.</i> & 16	Qui peut substituer, 1.	559
		Diverses manieres de substituer l'hérédité ou une partie, 1.	<i>ibid.</i>
		A quoi est bornée la substitution, 1.	560
		Si l'héritier chargé d'une substitution peut en retenir un quart, 1.	<i>ibid.</i>

En quel cas les biens substitués demeurent à l'héritier, 1. vol. *ibid.*
 Comment la substitution peut être faite, 1. *ibid.*
 Si les charges passent avec les biens au substitué, 1. 561
 Si on peut substituer des choses de toute nature, 1. 563
 Si on peut substituer une seule personne ou plusieurs, 1. 566
 Si on peut substituer en un ou plusieurs degrés, 1. *ibid.*
 Si on peut substituer les mêmes personnes qu'on peut instituer héritiers, 1. *ibid.*
 Bornes de la liberté de faire quelque avantage à l'un des substitués, 1. 567
 Ordres des substitués en divers degrés, 1. *ibid.*
 Si les substitués réciproquement peuvent renoncer au fidéicommis, 1. *ibid.*
 Contre qui court la prescription d'un bien substitué, 1. *ibid.*
 En quel cas la substitution à un héritier ou légataire, en cas qu'il meure sans enfans, demeure sans effet, 1. 568
Succession. Sur quoi est fondé l'ordre des successions, *ix*
 Combien il y a de manières de succéder, *ibid.*
 Si les successions doivent être distinguées des engagements, *ibid.*
 Successions pourquoi distinguées des engagements, 1. 338
 Quelle est leur nature, 1. *ibid.*
 Comment elles ont été réglées par les Loix, 1. *ibid.*
 Successions légitimes & testamentaires, 1. 339
 Combien il y a d'ordres des successions légitimes, 1. *ibid.*
 Quelle est l'origine des successions testamentaires, 1. 340
 Laquelle de deux successions, la testamentaire ou la légitime, est plus favorable, 1. 342
 Réflexions sur les différences entre les successions légitimes & testamentaires, 1. 343
 En quoi consistent ces différences, 1. *ibid.*
 Quelle conséquence on en peut tirer, 1. *ibid.*
 Troisième espèce de succession, 1. *ibid.*
 Succession de ceux qui meurent sans parens & sans avoir fait testament, 1. 344
 Autres sortes de successions, 1. *ibid.* & 345
 Successions des personnes de condition serve, 1. *ibid.*
 Ce que c'est qu'une succession, 1. 347
 Combien il y a de sortes de successions, *ibid.*
 Plusieurs successions d'un héritier à l'autre passent au dernier héritier, 1. 348
 Ce qu'il faut faire pour sçavoir à qui la succession d'un défunt doit appartenir, 1. 349
 Quelles personnes sont incapables de succéder, 1. *ibid.*
 Quelles personnes peuvent succéder, 1. 351
 Comment on peut considérer la capacité ou l'incapacité pour les successions testamentaires, 1. 356
 Et pour les successions *ab intestat*, 1. *ibid.*
 Différence entre les causes qui rendent les personnes incapables de succéder, & celles qui les rendent indignes, 1. 362
 Droit de recueillir les biens d'une succession, à qui appartient, 1. 366
 Entre les mains de qui doivent être mis les titres d'une succession, 1. 390
 Successions légitimes ou *ab intestat*, 1. 395
 Trois sortes de personnes que les Loix appellent aux successions, 1. 396
 Les successions descendent plutôt qu'elles ne remontent, 1. 417
 Comment se doit partager la succession entre des enfans de freres de défunt, 1. *ibid.*
 Comment le mari succède à la femme, & la femme au mari, 1. 418
Sujets doivent être contenus dans l'obéissance, 2. 8
Supposition de nom & de personne, 2. 214. de Part. *ibid.*
Sûreté de toutes sortes de lieux, 1. 205
Surseance léguée à un débiteur, le décharge des intérêts, 1. 514
Surtax. Voyez *Cotisations.*
Survendre. S'il est permis de survendre, 1. 38
Syndics, leur usage, 1. 192
 Par qui sont nommés, 1. 193
 Comment s'en fait la nomination, 1. *ibid.*
 Pouvoir de celui qui est nommé, 1. *ibid.*
 Durée de son pouvoir, 1. *ibid.*
 Quels doivent être ses soins, 1. *ibid.*
 Engagemens des Syndics, 1. *ibid.*
 Comment peuvent être tenus en leur nom, 1. 194
Syndics de Communautés, 2. 105

T.

TAILLE, ce que c'est, 2. 26
 Tailles personnelles & réelles, 2. 26, 28
 Comment s'imposent les tailles réelles, 2. 28, 31
 Où s'en fait l'imposition, 2. *ibid.*
 Forme de l'imposition, 2. *ibid.*
 Comment les tailles réelles obligent les personnes, 2. *ibid.*
 Si les impositions sur chaque fonds peuvent être augmentées ou diminuées, 2. *ibid.*
 Si la cote d'un fonds est indépendante des autres biens du propriétaire ou possesseur, 2. *ibid.*
 Si la taille qui se peut sur un héritage se rejette sur les autres, 2. *ibid.*
 Solidarité de la taille réelle d'un fonds, 2. 32
 Si on peut se pourvoir pour la diminution de la taille réelle, 2. *ibid.*
 Si les tailles personnelles se prennent sur tous les biens du cotisé, 2. 33
 Privilège des tailles, 2. *ibid.*

Si les conventions des possesseurs peuvent changer l'ordre de la levée de la taille, 2. vol. 34
 Deux sortes d'exemptions particulières des tailles personnelles, 2. 36
 Comment se fait en France l'imposition des tailles, 2. 38
 Comment se doivent faire le département & l'alliement des tailles, 2. *ibid.*
 Les changemens qui arrivent dans les lieux changent le pied des impositions, 2. *ibid.*
 Défenses aux Officiers qui font les départemens de recevoir des présens, 2. *ibid.*
 On ne peut imposer ni plus ni moins que ce qui est ordonné, 2. 39
 Divers Officiers préposés à la levée des tailles, 2. *ibid.*
 Quel est le devoir des Receveurs Généraux & des Collecteurs des tailles, 2. *ibid.*
Témoignages écrits, quels? 2. 205
Témoin. Si les témoins d'un acte écrit sont recevables à dire le contraire, 1. 279
 Ce que c'est qu'une preuve par témoins, 1. 280
 Ce que c'est que témoin, 1. 281
 L'usage des témoins est infini, 1. *ibid.*
 Quelles personnes peuvent être témoins, 1. *ibid.*
 Quelles qualités sont nécessaires dans les témoins, 1. *ibid.*
 Quels témoins sont suspects, 1. *ibid.*
 Si le témoin qui a quelque intérêt dans le fait doit être rejeté, 1. 282
 Si des témoins engagés dans les intérêts de la partie doivent être rejetés, 1. *ibid.*
 S'il en est de même des témoins patens ou alliés, 1. *ibid.*
 Des témoins amis, 1. *ibid.*
 Des témoins ennemis, 1. *ibid.*
 Des témoins domestiques ou dépendans de la partie, 1. *ibid.*
 Des témoins qui chancelent, 1. *ibid.*
 Quel nombre de témoins est nécessaire dans les cas où la preuve par témoins peut être reçue, 1. *ibid.*
 Si on peut faire entendre plusieurs témoins, 1. *ibid.*
 Si des témoins, même sans reproche, peuvent se tromper, 1. 283
 Si des témoins peuvent être contraints de déposer, 1. *ibid.*
 Si les témoins doivent être vus & ouïs par le Juge, 1. *ibid.*
 Excuses des témoins qu'on appelle *Excoines*, 1. *ibid.*
 Quelles personnes sont dispensées par leur dignité d'aller devant le Juge pour porter témoignage, 1. *ibid.*
 Commission pour ouïr un témoin, 1. 284
 Par qui les frais des voyages des témoins leur doivent être remboursés, 1. *ibid.*
 Comment un faux témoin doit être puni, 1. *ibid.* 2. 2
 Peine de celui qui corrompt un témoin, 2. 215
 Confrontation des témoins, comment se doit faire, 2. 243
 Récollement de témoins, comment se doit faire, 2. *ibid.*
 Effets de la déposition des témoins non récollés, 2. *ibid.*
 Témoins, comment peuvent être contraints à déposer, 2. 240
 Circonstances que les témoins doivent expliquer avant que de déposer, 2. *ibid.*
 Déposition des témoins doit être écrite par le Greffier, 2. *ibid.*
 Juge peut taxer les frais & salaires des témoins, 2. *ibid.*
 La présence des témoins est nécessaire pour la validité d'un testament, 1. 433
 Leur âge, 1. *ibid.*
 Si les femmes peuvent être témoins, 1. *ibid.*
 Quelles personnes ne peuvent être témoins dans un testament, 1. *ibid.* & 434
 D'où se considère la capacité du témoin, 1. *ibid.*
 Si l'héritier nommé par un testament peut y être témoin, 1. *ibid.*
 Si le pere, les enfans & les freres du testateur peuvent être témoins, 1. *ibid.*
 Si plusieurs d'une même famille peuvent être témoins, 1. 435
 Quel nombre de témoins est requis pour la validité d'un codicille, 1. 501
 En quoi consiste la preuve par témoins, 2. 205
Termes du temps apposés dans les testamens, 1. 462
 Si le terme à un temps incertain rend la disposition conditionnelle, 1. 463
 Ce qu'il faut faire lorsqu'il y a un terme joint à la condition, 1. 464
Terre. Ordre naturel de la culture de la terre, 2. 57
 Protection due à ceux qui sont occupés à la culture de la terre, 2. 55
Testamens, leur usage, 1. 340
 Origine des différentes Jurisprudences du Droit Romain & des Coutumes pour les testamens, 1. *ibid.*
 Leurs inconvéniens, 1. 341
 Si les incapables de faire un testament ne peuvent avoir d'héritiers testamentaires, 1. 365
 Si ceux qui n'ont point de parens peuvent disposer de leurs biens par testament, 1. *ibid.*
 Testament, ce que c'est, 1. 423, 425
 Si la simple institution d'héritier fait un testament, 1. *ibid.*
 Si le testament renferme la disposition de tous les biens, 1. *ibid.*
 En quel temps il a son effet, 1. *ibid.*
 Si le testament doit contenir une institution d'héritier, 1. *ibid.*
 Si le testament peut dépendre d'autre personne que du testateur, 1. 426
 Questions qui peuvent naître des dispositions d'un testament, 1. *ibid.*
 Comment le testament a son effet, 1. *ibid.*
 Diverses sortes de testamens, 1. *ibid.*
 Comment ceux qui ont quelques infirmités peuvent faire leur testament, 1. 427
 Le testament est un titre commun à tous les intéressés, 1. *ibid.*

Quelles choses il y a à considérer dans un testament pour en connoître la validité & l'effet qu'il peut avoir, 1. vol.	<i>ibid.</i>	Si le testateur peut obliger son héritier à acquitter les legs sans déduction de la Falcidie, 1. vol.	544
Qui sont ceux que les Loix rendent incapables de faire testament, 1.	428 & <i>suiv.</i>	Si le testateur débiteur de son héritier peut lui défendre de compter la dette pour la Falcidie, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles personnes peuvent tester, 1.	430	Si le testateur peut au lieu de la Quarte Trébélianique assigner un fonds ou autre chose, 1.	572
Différence entre l'incapacité de tester & celle de recevoir par un testament, 1.	431	Si le testateur peut prohiber la Trébélianique, 1.	<i>ibid.</i>
Si les personnes indignes peuvent recevoir par testament, 1.	432	<i>Théologal</i> , ce que c'est, 2.	84
Ce qui est requis pour la validité d'un testament, 1.	<i>ibid.</i> & 433	<i>Titre</i> . Si le vice du titre empêche la prescription, 1.	310
Quelles personnes ne peuvent être témoins dans un testament, 1.	<i>ibid.</i>	Titres de la succession à qui doivent être remis, 1.	390
Si on peut à toute heure faire testament, 1.	435	<i>Transaction</i> , son usage, 1.	146
Diverses formalités pour diverses sortes de testaments, 1.	<i>ibid.</i>	Ce que c'est qu'une transaction, 1. 146, & 2.	202
Trois sortes de testaments militaires, 1.	427, 435 & <i>suiv.</i>	Ses différentes sortes, 1.	146
Testament secret, 1.	427, 436	Transactions bornées à leur sujet, 1.	147
Forme de l'ouverture de ce testament, 1.	437	Si la transaction avec l'un des intéressés fait préjudice à l'égard des autres, 1.	<i>ibid.</i>
Vérification des seings avant l'ouverture, 1.	<i>ibid.</i>	Transaction faite avec autre que la Partie, 1.	<i>ibid.</i>
Comment toutes personnes capables de tester peuvent faire leur testament, 1.	438	Si la transaction sur un droit fait préjudice à un autre droit semblable survenu depuis, 1.	<i>ibid.</i>
Comment un testament est nul, 1.	<i>ibid.</i>	Transaction avec stipulation de peine, 1.	<i>ibid.</i>
Si un premier testament est annullé par un second, 1.	444	Avec la caution de son débiteur, 1.	<i>ibid.</i>
Si le testament qui peut subsister avec moins de formes révoque le premier, 1.	<i>ibid.</i>	Si les transactions ont la force des choses jugées, 1.	<i>ibid.</i>
Si un testament fait en faveur de l'héritier du sang révoque le premier qui appelloit un héritier étranger, 1.	<i>ibid.</i>	Si le dol ou l'erreur annule les transactions, 1.	148
Si la naissance d'un enfant annule le testament, 1.	445	Si la transaction déroge à un droit dont le titre soit inconnu, 1.	<i>ibid.</i>
Si le testament où les enfans sont oubliés est nul, 1.	<i>ibid.</i>	Transactions sur pièces fausses, 1.	<i>ibid.</i>
Si l'exhérédation injuste des enfans annule le testament, 1.	<i>ibid.</i>	Si les transactions sont résolues par la lésion, 1.	<i>ibid.</i>
Si le testament est annullé, le testateur mourant incapable de tester, 1.	<i>ibid.</i>	Transaction pour pallier un contrat, 1.	149
Quels changemens n'annulent point un testament, 1.	<i>ibid.</i>	Sur procès jugé à l'insçu des Parties, 1.	<i>ibid.</i>
Ce qu'il faut entendre par second testament, 1.	446	<i>Transmission</i> . Ce que c'est que le droit de transmission, 1. 366, 387, 401	407, 476, 528
Si lorsque l'héritier institué renonce par collusion avec le légitime, le testament subsiste pour les autres dispositions, 1.	447	Sur quoi il est fondé, 1.	476 & <i>suiv.</i>
En quel cas le testament est entièrement annullé, 1.	448	Ce que c'est que la transmission, 1.	479
Si les additions, pour expliquer un testament, l'annulent, 1.	<i>ibid.</i>	A quoi elle est restreinte, 1.	<i>ibid.</i>
Comment il faut juger des ratures & des additions, 1.	<i>ibid.</i>	En quel cas elle a lieu, 1.	<i>ibid.</i>
Si le testament fait par force est nul, 1.	450	D'où elle dépend, 1.	<i>ibid.</i>
Voies illicites dont on se sert pour suggérer un testament, 1.	<i>ibid.</i>	Si l'adition d'hérédité donne le droit de transmission, 1.	<i>ibid.</i>
Trois sortes d'expressions dans les testaments, 1.	451	Transmission du legs pur & simple, 1.	480
Une fautive désignation ne nuit pas à une disposition d'ailleurs assez claire, 1.	<i>ibid.</i>	Du legs conditionnel, 1.	<i>ibid.</i>
Les obscurités & ambiguïtés s'expliquent par les circonstances, 1.	<i>ibid.</i>	Du legs à jour incertain, 1.	<i>ibid.</i>
Interprétation d'un legs qui se rapporte à deux choses, & qu'il faut fixer à une, 1.	452	Si les règles de la transmission peuvent s'appliquer aux substitutions & aux fidécummis, 1.	481
Si on peut suppléer les mots nécessaires & qui font le sens, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Transports</i> , combien il y en a de sortes, 1.	240
Exemple d'une conjecture pour découvrir l'intention incertaine du testateur, 1.	<i>ibid.</i>	Quel est leur effet, 1.	<i>ibid.</i>
Autre exemple de l'interprétation d'une expression défectueuse, 1.	<i>ibid.</i>	Si le transport subroge à l'hypothèque & au privilège, 1.	241
On n'interprète pas ce qui est évident par les termes, 1.	453	Si le transport sans garantie, pour demeurer quitte, est un paiement, 1.	315
Si la validité d'une disposition est indépendante du motif expliqué par le testateur, 1.	459	Quelle différence il y a entre le transport & la délégation, 1.	323
Lequel de deux testaments différens doit subsister, 1.	460	Si le transport d'une dette fait une délégation, 1.	<i>ibid.</i>
Diverses vues pour l'interprétation des testaments, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Travail</i> . L'homme est naturellement destiné au travail,	iii
Ce que c'est que les conditions dans les testaments, 1.	462	Différence entre le travail de l'état d'innocence, & celui du nôtre, 1.	<i>ibid.</i>
D'où le droit d'accroissement dépend dans les testaments, 1.	474	<i>Trébélianique</i> , ce que c'est, 1.	571
Par qui les testaments doivent être exécutés, 1.	481	Pourquoi ainsi appelée, 1.	<i>ibid.</i>
Règle à observer dans l'exécution des testaments, 1.	<i>ibid.</i>	Si elle a lieu pour un héritier en partie, 1.	572
Exécution d'une disposition testamentaire commise à l'héritier ou à un autre, 1.	<i>ibid.</i>	Si le testateur peut au lieu de la Quarte Trébélianique assigner un fonds ou autre chose, 1.	<i>ibid.</i>
En quoi consiste l'exécution d'un testament, 1.	482	Si l'on peut prohiber la Trébélianique, 1.	<i>ibid.</i>
Si les testaments inofficieux sont annullés pour l'institution inofficieuse, 1.	484	Comment les fruits s'imputent ou ne s'imputent point sur la Trébélianique, 1.	573
Si l'approbation du testament exclut de la peine d'inofficiosité, 1.	488	<i>Tréfor</i> . Ce que c'est qu'un trésor, 1. 18, 297. 2.	46
Si on peut alléguer successivement les nullités du testament ou l'inofficiosité, 1.	489	A qui il appartient, 1.	<i>ibid.</i>
Quelle différence il y a entre un testament & un codicille, 1.	499	<i>Tribonien</i> , son avarice, 1.	558
Règles des testaments qui conviennent aux codicilles, 1.	501	<i>Tribunaux</i> uniques dans le Royaume, 2.	157
Si les testaments militaires sont sujets à la Falcidie, 1.	544	<i>Tributs</i> . Qui a le droit de lever les tributs nécessaires, 2.	13
<i>Testateur</i> , comment il peut annuller son testament, 1.	444 & <i>suiv.</i>	Différens besoins des tributs, 2.	<i>ibid.</i>
La volonté du testateur tient lieu de Loi, 1.	451, 455	Devoir de payer les tributs, 2.	27
L'incertitude de l'expression s'explique par l'intention du testateur, 1.	451	Si tous les biens redevables de tributs y sont affectés, 2.	35
Egard qu'il faut avoir à la destination du testateur, 1.	453	Comment on y peut contraindre, 2.	<i>ibid.</i>
Diverses vues pour connoître l'intention du testateur, 1.	454, 460	La destination des tributs ne souffre aucune compensation, 2.	<i>ibid.</i>
Interprétation pour la considération du testateur pour les personnes, 1.	455	Si les tributs se prescrivent, 2.	<i>ibid.</i>
Cas où l'événement change la disposition du testateur, 1.	458	Dans le doute on favorise les redevables contre le Fisc, 2.	<i>ibid.</i>
Disposition des testateurs qu'on ne doit pas exécuter, 1.	459	Trois sortes d'exemptions des tributs, 2.	36
En quel sens les testateurs peuvent ou ne peuvent déroger aux Loix, 1.	460	<i>Troupes</i> . A qui appartient le droit de lever des troupes pour la guerre, 2.	13
Ce qu'il faut faire dans les cas où il s'agit d'interpréter quelques dispositions du testateur, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Tuiles</i> tombées d'un toit, 1.	206
Quelles choses il faut considérer dans les dispositions des testateurs, 1.	468	<i>Tutelle</i> , ce que c'est, 1.	172
Les dispositions du testateur tiennent lieu de Loi, 1.	416	A qui appartient la tutelle, 1.	173
Si un testateur peut instituer un héritier en termes qui bornent l'institution, 1.	<i>ibid.</i>	Quand & comment elle finit, 1.	184
Si un testateur peut charger d'un legs ou d'un fidécummis son héritier & son légataire, 1.	505, 510	Tutelle de deux ou plusieurs mineurs, 1.	<i>ibid.</i>
Quelles sont les choses dont les testateurs ont la liberté de faire des legs, 1.	511 & <i>suiv.</i>	Si l'incapacité exclut de la tutelle, 1.	186
La volonté du testateur doit régler les fruits & les revenus des legs, 1. 524		Quelles infirmités rendent incapables de tutelle, 1.	<i>ibid.</i>
		Moyens d'excuse d'accepter une tutelle, de deux sortes, 1.	187
		Si celui qui a déjà la charge de trois tutelles peut s'exculser d'une quatrième, 1.	<i>ibid.</i>
		Si une seule tutelle, onéreuse d'ailleurs, peut faire le même effet, 1.	<i>ibid.</i>
		Si une inimitié capitale est un moyen de se faire décharger d'une tutelle, 1.	188
		Quels procès excusent d'accepter une tutelle, 1.	<i>ibid.</i>
		<i>Tuteurs</i> , s'ils peuvent acheter des biens des mineurs & d'autres personnes qui sont sous leur charge, 1.	48
		Nécessité des tuteurs, 1.	171

Nature de leurs engagements, 1. vol.	172 & 174, 177	Aux périls de qui sont les changemens qui arrivent à la chose vendue, 1.	ibid.
Différence entre le Droit Romain & notre usage touchant les tuteurs, 1.	172	A ce qui se vend au nombre, aux poids ou à la mesure, 1.	ibid.
Qui est celui qu'on appelle Tuteur, 1.	ibid.	A une chose vendue à l'essai, 1.	ibid.
A qui appartient la nomination du tuteur, 1.	173	Si dans la vente de l'une des deux choses l'une vient à périr, 1.	ibid.
Si on peut nommer à un seul mineur plusieurs tuteurs, 1.	ibid.	Si la chose périr avant l'événement de la condition qui doit accomplir la vente, 1.	ibid.
Quelle est la fondation des tuteurs honoraires, 1.	ibid. & 181	Si dans le même cas la chose diminue ou devient meilleure, 1.	ibid.
Si tous tuteurs doivent être confirmés en Justice, 1.	173	Des causes qui annullent les ventes, 1.	177
En quelles manières peut se faire la nomination des tuteurs, 1.	ibid.	En quel cas le vendeur ne doit aucune garantie, 1.	180
Lequel de plusieurs nommés pour être tuteur doit être préféré, 1.	174 & 181	Si le vendeur peut être déchargé de la garantie de ses frais, 1.	181
Qui peut être nommé tuteur, 1.	174	Divers effets des troubles que souffre le vendeur, 1.	ibid.
Que doit faire celui qui est nommé tuteur, 1.	ibid.	A quoi est tenu le vendeur lorsque la vente est résolue par une éviction, 1.	ibid.
Ses fonctions, 1.	ibid.	Si la chose n'a pas changé au tems de l'éviction, 1.	ibid.
Son pouvoir & son autorité, 1.	ibid.	Si la chose est diminuée au tems de l'éviction, 1.	ibid.
S'il est aveugle,	ibid.	Si la chose a augmenté de prix, 1.	ibid.
Peut-il être contraint d'autoriser son pupille,	ibid.	S'il y a des améliorations, 1.	ibid.
Un seul de plusieurs tuteurs peut-il autoriser,	ibid.	Vendeur qui a vendu de mauvaise foi la chose d'autrui, 1.	183
Quelles dépenses il peut faire, 1.	175	Si le vendeur est obligé de découvrir les défauts de la chose vendue, 1.	184
A quoi s'étend son administration, 1.	ibid.	Si tous les changemens qui arrivent à la chose vendue regardent le vendeur, 1.	ibid. & 185
Tuteur qui abuse de son pouvoir, 1.	ibid.	A quoi le vendeur est obligé en vendant, 1.	186
Comment il agit pour le mineur, 1.	ibid.	En quel cas le vendeur rentre dans son droit, 1.	188
Effets de son autorité, 1.	176	Quel est le privilège du vendeur, 1.	186
Ne peut pas empêcher le bien de son mineur, 1.	ibid.	Vente. Origine & usage du contrat de vente, 1.	184
En quel cas on nomme au mineur un subrogé tuteur, 1.	ibid.	Comment elle s'accomplit, 1.	ibid.
Si le tuteur peut accepter un transport contre son mineur, 1.	ibid.	Comment se donne le consentement qui fait la vente, 1.	185
Si celui qui est nommé tuteur est obligé d'accepter la tutelle & de l'exercer, 1.	177	Si toutes sortes de personnes peuvent vendre & acheter, 1.	ibid.
Pourquoi tous les titres, papiers & immeubles doivent être remis entre les mains du tuteur, 1.	178	Trois sortes d'engagemens dans le contrat de vente, 1.	ibid.
Si le tuteur doit vendre les meubles du mineur, 1.	ibid.	Quelles choses peuvent être vendues, 1.	180
S'il peut les acheter, 1.	ibid.	Si on peut vendre une espérance incertaine, 1.	ibid.
Tuteur créancier qui compose avec les autres, 1.	179	S'il est permis de vendre en gros & en bloc, 1.	ibid.
Si le tuteur est tenu des intérêts des deniers faute de les avoir employés, 1.	ibid.	Comment s'accomplissent les ventes en gros & en détail, 1.	ibid.
Quel délai il a pour en faire l'emploi, 1.	179	Si la vente à l'essai est licite, 1.	181
S'il est tenu à l'emploi des épargnés, 1.	180	Si les accessoires de la chose vendue entrent dans la vente, 1.	ibid.
Des revenus des nouveaux fonds, 1.	ibid.	Si les choses détachées d'un bâtiment entrent dans la vente, 1.	ibid.
Ce qu'il doit faire s'il ne trouve point d'occasion d'emploi, 1.	ibid.	Si les accessoires des choses mobilières entrent dans la vente, 1.	ibid.
S'il néglige de le faire ou de prendre sa décharge, 1.	ibid.	Dans la vente de l'une des deux choses, à qui, du vendeur ou de l'acheteur, est le choix, 1.	ibid.
Administration de deux ou plusieurs tuteurs, 1.	ibid.	Jusqu'à quel tems subsiste la vente de chose d'autrui, 1.	182
Bénéfice de division & de discussion entre plusieurs tuteurs, 1.	ibid.	Ce que c'est quel prix de la vente, 1.	182
La tutelle finie, que doit faire le tuteur, 1.	181	Si on peut ajouter au contrat de vente tels pactes qu'on veut, 1.	183
Cas où le tuteur est obligé de rendre compte pendant la tutelle, 1.	182	Quel est l'effet de la condition d'où la vente dépend, 1.	ibid.
Quelles dépenses il peut employer dans son compte, 1.	ibid.	De la condition qui résout la vente, 1.	ibid.
Des biens hypothéqués à son mineur, 1.	ibid.	Changement avant ou après la vente, 1.	183
Doivent être discutés avant la caution, 1.	ibid.	Ce qu'il faut faire pour juger qui doit souffrir la perte & avoir le gain, 1.	183
A quoi sont tenus les nominateurs & les héritiers des tuteurs, 1.	183	Quelles sont les ventes nulles, 1.	ibid.
Si le tuteur peut prendre intérêt de ses avances, 1.	184	Quels défauts suffisent pour résoudre une vente, 1.	184
Cas où le tuteur a un privilège pour les deniers, qu'il a employés, 1.	ibid.	Diverses causes de la résolution des ventes, 1.	186
Causes de la destitution d'un tuteur, 1.	184	Regles communes pour la résolution des ventes, 1.	187
Si un mineur peut être tuteur, 1.	186	Différence entre la nullité & la résolution des ventes, 1.	ibid.
Si le fils de famille majeur, quoique sous la puissance de son père, peut être tuteur, 1.	ibid.	Si la résolution de la vente remet toutes choses en entier, 1.	ibid.
Si les Ecclésiastiques peuvent être nommés tuteurs, 1.	188	Vente sous faculté de rachat renferme une condition, 1.	ibid.
Jusqu'à quel tems le tuteur doit gérer la tutelle, 1.	ibid.	En quel cas la vente ne laisse pas d'être résolue, 1.	188
Si l'acceptation de la charge de tuteur fait cesser les excuses, 1.	ibid.	Si une vente peut être résolue du consentement du vendeur & de l'acheteur, 1.	ibid.
Différence entre les engagemens des tuteurs & ceux des curatélés, 1.	191	Causes de ventes forcées, 1.	188
Comment un tuteur se rend participant de fraude, 1.	220	Quelles sont les ventes forcées, 1.	189
Comment le tuteur peut hypothéquer, 1.	226	Vente forcée pour le bien public, 1.	ibid.
Si les tuteurs peuvent paier & recevoir des paiemens, 1.	317	Vente de denrées, 1.	ibid.
Si les tuteurs peuvent faire des novations, 1.	322	Vente forcée pour la nécessité particulière, 1.	ibid.
A quoi est borné le pouvoir du tuteur, 1.	332	Si celui qui peut être contraint à vendre son héritage y consent volontairement, quelle vente sera-ce, 1.	ibid.
Ce qu'un tuteur fait pour son mineur ne doit pas lui nuire, ni à son mineur ce qu'il fait pour soi, 1.	488	Quel est l'effet des ventes forcées, 1.	189
		Si la vente d'une maison rompt le bail, 1.	189
		Si la vente faite au-dessous de la moitié de son juste prix, peut être rescindée, 1.	189
		Voyez Contrat.	
		Ventilation, ce que c'est, 1.	189
		Vérification d'écritures, de quelle manière elle se fait, 2.	189
		Pour la vérification d'écritures rapport d'Experts doit être fait, 2.	189
		Vérité, ce que c'est, 1.	189
		Connoître la vérité, 1.	189
		La chose jugée tient lieu de vérité, 1.	189
		Vétérans. Droits des Officiers vétérans, 2.	189
		Veuve qui demande une provision sur les biens de la succession, pour sa subsistance & son entretien pendant la grossesse, 1.	189
		Peines contre les veuves qui se remarient sollement à personnes indignes, 1.	189
		Si les veuves peuvent être cotisées, 2.	189
		Quel est le domicile de la veuve, 2.	189
		Vicaires généraux des Evêques, leur rang, 2.	189
		Vice-gérans, 2.	189
		Vices des conventions, ce que c'est, 1.	189
		Différent du plus ou du moins, 1.	189
		Deux effets qu'ils produisent, 1.	189
		Vie, quels sont les premiers besoins, 2.	189

<i>Vicillards</i> , s'ils peuvent tester, 1. vol.	429	Servitude nécessaire de l'usufruit, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Ville</i> . Si on peut léguer à une ville, 1.	511	Voyez <i>Usage</i> .	
Affaires ordinaires & extraordinaires des Villes, 2.	107	Usufruit des choses qui se consomment par l'usage, ou qui se diminuent,	1.
A quels Officiers commises, 2.	<i>ibid.</i> & 108	Usufruit de toutes sortes de choses, 1.	131
Voyez <i>Communautés</i> , <i>Lieux publics</i> .		Usufruit des effets mobiliers dans une totalité de biens, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Vingtème</i> , droit que le Eisc prenoit sur les successions & sur les legs, 1.	542	En quoi consiste cet usufruit, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Violence</i> faite à une fille ou à une femme, est punie de mort, 2.	217	Usufruit des animaux, 1.	<i>ibid.</i>
Si elle rend une vente nulle, 1.	49	Si l'usufruit des choses qui se consomment par l'usage en emporte la propriété, 1.	132
Voyez <i>Force</i> .		Si l'usufruit & l'usage de ces choses sont égaux, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Vivres</i> . Si dans un péril commun la provision de vivres des particuliers devient commune, 1.	213, 216	Comment finir l'usufruit, 1.	134
<i>Universités</i> , sont des Corps mixtes, 2.	75, 125	Restitution d'usufruit à un tiers usufruitier, 1.	135
Leur établissement, 2.	107	Si l'usufruit d'un héritage inoué est perdu, 1.	<i>ibid.</i>
Leur police, 2.	125	Différence entre un usufruit universel & un usufruit particulier, 1.	<i>ibid.</i>
Devoirs de ceux qui composent les Universités, 2.	126	A qui appartient ce qui reste d'une chose sujette à un usufruit lorsqu'elle vient à périr, 1.	<i>ibid.</i>
Voyez <i>Communautés</i> .		Usufruit des successions échues aux enfans accordé aux peres, 1.	401, 409
<i>Vœu</i> . Si la nullité des vœux rend le Religieux habile à succéder, 1.	355	Si l'usufruit laissé au survivant se perd par un second mariage, 1.	498
Voyage. Voyez <i>Frais</i> .		Legs d'un usufruit à quoi s'étend, 1.	518
<i>Voies</i> de fait défendues, 2.	234	Usufruit légué à plusieurs, & la propriété à l'un d'eux, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Voisin</i> . Si on peut entreprendre sur le fonds de son voisin, 1.	141	Usufruit de choses mobilières, 1.	<i>ibid.</i>
Ce qu'on peut faire dans un bâtiment au préjudice du voisin, 1.	<i>ibid.</i>	Voyez <i>Legs</i> .	
Incommodités que le voisin doit ou ne doit pas souffrir, 1.	<i>ibid.</i>	<i>Usufruitier</i> , s'il fait siens les fruits qu'il recueille, 1.	127
<i>Voituriers</i> par terre & par eau, quel doit être leur soin, 1.	71	Si le prix du bail lui appartient comme les fruits, 1.	128
Voituriers par mer, leurs engagements, 1.	160	Comment les fruits qui s'acquièrent successivement se partagent entre l'usufruitier & le propriétaire, 1.	<i>ibid.</i>
S'ils sont responsables du fait de leurs gens, 1.	<i>ibid.</i>	Comment l'usufruitier peut anticiper la récolte, 1.	<i>ibid.</i>
De quoi répondent les voituriers par terre & sur les rivières, 1.	<i>ibid.</i>	Quels changemens il peut faire pour augmenter le revenu de son usufruitier, 1.	<i>ibid.</i>
Quel est leur privilège, 1.	237	S'il peut se servir des arbres abattus pour réparer, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Vol</i> . Définition du vol, 2.	211	S'il peut tirer des arbres d'un bois de quoi faire des échelats, 1.	<i>ibid.</i>
Peine du vol dépend des circonstances du crime, 2.	<i>ibid.</i>	Commodités nécessaires & non nécessaires à l'usufruitier, 1.	129
Peines contre les complices du vol, & contre ceux qui ont recélé le vol, 2.	<i>ibid.</i>	Si l'usufruitier peut poursuivre le droit d'une servitude, 1.	<i>ibid.</i>
Vol peut être revendiqué entre les mains d'un tiers acquéreur, 2.	<i>ibid.</i>	S'il peut faire des améliorations & des réparations utiles ou nécessaires, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Volonté</i> , s'il peut déposer ce qu'il a volé, 1.	89	S'il peut les ôter, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Usage</i> , comment est distingué de l'usufruit, 1.	129	S'il peut céder, vendre ou donner son droit, 1.	<i>ibid.</i>
Ce que c'est que l'usage, 1.	130	S'il peut interrompre le bail qu'avait fait le propriétaire, 1.	<i>ibid.</i>
Quand l'usage emporte l'usufruit, 1.	<i>ibid.</i>	Si l'usufruitier d'un troupeau de bétail doit remplacer, 1.	131
S'il peut se transmettre à d'autres personnes, 1.	<i>ibid.</i>	Si l'usufruitier des meubles peut louer, 1.	132
Comment l'usage acquis au mari ou à la femme, est pour l'un & l'autre, 1.	<i>ibid.</i>	A quoi il est obligé, 1.	<i>ibid.</i>
Combien dure l'usage, 1.	<i>ibid.</i>	S'il peut abandonner son droit pour éviter les charges, 1.	133
Si l'usage & l'usufruit des choses qui se consomment, lorsqu'on en use, sont égaux, 1.	131	Il jouit des choses en l'état où elles sont, 1.	<i>ibid.</i>
Comme se règle l'usage de toutes les choses mobilières, 1.	<i>ibid.</i> & <i>suiv.</i>	Une stipulation usuraire est-elle nulle, 1.	267
Comment finir l'usage, 1.	134	<i>Usure</i> & les causes qui la rendent naturellement illicite, 1.	79
<i>Usager</i> ne doit pas incommoder le propriétaire, 1.	130	Mauvaise suite de l'usure, 1.	82
S'il peut transmettre son droit à d'autres personnes, 1.	131	Défense d'exercer l'usure dans la Loi & les Prophetes, 1.	<i>ibid.</i>
Ses engagements, 1.	133	Usure défendue à Rome, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Usucapion</i> . Quelle différence il y a entre l'usucapion & la prescription, 1.	303	Aux Juifs, 1.	<i>ibid.</i>
<i>Usufruit</i> , ce que c'est, 1.	126	Dans l'Evangile, 1.	83
Son usage, 1.	<i>ibid.</i>	Il n'y a point de cas où l'usure soit licite, 1.	84
Usufruit de meubles & d'immeubles, 1.	127	<i>Usuriers</i> , leurs mauvais prétextes, 1.	81
En quoi consiste l'usufruit, 1.	<i>ibid.</i>	Source du commerce des usuriers, 1.	82
Augmentation ou diminution de l'usufruit par le changement du fonds, 1.	128		

A P P R O B A T I O N.

J'AI lû, par l'ordre de Monseigneur le Garde des Sceaux, *les Loix Civiles*, par M. Domat, avec les Notes de feu M^e de Jouy, Avocat au Parlement, & je n'y ai rien trouvé qui puisse en empêcher la réimpression; je pense, au contraire, que la nouvelle Edition de cet excellent Ouvrage doit être favorablement accueillie par le Public. A Paris, ce 4 Mars 1777. LALAURE.

P R I V I L E G E · D U · R O I.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A nos amés & féaux Conseillers les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand-Conseil, Prevôt de Paris, Baillis, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Justiciers qu'il appartiendra; SALUT. Notre amé le S^r KNAPEN, Imprimeur-Libraire, Nous a fait exposer qu'il desireroit faire imprimer & donner au Public *les Loix Civiles dans leur ordre naturel, par M^e Domat, avec les Notes de feu M. de Jouy; Recueil de Jurisprudence Civile; les Matieres Criminelles; le Recueil de Jurisprudence Canonique, par feu M. Guy du Rousseaud de la Combe; la Science parfaite des Notaires, par feu M. de Ferriere*; s'il nous plaifoit lui accorder nos Lettres de Privilege pour ce nécessaires. A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Exposant, Nous lui avons permis & permettons par ces Présentes d'imprimer, faire réimprimer lesdits Ouvrages autant de fois que bon lui semblera, & de les vendre, faire vendre, & débiter par tout notre Royaume pendant le temps de douze années consécutives, à compter du jour de la date des Présentes. Faisons défenses à tous Imprimeurs, Libraires & autres personnes de quelque qualité & condition qu'elles soient, d'en introduire d'impression étrangere dans aucun lieu de notre obéissance; comme aussi d'imprimer, ou faire imprimer, vendre, faire vendre, débiter ni contrefaire lesdits Ouvrages, ni d'en faire aucun extrait, sous quelque prétexte que ce puisse être, sans la permission expresse & par écrit dudit Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation des exemplaires contrefaits, de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans; dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, & l'autre tiers audit Exposant ou à celui qui auroit droit de lui, & de tous dépens, dommages & intérêts. A la charge que ces Présentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris dans trois mois de la date d'icelles; que l'impression desdits Ouvrages sera faite dans notre Royaume, & non ailleurs, en beau papier & beaux caractères, conformément aux Réglemens de la Librairie, & notamment à celui du 10 Avril 1725, à peine de déchéance du présent Privilege; qu'avant de l'exposer en vente, le manuscrit qui aura servi de copie à l'impression desdits Ouvrages sera remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée, es mains de notre très-cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France, le Sieur Hue de Miromenil; qu'il en sera ensuite remis deux exemplaires dans notre Bibliothèque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier, Chancelier de France, le Sieur de Maupeou, & un dans celle dudit Sieur Hue de Miromenil; le tout à peine de nullité des Présentes. Du contenu desquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir ledit Exposant & ses ayans-cause pleinement & paisiblement, sans souffrir qu'il leur soit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie des Présentes qui sera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Ouvrage, soit tenue pour dûment signifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amés & féaux Conseillers-Secrétaires, foi soit ajoutée comme à l'original. Commandons au premier notre Huissier ou Sergent sur ce requis, de faire pour l'exécution d'icelles tous actes requis & nécessaires, sans demander autre permission, & nonobstant clameur de Haro, Chartre Normande & Lettres à ce contraires: CAR tel est notre plaisir. DONNÉ à Paris le vingt-fixieme jour du mois de Mars, l'an de grace mil sept cent soixante-dix-sept, & de notre Regne le troisieme. Par le Roi en son Conseil. LEBEGUE.

Registré sur le Registre XX de la Chambre Royale & Syndicale des Libraires & Imprimeurs de Paris; N^o. 502 - 503; conformément au Règlement de 1723. A Paris ce 5 Avril 1777.

Signé, LAMBERT, Adjoint

Ledit sieur Knapen a fait part du présent Privilege aux Sieurs Delalain, Bailly, Cellot, Durand, Nyon freres, Colombier, Desprez, Froullé, Leclerc, Onfroy, Samson, Saugrain, Demonville, veuve Savoye, & veuve Defaint, pour en jouir avec lui par lesdits Sieurs suivant leurs parts & portions.





